



UNIVERSIDAD
SAN SEBASTIAN



INSTITUTO DE ESTUDIOS JURÍDICOS
FACULTAD DE DERECHO

ANUARIO 2013





ANUARIO 2013



PRESENTACIÓN 7

SECCIÓN PRIMERA: INVESTIGACIÓN JURÍDICA

A. Homicidio alevoso y aborto violento: crónica de una imputación fracasada – Germán Echeverría Ramírez 10
 B. La autoridad paternal conjunta, independiente de quien tiene el cuidado personal de los hijos, si los padres viven separados en Chile – Yasna Otárola Espinoza 18
 C. Reconocimiento de las garantías procesales penales de los adolescentes: un histórico avance hacia la igualdad jurídica – Germán Echeverría Ramírez 28
 D. Interpretación de la garantía de imparcialidad judicial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su consagración en Chile y algunas dificultades de la inhabilitación de los Jueces de Garantía y Jueces del Tribunal Oral en lo Penal, cuando se pretenden ejercer los mecanismos de control de dicha garantía – Nicolás Orellana Solari 34
 E. Sobre el poder y el poder político. Nociones básicas para la construcción de una Teoría General del Poder – Julio Mauricio Muñoz Villa 60
 F. La sana crítica como forma de valoración de la prueba en los procedimientos individuales regulados por la Ley N° 19.496 – Julio Rojas Chamaca 70
 G. Los trabajos y los días de Hesíodo: el germen de una teoría de las relaciones entre historia y justicia – Ricardo Pérez de Arce Molina 86
 H. La justicia restaurativa y la violencia intrafamiliar que no constituye delito en el ordenamiento jurídico chileno – Yasna Otárola Espinoza 96
 I. El Derecho como objeto de la ciencia jurídica: características del objeto observado que deben ser tomados en cuenta por el método científico utilizado en su estudio - Fernando Ruiz Astete 104

SECCIÓN SEGUNDA: COLUMNAS DE OPINIÓN JURÍDICA

A. Ética en las negociaciones, no sólo es asunto entre las partes – Juan Dillarza Benítez 110
 B. Reflexiones sobre la justicia – Luis Bates Hidalgo 114
 C. Mitos y Antídotos anti-delincuencia – Luis Bates Hidalgo 120

SECCIÓN TERCERA: ACTIVIDADES

Charla: Controversias de Bolivia y Perú contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia 126
 Curso: El derecho a la protección de datos en Chile. Oportunidades y desafíos de la protección de datos personales 126
 Coloquio: Desafíos y realidades: Reforma a la Reforma desde la óptica de los operadores del Sistema Procesal Penal 127
 Primeras jornadas interdisciplinarias de estudios sobre el adulto mayor en Chile 127
 Seminario: Delito de fraude al Fisco. Investigación de parlamentarios 128
 Panel: Situación actual del cumplimiento alternativo de penas 128
 Conferencia: principios que contempla el proyecto del Código Procesal Civil 128
 Ciclo de Cine y Derecho: enfermedad mental y derecho en el cine 129
 Exhibición: protege tus creaciones 129
 Lanzamiento del libro “La garantía de igual aplicación de la ley penal”, de Germán Echeverría Ramírez 130

INDICE

PRESENTACIÓN

Hace tres años la Facultad de Derecho de la Universidad San Sebastián, inauguró su Instituto de Estudios Jurídicos con el fin de convertir este organismo, en un referente en el desarrollo de las labores de extensión e investigación en la vida de nuestros alumnos, egresados y mundo profesional. Es así como en este tiempo hemos desarrollado una serie de actividades entre seminarios, congresos, charlas y jornadas en distintas ramas del Derecho, así como también, de otras disciplinas asociadas al quehacer propio de un abogado. Hemos llevado a cabo una serie de encuentros interinstitucionales e interdisciplinarios de gran relevancia, todo lo cual nos ha llevado a continuar caminando por esta senda con gran éxito hasta la actualidad. Asimismo, el IDEJ ha abierto una serie de programas de magíster y diplomado, en áreas como el Derecho Penal, Procesal Penal, Litigación, Laboral, Responsabilidad Jurídica, Violencia y otros, todos los cuales nos han permitido construir un prestigio que proyectamos se consolide en un futuro no muy lejano.

Estimamos que vamos bien encaminados, la Facultad de Derecho, y por cierto, nuestro Instituto de Estudios Jurídicos sorteó con éxito el primer proceso de acreditación de que ha sido objeto nuestra carrera. Tenemos tres años para mejorar, tres años para avanzar en investigación, para continuar la labor de vinculación con el medio y el desarrollo de la extensión, tanto en su dimensión jurídica, como en la cultural. La tarea recién comienza y estamos comprometidos a desarrollarla con la mayor calidad, el mejor de nuestros esfuerzos y con un compromiso permanente de que todos y cada una de nuestros proyectos, tributen a una mejor formación de los futuros abogados de la Universidad San Sebastián

Luciano Hutinel Penjean
Director Instituto de Estudios Jurídicos

SECCIÓN PRIMERA
INVESTIGACIÓN JURÍDICA

A

HOMICIDIO ALEVOSO Y ABORTO VIOLENTO: CRÓNICA DE UNA IMPUTACIÓN FRACASADA

Treacherous murder and violent abortion: chronicle of a failed imputation

Germán Echeverría Ramírez^{1}*

Resumen

El presente artículo relata el destino judicial de una de las causas de mayor connotación pública ocurridas en el último tiempo en la Región de Los Lagos. Al no probarse durante el juicio la existencia de un móvil capaz de explicar la comisión de un asesinato, se desestimó la calificante del homicidio alevoso y, del mismo modo, se descartó que la sola relación causal entre la muerte violenta de la madre y el deceso secuencial del feto anidado en su vientre realizara el tipo penal del artículo 342 N°1 del Código Penal.

Abstract

The present article refers to the judicial faith of one of the most publicly known causes in the last few years in Los Lagos Region in Chile. Due to the lack of proof to validate a motive to explain the commission of a murder, aggravated homicide was dismissed by the Court, and the causality between the violent death of the mother and the consequential death of the fetus was rejected as an hypothesis of the crime contemplated in article 342 n° 1 of the Criminal Code.

I. Introducción

El 25 de noviembre del año 2010, aproximadamente a las 12.30 horas, John Mann Kiefer, contactó telefónicamente a Valeria Hernández Rain, a fin de reunirse en horas de la tarde en el centro de la ciudad de Puerto Montt. A esa fecha la joven de 23 años presentaba un notorio embarazo de aproximadamente siete meses, estado perceptible y además conocido por John, cuatro años menor que ella y con quien poco tiempo atrás había mantenido una relación amorosa²

Esa tarde de primavera, luego de encontrarse en el paseo peatonal de la urbe, ambos se trasladaron a una zona de parcelas, ubicadas en el sector de Alerce Sur, comuna de Puerto Montt, donde a la fecha residía John Mann Kiefer. En ese lugar y, bajo circunstancias que no pudieron ser determinadas en la sentencia pronunciada por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de dicho territorio, la mujer fue violentamente agredida por su acompañante, experimentando una fractura cervical y un traumatismo encéfalo craneano, tras lo cual su cuerpo fue enterrado en el fondo de un pozo junto a sus efectos personales. Como consecuencia de lo anterior, Valeria Hernández Rain murió y también el feto que llevaba en su vientre, el que, de acuerdo a las pericias médico legales perdió la vida a causa de una hipoxia intrauterina derivada del fallecimiento de su madre³.

2_ Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, sentencia RIT 94-2012, de 22 de diciembre de 2012.

En sus alegaciones de cierre el acusador fiscal expuso que luego de considerar la pena asignada a los delitos descritos en la acusación, el grado de ejecución de los mismos, la participación que le correspondió al imputado, la extensión del mal causado y la agravante invocada, se debía condenar a John Mann Kiefer a las penas de presidio perpetuo como autor de un homicidio cometido con alevosía, y a la de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, por su responsabilidad en la realización adicional de un delito de aborto violento.

II. Cuestionamiento Periodístico: un incidente previo

Atendido el alto impacto público que este caso despertó en los medios de comunicación social de la Región de Los Lagos y la permanente cobertura que la prensa local brindó al desarrollo de la investigación fiscal, el imputado John Mann Kiefer estimó que la divulgación periodística de la persecución penal dirigida en su contra no sólo era parcial, sino que además comprometía severamente su derecho a ser juzgado por un tribunal desprejuiciado.

Con fecha 30 de marzo de 2012, cuando aún se encontraba pendiente la recopilación de testimonios, evidencias y la obtención de diversas pruebas científicas, sin que se hubiera presentado todavía acusación en su contra,

en zona abdominal; k.- Equimosis en antebrazo derecho; l.- Equimosis en pierna derecha; m.- Equimosis en pierna izquierda.

En dichas circunstancias y estando Valeria Hernández en el piso, con su cabeza apoyada, sin posibilidad de defenderse o de repeler el ataque del que era objeto, aprovechando dichas circunstancias, el imputado John Mann Kiefer la golpeó en su cabeza con un elemento contundente, a consecuencia de lo cual resultó con una fractura vertebral cervical. Además, y con el mismo objetivo de causarle la muerte a ella y al feto que llevaba en su vientre, le cortó la zona del cuello con un arma blanca, causándole una herida cervical de aproximadamente veinte centímetros de longitud. Posteriormente, el imputado trasladó a la víctima hasta un pozo de aproximadamente cuatro metros de profundidad, que queda a aproximadamente noventa metros de su casa, con la finalidad de ocultar el cuerpo de Valeria Hernández y de asegurar la muerte del feto que llevaba en su vientre. En dichas circunstancias, y habiendo transcurrido un lapso de entre cuatro a ocho horas, estando Valeria Hernández en el piso, con su cabeza apoyada, sin posibilidad de defenderse o de repeler el ataque del que era objeto, aprovechando dichas circunstancias, el imputado nuevamente la golpeo en la cabeza, con un elemento contundente, producto de lo cual resultó con un traumatismo encefalo craneano. Luego, el imputado enterró su cuerpo en el fondo del pozo, junto a sus efectos personales.

A consecuencia de las acciones anteriores, Valeria Hernández falleció momentos después, producto de un traumatismo encefalo craneano, y el feto que llevaba en su vientre, falleció por una hipoxia intrauterina, producto de la muerte de su madre, Valeria Hernández."

funcionarios de Carabineros de la Sección de Investigación Policial (SIP) concurrieron al domicilio de John Mann Kiefer, oportunidad en la que hizo entrega de sus vestimentas, entre las que figuraba el primer par de zapatillas, correspondientes a un modelo de color blanco marca Adidas N°45. De esa diligencia se levantaron dos actas, una de las cuales hacía referencia a derechos de la ley 19.567, sobre detención por sospecha y, por tanto, ya derogados a esa época, y otra en la que no constaba el estatuto de derechos del imputado, ni se registraba advertencia alguna de los mismos como para tener por acreditada la voluntariedad de dicha entrega de evidencias. Todo ejecutado sin autorización judicial, ni presencia de abogado defensor.

Dos días después, el 30 de noviembre de 2010, nuevamente los funcionarios de la SIP de Carabineros regresaron a la residencia de John Mann. Esta vez le pidieron a su madre, doña Tusnelda Kiefer que los dejara ingresar y ya en el interior del inmueble registraron el dormitorio del imputado, desde donde levantaron un segundo par de zapatillas negras marca Skechers N° 42 con manchas de aspecto sanguinolento. La policía no contaba con una orden de entrada y registro emitida por el Tribunal de Garantía, ni constaba en el registro policial que a la madre del acusado se le hubiera advertido el contenido del derecho que le permitía negarse a cooperar con una investigación oficial destinada a incriminar a su propio hijo.

Durante la audiencia de preparación de juicio oral realizada el 9 de octubre de 2012, la defensa del acusado solicitó la exclusión de la referida evidencia material y de todos los testimonios y peritajes derivados de las diligencias ya referidas, las cuales estimó como inconstitucionales. El juez de garantía acogió la petición de la exclusión de las pruebas de cargo objetadas por la defensa, por considerar que más allá de la ritualidad de las actas policiales que consignaban la firma de John Mann Kiefer junto a la frase “entrega voluntaria de especies”, se inobservaron garantías constitucionales. No se acreditó, por ejemplo, que el imputado estuviera en conocimiento de los derechos que la ley le reconoce, misma situación en la que se encontraba su madre al ser visitada en su hogar por la policía, sin asistencia letrada y en un contexto en que Carabineros no contaba con autorización judicial para la entrada y registro de la vivienda ni tampoco para incautar evidencias.

El auto de apertura del juicio oral fue apelado por el Ministerio Público, que insistió en la validez de la incautación de las evidencias entregadas por el imputado y levantadas por la policía desde el interior de su dormitorio, en un procedimiento investigativo que no fue sometido al control jurisdiccional y, por tanto, se materializó de espaldas al juez de garantía. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt conociendo de la impugnación fiscal sostuvo que no se vulneraron garantías constitucionales en la obtención de la prueba de cargo, al constar en las actas de investigación que John Mann voluntariamente entregó evidencias incriminatorias y su madre permitió del mismo modo el examen de su vivienda, desde la cual se levant

postuló, entre otras explicaciones posibles, que el fiscal a sabiendas de no contar con pruebas del homicidio calificado, estratégicamente decidió construir dicha figura a través de sus declaraciones a la prensa para que durante el juzgamiento fuera el tribunal el encargado de inferir dicho elemento del tipo penal y de esa forma contribuyera a realizar el ajusticiamiento del acusado¹². El pronunciamiento judicial no tuvo por establecidas las versiones periodísticas del fiscal. Los pasajes de la acusación que afirmaban que John Mann quería terminar con la vida del feto que Valeria llevaba en su vientre fueron en definitiva refutados por la prueba incorporada al juicio por el propio acusador estatal.

Así, por ejemplo, el policía Jaime Monsalve, quien participó de diversas diligencias de investigación de este caso, sostuvo en juicio que entrevistó a Karen Hernández Campos, amiga de la víctima, quien refirió que Valeria Hernández Rain le confidenció que había mantenido una relación sentimental con una persona distinta del acusado y que esa persona no estaba dispuesta a asumir la paternidad del hijo que esperaba, agregando que si bien no sabía quién era el padre de la criatura en gestación, John Mann ya le había dicho que se haría responsable del futuro bebé¹³.

Por eso, concluye la sentencia que el mayor problema que tuvo el acusador para postular exitosamente la calificación del homicidio fue la falta de pruebas en torno a la existencia de motivos o razones a partir de las cuales deducir que la muerte se ejecutó de un modo alevoso. Sin un móvil, la locación del hecho, el estado de embarazo, y todas las demás circunstancias imputadas, como también las acciones desplegadas por el acusado, sólo reflejaron un homicidio simple, desde que una súbita discusión surgida en el momento se presentó también como una alternativa posible¹⁴ para explicar lo ocurrido ese 25 de noviembre de 2010.

VII. Homicidio y Aborto Violento

El fiscal del Ministerio Público sostuvo en su acusación que, como consecuencia de las acciones homicidas desplegadas por el acusado, Valeria Hernández Rain murió producto de un traumatismo encefalo craneano, lo que a su vez ocasionó el deceso del feto que llevaba en su vientre como consecuencia de una hipoxia o falta de oxígeno. Como dicho resultado habría sido querido y buscado por John Mann Kiefer se le atribuyó, además del homicidio calificado, participación como autor ejecutor del delito de aborto violento descrito en el artículo 342 N°1 del Código Penal.

Si bien la defensa pidió la absolución del acusado en atención a que estimó que la prueba de participación de su representado en los hechos imputados debía ser valorada negativamente al haber sido obtenida con infracción de garantías fundamentales, en subsidio sostuvo que de la simple lectura de los cargos fiscales se advertía que no era posible configurar un aborto violento si no había en el feto lesiones que dieran cuenta de

B

LA AUTORIDAD PARENTAL CONJUNTA, INDEPENDIENTE DE QUIEN TIENE EL CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS, SI LOS PADRES VIVEN SEPARADOS EN CHILE

Joint parental authority in Chile, regardless of who exercises personal custody of the children, if the parents live separately

*Yasna Otárola Espinoza¹⁹ **

Resumen

La autora hace presente en el artículo que la reciente modificación legislativa consagrada en la Ley N° 20.680 de 21 de junio de 2013, que introduce cambios al Código Civil chileno y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, no asigna, como tampoco explícita, la mantención de la autoridad parental conjunta, si los padres viven separados y uno de ellos mantiene el cuidado personal del hijo. Dicha omisión oscurece la modificación legislativa. Sin embargo, esto puede salvarse a través de la interpretación del cuidado personal dentro de la autoridad parental o paterna y de la definición de ciertos derechos fundamentales para el desarrollo integral del hijo cuya titularidad y ejercicio corresponde en conjunto a ambos padres.

Palabras claves:

autoridad parental, cuidado personal, crianza, educación.

Abstract

The author of this work analyzes the recent legislative modification to Law N° 20.680, established on June the 21th, 2013, that introduces changes into Chile's Civil Code and some other laws, with the purpose of protecting the integrity of minors in the cases in which their parents live separately. This law does not assign nor does it explicit the option of maintaining a joint parental authority if the parents live separately and one of them sustains the personal custody of the child. This omission obscures the legislative modification. Nevertheless, this can be salvaged by interpreting the figure of parental custody as comprehended in parental authority, and from the definition of some fundamental rights for reaching an integral development of the minor, whose titularity and exercise corresponds to both parents.

Key words:

parental authority, personal custody, parenting, education.

I. Introducción

La Ley N° 20.680, que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales,²⁰ con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, establece cambios en las formas de atribución del cuidado personal y en el ejercicio de este derecho-deber, todos estos informados por el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado y la crianza de los hijos. Sin embargo, lejos de los avances que para algunos puede significar esta modificación y la inclusión del segundo principio, no aborda e inscribe el cuidado personal dentro del contexto de la autoridad

con la titularidad y ejercicio conjunto de estos deberes particulares que integran la autoridad parental y no sólo con la crianza y educación diaria del hijo.

En suma, la regla en nuestro sistema jurídico, aunque el texto legal no asigne expresamente la autoridad parental, es que la titularidad y ejercicio de los deberes y facultades parentales es de ambos, independiente de la asignación indistinta, exclusiva e incluso compartida del cuidado personal.

V. Titularidad y ejercicio conjunto de ciertos derechos-deberes fundamentales para el hijo, independiente de si los padres se encuentran separados

Entre los derechos-deberes que derivan de la autoridad parental, y que los padres deben ejercer de forma conjunta, independiente de si se encuentran separados está, en primer lugar, el deber crianza y educación en los aspectos no cotidianos, sino fundamentales para el desarrollo del hijo en virtud de la interpretación que proponemos del artículo 224 del Código Civil chileno. Del mismo modo, deberán ser ejercidos de forma conjunta los deberes de manutención y la corrección de acuerdo a lo establecido en los artículos 230 y 233 del Código Civil chileno, los cuales no desarrollaremos porque exceden el propósito de este trabajo, pues se trata de cuestiones que ameritan un examen independiente, y respecto de lo cual tan sólo expresaremos que si los padres están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta soportará los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos. En tanto, si los padres hubiesen adoptado otro régimen patrimonial contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

Ahora bien, si los padres no se encuentran unidos por el matrimonio igualmente deberán colaborar, puesto que en caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos, el Juez lo determinará de acuerdo a las facultades económicas de cada uno. Así, y de acuerdo a lo que se analizó, la autoridad parental se mantiene e implica en estas circunstancias la intervención conjunta de los padres en todas las decisiones que digan relación con los aspectos de la relación filial y que sean fundamentales para el desarrollo y protección de los hijos.

VI. Conclusión

La interpretación del cuidado personal inserto en la autoridad parental, como la definición del ámbito de aplicación de cada uno de éstos en términos de que el primero supone el conjunto de obligaciones y facultades derivadas de convivir o compartir la vida cotidiana de los hijos. En tanto el otro, la crianza y educación del hijo en los aspectos extraordinarios y fundamentales. Permite comprometer la responsabilidad de ambos padres en las obligaciones parentales independiente de si uno de ellos tiene el cuidado personal y el otro una relación directa y regular, y determinar cuáles de los deberes-derechos de los padres se ejercen de forma conjunta o exclusiva en este esquema de vinculación. Tan sólo así se cumple el imperativo legal de participar en la crianza y educación de los hijos de forma equitativa, activa y permanente si los padres viven separados o no existe acuerdo respecto del cuidado personal compartido.

D

INTERPRETACIÓN DE LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SU CONSAGRACIÓN EN CHILE Y ALGUNAS DIFICULTADES DE LA INHABILITACIÓN DE LOS JUECES DE GARANTÍA Y JUECES DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL, CUANDO SE PRETENDEN EJERCER LOS MECANISMOS DE CONTROL DE DICHA GARANTÍA

The interpretation of the guarantee of judicial impartiality by the Inter-American Court of Human Rights, its recognition in Chile, and some difficulties in the criminal judge's judicial disabilities, when control mechanisms are to be exercised

Nicolás Orellana Solari^{96*}

Resumen

Este trabajo pretende mostrar al lector la distinción que hace la CIDH respecto de la imparcialidad judicial, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, para luego explicar la manera como hoy en día se debiesen invocar las causales de implicación y recusación en los tribunales penales chilenos. Finalmente, se realiza un cuestionamiento a la forma de interpretación de las causales de inhabilitación, ya que se evidencia lo complejo que se torna por dicha vía preventiva de la inhabilitación, invocar la infracción a la imparcialidad objetiva del juzgador.

Palabras clave:

inhabilidades, implicancias y recusaciones, imparcialidad objetiva.

Abstract

This work is meant to show the reader the distinction that is made by the Inter-American Court of Human Rights in relation with judicial impartiality, in its subjective and objective side, and then, to explain the way in which judicial incompetence objections are alleged in Chilean courts of justice. Finally, due to the complexity of invoking an infraction to objective judicial impartiality in these matters that are to be raised through a preventive mechanism, a question is brought up about the way in which the causes of judicial incompetence are interpreted.

Key words:

judicial disabilities, judicial incompetence objections, objective incompetence.

I. Introducción

La imparcialidad del juez resulta importante en la medida que constituye, junto con la igualdad de los litigantes, uno de los principios del debido proceso⁹⁷. La transcendencia de la imagen de imparcialidad del juzgador deriva del hecho que a través de ella se proyecta la legitimidad de la función judicial (no hay legitimidad si no hay imparcialidad), y con ella la aceptación de sus decisiones; la expectativa de que en cualquier caso sus sentencias serán observadas incluso por la parte perdedora. En conclusión, “la imagen de imparcialidad del juez es decisiva para la seguridad de todo el orden jurídico, para el mantenimiento de su legitim

en el proceso y ante las partes, sino que también lo debe parecer, y aquí las apariencias deben jugar un rol importante al momento de determinar la procedencia o no de la causal invocada, por lo que su interpretación debe ser amplia y no restringida como hasta la fecha se conoce.

Bibliografía

- Calderón Cuadro, María Pía, Iglesia Buhiguez, José (2009): *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*, Aranzani, Navarra.
- Casarino Viterbo, Mario (1994): *Manual de derecho procesal*, tomo III, 5° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Cerda San Martín, Rodrigo (2009): *Reconocimiento jurisprudencial de la imparcialidad del tribunal como indispensable componente del debido proceso penal* en Revista Justicia Penal, N° 5, Editorial Libro Mar, Santiago de Chile.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987-2005): *Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2005*, N° 3.
- Defensoría Penal Pública de Chile (2005): *Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2005*, N° 3, diciembre, Centro de documentación.
- Echeverría, Germán, (2009): *Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía*, minuta regional N° 1, noviembre, Defensoría Penal Pública.
- Fernández González, Miguel (2006): *La Nueva Justicia Penal frente a la Constitución*, 1° edición, LexisNexis, Santiago de Chile.
- Horvitz, María Inés y López M., Julián (2002): *Derecho procesal penal chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Jiménez A., Rafael (2002): *Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi S.A. Navarra.
- Maier, Julio (2002): *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, 2° edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Meroi, Andrea (2007): *Iura novit curia y decisión imparcial* en Revista Ius et Praxis, año 13 N°2, Editorial Universidad de Talca, Talca Chile, p. 379-390.
- Rodríguez Ramos, Luís (1990): *Justicia Penal. Comentarios de sentencias del tribunal constitucional y del tribunal supremo*, en López Barja de Quiroga, Jacobo (edits): *Colección Iure*, Akal, Madrid.
- Romero Seguel, Alejandro (2009): *Curso de derecho procesal civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*, Tomo II, 1° ed., Editorial jurídica de Chile.
- Sancinetti, Marcelo (2001): *La violación a la Garantía de la imparcialidad del Tribunal*, Editorial Ad hoc, Buenos Aires.
- Stoehrel M, Carlos (2007): *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y los incidentes*, 6°, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1985):

funcionarios del gobierno, militantes de un partido, etc. Estos individuos pueden formar parte tanto de la elite primaria como de la secundaria, y suelen representar un porcentaje muy pequeño de la población de un país”¹⁹³.

IV. Apreciaciones finales

Hemos intentado ahondar en el fenómeno del Poder desde las disciplinas de la Psicología Social, la Sociología, el Derecho Político y la Ciencia Política. Ello, con el fin de alcanzar la mayor de las comprensiones de dicho fenómeno social y, sentar las bases para la construcción de una actualizada Teoría General del Poder.

En el trabajo presentado, ha quedado suficientemente demostrado, lo complejo de definir y describir el término Poder. Sin duda, no puede haber otra conclusión, luego de analizar las más respetadas concepciones, definiciones, formas históricas y tipificaciones del mismo y, de intentar la clarificación de algunas comunes confusiones conceptuales. Lo cierto es que, más allá de proceder a evaluar si ello fue logrado en mayor o menor medida, sólo queda por invitar a ahondar en las reflexiones que iban surgiendo a medida que se avanzaba en su lectura y que dicen relación con nuestro actual momento socio-político. Conocer en profundidad el fenómeno del Poder es un deber fundamental de todo ciudadano que vive en un Estado Constitucional de carácter democrático. Aquello no sólo como medio para la comprensión de las lógicas de comportamiento y ejercicio de nuestros gobernantes y de todos aquellos otros que ejercen como detentadores temporales del Poder, sino que, su conocimiento reflexivo permite dar solidez al mecanismo de control del poder ejercitado por los mismos. De esa manera, si existe en todos la voluntad de profundizar ya conceptual, ya históricamente en el fenómeno del Poder, no estamos haciendo otra cosa que colaborar, como agentes del Poder o destinatarios del mismo, con el progreso democrático de esta comunidad política llamada Chile.

Bibliografía

- Baron, Robert A.; Byrne, Donn (1998): *Psicología Social*, 8° edición, Prentice Hall Iberia, SRL, España.

193_ Sodaro (2006), p. 78.

- Barra Almagia, Enrique (1998): *Psicología Social*, Vicerrectoría Académica, Dirección de Docencia, Proyectos de Desarrollo de la Docencia, 2° edición, Concepción, Chile.
- Del Águila, Rafael (1997): *Manual de Ciencia Política, Colección Estructuras y Procesos, Serie Ciencias Sociales*, Editorial Trotta S.A., Madrid, España.
- Ferrando Badía, Juan (1964): *Las formas históricas del poder político y sus legitimidades*, en Revista Estudios Políticos, N° 138, noviembre-diciembre 1964, pp. 85-121.
- Gelles, Richard J.; Levine, Ann (2000): *Sociología. Con aplicaciones en países*

de este sistema probatorio, pero sobre todo, logran generar un convencimiento en el auditorio, derivado del uso idóneo de las reglas que constituyen su límite. En efecto, se pudo comprobar que las sentencias dan cuenta de reglas de la lógica, máximas de la experiencia, de conocimientos científicamente afianzados, estando plenamente fundados.

6. Una posible respuesta que dé cuenta del correcto uso de la sana crítica en los procedimientos seguido ante de los Juzgados de Policía Local, está en que desde 1984, la sana crítica es la forma que tiene esta jurisdicción especial para ponderar la prueba. La experiencia de estos jueces en una serie de materias que la ley ha puesto dentro de sus atribuciones, ha permitido –quizás– que la aplicación de la Ley N° 19.496, tuviere menos complejidades. Con todo, se debe reconocer el buen trabajo de las Cortes de Apelaciones, para corregir o subsanar los errores advertidos en la utilización de este sistema probatorio. Sólo en pocos casos, se apreció un error en la revisión del asunto por una Corte de Apelaciones, lo que fue subsanado vía recurso de queja por la Corte Suprema. Cabe confirmar que en el desarrollo y calidad jurídica de las argumentaciones, ha sido relevante el rol del Servicio Nacional del Consumidor, quien dispone de un área de litigación en todos los niveles jurisdiccionales, encargado de cautelar los derechos de los consumidores y mejorar el nivel de la litigación en esta materia, arrastrando con ello a todos los intervinientes de este procedimiento. El desafío reside entonces en los tribunales superiores, quienes al conocer vía apelación, deben explicitar los motivos de sus decisiones, evitando lo que nadie quiere se suceda, que la jurisdicción no sea conocimiento y saber, sino arbitrariedad carente de argumento.

Bibliografía

- Alvarado Velloso, Adolfo (2007): *La Prueba Judicial*, Editorial Juris, Rosario.
- Álvarez Gardiol, Ariel (2007): *Lecciones de epistemología: algunas cuestiones epistemológicas de las ciencias jurídicas*, Editorial Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.
- Coloma Correa, Rodrigo (2010): *¿A quiénes deben hablar los jueces cuando en sus sentencias dan por probados los hechos controversiales?* en *Derecho Procesal Contemporáneo*. Ponencias de las XXII Jornadas

Iberoamericanas de Derecho Procesal, coord. Raúl Tavolari Oliveros, tomo II, Editorial PuntoLex S.A., Santiago.

- Cortez Matcovich, Gonzalo (2004): *El nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores*, Editorial LexisNexis, Santiago.
- Couture, Eduardo J. (1958): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*

Filosofía del Derecho.

12. Es también posible discernir en el Derecho -como objeto de estudio de la Ciencia Jurídica-dos campos posibles: un orden jurídico determinado, o la comparación entre órdenes jurídicos determinados³¹².
13. El Derecho no es medible, cuantificable ni mensurable. Sin embargo, esto no le quita el carácter de objeto científicamente cognoscible. Esta característica la comparte el derecho con otras Ciencias Sociales que, al igual que el Derecho, no pueden dejar de ser consideradas disciplinas científicas.
14. Sin embargo, no se puede dejar de reconocer que el Derecho no es pura norma, es norma social y “se encuentra en correlación recíproca con los demás factores que configuran las características de una colectividad”³¹³. Algunos de estos factores sociales sí pueden ser medibles mediante, por ejemplo, la estadística, pero no podemos extraer de estas mediciones un concepto y significado del Derecho. Así, nos hace notar Popper³¹⁴ al afirmar que la observación pura de repeticiones no tiene por resultado necesario una ciencia.

Entonces, es necesario que el cúmulo de datos que podamos observar, relativos al Derecho, pero externos a él, sean aquilatados desde la perspectiva de una teoría. La primera y más básica provendrá de lo que Popper llama expectativa que, aunque no es válida *a priori*, constituye un punto de partida anterior a toda experiencia observacional. El afirma que una de las más importantes de estas expectativas es la de hallar una regularidad. Esta expectativa, llevada a su extremo, da origen al pensamiento dogmático. En principio éste no es negativo a menos que nos ciegue ante el hecho de que, en muchas ocasiones, no hay regularidad observable. Si esta ceguera ocurre, evitará que veamos aquello que no cede a nuestras expectativas. Ejemplos notables puede encontrarse en el caso de los “parabrisas picados” o de “la máquina tragaperras de múltiples brazos” descritos por Watzlawick³¹⁵.

III. Conclusión

Podemos afirmar, entonces, que el Derecho posee características tales como: es un fenómeno humano necesario y complejo, de carácter social, contenido en normas de obligatoriedad general, normas que son susceptibles de hacerse cumplir forzosamente y que debe ser aplicado por entes jurisdiccionales. El Derecho refleja los cambios sociales históricos. El Derecho debe estar legitimado socialmente, no sólo en virtud de un proceso de creación aceptado sino porque viene a conjugar intereses sociales e individuales que pueden ser contrapuestos. El Derecho tiene límites, fuera de los cuales deja de ser tal. El Derecho admite divisiones o clasificaciones internas, pero no es medible o cuantificable externamente. Así las cosas, la ciencia del Derecho debe tomar en cuentas estas características para que sus conclusiones sean científicamente válidas.

Bibliografía

SECCIÓN SEGUNDA
COLUMNAS DE OPINIÓN JURÍDICA

de los dos casos de colusión anteriores, ya que una vez rotas las relaciones con las Isapres, los médicos aumentan el valor de las atenciones.

Pareciera que la estrategia de negociación es la apropiada, existiendo un gran detalle: los principales perjudicados son los pacientes (stakeholders), al incrementarse significativamente los valores por atención médica privada y no privada. Además, el pago debe hacerse por el total cobrado y después gestionar el reembolso según convenio con la Isapre respectiva; situación que se complica por la baja sustitución del médico tratante, por la confianza que se crea entre éste y el paciente (alta valoración de la salud y del buen diagnóstico). Si consideramos que la salud no es un bien de lujo, luego, surge la pregunta si dicho actuar traspasa los límites de lo ético, siendo la opinión pública que lo evalúa como poco ético e inaceptable. Este fue en el caso de los médicos de Punta Arenas, donde el TDLC estableció que el acuerdo citado fue apto para lesionar la libre competencia con menoscabo al bolsillo de los pacientes.

III. La ética y la ley

Sabemos que no es fácil definir los campos de lo que es o no ético para las partes; el gran dilema es que no existe unanimidad sobre lo que debe ser éticamente aceptable, debiendo auxiliarnos de la máxima: “Trata al otro como quisieras ser tratado”. Con esta reflexión se reducen las divagaciones de la ética en las negociaciones. Pregúntate al espejo: ¿Me gustaría que la otra parte me hiciera lo mismo? ¿A un hijo, a mi esposa, a mis padres o un amigo muy querido? La respuesta puede acercarte a la dimensión ética o de plano a la fría individualidad competitiva.

En nuestros casos de estudio, las conductas de los médicos asociados “AM Patagonia, S.A.”, recibieron una sanción legal al estar probado para el juez que su actuar vulneró la norma jurídica, no hay duda. Respecto al ámbito de la ética no es claro, por una parte se generó la reprobación social de pacientes y no pacientes, y por otra, significó la defensa legítima de sus intereses, según sentir de los médicos. Como dijimos, no es tan clara la frontera ética según la percepción de las personas, lo que muchas veces se contradice con la realidad de la negociación.

“Muchas veces los asuntos éticos se entremezclan con los

legales, dando origen a sus nuevas formas de solución de los conflictos o de cierre en las negociaciones. En ocasiones, la temática de una negociación puede verse primariamente sobre asuntos éticos, pero encontrarse remitida a criterios legales. Inversamente, podría ocurrir que el conflicto a tratar debería ser analizado y convenido desde la perspectiva legal, pero lo que ésta estipula no siguiera los valores y principios de quienes se encuentran involucrados en la negociación.” Cristián Saieh y Darío Rodríguez. Ensayo: “Cooperar o competir”. Ediciones Aguilar, 2006.

sus diversos aspectos o componentes y, sobre todo, del impacto social de lo que hacen. Segundo, con mayor conciencia de los múltiples y negativos efectos del litigio, de los beneficios y ventajas de las soluciones no adversariales de los mismos y del impacto que la incompetencia profesional, los conflictos de intereses y las infracciones éticas tienen en la calidad del servicio judicial. Tercero, con distancia de los componentes emocionales del conflicto humano y más consideración a la verdad integral del mismo que a la verdad parcial e intereses del cliente que representan. Cuarto, cumpliendo con fidelidad su función de colaboradores de la administración de justicia.

IV. Las reformas legales y judiciales: reformas de reformas

Las reformas al sistema de justicia constituyen un tópico recurrente de todos los gobiernos. Sin embargo, una reforma integral focalizada sólo en los necesarios cambios de leyes y de gestión sin profundizar los aspectos culturales que inciden en ella y, sobre todo, sin un marco valórico que la lidere, una mística de algo nuevo que logre entusiasmar, será siempre limitada en sus resultados. Gabriela Mistral: “Cada día creo más en que las reformas o salen del tuétano del alma y asoman hacia fuera firme como el cuerno del testuz del toro, o bien se hacen en el exterior como cuernillos falsos pegados con almidón”. Una auténtica reforma no puede basarse solo en un ideal o cambios de estructuras. Debe crear hábitos, despertar lealtades, concitar apoyos, hacerse propia por la ciudadanía. Debe empezar en las personas capaces de romper con sus hábitos de pensamiento, patrones de acción y las reticencias propias a la inseguridad de lo desconocido o pérdida de poder que para muchos significa una reforma verdadera de efectos duraderos, sin que sea necesario “reformular las reformas” en lapsos breves como suele ocurrir. Porque las leyes, a diferencia de las sentencias judiciales, pueden modificarse en cualquier momento. Urge, por lo tanto, apoyar los esfuerzos que se orienten a la divulgación de los valores que subyacen a las reformas en el contexto de un generoso esfuerzo mancomunado por avanzar en una mejor justicia.

constitucionales y derechos procesales básicos incluso en el proceso de ejecución de sanciones.

2. Justicia restaurativa o reparatoria

La justicia restaurativa o reparatoria para delitos menores es uno de los movimientos más significativos de la justicia penal moderna porque ofrece a la víctima la oportunidad de expresar su opinión sobre el hecho del infractor y participar en la formalización de una respuesta social apropiada al delito. Esta forma de justicia constituye una respuesta más constructiva al delito, sin rotular ni estigmatizar al infractor de la ley penal, particularmente cuando se trata de hacer efectiva la responsabilidad penal de los jóvenes. Porque olvidamos con frecuencia porque no los vemos sino cuando han infringido la ley penal, lo que significa ser joven en circunstancias adversas de vida desde la cuna. Expresaba en su época el Padre Hurtado, hoy San Alberto Hurtado, que “de los 140 primeros adolescentes que se recogieron en el Hogar que funcionó el primer tiempo en calle López, solo cuatro no habían sido detenidos alguna vez por la policía y algunos habían sido detenidos más de 10 veces”. En una sociedad en que el entorno físico y social que forma la visión del mundo, el sentido de identidad, de pertenencia, de lo que la vida ofrece y la posibilidad de alcanzar éxito por medios legítimos, son para muchos profundamente desfavorables.

En un entorno en que el delito suele ser una opción ocupacional -juego ilícito, alcohol, prostitución, venta de drogas, robos-, con premios más altos que los premios que se ofrecen para evitarlo.

En un entorno en que la violencia es parte de un estilo de vida que suele perpetuarse de generación en generación.

En un entorno en que el sentido de valía propia, ser “alguien”, se logra a través de las armas, la conquista abusiva o violenta del sexo, el vandalismo, las drogas, el lenguaje agresivo y

la violencia. Acciones todas con orientación de presente como modo de ajustarse a un mundo sin futuro, donde las recompensas carecen de significación.

En fin, en un entorno físico y social en que las circunstancias de sus vidas dificultan a los jóvenes hacer algo distinto de lo que hacen.

¿No es legítimo preguntarse si las circunstancias precitadas en que viven aún algunos jóvenes tienen alguna relación

causal con la comisión de cierta tipología de delitos?

El punto no es por qué algunos cometen delitos y otros no, el punto es por qué los delitos violentos -a diferencia de los «intelectuales», económicos y financieros de «cuello blanco»-, se dan más en los sectores de más bajos ingresos y reciben un tratamiento diferenciado en los medios de comunicación.

La ley de responsabilidad penal juvenil diseñó un sistema de justicia penal que busca una aproximación equilibrada de tratamiento para los jóvenes ofensores violentos y no violentos.

SECCIÓN TERCERA

ACTIVIDADES

