

REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

N°86 / julio / 2024

Nombramiento de jueces
¿Cuál es el mejor sistema?

Audiencias judiciales
Los costos de la publicidad "activa"

Entrevista
Ignacio Castillo Val,
Fiscalía Nacional
**Desafíos de la lucha
contra el crimen
organizado en Chile**





UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO



- DOCTORADO
- MAGÍSTER
- DIPLOMADOS
- CURSOS DE ACTUALIZACIÓN

ESCUELA DE POSTGRADO DERECHO UCHILE

TRADICIÓN DE EXCELENCIA, PLURALISMO Y VISIÓN DE FUTURO



postgrados.derecho.uchile.cl



[linkedin.com/company/postgradoderechouchile](https://www.linkedin.com/company/postgradoderechouchile)



[/postgradoderecho](https://www.instagram.com/postgradoderecho)



[/postgradoderecho](https://www.facebook.com/postgradoderecho)



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
N° 86 / julio / 2024

Director

Enrique Navarro B.

Comité Editorial

Macarena Carvallo S.
Paulo Montt R.
Enrique Navarro B.
Soledad Recabarren G.
Paula Urdangarin M.
Pedro Pablo Vergara V.
Elisa Walker E.

Colaboradores

Oscar Kolbach C.
Arturo Prado P.
Carolina Seeger C.
Rodrigo Winter I.
Andrés Young B.

Editora

Deborah Con K.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

Representante Legal

Pedro Pablo Vergara Varas

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados. Las opiniones vertidas por los diferentes autores y colaboradores en esta revista no representan necesariamente la opinión del Colegio de Abogados de Chile. "Revista del Abogado", tanto como conjunto de palabras cuanto en su forma de etiqueta, es una marca registrada por el Colegio de Abogados de Chile.

Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago

Teléfonos

22639 6175 - 22633 6720

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

Sitio web

www.colegioabogados.cl

4 / 53 / 58 ACTIVIDAD GREMIAL

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

INCAUTACIÓN DE TELÉFONOS Y COMPUTADORES DESDE ESTUDIO JURÍDICO
¿CUÁLES SON LOS LÍMITES?
Ximena Marcazzolo Awad y Jaime Vera Vega

10 DERECHO ADMINISTRATIVO

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS
ROL DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
Alejandro Torres Moreno

13 DILEMAS ÉTICOS

MUERTE MÉDICAMENTE ASISTIDA
IMPLICANCIAS ÉTICAS
Dra. Sofía Salas Ibarra



16 DERECHO TRIBUTARIO

PRIVATIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD
APORTES DESDE EL SISTEMA TRIBUTARIO
Roberto Mayorga-Lorca

19 DERECHO LABORAL

COMPLIANCE LABORAL EN ACOSO Y VIOLENCIA EN EL TRABAJO
LOS DESAFÍOS DE LA LEY KARIN
Luis Lizama Portal

22 ENTREVISTA

IGNACIO CASTILLO VAL
Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado y Drogas de la Fiscalía Nacional
"EL CRIMEN ORGANIZADO SE EXPANDIÓ RÁPIDAMENTE EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS Y NUESTRA INSTITUCIONALIDAD NO ESTABA PREPARADA PARA ENFRENTARLO"
Deborah Con Kohan

27 DERECHO PROCESAL

NOMBRAMIENTO DE JUECES
¿CUÁL ES EL MEJOR SISTEMA?
Milton Juica Arancibia

32 DERECHO TRIBUTARIO

NORMA GENERAL ANTIELUSIVA CHILENA
UNA REVISIÓN CRÍTICA
Patricia Toledo Zúñiga

35 DERECHO PROCESAL PENAL

AUDIENCIAS JUDICIALES
LOS COSTOS DE LA PUBLICIDAD "ACTIVA"
Waldo Bown Intveen

38 DERECHO PENAL

MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD
LOS PROBLEMAS DE MATERNAR EN LA CÁRCEL
Isidora Donoso Krauss

41 ÉTICA PROFESIONAL

¿CÓMO MEJORAR EL CONTROL ÉTICO (SIN COLEGIATURA OBLIGATORIA)?
Lucas Sierra Iribarren

44 DERECHO PROCESAL

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA UNA MEJOR LABOR JURISDICCIONAL
María Soledad Granados Zambrano

47 DERECHO PROCESAL PENAL

DEBIDO PROCESO
RELEVANCIA DE LAS FORMAS JURIDICAS
Libertad Triviño Alvarado

50 COLEGIOS REGIONALES

FEDERACIÓN DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE CHILE (FECACH)
PROMOVER EL DESARROLLO Y PRESTIGIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO
Carolina Isabel Araya López

52 LIBROS

53 ACTIVIDAD GREMIAL

ABOGADOS JÓVENES
DESAYUNO PARA NUEVOS ABOGADOS
María José Pierotici Cerda

54 EL LADO B DE LOS ABOGADOS

JUAN IGNACIO CORREA AMUNÁTEGUI
EL OFICIO DE ESCRIBIR
Deborah Con Kohan

56 ABOGADO ILUSTRE

59 ACTIVIDAD GREMIAL

CRISIS DE TALENTO EN EL SECTOR LEGAL
EL VOLUNTARIADO PUEDE RETENER A TUS JÓVENES PROMESAS
Eva Méndez Nuñez

60 ABOGADOS JÓVENES

PROGRAMA DE MENTORÍAS
UNA OPORTUNIDAD PARA APRENDER CON ABOGADOS DE EXPERIENCIA
Pía Madrid Delaporte

62 HUMOR

66 ARTE

68 MÚSICA

69 ACTIVIDAD GREMIAL

70 SANCIONES

72 FALLOS

74 CINE



Nuevos jueces éticos

Su bienvenida a 20 nuevos profesionales que se desempeñarán como jueces éticos dio el Consejo General del Colegio de Abogados, en dos sesiones celebradas el 22 de marzo y el 8 de abril de 2024, durante las cuales se realizó la toma de juramento o promesa.

Estos jueces se unirán a los 30 renovados anteriormente para formar parte del Tribunal de Ética de la Orden para el período 2024-2028. Dicho tribunal se encuentra compuesto por los consejeros del Colegio de Abogados y un total de 50 abogados designados *ad honorem* por

el Consejo General. Estos profesionales ejercerán sus funciones por un período de cuatro años renovables, con el objetivo primordial de conocer y sancionar eventualmente los reclamos sobre la actuación de los profesionales asociados.

A través de este sistema se busca mantener y fortalecer los estándares éticos dentro de la profesión, garantizando que la conducta de los abogados asociados se alinee con los principios éticos y profesionales establecidos por el Colegio.

NUEVOS JUECES ÉTICOS PERÍODO 2024-2028

- Jorge Baraona Correa
- Rubén Burgos Acuña
- Ramón Cifuentes Ovalle
- María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes
- Pablo Andrés Cornejo Aguilera
- Felipe Correa Molina
- Fernando de Laire González
- Carla Dittus Cabrera
- Oscar Ariel Gárate Maudier
- Natalia Caterine García Swaneck
- Paulina Carla A. López Gallardo
- Vicente Manríquez González
- Eugenio Merino Palacios
- Fernando Molina Lamilla
- Eduardo Picand Albónico
- Ricardo Rodrigo Rojas Palma
- Paulo Román Reyes
- Rodrigo Silva Montes
- Oscar Andrés Torres Zagal
- Jaime Varela Aguirre

JUECES ÉTICOS REELECTOS PERÍODO 2024-2028

- Ariela Sofía Agosín Weisz
- María José Arancibia Obrador
- Luis Aróstegui García
- Lorena Andrea Barrientos Estay
- Diego Briebe Vial
- Daniel Correa Bulnes
- María Marcela Corvalán Palma
- Mariana de la Puente Hervé
- José Ignacio Escobar Opazo
- Javiera Constanza Farías Soto
- Manuel Domingo Garrido Illanes
- Andrés Germain Ronco
- Rodrigo Guzmán Karadima
- Luis Hernández Olmedo
- Daniela Constanza Horvitz Lennon
- José Miguel Huerta Molina
- Felipe Leiva Fadic
- Felipe Andrés Lizama Allende
- Rosario Merino Mendiburo
- Raimundo Enrique Moreno Cox
- Marcelo Nasser Olea
- Germán Luis Ovalle Madrid
- Gustavo Parraguez Gamboa
- Pedro Rencoret Gutiérrez
- Diego Federico Rioseco Antezana
- Soledad Saavedra Galván
- Cristina Santibáñez Boric
- Cristóbal Marcelo Sarralde González
- Miguel Antonio Schurmann Opazo
- Marcela Vega Moll
- Miguel Antonio Schurmann Opazo

Secreto profesional

En el último tiempo ha surgido un debate acerca del alcance del secreto profesional, por lo que vale la pena formular algunas reflexiones. Tal como nos recuerda Ángel Ossorio, se trata de una de las materias más sutiles, quebradizas y difíciles de apreciar en la vida del abogado, pero que se asocian a su relevante función. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como el deber de ciertos profesionales de “no revelar los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión”.

El artículo 7° del Código de Ética Profesional, establece entre sus principios fundamentales los de confidencialidad y secreto profesional, conforme a los cuales “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad debida se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión”.

El mismo Código consagra la extensión del derecho al secreto profesional en términos igualmente amplios, extendiéndolo, en su artículo 46, a “los documentos y demás soportes que contengan información confidencial”. El deber de confidencialidad para con el cliente prevalece sobre cualquier deber fiduciario para con otro cliente. El consentimiento expreso o presunto del cliente autoriza el revelar la información protegida. Obviamente la normativa también lo autoriza en su artículo 54, en ciertos casos, en los cuales existen importantes bienes jurídicos, entre otros, para evitar la comisión o consumación de delitos.

El artículo 60 dispone que, si un abogado es requerido por la ley o la autoridad competente para informar o declarar sobre una materia sujeta a confidencialidad, debe procurar que le sea reconocido el derecho al secreto profesional; debiendo tenerse presente: a) la interpretación de la ley favorable a la confidencialidad; b) la prerrogativa de la calificación y c) el deber de impugnar. La protección es tan relevante que, incluso, el artículo 62 expresa que “no falta a la ética profesional el abogado que se niega a declarar o a informar sobre materias sujetas a confidencialidad con fundamento en su derecho al secreto profesional”.

El valor normativo de las disposiciones del Código de Ética Profesional ha sido reconocido por la Corte Suprema como



vinculante para todos los abogados, más allá de su afiliación al colegio profesional respectivo, así como para todo juez de la República, a quien corresponde el deber de “exigir su estricto cumplimiento con el mayor rigor” (28.11.2012, Rol 2423-2012, c. 16°).

Como ha señalado este mismo Colegio, el secreto profesional está concebido en nuestro Código de Ética como la proyección legal del deber de confidencialidad, esto es, como el deber que tiene el abogado de exigir el reconocimiento legal de su deber ético de confidencialidad. Ese deber le obliga a invocarlo para eximirse de declarar o informar,

así como para evitar entregar registros o exhibir documentos en soportes físicos, electrónicos o de cualquier naturaleza que contengan información sujeta a confidencialidad y para impedir que se hagan públicos sin su consentimiento y contra su voluntad. Su infracción se encuentra tipificada penalmente.

Por ello, la Corte Suprema ha recordado que el secreto profesional es un componente básico del Estado de Derecho, ya que tiene por objeto garantizar a todas las personas su derecho de defensa en juicio, el cual se encuentra reconocido constitucionalmente, en su art. 19 N°3 (Rol 2423-2012).

Del mismo modo, la Carta Fundamental -en los artículos 19 N° 4 y 5- protege el derecho a la privacidad e intimidad, a la vez que la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Por eso que la Corte Constitucional de Colombia ha sentenciado que el secreto profesional tiene una relación inescindible con el derecho a la intimidad “toda vez que la única razón para que datos integrantes de la esfera reservada personal o familiar estén siendo transmitidos a otra persona es la necesidad de apoyo inherente a la gestión demandada y la consiguiente confianza que ella implica” (T-151-1996). En España, la propia Carta Fundamental alude a la protección legal del secreto profesional (arts. 20 y 24), aunque sus antecedentes se remontan a las VII Partidas de Alfonso el sabio.

En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones “son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (Roles 389 y 1732). ✎

Enrique Navarro Beltrán
Director

Incautación de teléfonos y computadores desde estudio jurídico ¿Cuáles son los límites?

En sentencia del 9 de mayo de 2024, la Corte Suprema acogió el recurso de amparo deducido y dejó sin efecto la orden verbal de incautación de computadores y teléfonos celulares desde las oficinas del estudio jurídico en que se desempeñan los amparados, quienes no son objeto de imputación.

En fallo dividido, la Segunda Sala del máximo tribunal estableció yerro en la resolución impugnada, dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía, al ampliar, sin fundamentación, la orden de incautación a los dis-

positivos que no corresponden a los profesionales investigados.

La incautación de computadores y teléfonos celulares de dos abogados se decretó en el marco de una investigación por la supuesta falsificación y uso malicioso de un instrumento público, que motivó un recurso de amparo que fue rechazado en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago y luego acogido por la Corte Suprema. Presentamos aquí el análisis de dos expertos sobre estos hechos.

Ximena Marcazzolo Awad*

Abogada

“Las medidas intrusivas siempre que formal y materialmente cumplan los requisitos y sean fundadas, pueden aplicarse en contra de imputados o de terceros en el contexto del procedimiento penal”.

1. A su juicio, ¿la incautación de celulares y computadores de los abogados presentes en un estudio jurídico se encontraba dentro del marco legal, como dictaminó la Corte de Apelaciones, o bien fue desproporcionada e innecesaria para el éxito de la investigación, según manifestó en su voto en contra la abogada integrante Paola Herrera?

No conozco los detalles del caso por el que se me pregunta, pero puedo indicar en términos generales que la incautación de objetos como celulares o computadores, el ingreso a lugares cerrados y, en general, las medidas intrusivas que dictan los jueces de garantías son de común ocurrencia en los procesos penales. Estas diligencias pueden dirigirse respecto de los imputados con independencia de la profesión o actividad que realicen. Por este

motivo si se investiga la realización de un delito es perfectamente posible que se decrete una diligencia intrusiva en contra de un abogado que hubiese intervenido en delito o en cuyo poder se encuentren especies u objetos que puedan tener relevancia para un proceso penal.

Lo problemático no viene dado por la sola circunstancia de decretar medidas intrusivas en contra de un abogado, sea imputado o tercero, sino cuando alguna de estas medidas puede afectar un derecho de los imputados que están siendo representados por un determinado letrado. Así las cosas, las medidas intrusivas no pueden vulnerar, aquí si existe un límite, el derecho a defensa de los imputados, su derecho a no autoincriminarse, su presunción de inocencia entre otros. Prueba de ello, el artículo 222 del Código Procesal Penal dispone que está prohibido interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado. La excepción se produce cuando el juez de garantía estima de forma fundada, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el letrado pudiese tener responsabilidad en el hecho punible que es objeto de la investigación. En el mismo orden de ideas, el artículo 303 del Código Procesal Penal dispone que el abogado no puede revelar el secreto que le ha confiado su cliente, motivo por el que debe abstenerse de prestar declaración respecto de aquella comunicación que se le ha confiado, salvo que se les relevase del deber de guardar silencio.

Por lo tanto, las medidas intrusivas siempre que formal y materialmente cumplan los requisitos y sean fundadas, pueden aplicarse en contra de imputados o de terceros en el contexto del procedimiento penal.

2. ¿Cómo deben verificarse estos allanamientos para que sean eficaces a la investigación penal en la que se decretan?

Lo que puedo señalar es que las decisiones de entrada y registro, además de cumplir con lo establecido en la ley, especialmente cuando son varios imputados o varios domicilios, son decisiones estratégicas que tienen en consideración aspectos de seguridad para las personas que interviene en ellas y también cumplir con los objetivos que se persiguen. Respecto de esto último, se debe tener en consideración tanto evitar la



fuga de personas que puedan haber intervenido en los hechos investigados, así como la correcta incautación de la evidencia que pueda ser relevante para el caso.

3. La incautación que originó el presente caso pudo afectar el secreto profesional, al provocar la difusión de las comunicaciones entre abogados y sus clientes. ¿Cuál es su posición al respecto?

Considero que el secreto profesional es un aspecto esencial de la defensa penal y de la presunción de inocencia. Anteriormente he puesto de manifiesto la relevancia que dicha reserva tiene para el ejercicio adecuado de los derechos de los imputados.

Para el correcto ejercicio de la profesión de abogado es fundamental que los clientes queden amparados por esta reserva al momento de solicitar asesoría. Dado lo anterior, considero que la información que queda amparada por el secreto profesional debe mantenerse en reserva salvo que el cliente autorice lo contrario. 🙏

**Ximena Marcazzolo es profesora investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Universidad del Desarrollo.*



Jaime Vera Vega*

Abogado

“Los abogados afectados por la incautación no tendrían la calidad de imputados y en ese sentido se habría resuelto conforme a derecho”.

1. A su juicio, ¿la incautación de celulares y computadores de los abogados presentes en un estudio jurídico se encontraba dentro del marco legal, como dictaminó la Corte de Apelaciones, o bien fue desproporcionada e innecesaria para el éxito de la investigación, según manifestó en su voto en contra la abogada integrante Paola Herrera?

Entiendo que la consulta se refiere a la incautación de objetos que fuera recientemente resuelta por la Excma. Corte Suprema en recurso de amparo tra-

mitado bajo el rol N°14.900-2024. En la sentencia pronunciada por mayoría en el rol referido, nuestro máximo tribunal entendió que las incautaciones que habían sido autorizadas por el 7° Juzgado de Garantía no se habrían ajustado a derecho.

Para responder sobre la legalidad de este caso creo debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 217 del CPP que regula como medida intrusiva de investigación la incautación de objetos y documentos, cuando ellos pueden servir como evidencia en la investigación de un hecho punible. La norma en comento diferencia a efectos del procedimiento de incautación en si los objetos o documentos se encuentran en poder del imputado o de un tercero. En el primer supuesto, el imputado puede hacer entrega voluntaria o frente a su negativa se requerirá una autorización judicial. En el evento de encontrarse en poder de un tercero, también puede proceder a su entrega voluntaria o ser apercibido de la misma manera que los testigos (multas o arrestos).

Esta norma debe ser complementada con lo previsto en el artículo 220 que regula una serie de supuestos de objetos y documentos de incautación prohibida, entre los que se cuentan: a) De las comunicaciones entre el imputado y las personas que pudieren abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o en virtud de lo prescrito en el artículo 303; b) De las notas que hubieren tomado las personas mencionadas en la letra a) precedente, sobre comunicaciones confiadas por el imputado, o sobre cualquier circunstancia a la que se extendiere la facultad de abstenerse de prestar declaración.

De lo señalado podría colegirse que la incautación de documentos u objetos de abogados, constituye un caso de incautación prohibida, por cuanto los abogados están en el supuesto de abstención del deber de declarar, en virtud del secreto profesional. La única manera en que podría alzarse esta prohibición se refiere al supuesto en que el abogado fuere al mismo tiempo imputado por el hecho investigado o cuando se tratase de objetos y documentos que pudieren caer en comiso, por provenir de un hecho punible o haber servido, en general, a la comisión de un hecho punible.

El fallo de nuestro máximo tribunal razona a partir del argumento de que los abogados afectados por la incautación no tendrían la calidad de imputados y en ese sentido se habría resuelto conforme a derecho. Como soy un tercero ajeno al procedimiento no tengo acceso a la carpeta de investigación en la que se autorizaron las incautaciones, de modo que no puedo emitir una opinión en torno a si los abogados ostentarían o no esa calidad.

El fallo de la Corte Suprema, además, razona sobre la necesidad de que existan antecedentes para decretar la incautación, pues se trata de una diligencia limitativa de derechos fundamentales, así como de la exigencia de que la resolución que la decreta sea debidamente fundada. Estimo que ello se ajusta plenamente a la regulación legal.

2. ¿Cómo deben verificarse estos allanamientos para que sean eficaces a la investigación penal en la que se decretan?

La regulación procesal contiene normas en materia de diligencias intrusivas que apuntan a asegurar su eficacia. Así, por ejemplo, el artículo 207 del CPP permite realizar el registro en horario inhábil, en casos urgentes. En la praxis la policía suele llevar a cabo las diligencias intrusivas (el mismo registro o la interceptación de comunicaciones) sin que el imputado conozca su realización, también para asegurar su eficacia.

3. La incautación que originó el presente caso pudo afectar el secreto profesional, al provocar la difusión de las comunicaciones entre abogados y sus clientes. ¿Cuál es su posición al respecto?

La información sobre la que recae el secreto profesional no puede ser difundida por un abogado, por cuanto ello podría significarle responsabilidad penal propia por el delito de prevaricación de abogado, en su vertiente de descubrir los secretos de su cliente. Por lo mismo, dicha información tampoco podría ser filtrada por terceros, pues ello podría provenir de un hecho delictivo.

Incluso si el abogado fuere imputado y la información secreta constare en objetos o documentos de una investigación, ella tampoco podría ser difundida, pues la investigación es secreta para terceros ajenos al procedimiento (artículo 182 del CPP). De esa manera si un funcionario del Ministerio Público revelara la información de la investigación también cometería un delito de revelación de secretos.

En nuestro ordenamiento, no existe una excepción a las reglas mencionadas fundada en una afectación al bien común el Estado de Derecho y el normal funcionamiento de las instituciones democráticas. Para que ello pudiese operar se requeriría una reforma legal que creara una excepción en esa línea. 🇵🇪

**Jaime Vera es profesor del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.*

Alfabeta
LECTURA Y COMPRENSIÓN

Comprensión Lectora

Velocidad de Lectura

Retención

Contacta ahora y obtén descuentos exclusivos +569 4893 9611



Modificaciones al Reglamento de Contratos de Obras Públicas

Rol del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Si bien se introdujeron cambios relevantes en la nueva normativa, no se abordaron dos materias de importancia que el TDLC recomendó modificar: regular de manera específica el régimen de subcontratación laboral en contratos de ejecución de obras públicas e incorporar mecanismos de resolución temprana de conflictos durante su ejecución.



Con fecha 8 de abril de 2024, la Contraloría General de la República tomó razón del Decreto Supremo N°156, promulgado el 3 de agosto de 2023, que modificó el DS MOP N°75 de 2004, Reglamento para Contratos de Obras Públicas (RCOP) en las materias que indica.

Para explicar las razones de su dictación el Ejecutivo

señaló, entre otras motivaciones, acoger la propuesta efectuada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) en el Expediente de Recomendación Normativa (ERN) Rol N°26-2018. Este fue iniciado en febrero de ese año a instancia de un grupo de empresas contratistas que le solicitaron propusiera al Ejecutivo un cambio

normativo a los artículos 11, 41 y 101 del RCOP toda vez que estos, en su opinión, atentan contra la libre competencia.

Luego de oídos los solicitantes, la Cámara Chilena de la Construcción (CChC), la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el Ministerio de Obras Públicas (MOP), el tribunal, en su proposición del 12 de marzo de 2020, sugirió realizar las siguientes modificaciones al RCOP: reemplazar la restricción para la inscripción en el Registro de Contratistas establecida en el artículo 41 por una prohibición de participación en una misma licitación; establecer la obligación de informar, anualmente, cualquier cambio en las relaciones de propiedad y administración entre las empresas inscritas en el Registro de Contratistas; la obligación de agregar a la presentación de la oferta en una licitación una declaración jurada relativa al cumplimiento de esta obligación; revisar el texto del artículo 101 en el sentido de definir qué se entiende por subcontratación para efectos de las licitaciones para contratos de obras públicas, eliminar la obligación de que los subcontratistas se encuentren inscritos en el Registro de Contratistas del MOP; establecer una prohibición de subcontratación de empresas inscritas en la misma categoría y especialidad que la empresa adjudicataria y evaluar la pertinencia de elevar el porcentaje máximo de subcontratación de un contrato de obra pública.

Finalmente, el tribunal sugirió incorporar al RCOP un mecanismo de resolución temprana de controversias entre el mandante y el adjudicatario de la obra.

LOS CAMBIOS MÁS RELEVANTES

El citado decreto N°156, publicado en el Diario Oficial del 16 de abril de este año, introdujo varias modificaciones al RCOP, con el objetivo de enfrentar las condiciones económicas que se han experimentado a nivel mundial y las consecuencias que en Chile esto ha provocado en la industria de la construcción. A continuación, se analizan algunas de ellas.

Primero, se modificó su artículo 11, ampliando la posibilidad para que las empresas contratistas conformen consorcios. No solo para complementar las especialidades en que estas se encuentran inscritas, sino también para suplementar sus capacidades económicas, en la medida que todos sus integrantes se encuentren inscritos en el Registro de Contratistas



del MOP y en las especialidades exigidas en las respectivas bases. Se prohíbe, de esta forma, que contratistas relacionados puedan conformar un consorcio entre sí o formar parte en estos quienes tengan una nota menor a 5,5 en cualquier contrato suscrito con el MOP en los dos últimos años.

Segundo, se perfeccionó la regulación de los valores *pro forma*, dando una nueva definición a estos rubros en el numeral 40 del artículo 4°. Además, se posibilita que el MOP otorgue anticipos en conformidad al artículo 157 bis, incorporado por el DS N°156, cuando estos se traten de cambios de servicios de utilidad pública tales como postaciones, ductos o tuberías, cuyo valor no exceda del monto que represente la contratación de tales rubros. Este anticipo deberá ser garantizado por el contratista en los casos en que se trate de cambios de servicios de utilidad pública.

Tercero, se garantiza la continuidad de los contratos de obras públicas que requieren ser modificados. Se permite que los aumentos de obras y las obras nuevas o extraordinarias se ejecuten inmediatamen-

Una reforma más profunda al régimen jurídico del contrato de obra pública exige, entre otras, la adecuación del RCOP a los contratos de uso común en la industria de la construcción, como los modelos de contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).



El mandante -MOP-, por una parte, y el contratista, por la otra, están llamados a colaborar de buena fe entre sí para lograr su fin último, como es proveer a la ciudadanía de la infraestructura pública, oportuna y de calidad.

te, cuando sean indispensables para la continuidad de dichas obras, o bien, cuando las demoras en la tramitación de su aprobación afecten la programación de los trabajos. Así se espera asegurar su cumplimiento oportuno y la finalidad pública que los motiva.

Otras modificaciones al reglamento buscan fórmulas para evitar

la quiebra de los contratistas, ajustando el monto de las garantías que deben presentar las empresas al monto efectivamente anticipado en el caso de los valores *pro forma*. También se intenta otorgar mayor liquidez a los contratistas, al disponer el pago de la factura correspondiente a un estado de pago dentro del plazo de 30 días contados desde su recepción por parte del servicio correspondiente, en conformidad a la Ley N°19.983 (artículo 156). Además, se establecen criterios de equidad de género al disponer que, al menos, el 10% del personal que se destina a una obra, o el porcentaje que se defina en las bases de licitación, esté compuesto por mujeres, con o sin calificación (artículo 76).

Las modificaciones relativas a la inscripción en el Registro de Contratistas de empresas relacionadas y su participación en una misma licitación entrarán en vigencia en un plazo de seis meses, contados desde la publicación del decreto. Las demás lo harán desde su publicación, pudiendo aplicarse a los contratos en ejecución, previa aceptación del contratista.

ASPECTOS SIN CONSIDERAR

Sin embargo, el DS N°156 quedó al debe, toda vez que no abordó dos materias de importancia que

el TDLC recomendó modificar. Esto es, regular de manera específica el régimen de subcontratación laboral en contratos de ejecución de obras públicas e incorporar mecanismos de resolución temprana o alternativa de conflictos durante la ejecución de una obra pública. El MOP optó por mantener el régimen general en ambos casos, el Código del Trabajo en materia de subcontratación y los recursos administrativos de la Ley N°19.880 como mecanismo de resolución de conflictos en conformidad al artículo 189 del RCOP respecto de los actos administrativos dictados durante la licitación o vigencia del contrato, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la Contraloría General de la República o de los Tribunales Ordinarios de Justicia, en su caso.

Respecto a la incorporación de mecanismos de resolución temprana o alternativa de conflictos durante la ejecución de una obra pública, el MOP solo se limitó a informar al tribunal acerca de la implementación de un plan piloto, en un pequeño número de contratos, para su implementación pero, a la fecha, no ha informado sus resultados.

Finalmente, creemos que una reforma más profunda al régimen jurídico del contrato de obra pública exige, entre otras, la adecuación del RCOP a los contratos de uso común en la industria de la construcción, como los modelos de contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) y una redefinición del rol y facultades del inspector fiscal durante su inicio, ejecución y liquidación.

Pero ninguna mejora al RCOP tendrá los efectos esperados si no se tiene clara una premisa fundamental: que los contratos de construcción, dentro de los cuales se encuentran los de ejecución de obras públicas, son contratos colaborativos. En estos, el mandante -MOP-, por una parte, y el contratista, por la otra, están llamados a colaborar de buena fe entre sí para lograr su fin último, como es proveer a la ciudadanía de la infraestructura pública, oportuna y de calidad que requiere y demanda. 🏗️



Muerte médicamente asistida

Implicancias éticas

Existen dos posiciones irreconciliables que deberá considerar el proyecto “sobre muerte digna y cuidados paliativos”. Una señala que la vida es un bien indisponible, por lo que bajo ninguna circunstancia un médico puede producir la muerte de su paciente. La opuesta afirma que toda persona autónoma tiene derecho a decidir si quiere o no seguir viviendo y es legítimo que busque ayuda médica para lograr una muerte rápida e indolora, lo que no lograría por sus propios medios.

Cada cierto tiempo surge la discusión respecto de si una ley de muerte médicamente asistida (MMA) -mediante eutanasia o suicidio asistido-, debiera aprobarse en Chile. A la fecha de escribir este artículo (mayo 2024), se encuentra en trámite legislativo el Boletín 11577-11, que funde en un documento propuestas anteriores y dispone que, bajo circunstancias bien específicas, el paciente tiene derecho a solicitar la asistencia médica para morir. Este proyecto “sobre muerte digna y cuidados paliativos” fue aprobado por la Cámara de Diputados y Diputadas en abril del 2021, estando pendiente su discusión en el Senado.

En el presente artículo, me referiré brevemente al concepto de MMA, analizaré los principales aspectos éticos y discutiré el rol del profesional médico en la muerte asistida.

Por eutanasia nos referimos a aquellas acciones realizadas por un profesional sanitario, que buscan producir directamente la muerte del paciente, a petición expresa, bien informada y reiterada por parte de una persona competente, en un contexto de enfermedad terminal o irreversible que provoca sufrimiento imposible de aliviar. En el caso del suicidio médicamente asistido, cumpliendo con los requisitos anteriores, el médico “permite deliberadamente que un paciente ponga fin a su vida al prescribir o proporcionar sustancias médicas cuya finalidad es causar la muerte”, por lo que es el propio paciente el agente moral del acto (Asociación Médica Mundial, AMM).



La adecuación del esfuerzo terapéutico (es decir, retirar o no iniciar intervenciones que se consideran fútiles); el rechazo de tratamiento (la posibilidad que tiene un paciente capaz y plenamente informado de no aceptar ciertas terapias, aun cuando al hacerlo



pueda sobrevenir la muerte); y la sedación paliativa (dar fármacos que producen una disminución deliberada del estado de conciencia, para mitigar síntomas refractarios), no corresponden a prácticas eutanásicas. Nos parece relevante recalcar esto, puesto que muchos pacientes no tienen claro estas diferencias y no se atreven a rechazar terapias e incluso algunos creen que la suspensión de medidas de soporte vital son prácticas eutanásicas.

Volviendo al proyecto de ley, creemos que su título es confuso al hacer referencia a “muerte digna”. Este concepto no debiese estar limitado a una muerte provocada por el personal sanitario, sino más bien a que la persona pueda tener una vida digna hasta el final; el cómo vivir dignamente, a fin de cuentas, depende de la vivencia propia del individuo, puesto que no todos desean morir de la misma manera. Para algunos el ideal será morir en el sueño, sin darse cuenta de nada; para otros será haber tenido la posibilidad de despedirse y dejar todo en orden; para la inmensa mayoría será morir sin dolor ni sufrimiento, en compañía de sus seres queridos, pero no necesariamente mediante eutanasia.

PRINCIPALES ASPECTOS ÉTICOS

Existen dos posiciones irreconciliables en relación a la MMA: una señala que la vida es un bien indisponible por lo que nunca, bajo ninguna circunstancia, un médico puede producir la muerte de su paciente. La mirada opuesta señala que toda persona autónoma tiene derecho a decidir si quiere o no seguir vi-

viendo y es legítimo que busque ayuda médica para lograr una muerte rápida e indolora, lo que no lograría por sus propios medios.

Los principales argumentos contrarios a la MMA se relacionan con la desprotección de las personas más vulnerables, que están sufriendo de manera insopor- table y sin alivio posible; esta mirada proteccionista también incluye el temor de que existan presiones sociales y económicas que terminen empujando a la persona a solicitar su propia muerte. También se cree que, en este contexto de sufrimiento, la persona tiene una capacidad limitada para ejercer su autonomía. Otro argumento contrario señala que si hubiese cuidados paliativos de calidad, nadie solicitaría la MMA, por lo que el problema en realidad debiera resolverse con mayor calidad en los cuidados de fin de vida, más que con facilitar la eutanasia. A su vez, la MMA podría afectar la integridad de la profesión médica, al entrar en conflicto con los principios éticos básicos de la profesión, pudiendo generar una crisis de confianza que afecte a todos los médicos.

Los principales argumentos a favor tienen que ver con el respeto a la autonomía del paciente, reconociéndole la capacidad de auto-legislarse cuando considera que su vida humana ha dejado de tener sentido. Como mencionó Stuart Mill (1859), “para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano”. A su vez, se dice que los mismos adelantos de la medicina, que tanto bien han producido al permitir expectativas de vida impensadas hace unos años, ahora dejan encadenadas a las personas a sus cuerpos debilitados, viviendo una vida que ya no quieren tener. Tal vez el argumento más poderoso a favor de la MMA tiene que ver con la compasión al que sufre y no abandono al paciente en las etapas más dolorosas de su vida.

ROL DEL PROFESIONAL MÉDICO

Uno de los aspectos más controversiales es poder concordar si acaso la MMA puede ser considerada como una práctica que está dentro de los fines de la medicina. Para muchos, el que un profesional médico produzca de manera deliberada la muerte de su paciente, aun cuando esta haya sido solicitada de manera reiterada por una persona cuyo sufrimiento no podemos aliviar, es siempre algo inaceptable. Desde la escuela hipocrática existe una firme oposición a

que un médico entregue fármacos mortales: “Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa alguna de este tipo”, prohibición que ha mantenido la AMM al señalar que “se opone firmemente a la eutanasia y al suicidio con ayuda médica” (2019). Asimismo, el Colegio Médico de Chile (Colmed), señala que “El médico no podrá realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna”.

Uno de los principales argumentos contrarios al rol de los médicos en producir la muerte de sus pacientes guarda relación con la labor principal que le compete a la medicina, la cual es ayudar a los pacientes y aliviar su sufrimiento, por lo que provocarles la muerte es un fracaso de la misma medicina. Asimismo, hay temor de que si se permite a los médicos producir directamente la muerte de su paciente, se pueda defraudar la confianza que la sociedad ha puesto en los médicos. También se argumenta que los fines de la medicina, que contemplan el alivio del dolor y el sufrimiento causado por enfermedades y procurar una muerte en paz, “no implican el deber del médico de ocasionar la muerte de un paciente que lo solicite, sino más bien proveer los cuidados necesarios para alcanzar los fines señalados” (Salas et al, 2020).

Otro tema relevante es considerar que la sociedad no tiene por qué cargar a la profesión médica con este deber y perfectamente se podría entrenar a técnicos especializados en producir la eutanasia. No obstante, como expondré más adelante, pareciera que dicho deber es ineludible, precisamente por el poder que la sociedad le confiere a la profesión médica.

Debemos tener en cuenta que, en la medida que los valores de la sociedad van evolucionando, las sociedades profesionales también han modificado su mirada sobre temas éticos controversiales, como son aquellos relacionados con el comienzo y fin de la vida humana. Un ejemplo de esto es el cambio de postura del Colmed en relación al aborto, una vez aprobada la ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo: “Reconociendo la diversidad de valores existentes en la sociedad, en ciertas circunstancias la autonomía de la mujer embarazada es considerada por sobre el valor de la vida fetal, por lo que la legislación vigente permite la realización de una interrupción voluntaria del embarazo. En estos casos, el médico podrá practicarla, sin perjuicio de su derecho para excusarse de intervenir invocando la objeción de conciencia”.

Asimismo, la Asociación Médica Británica modificó su postura contraria a la eutanasia a una de neutralidad, reconociendo lo difícil que es poder balancear tres tipos de intereses: los del paciente que solicita asistencia médica para morir; el de los médicos que están dispuestos a brindarle dicha asistencia, y también el de aquellos profesionales que quieren abstenerse de participar, invocando objeción de conciencia (OC).

En el contexto de una eventual legislación que permita la MMA, me parece que existe un rol ineludible de la profesión médica. En primer lugar, debe ser un profesional médico quien certifique que la persona que solicita la MMA cumple con los requisitos formales que señala la ley. En segundo lugar, deben integrar las comisiones revisoras, ya sea *ex ante* o *ex post*. Tercero, quien realice el procedimiento debe no solo poseer las competencias técnicas para realizarlo de manera segura y eficiente, sino que además debe saber manejar las eventuales complicaciones. Por último, también responde al deber de no abandono de su paciente en las etapas finales de la vida, brindándole orientación y dándole a conocer las opciones que tiene al momento de planificar su fin de vida (Salas et al, 2020).

Finalmente, es necesario reconocer que para resguardar los valores propios de la profesión, una eventual ley de MMA debe permitir la OC de los profesionales involucrados en el procedimiento. La OC se refiere a la negativa a cumplir un cometido profesional exigido por las leyes, invocando razones morales o de conciencia, por lo que el objetor solicita ser eximido de este deber. El respeto a la OC implica un conflicto ético entre los valores del objetor y los derechos de la persona que busca atención de salud según las leyes vigentes. Pero, a fin de cuentas, un médico que está en permanente conflicto con la voz de su conciencia, no podría ser un buen profesional.

Dada la pluralidad de visiones en la sociedad moderna, es importante que al momento de legislar se tomen en consideración los distintos valores involucrados, los que he intentado plasmar en este artículo. 🙏

Se dice que los mismos adelantos de la medicina, que tanto bien han producido al permitir expectativas de vida impensadas hace unos años, ahora dejan encadenadas a las personas a sus cuerpos debilitados, viviendo una vida que ya no quieren tener.



Privatización de la Solidaridad Aportes desde el Sistema Tributario

Un porcentaje de los tributos que gravan a personas y empresas podría dirigirse en forma directa a obras de carácter social seleccionadas por el contribuyente, de forma que quien tributa conozca personalmente la acción que se realiza con su contribución monetaria.



La presente propuesta analiza la posibilidad de compatibilizar el modelo de economía de mercado con uno de los elementos esenciales del humanismo: la solidaridad. Una forma de hacerlo, respetando las bases del mercado, es mediante la “privatización” de la solidaridad”, de modo tal que constituya una especie de “deber racional voluntario” de los privados y no quede reservada al mero rol subsidiario o solidario del Estado o a la exclusiva labor caritativa de algunos. Al efecto, se propone una reforma del sistema

tributario, lo cual ha de implicar modificaciones constitucionales y legales.

Así como la democracia pese a sus imperfecciones ha sido universalmente reconocida como el mejor de los sistemas políticos, el mercado, en sus diversos modelos, más allá de sus insuficiencias y en mayor o menor grado, está presente en los sistemas económicos de todas las naciones del orbe.

La definición tradicional y simple de mercado nos dice que es la suma de demandas y ofertas sobre

bienes determinados, a precios determinados. Son elementos esenciales del mercado, además de demanda, oferta, bienes y precios, la libertad económica, la propiedad privada, la competencia, la racionalidad, la iniciativa personal y el ánimo de lucro. A su vez, el sistema de precios en que descansa el mercado supone que todo lo que se tranza en él se evalúa monetariamente, conforme a la oferta y la demanda y no de acuerdo con valores o principios éticos.

Los elementos anteriores, sin los cuales el mercado no puede funcionar, explican el materialismo en la sociedad. Ello, porque el objetivo último del individuo común es la acumulación de riqueza. Por consiguiente, los valores, de naturaleza ética y espiritual, pasan a segundo plano, gestándose un tipo de sociedad materialista, consumista e individualista.

Requisito *sine qua non* para participar en el mercado es la posesión de ingresos suficientes. Ante ello surge el problema de la pobreza, de quienes quedan marginados del todo o de parte del mercado.

ALTERNATIVAS FALLIDAS

Para abordar la pobreza, resultado, entre otros, de la carencia de ingresos, el modelo de mercado ofrece tres soluciones:

a) Crecimiento alto y sostenido del producto: Se estima que a tasas del 7% a 8% la economía podría duplicarse en un lapso de 10 años beneficiando a los sectores más postergados. Empíricamente, los países desarrollados han logrado superar la pobreza por medio del crecimiento sostenido del producto. Esta tesis ha sido controvertida por quienes la analizan bajo la denominación de “teoría del chorreo”, en el sentido de que el mero crecimiento no garantiza una adecuada distribución del ingreso.

b) Acción social del “Estado Subsidiario o Solidario”: El Estado realiza esta acción a través del gasto público, sin embargo, a pesar de la reducción de la pobreza, sus avances no consiguen eliminarla, generándose profundos niveles de desigualdad en la sociedad. Por otra parte, la ciudadanía en general, particularmente el sector privado, no se involucra ni identifica con el Estado. Lo percibe como un ente alejado y distante con el cual no existen vías permanentes de acción conjunta en la lucha contra la pobreza.

c) Obra caritativa, espontánea y voluntaria de personas e instituciones benefactoras de la comunidad: Por definición la caridad es voluntaria y



espontánea y no corresponde a una obligación jurídica. Algunas de las entidades, fundaciones o corporaciones que forman parte de esta vasta red cuentan con apoyo estatal o internacional, siendo indispensable fortalecer procedimientos orientados a sancionar drásticamente cualquier tipo de ilícitos.

Por consiguiente, la economía de mercado no posee actualmente una alternativa en la que el sector privado, que significa alrededor del 80% del PIB, asuma jurídicamente un “deber racional y voluntario de solidaridad” en la superación de la pobreza.

En consecuencia, tanto o más grave que la pobreza, la que en teoría podría llegar a morigerarse en el supuesto de que el país creciera a altas tasas durante un largo período de tiempo, es la falta de sentido solidario en una economía de mercado. En efecto, la racionalidad económica, el afán de lucro, el materialismo, el individualismo y la misma competitividad, son por definición incompatibles con un sentimiento de solidaridad social.

Entre quienes comparten una concepción humanista de la sociedad, especialmente de origen cristiano, se produce una crisis existencial entre la idea de que el mercado se ha erigido como el sistema universalmente aceptado, y la constatación de que carece de aquel elemento esencial del humanismo, esto es, la ya mencionada solidaridad social.

La economía de mercado no posee actualmente una alternativa en la que el sector privado, que significa alrededor del 80% del PIB, asuma jurídicamente un “deber racional y voluntario de solidaridad” en la superación de la pobreza.

TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO

Utilizando las mismas variables del mercado, se propone “institucionalizar y privatizar la solidaridad”, convirtiéndola en un “deber racional y voluntario del sector privado”. Cuando se habla de “deber racional” se asume la idea de que existan normas imperativas que impulsen al sector privado a actuar solidariamente y que dichas normas posean racionalidad desde un punto de vista económico.

La racionalidad económica descansa en la idea de que el privado perciba utilidades concretas como fruto de sus actuaciones. En otros términos, sin que

la solidaridad implique beneficio, el particular no actúa racionalmente. Es la razón por la cual las acciones caritativas más que racionales son emocionales o sentimentales, obedecen a una actitud de desprendimiento o generosidad que no es propia de la actividad económica.

La “privatización de la solidaridad” supone una transformación del sistema tributario consistente en que un porcentaje de los tributos que gravan a personas y empresas sean dirigidos en forma directa a obras de carácter social, de forma tal que el sujeto que tributa pueda conocer personalmente la acción que se realiza con su contribución monetaria.

La idea es vincular la contribución monetaria del particular con obras o acciones concretas, las que puedan ser seleccionadas dentro de un abanico de opciones ofrecidas por la autoridad. Así, por ejemplo, una

empresa podría elegir que con sus tributos se construyera una escuela en un determinado pueblo del país. De este modo, los contribuyentes, personas naturales, podrían optar porque una parte de sus tributos beneficiaran a familias o personas concretas, especialmente en educación o salud.

Aportantes del sistema serían todos los contribuyentes que voluntariamente opten por acogerse al

nuevo régimen. En este sentido, podría hablarse de una “privatización voluntaria de la solidaridad”. Beneficiarios serían todas las personas y obras sociales seleccionadas como elegibles por la autoridad. Agentes intermediarios serían fundaciones y corporaciones sin fines de lucro que realicen obras de carácter social, estrictamente calificadas por la autoridad competente.

Asimismo, se sugiere promover la organización de entidades en la comunidad, especialmente de jóvenes, destinadas a colaborar en la identificación de beneficiarios, en el apoyo a las obras sociales y sobre todo en la transparencia, supervisión y fiscalización del sistema.

Elementos esenciales son la supervisión y fiscalización, a cargo de una unidad independiente del gobierno, y el establecimiento de tipos penales que prevengan y sancionen drásticamente fraudes y abusos.

Por otra parte, deberían considerarse incentivos, especialmente para quienes aumenten su aporte por encima de las contribuciones obligatorias.

ESTRATEGIA A IMPLEMENTAR

La “institucionalidad de la solidaridad” debería estar a cargo de un “Servicio de la Solidaridad Social” (SSS) que garantice absoluta transparencia por medio de sistemas computacionales abiertos a la opinión pública.

Lo ideal es que la presente propuesta concite un apoyo transversal. Las entidades que tradicionalmente se han identificado con el mercado requieren de una solución al tema de la pobreza que vaya más allá de las tres alternativas antes mencionadas, con una respuesta a la carencia de solidaridad social del mercado.

En tanto, los sectores que poseen reticencia al mercado por su falta de solidaridad, pero que entienden que su existencia es insustituible, pueden encontrar en esta propuesta una respuesta.

Ciertamente, se necesita un análisis de factibilidad financiera y administrativa que debería ser realizado por la autoridad con participación del sector privado y ojalá también académico. Es imprescindible, además, un estudio de las modificaciones constitucionales y legales requeridas, con el fin de que efectivamente pueda constituirse un sistema que permita enfrentar con eficiencia una realidad tan apremiante como es la pobreza. 🏠

Supone una transformación del sistema tributario consistente en que un porcentaje de los tributos que gravan a personas y empresas sean dirigidos en forma directa a obras de carácter social.





Compliance laboral en acoso y violencia en el trabajo

Los desafíos de la ley Karin

La nueva normativa, que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2024, constituye un cambio radical en la legislación laboral chilena, ya que la regulación siempre ha puesto énfasis en la resolución del conflicto, como huelga en la negociación colectiva o juicio por el despido del trabajador. Pero ahora el acento estará orientado a la prevención del riesgo del acoso y la violencia en el trabajo.



Karin Salgado se desempeñaba como paramédico en el Hospital Herminda Martín de la ciudad de Chillán. En su trabajo fue víctima de acoso como represalia por haber prestado testimonio en un sumario administrativo que indagaba el hurto de insumos en el establecimiento de salud. Este hostigamiento se manifestó en la degradación del ambiente laboral de Karin mediante la reducción de su salario, el cambio unilateral de su lugar de trabajo, amonestaciones injustificadas y amenazas de distinta índole. La persecución que le afectó la llevó a adoptar la dramática decisión de quitarse la vida en el mes de noviembre de 2019.

Su hermana Claudia se comprometió con la causa de la prevención y la erradicación del acoso y la violencia en el trabajo, e impulsó el cambio legislativo que ha culminado con la aprobación por unanimidad en el Congreso Nacional de la llamada “ley Karin” en el mes de enero de este año. El mejor homenaje al recuerdo y memoria a Karin es la ley que ha sido bautizada con su nombre.

La ley Karin tiene como propósito la prevención, investigación y sanción del acoso sexual, el acoso laboral y la violencia en el trabajo, tanto en el sector privado como en la función pública. Por ello, esta ley modifica el Código del Trabajo y los estatutos de los funcionarios públicos



y municipales. Además, le permite a nuestro país cumplir las obligaciones contraídas en el mes de junio de 2023, cuando ratificó el Convenio N°190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

El Convenio N°190 adopta un enfoque de derechos humanos para garantizar la dignidad humana y otros derechos fundamentales de la persona, como son el derecho a la igualdad de

oportunidades (especialmente de las mujeres) tanto en el acceso como en la permanencia en el empleo; el derecho a la integridad física y psíquica, y a la salud. Esta explicación ha permitido sostener que el Convenio N°190 ha establecido un nuevo derecho fundamental: el de toda persona a un mundo libre de acoso y violencia en el mundo del trabajo.

Este Convenio no es ejecutable por sí solo, sino que requiere que los Estados que lo ratifiquen modifiquen su legislación nacional para hacerlo aplicable. La ley Karin cumple este objetivo porque entrará en vigor el 1 de agosto de este año, un mes y medio después de que sean exigibles las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país con la ratificación del Convenio N°190.

DEBERES DEL EMPLEADOR

La ley Karin le ha impuesto al empleador una obligación general: garantizar a sus trabajadores un trato libre de violencia. Este deber tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana (las personas son fines en sí mismo y no medios) y, a la vez, establece una directriz que orienta la acción de los empleadores: la aspiración de igualdad material entre hombres y mujeres (la perspectiva de género).

Esta obligación del empleador tiene deberes concretos: prevenir cualquier manifestación de violencia en las relaciones laborales (acoso sexual, acoso laboral, violencia en el trabajo, y otras expresiones de acoso), promover la igualdad entre sus trabajadores

en razón de género y erradicar la discriminación laboral basada en tal motivo.

La prevención del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo requiere que el empleador adopte un sistema de *compliance* laboral específico para dicho efecto. Este necesitará, en lo inmediato, la modificación de su reglamento interno para incorporar un protocolo de prevención respecto del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo y un procedimiento de investigación y sanción al que se someterán dichas conductas, así como el establecimiento y mantención de un canal de denuncias internas.

MODIFICACIONES IMPORTANTES

La ley Karin define las conductas prohibidas por atentar en contra de un trato libre de violencia en el trabajo: el acoso sexual, el acoso laboral y la violencia en el trabajo.

El acoso sexual conserva la definición actual que sanciona el chantaje sexual, esto es, aquellas exigencias sexuales de un jefe al subordinado a cuya aceptación se condiciona la obtención de determinadas ventajas laborales para la víctima. Sin embargo, la jurisprudencia también ha comprendido en la definición legal el hostigamiento sexual que genera para la persona afectada un entorno laboral humillante y hostil (acoso ambiental), y las aproximaciones físicas no deseadas consistentes en roces, tocamientos y besos. Por lo mismo, al modificar el reglamento interno los empleadores deberían ampliar el ámbito de lo que ha de entenderse por acoso sexual más allá de la definición legal.

El acoso laboral o *mobbing* debe consistir en una conducta (agresión u hostigamiento) ejecutada por cualquier medio (verbal, escrito o gestos) en forma permanente o por una sola vez, y que debe provocar al afectado una lesión en su dignidad (humillación o menoscabo), o bien, la amenaza o daño de su situación laboral. La ley Karin modifica la definición de *mobbing* en forma relevante, porque será suficiente una sola conducta para que este pueda configurarse. Sin embargo, en tal caso, el comportamiento único deberá ser especialmente grave: agresiones físicas, o insultos ofensivos, peyorativos o difamatorios.

La ley Karin incorpora una nueva conducta prohibida: la violencia en el trabajo. Esta consiste en un comportamiento violento (agresión física o amenazas) que proviene de terceros ajenos al vínculo laboral

(clientes, proveedores y usuarios), y que se produce con ocasión del trabajo. En este caso, el empleador no podrá sancionar al agresor porque no es su trabajador, pero deberá adoptar medidas de resguardo y protección de la víctima para evitar que se produzcan los mismos hechos en el futuro.

No obstante, la modificación legal admite que se incorporen otras conductas contrarias al trato libre de violencia. Así, por ejemplo, podría incluirse el ciberacoso o acoso digital: aquel que se efectúa por medio de tecnologías de la información y de las comunicaciones (incluyendo las redes sociales), o el acoso discriminatorio: aquel que el afectado sufre por un motivo discriminatorio, cuyo objeto es atentar contra su dignidad o del grupo en que se integra, y crear un ambiente laboral hostil, degradante, humillante u ofensivo.

NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN, DENUNCIA Y REPARACIÓN

La ley Karin le impone al empleador la obligación de gestionar la violencia y el acoso en el trabajo como un riesgo de carácter empresarial, y para cumplir con su deber deberá implantar un modelo de *compliance* específico que opera como una cascada.

Primero, el riesgo es administrado desde la prevención: se incorporan al reglamento interno las disposiciones que prohíben y sancionan estas conductas. Luego, si pese a las obligaciones y prohibiciones impuestas a los trabajadores, las reglas del protocolo para la prevención del acoso y violencia en el trabajo, y las declaraciones formuladas por el empleador a favor de un trato laboral digno y libre de violencia, igualmente se producen los actos de acoso y violencia, el mismo reglamento dispondrá de un canal de denuncias interno, y un procedimiento para la investigación y sanción de estos comportamientos, así como medidas de reparación en favor de las víctimas.

Este *compliance* le permitirá al empleador enfrentar el riesgo del acoso y la violencia desde el momento en que se produce. Así, será posible mitigar o disminuir los daños y perjuicios sufridos por las personas afectadas, y el empleador podrá resolver adecuadamente el concreto caso de acoso o violencia que se ha producido al interior de su empresa.

El *compliance* para la prevención del acoso y la violencia en el trabajo obliga a que el empleador utili-

ce dos instrumentos: el reglamento interno y el canal de denuncias.

El reglamento interno deberá incluir normas específicas para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores; un protocolo de prevención para la administración, control y solución de las denuncias formuladas por los afectados, y un procedimiento que permita la investigación y sanción de las denuncias formuladas por los trabajadores.

El canal interno de denuncias es un canal de comunicación habilitado por las empresas para que las personas, en particular sus trabajadores, informen de supuestas conductas ilegales o de comportamientos contrarios a los valores corporativos establecidos en el reglamento interno. En este caso, el canal tendrá por objeto que se denuncien conductas constitutivas de acoso y violencia laboral.

UN ENFOQUE DIFERENTE

La ley Karin constituye un cambio radical en la legislación laboral chilena. Ello es así porque la regulación siempre ha puesto énfasis en la resolución del conflicto: la huelga en la negociación colectiva o el juicio por el despido del trabajador. En este caso, el acento está orientado a la prevención del riesgo del acoso y la violencia en el trabajo.

Por ello, junto con el modelo de *compliance* será indispensable que los empleadores efectúen campañas de orientación y sensibilización entre sus trabajadores para erradicar las conductas prohibidas, así como programas de capacitación dirigidos a todo el personal y, en particular, a aquellos que actúan como instructores de las investigaciones internas, para dotarlos de las herramientas necesarias para que actúen con imparcialidad, respeten el debido proceso y garanticen que la indagación se efectuará libre de estereotipos de género.

Por lo anterior, esta ley obliga a las empresas no solo a revisar sus políticas, reglamentos, códigos de conducta y procedimientos, sino que también a modificar la cultura interna para garantizarle a los trabajadores, en especial a las mujeres, un ambiente laboral libre de acoso y violencia. ❧

Esta ley obliga a las empresas no solo a revisar sus políticas, reglamentos, códigos de conducta y procedimientos, sino que también a modificar la cultura interna para garantizarle a los trabajadores, en especial a las mujeres, un ambiente laboral libre de acoso y violencia.

IGNACIO CASTILLO VAL

Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado y Drogas de la Fiscalía Nacional

"El crimen organizado se expandió rápidamente en los últimos cinco años y nuestra institucionalidad no estaba preparada para enfrentarlo"



Factores como el débil control de las fronteras, la migración irregular, la falta de preparación en términos de persecución penal y una serie de vacíos legales, entre otros, convirtieron a Chile en un país atractivo para el desarrollo del crimen organizado. Pero en el combate a este flagelo se juega parte del destino del país.

Por Deborah Con Kohan

"Mucho de lo que hagamos hoy día va a tener un impacto en la calidad de vida de nuestros hijos en 15 o 20 años más. Y yo no quisiera que ellos dijeran que el país que tienen pudo estar mejor si hubiese habido más esfuerzo", dice Ignacio Castillo Val (47 años, casado, dos

hijos), director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado y Drogas de la Fiscalía Nacional de Chile. Es una fría mañana de invierno y, como ya es habitual, las noticias relacionadas con la actividad delictiva acaparan los titulares de los medios de comunicación, impactando por

un nivel de violencia, crueldad y ensañamiento que hasta hace pocos años era prácticamente desconocido en Chile.

A Castillo, según cuenta, ya desde el inicio de sus estudios universitarios le interesó el derecho penal y la posibilidad de generar políticas públicas que contribuyeran al bienestar nacional. A cargo de esta unidad desde febrero de 2023, piensa que en el combate al crimen organizado nos jugamos parte importante del destino de Chile, y por eso todos sus esfuerzos están puestos en esta urgente tarea. Abogado de la Universidad Diego Portales, doctor en Derecho de la Universidad de Milán, Italia, y magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Alberto Hurtado, antes de ocupar su actual cargo fue abogado integrante de la Corte de Apelaciones de San Miguel, jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia e integrante de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal.

- El crimen organizado no es algo que haya empezado en el último lustro o en la última década en Chile. Siempre ha existido alguna actividad vinculada con él, pero en los últimos cinco años no solo ha tenido un crecimiento exponencial, sino que además ha cambiado fenomenológicamente. Esencialmente, el número uno en términos de negocios ilícitos vinculados a las organizaciones criminales es el tráfico de drogas, en todas partes del mundo, pero hay otros negocios que también son parte de las organizaciones criminales, que son muy rentables, como el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el tráfico de armas y el contrabando.

- ¿Qué diferencia existe ahora con lo que ocurría años atrás en nuestro país, en que también había tráfico de drogas?

- En el tráfico de drogas en Chile, en términos sencillos, uno podía distinguir tres formas. Primero, lo más relevante era el gran tráfico de drogas, que en ge-

neral no era para el consumo interno. Algunas organizaciones criminales importantes en Latinoamérica usaban nuestros puertos para efectos de blanquear o porque eran parte de la ruta de destino del tráfico ilícito. Por ejemplo, organizaciones de Colombia, que cargaban sus buques con cocaína. Luego esa droga llegaba hacia algún puerto chileno para limpiar la ruta, básicamente por el prestigio que tenían nuestros puertos, y luego iba hacia Estados Unidos, hacia Europa, por el Canal de Panamá o lo que fuera. Luego había un segundo fenómeno, del distribuidor de drogas, aquel sujeto que tenía contacto con, principalmente, organizaciones criminales de drogas de Perú y Bolivia, adonde compraban droga y después la traían para distribuirla entre los vendedores locales o territoriales. Y el tercer fenómeno eran los clanes familiares, que se organizaban con un cierto control territorial y vendían drogas.

- ¿Cómo influyó la pandemia en el desarrollo de esto?

- Un poco antes de la pandemia y durante ella, la criminalidad organizada se reorganizó y se movió en todo el mundo, por lo que es muy distinta a la que había hace diez o quince años, es un fenómeno mucho más globalizado. La pandemia implicó que se acopiara una enorme cantidad de cocaína y que, además, se descubrieran o inventaran nuevas rutas y nuevas formas para los efectos de poder realizar el tráfico de drogas. Por lo tanto, el fenómeno del crimen organizado hoy día en el mundo es distinto, en Latinoamérica y en Chile.

- ¿Qué pasó en Latinoamérica?

- En Latinoamérica irrumpió una organización criminal que se conoce como el Tren de Aragua, que no participa en estos grandes tráficos de drogas, sino que realiza una serie de conductas ilícitas y de crímenes. Principalmente, sobre todo en el primer momento, muy asociados al tráfico ilícito de migrantes y a la trata de

“Hubo un vacío del Estado, una deficiencia que tiene que ver con la incapacidad de controlar nuestras fronteras, lo que nos hubiese permitido perseguir de mejor manera la criminalidad organizada”.

personas. Entonces, en el continente, el Tren de Aragua fue aprovechándose del flujo migratorio, sobre todo de la gente más vulnerable, que formó parte de los procesos más tardíos de flujo migratorio. En Chile, el primer flujo migratorio fue de gente que tenía capacidades económicas, profesionales que tenían su ahorro.

- ¿Qué ocurrió en el proceso de migración más tardío?

- Llegaron a Chile muchas personas muy vulnerables, que fueron utilizadas por las organizaciones criminales, particularmente el Tren de Aragua, para aprovecharse y abusar de ellas a efectos de obligarlas a pagar para poder recorrer América Latina. Y particularmente en Chile, en aquellos casos en que se trataba de personas que no tenían recursos para poder pagar el tráfico ilícito de migrantes, para que traspasaran drogas. Especialmente drogas sintéticas, como ketamina, y en tráfico de armas. O, lo que es terrible, en los casos de mujeres que no tenían recursos para poder pagar el tráfico ilícito de migrantes, las utilizaban en términos de tráfico de trata de personas a efectos de explotarlas sexualmente. Entonces, en los últimos cinco años tuvimos una serie de organizaciones criminales que fueron entrando a Chile, principalmente motivadas por el negocio del tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y luego fueron diversificando su, por así decirlo, portafolio criminal.



Esas organizaciones vieron en Chile una oportunidad de negocio muy lucrativo.

- ¿Qué sucede con las mujeres que son explotadas sexualmente?

- Muchas veces esas mujeres que son abusadas en el proceso ilícito de ingreso, son doblemente abusadas cuando se las obliga a explotarse sexualmente a efectos de pagar los gastos que implicó el cruce y terminan siendo esclavizadas sexualmente. Esto tiene dos caras. Una de ellas es la tragedia y el drama humano de las víctimas, quienes muchas veces son reacias a considerarse víctimas, porque sienten que de alguna manera incluso voluntariamente están ahí o no logran identificar a cabalidad el nivel de explotación en el cual se encuentran. Tenemos una obligación constitucional de dar protección a las víctimas de explotación sexual, pero también estamos impulsando ir detrás de la organización criminal. Es decir, una mirada relacionada con el castigo de la organización criminal, que es la que se lucra. La organización quiere tener plata, la obtiene de esos delitos, y luego quiere utilizar esa plata ya sea mandándola afuera, lo que hemos visto mucho, o bien reinvirtiéndola en nuestro país a través de fórmulas de lavado de activos.

SIN MIEDO A LA MUERTE

- ¿Faltó intervención del Estado y de sus instituciones, hubo un vacío que fue aprovechado por el crimen organizado y por el cual hoy estamos pagando graves consecuencias?

- Especialmente en la zona norte, en las zonas fronterizas que están en Perú y dan hacia Perú y Bolivia, Chile miraba esas fronteras como protegidas por sus condiciones, por el desierto. Pero resultaron ser extraordinariamente permeables, con una institucionalidad que era insuficiente, y todavía lo es, para hacerse cargo del flujo migratorio. Además, durante un tiempo ese flujo migratorio no se relacionó directamente con el incremento de una actividad criminal. No se trata, y en esto quiero ser súper preciso, de criminalizar la migración, pero evidentemente, por lo menos las estadísticas así lo demuestran, hay una relación entre el aumento de la migración irregular y el aumento de cierta criminalidad vinculada con el crimen organizado.

- ¿Faltó control del Estado?

- Ahí hubo un vacío del Estado, una deficiencia, que tiene que ver con la incapacidad de controlar nuestras fronteras, lo que nos hubiese permitido perseguir

de mejor manera la criminalidad organizada. Junto con la migración irregular se da también el fenómeno del “fantasma forense”: el sujeto que entra y respecto del cual no hay ningún antecedente, ni de su identidad, ni de sus huellas, ni de su fotografía. No hay ninguna forma de luego reconocerlo y vincularlo a actividades criminales.

- ¿Qué hace a nuestro país atractivo para el crimen organizado?

- Una serie de organizaciones vieron en Chile una oportunidad, debido a tres factores principales. Primero, por la dificultad de control de las fronteras, entrar y salir del país durante un tiempo fue especialmente fácil. Hoy día esto ha ido reforzándose y está cambiando, pero hace cinco años fue un factor que facilitó el ingreso de estas organizaciones criminales. Segundo, por el atractivo económico ilícito del país, que tenía una cierta estabilidad económica, y donde además llegó un flujo migratorio importante. Por lo tanto, las organizaciones criminales advirtieron una serie de negocios ilícitos que era posible realizar en Chile, como tráfico de drogas, de armas y de migrantes, trata de personas, juegos ilegales. Ello asociado a un modelo por el cual en Chile no es difícil generar un marco empresarial que permite gestionar los recursos ilícitos y, por tanto, tener más facilidades para poder blanquear los capitales ilícitamente obtenidos. Tenemos vacíos legales importantes y mucha bancarización. También está la posibilidad de abrir un número importante de empresas en un día, que luego sirven de cobertura legal como personas jurídicas para los efectos de facilitar el blanqueamiento de capitales.

- ¿Y en tercer lugar?

- Finalmente, y lo más importante de todo, Chile no tenía sus propias organizaciones criminales violentas que fuesen capaces de competir por el control territorial respecto de estas organizaciones

que buscan controlar el territorio para luego, depredatoria o parasitariamente, usufructuar de él. Todos los países de Latinoamérica tenían organizaciones criminales que poseían alguna capacidad transfronteriza, Chile no la tenía. Y, por tanto, ellas fueron controlando territorios donde ejercieron sus delitos. Probablemente, nosotros tenemos el riesgo de que ese mismo fenómeno se dé en el sistema penitenciario, eso es algo sobre el cual el Estado de derecho tiene que ser especialmente duro. El Estado de Chile debe ser capaz de demostrar que estas organizaciones no van a tener la capacidad de controlar territorios dentro de los centros penitenciarios.

- ¿Cómo incide en el control del crimen organizado lo que actualmente está sucediendo en los recintos carcelarios?

- Creo que allí está uno de nuestros desafíos importantes como país en los próximos cinco o diez años, asegurar que aquellos que efectivamente entren a cumplir las penas que los tribunales dispongan por los delitos que han cometido, no tengan capacidad para controlar las cárceles territorialmente, por un lado, ni de cooptar a los funcionarios públicos penitenciarios en términos de hacer de las cárceles una incubadora del crimen, por otro lado, ni un lugar de protección para criminales donde recluten gente y gestionen hacia fuera los delitos que cometen.

- ¿Qué características deben tener las cárceles para el control del crimen organizado?

- Debemos tener cárceles que sean capaces de asegurar que al menos los líderes o aquellos que están en los grupos superiores de estas organizaciones sean disociados de su organización criminal, que la pena que reciban sea especialmente dura, segregada y con mucho control, además de impedir que ellos puedan seguir controlando la actividad criminal dentro de la cárcel y hacia afue-

ra de ella. Uno ve ejemplos de esto en Estados Unidos, en Brasil y en Colombia, donde hay cárceles que son de un nivel de segregación y de control penitenciario muy fuerte. En el Ministerio Público somos conscientes de que en el ámbito penitenciario hay un riesgo, por así decirlo, y hay una labor por hacer y estamos trabajando en ello.

- Otro fenómeno que llama la atención es que muchos de los criminales que integran estas organizaciones no le tienen miedo a la muerte.

- Efectivamente, lo que uno ve en este tipo de criminalidad organizada transnacional que ha llegado a Chile, es que hay un fuerte desprecio por la vida del prójimo, y desde luego por la propia, y actúan con un nivel de violencia que nosotros no veíamos antes. Por ejemplo, en homicidios que dan cuenta de ajusticiamientos con descuartizamiento, tortura, homicidios y actos que conllevan un nivel de maldad muy característico. Pero como yo he dicho en otras oportunidades, lo que estas organizaciones criminales están haciendo en Chile, no es algo atípico en ellas, aunque a nosotros nos sorprende. Si uno mira y lee la experiencia de Latinoamérica, de México, Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Brasil, ve que esto ha ocurrido en esos países, y por tanto explica la conducta que realizan en Chile.

EL PROYECTO ECOH

- Dada la profunda crisis de seguridad que vivimos en Chile, ¿cabe pensar que a nivel nacional se ha fracasado en el control del crimen, perdimos la batalla?

- No, por ningún motivo hemos perdido la batalla. El crimen organizado se expandió rápidamente en los últimos cinco años y nuestra institucionalidad no estaba preparada para enfrentarlo, desde luego teníamos dificultades, en términos de la persecución penal. Pero el proyecto ECOH (Equipos de Crimen Organizado y

“Junto con la migración irregular se da también el fenómeno del “fantasma forense”: el sujeto que entra y respecto del cual no hay ningún antecedente, ni de su identidad, ni de sus huellas, ni de su fotografía”.

Homicidios), en estos seis meses de su implementación ha demostrado resultados muy positivos en esta materia, con mejor capacidad para identificar a los responsables de los homicidios, que era un tema que antes se nos había disparado, homicidios con imputados desconocidos. Hoy estamos siendo capaces de identificar a los autores. Hemos aumentado las formalizaciones y también las formalizaciones en los casos de los secuestros.

- ¿Por ejemplo?

- Se puede mencionar el trabajo que ha realizado la Fiscalía de Arica y Parinacota, con Los Gallegos y el Tren del Coro, y la Fiscalía de Iquique con el Tren de Aragua, tenemos más o menos doscientos y tantos integrantes de esas organizaciones que están privados de libertad. También el trabajo de la Fiscalía de Antofagasta, con algunas organizaciones de carácter colombiano, principalmente. Estamos investigando, identificando y poniendo a disposición de los tribunales a las personas que integran estas organizaciones criminales. De hecho, en Puerto Montt, unos días atrás se dictó una sentencia que suma cerca de 99 años de presidio respecto de integrantes del Tren de Aragua. Estos resultados en materia de investigación, identificación y puesta



“El Estado de Chile debe ser capaz de demostrar que estas organizaciones no van a tener la capacidad de controlar territorios dentro de los centros penitenciarios”.

a disposición de los tribunales de estas personas, significarán que muchas de ellas van a tener que cumplir penas muy altas en Chile. Lo que nosotros debemos hacer es dar cuenta de que Chile, si era un lugar atractivo para estas organizaciones criminales transnacionales, deje de serlo.

- ¿Cuándo cree usted que las medidas adoptadas podrían traducirse en hechos concretos?

- Yo soy optimista en que los próximos semestres vamos a ir viendo el resultado de estas políticas hacia una tendencia a la baja en materia de homicidios y, desde luego, en materia de secuestros. En el último informe de homicidios ya se advierte un leve estancamiento en el crecimiento que había sido más bien exponencial, aunque esto no es lineal y habrá que ver si esta tendencia se mantiene. Hace cin-

co años en Chile teníamos una tasa de homicidios de 3,4 o 3,5 por cada 100.000 habitantes y pasamos a tener una tasa de 6,7 o 6,8. O sea, duplicamos en factor. Por lo tanto, si logramos ir hacia la baja, va a ser un buen resultado.

- En otras ocasiones, Ud. se ha referido también, como un asunto prioritario, a la necesidad de desfinanciar a las organizaciones criminales.

- Ir detrás de las finanzas criminales y lograr que no sea lucrativa su actividad, es un tema fundamental. Todavía hay deficiencias en términos de que nos falta capacidad humana, particularmente de funcionarios que sean capaces de hacer investigaciones patrimoniales y seguir la ruta del dinero de estas organizaciones criminales. Pero, sobre todo, nuestro principal déficit, si uno mira comparativamente con otros países, es que en Chile carecemos de un organismo que se encargue de la gestión, administración y ejecución de los bienes incautados a las organizaciones criminales, para que podamos ser más duros en el ámbito de la persecución de estos dineros. Así, nuestros principales vacíos están fundamentalmente en el seguimiento de la ruta del dinero, y en potenciar todos los mecanismos institucionales, más que normativos, para los efectos de poder ir detrás del dinero de estas organizaciones.

- ¿Qué beneficios se obtendrán de la creación de la Fiscalía Supraterritorial?

- La Fiscalía Supraterritorial, por primera vez en estos veintitantos años de existencia del Ministerio Público, va a permitir mirar los fenómenos criminales, particularmente del crimen organizado y de los delitos de alta complejidad, en forma global. Ya está aprobada constitucionalmente y se encuentra en el Congreso la tramitación de la ley que permite las modificaciones legales para su existencia. También se encuentra en el Congreso un proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público. Porque debemos

ser capaces de fortalecer la persecución del crimen organizado y los delitos de alta complejidad, sin dejar de lado la persecución de otros delitos, contra la propiedad, que son aquellos que hace 10 o 15 años causaban la principal molestia.


- ¿Se necesita mayor protección para los fiscales?

- El estado actual de criminalidad organizada y de violencia amerita una preocupación mucho más intensa, como política estatal, respecto de los fiscales. Países que han enfrentado situaciones de criminalidad organizada parecida a la nuestra, o quizás un poco mayor, tienen interiorizada una adecuada protección a quienes se dedican a la persecución del crimen organizado.

- ¿Estamos al debe en nuestro país?

- En Chile, todavía hay una cierta mirada como reticente, como con algo de desdén, sobre una posible exageración en el ámbito de estas medidas de protección, como si fueran innecesarias. Debemos prevenir antes que suceda algo que tengamos que lamentar, experiencias trágicas como las que se vivieron en Italia, donde por lo menos una decena de jueces y fiscales terminaron muertos por la mafia. También ha habido casos de asesinatos de fiscales en Colombia y en Brasil. El fiscal Pecci, de Paraguay, que era muy conocido en la lucha contra el crimen organizado, fue asesinado en su luna de miel, en Colombia. En todos estos casos había vinculación entre el crimen organizado y la violencia hacia las autoridades.

- Dado este panorama tan complejo, ¿podemos mirar el futuro con esperanza?

- Creo que en Chile, si hacemos los cambios y las adecuaciones que hoy son más urgentes, y en mi opinión no deberían esperar, estamos en muy buen pie para poder tener una adecuada persecución y control respecto a la criminalidad organizada. 



Nombramiento de jueces

¿Cuál es el mejor sistema?

No existe acuerdo respecto a la forma más adecuada para enfrentar las vacantes y respectivos concursos en la judicatura, aunque sí lo hay sobre la necesidad de consensuar un sistema que asegure al máximo las garantías de independencia, idoneidad y transparencia, evitando los sesgos de opacidad e injerencia de terceros que aún subsisten en los nombramientos de jueces.

La necesidad de crear jurisdicciones con ciertos grados de independencia de los jueces con respecto a los detentadores del poder ha motivado fuertes discusiones. En la actualidad, en lo que respecta a Chile, observamos falta de autonomía para el debido ejercicio de los jueces en su función elemental de asegurarle a los ciudadanos una efectiva tutela jurídica. El problema en los nombramientos es que no existe un solo método de generación que sea prevalente dentro de tantos, ninguno obtiene la conformidad plena que satisfaga el debido ejercicio jurisdiccional, lo que es notorio en la discusión interna para consensuar un sistema que dé lugar a un acuerdo relevante en este tema y que otorgue el máximo de garantías.

En general, en nuestro país ha primado un sistema mixto de nombramiento con participación preferente del Poder Judicial en la confección de las listas de los candidatos para su nombramiento por el Poder Ejecutivo, con la salvedad de que para los integrantes de la Corte Suprema se requiere, además, por una modificación del año 1997, la aprobación del Senado. En el estado actual de las cosas, se percibe como preferente una creación externa, apolítica y autónoma que se preocupe de la generación de los jueces con prescindencia de los tribunales superiores de justicia y también de los otros poderes del Estado.



Es llamativo que los dos ensayos constitucionales que se presentaron a la decisión de la ciudadanía fueron desechados abrumadoramente por los electores, en los cuales se incluían importantes modificaciones al capítulo del Poder Judicial, especialmente en la generación de los cargos y, por lo tanto, sigue vigente la Constitución del año 1980, cuyas modificaciones posteriores no satisfacen completamente a la ciudadanía. Por tanto, se mantiene la forma de designación de los jueces señalada por la actual Constitución, normativa que se complementa con las



En la actualidad, en lo que respecta a Chile, observamos falta de autonomía para el debido ejercicio de los jueces en su función elemental de asegurarle a los ciudadanos una efectiva tutela jurídica.

reglas previstas en el Título X del Código Orgánico de Tribunales y en particular en sus párrafos 3° y 4°.

Un hecho puntual ocurrido a principios de 2024, por una grabación ilícita de conversaciones de un abogado con sus clientes relativas a una causa penal derivó, por otras comunicaciones grabadas del mismo teléfono, en la comprobación de influencias ejercidas por el mismo abogado en la designación de ministros de cortes, que relevó la sensación de crisis que afecta a la justicia en general y reavivó la discusión sobre el ideal de los nombramientos que aseguren la independencia e imparcialidad de los jueces.

De acuerdo con una publicación periodística, se asevera que el sistema judicial cuenta con frenos y contrapesos en el caso de los ministros de la Corte Suprema, en la que interviene el Poder Judicial con el Ejecutivo y el Legislativo, al igual que en otras jurisdicciones como el Tribunal Constitucional y el nombramiento del Contralor General de la República. Considera la nota que hay una opacidad difícil de subsanar, ya que en cualquier sistema de nombramiento habrá siempre personas que de manera externa interferirán en esos nombramientos, que es imposible evitar. Parece oportuno, entonces, restituir a los tribunales a su única función jurisdiccional y sustraerlos de toda intervención en gobierno judicial, gestión y administración o labor disciplinaria.

Con motivo del conocimiento de las interferencias

denunciadas en el proceso de nombramiento de los jueces, se formó una comisión investigadora en la Cámara de Diputados. La Corte Suprema no aceptó la invitación a discutir la cuestión, pero hizo una declaración pública (26 de marzo de 2024), justificando que en el actual modelo de designación y nombramiento de los jueces participen los tres poderes del Estado, a lo menos en lo que se refiere a la Corte Suprema. Acepta, sin embargo, que el sistema actual permite algunos espacios de opacidad, indicando que el tribunal pleno ha adoptado medidas para velar por la objetividad y transparencia en los concursos para los cargos de jueces y ministros. Agrega el tribunal que ha abogado reiteradamente por revisar los nombramientos de los miembros de la judicatura, como lo hizo presente en el proyecto de ley de 2021 que crea la Comisión Nacional de Nombramientos Judiciales y que modifica el sistema de designaciones en el Poder Judicial. Señala también que está de acuerdo en separar la función jurisdiccional del gobierno judicial, sin perjuicio de defender el ejercicio de sus facultades disciplinarias para corregir prácticas o conductas que infrinjan la normativa vigente.

MODERNIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

La Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile ha reclamado también por reformas profundas en la estructura del Poder Judicial, entre ellas la designación de los jueces. En *Bases para la discusión de la Reforma Constitucional del Poder Judicial Chileno*, señala que tanto los nombramientos como los temas de responsabilidad funcionaria, perfeccionamiento y administración de los recursos debieran radicarse en uno o más órganos de rango constitucional autónomo(s), de integración mixta, paritario(s) y con mayoría judicial, de modo que dichas facultades sean apartadas de la Corte Suprema y de las cortes de Apelaciones. Un adecuado diseño, con alcances paritarios, permitiría a su vez regular la vinculación de los demás poderes y actores políticos con este(estos) órgano(s) alejando la influencia de la política contingente, con base en las mejores experiencias internacionales. Cabe señalar que aún está pendiente el proyecto de ley sobre *Comisión Nacional de Nombramiento Judiciales*, el que fue presentado por el Ejecutivo el 16 de abril de 2021 y en él se contempla además una reforma constitucional sobre el Capítulo del Poder Judicial. Este proyecto no ha avanzado ni siquiera para el conocimiento de la co-

misión respectiva en su primer trámite constitucional, en rigor se encuentra sin movimiento desde enero de 2022, y sirvió de modelo para el segundo proyecto fallido de constitución política.

La Corte Suprema en dicha iniciativa emitió un informe que refleja su opinión sobre la necesidad de modernizar y fortalecer la independencia del Poder Judicial, separando las funciones jurisdiccionales de las del gobierno judicial, con la creación de un órgano independiente para el nombramiento de jueces. En ese informe dicha Corte señala además que ha manifestado su aceptación al cambio en los nombramientos de jueces a partir de las Jornadas de Reflexión celebradas en Chillan en 2014, declarando de manera expresa su conformidad con la creación de comisiones de nombramiento nacionales y regionales, para la resolución de los concursos del Escalafón Primario, en particular de los ministros y fiscales de cortes de Apelaciones y jueces, no obstante, lo excluye para sus miembros. A su vez, en las Jornadas de Reflexión de 2020 dicho tribunal reiteró la idea de separar del ejercicio de las facultades jurisdiccionales otras materias de carácter administrativo y disciplinario, las que debieran extenderse de manera regional y también ser de aplicación para todos los tribunales especiales.

Es importante señalar que a la fecha existen cuatro vacantes en la Corte Suprema, incluyendo la del ministro Guillermo Silva, que se retiró del Poder Judicial en noviembre de 2022. La nómina de cinco postulantes se confeccionó el 2 de marzo de 2023 y ha existido una injustificable demora en el proceso de designación, que en un primer intento recayó en la ministra de la Corte de Apelaciones Jessica González, propuesta en junio de 2023, retirada del Senado y nuevamente propuesta el 18 de diciembre de 2023, y aún sin designación un año y tres meses después. El cargo de fiscal judicial de dicho tribunal también se encuentra vacante desde agosto de 2023, sin decisión del Senado, pese a la proposición del Gobierno. Además, por el cese de funciones de los ministros Brito y Dahm, en noviembre y diciembre de 2023, respectivamente, no se puede avanzar en el concurso mientras no se decida el nombramiento por la vacante del ministro Silva de 2022. Así, en esta demora sin explicación se advierte que la opacidad y falta de transparencia en el proceso de nombramientos no proviene del Poder Judicial, sino de los poderes públicos, especialmente a partir de la intervención del

Senado en el procedimiento de nombramientos en la Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, una reforma solo relacionada a los nombramientos de jueces y juezas de la República debe considerar, además, para los cambios en la generación de los miembros de los tribunales la excesiva e impropia superintendencia atribuida a la Corte Suprema por la actual Constitución, que la obliga a incursionar en materias de carácter administrativo y disciplinario, como también a las cortes de Apelaciones, afectando su función principal que es el ejercicio de la jurisdicción.

REQUISITOS FUNDAMENTALES

En cuanto a lo que atañe a los órganos del Poder Judicial que participan en la generación de los jueces, es necesario puntualizar que la crítica de opacidad y falta de transparencia en los nombramientos se aminora considerablemente según los controles establecidos por la normativa constitucional y legal, más los aportes para mejorar en esta materia que se establecen en autos acordados. Para ello, en lo jurídico se presuponen barreras para la tramitación de los nombramientos judiciales partiendo de lo que mandata la Constitución Política. El art. 77

Se advierte que la opacidad y falta de transparencia en el proceso de nombramientos no proviene del Poder Judicial, sino de los poderes públicos, especialmente a partir de la intervención del Senado en el procedimiento de nombramientos en la Corte Suprema.





No es compatible para un sistema transparente la presencia de abogados integrantes, para lo que se persigue: independencia e imparcialidad.

encarga a una Ley Orgánica Constitucional (COT) la organización y atribuciones de los tribunales necesarios en todo el territorio de la República, reglando las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que han ejercido la profesión de abogado las personas que fueren ministros de Corte o jueces letrados. A su vez, el artículo 78 trata de las normas generales para el nombramiento de ministros y fiscales de la Corte Suprema y de las cortes de Apelaciones.

En cuanto al proceso y los requisitos para el nombramiento de jueces y ministros en el sistema judicial, se establece que los ministros de la Corte Suprema y las cortes de Apelaciones son designados por el Presidente de la República a partir de una lista de cinco personas propuesta por la misma Corte y con el acuerdo del Senado. Al menos cinco miembros de esta lista deben ser abogados externos a la administración de justicia, con quince años de experiencia y destacados en su campo. Además, se debe considerar al ministro o juez más antiguo como derecho propio en su escalafón respectivo. En concursos para ministros y fiscales de cortes de Apelaciones, la Corte Suprema presenta una terna para su designación por el Ejecutivo, y para los jueces letrados la respectiva Corte de Apelaciones presenta las ternas. Estas disposiciones se refieren principalmente a los tribunales ordinarios, pero para justificar la reforma en este caso es de rigor considerar a todos los tribunales especiales que ejercen jurisdicción en el país.

En cuanto a los requisitos legales para el ingreso y ascenso en el Poder Judicial, se incluye la aprobación de cursos de formación y perfeccionamiento, así como la experiencia previa en ciertas funciones. Además, los ministros de Corte de Apelaciones propuestos deben haber aprobado programas especiales de habilitación y haber desempeñado la función de juez letrado por un período mínimo de años. Respecto al procedimiento en los concursos, el COT detalla minuciosamente dicho proceso, imponiendo normas que deben seguirse al confeccionar las listas para la designación por otros órganos del Estado. Aunque se reconoce que estas reglas pueden ser objeto de debate, su nivel de opacidad es considerablemente menor en comparación con los procesos de nombramiento decididos exclusivamente por el Ejecutivo o el Senado, donde los antecedentes que llevan al nombramiento de un candidato no están completamente visibles y cuya opacidad se incrementa por la demora en dictar el decreto respectivo.

En cuanto al ingreso al Poder Judicial, las reglas constitucionales y legales para el escalafón primario incluyen la exigencia de aprobar un curso de formación dictado por la Academia Judicial, administrado por un consejo plural. Además, se resalta que, en las ternas de jueces o secretarios de juzgados de letras, no pueden figurar abogados externos que no hayan aprobado este curso. Asimismo, para ascender en el Poder Judicial se detallan varios requisitos objetivos, como tener tres años de servicios en su categoría para una promoción, la preferencia del mérito funcional basada en calificaciones anuales y la participación en cursos de perfeccionamiento anuales ofrecidos por la Academia Judicial.

Además, para postular a cargos de ministro de Corte de Apelaciones se exige haber completado programas especiales de habilitación y haber ejercido como juez letrado por un período mínimo, con el fin de evitar promociones sin experiencia previa como juez. Se subraya también la importancia de cursos especiales para jueces en áreas específicas como el sistema procesal penal, laboral y de familia, los cuales califican a los postulantes para ser incluidos en ternas para cargos de dichas especialidades.

Todas las condiciones y exigencias establecidas en la ley para el nombramiento de jueces, si se ajustan a las reglas indicadas anteriormente, deben ser cumplidas para legitimar toda designación, evitando aquella discrecionalidad sin tasa ni limitación para el

nombramiento de magistradas o magistrados. Y si esto último ocurre, los perjudicados tienen a su favor el ejercicio de arbitrios que permitan enmendar cualquier error en la nómina que se elevará al Poder Ejecutivo para el nombramiento definitivo.

SESGOS AÚN PRESENTES

En lo que se refiere a la falta de transparencia del actual sistema, desde luego hay que considerar que producida una vacante en el Poder Judicial se establece un marco regulatorio basado en concursos públicos de acuerdo con el artículo 279 del COT. Los ministros de fe deben dar a conocer estos concursos a los tribunales concernidos y a todas las cortes de Apelaciones, las que deberán difundirlos en todos los tribunales de su territorio jurisdiccional por medios idóneos, incluida su publicación en la página web del portal del Poder Judicial y su publicación en el Diario Oficial.

No obstante que para la Corte Suprema no se exige un concurso, dicha Corte dictó en 2008 un auto acordado sobre la publicidad de las cinquenas y ternas auto imponiéndose reglas de transparencia para la designación de sus miembros, que finaliza con una audiencia pública en la que decide la nómina correspondiente. En los años 2018 y 2021, el mismo tribunal dicta nuevos auto acordados sobre nombramientos basados en los ya declarados principios de objetividad, igualdad, no discriminación e inclusión, de acuerdo con las recomendaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Atención: no es compatible para un sistema transparente la presencia de abogados integrantes, para lo que se persigue: independencia e imparcialidad.

En cualquier evento y aun cuando las normas de transparencia antes citadas aseguren a los postulantes y a los adjudicadores reglas claras y precisas para el nombramiento de quienes postulan a ingresar al Poder Judicial o aspiran a ascender a cargos superiores, y coincidiendo con lo dicho al principio de este artículo de que es imposible evitar los sesgos de opacidad en la hora de decidir sobre los candidatos, como lo reclaman las juezas y jueces que se ajustan a las reglas de transparencia y honestidad, ello se producirá debido precisamente porque quienes debían decidir no se adaptan totalmente a las normas dadas respecto a preferir a aquellos candidatos más idóneos. Precisamente, porque las incumplen en lo que se refiere a la prohibición de evitar las entrevis-

tas o recomendaciones privadas dadas por los autos acordados y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 320 del COT. Se requiere también una reforma en el tema de los nombramientos, revisar y regular con más detalles las reglas sobre incompatibilidades e inhabilidades.

En resumen, coincido en que para el ingreso y promoción de los cargos judiciales resulta conveniente excluir a las cortes que asumen hoy esa tarea y que dicha actividad quede entregada a otro u otros órganos autónomos e independientes. Ello permitirá, para el debido ejercicio jurisdiccional, rapidez y calidad de la justicia, destinar a juezas y jueces única y exclusivamente a su labor esencial, o sea, la de conocer, juzgar y hacer cumplir lo juzgado. En este momento la Corte Suprema concuerda con la segregación de estas funciones que hoy cumple. Sin embargo, en mi opinión dicha prescindencia incumbe también al Poder Ejecutivo y Legislativo, puesto que la experiencia indica que la opacidad y falta de transparencia o el acomodo político se percibe claramente cuando dichos órganos políticos intervienen en los nombramientos de los jueces en la hora actual en Chile. Volvemos a recordar el caso puntual que abrió el debate nuevamente sobre la mejor manera de nombrar a los jueces.

Definir ese órgano con todas las previsiones anotadas para que se alcance como un sistema eficaz en esta materia es lo más difícil. El Poder Judicial cuenta con más diez mil funcionarios entre jueces y empleados, solo en lo que se refiere a los tribunales ordinarios y otros especiales. Autonomía, Independencia, Imparcialidad y Calidad son factores que deben definirse políticamente para implementar un nuevo sistema que desde afuera del Poder Judicial decida quiénes serán los y las mejores candidatos y candidatas a ser magistrados de la República. No hay casos en el derecho comparado que yo conozca que demuestren que estos organismos satisfagan totalmente las aspiraciones de la sociedad, esperamos que en nuestro país lleguemos a un justo medio que legitime la generación de los nuevos miembros que accederán al Poder Judicial. 🏛️

Autonomía, Independencia, Imparcialidad y Calidad son factores que deben definirse políticamente para implementar un nuevo sistema que desde afuera del Poder Judicial decida quiénes serán los y las mejores candidatos y candidatas a ser magistrados de la República.



Norma general antielusiva chilena

Una revisión crítica

Su incorporación produjo dos efectos inmediatos: primero, dejó claro que la elusión fiscal es considerada ilícita en Chile; segundo, cumple una función preventiva general disuadiendo a contribuyentes y asesores tributarios de participar en el diseño o planificación de conductas constitutivas de elusión.



El 19 de marzo de 2024, el Tribunal Tributario y Aduanero de la Región del Ñuble y Región del Biobío dictó la primera sentencia que declaró la elusión por aplicación de la norma general antielusiva (en adelante NGA) en nuestro país. Por ello, es una buena oportunidad para revisar críticamente los aciertos y desafíos de esta institución en Chile.

La NGA fue incorporada al sistema jurídico chileno por la Ley N°20.780, de 29 de septiembre de 2014, y entró en vigencia el 30 de septiembre de 2015. Su incorporación produjo dos efectos inmediatos: primero, dejó claro que la elusión fiscal es considerada ilícita en Chile; segundo, cumple una función preventiva general disuadiendo a contribuyentes y asesores tributarios de participar en el diseño o planificación

de conductas constitutivas de elusión.

En efecto, hasta el año 2014, la legislación tributaria chilena carecía de una disposición que sancionara expresamente la elusión; ante este vacío legal la dogmática y la jurisprudencia tributarias nacionales discutían sobre su licitud o ilicitud. En la dogmática tributaria nacional había quienes defendían la licitud de la elusión, afirmando que su origen era una mala técnica legislativa de la cual no correspondía responsabilizar al contribuyente. En la jurisprudencia tributaria nacional resulta ilustrativa la sentencia de la Corte Suprema que declaró que la elusión «consiste en evitar algo con astucia y que no necesariamente es antijurídica» (Rol N°4038-2001).

AMBIGÜEDAD DEL CONCEPTO «NGA»

En Chile, es posible constatar que el concepto NGA se usa con dos significados distintos: se utiliza para referirse a la institución incorporada por la Ley N°20.780, y en este sentido se puede afirmar que la NGA chilena está constituida por ocho disposiciones de carácter sustantivo y procedimental, contenidas en los artículos 4 bis, 4 ter, 4 quáter, 4 quinquies, 26 bis, 100 bis, 119 y 160 bis del Código Tributario; y además, la expresión NGA se usa para referirse a las modalidades establecidas para configurar la elusión. Es así como se puede afirmar que en Chile existen dos NGA: el abuso de las formas jurídicas y la simulación tributaria.

ABUSO DE LAS FORMAS JURÍDICAS

El abuso de las formas jurídicas, regulado en el artículo 4 ter del Código tributario, tiene dos requisitos: ahorro impositivo y test de relevancia. El ahorro impositivo debe provenir de: (a) evitación de la realización del hecho gravado; (b) disminución de la base imponible o de la obligación tributaria; (c) postergación o diferimiento del nacimiento de la obligación tributaria. El test de relevancia consiste en que no existan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente o un tercero, distinto del ahorro impositivo.

Un problema del abuso de las formas jurídicas es que el test de relevancia es un requisito negativo. Por tanto, aunque el artículo 4 bis del Código Tributario declara que corresponde al Servicio de Impuestos Internos probar la existencia del abuso de las formas jurídicas, entendemos que será el contribuyente quien deberá probar el hecho positivo contrario, es decir, que sí existen resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro impositivo. Además, el contribuyente es quien está en mejor posición para probar este hecho. Con todo, una vez que el contribuyente haya aportado tales antecedentes, si la autoridad tributaria estima que estos no cumplen con la cualidad de «relevantes», consideramos que esta autoridad deberá justificar su afirmación, cobrando importancia la calidad de la argumentación.

SIMULACIÓN TRIBUTARIA

La simulación tributaria, regulada en el artículo 4 quáter del Código Tributario, exige que se disimule uno o más de los siguientes elementos: (a) la configuración del hecho gravado; (b) la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria; (c) el verdadero monto de la obligación tributaria; (d) la verdadera data de nacimiento de la obligación tributaria. Un problema importante de la simulación tributaria es que, pese a estar establecida como una modalidad de elusión, en realidad constituye evasión. En efecto, en la simulación tributaria se oculta un hecho gravado ya configurado. Esta decisión legislativa es un obstáculo para comprender el concepto de «elusión».

Además, es conveniente determinar la relación existente entre la simulación tributaria como modalidad elusiva y como modalidad evasiva. Teóricamente parece compatible perseguir una conducta del



contribuyente como elusión para que se paguen los impuestos eludidos y, además, perseguir la misma conducta como evasión para cobrar la multa asociada al ilícito tributario. Con todo, a fin de evitar la doble persecución por un mismo hecho, es importante que esta situación se regule expresamente.

ESTRATEGIAS PARA COMBATIR LA ELUSIÓN: NEA Y NGA

La elusión fiscal produce una serie de efectos perjudiciales para un sistema tributario: (a) disminuye la recaudación fiscal; (b) distorsiona la libre competencia, porque otorga ventajas económicas al contribuyente elusor por sobre el contribuyente cumplidor; (c) atenta contra el principio de igualdad tributaria porque, entre dos contribuyentes con igual capacidad económica, el contribuyente que elude soporta una carga tributaria menor que el contribuyente cumplidor; (d) atenta contra el principio de legalidad en un sentido sustantivo porque, por medio de las maniobras elusivas, el contribuyente elusor incumple con una obligación tributaria establecida por ley; (e) su tolerancia genera incentivos para que los contribuyentes cumplidores empiecen a eludir. Por todas estas razones, la mayoría de los países han adoptado estrategias para combatir la elusión, entre ellas, el establecimiento de normas especiales antielusivas (en adelante NEA) y las normas generales antielusivas (NGA).

Una NEA es una norma jurídica estructurada por un supuesto de hecho cerrado y taxativo, considerado por el legislador como constitutivo de elusión,

El 19 de marzo de 2024, el Tribunal Tributario y Aduanero de la Región del Ñuble y Región del Biobío dictó la primera sentencia que declaró la elusión por aplicación de la norma general antielusiva (NGA) en nuestro país.

cuya consecuencia jurídica consiste en la atribución de facultades a la administración tributaria para aplicar un efecto económico definido expresamente en la ley, a fin de compensar el régimen jurídico-fiscal que se ha tratado de eludir. Una NEA otorga alta certeza para el contribuyente y facilita la labor de la Administración tributaria, porque habitualmente se establecen presunciones a su favor. El problema es que su campo de aplicación es limitado y en la práctica se produce la paradoja de que las planificaciones tributarias se diseñan eludiendo las NEA.

Por ello, surge la segunda estrategia para combatir la elusión: la NGA, que se puede definir como una norma jurídica estructurada por un supuesto de hecho abierto y genérico considerado elusivo, cuya consecuencia jurídica consiste en la asignación de facultades a la Administración tributaria para recalificar el acto o negocio del contribuyente y aplicar el régimen jurídico-fiscal que se ha tratado de eludir. Habitualmente, a fin de ampliar su campo de aplicación,

las NGA están redactadas utilizando términos vagos como «relevantes» y, por tanto, la aplicación de una NGA es una actividad compleja, que implica las tareas de interpretación, argumentación y calificación jurídicas.

RELACION ENTRE LAS NEA Y LA NGA

Dada la complejidad de aplicar una NGA es conveniente que su aplicación quede reservada solo para aquellos casos en que no exista una NEA que permita perseguir la elusión; así lo reconoce expresamente la regla del artículo 4 bis inciso 4° del Código Tributario. Sin embargo, hay dos situaciones que no quedan resueltas por esta regla y que es importante que se regulen: las operaciones elusivas complejas y la denominada «elusión de las NEA».

Una operación elusiva compleja es aquella donde la elusión se produce como resultado de la realización de un conjunto de actos. El problema es que, con la legislación actual, podría entenderse que, si en una operación elusiva compleja resulta aplicable una NEA a uno o algunos

de los actos que la componen, debe aplicarse la NEA y que está prohibido perseguir la operación elusiva compleja a través de una NGA. Estimamos que la conveniencia de preferir la aplicación de una NEA por sobre la NGA no debe interpretarse de manera que deje a la Administración tributaria sin herramientas para perseguir las operaciones elusivas complejas.

La «elusión de las NEA» se configura cuando se realizan planificaciones tributarias en que es aplicable una NEA por faltar uno o algunos de los requisitos exigidos por la ley. El problema en este caso es determinar si podría aplicarse una NGA. Consideramos que sí sería posible perseguir la elusión con la NGA, pero solo en la medida que se cumplan cabalmente los requisitos de aplicación de una de sus modalidades: abuso de las formas jurídicas o simulación tributaria.

NGA Y DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE

Finalmente, me referiré a los derechos de los contribuyentes en el procedimiento de aplicación de una NGA. El artículo 8 bis del Código Tributario en su numeral 13° establece el derecho del contribuyente a tener certeza de que los efectos tributarios de sus actos o contratos son aquellos previstos por la ley. Por tanto, el ejercicio de la facultad de recalificar actos o contratos por parte de la Administración tributaria debe realizarse teniendo presente este derecho.

Además, el artículo 8 bis del Código Tributario en su numeral 19° establece el derecho a que se presuma que el contribuyente actúa de buena fe. El artículo 4 bis inciso 3° prescribe que no hay buena fe si se configura una de las modalidades de la NGA. Por tanto, dado que la carga probatoria de la configuración de la elusión recae en la Administración tributaria, entendemos que el derecho a que se presuma la buena fe del contribuyente operará como regla probatoria residual. Es decir, la ausencia o insuficiencia de prueba sobre la configuración de la elusión perjudicará los intereses o pretensiones de la Administración tributaria, porque ella tenía la responsabilidad de probar y porque debe desvirtuar la presunción de buena fe que ampara al contribuyente.

Por tanto, a diez años de su incorporación, la NGA constituye un paso importante del sistema jurídico chileno en el combate contra la elusión fiscal. Sin embargo, su aplicación deja en evidencia que aún quedan importantes desafíos por resolver. 🇨🇱

* Patricia Toledo Zúñiga es académica de la Universidad Alberto Hurtado.

En la dogmática tributaria nacional había quienes defendían la licitud de la elusión, afirmando que su origen era una mala técnica legislativa de la cual no correspondía responsabilizar al contribuyente.





Audiencias judiciales

Los costos de la publicidad “activa”

La ausencia de normas en esta materia, adaptadas a la sociedad digital, pone en peligro la presunción de inocencia, estigmatiza y genera peligrosos prejuizgamientos, especialmente cuando se trata de casos mediáticos.

La publicidad de las audiencias tiene la importante función de permitir el control de la labor de los órganos intervinientes, de modo que al ejercer la jurisdicción o la potestad acusatoria, estos tengan claro que sus actuaciones y decisiones serán conocidas, transparentadas y “auditadas” por personas que se interesen en ellas. Sin esta transparencia, se corren serios riesgos de arbitrariedad y corrupción y, en definitiva, falta de legitimidad. Desde el ámbito de la litigación penal se observa que este principio generalmente se cumple, lo que se traduce en las posibilidades reales que tiene cualquier ciudadano de ingresar a las salas de audiencias de los tribunales, sin expresar el motivo -que puede ser la simple curiosidad- y observar lo que allí se debate y resuelve.

El artículo 289 del Código Procesal Penal determina la publicidad de las audiencias del juicio oral, estableciendo ciertas restricciones, como impedir el acceso u ordenar la salida a personas determinadas, impedir el acceso al público general y prohibir a los intervinientes declarar o entregar información a la prensa sobre ciertos aspectos del juicio, todo lo cual tiene por objeto proteger la intimidad, el honor y/o la seguridad.

En cuanto a los medios de comunicación social, su actividad en salas de audiencias se encuentra legalmente establecida en el mismo artículo, también para el juicio oral (no otro tipo de audiencias penales), pudiendo estos fotografiar, filmar y transmitir



“alguna parte” de la audiencia si el Tribunal Oral lo autoriza. Todo ello siempre y cuando las partes o una de ellas no se opongan a dicha autorización, o cuando las materias que se tratan o las personas involucradas no deban ni puedan ser divulgadas, como en los casos de los menores de edad que participan en el proceso.

Es decir, de acuerdo a nuestro Código las transmisiones en vivo de alguna audiencia solo pueden ser realizadas por la prensa, respecto de alguna parte o momento determinado y en el juicio oral.

¿Pero qué ocurre en la práctica?

Debido a diversos autoacordados de la Corte Su-



Otro efecto, más grave y de muy difícil comprobación, es la afectación al principio de presunción de inocencia y al juez imparcial. ¿La publicidad de las audiencias puede afectar la presunción de inocencia y el derecho del acusado a un juicio imparcial?,

prema esta práctica se ha extendido más allá del juicio oral, especialmente a las audiencias de control de detención, formalización de la investigación y decisión acerca de medidas cautelares personales. Incluso, con la instauración del canal del Poder Judicial (www.poderjudicialtv.cl) es posible ver en vivo y de principio a fin, vía *streaming*, diversas audiencias previas al juicio oral, que en ocasiones son transmitidas simultáneamente por canales de televisión y redes sociales. Generalmente esto ocurre cuando las audiencias se refieren a casos de “interés”, definidos por la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial.

Lo que se ha mencionado en estas decisiones administrativas es que la transmisión de las audiencias es un acto necesario de transparencia, y se explica por la importancia de formar un nexo entre la justicia y la comunidad.

CASOS MEDIÁTICOS

Sin perjuicio de que la publicidad de las audiencias penales es un principio plenamente aceptado y ya arraigado formalmente en nuestro país y que además forma parte del espíritu fundante de la Reforma Procesal Penal, se puede observar y quizás constatar que, en muchos casos, especialmente los más “conocidos”, su excesiva divulgación y mediatización, su publicidad “activa”, genera afectaciones graves en los derechos de las personas, tanto de imputados como de víctimas, pudiendo verse perjudicada su intimidad, honra y seguridad. En los impu-

tados y acusados, estas afectaciones pueden ir más allá de la pena establecida por ley, o incluso influir en su imposición o agravamiento.

En efecto, en el caso de las personas que tienen la calidad de imputados o acusados, las audiencias públicas divulgadas por las distintas plataformas de comunicación social, especialmente vía el canal del Poder Judicial, tienen un costo reputacional considerable. Tanto la honra como la vida privada se ven afectadas, especialmente en las primeras audiencias públicas, cuyo paradigma es la audiencia de formalización y discusión de medidas privativas o restrictivas de libertad.

Si bien la formulación de cargos del Ministerio Público puede estimarse como generalmente racional y objetiva (“un derecho del imputado”), en los casos mediáticos la parte más llamativa es la solicitud de fiscales y querellantes de medidas cautelares personales, especialmente si lo que se pide es la prisión preventiva.

En dicha discusión se plasman la mayoría de los antecedentes acumulados en la investigación, es posible mostrar fotografías, conversaciones, audios y videos, entre una amplia gama de antecedentes probatorios “preliminares”. Unos más objetivos que otros, muchos de mero contexto o fuera de contexto, y numerosos adjetivos y alegorías sensacionalistas (cómo olvidar el “somos tontos hasta las 12”), todos sumamente apetitosos para la opinión pública y la prensa. Lo anterior puede generar estigmatización y prejuicio, que son efectos que no están -o no deberían estar- dentro de los objetivos del proceso penal.

Desde el ámbito de la defensa penal puede existir la contradicción aparente de que sea de su interés que se conozcan los antecedentes de descargo, los argumentos de defensa y las críticas a la investigación del Ministerio Público o a la posición de los querellantes. Sin embargo, cabe percibir que el interés público decae cuando se trata de los argumentos de la defensa, los que pueden ser menos llamativos. Los medios de comunicación, formales e informales, claramente bajan su atención cuando es el turno de la defensa.

Otro efecto, más grave y de muy difícil comprobación, es la afectación al principio de presunción de inocencia y al juez imparcial. ¿La publicidad de las audiencias puede afectar la presunción de inocencia y el derecho del acusado a un juicio imparcial? Puede ser. La influencia de la opinión pública, dada la

cobertura mediática detallada y constante del caso, puede generar una percepción de culpabilidad del acusado antes de que se pronuncie la sentencia. Esto podría hacer más difícil el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, o no sustancialmente influenciado ni presionado para condenar, especialmente en casos de gran notoriedad o sensacionalismo mediático, y cuando la opinión pública está fuertemente polarizada sobre el caso en cuestión.

REGULACIÓN PRECARIA

Visto desde la perspectiva de las víctimas y testigos, debe existir un rol protector de los órganos participantes, cuidando de todas formas el debido proceso. Este punto ha sido muy debatido a propósito de diversos casos de gran connotación, juicios orales que han sido transmitidos completamente por el canal del Poder Judicial y retransmitidos por algunos canales de televisión abierta. En dichas emisiones, muchas veces se incluyen comentarios y opiniones de distintos personajes, casi diariamente, especialmente sobre aspectos de la esfera íntima de la víctima.

Debido a la escasa regulación existente en la materia, y con el sentido de evitar afectaciones a los derechos fundamentales de las partes, el entonces ministro de la Corte Suprema don Milton Juica, desde la Comisión de Comunicaciones y Transparencia de dicha Corte, informó nuevas medidas. Entre ellas, que la transmisión por el canal del Poder Judicial no contemplaría ni la declaración de las víctimas durante el juicio oral, o en los procedimientos abreviados o simplificados, ni tampoco nada de la “prueba”. Esta decisión no infringe el principio de publicidad, ya que a las audiencias se continúa permitiendo el ingreso de personas, incluyendo periodistas, lo que se impide es la transmisión en vivo.

Todos estos efectos exigen rigurosos estándares de cuidado para la actividad de informar, en el sentido que debe dirigirse hacia la veracidad. La información no veraz es aquella que carece de adecuada contrastación, y de esa forma es constitutiva de simples rumores, invenciones o insinuaciones. Dicho estándar de cuidado de los medios de comunicación se materializa en normas y principios contemplados en la Ley de Prensa. Existen otros controles especiales, como en la prensa televisiva, que tiene mecanismos de regulación y sanción *ex post* a través del Consejo Nacional de Televisión.



Las normas que regulan la materia de publicidad en las audiencias son exiguas. El único artículo del Código Procesal Penal que establece reglas en la materia es el 289. Allí, solo se regula la publicidad para la audiencia del juicio oral, y sus eventuales restricciones. La ausencia de normas -más allá de los autoacordados- que controlen la publicidad “activa” de las audiencias judiciales pone en peligro la presunción de inocencia, estigmatiza y genera peligrosos prejuizgamientos.

Si bien es evidente que ciertos costos de la publicidad de la audiencia deben pagarse, por su importancia en cuanto sistema de control y comunicación, es necesario que la normativa en la materia satisfaga los estándares de las dinámicas sociales y tecnológicas emergentes.

Entre las soluciones, debería regularse sistemáticamente la publicidad del proceso penal, en las diversas audiencias que pueden ocurrir. Es así como se debe distinguir entre las audiencias de juicio oral -en las que parece correcto mantener alejadas las transmisiones en vivo- de las audiencias probatorias y las audiencias previas, donde lo que se ventila no son evidencias probatorias depuradas, y no existen aún grados de certeza suficiente, lo que puede afectar indisolublemente los derechos de las personas imputadas. 🚫

En muchos casos, especialmente los más “conocidos”, su excesiva divulgación y mediatización, su publicidad “activa”, genera afectaciones graves en los derechos de las personas, tanto de imputados como de víctimas, pudiendo verse perjudicada su intimidad, honra y seguridad.



Madres privadas de libertad

Los problemas de maternar en la cárcel

Desde 2017 se encuentra en tramitación un proyecto de ley cuyo objetivo es permitir que las mujeres embarazadas y aquellas con hijos e hijas menores de dos años cumplan sus condenas en libertad, permitiéndoles acceder a modalidades alternativas a la cárcel, bajo supervisión de la autoridad. Sin embargo, tras siete años de discusión legislativa dicho proyecto todavía permanece en primer trámite constitucional, sin que se observe un verdadero compromiso por parte de las autoridades para lograr su aprobación.



El pasado 16 de mayo se estrenó en cines la película-documental *Malqueridas*, ganadora del premio a Mejor Película en la Semana Internacional de la Crítica de Venecia, cuya dirección estuvo a cargo de la cineasta chilena Tania Gilbert. A través de imágenes registradas con celulares clandestinos al interior de distintas cárceles de mujeres, se narran las historias de madres que cumplen sus condenas

privadas de libertad, mientras sus hijos e hijas crecen lejos de ellas. Esta conmovedora obra permite un acercamiento a una realidad invisibilizada y ausente del debate público: cómo se vive la maternidad dentro de la cárcel en Chile.

En términos generales, las mujeres representan sólo el 7% de la población carcelaria en el mundo. A simple vista, pareciera tratarse de una cifra reducida, sin embargo, en las últimas décadas la proporción de mujeres y niñas encarceladas ha aumentado en más de 60% (*Global Prisión Trends*, 2023). En Chile se ha replicado este fenómeno: al 31 de marzo de 2024, eran 4.399 las mujeres privadas de

libertad a lo largo del país, número que se ha duplicado en los últimos 25 años. En efecto, durante el año 2023 la cantidad de mujeres privadas de libertad alcanzó su cifra más alta en diez años (Gendarmería, 2024). Estos datos sitúan a Chile como el segundo país de América Latina con mayor tasa de encarcelamiento femenino, siendo precedido únicamente por Guayana Francesa (*Prision Studies*, 2024).

El notorio aumento que ha experimentado la población penitenciaria femenina se debe, en gran medida, a la entrada en vigencia de la Ley N°20.000 -que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas-, la que generó un sustantivo aumento de condenas privativas de libertad, especialmente por el delito de microtráfico de drogas. La directa relación de las mujeres con este ilícito no es casual. Se trata de una actividad que compatibiliza las labores domésticas y de cuidados con la generación de ingresos, permitiendo así que las mujeres ejerzan sus responsabilidades como jefas de hogar sin la necesidad de desplazarse fuera de su vivienda (Antony, 2007).

Ello cobra relevancia al considerar que en Chile hay más de 1.800.000 hogares monoparentales (Casen, 2017), los cuales en gran medida cuentan con una jefatura femenina (Censo, 2017). Lo anterior se refleja también a nivel carcelario, en donde un 82,2% de las mujeres privadas de libertad son madres y el 74,1% tiene al menos un hijo o hija menor de edad (Gendarmería, 2023).

En este contexto es que se habla de la triple condena que sufren las madres encarceladas: a la pena en sí, impuesta por una sentencia judicial, se suma no solo el reproche social que conlleva el estigma de ser una “mujer delincuente”, incumpliendo así los mandatos del patriarcado, sino que además ellas deben soportar el impacto de la separación con su familia, el que muchas veces genera no solo un profundo sentimiento de culpa que acompaña toda la condena, sino también severas consecuencias en la salud mental.

Ahora bien, ¿cómo se encuentra regulada la maternidad en el sistema penitenciario? De acuerdo con el artículo 19 del Decreto N°518 del Ministerio de Justicia que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los centros de privación de libertad con atención de mujeres deben contar con espacios y condiciones aptas para el cuidado y tratamiento pre y postnatal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas. De acuerdo con la información proporcionada por Gendarmería de Chile en la sesión del pasado 23 de abril de la Comisión de Mujer y Equidad de Género del Senado, a la fecha existe un total de 43 mujeres embaraza-



das y 115 lactantes con sus madres distribuidas en las 30 unidades materno-infantiles existentes en las unidades penales de nuestro país, quienes son atendidos por el Programa Creciendo Juntos, dependiente del Departamento de Reinserción del Sistema Cerrado de Gendarmería. Según la normativa actual del programa, los lactantes pueden permanecer en el recinto penitenciario hasta los 24 meses de edad y siempre que cuenten con autorización judicial. Es decir, el mismo día en que el o la menor cumple dos años, debe abandonar el establecimiento y, por ende, alejarse de su madre.

Lo anterior es problemático tanto por el trauma emocional que genera la separación, como por las dificultades de la transición del cuidado de esos niños y niñas, y por el impacto a nivel escolar, laboral y psicológico que genera la ausencia de la figura materna durante la crianza. Además, resulta cuestionable la idoneidad de las condiciones materiales, sociales y emocionales propias de un recinto penitenciario, para el desarrollo de los primeros años de vida de estos menores. Sin ir más lejos, en materia de atención de salud, en tanto los lactantes no se encuentran privados de libertad como consecuencia

Se habla de la triple condena que sufren las madres encarceladas: a la pena en sí, impuesta por una sentencia judicial, se suma no solo el reproche social que conlleva el estigma de ser una “mujer delincuente”, incumpliendo así los mandatos del patriarcado, sino que además ellas deben soportar el impacto de la separación con su familia.



de una pena o medida cautelar, no pueden ser considerados usuarios de Gendarmería y, consecuentemente, beneficiarios de la atención que esta provee. En la práctica, ello se traduce en que si alguno requiere de asistencia médica, no podrá ser atendido en la enfermería o el Hospital Penitenciario, sino que deben realizarse las coordinaciones necesarias para su traslado al centro de salud más cercano.

REGULACIÓN AL DEBE

Desde otra perspectiva, también se observa una serie de problemas vinculados al parto y a la manera en que las mujeres privadas de libertad viven su periodo de gestación. Conocido es el caso de Lorenza Cayuhan, quien en octubre del año 2016, mientras cumplía su condena en la cárcel de Arauco, fue sometida a una cesárea encontrándose engrillada y en presencia de funcionarios policiales. Sin embargo, no se trata de un evento aislado. En el último año han existido al menos dos casos de abortos espontáneos en cárceles de la Región Metropolitana producto de falta de atención médica oportuna y de las deplorables e insalubres condiciones en las que se encuentran las mujeres gestantes. En febrero de este año una mujer boliviana que cumplía condena por narcotráfico en la cárcel de Iquique, dio a luz “en condiciones indignas, propias de un trato cruel, inhumano y degradante” según declaró la Excelentísima Corte Suprema, quien, de manera excepcional

sustituyó su pena de reclusión por el arresto domiciliario total tras lo sucedido (Rol N° 9.886-2024).

A raíz de lo ocurrido con Lorenza Cayuhan, desde el año 2017 se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley que tiene por objeto permitir que las mujeres embarazadas y aquellas con hijos e hijas menores de dos años cumplan sus condenas en libertad, permitiéndoles acceder a modalidades alternativas a la privación de libertad, bajo supervisión de la autoridad. En lo medular, este proyecto modifica el Código Procesal Penal en dos sentidos: por un lado, en el artículo 141 se agrega una nueva causal de improcedencia de la medida cautelar de prisión preventiva; y, por otro lado, se incorpora un nuevo artículo 468 bis dentro de las reglas de ejecución de la pena, creando la institución de la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, no obstante la importancia de este proyecto, tras siete años de discusión legislativa todavía permanece en primer trámite constitucional, sin que se observe un verdadero compromiso por parte de las autoridades para lograr su aprobación.

Si bien este proyecto supone un avance en la materia, no es suficiente para abarcar la complejidad de este fenómeno. La institucionalidad está al debe con esta realidad. La regulación penitenciaria vigente no toma en consideración las particularidades intrínsecas de la población carcelaria femenina ni mucho menos las implicancias de la cárcel en la maternidad. Existe la necesidad de contar con planes de capacitación con enfoque de género para el personal de Gendarmería a cargo de la custodia de mujeres embarazadas y de sus lactantes, y se requieren medios que garanticen el oportuno y adecuado acceso a atención médica obstétrica y pediátrica, así como la revisión de los protocolos de actuación en relación a internas embarazadas, parturientas y puérperas.

Abordar desde un enfoque integral la maternidad dentro de la cárcel no se trata solo de una cuestión de género, sino de un fenómeno con profundas implicancias, tanto para las familias como para todo el tejido social. El debate y visibilidad de la realidad que viven las mujeres madres privadas de libertad requiere de urgencia y medidas concretas. Las instituciones deben dar respuesta a todas aquellas “malqueridas”. 🙏



¿Cómo mejorar el control ético (sin colegiatura obligatoria)?

La masificación de la profesión legal en las últimas décadas en el país ha ido de la mano de una regulación ético-profesional incierta y deficiente desde el punto de vista procesal. Se requiere una normativa común, que rijan tanto para los profesionales colegiados como para los que no lo están. Y esto se puede conseguir sin colegiatura obligatoria. Hay un proyecto de ley que podría lograrlo.

La preocupación pública por la ética de las profesiones, en general, y de la abogacía, en particular, sube y baja en el tiempo. Hoy está al alza, por la filtración a la prensa de una conversación en que participaban el abogado Luis Hermosilla, la abogada Leonarda Villalobos y un cliente de ellos.

Al momento de escribir estas líneas, el Colegio de Abogados de Chile A.G., al que yo pertenezco, ha iniciado un procedimiento sancionatorio por ética profesional contra el abogado Hermosilla, quien también es miembro de este Colegio. La abogada Villalobos no lo es. Cualquiera sea el resultado de ese procedimiento, el hecho es que, en la opinión pública, el caso volvió a plantear la pregunta por la ética profesional. La pregunta es plausible: las profesiones se han masificado considerablemente en Chile, pero, al mismo tiempo, el mecanismo para controlar la ética de la abogacía es deficiente, especialmente respecto de quienes no están colegiados, quienes son -como parece ser el caso de la abogada Villalobos-, la gran mayoría de la profesión legal.

Ambas circunstancias -la masificación y el deficiente control- tuvieron su origen en el mismo año: 1981, cuando se reformó la regulación de los colegios profesionales y se abrió la oferta en la educación universitaria.

La reforma de la regulación profesional fue así: se derogó la colegiatura obligatoria para las profesiones; los colegios profesionales, que tenían un estatuto de derecho público, pasaron a tener el carácter más general de asociaciones gremiales; y el control de la



ética profesional fue traspasado desde los antiguos colegios a la justicia ordinaria. Además, se autorizó al gobierno de la época para dictar un DFL con los nuevos códigos de ética de las distintas profesiones, para que reemplazaran los que regían en ese minuto. Este DFL nunca se dictó.

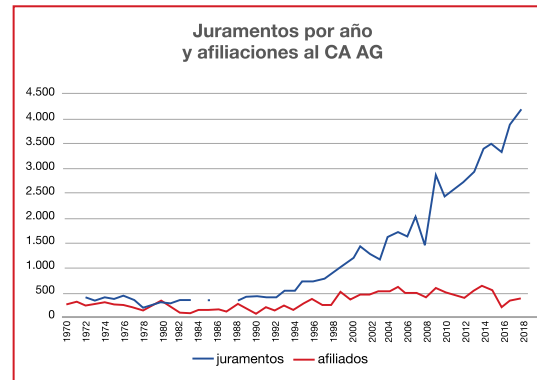
La ampliación de la oferta educativa universitaria, por su parte, significó un crecimiento notable del número de profesionales en el país. El Gráfico N°1 muestra el caso de las y los abogados, medidos por cada 100 mil habitantes, según datos de la encuesta Casen entre 1992 y 2020. A lo largo de estas casi dos décadas, el número de profesionales,

GRÁFICO 1



Fuente: Elaborado por Roberto Cases (CEP), 2020, a partir de datos de la Encuesta CASEN.

GRÁFICO 2



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CS y CA.

Más de la mitad de la matrícula universitaria es primera generación en la educación superior. Así las cosas, las y los abogados somos hoy más distintos entre nosotros.

porcentualmente hablando, casi se quintuplicó.

MÁS PROFESIONALES, MENOS PARECIDOS ENTRE SÍ

La masificación de la abogacía es el hecho más evidente y relevante que ella ha experimentado en los últimos 40 años, desde que se le dio su actual fisonomía a principios de los 80. Esta masificación, obviamente, ha traído una mayor heterogeneidad al interior de la profesión. Antes, la abogacía esta-

ba compuesta por un puñado más o menos homogéneo de personas, de hombres, más bien. Piénsese que hace 40 o 50 años, la educación secundaria no tenía la masividad que tiene hoy, para qué decir la universitaria. La profesión era un grupo pequeño, con experiencias vitales más o menos parecidas. Hoy, en cambio, el grupo es mucho más numeroso, a lo que se agrega el hecho notable de que más de la mitad de la matrícula universitaria es primera generación en la educación superior. Así las cosas, las y los abogados somos hoy más distintos entre nosotros.

Además, cuando la colegiatura era obligatoria, ese grupo pequeño se agrupaba en un mismo y único colegio profesional. Esta pertenencia compartida contribuía, de seguro, a su relativamente mayor uniformidad. Desde principios de los '80, en cambio, cuando se hace voluntaria, la colegiatura ha venido decreciendo sostenidamente. Como lo muestra el Gráfico N°2, entre 1970 y 2018, a medida que aumentan los juramentos anuales ante la Corte Suprema,

el número de colegiados se ha mantenido estable, cuando no se ha reducido. Los datos corresponden a este Colegio de Abogados, faltan los datos de los colegios regionales. Sin embargo, es probable que su incorporación no alteraría demasiado las tendencias que se ven en la actualidad.

La profesión legal en Chile hoy, entonces, es

masiva y diversa. Sus integrantes provienen de distintos orígenes y experiencias educativas, y, además, como la colegiatura es voluntaria, tampoco comparten un mismo techo gremial. Este hecho debe estar siempre presente a la hora de pensar en la reforma de la regulación ético-profesional. Y hay que pensarla porque, como adelanté más arriba, se trata de una regulación deficiente.

Es deficiente porque es incierta. Como nunca se dictó el DFL con los nuevos códigos de ética profesional a principios de los años 80, no hay certeza sobre la norma de fondo aplicable a las abogadas y abogados que no están colegiados que, como hemos visto, son la gran mayoría. En 2012 la Corte Suprema, en un fallo sorprendente, dijo que el nuevo código que dictó nuestro Colegio en 2011 es la norma de fondo para toda la profesión, colegiados o no. Pero cinco años más tarde el Tribunal Constitucional sentenció que para los no colegiados al Colegio de Abogados de Chile A.G., seguía vigente el antiguo código de 1948.

Además de incierta, la regulación también es deficiente desde el punto de vista del procedimiento. En 1981 se trasladó el control ético-profesional desde los colegios de la época hacia los tribunales ordinarios. El procedimiento elegido para conocer de la ética profesional fue el sumario, un procedimiento dispositivo que no se aviene bien con el carácter sancionatorio que tiene el control de la ética profesional. A esto se suma el hecho de que quien se siente afectado por una posible conducta contraria a la ética de su abogado (no colegiado), tiene que contratar a otro abogado para demandarlo en juicio sumario. Esto ha elevado la barrera para que las y

los clientes de abogados no colegiados (la gran mayoría, sea dicho otra vez) puedan hacer efectiva la responsabilidad ético-profesional de estos últimos.

¿COLEGIATURA OBLIGATORIA?

En 10 de mayo de 2021, en medio del proceso constituyente en la Convención Constitucional, este Colegio de Abogados emitió una declaración pública dando a entender que el camino para mejorar este marco regulatorio pasa por reestablecer la colegiatura obligatoria. No especifica, sin embargo, si esta colegiatura obligatoria es a un solo colegio único o a varios posibles.

Yo tengo dudas sobre esta propuesta. Ya han pasado 40 años de colegiatura voluntaria, más o menos los mismos que la profesión pasó bajo el antiguo Colegio de Abogados de Chile, como persona jurídica de derecho público, nacional y con colegiatura obligatoria. Mi sensación es que una parte importante de la profesión hoy resentiría el hecho de que la obligaran a colegiarse. Y si esta obligación es a colegiarse a una institución única, como era antes, surgiría el problema adicional de cómo gobernar semejante órgano profesional.

Según datos del Servel, a marzo de este año, el Partido Comunista es el partido más grande de Chile, con 45.680 militantes (Total de afiliados a partidos políticos – Servicio Electoral de Chile [servel.cl]). No hay fuentes muy precisas, pero se estima que la cantidad de abogadas y abogados en Chile asciende a cerca de 46.000 personas. Si hay colegiatura obligatoria a un órgano único, este sería más grande

que el partido político más grande de Chile. ¿Cómo se debería gobernar semejante colectivo? ¿Cómo se evita el riesgo de que un actor así intervenga en la vida democrática presionando por satisfacer intereses puramente gremiales? Estas y, probablemente, otras preguntas deberían ser planteadas y contestadas cada vez que alguien propone volver a la colegiatura obligatoria. Incluso si no se está pensando en un colegio único: ¿Cuántos colegios? ¿Por regiones? ¿A cuántos se podría estar colegiado?, entre otras posibles preguntas.

SEGUIR A BACHELET (I)

Después de la reforma constitucional de 2005, la Constitución ofrece un camino más práctico para mejorar la regulación ético-profesional. Mantiene la colegiatura voluntaria, pero ordena el mecanismo de control ético-profesional por la vía de regular, junto con los colegiados, a los no colegiados (el segmento, sabemos, por lejos más numeroso). Para ellos se crean tribunales especiales de ética profesional que forman parte del Poder Judicial, con un procedimiento que es algo más afín al carácter sancionatorio de estas materias que el procedimiento sumario. Respecto de los profesionales colegiados, la Constitución ordena que deben ser controlados por los tribunales de ética profesional de sus respectivos colegios. En esto nuestro Colegio lleva un buen camino recorrido.

En 2009, la Presidenta Bachelet mandó al Congreso un proyecto de ley para aterrizar dicha reforma constitucional (Mensaje 518-357). Entre sus disposiciones establecía que iba a haber un solo código de ética para cada profesión, con sanciones comunes, y definía un procedimiento para la dictación de estos códigos por profesión. Se pueden tener críticas sobre este procedimiento, pero la idea sustantiva es interesante: una sola norma de fondo aplicable para cada profesión y para todos los miembros de esta, estén o no colegiados. Así se resuelve la incertidumbre que sobre dicha norma existe hoy entre nosotros, en especial respecto de quienes no están colegiados.

Lamentablemente, dicho proyecto de ley está paralizado en el Congreso desde 2018. Debería avanzar, pues apunta bien a los defectos de la regulación actual, sin enfrentar el desafío inmenso que, en las condiciones actuales de la abogacía en Chile, plantea la colegiatura obligatoria. ❌





Administración de justicia Perspectiva de género para una mejor labor jurisdiccional

Identificar y resolver las barreras, sesgos y brechas de género permite un mejor acceso a la justicia. El Poder Judicial ha realizado una serie de iniciativas para avanzar en esta materia, sin embargo aún están pendientes importantes desafíos que es necesario abordar.



Desarrollar herramientas prácticas para promover la incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional, así como generar estrategias de capacitación en esta materia, constituye un elemento esencial para garantizar un efectivo acceso a la justicia a todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Sin embargo, esta afirmación ha generado algunas resistencias, basadas en el desconocimiento de su verdadero alcance y de la evidencia nacional e internacional en la materia. Buena parte de esas resistencias provienen de personas que ejercen la profesión legal, justificadas en una concepción restrictiva de nuestro marco legal, con un anclaje tradicional, sin abordar

las preguntas en torno a la validez y la eficacia del derecho en nuestra sociedad.

En nuestra cultura, en los espacios en que interactuamos, en las oportunidades de expresar nuestra opinión, de participar, divertirnos, tomar decisiones sobre nuestras vidas, familias y cuerpos, persiste una desigualdad estructural, marcada por diversas condicionantes: edad, situación socioeconómica, nacionalidad, etnia, entre otras, donde nuestra biología y el género con el cual nos identificamos tienen un impacto desproporcionado. Estas diferencias pueden traducirse en discriminación cuando afectan la posibilidad de acceder a recursos y servicios, participar y ejercer nuestros derechos. Así, en nuestro medio social, donde en definitiva existe desigualdad y discriminación ¿qué significa incorporar el enfoque o perspectiva de género en la administración de justicia?

Aquí es relevante detenernos en la palabra “enfoque” o “perspectiva”, pues se refiere a una forma de mirar, por eso es tan importante la analogía de “ponerse los lentes de género”. No significa resolver a favor de las mujeres o que la judicatura no sea imparcial, sino al contrario, la perspectiva de género es una herramienta de análisis para las personas juzgadas, permite identificar las barreras, los sesgos y las brechas de género que rigen nuestra cultura y sociedad, con el fin de disolverlas y poder analizar los casos y resolver conforme al derecho vigente, evitando perpetuar discriminaciones.

Existen variados buenos ejemplos de aplicación de

la perspectiva de género en las sentencias, derivados tanto de los tribunales internacionales de derechos humanos, como también del esfuerzo argumentativo y la experiencia aplicada de juzgadores y juzgadas de los poderes judiciales de Iberoamérica. Por su parte, en la literatura hay una serie de artículos e investigaciones que intentan generar reflexión, teoría y práctica en torno a la forma en que la perspectiva de género contribuye a mejorar el acceso a la justicia de las personas. Asimismo, leyes recientes establecen expresamente obligaciones en esta línea.

ACCIONES REALIZADAS

El Poder Judicial de Chile, institución cuya Corte Suprema de Justicia conmemoró en 2023 doscientos años de existencia, comenzó el año 2014 a hacerse preguntas sobre cómo podría incidir la incorporación de la perspectiva de género en la concreción del principio de igualdad y no discriminación en el derecho de acceso a la justicia. Así, designó una ministra de la Corte Suprema encargada exclusivamente de los asuntos de género, luego, aprobó a mediados de 2016 la creación de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación -instalada oficialmente a mediados del 2017- y en febrero de 2018 se aprobó una Política de Igualdad de Género y no Discriminación. Posteriormente, en el período 2019/2020, se completó la institucionalidad con la creación de un consejo consultivo nacional y comités locales de género en las diecisiete jurisdicciones del país. (Ver recuadro Política del Poder Judicial sobre Perspectiva de Género).

DESAFÍOS

En 2023, el Poder Judicial participó en un estudio elaborado por la Asociación Internacional de Abogados y Abogadas (IBA) sobre la desigualdad de género en la profesión legal, cuyos resultados dan cuenta a nivel global de una amplia presencia de mujeres abogadas ejerciendo la profesión legal, con una brecha importante en los puestos de autoridad. En términos de la visibilidad del problema y la implementación de acciones para enfrentarlo, el informe revela que el Poder Judicial se encuentra implementando iniciativas con mayor consistencia y énfasis que el sector privado, pero sin la firmeza del sector público. A este respecto parece relevante destacar algunas cuestiones que es necesario abordar para mejorar la experiencia y oportunidades de las mujeres en el Poder Judicial:

- Las denuncias por acoso sexual se mantienen más o menos estables, a razón de cuatro por semestre. La experiencia recogida desde la entrada en vigencia del Acta 103-2018, revela dos cuestiones: necesidad de mantener acciones enfocadas en la prevención y en evitar la revictimización, haciéndose cargo de la reparación de las víctimas, pero también de las unidades laborales.
- Un tema de especial relevancia dice relación con promover una visión integral de las personas trabajadoras, considerando tanto la esfera laboral como personal. La Ley N°21.465, que regula un régimen de trabajo a distancia y teletrabajo, enfatiza el nuevo rol que deben adoptar los empleadores y empleadoras como agentes activos en la promoción del equilibrio entre el trabajo y la vida privada. Esta norma nos exige adecuar la

POLÍTICA DEL PODER JUDICIAL SOBRE PERSPECTIVA DE GÉNERO

Esta política se organiza sobre la base de cuatro ejes estratégicos, a fin de hacer operativos sus compromisos. Estos son: No Discriminación de Género, Enfoque de Género en el acceso a la Justicia, No Violencia de Género y Capacitación. A cinco años de su entrada en vigencia, es posible reconocer significativos avances en todas sus líneas de acción. Se cuenta con herramientas como: el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, un repositorio con fallos relevantes y desde 2021 se realiza un concurso anual para destacar las buenas prácticas.

Además se han llevado a cabo investigaciones sobre acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia y de la población lgbtiq+, y miradas internas en torno a movilidad y ascensos, protección de la paternidad/maternidad, acoso sexual, entre otros. Se mantiene un registro con las denuncias de acoso sexual, se publican estadísticas y fallos ejecutoriados y se realiza seguimiento a las causas. En materia de capacitación se ha generado una estrecha colaboración con juristas, con la Academia Judicial y con universidades, lo que ha permitido crear cursos y promover la reflexión doctrinaria sobre la perspectiva de género en diversos temas: argumentación y razonamiento judicial, principios de igualdad y no discriminación, acoso sexual y derecho privado patrimonial, entre otros. Dichas acciones están a disposición de la ciudadanía en la página web secretariadegenero.pjud.cl.

Todos los avances referidos son, sin duda, relevantes y se enmarcan en un respeto profundo por la labor jurisdiccional y en definitiva por el servicio que presta el Poder Judicial a las personas. Sin embargo, persisten brechas estructurales para promover la masividad del cambio cultural requerido, a fin de implementar las principales líneas de acción de la política en este ámbito.



Aún permanece una brecha importante en la comprensión de lo esencial que es reflexionar, avanzar y generar contenido sobre lo que implica incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia.

normativa interna en torno al teletrabajo y avanzar en acciones en materia de conciliación.

- Finalmente, uno de los aspectos relevados de manera contundente por las investigaciones internas, dice relación con las prácticas y espacios de toma de decisiones respecto de los nombramientos. Si bien la Corte Suprema ha avanzado en establecer a través de autoacordados procesos objetivos y transparentes de selección, existen aún prácticas culturales que pueden impactar en la toma de


decisiones, en particular las percepciones sobre barreras para el ascenso asociadas al género y a las redes de influencia.

En lo que refiere al acceso a la justicia, aún permanece una brecha importante en la comprensión de lo esencial que es reflexionar, avanzar y generar contenido sobre lo que implica incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia. Los estudios referidos más arriba en torno al acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género revelan, por su parte, que la principal brecha para mejorar su experiencia en el Poder Judicial, es el desconocimiento del problema social que significa la violencia de género para las mujeres. Ante ello, la capacitación masiva de quienes integran la institución es esencial e ineludible para empezar a incorporar mejoras en el

sistema. Finalmente, es necesario profundizar cómo incide la perspectiva de género en otras materias no vinculadas a la violencia, donde nuestro informe sobre derecho privado patrimonial en perspectiva de género, es un ejemplo relevante.

Por lo tanto, todavía queda mucho trabajo de difusión, socialización e investigación y, por cierto, de reflexión y de análisis. En este sentido, en 2022, el Pleno de la Corte Suprema, a través del Acta 207-2022, asumió nuevos compromisos en materia de género, que actualmente se encuentran en implementación, entre ellos:

1. Elaboración en conjunto con la Academia Judicial de un curso obligatorio sobre violencia contra las mujeres en razón de su género, para todo el escalafón primario, con énfasis en judicatura penal y de familia, que comenzará a ser impartido en modalidad *online* y tutorizado en junio de 2024.
2. Acciones en materia de prevención, atención y reparación del acoso sexual laboral, entre las cuales ya fue aprobada una modificación normativa prohibiendo la presencia de la persona denunciada o de su representante en la toma de declaración de la denunciante. Se estableció también un programa de abordaje psicosocial de las causas de acoso sexual con tres ejes: víctima, victimario y unidad laboral.
3. Finalmente, la Corte Suprema se encuentra implementando las recomendaciones comprometidas a fin de promover la paridad en las altas jerarquías: alternancia entre ministras y ministros de cortes para servir el cargo de suplentes en la Corte Suprema. Además se está promoviendo la votación por al menos un hombre y una mujer en la formación de ternas y quinquenas.

Por último, cabe señalar que, sin duda, el Poder Judicial de Chile, una de las instituciones fundantes de nuestra República, ha dado pasos contundentes a fin de garantizar a toda la población un servicio de justicia con igualdad y sin discriminación. Ha tenido el valor de hacerse preguntas en torno a la igualdad de género en nuestra sociedad y en la institución y ha promovido acciones para enfrentar sus desafíos. Creemos que la invitación a la comunidad legal es la misma: cuestionar, informarse y proponer mejoras en el servicio que se presta a todas las personas y a la sociedad en general. 



Debido proceso

Relevancia de las formas jurídicas

Debido a la inobservancia de ciertas formas jurídicas en el proceso penal, se ha vuelto usual que la Corte Suprema deba enmendar situaciones que vulneran garantías fundamentales, habitualmente vía recurso de amparo. Este es un mecanismo válido, pero anterior a la Reforma Procesal Penal, por lo que ha sido necesario acudir a soluciones ajenas al sistema procesal mismo para superar estos vicios procesales.

Todavía recuerdo del primer año de la carrera, en Introducción al Derecho la frase “el Derecho sin forma es como la espada de Bernardo, que ni pincha ni corta”. Tengo bastante mala memoria para ese tipo de datos, pero a mis compañeros y a mí nos pareció tan simpático el refrán que se me quedó grabado, empolvado por varios años en la memoria. Su origen no es del todo claro, pero al parecer se refiere al caballero Bernardo del Carpio, que luchó contra los moros en Roncesvalles y al golpear su espada contra una roca la dejó completamente inutilizada, mocha y sin filo. Tuvieron que pasar varios años para que yo recordara este dicho, aunque ya no de la manera lúdica de mis años de estudio, sino más bien de forma algo desesperanzada.

La Reforma Procesal Penal tiene como finalidad el respeto por las garantías fundamentales, y especialmente el debido proceso. Sin embargo, aquel objetivo esencial se ha visto regularmente mermado debido a la inobservancia de ciertas formas jurídicas. Tan grave ha llegado a ser el asunto que es usual ver a nuestro máximo tribunal de justicia enmendar dichas “situaciones” cuando llegan a su conocimiento.

Que existan tales enmiendas, sin embargo, no significa que el sistema esté funcionando correctamente. Por una parte, es efectivo que cualquier infracción sustancial a los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales es susceptible de enmendarse vía recurso de nulidad, mas aquello supone previamente que se califique la infracción como “sustancial” y que dicha infracción se constate en un proceso realizado en un plazo ra-



zonable -cuestión que hoy día no siempre ocurre-.

Por otra parte, cabe cuestionarse si es razonable llevar adelante todo un proceso penal con el costo estatal que ello implica, aun cuando es garrafal la infracción a los derechos fundamentales. Finalmente, muchas veces las soluciones vienen por vía de recurso de amparo, que es un mecanismo válido, pero anterior a la Reforma Procesal Penal, lo que muestra a su vez que ha sido necesario acudir a soluciones ajenas al sistema mismo para superar las vulneraciones señaladas.

Me referiré a dos ejemplos: la instancia de refor-

malización de la investigación y la inobservancia de plazos judiciales en ciertas etapas del proceso, que conlleva dilaciones indebidas. En ambos casos la Corte Suprema, en conocimiento de recursos de amparo, ha debido intervenir acogiendo las respectivas solicitudes de las defensas para poner remedio a la infracción de derechos.

En cuanto a la *reformalización de la investigación*, dado que esta no tiene asidero en nuestro ordenamiento procesal penal, su incorporación puede generar indefensión para los imputados. En esa línea, se ha sostenido por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 9.110-2024, en la que se acogió el recurso de amparo interpuesto, dejando sin efecto la reformalización, que aquella “corresponde a una institución que no se encuentra expresamente consagrada en el Código Procesal Penal, la que, por ende, resulta ajena al ordenamiento jurídico nacional” y, agregó el fallo, que la “referida actuación solo será procedente en la medida que tal comunicación no altere el núcleo sustancial de los cargos que fueron objeto de la imputación, esto es, siempre y cuando el Ministerio Público no incorpore nuevos hechos a la misma, debiendo únicamente limitarse a precisar aquellos que fueron objeto de la primitiva formalización.” En el mismo sentido Rol Corte N°15.281-2024.

Bajo los mismos argumentos, en el Rol Ingreso N°12.191-2024 la Corte Suprema dejó sin efecto la orden de detención despachada en contra del imputado, puesto que el motivo de aquella orden era no haberse presentado a la audiencia de reformalización, señalando la Excelentísima Corte que “en el evento de materializarse la detención, será compelido a la presencia judicial para los efectos de realizar una diligencia que no puede tener la aptitud de restringir o afectare sus garantías fundamentales”. En idéntico sentido Rol Corte N°14.067-2024.

Incluso, agrega la Corte en el Rol Ingreso N°12.191-2024, es aún más gravosa la afectación cuando la solicitud de reformalización se realiza de manera verbal, lo que “impide conocer el contenido de dicha solicitud y si aquella afectará el núcleo sustancial de los cargos imputados en la formalización primitiva”.

La necesidad de que exista claridad respecto de

los hechos imputados y que estos puedan ser controvertidos por la defensa es el hilo conductor del proceso. La formalización de la investigación permite entregar certeza al imputado de los hechos investigados en su contra, de modo tal que pueda aportar pruebas de descargo. Así, cuando se restringe dicho derecho se está vulnerando la defensa técnica.

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

En el segundo de los casos, esto es, la dilación excesiva en el juzgamiento a causa del incumplimiento de los plazos judiciales, la Excelentísima Corte Suprema ha sido clara en expresar que “no resulta ya discutida la vigencia en nuestro ordenamiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantía reconocida no sólo en la CADH, sino también en numerosos documentos internacionales”. Rol N° Corte 104.901-23.

La Corte Suprema se ha manifestado proclive a la concreción sustantiva del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, al acoger el recurso de amparo Rol N° Corte 104.901-23 y al ordenar al tribunal que adopte todas las medidas necesarias para fijar la audiencia de juicio para la fecha más pronta posible. Así, dicho fallo sostuvo que la “Reglamentación por ley es la única forma de dar plena satisfacción al derecho en análisis, que persigue limitar la arbitrariedad del Estado en cuanto a la duración del procedimiento”. Esa es la única manera de evitar que el aparato persecutorio sea utilizado contra los ciudadanos, en vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

Agrega el fallo que el legislador estableció una serie de normas que fijan plazos máximos, tales como: “el plazo para dictar las resoluciones judiciales del artículo 38, el plazo de investigación que no puede exceder de dos años del artículo 247, el plazo máximo sin revisar la medida cautelar de prisión preventiva del artículo 145 inciso 2°, asimismo la extensión máxima de la prisión preventiva que dispone el artículo 152 inciso 2°, el plazo para fijar audiencia de preparación del artículo 260, el plazo máximo para poner al imputado a disposición del juez de garantía del artículo 132, entre otros”.

Mención especial representa el artículo 281 del Código Procesal Penal, materia del recurso de amparo, que establece que se procederá de inmediato a de-



cretar la fecha para la celebración de la audiencia de juicio, la que deberá tener lugar no antes de quince ni después de sesenta días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral. “En dicha norma el legislador ha establecido el plazo máximo de agendamiento de un juicio, de manera que su contravención a dicha norma implica necesariamente la vulneración a ser juzgado en un plazo razonable, ya que el legislador de manera explícita ha determinado el plazo máximo de agendamiento, sin que ello quede entregado a la discreción o capacidad material de los tribunales”. En el mismo sentido Rol N°104.899-2023, Rol N°14.914-2024, Rol N°80.296-2023.

El asunto no es menor, especialmente, cuando los imputados que se encuentran privados de libertad o sujetos a otras medidas cautelares, deben someterse a un plazo excesivo para poder ejercer su derecho de ir a juicio oral. Hay casos dramáticos de meses o años de dilación.

Así, en causa Rol N°4.706-2024 se sostuvo que “el exceso consiste, entonces, en haberse reprogramado cuatro veces la audiencia de juicio oral, siempre a petición del acusador, ahora para el día 26 de marzo próximo, sin que conste que se hayan considerado en la resolución recurrida, el tiempo de privación de libertad del amparado”.

En el mismo sentido, aun cuando no había imputado privado de libertad, la Excelentísima Corte ha señalado “Que resulta un hecho no discutido en esta sede, que el tribunal ha decidido reagendar el juicio oral en nueve ocasiones, tres de ellas a petición del Ministerio Público y el resto a solicitud de las defensas de acusados distintos al amparado, con su posición o la ausencia de este. También ha sido un hecho no controvertido, que el amparado se encuentra sujeto a la medida cautelar de arraigo nacional, desde el 17 de octubre de 2017”. Agrega el fallo “la reprogramación de la audiencia fijada por el Tribunal resulta desproporcionada (...) porque amenaza sustancialmente el derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente...”

En otro ejemplo, esto es en alusión al plazo establecido en el artículo 247, de dos años para cerrar la investigación, la Excelentísima Corte sigue el criterio antes señalado, esto es “que la resolución impugnada deviene en ilegal, constituyendo una amenaza a la libertad de los amparados, desde que estos se ven necesariamente condicionados por



la extensión excesiva de la investigación, en la especie, más allá del término máximo de dos años, contados desde la formalización, que el artículo 247 del Código Procesal Penal perentoriamente establece para su duración”. Rol Corte N°321-2024, en la misma línea Rol Corte N°12.077-2024.

¿OTRA ESPADA DE BERNARDO?

Los casos enunciados tienen en común que la infracción de las formas procesales conlleva una vulneración sustancial del debido proceso. Lamentablemente hoy, dado el atochamiento de los tribunales penales, se observan situaciones como las expuestas en las que se dilatan procesos por períodos increíblemente largos a causa del copiamiento de la agenda del tribunal.

Aún peor es lo que ocurre con la reformatización, que es aceptada por los tribunales, por regla general, para paliar fallas en la investigación, pero que, dadas ciertas circunstancias, puede dejar a los imputados absolutamente indefensos. Ante este panorama ha sido la Corte Suprema que, por vía de un recurso extraordinario -y ni siquiera dispuesto por la propia Reforma Procesal Penal, sino previo a esta-, ha remediado aquellos casos que llegan a su conocimiento, mientras el resto -la mayoría- de los asuntos sigue sin enmienda alguna. Si esto continúa así, la reforma no será más que otra espada de Bernardo. 🗡️

Cabe cuestionarse si es razonable llevar adelante todo un proceso penal con el costo estatal que ello implica, aun cuando es garrafal la infracción a los derechos fundamentales.

Carolina Araya López
 Abogada
 Presidenta del Colegio
 de Abogados de Curicó A.G.
 Vicepresidenta de la
 Federación de Colegios
 de Abogados de Chile F.G.



Federación de Colegios de Abogados de Chile (FECACH) Promover el desarrollo y prestigio de la profesión de abogado

Un hito relevante es la participación de un representante de Fecach en el Consejo Directivo de la Academia Judicial, con la misión de colaborar en la preparación de quienes a futuro serán miembros del escalafón primario del Poder Judicial, así como entregar capacitación continua a todos sus integrantes.



Una interesante reunión sostuvieron en enero de 2023 los directores de Fecach con el entonces presidente de la Corte Suprema de Santiago, Juan Eduardo Fuentes, a quien plantearon diversas inquietudes de relevancia para el ejercicio legal.



Soy viñamarina de origen y estudié en Valparaíso, donde el Colegio de Abogados de Valparaíso tiene bastante presencia. En mi época universitaria nació el interés por participar del mundo gremial y ser parte activa de una comunidad jurídica. Una vez titulada de abogada, me trasladé a vivir a la ciudad de Curicó y solicité mi ingreso al Colegio de Abogados de Curicó el año 2000. Desde esa fecha he participado activamente del quehacer gremial, ya sea con cargos en el directorio o como asociada.

Nuestro objetivo como gremio es promover el

desarrollo, y el prestigio de la profesión de abogado, su regular y correcto ejercicio y el bienestar de sus miembros. El año 2019, y ya siendo presidenta, me sumé a un grupo de presidentes de colegios de abogados que estaba en formación, y le dimos forma a una red de contactos y apoyo mutuo a lo largo de todo Chile. Desde Arica a Punta Arenas.

Descubrimos que pese a las diferencias que existen en las diversas zonas que habitamos, teníamos muchas inquietudes y preocupaciones en común respecto a las dificultades para el ejercicio. Compar-

tíamos visiones sobre la ruralidad, aislamiento, falta de jueces o excesiva rotación de los mismos, entre otros temas. El Colegio de Curicó, desde su formación en 1988, ha tenido como foco primordial el acercar opciones de capacitación para nuestros colegiados, problema compartido con múltiples colegios provinciales y regionales. La lejanía de las universidades hace especialmente valioso que sea el Colegio de Abogados quien se ocupe de gestionar y financiar charlas, cursos, seminarios diplomados y hasta programas de magíster que se impartan en la zona, dando oportunidad de especialización y crecimiento a nuestros colegiados.

Durante la pandemia, el vínculo con los demás presidentes se hizo más estrecho gracias al Zoom, que nos brindó mayores oportunidades de reunirnos y planificar gestiones en conjunto. Se realizaron múltiples capacitaciones vía telemática en beneficio de todos los asociados de los mismos colegios, y pudimos trabajar ciertos temas en conjunto, aunar criterios para manejar nuestra relación con tribunales, efectuar peticiones y presentaciones ante el Ministerio de Justicia y el Congreso. Finalmente, esta unión derivó naturalmente en que le diéramos formalidad y orgánica, así fue como se constituyó en Puerto Montt, el 23 de septiembre de 2022, la Federación de Colegios de Abogados de Chile (FECACH), de la cual soy vicepresidenta.

Como directorio FECACH, hemos trabajado a lo largo del país para avanzar en el objetivo final, que es recuperar la dignidad, rol social e importancia de nuestra profesión. Nuestra labor como abogados es de relevancia para la sociedad: acercar la justicia a las personas. No hay justicia sin abogados. Y por ello hacemos tanto énfasis en el control ético del ejercicio profesional, ya que normalizar la corrupción es algo común en estos tiempos, pero que debe ser combatido. Ese es uno de nuestros ejes principales como Federación.

Cuando se efectuaron las elecciones para el Consejo Directivo de la Academia Judicial, algunos presidentes me solicitaron que me postulara para representar a la Federación en dicha institución. Resulté finalmente electa gracias al apoyo de casi la totalidad de los presidentes de los colegios de abogados de Chile, tanto los que son parte de nuestra Federación como los que no. Lo que hace mayor la responsabilidad de



Carolina Araya, directora Fecach; Luis Cordero, ministro de Justicia, y Alejandro Gómez, presidente Fecach.

representar adecuadamente al interior del Consejo Directivo la visión de todos los abogados colegiados del país.

La participación de un representante de los colegios de abogados en el Consejo Directivo de la Academia Judicial es clave, puesto que es en esta institución donde se escogen, forman y perfeccionan todos los jueces y juezas de Chile. Y los abogados somos los primeros usuarios de los tribunales, somos quienes llevamos la justicia de los juzgados a las personas. En ese contexto, mi labor como consejera de la Academia Judicial implica la toma de decisiones junto con el resto del Consejo Directivo, presidido por el presidente de la Excelentísima Corte Suprema, en la misión de seleccionar y preparar a las personas que serán a futuro miembros del escalafón primario del Poder Judicial, así como entregar capacitación continua a todos los integrantes de este. Se participa en la etapa final de la selección de postulantes al proceso de formación y de quienes brindarán cursos de perfeccionamiento, como también en las demás decisiones operativas que permiten el funcionamiento de esta institución.

En lo personal, mi objetivo es ser un aporte para dicha institución, desde la óptica del abogado, teniendo, gracias al trabajo de la Federación de Colegios de Abogados, experiencia sobre las diversas formas de ejercicio, dificultades y ventajas que enfrentan los colegas en todo el país.

Descubrimos que pese a las diferencias que existen en las diversas zonas que habitamos, teníamos muchas inquietudes y preocupaciones en común respecto a las dificultades para el ejercicio.



Planes Administrativos

Una teoría general del plan como forma de actuación de la Administración

José María Rodríguez de Santiago

Marcial Pons, Madrid, 2023, 162 páginas.

Se trata de un libro español. Por ello, cabría pensar que no podría sernos de utilidad. Pero no es así. Esto por cuanto su propósito, en orden a construir una teoría general sobre los planes administrativos como forma de actuación de la Administración, que es relevante en España, lo es igualmente en Chile.

En efecto, esto último porque en nuestro país el estudio doctrinario de esta materia se halla un tanto olvidado, quizás por la vinculación que, en su origen, tuvo con la planificación económica (véase: *Contreras Strauch, Osvaldo, Antecedentes y Perspectivas de la Planificación en Chile*, Editorial Jurídica, Santiago, 1971), con la excepción de un relativamente reciente y muy interesante libro (Fontanet Labbé, Luis, *Planificación Administrativa, Hammurabi*, Santiago, 2018). Y, asimismo, porque muy probablemente no nos damos cuenta de que, así como estamos “rodeados” por la Administración –y, penosamente, cada vez más–, también lo estamos, consecuentemente, por planes administrativos tales como, por ejemplo, planes de desarrollo institucional, planes de inspección, planes urbanísticos, planes de prevención y descontaminación atmosférica, etcétera, etcétera, etcétera.

En términos sencillos, Hartmut Maurer define la planificación administrativa como la “fijación previsora de objetivos y anticipación intelectual de los comportamientos necesarios para su realización” (*Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag, C. H. Beck, München, 2011, p.440*), y Eberhard Schmidt-Assmann, como “el análisis de las situaciones actuales, el



pronóstico de futuros desarrollos y la formulación previa de una ordenación normativa” (*Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p.344). Por su parte, el libro en comento nos señala que es “un procedimiento (tendencialmente riguroso) de obtención y elaboración de información sobre el estado actual de las cosas (diagnóstico), de realización de un juicio de pronóstico sobre su evolución, de fijación de objetivos determinados y de decisión sobre los medios para alcanzarlos mediante la ponderación entre alternativas” (p.20).

Así planteado, podríamos pensar que los planes administrativos no tienen mayor relevancia, que solo afectan a la Administración, y con carácter más bien indicativo que vinculante. Mas ello es cierto solo respecto de algunos planes administrativos, pues hay otros que afectan no solo a la Administración, sino que también a los particulares, y con carácter vinculante. El ejemplo más palmario de

esto último, en Chile, lo hallamos en los planes urbanísticos (conocidos también como instrumentos de planificación territorial), pues el artículo 29, inciso 2º, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, señala que “tendrán fuerza legal en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas”; en otras palabras, “tienen fuerza imperativa, es decir, deben ser obedecidos” (Fernández Richard, José y Holmes Salvo, Felipe, *Derecho Urbanístico Chileno*, Editorial Jurídica, Santiago, 2008, p.92).

Ahora bien, la importancia práctica de los planes administrativos es variada, pero, en lo práctico, merece destacarse que ellos se sitúan en un “nivel intermedio” entre la ley, singularizada por su mandato general y abstracto, y las decisiones individuales de ejecución que adopta la Administración (entre estos últimos, los actos administrativos), estableciendo a esta última parámetros que delimitan y uniforman el ejercicio de sus facultades y atribuciones.

De ahí que los planes administrativos generen dos deseables efectos: (i).- Dan mayor coherencia a las decisiones de ejecución que ella adopta, maximizando así la igualdad ante la ley; y (ii).- Dan mayor previsibilidad a las mismas, otorgando así mayor certeza jurídica. Igualmente, lo destaca el libro en comento al señalar que “El plan permite a los ciudadanos conocer las medidas y los comportamientos que la Administración se compromete a llevar a cabo (previsibilidad), conforme a los cuales también el particular puede configurar autónoma-

mente su propio plan vital sabiendo ‘a qué atenerse’ desde la perspectiva del Derecho” (pp.49-50).

En este contexto, el libro en análisis, con el propósito de elaborar una teoría general sobre los planes administrativos, reconoce al menos cuatro ejes que nos resultan particularmente provechosos:

(1°).- Los planes administrativos, en el contexto de las formas de actuación de la Administración (pp.19-42). Entre otros tópicos, aborda la distinción entre la planificación y el plan; la independencia del plan respecto de la forma jurídica que adopta; su rol práctico, como “nivel intermedio” entre la ley y las decisiones individuales de ejecución; y el plan como “tipo” de decisión administrativa.

(2°).- Los planes administrativos y el Estado de Derecho (pp.43-76). Entre otros tópicos, se examina la relación de estos con la racionalidad y la previsibilidad en el ejercicio del poder (y, consecuentemente, con la seguridad jurídica y con la protección de la confianza legítima); con el principio de

división de poderes; con el principio de legalidad; con los derechos fundamentales, y con la democracia.

(3°).- Los planes administrativos: Tipología y escala (pp. 77-111). Al efecto, esta obra los distingue en función del volumen de la actividad dirigida por el plan y por su fuerza vinculante. Y en relación a esto último, reconoce, en un extremo, los “planes indicativos”, y en el otro, los “planes vinculantes con el carácter de reglas frente a todos”; con múltiples hipótesis entremedio (por ejemplo, los “planes con eficacia indirecta”, los “planes vinculantes para la Administración de la organización jurídico-pública que los aprueba”, los “planes con efectos de *soft law* para otras Administraciones”, etcétera).

(4°).- Los planes administrativos: Proceso de creación, seguimiento, evaluación y modificación; y su control judicial (pp. 131-135 y 143-154). Y en relación a esto último, aborda cuestiones tales como la apertura (la admisión de este control), los estándares (parámetros, criterios o cánones para efectuarlo) y la intensidad

(la intensidad de este control, mediante la aplicación de tales estándares).

En suma, este libro nos propone una teoría general de los planes administrativos como forma de actuación de la Administración, cuya utilidad se explica, conforme nos expone, por la manifiesta conexión de estos “con el incremento de la racionalidad en el ejercicio del poder público entendida como mandato de optimización adscrito al principio del Estado de Derecho” (p.49). Propósito este último que nunca “está de más” ni nunca “pasa de moda”, pues, en palabras de Niceto Alcalá Zamora, “Sea un bien o un mal, la Administración Pública satisface necesidades ineludibles, que solo ella puede atender (...); pero al mismo tiempo, su hipertrofia y el mal uso, el abuso o el desuso, según los casos, de sus palancas y resortes por los encargados de su manejo, implica gravísimos peligros y amenazas para la libertad individual” (“Prólogo”, en: González Pérez, Jesús, *Administración Pública y Libertad*, IJ-UNAM, México DF, 1971, pp.12-13). 📖

Actividad Gremial

ABOGADOS JÓVENES DESAYUNO PARA NUEVOS ABOGADOS

Por María José Pierotic Cerda



En un frío miércoles 24 de abril, se realizó el primer desayuno organizado por la Comisión de Abogados Jóvenes del Colegio de Abogados, donde

cálidamente a las 9 de la mañana se recibió a los aproximadamente 42 nuevos abogados que habían jurado en los meses de enero, febrero y marzo.

Durante el evento, que fue organizado por Benjamín Jordán Ibarra y María

José Pierotic Cerdalos, miembros de la Comisión de Abogados Jóvenes, los participantes tuvieron la oportunidad de escuchar una interesante charla sobre ética realizada por el presidente de la Comisión de Ética, Cristián Maturana Miquel. Además se contó con la presencia del presidente de la Orden, Pedro Pablo Vergara Varas, y los presidentes de la Comisión de Abogados Jóvenes, Paulo Montt Rettig y Rafael Ferrada Henríquez.

Con posterioridad a las ponencias, los



nuevos profesionales disfrutaron de un rico desayuno, en el cual pudieron conversar tanto con los miembros del Colegio como entre ellos, para luego finalizar con la inscripción de los interesados en participar en la Orden.

JUAN IGNACIO CORREA AMUNÁTEGUI

El oficio de escribir

A la pasión por el derecho une la vocación de crear personajes y contar historias. De sí mismo dice que es bifronte, pues tiene dos caras: con una litiga y con la otra novela.

Por Deborah Con Kohan



Disciplinadamente, de lunes a viernes de 7.00 a 9.30 de la mañana, y durante otro par de horas los sábados y domingos, Juan Ignacio Correa Amunátegui (casado, cuatro hijos) escribe con dedicación y constancia. “Creo que si se pierde ese rigor al escribir, los personajes se petrifican y añejan. Solo el tesón diario los mantiene vivos. Es como la lectura: si lees a goteo nunca te empapas de la atmósfera de la obra”, explica.

Conocido por su destacada trayectoria como abogado especializado en materia de disputas de negocios, conflictos regulatorios y libre competencia, ejerce

vitales. La “teoría del caso” que uno crea es muy semejante a la labor desarrollada en la literatura”, explica. “No basta tener un buen caso o relato. Si al juez o al lector no se les transmite convincentemente un sentido de realidad de lo narrado, lo más probable es que pierdas el caso y tus lectores te abandonen”.

Sin embargo, para él escribir ficción no es una labor secundaria o subordinada, ni un pasatiempo excéntrico. “En mis escritos judiciales no faltan citas y guiños literarios. No son un *copy paste*, como sucede con mayor frecuencia en otras áreas del oficio legal. Podría decir

junto al derecho un oficio literario que le ha llevado a publicar *Caín*, *Devoradas*, *Al otro lado* y *Cohesión Social y Convención Constituyente*.

Luego de egresar de la Universidad de Chile y titularse en 1984, su primer trabajo fue en Claro & Cía, firma en la que permaneció por casi quince años y en la que se formó como litigante.

“Aprendí que la más potente adrenalina jurídica se segrega en los pleitos. Allí está la vida, los estímulos

que mi labor como abogado se nutre de la literatura y viceversa”, precisa.

Además de una vocación personal, el interés por la literatura le viene por tradición de familia. Su madre fue dueña de la librería Saint Germain, ubicada en Providencia con Los Leones y, según cuenta, en las casas en que ha vivido los libreros siempre han estado más llenos que las despensas.

- Creo que la vida es una posta. Por lo mismo se puede decir que sí he tenido una influencia familiar que ha sido un estímulo y un honroso desafío. No un odioso deber. Cuando acompañé a mi hijo menor a matricularse en la Universidad de Chile, mi *alma mater*, al terminar de firmar unos papeles, le dije: “Ahora, Juan, nos sacamos una foto a los pies de la estatua de los Hermanos Amunátegui, nuestros antepasados”.

¿CONTINUAR CON LA SAGA O ELEGIR UN NUEVO TEMA?

Comenzó el oficio literario escribiendo cartas a *El Mercurio*. Luego, en los comienzos de la década del 80, publicó en la Escuela de Derecho, junto a Pablo Ruiz-Tagle, Alfredo Jocelyn-Holt y Emilio Cousiño, la revista *Universidad y Acción*. Siguió con artículos y columnas en medios de comunicación, como los diarios *Estrategia* (1984) y *Metropolitano* (1999)

y la revista *Capital* (2003-10), entre otros, porque, como expresa, siempre le ha gustado opinar: “Y escribir es la forma más seria para hacerlo. Obliga a pensar”. Su primera novela, *Al otro lado*, la publicó en 2005.

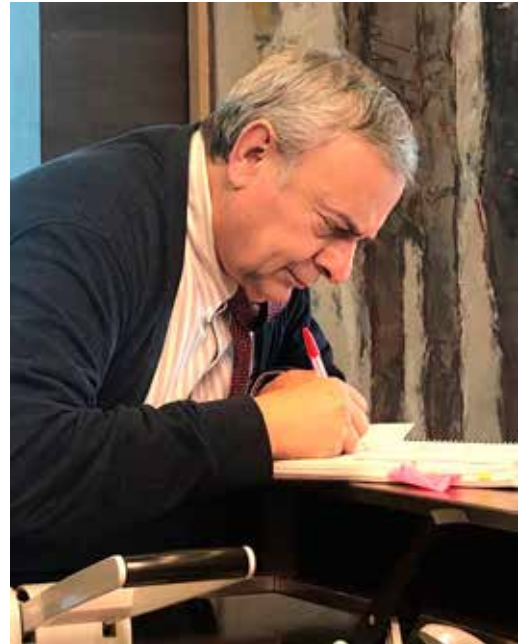
Para escribir, prefiere el horario matutino con el fin de evitar que el “tono jurídico” contamine su obra literaria: “La noche y los sueños me desconectan de las duras y frías palabras metálicas tan propias de los abogados. En ese sentido podría decir que soy bífrente: tengo dos caras. Con una litigo y con la otra novelo. Como tienden a confundirse, dedico muchas horas a una revisión muy exigente, extirpando toda rigidez proveniente del lenguaje binario propio del litigante.”

En su caso la actividad literaria y el derecho no compiten entre sí, sino, por el contrario, cada cual tiene su tiempo y espacio: “La cosa es ser bilingüe.

Pues el español legal enfrenta al español literario. Los acentos y las certezas en ambos son muy disímiles. En la retórica legal no hay lugar a la fragmentación temporal y espacial. Hay que privilegiar lo lineal”.

A diferencia de otros novelistas más estructurados, que antes de iniciar sus relatos definen el tema, los personajes, la escenografía, el comienzo y los diferentes capítulos, sus relatos se van tejiendo a medida que avanzan. “Por ejemplo, cuando tenía concluido *Caín*, barajé el texto y unos capítulos del medio pasaron a ser los iniciales. Eso me implicó un tremendo trabajo de conciliación y congruencia”, recuerda.

De sus tres novelas, dice que cada una de ellas tuvo un momento y un desafío diferente: “*Al otro lado* poseyó la fuerza magnética de ser la primera. Luego, en el 2013, vino *Devoradas*, en la que me impuse el desafío de presentar la historia mediante un uso más intensivo del monólogo interior y de la exploración psicológica de los personajes, características que tienden a identificar la novela moderna. En ese sentido, *Al otro lado* fue más tradicional. Y, finalmente, el año pasado llegó *Caín*, novela en la que acentué el desafío emprendido con *Devoradas*”. Y agrega que en el ensayo *Cohesión Social y Convención Constituyente* (2021) buscó reivindicar la antigua vocación pública del ejercicio profesión del derecho.



“Aprendí que la más potente adrenalina jurídica se segrega en los pleitos. Allí está la vida, los estímulos vitales. La “teoría del caso” que uno crea es muy semejante a la labor desarrollada en la literatura”.

Durante este verano, hizo el experimento de leer consecuentemente sus tres novelas. Así advirtió que temáticamente ellas también podían leerse como una obra continua. “Entendí, entonces, la razón del porqué me preguntan si intencionalmente quise escribir una saga sobre el poder y la miseria humana”, explica. A futuro, aún no tiene claro si escribirá una nueva novela que cierre ese círculo o bien optará por una temática completamente diferente. 🐼



Junto a la estatua de Churchill, de quien es gran admirador, en el Museo de Cera de Berlín.



Alfredo Etcheberry Orthusteguy

Recuerdos de un maestro de penalistas

El día 30 de diciembre de 2023 falleció en Santiago, a los noventa y dos años de edad, el abogado y catedrático don Alfredo Etcheberry Orthusteguy, profesor emérito de la Universidad de Chile; *Master of Comparative Law*, Columbia University (New York); Doctor Honoris Causa por la Universidad de Talca; premiado con la Medalla Rector Juvenal Hernández Jaque (Universidad de Chile), mención en Artes, Letras y Humanidades.

Su deceso impactó fuertemente no solo a quienes cultivan la disciplina penal tanto en Chile como en el extranjero y a la abogacía en general, sino a todos quienes tuvieron el honor y la fortuna de conocerlo y admirar sus cualidades superiores. Fue un hombre extremadamente culto, litigante generalmente victorioso, académico de gran prestigio, consejero amable y certero, afectuoso con sus alumnos y discípulos, respetuoso con sus adversarios en el foro, admirado por magistrados de todos los órdenes jurisdiccionales, de espíritu profundamente liberal y democrático.

Le sobreviven su cónyuge, doña Elena Court Vallebona, sus cinco hijas, nietos y bisnietos.

Tengo el honor, en mi calidad de discípulo vivo de mayor edad del maestro Etcheberry, de presentar esta semblanza, muy determinada por el estrecho vínculo personal, académico y profesional que me unió a don Alfredo por más de 50 años. Para ello me referiré a algunas de las múltiples -y muy relevantes- formas en que el maestro se destacó en



el estudio, difusión y práctica de su- nuestra- disciplina, dejando una huella imperecedera.

La memoria de prueba del egresado de Derecho de la Universidad de Chile, *El concurso aparente de leyes penales*, fue comentada en la *Revista de Ciencias Penales* (RCP), por el profesor Álvaro Bunster, quien la calificó como obra notabilísima, de excelencia científica, en la cual la originalidad y el vigor del pensamiento se unen a la forma diáfana y sencilla de exposición. “Es la obra monográfica más profunda, brillante e inteligente que se haya escrito entre nosotros sobre un tema de Derecho Penal”. (RCP,T.XV, 3ª época, enero-abril 1965). Por esta obra don Alfredo Etcheberry fue galardonado con los premios Pedro Ortiz

Muñoz, del Instituto de Ciencias Penales (ICP) y José Clemente Fabres, del Colegio de Abogados.

En su nota a la primera edición de la obra *Derecho Penal, Parte General y Parte Especial* (1964), un verdadero tratado, el autor dejó constancia de su preocupación por la formación de los estudiantes, calidad que lo acompañó durante toda su vida académica, al señalar que el libro “tiene por finalidad principal la de servir de texto auxiliar a los alumnos de nuestra cátedra, como complemento de las explicaciones y de los trabajos de clase”. En este interés por los alumnos siguió a Carrara, a quien veneró como “sumo maestro del Derecho Penal”.

Con ocasión de la aparición del libro *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*,

se publicó en la RCP (enero-abril 1969), el comentario del profesor Enrique Cury, quien manifestó que en nuestro país se sentía, sin duda, la ausencia de una obra como la entregada por don Alfredo. Añadió que una ojeada panorámica a la situación de la jurisprudencia ha de ser uno de los puntos de partida de toda reflexión doctrinaria y de toda actividad jurídica práctica. “Hasta ahora eso no era posible o, en todo caso, requería de un esfuerzo fatigoso y prolongado. Etcheberry abre las puertas al mejor aprovechamiento de las decisiones jurisprudenciales en el conjunto de la tarea jurídica”.

Innumerables artículos y comentarios sobre dogmática, política criminal y jurisprudencia emanaron de su ilustrada pluma, la mayoría de ellos publicados en la *Revista de Ciencias Penales* (RCP), la que dirigió por varios años, con gran dedicación y celo por el prestigio nacional e internacional de esa publicación. Cito algunos de los trabajos, seleccionados como los más relevantes desde mi personal apreciación:

- *La culpabilidad como fundamento y medida de la pena*, RCP, 3ª época, enero-abril 1973, Nro.1, t.XXXII.
- *Centenario del Código Penal Chileno: ¿Permanencia o Caducidad? Actas de las Jornadas Internacionales en celebración del centenario del Código Penal, 1975*. “El encubrimiento como forma de participación”.
- *El delito de “negacionismo”: ¿Libertad de expresión o apología del delito? Humanizar y Renovar el Derecho Penal*. Estudios en memoria de Enrique Cury (2013).

A propósito de la reciente Ley sobre Delitos Económicos, el maestro fue pionero en este tema, al dictar en 1968 el

primer curso sobre Derecho Penal Económico, ofrecido a estudiantes del 5º año de Derecho de la Universidad de Chile, curso en el cual el infrascrito fue alumno, germinando así una relación muy estrecha -académica, profesional y humana- que se interrumpió abruptamente el 30 de diciembre de 2023.

En el ámbito internacional, nuestro querido colega desarrolló una destacada participación. Es así como la historia del Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica tiene registrada en la memoria de esa iniciativa continental, debida al maestro Eduardo Novoa, la activa y continua intervención de Alfredo Etcheberry desde la primera sesión constitutiva, en el año 1963.

Fue además miembro del *Board of Directors* (Consejo de Dirección) de la Asociación Internacional de Derecho Penal (A.I.D.P.), fundada en París en 1924. El nacimiento de la Sección Chilena de la A.I.D.P., en la década de 1980, se debió al empuje y visión del profesor Etcheberry. En su calidad de presidente de nuestra sección le correspondió, entre otras actividades de relieve internacional, dirigir la organización en Santiago, en el año 2003, de un coloquio cuyo tema fue *Los principios del Derecho Penal y su aplicación a los procesos disciplinarios*. Las ponencias recibidas, de numerosos autores, fueron publicadas en un número especial de la *Revue Internationale de Droit Pénal*. También a la suscripción del Tratado de Roma (1998), que dio origen a la Corte Penal Internacional, concurrió don Alfredo como representante del Estado chileno.

A su vez, la necesidad de enfrentar la tarea de reformar el Código Penal Chi-



leno fue abordada tempranamente en el artículo ya citado, del año 1975, *Centenario del Código Penal Chileno: ¿Permanencia o Caducidad?* (acápites D), en el que manifestó:

“El CP de 1874 fue un cuerpo de leyes adecuado para su época, y que ha cumplido decorosamente su función reguladora en el siglo que lleva de vigencia. No obstante, creemos llegado el momento de que deje paso a un nuevo código, que sin renegar del noble ideario liberal que inspiró a aquel, recoja los progresos de la ciencia, se haga eco de los nuevos criterios ético-sociales y responda a las necesidades prácticas que las condiciones modernas de vida presentan”.

En el año 2016, se publicó el Proyecto de Código Penal para Chile, redactado por don Alfredo, quien en la Introducción al texto expresó: “El Proyecto que presentamos no pretende apartarse radicalmente del pensamiento liberal, humanizador y garantista que inspira nuestro antiguo código vigente, sino perfeccionarlo para que se adapte mejor a las modernas condiciones sociales y supere algunas deficiencias técnicas que la doctrina ha ido advirtiendo y la jurisprudencia encarando, con mayor o menor fortuna a lo largo de los casi 150 años de vigencia de aquel”.

Con la brillantez que caracterizó todas sus actividades, ejerció la presiden-

cia de su querido Instituto de Ciencias Penales (ICP), imprimiendo a esta labor un sello de excelencia que influyó poderosamente en los presidentes que le siguieron, entre los que me cuento. A su fallecimiento era director vitalicio del Instituto.

La Universidad de Talca lo distinguió con el título de Doctor Honoris Causa y la Universidad de Chile hizo lo propio, otorgándole el grado de Profesor Emérito.

El “bueno, viejo y decente” Derecho Penal Liberal fue amado, enseñado, difundido y practicado por el profesor y amigo que recordamos.

En su último escrito, publicado en 2023, cual fue la presentación de *Hacia un Derecho Penal Liberal. Libro Homenaje al profesor Carlos Künsemüller* (Universidad de Talca-Tirant Lo Blanch, 2023, p.21) preparado por un gran número de penalistas en señal de afecto hacia

quien habla, escribió: “Este derecho no es otro que el preconizado desde el siglo XVIII por Beccaría, llevado a su pleno desarrollo doctrinal por Carrara y que postula el respeto de los derechos del ciudadano frente a la potestad estatal o al capricho del tirano, plasmados desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que permite, según la feliz fórmula de Carrara, “distinguir a los códigos de la libertad de los códigos de las tiranías”.

El Consejo General del Colegio de Abogados de Chile tuvo al recordado colega que homenajeamos como presidente y director por varios períodos, tarea esta, a la que le asignó la máxima importancia y dedicación, en concordancia con sus altos niveles personales de exigencia ética en el ejercicio de nuestra profesión. Bajo su presidencia,

entre 1989-1991, se aprobaron los Estatutos del Colegio de Abogados AG.- En el año 2016, se desempeñó como presidente de la Comisión de Ética del Colegio, jurisdicción disciplinaria a la que reconoció un papel preponderante, entendiéndolo que un abogado no puede estar jamás desprendido éticamente de su Colegio y las normas que éste imparta.

En el funeral de don Alfredo se nos entregó una fotografía suya, con un mensaje de San Agustín, que, en cuanto a la muerte, dice “No estoy lejos. Solo estoy al otro lado del camino”.

Al intelectual agudo y atento y al jurisconsulto prudente (prólogo de Sebastián Soler para la obra *Derecho Penal*) y al “Maestro del Derecho” (distinción del Club de Abogados de Chile) le decimos, desde el seno de su Colegio, con especial cariño, hasta pronto, nos encontraremos al otro lado del camino. 🕊️

Nota Gremial

ENRIQUE BARROS RECIBIÓ MEDALLA RECTOR JUVENAL HERNÁNDEZ JAQUE

Un importante galardón otorgó la Universidad de Chile a Enrique Barros Bourie. Abogado y profesor de esta casa de estudios, doctor en Derecho por la Universidad de Munich, consejero del CAM Santiago y expresidente del Colegio de Abogados (2007-2011), recibió la Medalla Rector Juvenil Hernández 2023 en la mención Artes, Letras y Humanidades en una ceremonia realizada en abril de 2024.

En esta ocasión también fue distinguido Manuel Oyarzún Gómez, profesor titular del Instituto de Ciencias Biomédicas de la Facultad de Medicina, en la mención Ciencia y Tecnología.

Cabe señalar que esta medalla se otorga en forma anual a los exalumnos de la Universidad de Chile que en el ejercicio de sus respectivas labores profesionales hayan prestado servicios distinguidos tanto a dicha universidad como al país, en consonancia con el espíritu humanista y el ideario ético que encarnó el rector Juvenil Hernández Jaque.

DEFUNCIÓN CONDOLENCIAS POR FALLECIMIENTO DE JANETT FUENTEALBA (+)

El Colegio de Abogados lamenta el fallecimiento de Janett Fuentealba Rollat, quien cumplió una importante labor como abogada prosecretaria de la Orden entre 1993 y 2008. Titulada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Master of Comparative Jurisprudence de la Universidad de Nueva York, a lo largo de su destacada trayectoria laboral se desempeñó, entre otras actividades profesionales, como ministra del Tribunal de la Propiedad Industrial.



Crisis de talento en el sector legal

El voluntariado puede retener a tus jóvenes promesas

Los nuevos profesionales buscan que su trabajo no solo sea un fin, sino también un medio de cambio, a través de empresas que priorizan objetivos que trascienden la simple rentabilidad.

Las nuevas generaciones de trabajadores, específicamente los *Millennials* y la Gen Z, valoran profundamente el propósito y la ética de las empresas para las cuales trabajan. Un estudio realizado por Deloitte sobre estos grupos demográficos en Estados Unidos, resalta que casi la mitad de los trabajadores jóvenes buscan que sus empleadores prioricen objetivos más allá de la simple rentabilidad, como el impacto

ambiental y la justicia social. Algo que en Chile pareciera ser una realidad similar.

Estas generaciones, combinando el mercado formal e informal, son la mayor fuerza de trabajo en Chile, con cerca de 4.000.000 de los trabajadores del país, por encima de la generación X, que suma 3.800.000. Gran parte de ellos busca alinearse con empresas que reflejen sus valores personales, y están dispuestos a cambiar de empleo si no perciben ese alineamiento. Este fenómeno es parte de un cambio cultural más amplio, donde la lealtad a una empresa se ve superada por la necesidad de coherencia entre los valores personales y corporativos.

En el área legal, la posibilidad de hacer voluntariado desde la misma oficina, gerencia o consultora, puede significar la permanencia de ese talento joven. Algo que Fundación Pro Bono promueve, ordenando e institucionalizando el volun-



tariado legal en cada oficina miembro. Ofrecer a los jóvenes profesionales la oportunidad de participar en proyectos de voluntariado legal no solo enriquece su experiencia y fortalece sus habilidades técnicas, sino que también potencia su sentido de compromiso y pertenencia. En un mundo donde los millennials y la Gen Z buscan propósito e impacto en sus carreras, el voluntariado legal se presenta como una vía privilegiada para conectar con estas aspiraciones.

Además, al involucrarse en causas de gran impacto social, los jóvenes abogados sienten que su trabajo trasciende los límites de la oficina y contribuye a la sociedad. Porque, finalmente, los programas de voluntariado legal permiten a las empresas no solo mostrar su responsabilidad social corporativa, sino también su compromiso con el desarrollo profesional y personal de sus empleados.

Esto también puede ayudar a disminuir el fenómeno de trabajadores presentes pero ausentes, que son denominados como “zombis laborales”, ya que no encuentran en la misión u objetivo de su trabajo el compromiso que necesitan para su crecimiento personal. Los datos son claros: los trabajadores jóvenes permanecen en un empleo, en promedio, sólo la mitad del tiempo que lo hacían las generaciones anteriores,

con una estancia promedio de unos 2.2 años. Lo que significa que existen rubros donde la rotación puede ser extremadamente costosa, particularmente en roles que son intensivos en conocimiento e interacción, en los que la partida de empleados calificados puede significar una amenaza directa a la productividad y la innovación dentro de la empresa.

Los nuevos profesionales esperan que su trabajo no sea únicamente un fin, sino también un medio de cambio. Es por eso que el voluntariado legal puede ser una gran alternativa -en el área legal- para quienes buscan estar mejor alineados con los valores de estos jóvenes. Una alternativa realista al desafío crucial para las empresas: no sólo deben ofrecer un salario competitivo y beneficios tradicionales, sino que también deben crear una propuesta de valor al empleado atractiva y distintiva. 🌱



Programa de Mentorías Una oportunidad para aprender con abogados de experiencia

Este año se desarrolló la tercera versión del Programa de Mentorías del Colegio de Abogados, impulsada por el Comité de Abogados Jóvenes, en la cual participaron catorce mentados y mentadas, quienes a su vez fueron orientados por catorce mentores y mentoras, en distintos aspectos de la vida profesional.

El programa, que tuvo su primera versión el año 2022, está dirigido a abogados y abogadas que recién inician su carrera profesional y requieren orientación o consejo profesional para alcanzar sus objetivos o disipar dudas. Lo que se busca es que mediante distintas reuniones -cuyo número y modalidad es fijado de común acuerdo entre mentor y mentado-, se puedan abordar necesidades específicas, estableciendo y ejecutando planes de acción para satisfacerlas.

Las reuniones son totalmente personalizadas, por lo que permiten abordar de manera efectiva las necesidades únicas de cada joven, brindando la oportunidad de establecer objetivos claros y alcanzables en un período de tiempo definido. Es por ello que la comunicación entre mentor y mentado es fundamental para identificar áreas de mejora, diseñar estrategias y tomar medidas concretas para alcanzar las metas fijadas.

Entre los beneficios de los que han dado testimonio mentados y mentadas, destacan el vasto conocimiento y experiencia de sus mentores asignados, la oportunidad única de desarrollar conexiones significativas y el poder establecer una red sólida de contactos para su

crecimiento profesional futuro.

Con respecto a los requisitos para participar en este programa, lo único que se solicita es ser miembro del Colegio de Abogados de Chile. Tanto ha sido el éxito de esta iniciativa, que ha llevado a abogados a colegiarse con la finalidad de poder participar en ella, tal y como

sucedió, entre otros, con los mentados Vanessa Jabbaz, Lucas Noguera y Francisca Torres.

En estas páginas reproducimos testimonios que permiten comprender la utilidad y significado de este programa, tanto por parte de mentados como de mentores.

LUCAS NOGUERA PINOCHET

Mentado

Una valiosa guía

Mi vivencia en el Programa de Mentorías del Colegio de Abogados A.G. fue positiva y enriquecedora, ya que me permitió conocer la experiencia de una profesional de amplia trayectoria y, al mismo tiempo, consultar sus opiniones en lo relativo a los mejores caminos posibles para alcanzar mis objetivos profesionales. En esa línea, recomendaría esta experiencia a toda abogada o abogado joven que se encuentre en búsqueda de una guía a la cual poder consultar, y de un guía al cual poder tomar como ejemplo.

Por un lado, destaco la iniciativa del programa, que posibilita que los colegiados jóvenes entren en contacto con colegiados de mayor experiencia, permitiendo servir de vínculo entre las distintas generaciones del Colegio. Por otro lado, destaco al equipo detrás del programa, profesionales que no solo están constantemente disponibles para cualquier duda, sino que además están permanentemente supervisando tanto a los mentores como a los mentados, para que ambos saquen el mayor provecho posible de esta experiencia.



FRANCISCA TORRES CAMILO

Mentada

Una comprensión más profunda de la carrera

El segundo semestre del año 2023 participé del Programa de Mentorías organizado por el Colegio de Abogados de Chile, en el cual tuve la posibilidad de conocer al reconocido abogado don Carlos Molina, quien fue designado como mi mentor.

Durante dicha instancia, nos reunimos en varias ocasiones con el objetivo de conocernos y compartir nuestras experiencias. Aproveché la oportunidad para aclarar dudas relacionadas con mi carrera profesional con mi mentor, cuya experiencia y conocimientos fueron fundamentales para disipar ciertas inquietudes.

En mi opinión, lo más gratificante de esta interacción fue la generosidad con la que el mentor compartió consejos y tiempo conmigo. Su perspectiva me brindó una comprensión más profunda acerca de la carrera, sirviendo como una importante fuente de inspiración para mis futuros proyectos.

Ahora que el programa de Mentorías 2023 ha llegado a su fin, me gustaría agradecer al Comité organizador por facilitar estas oportunidades a los abogados jóvenes, pues propició un acercamiento que en otro contexto sería difícil de darse. Agradezco especialmente a mi mentor don Carlos Molina, por su disposición, comprensión y motivación para compartir sus conocimientos con las nuevas generaciones.

Participar en este programa fue una experiencia enriquecedora para mi desarrollo profesional, razón por la cual se la recomendaría a todos quienes tengan la oportunidad de formar parte de él.



ANA LUZ DEL RÍO QUIROZ

Mentora

Aporte para un mejor país

Mi experiencia como mentora en el Programa de Mentorías de la Comisión de Abogados Jóvenes del Colegio de Abogados A.G. ha sido muy movilizadora. He tenido la posibilidad de poner mi historia profesional y mi mirada al servicio del proceso de mis mentad@s, lo que en cada caso ha generado cercanía y trabajo conjunto, para acompañarlos en el diseño de sus objetivos específicos en su desarrollo de carrera.

Escuchar lo que traen los nuevos colegas, sus anhelos y temores, ayudarlos a mirar sus fortalezas y acompañarlos a visionar qué abogad@ quieren ser, marca una diferencia entre una carrera donde eliges conscientemente qué pasos das o dejas que solo suceda por inercia. Es lo que puede hacer la diferencia para un mejor ejercicio de una profesión, para un mejor país.

Poder contribuir desde el espacio de las mentorías en la formación de nuevos colegas me llena de orgullo y esperanza, entendiendo que la mejora continua en el ejercicio ético y de excelencia de nuestra profesión es una tarea colectiva. 🌱



Medio siglo de egresados de la Facultad

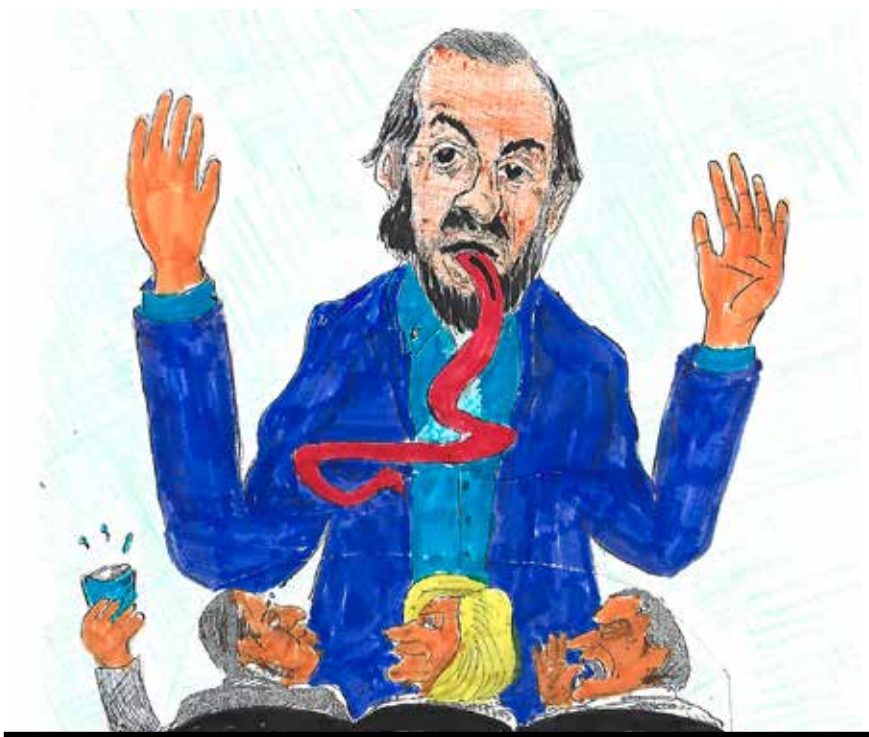
Juegos jurídicos para una nostálgica celebración semi imaginaria

Pasa el tiempo, pasan los años y los jóvenes de ayer vuelven a encontrarse para recordar su paso por la Escuela de Derecho. Ahora lucen canas, arrugas y calvicies, además de abultadas panzas, pero mantienen intacto el entusiasmo por su noble profesión, que prueban y demuestran en un desafiante concurso.

Recibí una invitación de un compañero de universidad, Pancho, para celebrar en su casa, junto a un grupo de antiguos camaradas de aulas, los 50 años de egresados de la Escuela de Derecho. La invitación me hizo advertir con horror que el calendario había avanzado de puntillas y en forma tan sigilosa que, sin darme cuenta, en un par de años más cumpliré medio siglo de haber sido investido como integrante de esta noble y abnegada profesión.

En un acto reflejo, miré hacia la pared donde está colgado mi título de abogado, el cual con el tiempo se ha teñido de amarillo. Ya las firmas de los ministros de la Corte Suprema se han desvanecido, pero se conservan todavía las de don José María Eyzaguirre, a la sazón presidente de la Corte, y de don Julio Durán Neumann, entonces presidente del Consejo General del Colegio de Abogados.

“Te veo preocupado por estar pasando al museo de la profesión”, me dijo la Clarita cruelmente, con una sonrisa malévolamente. Tuve la tentación de responderle que muy luego ella ingresará también al mismo museo, ya que no son tantos los años de diferencia entre las fechas de nuestras respectivas titulaciones. Sin embargo, consciente de que los comentarios etarios nunca son bien recibidos por el sexo otrora débil, me contuve, invadido por el pavor reverencial que me inspira mi cónyuge: un grado superlativo de aquel temor reverencial que definió don Andrés en nuestro Código Civil como aquel “temor de desagradar a ciertas personas a quienes se debe sumisión y respeto”.



Henos pues el día de la invitación preparando nuestra indumentaria para la ocasión. Confieso que tuve la intención de ponerme corbata, en un acto de nostalgia por mi pasada vida laboral en la que usaba diariamente dicho atuendo. La Clarita me hizo desistir del intento, señalando que se trataba de una prenda que actualmente solo está reservada para los juicios, matrimonios y funerales, y que usarla fuera de esas ocasiones era de viejo o de “nerd”. A pesar de que creo pertenecer a ambas categorías, le hago caso (pavor reverencial de por medio) y me visto con el que llamo mi uniforme de salida: una chaqueta azul de botones dorados, una camisa Oxford celeste con botones en el cuello y unos mocasines que compré en Buenos Aires varias décadas atrás.

Por su parte, la Clarita está regia, con un lindo vestido amarillo, pero con un escote en el límite de la decencia, por lo que tomo los tirantes del vestido y los estiro hacia atrás para dejar fuera del comercio humano la visión de los atributos de mi mujer.

Al llegar a la casa de Pancho noto que nuestro huésped, un guapetón en sus épocas mozas, por quien suspiraban nuestras compañeras, con el correr de los años ha engendrado una gran ponchera, la que se despliega generosamente sobre la pretina de sus pantalones, ocultando el cinturón. Al verlo, no puedo evitar dirigir una mirada cómplice con levantada de ceja a la Clarita, queriendo transmitirle que valore el hecho de que los años no han sido tan crueles conmigo, ya que si bien poseo algún grado de hinchazón abdominal, todavía exhibo la hebilla del cinturón.

Nos saludamos con Pancho con un fuerte abrazo, abdomen de por medio, y seguidamente nos invita a probar un aperitivo que ha preparado especialmente y que ha denominado “Ulpiano sour”.

Nos entrega entonces unos vasos especiales que tienen grabados una balanza de la justicia, y que están llenos de un brebaje espeso de color verde oscuro. Le pregunto por los ingredientes y me dice que ha intentado resumir en un trago el sabor existencial de la profesión.

Así, el agridulce del limón representa las alegrías y sinsabores que produce su ejercicio, sobre todo en su faceta litigiosa, en que la alegría de ganar un pleito se combina con la desazón de perder con costas otro. Le ha agregado además romero y salvia, que son dos yerbas que estimulan las neuronas ya que indudablemente es una profesión que se ejerce con la sesera. También le ha puesto pulpa de ají verde, pues el picor del ají es equivalente al ardor con el cual se deben defender los intereses del cliente. Y finalmente le ha echado jugo Muicle, explicando que es una planta medicinal mexicana de la que se dice que tiene un efecto ansiolítico y antidepresivo, necesario para sobrellevar los momentos aciagos de la profesión, pero principalmente porque su nombre científico es *Justicia spicigera*.

VENERABLES MAESTROS

Mientras nos dirigimos a saludar al grupo que se congrega en la terraza, premunidos de sendos vasos del Ulpiano sour en la mano, siento a mi lado unas toses terribles. Observo con preocupación que la Clarita se ha tomado un trago del Ulpiano sour, tiene el rostro enrojecido y está totalmente congestionada. Con una expresión de horror, me pasa el vaso y se dirige al baño, para volver un rato después, ya recuperada. “Rodrigo, este trago es una bomba de racimo. Hay que tomarlo a sorbitos sumamente cortos. En vez de Ulpiano sour yo lo rebautizaría como el Ácido Muriático sour”, me dice con ironía.

En eso divisamos a lo lejos a una

La invitación me hizo advertir con horror que el calendario había avanzado de puntillas y en forma tan sigilosa que, sin darme cuenta, en un par de años más cumpliré medio siglo de haber sido investido como integrante de esta noble y abnegada profesión.

compañera a quien conocíamos secretamente con el apodo de la “Alcachofa”. No cometeré la ordinareiz de explicar el origen del apodo, el que dejo a la imaginación de ustedes. En esta oportunidad fue la Clarita quién me miró con levantada de ceja, ya que el atributo de mi compañera que había dado origen a su sobrenombre había desaparecido, siendo reemplazado por una insípida planicie corporal posterior. La levantada de ceja de la Clarita fue además acompañada con un leve movimiento de caderas hacia atrás, realzando así sus atributos posteriores, en un mensaje secreto queriendo decir: “No estoy tan mal”.

Circulamos entonces por los distintos grupos de compañeros y compañeras con sus mujeres, parejas o maridos. Como a estas alturas de la vida el Google mental está lento, debo reconocer que no reconocí a algunos y de otros se me escapó el nombre, pero todo fue disimulado con efusivos abrazos y exclamaciones de alegría.

En este sentido, el Ulpiano Sour obró como un excelente lubricante social, estimulando las expresiones de afecto y los recuerdos de nuestro paso por la

Frente a cada bandeja, había dispuesta una tarjeta con un nombre jurídico del alimento correspondiente. Así, había una ensalada de habas denominada “Habas *Corpus*” y una ensalada de palta llamada “Palto Comisorio”.

Escuela de Derecho y de nuestros profesores de entonces.

Entre ellos, recordamos a uno de nuestros venerables, quien estaba dotado de unas glándulas salivales muy activas, ya que junto con hablar lanzaba unas gotas de saliva que alcanzaban hasta el tercer banco de la sala. Ello implicaba que en sus clases las tres primeras filas siempre estaban desiertas. Además, el hombre era bizco, por lo que cuando hacía una pregunta a un alumno, contestaban dos al unísono. Aparte de estos detalles, era un sabio y un eximio tratadista en su especialidad, por lo que aun cuando fuimos salpicados en sus clases, nos dejó la huella que imprime un excelente profesor.

Recordamos también a uno de nuestros compañeros, ausente en la reunión, quien tras rendir un muy mal examen de licenciatura y ante la inminencia de ser reprobado, fueron tal sus nervios que vomitó sobre la caja con las bolas negras, blancas y rojas con las que se asignaban las notas en ese examen, ante el horror de los examinadores. La broma macabra que circuló en la escuela al día siguiente es que el fulano del vómito se había sacado tres arcadas en la licenciatura. Otros señalaban que en el examen de Civil le habían pedido que diera un ejemplo de un bien mueble semoviente y que había respondido: un buitre.

Después del aperitivo, aderezado con unas deliciosas empanaditas de pino que eran ofrecidas por los mozos que las servían como empanadas de “Pig-no...ris Capionem”, pasamos a almorzar en las diversas mesas que Pancho tenía dispuestas para la ocasión. El almuerzo consistía en un *buffet* de autoservicio, en el cual, frente a cada bandeja, había dispuesta una tarjeta con un nombre jurídico del alimento correspondiente. Así, había una ensalada de habas denominada “Habas *Corpus*”, una ensalada de palta llamada “Palto Comisorio”, un exquisito pavo asado bajo el nombre “Dación en Pavo”, carne de “*Res Derelictae*”, y papas asadas designadas como “Papa Potestad”.

Posteriormente comimos, interrumpiendo numerosas veces el yantar con emotivos brindis, y luego disfrutamos de un postre consistente en una torta con 50 velitas que fueron apagadas por los soplos de todos los excompañeros.

INGENIO JURÍDICO

Ya en la hora de los bajativos, Pancho nos invitó a participar en un juego que denominó “el maximalismo jurídico”. Explicó que, en palabras simples, se trataba de comparar el superlativo de algo con un término o concepto relacionado con nuestra profesión, y dio como ejemplo lo siguiente: “Es más malo que el dolor”, indicando que al final debíamos elegir por consenso los tres mejores maximalismos.

Con tanta lubricación social producto del Ulpiano sour, el vino y los bajativos, la invitación al juego fue recibida con mucho entusiasmo e inmediatamente se paró uno de nuestros compañeros y dijo: “Es más pegote que inmueble por adherencia”, siendo celebrado con risas y aplausos.

A continuación se produjo una verdadera batahola, con varios recitando a la vez sus frases maximalistas, algunos de ellos con la lengua trapesa por las liba-

ciones, lo que hacía difícil entenderles, por lo que Pancho puso orden y mandó que se hiciera una fila con los participantes. Los obligó entonces a que por turno declamaran los maximalismos de su invención con voz fuerte y clara, lo que hicieron con expresiones pícaras.

Entre los maximalismos proferidos, comparto con ustedes los siguientes :

“Es más privilegiado que los créditos de primera clase”; “Es más sometido que capitulación matrimonial”; “Es más caritativo que obligación solidaria”; “Es más irresistible que la fuerza mayor”; “Es más vengativo que la acción reivindicatoria”; “Es más cuico que un derecho real”; “Es más presumida que la buena fe”; “Es más comunista que la sociedad colectiva”; “Es más nacionalista que la patria potestad”; “Es más izquierdista que un vicio rehibitorio”; “Es más tonto que el simple retardo”; “Es más cargado a la ternura que contrato consensual”; “Es más leso que lesión enorme”; “Es más ofensivo que la injuria atroz”; “Es más silencioso que la condición resolutoria tácita”; “Es más gozador que el usufructo”; “Es más arbitrario que cláusula compromisoria”; “Es más intruso que interventor judicial”.

Uno de los maximalismos que nos dejó intrigados fue el de un compañero, reputado procesalista, que decía así: “Es más subsidiado que apelación de auto o decreto”. Instado a explicarlo, expuso que tratándose de autos o decretos, la apelación solo podía interponerse con el carácter de subsidiaria de la reposición, de ahí el maximalismo. La explicación fue recibida con abucheos, ya que sabido es que el humor explicado pierde toda su gracia.

Después intentó rehabilitarse con otro maximalismo igualmente críptico: “Es más decepcionante que *reformatio in peius*, respecto del cual también se le pidió que explicara su significado, sobre todo porque algunos creyeron que había hecho referencia un gas intestinal. Nos

informó que el latinazgo se refería al caso de un recurso procesal que terminaba en un fallo más desfavorable para el recurrente que la sentencia recurrida y que lo opuesto era *reformatio in melius*, tras lo cual también fue abucheado por presumir de su erudición.

ÁNIMOS CALDEADOS

Lamentablemente el juego no alcanzó a llegar a su etapa final, cual era elegir por consenso los tres mejores maximalismos, ya que uno de los excompañeros, bajo el influjo de varios Ulpiano sours e intentando hacerse el gracioso, nos sorprendió con el siguiente: “Es más peligroso que celular de penalista”.

Su maximalismo generó la inmediata reacción de un grupo de los asistentes,

conocidos penalistas de la plaza, quienes estimaron que no era gracioso, sino ofensivo para quienes se habían dedicado a ese ámbito de la profesión.

A su vez, el autor les recriminó que no tenían sentido del humor, a lo que aquellos respondieron que el humor tenía límites. Así se fue generando un ambiente denso que Pancho inteligentemente disipó trayendo una guitarra e invitando a la Alcachofa a cantar, ya que aparte del atributo que originó su apodo, mi excompañera está dotada de una excelente voz. La Alcachofa inteligentemente apaciguó a los ofendidos penalistas dedicándoles el famoso tema de Joan Baez “El preso número Nueve”, el que fue coreado por aquellos.

Mientras regresamos a nuestro hogar

en un Uber (no cometí la irresponsabilidad de manejar después de tanta ingestión de bebidas espirituosas) conversamos sobre cómo han tratado los años a mis excompañeros. Convenimos que en general, aparte de las inevitables calvicies, arrugas y canas, el calendario ha sido benigno con ellos y no muestran signos de vetustez. “¿Y cómo me ha tratado a mí?”, me pregunta la Clarita. La contemplo unos segundos y aprecio que está hermosísima con su vestido amarillo y sus mejillas sonrosadas por el Ulpiano sour. Y recordando uno de los maximalismos, le digo el siguiente rebuscado piropo jurídico: “Amor mío: el veredicto del tiempo ha sido para ti un *reformatio in melius* más que un *reformatio in peius*”. 🍷

ADMISIÓN ABIERTA
2024/2025



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO



HCLA
HEIDELBERG CENTER PARA AMÉRICA LATINA



UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386



MAGÍSTER EN DERECHO INTERNACIONAL, INVERSIONES Y COMERCIO (LL.M.)

Programa internacional de doble grado de la Universidad de Heidelberg y la Universidad de Chile
Acreditado en Chile y Alemania

Dictado con el apoyo del Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional y el Instituto de Estudios Internacionales de la U. de Chile.



mg.deabreu@heidelbergcenter.cl

www.hcla.uni-heidelberg.de/es/LLM



Jean-Étienne Liotard, pastelista franco-suizo

Escenas domésticas y retratos encantadores



"El desayuno de la familia Lavergne" (1752), óleo sobre tela.
National Gallery, Londres.



"L'écriture" (1752), Kunsthistorisches Museum, pastel sobre papel. Viena.

Emergiendo, desde una combinación de matices apastelados, se presentan netos, hoy como ayer, desayunos y escribanías del siglo XVIII pertenecientes al acervo cultural de Jean-Étienne Liotard. Puede comprenderse mejor sus escenas domésticas, si se toma nota de su personal gusto artístico y de su origen familiar. En efecto, Liotard buscó la verosimilitud y precisión naturalista que se halla en la pintura de interiores holandesa del siglo XVII, que admiró y coleccionó. A esa fórmula agregó la sensualidad del rococó francés, de tonos ameren-gados y sedosos, y el interés por la elegancia y la moda, característico del alma francesa en el Siglo de las Luces. Y es que, habiendo nacido en Ginebra, Sui-

za, descendía de una familia de hugonotes franceses refugiados en ese país, lo que explica sus viajes a Lyon, donde en 1754 trabajó al pastel *El desayuno de la familia Lavergne* (comprado en 1755 por Lord Duncannon, el mecenas más importante de Liotard), y cuya versión al óleo presentamos acá, realizada 20 años después en Londres y actualmente en exhibición en la National Gallery.

Bajo la luz matutina, la sobrina de Liotard, con su vestido "a la francesa", ha servido chocolate -por aquel entonces, bebida exótica de élites- y leche a una niña que luce una cabellera gris empolvada y sus rizos envueltos en papel. Destaca el brillo de la luz sobre la chocolatera de plata con mango de peral torneado y

las piezas de porcelana al estilo japonés *Imari* (probablemente copias de la fábrica de Chantilly).

En la época en que Madame de Pompadour brindaba su apoyo a los enciclopedistas franceses, las actividades intelectuales, como leer y escribir, eran de las más importantes tanto para hombres como mujeres, lo que impulsó el diseño de nuevos muebles. En la *L'écriture*, Liotard hace eco de estas aficiones, bañando con luz natural los distintos objetos del escritorio, como el tintero, la barra de lacre para el sello de cartas y la campana, a la vez que establece un contrapunto de luz cálida de vela, contenida tras la mano del niño, quien mira con suspicacia el cuadernillo. En este tipo de



"La bella chocolatera" (1745), pastel sobre pergamino. Gemäldegalerie Alte Meister, Dresde.

escenas cotidianas y pulcras, se ha verificado un punto de coincidencia con las pinturas de género de Jean Baptiste Siméon Chardin, pintor del rococó francés, a quien se sabe Liotard conoció.

Otro buen ejemplo, en esta línea de sencillos y sublimes pasajes de la vida doméstica, corresponde al pastel sobre pergamino *La bella chocolatera*, realizado mientras Liotard permaneció en Viena, probablemente su obra más famosa. En ella demostró su genialidad en el manejo de los "crayones", dando la justa textura y rugosidad a las distintas telas del vestido y la cofia, y creando la ilusión de realidad no solo de un vaso de agua, sino de la presencia misma de la retratada, quien proyecta su sombra leve sobre la pared.

Sin embargo, es en el género del retrato donde este eximio pastelista del rococó (que conocía la obra de Rosalba Carriera y de Maurice Quentin de La Tour) alcanzó la cima de popularidad a lo largo del continente europeo. De vocación cosmopo-



"Jorge III" (1754), pastel sobre pergamino. Royal Collection, Reino Unido.

lita, viajó a Roma y retrató al papa Clemente XII, luego se radicó cuatro años en Estambul, donde pintó las costumbres y adoptó el atuendo típico, lo que le valió el apodo de "pintor turco". Posteriormente tuvo una estancia prolongada en Viena al servicio de la casa real austríaca (inmortalizando a la emperatriz María Teresa), y con cierta habitualidad circulaba por Francia y Londres, lugares donde retrató a Luis XV y su hija María Adelaida, y a los príncipes de Gales. Un dato revelador sobre su alta cotización es que, a mediados del siglo XVIII en Londres, una cabeza al pastel de Liotard costaba más que un retrato de cuerpo entero al óleo realizado por Joshua Reynolds.

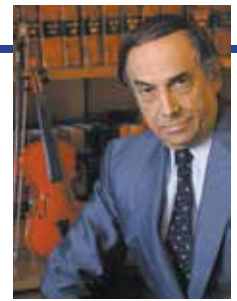
Liotard consigue la presencia anímica del futuro rey de Gran Bretaña e Irlanda, en *Jorge III*. Con peluca empolvada y mirada llana, este joven príncipe desconoce que durante su reinado se perderían las colonias americanas y que padecería desequilibrios psiquiátricos. Formado en el arte de la miniatura, Jean-Étienne exhibe la trama del brocado plata del abrigo, así como las tonalidades de la piel iluminada.



"Retrato de Maria Frederike van Reede-Athlone a los siete años" (1755-56), pastel sobre vitela. Museo J. Paul Getty, Los Angeles, California.

Durante el siglo XVIII se produjo el salto cualitativo definitivo hacia la consideración del individuo y su carácter, incluidos los niños. En el aspecto físico, la belleza se daba en parte por la suavidad de los rasgos, la piel blanca y las mejillas rosadas (signo de salud), pero también empieza a valorarse "el atractivo" (término que en esa época fue incorporado al vocabulario español) y atributos tradicionales del rococó, como la gracia y el encanto, todo lo cual podemos ver reflejado en el *Retrato de María Frederike van Reede-Athlone* a los siete años, ejecutado por Liotard en Holanda. Esta niña, hija de la baronesa van Reede, aparece con capa de terciopelo con bordes de armiño, en un sofisticado azul. Su mascota no se queda en elegancia y luce un vistoso broche.

Quién mejor para definir su estilo que el propio Liotard. En 1781, en su *Tratado sobre los principios y normas de la pintura*, lo hace con las siguientes palabras: "el dibujo debe ser limpio sin ser seco; firme, sin ser rígido ni duro; fluido sin ser fofo; delicado y sincero sin ser amanerado".



La inteligencia artificial y el arte

A quienes hemos destinado largos años de ejercicio profesional, compartiéndolos con aficiones musicales e históricas, no deja de preocuparnos el porvenir de la humanidad ante la súbita irrupción de la denominada Inteligencia Artificial (IA) en las diferentes actividades de los seres que viven en nuestro planeta.

Al respecto, es dable señalar que, según ya es conocido, dicha inteligencia consiste en lo muy esencial en que por su intermedio se busca crear maquinarias *ad hoc*, léase ordenadores, robots y ciertos algoritmos que tengan las mismas capacidades que las de los seres humanos, esto es, que piensen y actúen racionalmente, incluso mejor que ellos mismos.

Todo lo anterior, *prima facie*, parecería en el pasado algo de ciencia ficción, pero hace ya mucho tiempo que ello dejó de serlo, por haberse convertido en una impresionante realidad en diversos países de nuestro mundo, principalmente en Europa y Estados Unidos, en los cuales se están dictando adecuadas legislaciones para su correcta aplicación, evitando en esta forma toda clase de abusos, prácticas delictuales y bélicas.

En consecuencia, la IA representa, por una parte, grandes posibilidades de poder solucionar numerosos padecimientos que afectan a los seres hu-



manos, como diversas enfermedades, el hambre, la cesantía y la consiguiente pobreza, entre otros. Lo anterior, no obstante existir siempre el riesgo de provocar por su deficiente aplicación el efecto contrario; esto es, la desocupación, con sus nocivas consecuencias, todo lo cual deberá ser evaluado y regulado en su oportunidad por las pertinentes autoridades del caso.

Así entonces, y teniendo presente que la IA se está aplicando en la actualidad a muchas de las ramas del saber humano, científicas, tecnológicas, económicas, legales y sociales, entre tantas otras, es posible ver también su uso en las actividades culturales y artísticas, en cuyo campo podemos esperar que nazcan obras similares a las de los grandes genios del pasado.

En este sentido surgen las necesarias interrogantes del caso, las que podríamos resumir en las siguientes posibili-

dades: en materia científica nos preguntamos si podríamos llegar a contar con eminencias tales como Einstein, Newton, Galilei o Darwin.

A su vez, es dable dudar si la Inteligencia Artificial podría crear obras similares a las de Leonardo da Vinci o Johann Wolfgang Goethe, tal vez las dos figuras más completas del saber humano, o en su caso las de los filósofos Platón, Aristóteles o Sócrates, o las de otros

grandes escritores como Shakespeare, Cervantes y Dickens, y emular las pinturas de El Greco, Goya y Picasso.

Sin embargo, en cuanto se refiere a la música selecta no podemos concebir que mediante la aplicación de la IA pudiera siquiera acercarse al nivel de algunos de los máximos e irrepetibles genios, tales como Johann Sebastian Bach, Wolfgang Amadeus Mozart, Ludwig van Beethoven o Richard Wagner, sin constituir un plagio o una simple imitación sin valor musical alguno.

En suma, en nuestro sentir y sin perjuicio de existir otras razones, creemos que la Inteligencia Artificial podría ser un buen aporte para la humanidad solo en la medida que su aplicación no implique afectar los derechos de las personas, se encuentre regulada legalmente, no constituya simples imitaciones o plagios y, finalmente, que esta no sea utilizada con propósitos delictivos o bélicos. 🚫

Colegio de Abogados y facultades de Derecho firmaron convenio para curso de ética

Un convenio cuyo objetivo es promover la formación, desarrollo y difusión de la ética en diversos niveles, en todo el país, fue firmado en junio entre el Colegio de Abogados y las facultades de Derecho de la Universidad Diego Portales (UDP), Universidad del Desarrollo (UDD) y Universidad Adolfo Ibáñez (UAI). De esta manera se consolidó una iniciativa que comenzó durante la presidencia de Ramiro Mendoza y que ahora ha concluido de modo exitoso. Resta, naturalmente, ejecutar el acuerdo

El convenio se traducirá, en su inicio, en la implementación de un curso de programa básico de ética, cuyos contenidos -libremente decididos por cada establecimiento- se ajustarán a los lineamientos establecidos en una propuesta desarrollada por el Colegio de Abogados, con la colaboración de diversas universidades.

De este modo se aportará a la enseñanza de la ética profesional, para que los estudiantes y profesores de Derecho puedan identificar problemas éticos que enfrentarán en el ejercicio profesional en contextos nuevos, cambiantes y de tensión, además de implementar formas de acción conforme a los principios, criterios y normas que rigen la ética.

En paralelo, esta iniciativa -a la que se espera que en el futuro vayan adhiriendo más facultades de Derecho del país- organizará conversatorios abiertos con expertos en la materia y comenzará a trabajar en el perfeccionamiento del Código de Ética vigente, así como en la búsqueda de mecanismos que aporten a la educación



y compromiso de los valores que deben regir el ejercicio de la profesión.

Para los efectos de la firma de este convenio se reunieron el actual presidente de la Orden, Pedro Pablo Vergara, y el presidente de la Comisión de Ética, Cristián Maturana Miquel, con Macarena Vargas Pavez, vicedecana de Pregrado de Derecho UDP, Gonzalo Rioseco Martínez, decano de Derecho UDD y Adrián Schopf Olea, académico representante de Derecho UAI.





COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Tribunal Ético Colegio de Abogados

Sanciones aplicadas

Fallo NPR 22-18

Con fecha 28 de diciembre de 2023, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia del Tribunal de Ética, que con fecha 2 de enero de 2020 resolvió sancionar al abogado colegiado Sr. JUAN CARLOS MUÑOZ TORRES con la medida disciplinaria de suspensión de los derechos colegiales por el lapso de seis meses, con publicidad en la Revista del Abogado.

En la respectiva audiencia de juicio ético, el Tribunal dio por acreditado que el colegiado Sr. MUÑOZ TORRES interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en representación del reclamante, el cual –a su turno– actuaba en representación de su hijo Emiliano V., a la sazón menor de edad, la cual se radicó ante el 16° Juzgado Civil de Santiago, dando lugar a los autos Rol N° C-12.987-2013. Que entre la fecha de la presentación de la demanda y el 9 de mayo de 2018, fecha en que se tuvo presente la renuncia al patrocinio y poder por parte del reclamado, no se logró notificar la demanda a ninguno de los demandados. Que la falta de diligencia del reclamado permitió que transcurriera el plazo de la prescripción extintiva de la acción interpuesta, hecho que no se informó al reclamante.

El Tribunal de Ética, considerando los hechos acreditados, expuso que “el hecho de que el reclamado hubiere tenido a su disposición un plazo superior a dos años para cumplir con el cometido de la

notificación de la demanda, sin haberlo logrado, da luces de la conducta constitutiva de las infracciones éticas en que ha incurrido el reclamado”.

En consecuencia, el Tribunal de Ética, estima que se han infraccionado las reglas contenidas en los artículos 4, 25, 28 y 31 del Código de Ética Profesional.

Fallo NPR 47-18

Con fecha 1 de abril de 2024, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia del Tribunal de Ética, que con fecha 18 de enero de 2021 resolvió sancionar al abogado colegiado Sr. JOSÉ TOMÁS URETA ICAZA con la medida disciplinaria de censura por escrito con publicidad en la Revista del Abogado.

En la respectiva audiencia de juicio ético, el Tribunal dio por acreditado, que el colegiado Sr. URETA ICAZA, paralelamente a su labor de gerente legal de la empresa Torres Unidas, había intentado negociar a su favor la construcción de torres de telecomunicación para ser arrendadas a la empresa WOM S.A. Todo esto en circunstancias que WOM oficiaba como empresa operadora contraparte de Torres Unidas en negociaciones con ese mismo objeto a través de un proceso de licitación abierto por la primera. En concreto, la acción que el Sr. Ureta realizó se verificó a través del contacto y entrega de un acuerdo de confidencialidad firmado a los ejecutivos de la empresa WOM S.A., encargados de la licitación denominada

“Proyecto RPF 600 sitios de WOM”, mismo proyecto por el que Torres Unidas estaba compitiendo. La firma del acuerdo de confidencialidad se realizó empleando una sociedad que el Sr. URETA mantenía con otro socio y, con su entrega, quedaría habilitado poder enviar propuesta y antecedentes a WOM dentro del citado proyecto.

El Tribunal de Ética, considerando los hechos acreditados, expuso que “el reclamado incurrió en un conflicto de interés deliberado... al no haberse abstenido de perseguir sus propios fines e intereses distintos y adversos de los que le correspondía promover y ejecutar en su condición de gerente legal de Torres Unidas a la sazón su empleador”.

En consecuencia, el Tribunal de Ética, estima que se han infraccionado las reglas contenidas en los artículos 3, 6, 21 y 65 en relación con los artículos 73 y 87 del Código de Ética Profesional.

Fallo NPR 40-21

Con fecha 30 de octubre de 2023, el Tribunal de Ética resolvió sancionar al abogado colegiado Sr. RUBÉN MÁRQUEZ CÁDIZ con la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos colegiales por el lapso de 30 días, con publicidad en la Revista del Abogado.

En la respectiva audiencia de juicio ético, el Tribunal dio por acreditado que el colegiado Sr. MÁRQUEZ CÁDIZ fue contratado por don Enrique García con



el objeto de regularizar la pensión de alimentos ordenada en su contra y revisar el régimen de visitas que mantenía con su hijo. En este contexto, el Tribunal de Ética estableció que el Sr. MÁRQUEZ CÁDIZ, pese a haber percibido los honorarios acordados con el cliente, jamás dio cumplimiento al encargo y no obstante ello, hizo creer a su cliente que había ingresado la demanda confiada ante los tribunales de familia, y haber estado avanzando en su ejecución, lo que jamás fue efectivo.

El Tribunal de Ética, considerando los hechos acreditados, expuso que “el hecho de que el reclamado no hubiere informado al cliente en forma veraz, completa y oportuna del estado del encargo profesional encomendado y que, por el contrario, haya efectuado declaraciones falsas acerca del estado de las gestiones a su cargo, da luces de la conducta constitutiva de las infracciones éticas en que ha incurrido”.

En consecuencia, el Tribunal de Ética estima que se han infraccionado las reglas contenidas en los artículos 4, 25 y 28 del Código de Ética Profesional.

Fallo NPR 20-21

Con fecha 28 de noviembre de 2023, el Tribunal de Ética resolvió sancionar al abogado colegiado SEBASTIÁN MORANDO HERRERA con la medida disciplinaria de suspensión de los derechos colegiales por cuatro meses, con publicidad en la Revista del Abogado.

En la respectiva audiencia de juicio ético, el Tribunal dio por acreditado que el colegiado Sr. MORANDO HERRERA fue contratado por don Carlos Siel para la ejecución de dos encargos de naturaleza judicial. El primero consistió en formular una oposición a la solicitud de retención

de fondos, que afectaba su primer retiro del 10% de los fondos de AFP y, el segundo, en demandar el cuidado personal definitivo de su hija menor de edad. En este contexto, el Tribunal de Ética estableció que el Sr. MORANDO HERRERA, pese a haber percibido íntegramente los honorarios acordados con el cliente, jamás dio cumplimiento a ninguno de los encargos comprometidos y no obstante ello, le hizo creer al cliente que había ingresado tanto la oposición como la demanda por cuidado personal ante los tribunales de familia, lo que jamás fue efectivo. El Tribunal acreditó, además, que una vez que el cliente comprobó la falta de ejecución de los encargos, representó esta situación al abogado MORANDO HERRERA, quien le ofreció una devolución de sus honorarios, que siendo aceptada por el cliente, el reclamado tampoco cumplió.

El Tribunal de Ética, considerando los hechos acreditados, expuso que (“en la especie”) existe un cúmulo de conductas que se apartan de la mera desidia o negligencia profesional, sino que es posible vislumbrar intencionalidad en perjuicio del reclamante, el cual se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad al encontrarse a cargo de una niña que presenta capacidades diferentes, tratamientos médicos y terapias relativas a su discapacidad física y mental. Circunstancias todas de conocimiento del letrado reclamado, y respecto de las cuales actuó como se evidenció en este proceso disciplinario”.

En consecuencia, el Tribunal de Ética, estima que se han infraccionado las reglas contenidas en los artículos 4, 25, 28, 31 y 99 del Código de Ética Profesional.

Fallo NPR 17-22

Con fecha 6 de diciembre de 2023, el

Tribunal de Ética resolvió sancionar a la abogada colegiada Sra. ALEXANDRA DE GRENADE ERRÁZURIZ con la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos colegiales por el lapso de 30 días, con publicidad en la Revista del Abogado.

En la respectiva audiencia de juicio ético, el Tribunal dio por acreditado que la colegiada Sra. DE GRENADE ERRÁZURIZ, fue contratada por doña María Laura Malpica con el objeto interponer una querrela por los delitos de calumnia e injurias graves, que dio lugar a la causa RIT O-15971-2021, seguida ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago. Llevada adelante la tramitación regular de la querrela, con fecha 19 de abril de 2022 se llevó a cabo la audiencia de juicio oral simplificado, con la comparecencia de la parte querrelada, pero sin la asistencia de la Sra. DE GRENADE en representación de su clienta, motivo por el cual el tribunal, en aplicación del artículo 402 del Código Procesal Penal, procedió a declarar el abandono de la acción penal y consecutivamente el sobreseimiento definitivo de la causa de la Sra. Malpica. Esta situación no fue debidamente informada por la Sra. DE GRENADE a su clienta, quien más tarde al revisar la página web del Poder Judicial advirtió que la causa se había perdido específicamente por la inasistencia de su abogada.

El Tribunal de Ética, considerando los hechos acreditados, agregó además que “la Sra. DE GRENADE no estableció una relación personal y directa con su clienta, a quien no informó del estado de la causa ni de las expectativas de la acción criminal por ella entablada”.

En consecuencia, el Tribunal de Ética estima que se han infraccionado las reglas contenidas en los artículos 4, 23, 25, 28, 31 y 99 letra B) del Código de Ética Profesional. ⚖️



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Fallos destacados del Tribunal Constitucional Primer Semestre 2024

TC Rol N°14.796-23-INA Derecho de Propiedad (16-4-2024)

Acción: Acción de Inaplicabilidad (rechazada).

Norma impugnada: Art. 1891 Código Civil.

Normas constitucionales invocadas: Derecho de Propiedad (art. 19 N°24 CPR).

Síntesis

Se cuestiona disposición conforme a la cual “no habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles ni en las que se hubiere hecho por el ministerio de la justicia”.

La regla contenida en el artículo 1.891 del Código Civil no lesiona el derecho a un procedimiento racional y justo, a la tutela judicial efectiva ni el derecho de acceso a la justicia, pues, si así fuera, como recuerda el TC, desde luego, toda disposición que limitara la rescisión por lesión enorme sería, de suyo, inconstitucional. Máxime si, como se prevé, el inmueble se subastó para pagar una deuda que no fue oportunamente solucionada, el precio de la subasta, en el juicio ejecutivo, se determinó conforme a lo dispuesto en la ley, existiendo la posibilidad de efectuar tasación por peritos, existiendo mecanismos de impugnación. De esta manera, existen resguardos como la tasación de peritos, la limitación del tercio en la rebaja, la existencia de recursos en contra de las resoluciones, sin perjuicio del derecho del

deudor de sustituir el embargo.

Estamos en frente de una subasta ordenada por sentencia judicial, en cumplimiento de una limitación a la facultad de disposición, que el constituyente sí autoriza a establecer por medio de una ley, tal como lo ordena el artículo 19 N°24 de la CPR. Según los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional, la sentencia en un juicio ejecutivo no constituye una causal de privación del dominio, habida consideración que el deudor, al obligarse y comprometer su patrimonio, de acuerdo al derecho de prensa general, ha manifestado su consentimiento para la venta forzada y el juez actúa en representación del deudor.

El embargo y la posterior subasta pueden encuadrarse dentro de la regulación legislativa de la facultad de disposición del bien y de la pérdida de su propiedad, en la medida que estamos en frente de una enajenación, la que, no obstante, en este caso es forzada, producto del incumplimiento por el deudor de un crédito que voluntariamente garantizó con dicho bien.

La existencia de la venta forzada se establece como garantía mínima y obvia frente a la negativa del deudor a pagar, y sin ella todo el sistema de libre contratación y amparo por el derecho del cumplimiento de los contratos carecería de eficacia, pues permitiría la negativa injustificada y arbitraria del cumplimiento de contratos válidamente celebrados, que son ley para las partes y deben ser ejecutados de buena fe.

En ejercicio de su libertad contractual,

el deudor celebró un contrato con una institución bancaria, conociendo y aceptando el régimen del crédito e hipoteca celebrados con el banco, contratos a los que concurrió libremente, en el marco de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, estableciéndose, con su anuencia, limitaciones amparadas por la ley a su facultad de disposición sobre el bien objeto de su derecho de propiedad, que están contempladas y reguladas de manera suficiente y completa en normas de rango legal contenidas en el Código Civil, en conformidad con el artículo 19 N°24 de la CPR.

TC Rol N°14.369-23-INA Igualdad ante la ley (19-6-2024)

Acción: Acción de Inaplicabilidad (acogida).

Norma impugnada: Art. 131, inc. 1° letra d) de la Ley N°20.720.

Normas constitucionales invocadas: Debido Proceso (art. 19 N°3).

Síntesis

Se cuestiona disposición según la cual las cuestiones suscitadas entre las partes en relación a la administración de los bienes sujeto al procedimiento concursal de liquidación serán resueltas por el Tribunal en audiencias verbales, precisándose que “la resolución que adopte el tribunal solo será susceptible de reposición, la que deberá deducirse y resolverse en la misma audiencia”.

El TC recuerda que el derecho al recurso forma parte de la garantía del debido proceso legal consagrada en la CPR, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior, y el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales. Pero no es un derecho absoluto ni debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia, por lo que no siempre la exclusión del recurso de apelación importará una transgresión a la garantía constitucional del debido proceso; “pero, a la inversa, no siempre la interdicción al recurso de apelación será compatible con la Constitución”.

La consecución de finalidades legítimas, como la celeridad en los procesos, no justifica impedir la exigencia de ese doble conforme, particularmente cuando no se trata de un asunto de mero trámite o tendiente simplemente a dar curso progresivo a los autos, sino que dice relación con una materia importante, como la que se discute en la gestión pendiente, norma que implica conducirlo a un proceso especial, como es el reglado en el artículo 131 de la Ley N°20.720. En efecto, la estructura normativa de dicho procedimiento, en el que podría terminarse por resolver en única instancia la existencia de una obligación, hace que la aplicación de aquella parte del proceso impugnado que limita la revisión de lo resuelto al solo recurso de reposición genere un efecto contrario a la Constitución.

Al establecerse la imposibilidad de revisión respecto de lo que resuelva el tribunal que se pronuncia sobre las controversias a que se refiere el artículo 131 de la Ley N°20.720, el TC observa una diferencia inadmisiblemente con la tutela judicial que recibiría si sus obligaciones y derechos fueran discutidos en un procedi-

miento ordinario. Este último, a diferencia del artículo 131 de la Ley N°20.720, no solo garantiza el análisis de la prueba sino que, en lo que importa a este caso, permite la revisión de lo resuelto en la primera instancia.

Esta última constatación se confirma con el análisis que condujo a la mejora del procedimiento que culminó con la aprobación de la Ley N°21563. En efecto, el Senado aprobó una indicación del Ejecutivo que reemplazó el artículo 131 de la Ley N°20.720 mejorando el estándar de apreciación probatoria, concediendo el recurso de apelación y extendiendo la aplicación supletoria del Título IX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

TC Rol N°14.326-23-INA Debido Proceso (19-6-2024)

Acción: Acción de Inaplicabilidad (acogida).

Norma impugnada: Art. 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil.

Normas constitucionales invocadas: Igual protección de la ley y debido proceso (art. 19 N°3).

Síntesis

Se cuestiona disposición que establece la inhabilidad para declarar de “los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

El derecho de defensa, que comprende el derecho a aportar las pruebas, forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso. De allí que se haya resuelto que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir

las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.

La disposición cuestionada descalifica a los testigos en función de condiciones formales de las que no necesariamente se infiere la falta de imparcialidad o que el testimonio no sea veraz. En efecto, la norma reprochada permite al juez presumir un interés y una falta de credibilidad a partir de una condición económica o laboral. Lo anterior conduce a privar a una de las partes de la gestión de una porción importante de su evidencia. Esto ciertamente no implica un juicio sobre la calidad sustantiva de la prueba testimonial ofrecida por la requirente, asunto que forma parte de la jurisdicción del juez de letras, sino solamente un pronunciamiento respecto de la regla legal que ordena excluir esa prueba del proceso civil.

La marginación *a priori* de la evidencia que conlleva la aplicación del precepto legal impugnado implica una restricción severa del derecho a aportar prueba de la requirente. Lo anterior, además de dejar a la requirente en un desequilibrio evidente respecto de su contraparte, la priva de parte del contenido esencial del derecho a la defensa, como es el derecho a presentar las pruebas que permiten acreditar los hechos que sustentan su pretensión. Este efecto es contrario a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a las exigencias propias de un procedimiento racional y justo. ⚖️



Días Perfectos La vida en modo simple

La película *Días perfectos* es más japonesa que el *sushi*, *pac man* y el sumo juntos. Tanto así que fue elegida para representar al país nipón en los premios Oscar 2024 categoría mejor película extranjera, con actores locales y hablada en japonés. El título viene de la canción casi homónima de Lou Reed *Perfect day*, que es parte de su banda sonora junto con otros grandes temas de Patti Smith, Otis Reading, The Rolling Stones, Van Morrison y The Velvet Underground.

Es una coproducción japonesa-alemana, dirigida por Wim Wenders, quien dentro de su filmografía cuenta con grandes clásicos-con-olor-a-Cine-Arte-Normandie de fines del siglo pasado: *Paris, Texas* (1984), *Alas del deseo* (1987) y *Tan lejos, tan cerca* (1993). Inicialmente se trataría de un documental para promocionar el proyecto de baños públicos *The Tokyo Toilet* (ver www.tokyotoilet.jp), pero terminó siendo película, filmada en tan solo 17 días, cámara en mano y en el antiguo formato 4:3, que aporta sensibilidad en los colores. Una oda al mundo analógico, desde el formato de su concepción y las referencias posteriores con su protagonista escuchando música en *cassettes*, usando una cámara de fotos y leyendo todas las noches un libro físico. La película nos presenta un lúcido paneo de Tokio, su vida y su gente. Luego de una corrida en salas de cine, hoy está disponible en plataformas de *streaming*.

El protagonista de la historia es Hirayama, encarnado por el popular actor japonés Koji Yakusho (1956), quien por



su interpretación ganó la Palma de Oro al mejor actor en el Festival de Cannes 2023, merced a un papel con muy pocas líneas en su guion, casi completamente silencioso.

Hirayama es un hombre solitario cercano a la tercera edad, quien lleva una vida austera, básica, rutinaria y a la vez sensible y honesta, quien vive en un antiguo departamento con decoración minimalista. Vemos cómo se despierta en las mañanas a la luz del amanecer, se lava los dientes, riega sus plantas, se viste y luego maneja su vehículo al trabajo bajo el ritmo de clásicos que toca de su colección de *cassettes*. Limpia con cariño, esmero y dedicación artística alguno de los 17 modernos baños públicos ubicados en el distrito de Shibuya en Tokyo*, diseñados por destacados creadores (nota especial para el baño que es completamente transparente hasta que alguien entra y cierra el cerrojo). En su horario de almuerzo saca fotografías de árboles y en el cierre de su jornada se baña y come en su lugar favorito, para luego cerrar el día en su hogar. A lo más lo veremos interactuar

con su joven compañero de trabajo (Tokio Emoto) y su sobrina Niko (Arisa Nakano), quien lo visita por unos días inesperadamente.

Wenders nos hace partícipes de una experiencia inmersiva en el día a día de Hirayama, nos enseña el lugar que ocupa en el mundo y la vida que con silencioso gusto ha elegido vivir. Simple, cotidiana, desapegada de lo material, casi desapercibida.

Se dice que la película pudo llamarse *Komorebi*, palabra en japonés que podría traducirse como luz que se filtra por el follaje de los árboles. A lo largo de la película apreciaremos oníricas secuencias de imágenes con el juego de luces y sombras en pequeños fragmentos en blanco y negro que evocan el señalado concepto. Estas escenas experimentales estuvieron a cargo de Donata Wenders (1965), cinematógrafa y mujer del director.

Esta podría haber sido otra película más contando la historia de algún esforzado trabajador héroe-anónimo en un sufrido oficio de poca monta. Sin embargo, donde un simple baño público termina siendo locación principal de la historia, con un protagonista de un mundo interior profundo, todo en el marco de una cultura milenaria de la que tanto nos serviría aprender, hay una joyita que invita al espectador a reflexionar acerca de la propia realización profesional, el éxito y la felicidad personal y cómo vivir la vida con sentido. 🍷



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE AG

INFORMATIVO

Como es de su conocimiento, gracias a nuestros asociados que mantienen sus cuotas gremiales al día, el Colegio de Abogados puede realizar diversas actividades de interés profesional.

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

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

recaudacion@colegioabogados.cl y secretaria@colegioabogados.cl

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

www.colegioabogados.cl

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

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

Consejo General
Colegio de Abogados de Chile



CENTRO ODONTOLÓGICO

PADRE MARIANO

Contar con más de 150 especialistas en un solo lugar, hace la diferencia entre atender pacientes y tener clientes.

60%
DCTO



COLEGIO DE ABOGADOS

DE CHILE A.G.

- Endodoncia
- Periodoncia
- Ortodoncia
- Radiología
- Odontojuvenil
- Implantología
- Odontopediatría
- Odontogeriatría
- Cirugía
- Diagnóstico Integral
- Rehabilitación Estética
- Disfunción

¡Agendar es fácil!

(+56) 22485 7000

padremariano.com



Clinicas:

9 ALCÁNTARA 295, LAS CONDES

9 BURGOS 345, LAS CONDES

9 TENDERINI 82, PISO A. STGO

9 ALAMEDA 1146. PISO 5. STGO

9 AV. PROVIDENCIA 1744, PROVIDENCIA