



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y EMPRESARIALES
CARRERA DE DERECHO

I JORNADAS
ESTUDIANTILES DE
INVESTIGACIÓN UFRO:
DERECHO Y ACTUALIDAD
REPOSITORIO WEB

Editores

Katalina García
Daniel Castro
Diego Nichi
Paula Arismendi



PRESENTACIÓN

I Jornadas Estudiantiles UFro: Derecho y Actualidad

Las “Primeras Jornadas Estudiantiles UFRO: Derecho y Actualidad” nacen para ser un espacio entre estudiantes de pregrado interesados en el área de investigación. El objetivo principal es incentivar el conocimiento y el interés en las diversas áreas de Derecho más allá de lo que ofrece la enseñanza en el aula. Así, se quiere poner el foco en el autoaprendizaje y la investigación autónoma de temas relevantes y de actualidad. Creemos que un espacio así para estudiantes de pregrado es fundamental y necesario en nuestra comunidad universitaria, y que puede dar (y confiamos en que dará) grandes frutos. Estas Jornadas constan de 2 etapas: la primera consiste en la recepción y selección de los trabajos enviados por los estudiantes, que serán estudiados por la Comisión Revisora. Esta comisión está integrada por académicos de la Universidad de la Frontera y de Universidades Internacionales. La segunda etapa consiste en la exposición de estos trabajos que, dada la situación de contingencia a nivel nacional y mundial, se realizó en modalidad virtual.

Equipo de Trabajo

Estas jornadas surgen como una iniciativa de Katalina García Ruiz y Diego Nichi Burgos, ambos estudiantes de la carrera de Derecho UFRO, tercer y segundo año respectivamente. Asimismo, ambos conforman el Comité Organizador de las jornadas, como Coordinadores Generales del proyecto, impulsados por sus ganas de crear un espacio óptimo en pregrado para el desarrollo de habilidades como análisis, argumentación, redacción y oralidad, asegurando así la inserción temprana de los y las estudiantes al ámbito de la investigación.

Se unen al Comité Organizador, Daniel Castro Espinoza y Paula Arismendi Riquelme, ambos estudiantes de cuarto año de la carrera de Derecho. Daniel asume el cargo de Coordinador de Informática y Logística, y Paula asume como Coordinadora de Difusión y Contenido.

Comisión Revisora

La Comisión Revisora estuvo a cargo de aceptar y rechazar los trabajos recibidos en el periodo de recepción de resúmenes de ponencias.

La Comisión está conformada por 8 abogados, académicos y profesores de la Universidad de la Frontera:

- Dra. Estefanía Esparza Reyes,
- Mg. Paulina Manosalva Carrasco,
- Dr. Iur Jaime Tijmes Ihl,

- Candidato a Doctor Juan Pablo Zambrano,
- Dra. Sulan Wong Ramírez,
- Dr. Juan Enrique Serrano,
- Dr. Joan Ramos Toledano,
- Abg. Pablo Correa Lira.

Así también, está compuesta por 9 abogados, académicos y profesores de Universidades Internacionales:

- Dra. Rosa Ana Alija Fernández,
- Dra. María Philomena Bertel,
- Dra. Paula Bianchi Pérez,
- Abg. María Inés De Jesús-González,
- Mg. Juan Felipe Toro Fernández,
- Dra. Yvonne Tovar Silva,
- Dr. Rodolfo Salassa Boix.

Ponencias

En la primera convocatoria de las Jornadas 30 ponencias fueron sometidas a evaluación por el Comité Académico, mientras que 24 fueron aceptadas y presentadas el día 24 y 25 de junio.

AGRADECIMIENTOS

En la realización de un proyecto de este tamaño, es imprescindible la ayuda y colaboración de muchas personas, es por esto que es menester del Comité Organizador agradecer quienes se vieron involucrados en la realización de estas I Jornadas Estudiantiles de Investigación: Derecho y Actualidad.

En primer lugar es necesario recalcar el equipo de trabajo base, el Comité Organizador de las Jornadas, quienes han llevado a cabo este proyecto, pasando por momentos agotadores, entre la organización de las Jornadas, la vida universitaria, proyectos individuales de cada uno, sin la participación, profesionalidad y compromiso de cada uno no hubiésemos arribado a buen puerto.

Agradecer así, a la profesora Paulina Manosalva, a quien se le presento por primera vez el proyecto de las Jornadas, gracias por impulsarnos a hacerlo realidad, por sus palabras de apoyo y ahora por sus cálidas felicitaciones.

Luego, agradecer al Director de la escuela de Derecho, el Dr. Joan Ramos, por su apoyo y guía en el proceso de creación y desarrollo de las jornadas.

Agradecer al Director de Calidad Académica Sergio Salgado, quien se contactó con nosotros cuando recién habíamos empezado la difusión de las Jornadas, con muchas ganas de ser parte y colaborar.

Agradecer a Dr. Jaime Tijmes y a la Dra. Susan Wong, por la participación y colaboración en este proyecto, su ayuda fue fundamental para la formación del Comité Académico que revisó las más de 30 ponencias que recibimos. Agradecerles todas las reuniones en las que nos dieron consejos, calmaron nuestras preocupaciones y nos guiaron en este proceso de organización.

Así también agradecer al Comité Académico conformado por Abg. Pablo Correa Lira, Dra. Estefanía Esparza Reyes, Mg. Paulina Manosalva Carrasco, Dr. Iur Jaime Tijmes Ihl, Dr. Joan Ramos Toledano, al Candidato a Doctor Juan Pablo Zambrano, Dra. Sulan Wong Ramírez y Dr. Juan Enrique Serrano, quien conforman el Comité Académico nacional. Y, a la Dra. Rosa Ana Alija Fernández, Dra. María Philomena Bertel, Dra. Paula Bianchi Pérez, Abg. María Inés De Jesús-González, Mg. Juan Felipe Toro Fernández, Dra. Yvonne Tovar Silva y Dr. Rodolfo Salassa Boix, que conforman el Comité Académico Internacional.

Agradecemos a las ponencias inaugurales, a la Sra. María Pía Silva Ministra del Tribunal Constitucional de Chile, quien inauguró el primer día de las Jornadas, 21 de junio, con su ponencia sobre AGREGAR; al Prof.

Ismael González, Abogado de la Clínica Jurídica UFro. quien inauguró la tarde del 21 de junio, presentando su reciente libro titulado: “Procedimiento concursal: Renegociación de persona deudora. Tramitación en tiempos de COVID 19”; a Rinaldo Vidal, bibliotecario de Sistemas de la Universidad Católica del Norte, y coordinador de Revistas Científicas de la misma casa de estudios, quien junto a María Verónica Berenguela, inauguraron la jornada de la mañana con su ponencia: “Estructura para presentar trabajos a publicaciones periódicas: consejos y tips”, y en la misma línea agradecemos al Sr. Patricio Rodini, Ministro de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y Doctor en Derecho por la Universidad Austral de Chile, por su ponencia: "La paradoja judicial chilena y la nueva Constitución. La necesidad de una nueva organización de la jurisdicción".

No podemos dejar fuera a las personas que hicieron posibles la realización de las jornadas, quienes creyeron en este proyecto, enviaron sus ponencias, las presentaron el 21 y 22 de junio de 2021: Arturo Figueroa, Luis Manques, Camila Romero, Alejandro Saavedra, Jaime Oñate, Matías Ramírez, Vicente Bustos, Margarita Herrera, Orfelina Díaz, Victoria Azocar, Daniel Castro, Loreto Solano, Katalina García, José Serón, Eduardo Cáceres, Vicente Morales, Jorge Cabañas, Javiera Flores, Yesenia González, Aranzazú Castillo, Oscar Sanzana, Renato Mazza, María Cerna

Itzel Ulloa, Donovan Valdos, Marco Oñate, Marcelo Alvarado y Juan Pablo Soto

Agradecemos también a quienes enviaron su investigación, pero no fueron aceptados para presentarla, esperamos que los comentarios del Comité Académico les sirvan y sean de ayuda en su proceso de escritura, y los impulse a mejorar.

Agradecemos también a Luis Jara que fue quien creó nuestra página web, hizo un trabajo maravilloso, así nos gustaría mencionar que todas las ponencias estarán disponibles en video en la página web oficial de las jornadas.

Agradecemos a Dirección de Informática de la Universidad de la Frontera, por facilitarnos Reúna Webinar la plataforma en la que estamos conectados.

Y por último, agradecer a la Universidad de la Frontera, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas que son quienes financian este evento y hacen posible este encuentro.

ÍNDICE

<i>PRESENTACIÓN</i>	2
<i>AGRADECIMIENTOS</i>	4
<i>ÍNDICE</i>	6
<i>INVESTIGACIONES</i>	8
<i>Interpretación correcta de la regla 8:5 del reglamento de balonmano respecto al portero fuera del área</i>	9
<i>Wrongful Conception: un análisis crítico-comparativo del caso Chileno</i>	12
<i>Enemigo interno, enemigo poderoso e implacable: estados de excepción y democracia protegida en la Constitución de 1980</i>	15
<i>Servicios de delivery y protección al consumidor</i>	18
<i>La prisión preventiva en México: ¿Última ratio en tiempos de Covid-19?</i>	21
<i>El error judicial y su ineficacia constitucional</i>	24
<i>Cómo afecta a nuestros derechos la inexistencia de legislación satelital</i>	27
<i>Tribunal Constitucional chileno: Ángeles y demonios de una discusión constituyente</i>	30
<i>Poder coercitivo del Estado en las protestas sociales</i>	33
<i>Desconfianza en la democracia, Análisis realizado desde el Sistema Democrático mexicano</i> 36	
<i>Procedimiento Administrativo de Expulsión de Inmigrantes en Chile</i>	39
<i>Suicidio Femicida: una realidad invisibilizada en Chile.</i>	42
<i>De la redención del Derecho Administrativo en tres actos: Neoliberalismo y Estado regulador.</i>	45
<i>El proceso constituyente chileno a la luz del neoconstitucionalismo: reflexiones en torno a la nueva deontología judicial</i>	48
<i>Falsificación de permisos electrónicos de desplazamiento: ¿una conducta atípica?</i>	51

<i>Excepciones al Derecho de Patentes en Circunstancias de Salud Pública</i>	<i>54</i>
<i>Crisis en el Sistema Penitenciario: Una vulneración constante a los DD. FF</i>	<i>57</i>
<i>Banco Central y el proceso constituyente: En defensa de su autonomía constitucional.....</i>	<i>60</i>
<i>Baluartes punitivos en cuarentena.</i>	<i>64</i>
<i>Crímenes y violencia social en La Araucanía, 1900-1920</i>	<i>67</i>
<i>La excepción de investigación como respuesta a las futuras pandemias</i>	<i>69</i>
<i>Violencia de Género en tiempos de Covid.....</i>	<i>73</i>
JURISPRUDENCIA COMENTADA.....	76
<i>Politización de la justicia ¿un problema?: A propósito del proceso Rol N°10774-21 del Tribunal Constitucional</i>	<i>77</i>
<i>El retorno de las “expulsiones automáticas”: Análisis crítico de las sentencias de la Corte Suprema roles N°14.338-2021 y 14.339-2021.....</i>	<i>80</i>
NORMAS EDITORIALES JORNADAS ESTUDIANTILES UFRO	83

INVESTIGACIONES

Interpretación correcta de la regla 8:5 del reglamento de balonmano respecto al portero fuera del área

Daniel Castro Espinoza¹

Resumen: El balonmano es un juego dinámico y de contacto, por lo que no son ajenas a la cotidianidad de un partido situaciones donde el cuerpo de los jugadores es sometido a acciones peligrosas. La regla 8:5 se hace cargo de las acciones peligrosas para la integridad física, pero existe un sector de ambigüedad: su aplicación al portero cuando esté genera una situación peligrosa fuera del área es siempre una materia de discusión e interpretación. Este trabajo intenta arrojar un poco de luz a este tema.

Palabras claves: Interpretación, reglamento, balonmano.

El profesor Parlebas (Ramírez, 2006), considera que el deporte debe como una tarea motriz, sujeta a la reglamentación de una competición y reconocida institucionalmente.

Pareciera normal la creación de un Derecho deportivo para estudiar esta reglamentación a la que el deporte debe estar sujeta. Según el Profesor Clerc (2012) “el Derecho deportivo es una rama del Derecho compuesta por el conjunto de normas que regulan la actividad deportiva en su integridad que tiende a proteger a la persona en dichas prácticas”.

Quedaría claro que uno de los objetivos de los reglamentos debe ser la protección de los deportistas ante situaciones peligrosas.

En el balonmano una de las reglas que aborda esto es la 8:5, cuya redacción es de las más obtenidas en el reglamento, pero a raíz de dos aclaraciones se interpreta de una forma deportivamente injusta. Esta indica:

“Un jugador que ataca a un contrario de forma peligrosa para su integridad física debe de ser descalificado. Este peligro para la integridad física del contrario viene de la gran intensidad de la falta o del hecho de que el contrario está completamente desprevenido y por lo tanto no puede protegerse.

Esto también se aplica en aquellas situaciones en las que un portero sale del área de portería con la intención de interceptar un pase dirigido a un contrario. Aquí es responsabilidad del portero asegurarse de que no se produce una situación peligrosa para la integridad física del contrario.

El portero debe ser descalificado si:

¹ Estudiante de cuarto año de Derecho, Universidad de La Frontera, cuarto año, d.castro12@ufromail.cl.

- a) consigue la posesión del balón, pero al realizar esta acción choca con el contrario;
- b) no puede alcanzar o controlar el balón, pero igualmente choca con el contrario.”²

Normalmente se interpreta que el solo hecho de que el portero colisione con un contrario al interceptar un pase es merecedor de una descalificación, sin que deban los árbitros evaluar la peligrosidad efectiva de la acción. Diferimos completamente.

Es claro que la regla busca sancionar al jugador que cree una situación de peligro contra la integridad física. Así lo pone de manifiesto en su inciso primero y luego al mencionar cómo se aplicará la norma al portero. Así, la descalificación es la sanción correcta solo cuando se genere realmente una situación peligrosa. En casos donde esto no se cumpla, no cabe aplicar la sanción.

La regla aclara que aplicándose esto al portero, la situación peligrosa se mantendrá como tal consiguiendo o no la posesión del balón.

La Federación Internacional de Balonmano reconoció a través de sus nuevas interpretaciones³ la producción de decisiones injustas, aclarando que dos situaciones en particular no serán sancionadas si no en base de la observación que realicen los árbitros: donde el jugador de campo y el portero corran en la misma dirección; o la pelota se encuentre entre ambos y el jugador de campo corra detrás de ella.

La Federación ha dado un paso adelante en cuanto a una interpretación que busque proteger a los deportistas y sea justa. Sin embargo, debería extenderse esta nueva visión de manera general para las jugadas donde el portero se involucre en una jugada de 8:5, dando a los árbitros la facultad de decidir basándose en su observación de si la acción ha generado efectivamente una situación de peligro

Referencias bibliográficas

Parbelas. Citado por Ramírez, G. (2006). "Deporte vs. Juego. A la búsqueda de un concepto integrador". *Efdeportes.com revista digital* (94).

² Confederación sudamericana y centroamericana de balonmano. Reglas de juego. 01 de julio de 2016. Extracto regla 8:5.

³ *International Handball Federation. Guidelines and Interpretations of the IHF Rules of the Game*. 01 de julio de 2019.

Interpretación correcta de la regla 8:5 balonmano – Castro

Clerc, C. (2012). "Derecho del deporte o derecho deportivo. Su autonomía". *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (2), Pág. 17-34.

Confederación sudamericana y centroamericana de balonmano. Reglas de juego. 01 de julio de 2016.

Wrongful Conception: un análisis crítico-comparativo del caso Chileno.

Loreto Gabriela de Jesús Solano Palma¹

Resumen: El presente trabajo comenzará con la exposición del caso Chileno ocurrido en el período de agosto-octubre del año 2020 en el cual se ingresaron al comercio anticonceptivos fallidos que además fueron repartidos en los diversos consultorios del país lo que trajo por consecuencia directa el embarazo de aproximadamente 100 mujeres a causa de su uso. Asimismo se analizará lo comentado por el abogado Hernán Corral en su columna de Diario el Mercurio centrando su opinión en lo establecido en legislaciones comparadas en relación a la aplicación de la figura de “*Wrongful Conception*” y cómo esto podría ser aplicado en nuestro país. Es importante destacar que lo interesante de este trabajo es el análisis de las discusiones que pueden existir al momento de determinar la “moralidad” de la aplicación de esta figura y la complejidad de precisión del daño a indemnizar.

Palabras claves: Wrongful Conception, embarazo, daño moral, indemnización.

El día 26 de agosto del año 2020 se alertó al Instituto de Salud Pública sobre problemas en empaques de pastillas anticonceptivas denominadas Anullette Cd, estos problemas tenían relación con el orden en el cual se componían los empaques; las pastillas “placebo” se encontraban cambiadas por las pastillas que contienen un “principio activo”, generando desordenes hormonales en quienes alcanzaron a consumirlas. Es por esto que se suspendió el reparto número B20034A ; unos meses más tarde se suspende un segundo lote número B20035A. El día 24 de noviembre el anticonceptivo Anulette Cd fue nuevamente autorizado para ser distribuido en los distintos consultorios del país.

De igual forma el día 7 de octubre, se inició el retiro voluntario preventivo de los lotes D19129A y D19130A del anticonceptivo Minigest 15 ya que se identificaron problemas de estabilidad en su composición.

A consecuencia de lo ocurrido, es que “Miles Chile”, colectivo en el cual trabajan mujeres promoviendo el libre ejercicio de los derechos reproductivos decidió realizar asesorías gratuitas para quienes se hubieran visto afectada a consecuencia del uso de estos anticonceptivos, pudiendo contabilizar hasta ahora un total de 112 mujeres de las cuales 111 resultaron embarazadas por la falla del anticonceptivo (Women’s Link WorldWide, 2021).

¹ Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Frontera. Correo electrónico: loretosolanop@gmail.com.

La figura de ‘*Wrongful Conception*’ tiene dos hipótesis: En la primera se produce la concepción y nacimiento del menor, el que es saludable física y psicológicamente, producto del fallo de un método anticonceptivo. La segunda es la situación de esterilización practicada por un médico a fin de impedir la concepción y no obstante el procedimiento, ésta se produce, esto trae diversas consecuencias que deben analizarse de acuerdo a la realidad nacional, en especial la posibilidad de indemnizar los ‘daños’ que supone la existencia de un embarazo no deseado y sus consecuencias.

Hernán Corral Talciani, a propósito del caso de anticonceptivos fallidos, en su columna del diario El mercurio, nos explica de manera sintetizada su opinión respecto a la distribución de anticonceptivos de manera gratuita por parte del estado y su efecto fallido en el caso de las mujeres que resultaron afectadas por un embarazo no deseado.

Es crítico en cuanto a la posibilidad de concebir estas acciones en nuestro derecho civil, dando énfasis en que en la figura, la lesión nace al momento en el que nace el niño por lo tanto se estima como dañino e indemnizable su nacimiento.

En mi opinión, no estoy de acuerdo con lo comentado por don Hernán Corral, podemos encontrar los argumentos en los que baso mi postura en jurisprudencia comparada:

1. Troppi V. Scarf, Corte de Apelaciones de Michigan, año 1971.
2. Sentencia del Tribunal Supremo, España 766/1999, año 1999
3. Shepherd V. Vintage Pharmaceuticals Tribunal de Georgia, año 2011.

En estos casos se establece que en relación a la figura de *Wrongful Conception* las indemnizaciones devienen del daño originado por las consecuencias que trae para los padres del niño/as que pueden nacer debido a métodos de anticoncepción fallidos en los cuales el objetivo principal era la no concepción ya sea por razones económicas o de salud, evitando hacer uso de razonamientos simplemente morales que darían a entender que estas figuras solo configurarían ‘atentados contra la vida’.

Asimismo es que la columna de don Hernán Corral fue criticada por Luis Cordero, abogado, con quien coincidimos en que ‘el defecto de la prestación sanitaria altera sustancialmente el proyecto de vida, la autonomía de sus decisiones y provoca trastornos en la vida afectiva, emocional y familiar’.

Referencias bibliográficas

Aedo, C & Coleman, L (2015). Panorama comparado del wrongful life, wrongful birth y wrongful conception. Su posible aplicación en el Derecho chileno. Talca.

Women's Link Worldwide (2021, 19 enero). Solicitan a organismos internacionales revisar casos. Disponible en: <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/solicitamos-a-organismos-internacionales-revisar-casos-de-mujeres-que-quedaron-embarazadas-tras-usar-anticonceptivos-defectuosos-suministrados-por-el-sistema-de-salud-de-chile->. [Fecha de consulta: 04/04/2021]

Enemigo interno, enemigo poderoso e implacable: estados de excepción y democracia protegida en la Constitución de 1980

Oscar Sanzana Silva¹

Resumen: El presente artículo se propone reflexionar en torno a la figura de los estados de excepción constitucional vigentes en nuestra Constitución. Se considerará el concepto de “democracia protegida” y “enemigo interno” provenientes de la Doctrina de Seguridad Nacional, su pervivencia a la reforma constitucional de 2005, así como su aplicación en el marco del estallido social ocurrido en nuestro país a partir de octubre de 2019.

Palabras clave: estados de excepción – Constitución de 1980 – democracia protegida – estallido social.

El origen de los estados de excepción se remonta a la antigua Roma, si bien esta atribución del Estado para reaccionar con energía frente a situaciones de crisis política y social se utiliza hasta nuestros días. Por cierto, hasta mediados del siglo pasado, no existía mayor conciencia respecto de las consecuencias que su puesta en práctica tenía sobre los derechos individuales.

En cuanto a los estados de excepción constitucional contenidos en la Constitución de 1980, según lo señalan los artículos 40 y siguientes, son: estado de asamblea, estado de sitio, estado de catástrofe y estado de emergencia.

Cabe indicar que nuestra actual Constitución se enmarca en la necesidad, por parte de la dictadura cívico-militar, de establecer un andamiaje jurídico e institucional que permitiera el establecimiento del actual modelo socio económico neoliberal (Atria, 2013; Bassa, 2015; Insunza, 2018).

Numerosos artículos dedicados a la seguridad nacional contenidos en la Constitución de 1980 tienen su origen en los principios de la llamada Doctrina de Seguridad Nacional, aquel conjunto de acciones de la política exterior norteamericana, a partir de los años cincuenta, conducentes a la manipulación de las fuerzas armadas de los países de América Latina, para que torcieran su misión original hacia el combate del llamado “enemigo interno”, es decir, cualquier fuerza política y social que fuera contraria a los intereses políticos, económicos y sociales de Estados Unidos (Leal, 2003).

Durante los años ochenta, la Doctrina de Seguridad Nacional daría paso a la llamada “guerra de baja intensidad”, que estaría marcada por el término de la tutela militar norteamericana sobre la región y su

¹ Estudiante de 5to año, Universidad de Las Américas, sede Concepción.

reemplazo por relaciones bilaterales, así como por un proceso redemocratizador que permitió arrojar a la luz las abominables violaciones a los derechos humanos por parte de las dictaduras militares (Leal, 2003).

A pesar de la reforma constitucional del 2005, persisten en nuestra actual Carta Magna una serie de disposiciones derivadas de su espíritu original. El fantasma del “enemigo interno” no ha desaparecido, y en lo que concierne a los estados de excepción, esta concepción ideológica parece estar más presente que nunca.

La declaración de estado de emergencia en diversas provincias por parte del Presidente Piñera en octubre de 2019 derivó en una serie de críticas que se enfocaban no solo en los excesos de las fuerzas de orden y la práctica sistemática de violaciones a los Derechos Humanos que llevaron a cabo bajo el amparo de dicho estado. Dentro del aspecto estrictamente jurídico, se cuestionó que los jefes de zona militar ejercieran las atribuciones presidenciales de excepción sin mediar una delegación efectiva de poderes en virtud de un acto jurídico formal en que ello ocurriera de forma expresa.

De allí que sea necesario un replanteamiento acerca de la naturaleza de cada uno de estos estados de excepción, así como de su propia lógica. ¿Necesitará nuestro país de dos estados de excepción destinados al combate del “enemigo interno”? Creemos con firmeza que no. Por otro lado, y entendiendo que efectivamente la nueva institucionalidad deberá contar con herramientas eficaces frente a determinadas situaciones de excepción, la incorporación de estados de excepción deberá centrarse en el respeto de la vida y la dignidad colectivas.

Referencias bibliográficas

Bassa, J. (2020). *Chile decide por una nueva Constitución*. Santiago: Editorial Planeta.

Contreras, P. (2015). “Las Fuerzas Armadas en la Constitución”, en J. Bassa; J. Ferrada y C. Viera. *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*, pp. 315-335. Santiago: LOM Ediciones.

Insunza, J. (2018). *Nudos ideológicos de la Constitución*. Santiago: Editorial Universitaria.

Leal, F. (2003). “La Doctrina de Seguridad Nacional: materialización de la guerra fría en América del Sur”. *Revista de Estudios Sociales*, N°15, pp. 74-87.

Ríos, L. (2002). “Los Estados de Excepción Constitucional en Chile”. *Ius Et Praxis*, 8(1): 251-282.

Silva, L. (2018). “El control judicial de los estados de excepción constitucional: la supremacía del Presidente de la República”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45 N°1, pp. 81- 103.

Varas, A. y Agüero, F. (1984). *El proyecto político militar*. Santiago: FLACSO.

Servicios de *delivery* y protección al consumidor

Katalina García Ruiz¹

Resumen: Para que el consumidor pueda contratar servicios de *delivery* en empresas como PedidosYa, Rappi o Ubereats, debe aceptar términos y condiciones no negociables, y propuestos unilateralmente por el proveedor, Por lo que el consumidor queda en la posición de aceptarlas y hacer uso de la plataforma, o rechazarlas las condiciones, y por ende servicios ofrecidos. El contenido de estas cláusulas, que son parte de un contrato de adhesión , podría ser considerado abusivo, ya que encajan con el artículo 16 de la Ley de Protección al Consumidor. Es por esto, que se establecerá la calidad de proveedor de estas empresas, luego se examinarán y calificaran las cláusulas que se suponen abusivas, y se buscará una posible solución a esta situación de desventaja a la que se ven expuestos miles de consumidores a diario.

Palabras claves: Cláusulas abusivas – Derecho del Consumo – Protección al consumidor

Innumerables notas de prensa y noticias en televisión han dado a conocer a la población el gran alcance que han obtenido las empresas de *delivery*, antes y después de la pandemia desatada a causa del Covid-19. Según la Revista Logitec, solamente PedidosYa “cuenta con más de 6.000 comercios adheridos a la plataforma, 200 empleados y 2.000 repartidores que prestan servicios.” (Revista Logitem, 2019). Por lo tanto miles de consumidores hacen uso de los servicios y aceptan los términos y condiciones que proponen las empresas en cuestión.

En Chile, para poder hacer uso de las aplicaciones de Rappi, Ubereats y PedidosYa es necesario antes aceptar los términos y condiciones. El consumidor al leerlos se encuentra de frente con estas tres empresas eximiéndose de cualquier responsabilidad, con la justificación de no ser el vendedor directo de los bienes, y además con cláusulas abusivas.

En cuanto a estas últimas, se repiten en los Términos y Condiciones de las tres empresas, por ejemplo, estas se reservan el derecho a negarse a prestar el servicio, cerrar cuentas o eliminar o editar el contenido a su entera discreción, no garantizan la protección de los datos personales de los usuarios y manifiestan expresamente que no son responsables del uso fraudulento de estos datos, no se hacen responsables en el caso que los usuarios no reciban los pedidos, etc. En consecuencia estas cláusulas deben ser calificadas

¹ Estudiante de cuarto año de la Carrera de Derecho de la Universidad de la Frontera, Ayudante de Investigación de Proyecto Fondecyt N° 11190543 “Criterios de verificación de asimetría en las relaciones b2b. Una perspectiva de Derecho Comparado” a cargo de la Dra. María Elisa Morales. Correo: k.garcia03@ufromail.cl

como cláusulas abusivas según el artículo 16 de la Ley de Protección al consumidor que regula la materia y deben ser eliminadas o modificadas sustancialmente en estos contratos.

Es necesario destacar también, la absoluta negativa de estas empresas de ser catalogadas como proveedores. Sobre esto, el artículo 43 de la que regula la materia, establece que *“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.”* Para dejar clara la calidad de intermediario de las empresas en cuestión, es importante el análisis que hace la profesora Barrientos al artículo 1 N° 2 que define el concepto de proveedor: *“se incluyen a todos los agentes de la cadena consumo, no solo al vendedor (...)”*(Barrientos, 2019).

Confirmado que estas empresas son proveedoras, se hace aplicable la Ley de Protección al consumidor, Entonces, ¿cómo podrían corregirse estas vulneraciones a los derechos de los consumidores? La ley mencionada anteriormente en su artículo 58 letra E faculta al Servicio Nacional del Consumidor a llevar a cabo un Procedimiento Voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, que tiene por finalidad *“la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores.”* Sería adecuado y dentro de las funciones del Servicio, que este iniciara Procedimientos Voluntarios Colectivos con las empresas líderes en *delivery* en Chile, y así proteger a los consumidores de eventuales violaciones a sus derechos.

Referencias bibliográficas

Barrientos, F. (2019). *Lecciones de Derecho del Consumidor*. Santiago: Thomson Reuters.

Ley N° 19.496 Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de 07 de marzo de 1997. Diario Oficial Chile

Revista Logitem (2019) *¿COMO SE MUEVE EN CHILE LA INDUSTRIA DEL DELIVERY?* Disponible en: <https://www.revistalogistec.com/ecommerce-2/2449-como-se-mueve-en-chile-la-industria-del-delivery>

La prisión preventiva en México: ¿Última ratio en tiempos de Covid-19?

Jorge Ruíz Cabañas Guzmán¹

Resumen: La que parecía una enfermedad que difícilmente afectaría al continente americano, desde hace más de un año es una realidad y representa el enemigo número uno para la salud mundial pues se trata de un virus altamente contagioso, el cual para evitar su propagación exige evitar la aglomeración de personas. Pese a lo anterior, la política criminal en México a través de la prisión preventiva, representa un riesgo para las personas que se encuentran bajo esta medida cautelar.

Palabras claves: Covid-19, proceso penal acusatorio, prisión preventiva, medida cautelar, derechos fundamentales, libertad personal, salud.

La Organización Mundial de la Salud afirma que esta última “es un estado completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”,² en ese sentido, la salud se erige como una serie de derechos reconocidos por el estado en favor de los gobernados, consagrados estos tanto en la constitución mexicana, como en los tratados internacionales de los que México es parte, paradigma que se refleja en la mayoría de países de América Latina.

En ese sentido, el Estado mexicano al igual que sus homólogos tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar este derecho fundamental, ello a través de políticas públicas que permitan a todos los gobernados sin excepción alguna lograr un estado completo bienestar físico, mental y social, dicho en otras palabras, con la prevención y tratamiento de afecciones o enfermedades a través del sistema médico – hospitalario.

Pese a lo anterior, la realidad es que el derecho a la salud resulta utópico, pues por una parte el sistema de salud público ha sido rebasado en su capacidad, no solo por la pandemia de la Covid-19, enfermedad respiratoria causada por el coronavirus SARS-CoV2, sino que, por la falta de recursos y por su parte el sector privado no es del todo accesible a la mayoría de la población.

En ese tenor, resulta evidente que el sector de la población que resulta aún más vulnerable a contraer Covid-19 por su situación de confinamiento que hace imposible mantener la llamada “sana distancia” lo constituyen las personas que se encuentran privadas de su libertad en un centro de reinserción

¹ Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, tesista, correo electrónico: jruizcabanas@gmail.com, abogado jr en SBA-Abogados.

² <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

social, ya sea por haber sido sentenciado o bien por virtud de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ejemplo de ello tenemos que en México hasta el 6 de abril de 2021, se contabilizan 4,388 contagios y 352 fallecimientos de personas privadas de su libertad a causa de esta enfermedad respiratoria.³

Es el caso que el Estado mexicano ha sido omiso en establecer mecanismos para despresurizar los centros de reinserción social, tales como la Amnistía y contrario a ello, ha continuado con la política criminal de la imposición de la prisión preventiva, misma que constituye una pena sin sentencia, pues la cual es contraria a los principios del sistema de enjuiciamiento acusatorio, basta que existan datos que establezcan que se cometió un delito para que el imputado se acreedor a esta medida cautelar la cual si bien tiene como objeto “la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”, también lo es que al estar cimentada en los principios de *ultima ratio* y excepcionalidad, esta debería ser decretada cuando otros medios resulten ineficaces o cuando sea el último medio que permita asegurar los fines del proceso, siendo oportuno señalar que existe un catálogo de medidas cautelares que podrían cumplir con su objeto, sin embargo, la prisión preventiva se erige como una medida que pretende enviar un falso mensaje de justicia, conculcando de esta manera el derecho fundamental a la salud, así como al debido proceso, libertad personal.

Referencias bibliográficas

Carbonell, M. y Ochoa E. (2017). *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, 10ª Edición. México: Porrúa.

Guillén, R. (2012). Breve estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia penal. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.

López, E. (2011). Juicios orales en materia penal, México: Iure Editores.

Alvarez, F. (2015). *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*. México: Porrúa.

³Mapa Penitenciario Covid-19, disponible en <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>.

Burgos, I. (2018). Las garantías individuales. México: Porrúa.

Información básica sobre la COVID-19. Disponible en: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>

Mapa penitenciario Covid-19, disponible en: <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>

Roxin, C. (s.f) Derecho penal: parte general, 1ª. Ed. España: Civitas.

Página de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

El error judicial y su ineficacia constitucional

Marco Andrés Oñate Escobar¹

Resumen: Nuestra Constitución Política garantiza una acción indemnizatoria por error judicial en su artículo 19 N°7 letra I). La declaración del yerro está entregada al Máximo Tribunal mediante un estándar probatorio elevado a ineficaz para acreditarlo. La solución ofrece el uso de la regla $P > 0,5$. Se concluye que el Fisco incumple normativa internacional que protege la libertad personal. Es relevante que el Estado vele por el respeto de la honra y la dignidad humana en su máxima expresión, sobre todo por los conflictos sociopolíticos que Chile ha padecido últimamente, que derivaron la incrementación desproporcional de su poder punitivo, lesionando garantías constitucionales de ciudadanos de forma ilegal y arbitraria.

Palabras Claves: Error judicial - Estándar probatorio - Garantías - Indemnización – Sentencia

Una Carta Magna contiene reglas que concilien la eficacia judicial del Estado, para que en el caso de que éste incurra en agravios, deba responder. En Chile existe la acción de indemnización por error judicial, que busca que el Fisco indemnice a inocentes procesados criminalmente y/o privados de libertad; la cual es ineficaz, pues la Corte Suprema rechaza sistemáticamente sus solicitudes, ya que para acreditarlo se requiere atravesar ciertas barreras procesales, contraviniendo a los artículos 1; 7 N°3; 8 N°1 y 2 y 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Su declaración previa de procesabilidad está en el Auto Acordado del 24 de mayo de 1996 de la Corte Suprema, donde ésta resolverá si la resolución judicial fue injustificadamente errónea u arbitraria, facultándose posteriormente al solicitante a tramitar la cuantía indemnizatoria ante un Juzgado Civil.

Entre los años 2019 y 2020, 3.153 personas fueron privadas de libertad y luego exoneradas de la imputación; otras 51.155 sometidas a proceso finalmente exculpadas (Mahnke, 2019, p.13). Entre el 2008 a 2018, 470 recursos de revisión se presentaron ante el Tribunal Supremo, rechazándose el 81,27%, es decir 382 recursos (Duce, 2015, p. 165). En las últimas cuatro décadas se han tramitado

¹ Egresado de Derecho de la Universidad Católica de Temuco, Diplomatura en Derechos Humanos y Control de Convencionalidad en Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Correo: monate2012@alu.uct.cl

140 acciones por error judicial, acogándose solo 8 de ellas (Duce y Villaroel, 2019, p. 216-268). Aquí se refleja que el Estado ha fijado un estricto estándar de revisión ante posibles laudos viciados, ignorando el factor cuantitativo importante de errores del sistema de justicia criminal.

Por otro lado, el artículo 5 de la Constitución aplica los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes a nivel interno, mediante los controles de Constitucionalidad y Convencionalidad (Olano, 2016, p.61-94). A la luz del *Pacta Sunt Servanda* el Estado debe respetar el Art.14 N°6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y al Art.10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues amparan el ejercicio de esta acción como una garantía universal.

Para acreditar un error judicial, a prima facie se requiere sobrepasar la excesiva carga probatoria fijada por la Corte Suprema. Este estándar actual no contempla garantías internacionales destinadas a dar protección al debido proceso, lesionando al Derecho a la libertad personal; rechazando sistemáticamente las acciones impetradas, verificándose un incumpliendo normativo internacional.

Aparentemente cuando se busca condenar civilmente al fisco se aplica este estándar probatorio cercano al penal, debiéndose acreditar un agravio tan evidente que no genere “duda razonable”. Es decir, la judicatura suprema exige probar prácticamente dolo directo para resolver un asunto civil como la indemnización, lo que es grave al trasladar el reparto de los riesgos del Derecho Penal fuera de su marco de justificación.

Ofrecemos la modificación de estas reglas mediante un régimen que configure el error judicial en un procedimiento destinado a la acreditación de vulneración de garantías fundamentales. Esta reforma recaerá en el Auto Acordado aludido, considerando la “regla $P > 0,5$ ” o “probabilidad prevalectante” que maximizará las decisiones correctas, otorgando un soporte de justicia y eficiencia para ser considerado el mejor candidato a estándar en sede civil, y que en razón a los bienes jurídicos disputados, será el umbral para acreditar la existencia del error arbitrario, debido a sus probanzas de menor exigencia.

Referencias bibliográficas

Duce, M. (s.f.) *La Condena de Inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los Recursos de Revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013*.

Duce, M. y Villarroel, R. (2019). *Indemnización por error judicial: una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006-2017*. Santiago de Chile.

Mahnke, A. (2019). Balance de Gestión Institucional 2018. Disponible en: http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e60764580e92d263526bfc2d_0af98d77.pdf .
[Fecha de Consulta: 26 de abril de 2021].

Olano, H. (2016). *Teoría del control de convencionalidad*. Santiago de Chile, 2016, pp. 61-94.

Cómo afecta a nuestros derechos la inexistencia de legislación satelital

Margarita Alejandra Herrera Herrera¹

Resumen: Actualmente, el aumento en el uso de comunicaciones remotas ha tornado la protección de datos personales en una preocupación global, cuyo contexto llama imperiosamente a coordinar esfuerzos para la consecución de dicha tutela. La protección de datos privados es una tarea pendiente en nuestra legislación. Este trabajo busca mostrar la validez de la norma nacional y su rango de eficacia, planteando las lagunas existentes en materia de protección de datos, específicamente respecto a las vías por las cuales estos transitan.

Palabras claves: Datos personales, regulación satelital, validez y eficacia normativa.

“Los productos y servicios espaciales se encuentran en toda la economía y sociedad. Aunque la conexión con el espacio puede no ser siempre evidente, es extraño que la mayoría de nosotros pase un día sin tocar el espacio” (Shelton, 2018).

Planteamientos:

1. Eficacia de nuestra legislación en la protección de nuestros datos personales
2. Problemas con datos personales que transitan vía satélite

La Ley 21.096 (2018), entregó a los datos personales calidad de garantía constitucional². En los últimos 5 años el uso de internet en la región ha aumentado un 55%³, aumentando consecuentemente la transmisión satelital gracias a costos, ahora, accesibles. Estos servicios crecerán más aún con proyectos como Starlink de SpaceX que entregará internet a toda la población, sumado a la red 5G, aumentado así la transmisión de datos satelitales (Shields, 2019).

¹ Estudiante cuarto año de Derecho, Universidad de O'Higgins, Correo: margarita.herrera@pregrado.uoh.cl

² Esta Ley reforma la Constitución Política de la República, agregando al artículo 19 numeral 4°, la protección de los datos personales, consagrándose a nivel constitucional.

³Ver datos en: <https://www.senado.cl/proteccion-a-los-datos-personales-como-derecho-constitucional-sera-una/senado/2018-05-15/181511.html>

El decreto N°125 del 2012 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones indica a los sistemas de telecomunicación radial y satelital como apropiados para gestionar emergencias por su menor vulnerabilidad. Algo refutado por especialistas como Gregory Falco de la Universidad de Harvard, “la cadena de suministros que implica construir y poner en órbita un satélite impide distinguir al responsable de la ciberseguridad del sistema satelital, existiendo a lo menos nueve potenciales riesgos de ciberseguridad en su construcción” (Falco, 2019).

Nuestra Normativa considera la localización como parte de nuestros datos personales. El GPS telefónico entrega al satélite nuestra ubicación, la que, saliendo del territorio jurisdiccional, impide aplicar nuestra normativa. El satélite que la transporta tampoco cuenta con regulación para fabricación, parámetros de calidad o procedencia de sus partes. Entonces ¿posee nuestra legislación validez y eficacia para proteger nuestros datos personales actualmente?

A diciembre del 2020 algunos países hicieron obligatorio el uso de aplicaciones telefónicas para trazabilidad del coronavirus, todas basadas en localización satelital⁴ En mayo del mismo año interferencia.cl publicó mapas con localizaciones de pacientes Covid extraídos desde la base de datos del Ministerio de Salud⁵.

De extraerse la información directamente del satélite, los perjudicados no tendrían capacidad de accionar legalmente. Su única protección sería la intervención Estatal mediante el derecho internacional, ya para el Tratado del Espacio Exterior (1967) del que Chile es parte, la propiedad de objetos espaciales corresponde al Estado de registro, lamentablemente no todo satélite está registrado.

Referencias bibliográficas

Falco, G (2019). [Entrevista telefónica realizada por la autora de este artículo]

Shelton, W. (2018). Statement before the House Armed Services Subcommittee on Strategic Forces and House Homeland Security Subcommittee on Emergency Preparedness. Disponible en:

⁴Sobre este punto, ver: <https://www.technologyreview.es/s/12927/paises-que-usan-sus-apps-de-rastreo-para-cortar-libertades-y-derechos>

⁵Sobre este punto, ver: <https://interferencia.cl/articulos/exclusivo-estos-son-los-mapas-de-contagio-de-covid-19-que-manalich-mantiene-en-secreto>

<https://docs.house.gov/meetings/AS/AS29/20170329/105785/HHRG-115-AS29-Wstate-SheltonW-20170329.pdf>

Shields, T. (2019). Chasing SpaceX, Amazon seeks permission to launch 3,236 satellites. Disponible en: <https://www.latimes.com/business/la-fi-amazon-spacex-space-internet-20190705-story.html>

Treaty on principles governing the activities of states in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies. OST. United Nations General Assembly, New York. 1967

Tribunal Constitucional chileno: Ángeles y demonios de una discusión constituyente

José Luis Serón Canales¹

Resumen: La Supremacía Constitucional necesita una institución que vele por su protección, ejerciendo el control constitucional. Esta idea, supone la existencia de conflicto, cuya magnitud dependerá del alcance del control y del órgano que lo ejerza. El diseño del Tribunal Constitucional chileno, posterior al año 2005, es un ejemplo de cómo empeorar este conflicto, instaurando la discusión, sobre si debe reformularse el alcance del control constitucional y el diseño del órgano que lo ejercerá, o en su defecto, se debe entregar este control a la Corte Suprema de Justicia. La Asamblea Constituyente deberá atenuar este conflicto definiendo al guardián de la nueva Constitución.

Palabras claves: Supremacía, control, conflicto, tribunal.

Hans Kelsen funda la validez de la ley en una norma de mayor jerarquía, existiendo una norma suprema no subordinada, que fundamenta todo el sistema normativo, dando origen a la Supremacía Constitucional, cuya protección implica un control de constitucionalidad, que supone una tensión jurídica entre los protagonistas, cuyo alcance podrá ser imperceptible o provocar conflictos de legitimidad, como en el caso chileno por estos días. El modelo Kelseniano de Corte Constitucional de la Carta Federal de Austria de 1920, es el inicio para la expansión mundial de esta jurisdicción. En Chile, bajo la Constitución de 1833, este control era inexistente, solo el Congreso podía resolver dudas sobre la inteligencia de sus artículos. En la Constitución de 1925 se establece un control represivo, solo de preceptos legales y con efectos limitados al caso concreto, ejercido por la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad. El texto no limitaba el control preventivo, sin embargo, la Corte no estimo prudente invadir atribuciones del legislador. El criterio de admisión de los recursos fue alto y exigente, versus el avance del estado constitucional en el extranjero, postulándose así, reforzar el control represivo y establecer un control preventivo. El Tribunal Constitucional Chileno nace el año 1970 por reforma a la Constitución de 1925, es disuelto en 1973

¹ José Luis Serón Canales, Universidad Santo Tomás, sede Puerto Montt, primer año.

Mail: servicorlimitada@gmail.com

y repuesto en la Constitución de 1980. La reforma constitucional del año 2005 agrava la tensión jurídica derivada de este control, sobre todo cuando afecta cuestiones de índole moral o social.

La Constitución de 1980, sufre en democracia la desarticulación de sus enclaves antidemocráticos (Senadores designados, Consejo de Seguridad del Estado). El Tribunal Constitucional es moneda de cambio de este acuerdo político, y a partir del año 2005, afrontará críticas graves, por el efecto contra mayoritario de sus resoluciones, el bajo estándar de requisitos de sus integrantes, el mecanismo de designación abiertamente político de sus miembros, la paridad en su composición, el amplio alcance de sus atribuciones en general y del control preventivo en particular, la inexistencia de límites o control a su poder, y a mi parecer, la crítica más importante formulada por la doctrina, respecto al precario razonamiento jurídico de sus resoluciones, y a las veces en que, por la vía de la interpretación o una nueva redacción, el tribunal legisla, convirtiéndose en una tercera cámara.

La Asamblea Constituyente debe asumir el conflicto implícito en el control constitucional, orientando los esfuerzos en atenuarlo. Deberá priorizarse un control concentrado, represivo, amplio y de alto estándar jurisdiccional; de perseverar en el control preventivo, discutir su alcance y aumentar el estándar para ejercerlo, de manera de no vulnerar la legitimidad del legislador. Este control deberá ejercerlo un órgano jurisdiccional, técnico y racionalizado, con posibilidad de ser controlado, integrado por un número impar de miembros con alto estándar de requisitos para su elección mediante concurso público, con un estatuto fuerte de inhabilidades para asumir el cargo y prohibiciones al momento de dejarlo, debiendo limitarse las atribuciones de este órgano, sustrayendo a esta potestad las de los números 3 y 10 al 15 del artículo 93 de la Constitución.

En este punto cabe preguntarse: ¿Basta una reforma para terminar con el sesgo político del Tribunal Constitucional? La respuesta es no, porque es un órgano de control político, más que jurisdiccional. Por ello, el órgano a que hago referencia en el párrafo anterior no es otro que la Corte Suprema de Justicia, que cumple todos los estándares señalados para ejercer el control constitucional de la nueva Constitución.

Referencias bibliográficas

Tribunal constitucional: ángeles y demonios en discusión constituyente - Serón

El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos iberoamericanos. José F. Palomino Manchego.

La Supremacía Constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Luis Alejandro Silva.

Revista de Derecho Valdivia. Volumen XXX N°1. Páginas 379-386. Pablo Marshall Barberán.

Revista de Derecho Valdivia. Volumen 28 N°1. Páginas 123 a 144. Pardow y Vedugo.

Revista de Derecho Valdivia. Volumen 24 N°1 páginas 165 a 172. Felipe Paredes Paredes.

Cuestiones Constitucionales. Páginas 251 a 270 año 2020. Felipe Paredes Paredes.

Poder coercitivo del Estado en las protestas sociales

Renato S. Leon Mazza ¹

María F. Cerna Hilario ²

Resumen: El presente texto, tiene como finalidad mostrar el poder coercitivo del Estado vulnerador de DD.HH. entorno a las protestas sociales vividas en el mundo, tales como en Venezuela (2014), China (2014), Brasil (2017), Irán (2018), Perú (2020), Chile (2020) y en Colombia (2021). El presente trabajo es un análisis situacional, que permitirá dilucidar el abuso Estatal.

Palabras claves: Protestas Sociales, Sociedad, Derechos Humanos

El panorama internacional conformado por diversas realidades social-políticas, evidencia manifestaciones públicas (protestas sociales) como ruptura entre ciudadanía y orden político. Los gobiernos no podrán restringir la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, para suprimir un “derecho garantizado por la Convención, desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Al ocurrir “la restricción aplicada de esa manera no es legítima” (CIDH, 1994). La Corte Constitucional de Colombia expresó que no se considerará el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se (CCCT-456-92, 1992). El poder coercitivo estatal empleado no deberá tener actos de violencia represiva. La CIDDDH señala que la intervención policial debe respetar los estándares internacionales de uso de la fuerza, desarrollados por la Corte I.D.H del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979) y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990). Todo instrumento estatal está prohibido utilizar para restablecer el orden público o proteger la propiedad privada, priorizando la protección de la vida e integridad física, aún si la protesta deja de ser pacífica o violencia grave, regirá la “Guía sobre armas menos letales de Naciones Unidas” utilizándose como último recurso, gases lacrimógenos, para dispersar las protestas, identificando los sujetos participantes. La Corte Europea D.H. en artículo 11 de la ECHR., expresa como imperante la tolerancia entre manifestantes y poderes estatales. Abordaremos casos, El Perú, el 09-17/11/2020 evidenció marchas y protestas juveniles contra la vacancia del ex presidente Vizcarra y usurpación del poder por el ex presidente Merino. Las FFAA

¹ Afiliación académica “Universidad César Vallejo – Sede Chimbote”. Cursando el VII ciclo de la carrera de Derecho.

² Afiliación académica “Universidad Nacional de Trujillo”. Cursando el VII ciclo de la carrera de Derecho.

y PNP reprimieron las protestas civiles utilizando instrumentos violentos de última instancia contra civiles pacíficos, reportando 70 desaparecidos de acuerdo al registro de la CNDDHH (2020), 63 lesionados (El Comercio, 2020), ACNUDH (2020) “2 jóvenes universitarios fallecidos por las FF.AA. (pp.4). La Oficina de Derechos Humanos de la ONU, en su informe del 12/01/2021 (ACNUDH, 2021) falló y confirmó el uso innecesario y excesivo de fuerza estatal.

El estado Venezolano, el 12-29/03/2014; evidenció protestas juveniles, para exigir mejora estatal y destitución del presidente Maduro, registrando 437 protestas violentas (31%), irrupciones violentas en hogares de civiles, uso de armas de fuego (Ultimas Noticias, 2014), violando prohibiciones en artículo 68 de la constitución venezolana, e informe expedido en febrero por la OEA, reportando 43 fallecimientos y muertes de lesa humanidad (OEA, 2018).

En Chile, el 18/10/2019-05/2020; evidenció protestas universitarias civiles denominadas ESTALLIDO SOCIAL (Santiago de Chile), contra cobros excesivos en educación, transporte estudiantil, salud y otros; reportando el Instituto Nacional de Derechos Humanos, más de 3400 civiles hospitalizados, 8812 detenidos, denuncias por casos de torturas por parte de las FF.AA. La Amnistía Internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Human Rights Watch y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos determinaron los actos funcionariales como uso excesivo de fuerza afectando derechos humanos de los civiles universitarios (ACNUDH, 2019).

En Brasil el 24/05/2017, estallaron protestas civiles participando más de 35000 personas (60% jóvenes), donde las FF.AA. utilizaron de instrumentos violentos (OEA, 2017). El Alto Comisionado de la ONU manifestó: “Autoridades brasileñas garanticen el pleno ejercicio de los derechos humanos en el marco Estatal democrático de Derecho, como condición fundamental para la promoción y protección efectiva de los DD.HH. en el país” “De acuerdo con los estándares internacionales, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe ser excepcional, planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades”. (ACNUDH, 2017).

En Irán, el 28/12/2017-03/2018, estallaron protestas juveniles contra el gobierno sustitutorio representado por Hasan Rouhaní, prohibiciones eléctricas, redes sociales, privatización de servicios universitarios, subsidios estatales alimentales y alojamiento estudiantil, para la reincorporación étnica estudiantil. Las FF.AA. utilizaron excesiva fuerza reportándose heridos, detenidos y 2 muertos en custodia militar. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas, expresó: “Las instrucciones de represión del gobierno a la Guardia Revolucionaria, así como amenazas judiciales severas son inaceptables”

En China-Hong Kong, el 22/09/2014 evidenció protestas juveniles por grupos denominados (Mov. Occupy Central with Love and Peace y el Consejo Estudiantil Scholarism), en contra de la privatización estudiantil. Las FF.AA. utilizaron instrumentos violentos, reportándose muertes y detenciones, como la del famoso líder estudiante Joshua Wong (21 años), que fue liberado el 23 de enero del 2015.

Desconfianza en la democracia, Análisis realizado desde el Sistema Democrático mexicano

Itzel Noemi Ulloa Martínez¹

Donovan Alfredo Valdós Rojas²

Resumen: El presente artículo realiza una investigación acerca de los factores legales que generan desconfianza en los mexicanos sobre su sistema democrático y mencionaremos algunas soluciones que creemos podrían ayudar a mejorar nuestra situación democrática.

Palabras clave: Desconfianza, Delitos electorales, Denuncia, Delitos.

Introducción. La confianza y legitimidad van de la mano al momento de diagnosticar la salud de una democracia. México posee un problema de desconfianza con su sistema democrático, según un estudio realizado por el latino barómetro en 2018, sólo el 32% cree en las Instituciones Electorales (Barredo, 2018, p. 198). Para una democracia, la confianza del ciudadano es fundamental, lo cual está fallando.

Análisis. Existen factores que provocan desconfianza en los mexicanos, algunos ejemplos son la corrupción, tráfico de influencia, casos de cohecho, boletas ideológicamente falsas, evasiones tributarias, la crisis democrática representativa, la ley de hierro de la oligarquía, ineficacia de los partidos políticos, incongruencias en los representantes, también hay una crisis en la legitimidad, así como una falta de certeza en los procesos administrativos (CNN).

Otro ejemplo es el gran número de delitos electorales que se cometen en México, y se han ido normalizando a través de los años. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) indica que “Los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible.”(FEPADE, s.f.). La Fiscalía General de la República (FGR) dice que comete delito electoral: Quien se apodere, destruya,

¹ Estudiante de segundo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma de México, correo: itzelnoemiullo@gmail.com

² Estudiante de segundo semestre de la carrera de Derecho de Universidad Autónoma de México, correo: donovanvaldos@gmail.com

altere, posea, comercialice o suministre credenciales de elector, listado nominal, actas y paquetes electorales, también quien solicite votos a cambio de dinero, altere el Registro Federal Electoral (Turismo Electoral), etc. Según el último informe mensual del 2021 publicado en febrero por la FGR, las principales carpetas de investigación iniciadas por denuncia han sido las de alteración al Registro Federal de Electores, siendo la más alta con un 34% (FGR, 2021).

El politólogo español Daniel Innerarity dice que "Son los escándalos y la sensación de una ilegalidad difusa lo que más golpea la confianza de los ciudadanos hacia las instituciones y ella aumenta, se vuelve crónica y estructural por la hipocresía de los responsables" (Leal, 2016). La mayoría de los delitos electorales no se denuncian, ya que se encuentran sumamente normalizados entre los mexicanos, lo cual pelagra los valores democráticos y gracias a esto la desconfianza permanece.

Conclusiones. Creemos que para solucionar estos problemas, principalmente es el reconocimiento de la crisis democrática que presenta el país, también consideramos que fomentar la denuncia ciudadana es importante, así como mejorar la educación política, esto para politizar el país y que todos los ciudadanos estemos bien informados sobre nuestros derechos, así como de nuestros deberes, ya que la democracia es bilateral, depende tanto del representante como del representado.

La importancia de este artículo, es para concientizar al ciudadano ya que las instituciones suelen caer por el desinterés de este. La democracia adquirirá fortaleza cuando exista una legitimidad por parte de los representantes, y se fomente la denuncia de aquellas acciones u omisiones que afecten la vida democrática del país, así como otros aspectos antes mencionados.

Referencias bibliográficas

Barredo, D. (2018). Religious Commitment, Subjective Income, and Satisfaction towards the Functioning of Democracy in Latin America. A Mediation Analysis Model Based on Latinobarómetro. *Religions*, 9(6), 198. <https://doi.org/10.3390/rel9060198>

Desconfianza. (s. f.). CNN. Disponible en: [https://www.ieepco.org.mx/biblioteca_digital/SOME%202011/Área%20temática%2016/Palazuelo s.%20La%20desconfianza%20en%20los...pdf](https://www.ieepco.org.mx/biblioteca_digital/SOME%202011/Área%20temática%2016/Palazuelo%20La%20desconfianza%20en%20los...pdf)

FEPADE. (s. f.). FEPADE. <http://www.fepade.gob.mx/swb/fepade/Programas>

Fiscalía General de la República. (2021, febrero). Informe mensual de actividades. <http://www.fepade.gob.mx/work/models/fepade/informes/2021/febrero2021.pdf>

Leal, A. (2016). Política, dinero, desconfianza y democracia. El Mostrador. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/09/29/politica-dinero-desconfianza-y-democracia>

Procedimiento Administrativo de Expulsión de Inmigrantes en Chile

Jaime Oñate Henríquez¹

Resumen: El procedimiento administrativo para expulsión de inmigrantes está regulado en el D.L. N°1.094 de 1975, complementado por el D.S. N°597 de 1984 del Ministerio del Interior, siendo las Intendencias las llamadas a ejecutarlo, teniendo gran aplicación debido al fenómeno migratorio por el que actualmente pasa nuestro país, y es en la tramitación de este procedimiento donde se pueden observar graves vulneraciones al debido proceso y a principios propios del derecho administrativo, como la tutela judicial, legalidad y proporcionalidad. Así las cosas, se propone la aplicación supletoria de la ley N°19.880 como resguardo de garantías ante la dictación de esta sanción, analizando además si la nueva ley N°21.325 soluciona o agrava estos problemas.

Palabras claves: inmigrantes, debido proceso, expulsión

El aumento en el ingreso irregular de migrantes a territorio nacional es un fenómeno sin precedentes para nuestro país, que ha puesto a prueba nuestra institucionalidad. En este escenario, son las Intendencias los organismos llamados a conocer, en razón del D.L. N°1094 de 1975 y del D.S. N°597 de 1984, entre otras cosas, de la expulsión del territorio nacional de migrantes que ingresan al país clandestinamente, y es aquí donde se presentan varios problemas. Primero, la normativa migratoria no cumple con estándares mínimos de constitucionalidad que resguarden el debido proceso (Díaz, 2020, p.531), al no contemplar la posibilidad de formular descargos o presentar prueba; tampoco cumple con principios básicos del Derecho Administrativo, como el de tutela judicial efectiva, al contemplar un recurso contencioso administrativo que para el caso de la expulsión prescribe en 24 horas luego de notificada, que resulta ser inconstitucional (Soto Kloss, 2012, p.615), y tampoco respetaría el principio de proporcionalidad. Todo esto podría explicarse en cuanto ambas normas se dictaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N°19.880, y más aún en el caso del D.L. N°1.094, que se dictó antes de la entrada en vigencia de la Constitución.

Ante estas hipótesis las Intendencias han sido desprolijas, aplicando la normativa de forma literal en aquellas partes que se pueden entender como vulneradoras de derechos fundamentales, y aplicándola de forma discrecional en aquellas partes en que la norma resguarda derechos de los migrantes. Así, se han dictado resoluciones de expulsión sin haber notificado al particular sobre el procedimiento

¹ Jaime Oñate Henríquez, Magíster En Derecho Administrativo (C°), correo: jaimeonateh@gmail.com

llevado en su contra, sin darle posibilidad de formular descargos o de aportar o impugnar prueba, siendo motivado el acto administrativo sólo por la auto denuncia de ingreso clandestino realizada por el migrante, sin haber considerado otras circunstancias que pudieran hacer más conveniente regularizar su situación, o al menos atenuar la sanción, en virtud de la finalidad pública encargada.

En razón de lo anterior, cabe preguntarse si las Intendencias efectivamente cumplen con la finalidad pública encomendada por esta normativa, o si acaso no existe solución legal para llevar a cabo los procedimientos de expulsión, respetando garantías procedimentales mínimas elevadas a categoría de Derechos Humanos.²

Se concluye en definitiva que, el contexto histórico de la normativa migratoria no justifica la dictación de expulsiones vulnerando derechos fundamentales, toda vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que en casos de lagunas legales la ley N°19.880 debe aplicarse supletoriamente (Cordero Vega, 2015, pp. 355-356). Por otra parte, contrario a lo que han estimado algunas Intendencias, si bien la expulsión no es una pena, efectivamente es una sanción administrativa, lo que amerita una motivación mayor del acto administrativo.³

Por último, cabe destacar los avances que presenta la nueva ley N°21.325 sobre Migrantes, al remediar gran parte de los problemas procedimentales expuestos, sin perjuicio de contemplar potestades que no debiesen estar disponibles para la administración, como la detención, lo que parece más propio de sanciones de naturaleza penal (Muñoz, 2017, p.287), estando pendiente aún el texto de su reglamento, que eventualmente podría aclarar esta disposición.

La presente investigación se abordará en base a una metodología de tipo bibliográfico documental, en cuanto se recurrirá a fuentes doctrinales tradicionales y jurisprudencia de tribunales de justicia, y funcional, en cuanto se analizará el objetivo perseguido por las normas objeto de estudio, atendida su jerarquía y como se contraponen unas con otras.

Referencias bibliográficas

Cordero Vega L. (2015). "*Lecciones de Derecho Administrativo*". Santiago: Legal Publishing Chile.

Diaz Tolosa R. (2020). Aplicación de los Estándares Interamericanos Sobre Expulsión de los Extranjeros en el Sistema Jurídico Chileno. *Estudios Constitucionales*, pp. 311-354

² Convención Interamericana de Derechos Humanos, Art. 8°

³ SCA. Santiago 1499-2015 (C° 7° y 8°)

Muñoz Machado S. (2017). "*Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*". Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Soto Kloss E. (2012). "*Derecho Administrativo Temas Fundamentales*". Santiago: Legal Publishing Chile.

Suicidio Feminicida: una realidad invisibilizada en Chile.

Javiera Flores¹

Yesenia González²

Resumen: La invisibilización de los suicidios producto de la violencia patriarcal ha generado un contexto de incertidumbre jurídica respecto de la reparación de delitos como este. El tratamiento doctrinario sobre la materia es casi inexistente, sin embargo, durante el último tiempo ha tomado relevancia a propósito de casos que la envuelven, en estos, la opinión pública demuestra la urgencia de regular al respecto. El objeto de la presente ponencia es generar debate en relación a la problemática señalada para que eventualmente se legisle al respecto, resguardando a las víctimas, con apego al art. 19 N°1 de nuestra CPR, con especial centro en la integridad física y psíquica de la víctima.

Palabras claves: Femicidio, Suicidio Feminicida, Tipo penal, Violencia

“El 80% de las mujeres que han sufrido violencia en sus relaciones ha pensado en suicidarse”
(Centro de salud alianza., 2020).

La problemática que hemos decidido abordar es aquella que denominaremos *“Suicidio Feminicida”* (SF). Este, entendido desde la perspectiva de Mejías, alude a casos en que mujeres han sido orilladas a cometer suicidio, sea por abusos reiterados o por la sociedad patriarcal en la que se insertan (Mejías, 2020).

Esta problemática toma relevancia a causa de algunas investigaciones que, si bien hasta el momento son acotadas, han permitido identificar como factor de riesgo en intentos suicidas, la violencia de género, en sentido amplio; la revictimización y la negligencia de las instituciones al momento de ser presentadas las denuncias, así como el proceso que este problema involucra (Organización Mundial de la Salud, 2005). De lo planteado entendemos que para disminuir factores que pudiesen desencadenar un SF, debemos evitar la revictimización de mujeres que han sido atacadas sexualmente, o que han sido víctimas de cualquier otro tipo de violencia. Solucionar dicho problema

¹ Estudiante de Derecho, cuarto año; Universidad de Antofagasta.

² Estudiante de Derecho, cuarto año; Universidad de Antofagasta.

significaría paralelamente disminuir la negligencia de las instituciones al momento de tratar denuncias de este tipo.

Proponemos, a fin de atacar los aspectos señalados en el párrafo anterior; impulsar de urgencia un Proyecto de Ley que modifique la legislación actual al respecto, en concreto; Modificar las disposiciones del Código Penal que tratan los delitos sexuales; el Código Procesal Penal y demás leyes complementarias.

Es cierto que actualmente se encuentra en tramitación un Proyecto de Ley que contiene aspectos similares a la problemática identificada, a propósito de casos de conmoción nacional como es el de Antonia Barra. Este se centra en el concepto de “incitación al suicidio”, entendido como aquellas situaciones en que, con conocimiento de la vulnerabilidad física o psíquica, se indujera a otra persona al suicidio, resultando su muerte; señala también que el tribunal deberá tomar en consideración el suicidio al momento de determinar la cuantía de la pena (Proyecto de Ley: Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los Derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización., 2020). Aunque dicho concepto no resulta contrario a nuestro planteamiento, si resulta insuficiente. Buscamos introducir un concepto legal de SF, entendido en sentido amplio como resultado de violencia de género.

En síntesis, consideramos importantísimo introducir medidas orientadas a reducir en la mayor medida posible, factores considerados de riesgo en intentos suicidas, que estén directamente relacionados con la gestión de las intuiciones, la violencia de género y todos los aspectos que esta involucra; ello a través del acompañamiento psicológico de las víctimas al momento de prestar su declaración, el que esta se de en un ambiente seguro para la víctima, que se de en una única instancia, grabada, a fin de evitar la revictimización de las afectadas. En cuanto a la gestión de las instituciones, tanto el personal policial, de investigación, etc. Hasta los y las juezas tendrán la obligación de capacitarse en materias de perspectiva de género, para así no atentar contra la integridad de víctimas violentadas, ni contra sus demás derechos; brindándoles un adecuado acompañamiento en el proceso.

Referencias bibliográficas

Centro de salud alianza. (27 de noviembre de 2020). <https://www.centroalianza.cl>. Obtenido de <https://www.centroalianza.cl/blog/suicidio-femicida>

Mejías, A. V. (2020). óxido de Carmen de Ana María Del Río: un suicidio feminicida. Anclajes, Vol XXIV, 107-123.

Organización Mundial de la Salud. (2005). Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica: primeros resultados sobre prevalencia, eventos relacionados a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia: resumen del informe. Ginebra. Obtenido de <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43390>

Proteger los Derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización., Boletín 13688-25 (Cámara de Diputados, Moción 04 de Agosto de 2020). Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14238&prmBOLETI>
[N=](#)

De la redención del Derecho Administrativo en tres actos: Neoliberalismo y Estado regulador.

Matías Ignacio Ramírez Nova¹

Resumen: En el presente trabajo se explica la transformación y transición del Derecho Administrativo chileno, a través de la configuración de un Estado regulador, y cómo este se adaptó al sistema político-económico imperante. Lo anterior, a través del estudio y la reflexión de temáticas específicas y contingentes del Derecho Administrativo como lo son el Derecho Administrativo Sancionador, de los Recursos Naturales y Urbanístico.

Palabras claves: Derecho Administrativo, Neoliberalismo, Estado Regulador, Servicio Público, Dictadura

Dentro de las grandes corrientes que configuraron al derecho público chileno encontramos a la denominada “escuela del servicio público”, la cual dominó el ámbito administrativo hasta 1973, año en que la dictadura militar terminó con la visión social que dominaba las anteriores políticas públicas dando paso a un Estado de carácter subsidiario.

Esta concepción se hizo pública a través de la normativa constitucional que resguarda derechos fundamentales, en particular, los denominados derechos humanos de segunda y tercera generación. En primer lugar, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación), la concepción citada se observa en lo relativo a la protección de la salud garantizada en el artículo 19 N° 9 inciso primero. Esto implicó que el sector privado asumiera un rol subsidiario en relación con la actividad estatal permitiendo así que los particulares asumieran un rol de promotores de esta última.

Esta concepción se evidencia en los denominados derechos de la solidaridad o derechos humanos de “tercera generación”. A modo de ejemplo podemos mencionar el derecho a la autodeterminación de los pueblos originarios y cómo ello contrasta con la nula normativa constitucional a la que alude.

Ocurre un fenómeno que proclamamos como la “neoliberalización del derecho administrativo”. Esta rama del derecho se “inclina” ante el sistema económico político imperante, tal como se manifiesta en las siguientes materias, propias del estudio del Derecho Administrativo:

¹ Matías Ignacio Ramírez Nova, Universidad Central de Chile, Licenciado en Derecho, Ayudante ad honorem de Derecho Administrativo

1.- Derecho Administrativo Sancionador:

Uno de los casos más bullados en materia de sanciones, lo encontramos en el denominado caso “**Cascadas**” que, a través de una serie de maniobras financieras, logró que dichas sociedades asumieran un sobre costo cercano a los 300 millones de dólares. A su vez, tan solo Julio Ponce Lerou -principal accionista- asumió un sobre costo equivalente a 128 millones de dólares.

Frente a esto, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) lo multó con un 30% de la operación irregular (aproximadamente 1.700.000 UF). Pese a lo anterior, el ex presidente de SQM acudió ante el Tribunal Constitucional, presentando una inaplicabilidad por inconstitucionalidad, requerimiento que fue acogido y posteriormente ratificado por la CS, por lo que la multa impuesta disminuyó a 75.000 UF.

El precario desarrollo en materia de contencioso administrativo, permite que órganos como el TC, se inmiscuyan en decisiones regulatorias. Este fallo provocó una profunda desconfianza en la ciudadanía, respecto a la acción estatal y el intento de reducir el ámbito de influencia en la actividad privada, promoviendo una inmunidad constitucional garantizada frente a la actuación del poder público en virtud de la protección de la propiedad privada y la libre iniciativa en materia económica².

2.- Derecho de los recursos naturales

En octubre de 1974, se dictó el Decreto Ley 701 (DL 701) cuya finalidad era hacer crecer la masa forestal disponible en el país, estableciendo bonificaciones y exenciones tributarias. De paso, estableció cláusulas de inexpropiabilidad de predios, beneficiando a empresas tales como Forestal Mininco CMPC (de la familia Matte) y Forestal Arauco (de la familia Angelini) quienes representan el 70 % de la industria forestal.

² Diario The Clinic (2020)

El DL 701 que ya ha sido prorrogado por los diversos gobiernos demuestra este afán de seguir perpetuando políticas neoliberales que favorecen a los grandes gremios empresariales y genera consecuencias para el entorno ambiental como para las comunidades instaladas.

3.- Derecho Urbanístico

Otra de las manifestaciones del neoliberalismo, se halla en las políticas sociales introducidas por la dictadura. El año 2008 marca un precedente en materia de planificación urbana en Estación Central, al modificar el uso de suelo, permitiendo que no se limite la altura máxima de edificación, ni metros cuadrados de constructibilidad, ni densidad habitacional, ni distanciamiento a las medianeras de los vecinos.

Fue así como se comenzaron a construir edificios -gracias a esta precaria regulación urbanística - permisiva- con más de 40 pisos de altura, con 26 departamentos promedio por piso, habitados por más de 1000 familias, muchas sin acceso a luz natural, originando los "guetos verticales".

Referencias bibliográficas

Guiloff, M., Soto, P., y Aguayo, P. (2020). "El Caso Cascadas y el fracaso del imperio del Derecho en tres actos". *Diario The Clinic*. Disponible en: <https://www.theclinic.cl/2020/10/17/columna-el-caso-cascadas-y-el-fracaso-del-imperio-del-derecho-en-tres-actos/> [Fecha de consulta: 03/05/2021].

Trejo, C. (2019). "Guetos verticales: la otra cara del neoliberalismo salvaje en Chile". Portal Sputnik. Disponible en: <https://mundo.sputniknews.com/20191222/guetos-verticales-la-otra-cara-del-neoliberalismo-salvaje-en-chile-1089715424.html> [Fecha de consulta: 03/05/2021].

El proceso constituyente chileno a la luz del neoconstitucionalismo: reflexiones en torno a la nueva deontología judicial

Eduardo Alonso Cáceres Bahamonde¹

Resumen: El convulsionado proceso constituyente al que asiste Chile en la actualidad, se desarrolla en el seno de un fenómeno jurídico que ha ingresado de manera progresiva a nuestra jurisprudencia doméstica, esto es: el neoconstitucionalismo. Reveladoras, resultan la ampliación en el catálogo de derechos y la eventual consagración de un Estado Social, que colaborarán a intensificar este simultáneo paradigma constitucional. Elemento central de esta teoría, reside en la supremacía que se le concede al nuevo arquetipo judicial, que viene a reemplazar la figura del legislador racional profesada por el positivismo decimonónico. El creciente aumento en la discrecionalidad judicial, ¿afectará la legitimidad democrática con el ingreso de lagunas axiológicas? Consideramos que, las implicancias de este fenómeno en la jurisdicción, pueden ser amenazantes si se asumen acríticamente sus falencias epistemológicas, en tanto prescinden de la dimensión autoritativa y las diferencias entre Derecho y moral, que sí son contempladas por la moderna teoría del constitucionalismo postpositivista.

Palabras claves: neoconstitucionalismo; proceso constituyente; derechos sociales; Estado social; constitucionalismo postpositivista.

El neoconstitucionalismo se ha entendido en la discusión doctrinaria como un fenómeno jurídico contemporáneo que surge coetáneamente al Estado Constitucional de Derecho, en donde la Constitución es concebida bajo un fundamento axiológico, que abriga un amplísimo catálogo de derechos, cuya aplicación directa corresponderá a un nuevo juez arquetípico dotado de intuicionismo, que promete la superación del positivismo decimonónico.

Este nuevo razonamiento judicial permitirá el ingreso de lagunas axiológicas a la función jurisdiccional, cuyas implicancias devendrán en la conocida práctica del activismo judicial. En este análisis, adherimos a una teoría postpositivista, que asume el fundamento axiológico del Derecho sustentado en la dignidad humana, sin prescindir de su carácter intrínsecamente autoritativo (Atienza).

¹ Eduardo Alonso Cáceres Bahamonde. Estudiante de segundo año en Derecho, por la Universidad de Magallanes, Punta Arenas Chile.

Es justo enmarcar al proceso constituyente chileno dentro de este paradigma, ya que la idea del reemplazo de nuestra actual Carta Fundamental nace como una imperante en la ciudadanía, cuyas demandas conducen a una ampliación en el catálogo de derechos sociales, característica sustancial del neoconstitucionalismo. Ilustrativo, en este sentido, resultan no sólo las demandas suscitadas en el país, sino también, procesos similares acaecidos en otros Estados de Latinoamérica, cuyos textos constitucionales, habitualmente tienden a incorporar una mayor cantidad de derechos prestacionales, bajo el prisma de un Estado Social.

En cuanto a la recepción de este fenómeno por nuestra jurisprudencia, encontramos sus primeros indicios en sentencias del Tribunal Constitucional relativas a “los valores como sustrato de la identidad constitucional nacional, como criterios rectores de la interpretación constitucional y de la actuación de las personas públicas y privadas” (Núñez, 2010, pág. 528).

En materia de imprescriptibilidad de la acción civil en casos de violaciones a los derechos humanos, la Corte Suprema rechazó la pretensión de aplicar lo dispuesto en el Código Civil respecto de estos crímenes, atendiendo a principios y prácticas internacionales que dan cuenta de un razonamiento jurídico mucho más integrador de principios, como lo es el *pro homine*.

Las repercusiones del neoconstitucionalismo en el ámbito del derecho de familia son ampliamente conocidas con ejemplos tales como la sentencia del 2º Juzgado de Familia en el año 2012, que declaró la filiación de dos madres respecto de un menor, reinterpretando lo dispuesto en el Código Civil a la luz del derecho internacional y principios generales del derecho.

La nueva Constitución comportará una intensificación de este fenómeno en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del contexto en que se desarrolla, y de los profundos cambios que atraviesa la sociedad chilena. El nuevo rol judicial se anticipa a las facultades legislativas, amenazando la legitimidad democrática y facilitando la odiosa práctica del activismo judicial. Sin embargo, la socialización de las decisiones judiciales, dota de legitimidad a los Tribunales, mismos que representarán un agente de cambio en el desarrollo social y la protección de la dignidad humana, a las que debe adecuarse el Derecho, sin prescindir de un debido fundamento autoritativo que evite las lagunas axiológicas rechazadas por la teoría neoconstitucionalista.

Referencias Bibliográficas

Atienza, Manuel (2014). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. V. 15. 1-29.

Núñez, M. (2010). El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34), 523 - 541,

Villalonga, C. (2019). Analizando el Modelo de Juez Racional. Reflexiones Sobre la Teoría de la Jurisdicción en el Neoconstitucionalismo. *Revista Chilena de Derecho*, 46 N° 3, pp. 765 - 789.

Corte Suprema 2014: CL/JUR/751/2014

2° Juzgado de Familia de Santiago 2020: <https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2020/06/fallos-dos-madres-movilh.pdf>

Tribunal Constitucional de Chile 2017: STC 3729 / 1

Falsificación de permisos electrónicos de desplazamiento: ¿una conducta atípica?

Arturo Eduardo Figueroa Márquez¹

Luis Felipe Manques Muñoz²

Resumen: La ponencia descarta la punibilidad de la falsificación de los documentos obtenidos en la Comisaría Virtual, ya que respetando los principios de tipicidad y *ultima ratio* del Derecho Penal, no sería subsumible bajo los artículos 193 y ss. del Código Penal como falsedad documental. Además, se analiza la sentencia de la ICA de Valparaíso en la causa Rol N°917-2021, que acoge un recurso de apelación al estimar que falsificar un permiso único de desplazamiento sería atípico.

Palabras claves: falsedades documentales, pandemia, fe pública, principio de tipicidad.

Según datos del Departamento de Análisis Criminal de Carabineros de Chile, solo entre el 20 de marzo y 20 de abril, 326 personas fueron detenidas por falsificación de instrumento público de aquellos obtenidos a través de la Comisaría Virtual. Sin embargo, nuestro legislador no establece un tipo penal específico de falsificación de documento electrónico (Garrido, 2005, p.198). Entonces, no habiendo regulación específica, cabe analizar la posibilidad de subsumir estas conductas -respetando el principio de tipicidad- bajo alguno de los crímenes y simples delitos del Título IV del Libro Segundo del CP. En particular, se responderá: ¿es punible la falsificación de permisos electrónicos de desplazamiento (PED)?

Al comenzar, se analizará la naturaleza jurídica de los documentos obtenidos en Comisaría Virtual, desde el concepto amplio de documento que plantea el profesor Rojas (2014, p.541): “*una declaración de una persona fijada en signos que expresan en el tráfico jurídico un acto de voluntad o la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante*”, por considerarlo receptivo a la incorporación del soporte electrónico y por sistematicidad del ordenamiento jurídico (Mayer y Vera, 2019, p. 425).

Luego, se explicitarán las dificultades de la doctrina para establecer el bien jurídico protegido en las falsedades documentales, que van desde plantear a la fe pública como bien jurídico protegido para

¹ Egresado de Derecho, Universidad de Talca, correo: arturoedufigueroa@gmail.com

² Egresado de Derecho, Universidad de Chile, correo: luis.manques@derecho.uchile.cl

Falsificación de permisos de desplazamiento: ¿Conducta atípica? – Figueroa y Manques

toda falsedad documental, debido al epígrafe del Título en que se regulan (Matus y Ramírez, 2014), hasta plantear afectaciones a diversos bienes jurídicos protegidos según cada tipo penal, protegiéndose en el artículo 193, 194 y 205 CP la fe pública, siendo el primero un delito especial contra la función pública (Rojas, 2014). Respecto del tipo del artículo 197 CP, se discute la concurrencia del elemento objetivo del tipo “*con perjuicio a terceros*”, formulando como bien jurídico la propiedad (Etcheberry, 1997, p.136) o los intereses patrimoniales ajenos (Garrido, 2008, p.89). Así, la jurisprudencia mayoritaria y el modelo de comprensión dominante por la doctrina, considera que el bien jurídico protegido en los delitos falsarios es la fe pública exigiendo además un perjuicio patrimonial en el caso del instrumento privado (Rojas, 2014, pp.381-485 y Vargas, 2011, pp. 194-200). Con esto, se analizará cómo se verían afectados estos bienes jurídicos por la falsificación de los PED.

A continuación, descartamos la punibilidad de las conductas analizadas en función del principio de tipicidad, en tanto exigencia de precisión previa de lo punible y límite de la potestad punitiva del Estado (Van Weezel, 2020).

Finalmente, se analizará la sentencia pronunciada por la ICA de Valparaíso indicada *supra*, que, si bien acoge la apelación sobreseyendo definitivamente por estimar atípica la conducta respecto de los artículos 193, 194 y 196, una interpretación imprecisa podría favorecer la eventual punibilidad si el permiso de desplazamiento contase con firma electrónica avanzada.

Referencias bibliográficas

Garrido Montt, M. (2010). El documento, en especial el público o auténtico en el ámbito penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(1), pp. 195-200.

Garrido Montt, M. (2008) *Derecho Penal Parte Especial Tomo IV*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Falsificación de permisos de desplazamiento: ¿Conducta atípica? – Figueroa y Manques

González Hoch, F. (2003). La prueba de las obligaciones y la firma electrónica. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (2), pp. 72-87.

Matus Acuña, J.P., y Ramírez Guzmán, M. (2021). *Manual de Derecho Penal Chileno Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Mayer Lux, L. (2014). La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?. *Revista de derecho* (Valdivia), 27(2), pp. 217-241.

Mayer Lux, L., y Vera Vega, J. (2019). El documento como objeto material de las falsedades documentales y del sabotaje informático en el Derecho penal chileno. *Política criminal*, 14(27), pp. 419-455.

Mayer Lux, L., y Vera Vega, J. (2015). Historia del objeto material del delito de falsedad documental punible. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 37(1), pp. 325-346.

Rojas Aguirre, L. (2014). Falsedad documental como delito de engaño. *Revista chilena de derecho*, 41(2), pp. 523-554.

Van Weezel, A. (2020). Tiempos difíciles para el principio de legalidad en derecho penal. En N. Acevedo, R. Collaperro y J. Mañalich (coords.), *La justicia como legalidad, estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga* (pp. 51-74). Santiago, Chile: Thomson Reuters.

Vargas Pinto, T. (2011). "Daño del engaño" en documentos privados: Aproximación al perjuicio en la falsificación de instrumentos privados. *Revista de derecho* (Valdivia), 24(2), pp. 179-204.

Excepciones al Derecho de Patentes en Circunstancias de Salud Pública

Orfelina Díaz Catrilaf¹

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto señalar los instrumentos de excepción que prevé el Derecho de Propiedad Intelectual en circunstancias sanitarias, referenciando cada hito que ha marcado su devenir hasta la actualidad. Y dado su correlato, haremos mención al marco internacional de colaboración en respuesta a la pandemia de COVID-19 que surge en alternativa al no uso de las licencias obligatorias por parte de los Estados.

Palabras claves: patentes, licencias obligatorias, importaciones paralelas, miembro importador habilitado.

Licencias obligatorias

De antiguo, las patentes de invención se presentan como un instrumento que cuenta con adeptos y detractores. Para los primeros, las patentes son un mecanismo que promueve la innovación. Mientras que, para los segundos las patentes son un obstáculo al mismo fin, pues al otorgarse privilegios monopólicos al titular, se estanca el ciclo inventivo que propiciaría la contribución de más agentes.

El año 1883 se inicia la internacionalización de los estándares en la materia, con el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Posteriormente, el año 1994 se incorpora el Anexo 1 C, titulado como “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” al Acuerdo de Marrakech, que establece la Organización Mundial de Comercio.

El Convenio de París sugiere a los Estados hacer uso de este instrumento², quedando supeditado a su criterio, cómo y cuándo hacerlo procedente. Suelen servir a esa determinación, elementos como la falta de explotación de la invención, el interés público, o la salud pública.

La Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Doha en 2001 aborda el tema de la salud pública para la procedencia de licencias obligatorias. Reconociéndose la gravedad de los problemas de salud pública en países en desarrollo, se afirma que el Acuerdo sobre los ADPIC no debe impedir que los gobiernos protejan la salud pública de su población, haciendo guiño a las flexibilidades que prevé el Acuerdo. Sin embargo, conscientes de que esta medida encuentra el obstáculo de la nula o insuficiente

¹ Egresada de Derecho de la Universidad de La Frontera. Correo electrónico: diazorfelina@gmail.com.
Directora Centro de Estudios Jurídicos Iusta Causa.

² Las licencias obligatorias no se contemplaban en el articulado del texto original. En el año 1967 mediante el Acta de Estocolmo se dispone introducir este método en el artículo 5 n°2.

capacidad farmacéutica de estos países, se instruye al Consejo de los ADPIC la tarea de encontrar una solución.

La solución: importaciones paralelas

En 2005, mediante el "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC"³. Se establece que los miembros de la OMC podrán recurrir a las licencias obligatorias para conseguir el acceso a productos farmacéuticos, pudiendo importarlo desde otros países que puedan realizar la producción y que deberán haber solicitado una licencia obligatoria al titular de la patente para producir con vistas a la exportación.

Podrá ser *miembro importador habilitado*; cualquier país en desarrollo o también otro miembro que notifique al Consejo su intención de utilizar este sistema en su totalidad o de manera excepcional.

Cooperación internacional

Ante la declinación al uso de licencias obligatorias en países que confirieron derechos de patentes a los laboratorios creadores de vacunas COVID-19, una alternativa iniciada en abril de 2020 es COVAX, cuyos gestores son; la Alianza Gavi, la Coalición para la Promoción de Innovaciones en pro de la Preparación ante Epidemias, y la OMS. Han apoyado a una cartera de vacunas desde su etapa investigativa hasta la negociación de sus precios para la fabricación y distribución a países menos adelantados.

Conclusiones

Para las importaciones paralelas, similar es el escenario de reticencia, partiendo del hecho de que estas también suponen conceder una licencia obligatoria para exportación, teniendo como requisitos, especificar la crisis de salud pública, la declaración del miembro importador de que aplicará medidas para evitar la reexportación de los medicamentos, y otros que establezca la legislación de cada país. En último término, cabe consultar ¿por qué ante la situación más extraordinaria, como ha sido la pandemia de COVID-19, no se ha hecho uso aun del mecanismo de licencias obligatorias en ningún Estado?

³ Por este, se inserta el artículo 31bis a continuación del artículo 31 e incorpora el Anexo del Acuerdo sobre los ADPIC a continuación del artículo 73.

Referencias bibliográficas

Consejo General del Acuerdo sobre los ADPIC. (2001). Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

Enmienda al Convenio de París. (1967). Acta de Estocolmo.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. (2017). Decreto N° 97. *Aprueba protocolo de enmienda al Acuerdo sobre los ADPIC adoptado en Ginebra (2005)*.

Pérez Miranda, R. (s.f.). Las licencias obligatorias. *Exigibilidad del derecho de acceso a la salud y licencias obligatorias en materia de medicamentos*, 74-101.

Vásquez Rossier, J. (2020). Covid-19 y licencias obligatorias: perspectivas desde el Asia Pacífico.

Crisis en el Sistema Penitenciario: Una vulneración constante a los DD. FF

Camila Andrea Romero Herrera¹

Resumen: La población reclusa es víctima de una fuerte crisis en su interior, el abandono por parte de los Poderes del Estado constituye una violación reiterada a sus Derechos Fundamentales. *Las Naciones Unidas vienen preocupándose desde hace tiempo porque se humanice la justicia penal y se protejan los derechos humanos, y poniendo de relieve la importancia fundamental de los derechos humanos en la administración diaria de la justicia penal y la prevención del delito*², lo cual no hace más que confirmar que este problema perdura en el tiempo. En este trabajo se examinará la situación actual del sistema penitenciario en Chile a través de ejemplos y se plantearán soluciones a estas violaciones obviadas por las distintas autoridades.

Palabras claves: Sistema Penitenciario – DDFE.

El Sistema Penitenciario a lo largo de su historia ha presentado una serie de falencias que desencadenan en un atentado directo al derecho a vivir dignamente de la población reclusa. Según el informe emitido en el año 2018 por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, *“existen algunos recintos penitenciarios con un alto nivel de hacinamiento, lo que destacamos por las nefastas consecuencias que ello produce y el grave atentado a la dignidad de las personas que lo sufren (...) En el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur (Ex Penitenciaría de Santiago) su capacidad es de 2.384 internos, (según la última resolución dictada el año 2013) y tenía al momento de ser visitado el mes de julio del año 2017 la cantidad de 4486 internos, lo cual implica una sobrepoblación del 88%”*(Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema, 2018).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice en su artículo 25 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar (...) la asistencia médica y los servicios necesarios sociales”* (Organización de las Naciones Unidas, 1948) sin hacer distinción entre reclusos y población en libertad, al igual que nuestra Constitución Política de la República en su artículo N° 19. Pero en la realidad nos encontramos con que la situación planteada con el paso del tiempo empeora, evidenciándose aún más con la llegada del COVID-19, un ejemplo de esto fue lo ocurrido en el CDP de Puente Alto, donde se originó un brote que alcanzó una cifra de 68 internos y 81 funcionarios de Gendarmería contagiados, suceso que reactivó las alarmas

¹ Camila Romero Herrera, Universidad de la Frontera, 4to año de Derecho, correo c.romero08@ufromail.cl.

² Reglas Nelson Mandela (2015).

de distintas instituciones como el INDH y el Observatorio Social Penitenciario, este último se pronunció presentando un Recurso de Amparo a favor de las 1.132 personas privadas de libertad del CDP anteriormente aludido, el cual fue acogido parcialmente por el Juez de Garantía, haciendo un llamado de atención desde el Poder Judicial al Poder Ejecutivo.

El desafío que el Estado debe superar en esta materia es grande, partiendo por intentar aplicar las diferentes recomendaciones dadas por Organismos Internacionales, los cuales hacen énfasis en la reducción de la población penitenciaria a través de sistemas de liberación temprana adecuada, en la búsqueda de la reinserción, disminución de la reincidencia y por sobre todo la racionalización del uso de la cárcel, este último punto debe ser aplicado singularmente en la población particularmente vulnerable, como lo son las mujeres embarazadas o mujeres con hijos a cargo³. En materia de salud, se deben establecer nuevos protocolos atingentes y especiales para cada caso concreto, logrando un trabajo en conjunto entre la Red Penitenciaria y el Sistema de Salud, para así lograr un acceso eficaz al derecho a la salud⁴. Por último, pero no menos importante, invertir en infraestructura óptima para hacer frente a sucesos como los que enfrenta el mundo hoy, con acceso a agua potable y servicios básicos para la población reclusa, garantizando así una vida digna, un trato igualitario en relación a la población libre y la no vulneración de sus DDDFF según se impera en nuestra CPR, en los Tratados Internacionales vigentes y conforme la equidad natural lo indica.

Referencias bibliográficas

Organización de las Naciones Unidas (2015). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para Tratamiento de Reclusos, Reglas Nelson Mandela. Nueva York, Estados Unidos.

Fiscalía Judicial de la Corte Suprema (2018), Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárceles Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales. Santiago, Chile.

Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Francia.

³ Se recomienda revisar las Reglas de Bangkok, específicamente la número 64.

⁴ Se recomienda revisar las Reglas Nelson Mandela, específicamente en la número 24.

Organización de las Naciones Unidas (2011). Reglas de Bangkok. Nueva York, Estados Unidos.

Banco Central y el proceso constituyente: En defensa de su autonomía constitucional

Vicente Morales¹

Resumen. La ponencia respalda el mantenimiento de la autonomía del Banco Central en la Nueva Constitución. Para ello se recurrirá a elementos aportados por el derecho y la teoría económica. Además, se abordará la tensión entre el Banco y las mayorías democráticas.

Palabras claves: Banco Central, democracia, autonomía, proceso constituyente.

I. Introducción.

Se busca apoyar la autonomía del Banco Central, ya que esta favorecería el desarrollo económico y permitiría legitimar el actuar del Estado, aportando a la confianza en las instituciones.

La relevancia de esta institución en la discusión constitucional radica en que la opción que se tome configurará las opciones que tiene el legislador en torno a la economía.

El Banco dispone de tres herramientas para controlar la Política Monetaria: La tasa de encaje, la tasa de política monetaria y, las operaciones de mercado abierto. Su modificación involucrará un aumento o disminución de la base monetaria (Samuelson et. al, 2003).

En otros países se ha optado por la autonomía como la mejor forma para el control de la política monetaria. Así, el Banco de la reserva de Nueva Zelanda contempla la autonomía, con objetivos monetarios y sociales, tuvo una inflación promedio del 2,2% entre 1989 y 2021 (Act. 1989 N° 157)². Otro ejemplo es el Banco Central Europeo, creado por el tratado de Maastricht, el cual tiene objetivos monetarios y los Estados no pueden impartirle instrucciones (Mishkin, 2008).

II. Contenido de la autonomía constitucional del BC.

¹ Estudiante de derecho, Universidad Alberto Hurtado. Contacto: vimoralf@alumnos.uahurtado.cl.

² Ver más información en: <https://www.rbnz.govt.nz/statistics/key-graphs/key-graph-inflation>

La autonomía constitucional del Banco ha sido configurada por la doctrina y la jurisprudencia.

El TC afirma la autonomía consiste en la institución estarían fuera de la jerarquía del Presidente. El mandato de estas proviene de la Constitución y la ley que la regula (Sentencia del Tribunal Constitucional, 1989).

La doctrina afirma que la autonomía del Banco tiene tres dimensiones: *Normativa*, son las bases jurídicas de la institución; *Financiera*, relacionada con las operaciones que puede realizar y; *su potestad reglamentaria* (Prado, 2014).

III. Autonomía y ciudadanía.

La autonomía del Banco es relevante debido a que favorece la actividad económica de la sociedad y ayuda a legitimar a las instituciones. Debido a que el poder político no podría intervenir las decisiones del Banco (Fernández, 1990).

La teoría económica también ha defendido esta opción, bajo los siguientes argumentos:

El aumento de la masa monetaria, sin crecimiento económico que lo respalde, genera inflación. Lo que justificaría la neutralización política del Banco (Guerrero, 2010). En Latinoamérica, los gobiernos han hecho un mal manejo de la economía (Impuesto inflación, sorpresas inflacionarias y shocks) opciones vedadas en Chile (De Gregorio, 2003). Se ha establecido una correlación entre la autonomía de los Bancos centrales y el buen manejo de la inflación (Alessina y Summers, 1993). También, se ha indicado que la inflación perjudica a los más pobres (De Gregorio, 2003).

IV. ¿Hay tensión entre el Banco y el poder ejecutivo?

Una corriente afirma que sí, la autonomía constitucional impediría el desarrollo de otros objetivos de igual relevancia (Palma, 2020).

La crítica acierta en cuanto que el Banco podría optar a otros objetivos. Pero, esto no pasa por alterar su autonomía. Como una forma más conciliadora, se considera “la opción de la cooperación”.

Esta opción implica que, por un lado, se reconozca la necesidad de la autonomía y. Por otro lado, buscar aportar a la solución de necesidades sociales en colaboración con el poder ejecutivo, en donde se ponderen los objetivos relevantes, y no nazca de la imposición de uno sobre el otro (Prado, 2014).

V. Conclusiones.

Se concluye que la decisión sobre el Banco Central en la nueva Constitución tendrá gran relevancia para el desarrollo social. Asimismo, se puede afirmar que las opciones que no contemplen la autonomía son riesgosas y deberían excluirse. Finalmente, teniendo en vista la opción de la cooperación, no habría motivo para despojar de su autonomía constitucional al Banco Central.

Referencias bibliográficas.

Alessina, A; Summers,L (1993) *Central Bank Independence and Macroeconomic. Performance: Some Comparative Evidence.*

De Gregorio, J (2003). *El Banco Central y la Inflación.*

Fernández, T (1990). *La autonomía de los Bancos Centrales.*

Guerrero, J (2010). *La incidencia del derecho en el Control de la inflación.*

Mishkin, F (2008). *Moneda, banca y mercados financieros.*

Prado, G. (2014). *La estabilidad monetaria como valor social y bien jurídico.*

Samuelson, P; Nordhaus, W; Pérez, D. (2003). *Economía.*

Sitios web.

Consumers Price index (2021). Recuperado de: <https://www.rbnz.govt.nz/statistics/key-graphs/key-graph-inflation>

Palma, J (2020). Chile en su “Momento Gramsciano” (y las limitaciones de una salida tipo nueva socialdemocracia europea). Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2020/10/19/chile-en-su-momento-gramsciano-y-las-limitaciones-de-una-salida-tipo-nueva-socialdemocracia-europea/>

Leyes citadas.

Reserve Bank of New Zealand Act 1989 N°157.

STC – 78 /1989.

Baluartepunitivo en cuarentena.

Alejandro Saavedra¹

Resumen: Esta investigación se centró en la problemática que surge como consecuencia de la utilización del artículo 318 del código penal como instrumento para aplacar la infracción al aislamiento sanitario. el poder legislativo reforzó la pena aplicable del ya citado artículo, no obstante, la población chilena no vio modificada su conducta. Por el contrario, se observó un alza en las causas referidas a tal disposición en cada tribunal del país.

La problemática abarca materias de derecho penal, procesal, administrativa y constitucional, configurando una zona gris del derecho. La cual se analizó desde una perspectiva multidisciplinaria para así concluir el diseño de una solución jurídica más eficiente.

Palabras claves: covid-19, pandemia, artículo 318 código penal, aislamiento sanitario.

El artículo 318 del Código penal y las modificaciones del tipo penal incrementaron las penas para los infractores de toque de queda o cuarentenas impuestas por la autoridad sanitaria y se transformó en la principal herramienta empleada por la autoridad para intentar frenar el masivo incumplimiento ciudadano a las restricciones dispuestas en materia de libertad de desplazamiento (aislamiento sanitario) pero no modificaron el fondo del tipo, manteniendo lo ya introducido por la ley 17155 del año 1969. El tipo en cuestión corresponde a un delito de peligro concreto, es decir, aquel que requieren una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico, que se juzga sobre la base de la experiencia común y que permite concluir (ex post) que existió un curso probable que conducía al resultado temido (el cual fue impedido por un factor con el que no era seguro contar).

No basta la mera constatación de la infracción del mandato administrativo para que se configure el delito en cuestión, sino que se requiere que, efectivamente se ponga en peligro la salud pública, pues la mera circulación por la vía pública de un ciudadano sin contar con el permiso correspondiente, por sí misma, no pone en peligro la salud pública, no tiene esa aptitud. Junto con la discusión penal de que esta ley (tipo penal) constituiría un tipo penal en blanco, es decir, aquellas que remiten la

¹ Alejandro Cristobal Saavedra Lobos de la Universidad de las Américas. estudiante de pregrado y procurador.
Correo: ac.saavedralobos@gmail.com

determinación de la materia de la prohibición a una norma de rango inferior, generalmente un reglamento u otra disposición normativa emanada de la autoridad administrativa. Ello, ya que para complementar o determinar la conducta, se debe acudir a un acto de carácter administrativo que – en este caso – está constituido, principalmente por las resoluciones.

Las modificaciones antes señaladas, junto con incrementar las penas, incrementó el número de casos en tribunales.

Otro punto relevante en cuanto al tipo penal del artículo 318 son los casos de las personas que se encontraban en situación de calle al ser detenidos en virtud de dicha norma, porque, si bien el ente persecutor a través de las modificaciones a sus inductivos sobre la materia, los colocaba en una posición de cuidado, señalando incluso que ello podría constituir un hecho atípico. Lo cierto, es que, en la práctica se siguió deteniendo a estas personas en situación de vulnerabilidad. La razón es que a muchos se les exigía estar inmersos en un sistema de inscripción dependiente de organismos públicos (como municipalidades, hogares, etc.), y que con ello pudieran acreditar que se encontraban en esa situación. Lo cual era una exigencia muy difícil de cumplir en la práctica, porque la gran mayoría de aquellas personas no figuraban en los registros, eran reacios al sistemas, junto a otras cuestiones complejas de cada caso, por lo que, al final del día seguían pasando a control de detención y seguíamos impugnando sus detenciones, sea por artículo 130, inexigibilidad de otra conducta, entre otros argumentos de fondo.

Es importante señalar además, que y tal como hacíamos mención en párrafos anteriores, la gran mayoría de personas que eran detenidas por su primera infracción a la norma (y por inductivo del ente persecutor), eran requeridas a través de procedimientos monitorios, imponiendo penas de multas de acuerdo a esta nueva normativa, sin que muchas personas conocieran la forma de impugnar sanciones de esa índole, que no solo afectaban su situación procesal sino que también se veían enfrentadas a la disyuntiva de cómo hacer frente a un multas tan altas. Por lo cual se comenzó a impugnar cada sentencia por procedimiento monitorio, reclamando de la multa y así solicitar el sobreseimiento definitivo por no ser constitutivo de delito de acuerdo a postura de la defensoría.

Referencias bibliográficas

Politoff, S. (2003). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Londoño Martínez, F. (2020). ¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley n° 21.240). *Criminal Justice Network*.

4to Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RUC 2000657462-K.

Crímenes y violencia social en La Araucanía, 1900-1920

Juan Pablo Soto Troncoso¹

Resumen: La presente investigación, formó parte del Proyecto Fondecyt N° 1060314, que lleva por título “Bases Económicas y Estructura Social. La Araucanía, 1900 – 1960”, dirigido por el profesor Jorge Pinto Rodríguez. El principal objetivo es analizar mediante la revisión de expedientes, correspondientes al 1° Juzgado Criminal de Temuco (Provincia de Cautín), las principales formas de violencia social ocurridas en el Departamento de Temuco en el período 1900 a 1920, determinando las modalidades de delincuencia y los actores involucrados en la sociedad de la época, para adentrarnos a los orígenes de los conflictos que actualmente se manifiestan en nuestra zona. De este objetivo general se desprenden los siguientes objetivos específicos: analizar y sintetizar las tipificaciones delictuales más recurrentes en el Departamento de Temuco, y descubrir e identificar a los sujetos involucrados que frecuentaban el accionar delictual en el Departamento de Temuco para así reconstruir un sujeto histórico delictual típico del período.

Palabras claves: Crímenes – Violencia Social – Transición - Delincuencia – Juzgado Criminal – Expedientes.

La hipótesis de trabajo en esta investigación plantea que las formas de violencia y conflicto presentes en la sociedad del Departamento de Temuco y la Araucanía, tienen su origen en la configuración de un nuevo entorno político, económico, social y cultural; que se ha venido estructurando poco a poco desde la ocupación del territorio de la Araucanía por el Estado chileno, con la llegada de la Modernidad y, en especial, de la conformación de centros urbanos que se van consolidando en un territorio lleno de contradicciones económicas y sociales; muchas de las cuales se mantienen hasta el día de hoy.

La viabilidad de tratar este tema depende directamente, de las fuentes disponibles en el Archivo Regional de la Araucanía. Se procedió a revisar las unidades de conservación, del 1° Juzgado Criminal de Temuco, de los años 1900, 1905, 1910, 1915 y 1920. Escogidos al azar, estos años nos permitirán apreciar lo ocurrido en los primeros veinte años del siglo XX.

Al estudiar la historia criminal de la Araucanía es necesario analizar la contradicción que se produce entre el choque de los rasgos tradicionales de la sociedad fronteriza y la modernización que se

¹ Juan Pablo Soto Troncoso. Estudiante de VII Semestre UFRO. Profesor de Historia, Geografía y Cs. Sociales UFRO. Mg. Ciencias Sociales Aplicadas UFRO. Correo: j.soto02@ufromail.cl

implantó después de la denominada Pacificación (León, 2007). Así se puede pensar el abordaje de la violencia social, como fruto de dichas contradicciones.

Este estudio busca conocer, mediante el uso de fuentes primarias provenientes de los expedientes del Primer Juzgado Criminal de Temuco, la evolución criminal, así como las diferentes formas de violencia y conflictividad social, que desembocan en una serie de delitos ocurridos en el Departamento de Temuco, en el periodo comprendido entre los años 1900 a 1920, abarcando la revisión de un total de 623 expedientes correspondientes a 28 unidades de conservación.

Conclusiones

El estudio se enmarca en un período de la Historia de Chile que tiene la característica y particularidad de ser un proceso de transición y cambios económicos, políticos, sociales y culturales que atraviesa la sociedad chilena entre la segunda mitad del siglo XIX y las tres primeras décadas del siglo XX. Si nos enfocamos en el espacio de estudio de esta investigación, es decir, en la Araucanía. Existía una violencia propia de los espacios fronterizos; sin embargo, la que emerge ahora tiene características distintas. Es el fruto del choque de aquel viejo territorio fronterizo con el impuesto por el Estado. Los mecanismos de control del orden y el bien común se encontraban cada vez más consolidados, hecho que se comprueba con el aumento en las detenciones y denuncias de crímenes.

En esa época, se produce un aumento en los delitos en sus distintas categorías, pero a la vez hemos evidenciado, como las viejas tradiciones y conductas sociales, comienzan a sancionar nuevas formas de delito, relacionadas con la promiscuidad sexual y la poligamia en el matrimonio.

Referencias bibliográficas

León, L. (2007). Tradición y Modernidad: Vida Cotidiana en la Araucanía (1900 – 1935). *Historia N° 40. Vol. II. Julio – Diciembre*.

Primer Juzgado Criminal de Temuco. Unidades de conservación xx – xx años 1900 – 1905 – 1910 – 1915 – 1920. Archivo Regional de la Araucanía.

La excepción de investigación como respuesta a las futuras pandemias

Victoria Catalina Azócar Pitripán¹

Resumen: La ciencia abierta se enfrenta a incentivos privativos generados por la patente. No obstante, el contexto del COVID-19 ha dado cuenta del problema de privatizar el conocimiento científico cuando lo que se requiere es una respuesta rápida para neutralizar el virus. Por tanto, se presenta un trabajo reflexivo-argumentativo con el que concluimos que es el momento de plantearse reformas al sistema de patentes de manera que en situaciones similares, la respuesta sea más expedita.

Palabras claves: Patente, Excepción de investigación, Ciencia académica, COVID-19

El rol de las patentes en el desarrollo científico ha sido objeto de estudio de diversos académicos, siendo consideradas tanto como incentivos y como un obstáculo para la investigación y el desarrollo (Contreras, 2020; Misati et.al, 2010; Chen, 2020), esta discusión ha repercutido en la actualidad con la llegada de la pandemia. Esto se puede evidenciar en la reciente liberación de conocimiento y el incremento de artículos científicos dedicados a la pandemia por parte de bases de datos científicas y revistas de investigación (Yasinski, 2020). A su vez, podemos observar cambios en la legislación de diversos países que se han preocupado por modernizar y ajustar la normativa relativa a la propiedad intelectual con el objetivo de cumplir con los estándares internacionales y fomentar la cooperación entre los Estados para resistir y luchar contra los efectos de la pandemia en la sociedad actual (Silverman, 2020). Esta situación nos obliga a plantearnos si existe alguna forma de conciliar el sistema de patentes con la ciencia abierta.

Patente

Entre los argumentos que sostienen el sistema de patente hallamos el incentivo a la investigación científica y tecnológica como recompensa al inventor por revelar públicamente su invención, lo que colabora en la transferencia del conocimiento y el fomento de la innovación. No obstante, la patente puede obstaculizar la investigación, ya que impide el acceso al conocimiento patentado al menos hasta que se otorgue una licencia o expire el lapso de protección de la invención. Debemos recordar que tenemos el derecho de disfrutar los beneficios del progreso científico de acuerdo a lo establecido en el artículo XX del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; la Declaración de Venecia (2009) sostiene que la falta de acceso al conocimiento científico reduce la posibilidad de beneficiarse del progreso. En consecuencia, se insta a los

¹ Estudiante de cuarto año de Derecho en la Universidad de la Frontera. Ayudante de Investigación del Centro de Investigación sobre Desafíos Internacionales (CIDI) y del Proyecto de Investigación DIUFRO DI19-0043 del cual la Profª. Dra. Sulan Wong es la Investigadora Responsable en el que se enmarca este trabajo.

Correo: v.azocar01@ufromail.cl

La excepción de investigación como respuesta a las futuras pandemias - Azócar

Estados a tomar medidas para difundir el desarrollo de la ciencia y la tecnología, dado que pueden aparecer tensiones entre los derechos de pocos sobre los de muchos.

¿Es posible conciliar la ciencia con la patente?

Siguiendo con el argumento de que la patente puede ser un obstáculo para la ciencia y que ambas pueden entrar en conflicto, una manera de conciliar la patente y la ciencia es a través de la excepción de investigación. La doctrina internacional (Dreyfuss, 2004; Strandburg, 2004; O'Connor, 2008; Misati et.al, 2010) considera que esta excepción puede definirse de dos maneras: en primer lugar el investigar *sobre* la invención donde la invención es el objeto de estudio la que puede ser usada por terceros con el objetivo, por ejemplo, de mejorarla. En segundo lugar, la excepción puede plantearse como investigación *con* la excepción patentada donde el objeto de la investigación es diferente de la invención patentada y esta última es sólo una herramienta de investigación. Por tanto, la excepción que es necesaria en el contexto de la ciencia académica es la que se refiere a la investigación *sobre* la invención patentada.

El rol de la Patente en la Pandemia

Luego de destacar la tensión entre la patente y la ciencia es necesario señalar que, la pandemia del COVID-19 es, posiblemente, el momento preciso para reflexionar sobre la misma. Aunque los equipos de investigación desarrolladores de vacunas contra el SARS-CoV-2 han dedicado años de esfuerzo en crearlas, este conocimiento no debería quedar atrapado por las transnacionales propietarias del mismo. Es importante que otros grupos puedan investigar *sobre* estas vacunas para desarrollar la capacidad de enfrentar la próxima pandemia, que tal vez podría no lograrse sin esta colaboración. Reinventar la rueda no tiene sentido, es preferible recompensar a los investigadores de las vacunas y métodos originales una vez se consiga una vacuna para el futuro virus que seguramente nos azotará, no antes.

Conclusiones:

La pandemia nos ha forzado a repensar nuestro sistema jurídico chileno en diversas materias, entre ellas la propiedad industrial; en el año 2013 se introdujo en el Congreso un proyecto para incorporar en la Ley 19.039 la excepción de investigación. Este proyecto se detuvo en el año 2015, pero en el año 2018 se presentó una versión simplificada del proyecto que, por suerte, propone el alcance de la excepción de investigación a *actos realizados por motivos exclusivamente experimentales*". No obstante, nuestro trabajo debe orientar la interpretación de la ley a la excepción *sobre* la invención.

Referencias bibliográficas

La excepción de investigación como respuesta a las futuras pandemias - Azócar

Boletín 12135-03 Martes 2 de Octubre 2018 Modifica la ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, la ley N° 20.254, que Establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal. https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12135-03

Boletín 8907-03 Lunes 29 de Abril 2013 Sustituye las leyes N° 19.039, sobre Propiedad Industrial y N° 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial. https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8907-03

Contreras, J. L. (2020). Research and repair: expanding exceptions to patent infringement in response to a pandemic. *Journal of Law and the Biosciences*, 7 (1).

Declaración de la Coalición Internacional de Consorcios de Bibliotecas (ICOLC) sobre la Pandemia Mundial COVID-19 y su impacto en los servicios y recursos de la biblioteca, (2020) Disponible en: <https://www.icolc.net/>

Decreto con Fuerza de Ley 20 de junio de 2006 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de Propiedad Industrial. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=250708>

Dreyfuss, R. (2004). Protecting the public domain of science: Has the time for an experimental use defense arrived? *Arizona Law Review*, 46, 457.

Jiansheng Chen, Jiajv Chen and Wei Li (2020) Legitimacy of experimental Use of patents research Tools by Chinese Universities, *Biotechnology Law Report*, 3, 204-208.

Ley 19.039 de 25 de enero de 1991 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial. Artículo 31 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30406>

Misati, E. y Adachi, K. (2010) The research and experimentation exceptions in patent law: jurisdictional variations and the WIPO development agenda, *International Centre for Trade and Sustainable Development*, 7, 8.

O'Connor, S. (2008). Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research, chapter Enabling research on unfair competition? DE jure and de facto research use exceptions in major technology countries, pages 519–556. Number 19. *Edward Edgar Publishing, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA*.

Silverman, Ed (2020) WHO is asked to create a voluntary intellectual property pool to develop COVID-19 products, *STAT*.

Schiltz, M. (2018) *cOAlition S for the realization of full and immediate Open Access*. Plan S Making full and immediate Open Access a reality. Disponible en <https://www.coalition-s.org/why-plan-s/>

Strangford, K. (2004) What does the Public Get? Experimental Use and the Patent Bargain *Wisconsin Law Review*, 81.

Van Noorden, R. (2020). Nature to join open-access Plan S, publisher says. *Nature*.

Experts' Meeting on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications, (2009), 3rd, Venice, Italy. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558>

Yasinski, E. (2020) Journals Open Access to Coronavirus Resources, *The Scientist*.

Violencia de Género en tiempos de Covid

Aranzazú Castillo Roa¹

Resumen: La violencia de género es una temática central y que por sí misma ha tenido que comenzar a surgir en el contexto de políticas nacionales, intentando poner de manifiesto la desigualdad histórica entre los géneros y el abandono de parte del sistema. Hoy en una situación de pandemia y cargado de emociones de desamparo y de temor, en que las mujeres son aún más abandonadas. El fin de este trabajo, es evidenciar la situación de estas víctimas y la propiciación de nuevas agresiones al tener que encontrarse encerradas con su agresor producto de las cuarentenas establecidas. Para ello se revisarán los puntos troncales respecto a lo que se entiende por género y los roles de género. Para finalmente concluir que la violencia de género integra la violencia intrafamiliar y son estas agresiones, particularmente a mujeres, las que se ven incrementadas por las cuarentenas y el contacto estrecho y continuo con su agresor.

Palabras claves: Violencia de género, violencia intrafamiliar, estereotipos, roles de género.

La violencia de género ha sido por sí misma un concepto que evidencia el sentir de millones de mujeres en el mundo. Aun cuando su principal foco ha sido sobre la presencia de la mujer en la sociedad, en este caso se hablará de las situaciones de violencia de género dentro de la violencia intrafamiliar en un contexto de pandemia. Para ello se entenderá por violencia de género como aquellos actos violentos ejercidos sobre una persona en razón de su género y proseguir a revisar lo que se entiende por “género” y distinguir su uso para este trabajo. Entendiendo inicialmente que no consiste en una suerte de sinónimo de mujeres sino en una “construcción cultural” (Scott, 1986, p. 271) por medio de la atribución de roles y características compuestas de elementos que llevan a la instauración de “estereotipos de género” enfocados en generalizar conductas que suponen pertenecer o no a un grupo de personas (Cook, 2009, p. 11).

Luego se analizará su relevancia respecto del peligro latente y exacerbado de las cuarentenas declaradas, las cuales obligan a las víctimas a permanecer por largos periodos de tiempo junto a sus agresores. Así también, el aumento de situaciones de peligro y el consecuente desánimo crean el ambiente propicio para un aumento de estas agresiones. Según lo señalado por el CEAD se estima que en 2019 los casos de violencia intrafamiliar fueron 87.933, mientras que en 2020 disminuyeron a 84.079; lo que a *prima facie* permite interpretar que los casos disminuyeron; no obstante, existe un aumento en los casos de femicidio de 112 en 2019 a 143 en 2020.

¹ Aranzazú Castillo Roa. Universidad Austral de Chile. 4º Año. aranzazu.castillo@alumnos.uach.com.

Antes del Covid, muchas veces se preguntó ¿Por qué las mujeres no denunciaban o retiraban sus denuncias?, las causas de estas decisiones son diversas y concatenadas. Muchas de ellas temían y temen a la posible represalia por parte de su agresor, no sólo hacia ella sino hacia los hijos en común o familiares de ellas, así también la ausencia de un apoyo económico, (Larrauri, 2003, pp. 277-284) impidiéndose así que ellas hagan un abandono efectivo del hogar. Una situación que se vio agravada con la pandemia, ya que muchas de estas mujeres se vieron enfrentadas no solo al encierro, sino también a la complejidad de encontrar un sustento y que la ya existente violencia psicológica se profundizara producto del contexto sanitario.

Por último, es erróneo suponer que existe un cese de la violencia ante la disminución de casos de violencia intrafamiliar; ya que este puede deberse a una disminución de las denuncias, así también puede deberse a una evolución de casos de agresiones a transformarse a delitos contra la vida y no a un cese de la violencia, ni mucho menos a un cambio estructural.

Referencias bibliográficas

Cook, R. y Cusack, S. (2009). "Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales". University of Pennsylvania Press.

CEAD - Centro de Estudios y Análisis del Delito.

Larrauri, E. (2003). "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a Época, n.º 12.

Martín, M. (2015). "El Género en la 'violencia afectiva': clave para un examen de constitucionalidad". *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Estudios Constitucionales*, Año 13, N° 1.

Scott, J. (1986). "El género: una categoría útil para el análisis histórico". Washington: American Historical Review.

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Politización de la justicia ¿un problema?: A propósito del proceso Rol N°10774-21 del Tribunal Constitucional

Marcelo Alvarado Lincopi¹

Resume: En la labor jurisdiccional, también se han “complejizado” los paradigmas clásicos con los cuales se construye el Estado. Desde nuestras originarias ideas se repetía incansablemente que el juez era la “boca de la ley”, relajando la soberanía de su decisión en las reglas previas y expresamente erigidas por los órganos legisladores, ocultando, mediante la narración interna del Derecho, una cierta libertad otorgada a los juzgadores. ¿Es esto un problema? Responderemos negativamente. El problema radica en la concepción clásica de la estructura estatal que comprende que es posible aplicar normas jurídicas sin ningún atisbo de incidencia política, o ideológica. En virtud de esta realidad, que permea hasta las más recientes resoluciones de la justicia constitucional, es necesario un análisis.

Palabras claves: imparcialidad; justicia; jueces; política; Constitución; Estado.

Con la complejidad que ha adquirido el Estado en el desarrollo y desenvolvimiento, normativo y/o práctico, de las instituciones y órganos públicos, se han visto diezmadas las clásicas estructuras ideadas por el aporte filosófico de Locke, Maquiavelo, pero principalmente, debido a la contundente utilización de su modelo en específico, de Montesquieu. En este sentido, es el modelo *montesquiano* el que ha sido tomado como fuente principal para la construcción del Estado y la relación de todos sus órganos e instituciones. De esta manera, el desmedro de estas ideas se ha visto expresado en diversas instituciones doctrinarias que ampliamente la dogmática ha ido utilizando, por ejemplo, el paso desde un modelo de división de poderes a un modelo sistemático de coordinación de funciones. Es lo anterior sintomático para comprender que las viejas y clásicas estructuras no dan abasto con la complejidad contemporánea. Es así como también en la labor jurisdiccional se han “complejizado” los paradigmas clásicos.

Desde nuestras originarias ideas – también tomadas de Montesquieu –, como parte de la cultura jurídica del derecho continental, se repetía incansablemente que el juez era *la boca de la ley* (Montesquieu, 1906, p. 237), relajando la decisión judicial en reglas previa y expresamente erigidas

¹ Marcelo Alvarado Lincopi, Universidad Alberto Hurtado. Estudiante de tercer año de la carrera de Derecho. Ayudante de las cátedras de Derecho Constitucional y de Historia del Derecho. Contacto: malvaradolincopi@gmail.com

por los órganos legisladores, ocultando, mediante la *narración interna del Derecho*, una cierta libertad otorgada a los juzgadores (Garapon y Papadopoulos, 2006, p. 154).

¿Cuál es la fuente de esta libertad? Esta proviene desde la teoría positivista del derecho que, al obligar a aducir la decisión con base a reglas jurídicas, le da al juez el *poder de escoger la aplicación* concreta de una norma devenida de una interpretación sistemática que éste le da.

Es este “*poder aplicatorio*”, en sí mismo, una *facultad política no declarada* del juez (Garapon y Papadopoulos, 2006, p. 157), lo que convoca a una verdadera dicotomía dentro del modelo clásico de separación de poderes y de administración de la justicia, el cual significa que, dentro del acto técnico expresado por el juez, subyace una voluntad genuinamente política emanada, de manera difusa, de un órgano del Estado.

¿Es esto un problema? No, en lo absoluto. El problema radica en la concepción clásica de la estructura estatal que comprende que es posible aplicar normas jurídicas sin ningún atisbo de incidencia política, o ideológica, suponiendo una neutralidad decisional (Kennedy, 2010, p. 30). Esto no debe crear angustias o preocupaciones en torno al desbaratamiento de nuestras posiciones dogmáticas, sino lo contrario, esta superposición de ideas debe llevarnos a aceptar el sustrato ideológico subjetivo del juzgador que interactúa con el mandato de aplicación de las normas jurídicas en la resolución de un caso concreto, tratando de *controlar o limitar* dicha realidad, a través de una sistematicidad orgánica que sea eficaz en la neutralidad y consciente de la subjetividad.

En este sentido, es interesante analizar dos resoluciones recientes del Tribunal Constitucional, en relación con el requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la reforma constitucional para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de parte de los fondos previsionales.

Resulta interesante que, en las dos resoluciones, el tribunal se refiere de forma expresa al rol de los jueces en una democracia constitucional, a la conceptualización del imperativo de imparcialidad de los jueces y a la discusión en torno a la determinación de una “*tercera cámara*”² dentro del Tribunal Constitucional.

Es así como en las consideraciones y disposiciones de las resoluciones conviene en afirmar la concepción clásica actualmente complejizada porque, por un lado, el *voto disidente* en la solicitud de inhabilitación, o implicancia, señala que la razón para rechazar la tesis aducida, según la cual el Tribunal Constitucional es una tercera cámara, es en virtud de que el sistema constitucional no prevé

² Esta idea ha sido levantada por parte de la doctrina jurídica chilena. En particular, nos remitiremos a: ATRIA & SALGADO (2015).

la existencia de tal tercera cámara, citando los artículos 92 y 93 de nuestra Constitución Política³, y, por otro lado, cuestión análoga ocurre en el *voto principal* de la resolución que no acoge el requerimiento del Presidente de la República, donde se establece que la labor – asignada por normas jurídicas - de la jurisdicción constitucional es estrictamente técnico-jurídica y no política⁴. Esto es esencialmente tautológico, toda vez que se trata de afirmar un análisis de la realidad en base a las propias normas jurídicas que estatuyen dicha realidad, análisis que no permite una comprensión de los fenómenos. Se trata de una negación (Kennedy, 2010, p. 36) de la politicidad interna.

Así las cosas, vemos contingente y coyuntural la dicotomía en la que habitan los operadores jurídicos en la confrontación con la realidad fáctica. Problema que, como dijimos, conviene aceptar y regular y no esconder bajo supuestos teóricos clásicos.

Referencias bibliográficas

Atria, F. y Salgado, C. (2015). "El TC como tercera cámara: la continuación política por otros medios". Disponible en: [El TC como tercera Cámara: la continuación de la política por otros medios - El Mostrador](#)

Garapon, A. y Papadopoulos, I. (2006). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Colombia: Legis Editores.

Montesquieu (1906). *El espíritu de las leyes* (trad. Siro García del Mazo, Madrid, Librería General De Victoriano Suárez).

Kennedy, D. (2010). *Izquierda y Derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A.

³ Rol N°10774-21, voto disidente, Considerandos noveno y decimoprimeros.

⁴ Rol N°10774-21, voto principal, Considerandos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo.

El retorno de las “expulsiones automáticas”: Análisis crítico de las sentencias de la Corte Suprema roles N°14.338-2021 y 14.339-2021

Vicente Esteban Bustos Sánchez¹

Resumen: El desarrollo de las expulsiones masivas a la población migrante como parte de la política migratoria de los últimos años presenta un conjunto de problemáticas jurídicas relevantes. En el marco de las expulsiones dictadas con ocasión del Plan Colchane, analizadas por la Corte Suprema en las sentencias roles N°14.338-2021 y 14.339-2021, cabe sostener la existencia de la categoría conceptual de las “expulsiones automáticas”, junto a los riesgos que representa para los derechos fundamentales de la población migrante.

Palabras claves: Población migrante, medida de expulsión, expulsiones automáticas, acceso a la justicia, reserva legal, expulsiones colectivas.

El pasado 24 de febrero de 2021, la Segunda Sala de la Corte Suprema se pronunció, en el contexto de diversas acciones de amparo, respecto de una serie de medidas de expulsión dictadas por la Intendencia Regional de Tarapacá. Todo esto en el contexto del denominado “Plan Colchane”, donde las personas migrantes se vieron expuestas a una serie de irregularidades cometidas por funcionarios de Policía de Investigaciones.

Esta situación se presenta en un escenario marcado por el giro restrictivo de la política migratoria, a partir de la constatación del aumento de las expulsiones judiciales y administrativas a partir del año 2018 (Thayer et al, 2020). Realizando una analogía de la “política de la hostilidad” acuñada por el sociólogo Eduardo Domenech en Argentina, nos encontramos en un contexto de criminalización de la población migrante y de la incorporación de enfoques securitizadores en el control de las fronteras (Domenech, 2020, 6), así como también de la espectacularización de las expulsiones como una especie de triunfo de la política estatal de este “orgullo punitivo” (Domenech, 2020, 21).

En este contexto, un aspecto particularmente crítico de los diversos pronunciamientos del máximo tribunal corresponde a las condiciones de hecho y derecho en que se ejecuta esta medida. El fenómeno que se repite en este caso lo podemos encasillar dentro de las “expulsiones automáticas”, que

¹ Vicente Esteban Bustos Sánchez, egresado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

“Expulsiones automáticas”. Roles Corte Suprema N° 14.338-2021 y 14.339-2021. – Bustos

corresponden a *“aquellas medidas de expulsión realizadas de manera expedita, respaldadas por la presentación y desistimiento sucesivo de la denuncia interpuesta contra personas extranjeras a las cuales se les atribuye el delito de ingreso clandestino al país”* (Bustos y Soto, 2020).

La justificación normativa de este tipo de expulsiones ha sido abordada por la jurisprudencia y escasamente por la doctrina, a pesar del peligro que representa para los derechos fundamentales de las personas migrantes. En la actualidad, existen diversas posiciones en la segunda sala de la Corte Suprema respecto de su legalidad.

Durante la pandemia, atendiendo a las condiciones sanitarias, este tipo de expulsiones no se validó en el tribunal de alzada. Sin embargo, en febrero de este año el criterio volvió a cambiar, retomando la tradicional repartición de posiciones en la Segunda Sala. En la sentencia N° 14.339-2021 de la Corte Suprema observamos el “retorno” de las expulsiones automáticas, rechazándose los amparos interpuestos. Sin embargo, esta realidad contrasta considerablemente con la sentencia N° 14.339-2021 del tribunal de alzada, donde se acogen las acciones de amparo en condiciones similares a aquellas denunciadas en el primer grupo de amparos interpuestos.

De esta manera, la validación de este tipo de expulsiones en sede judicial, y la tensión entre las diversas posiciones de la Segunda Sala de la Corte Suprema, expresadas en ambas sentencias, nos invitan a analizarlas críticamente. Así, el objetivo de la ponencia corresponde a caracterizar las expulsiones automáticas a partir del análisis conjunto de ambas sentencias, identificando los aspectos jurídicos problemáticos de este tipo de expulsiones.

En este escenario, como hipótesis de la investigación propuesta cabe sostener la plausibilidad de concebir la existencia de las medidas de expulsión como categoría conceptual, construyéndose a partir de la jurisprudencia de los tribunales de alzada. Este análisis permite, además, identificar el peligro que representa este tipo de expulsiones para una democracia inclusiva e integradora, como lo demuestra la vulneración en las circunstancias de hecho de los estándares que exige el derecho interno (acceso a la justicia y principio de reserva legal) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (prohibición de las expulsiones colectivas).

Referencias bibliográficas

“Expulsiones automáticas”. Roles Corte Suprema N° 14.338-2021 y 14.339-2021. – Bustos

Thayer, L., Orrego, C. y Sandoval, A. (2020). *Boletín N°4 Observatorio de políticas migratorias: Expulsados y expulsables, precarización selectiva en la política de frontera.*

Domenech, E. (2020). "La ‘política de la hostilidad en Argentina: detención, expulsión y rechazo en frontera". *Revista Estudios Fronterizos, vol 21.*

Bustos, V. y Soto, R. (2020). *Derecho migratorio y pandemia: Análisis de las "expulsiones automáticas" durante la crisis sanitaria.* [video] Disponible en: <<https://www.facebook.com/997549076983237/videos/1279714622380123>> [Fecha de consulta: 4 de mayo de 2021].

NORMAS EDITORIALES JORNADAS ESTUDIANTILES UFRO

Todos los trabajos que sean enviados a consideración para participar de cualquier versión de las Jornadas Estudiantiles Derecho UFro, tendrán que hacer uso del sistema de citación de Referencias Bibliográficas APA.

El estilo APA establece que el autor de un trabajo de investigación debe documentar su estudio, identificando el autor y la fecha de publicación de los libros, revistas, tesis etc., utilizados. Este método de citar en el texto mismo por autor-fecha [apellido y fecha de publicación], permite al lector localizar la fuente de información en orden alfabético, en la lista de referencias al final del trabajo.

A continuación, se dejan algunos ejemplos:

CITAS EN EL TEXTO

Obras con un autor:

- a) Cuando el apellido del autor forma parte de la narrativa, se incluye solamente el año de publicación del artículo, entre paréntesis.

Ejemplo:

Ramos (2019) estableció algunos criterios al respecto...

- b) Cuando el apellido y fecha de publicación no forman parte de la narrativa del texto, se incluyen entre paréntesis ambos elementos, separados por una coma.

Ejemplo:

La doctrina mayoritaria ha sido tajante en determinar que... (García, 2020)

Obras con varios autores:

- a) Si los autores son dos, se mencionan ambos cada vez que se haga referencia

Ejemplo:

Arismendi y García (2021)

- b) Si son tres autores o más, se citan todos los apellidos sólo la primera vez que se mencionen. Luego, se inserta sólo un apellido seguido de "et. al".

Ejemplo:

Primera vez que se señala en el texto: Pincheira, Nichi, Lillo y Arismendi (2022).

Demás citas: Pincheira et. al (2022)

CITAS TEXTUALES

Si lo que se pretende citar son exactamente las mismas palabras del autor, se hace de la siguiente manera:

- a) Cuando las citas directas son cortas [menos de 40 palabras], estas se incorporan a la narrativa del texto entre comillas.

Ejemplo:

"Este principio dice relación con la elección del medio empleado y la libertad para incluir cláusulas o convenios" (Arancibia, 2018, p. 21).

- b) Cuando las citas directas constan de 40 o más palabras, estas se destacan en el texto en forma de bloque sin el uso de comillas. Comienza este bloque en una línea nueva, desplazando con el tabulador, la misma y subsiguientes líneas, cinco espacios a la derecha. El bloque citado se escribe a doble espacio.

Ejemplo:

García (2022) señaló lo siguiente:

En cuanto a estas últimas, se repiten en los Términos y Condiciones de las tres empresas, por ejemplo, estas se reservan el derecho a negarse a prestar el servicio, cerrar cuentas o eliminar o editar el contenido a su entera discreción, no garantizan la protección de los datos personales de los usuarios y manifiestan expresamente que no son responsables del uso fraudulento de estos datos, no se hacen responsables en el caso que los usuarios no reciban los pedidos, etc. (p.19)

Sentencias:

Si se quiere citar sentencias en el cuerpo del trabajo, deberá hacerse en un párrafo aparte, indicando al final, entre paréntesis: las partes, el año y el considerando.

Ejemplo:

La norma transcrita deja de manifiesto que las multas en ella contempladas, son sin perjuicio, tanto de las establecidas en dicha ley como en otros cuerpos legales o reglamentarios, de lo cual se sigue que no existe la pretendida incompatibilidad de aquéllas con las previstas en la Ley 19.496, menos aún con la del artículo 25, que prevé sanciones para el caso de suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable previamente contratados y por los cuales se hubiere pagado un derecho de conexión, mandatos estos últimos que, por lo demás, se estructuran desde la óptica de la relación de consumo y no desde el prisma estatal de velar por la continuidad de los servicios sanitarios. (*Servicio Nacional del Consumidor con Aguas Altiplano S.A.*, 2014, cons. 17).

Bibliografía final

Todo lo citado en el cuerpo, deberá detallarse en un apartado al final del trabajo, bajo el título "Bibliografía", donde se incluirán obras, sentencias y normas que se hayan efectivamente consultado.

LIBROS

Libro con un autor Elementos:

1. Autor: apellido e inicial del nombre
2. Año de publicación entre paréntesis
3. Título del libro en letra cursiva
4. Numero de edición entre paréntesis (la primera edición no se menciona)
5. Lugar de edición seguido de dos puntos
6. Editorial. Si no tiene editorial se escribe [s.n] del latín *sine nomine* que significa *sin nombre*.

Ejemplo:

Arancibia, M. (2018). *Tarjetas de Crédito. Responsabilidad de los bancos*. Santiago, Chile: Der Ediciones.

Libro con más de un autor Elementos:

1. Autor(es): apellido e inicial del nombre
2. Año de publicación entre paréntesis
3. Título del libro en letra cursiva
4. Número de edición entre paréntesis (la primera edición no se menciona)
5. Lugar de edición seguido de dos puntos
6. Editorial. Si no tiene editorial se escribe [s.n] del latín *sine nomine* que significa *sin nombre*.

Ejemplo:

Casas L., J., Cortés S., K. C., & Jara L., G. (2001). *Primeros cuidados del niño sano y del enfermo* (1a ed.). Santiago, Chile: Ed. Universitaria.

CAPÍTULO DE LIBRO

Elementos:

1. Autor(es) del capítulo: apellido e inicial del nombre
2. Año de publicación entre paréntesis
3. Título del capítulo del libro
4. "En" seguido del autor del libro: inicial del nombre y apellido
5. Título del libro en letra cursiva
6. Edición y paginación entre paréntesis separados por una coma
7. Lugar de edición seguido de dos puntos
8. Editorial

Ejemplo:

Arias, N. (2020). Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 55-2014 de veintiséis de junio de 2014. En P. Cornejo y J. Larroucau (Dir.), *Contratos. Jurisprudencia Civil Comentada*. Santiago, Chile: DER Ediciones.

ART. DE REVISTA CIENTÍFICA

Elementos:

1. Autor del artículo: apellido e inicial del nombre
2. Año de publicación entre paréntesis
3. Título del artículo
4. Título de la revista en letra cursiva, seguido de coma
5. Volumen en letra cursiva y seguido de coma
6. Número del ejemplar, si corresponde
7. Paginación separada por un guion

Ejemplo:

Morales, M. y Nichi, D. (2021). Cláusulas abusivas en contratos de promesa de compraventa. Análisis a partir del caso Sernac con Constructora Santa Beatriz. *Revista de Derecho UCSC*, N° 27.

SENTENCIAS

Elementos:

1. Partes en cursiva.
2. Rol de la sentencia
3. Tribunal y fecha de la sentencia entre paréntesis
4. Indicación de fuente de la sentencia.

Ejemplo:

Servicio Nacional del Consumidor con Inmobiliaria Francisco de Aguirre Limitada (D), Rol N° 4065-2018 (Corte Suprema 09 de julio de 2018). Recuperado de xxxx.

NORMAS O LEYES

Elementos:

1. Número de la norma
2. Nombre de la norma
3. Lugar de publicación
4. Fecha de publicación
5. Fuente

Ejemplo:

Ley N° 19.628. Sobre protección de la vida privada. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de agosto de 1999. Recuperado de XXXXX