



número 6

SER ABOGADO HOY



CONTENIDO

SER ABOGADO HOY: UNA PROFESIÓN SIN DESCANSO	4
SER ABOGADO DE LOS QUE NO TIENEN DEFENSA ASEGURADA	6
LICENCIADO ABOGADO JUEZ	7
UN ESTADO DONDE NO SE ADMITEN POTRILLOS	8
¿A QUIÉN QUERÍA MATAR WILLIAN SHAKESPEARE?	10
POR QUÉ PERTENECER A LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE CHILE	12
EL DAÑO MORAL Y SU ACREDITACIÓN EN LA REFORMA CIVIL Y LABORAL	14
EFEMÉRIDES	18



Estimados socios:

“Ser abogado hoy”, es un título muy desafiante para una revista gremial: la profesión siempre ha sido amplia, y entre los vaivenes entre los generalistas y las especialidades, lo más claro es que abogados se encuentran en toda la gama de funciones en la sociedad.

Hoy en Chile los desafíos se centran en una sociedad más diversa, con presencia de inmigrantes que aportan otros problemas jurídicos y sus propios cuerpos legales, con instituciones que mutan a gran velocidad y en que las preguntas son sobre adopción por parejas del mismo sexo, derechos a la identidad sexual, complejas disquisiciones sobre derecho ambiental o protección de los saberes ancestrales llenan la agenda.

La tecnología deja en letra muerta algunas de las disposiciones de los códigos, las transacciones virtuales, mientras las nuevas formas de ejercer los derechos requieren una apertura de mente de los abogados. En general la sociedad va más rápido que el derecho y es nuestro deber seguir el ritmo y comprender sus cambios.

La Asociación de abogados de Chile procura acompañar a sus miembros y darles las herramientas para acceder a lo más reciente en la discusión y en la capacitación. La incorporación de nuevas generaciones de abogados en estos últimos años nos garantiza que las miradas serán complementarias con la de los antiguos asociados y nos darán elementos de juicio para estar vigentes en la sociedad chilena de este siglo.

Un saludo fraterno,

Paulina Correa

Presidenta Asociación de Abogados de Chile

Editor:

Octavio Crespo.

Dirección de arte y programación:

Patricio Rodríguez M.

Consejo Editorial:

Germán González Pardo

María Isabel Rivera

Edgardo Viereck.

Colaboran en esta edición:

Gladys Aguayo

Lamberto Cisternas

Yessica Mella

Mauricio Pavez

María Isabel Rivera

Ernesto Vásquez

Edgardo Viereck.

La Asociación de Abogados de Chile se exime de toda responsabilidad civil, penal, o de cualquier otra naturaleza por las opiniones, juicios o calificativos utilizados en los artículos contenidos en la presente publicación, los que son de exclusiva responsabilidad de sus autores, así como también la integridad y originalidad de los mismos.

SER ABOGADO HOY: UNA PROFESIÓN SIN DESCANSO

La abogacía es una de las pocas profesiones en el mundo que abarca todas las manifestaciones humanas, esto es, no hay espacio donde las normas y el sujeto nominado abogado, no pueda estar presente; mal que mal el derecho regula la vida humana y no habrá entonces materia o arista de la existencia que quede fuera de dicha regulación. Detrás de las aplicaciones de las reglas, surge la figura del letrado o la abogada. Algunos logran abrazar esta actividad con cierta vocación, dando prueba diariamente de ella.

Respecto del oficio, esta tiene sus peculiaridades, una de ellas es el respeto por el sentimiento de serlo. No es una aventura filosófica decir que esta profesión tiene un halo positivo menor y uno negativo

mayor, esto es, el orgullo de serlo solo acompaña al mismo sujeto y a lo sumo a sus padres y seres más cercanos, mientras el resto de la comunidad nunca dirá una palabra positiva al respecto.

Bien se ha dicho que cuando el abogado se presenta frente a un problema que aqueja al sujeto, el cliente puede incluso percibir sus alas como si fuere un mismo ángel, que le apoya en el problema, pero a medida que pasa el asunto y su problemática, también la afectación por la profesión de parte del cliente se va morigerando y mutando, ahora las alas se van convirtiendo en la capa roja y la aureola se convierte en los cuernos propios del demonio. Una idea común y asumida en esta labor, es que si la solución es rá-

pida y se logra el objetivo, entonces, el caso era sencillo y al revés, si el la Litis se pierde y el caso decae en derrota jurídica, entonces el abogado era el malo.

En materia penal, el ámbito más complejo de la sociedad, donde la línea entre la humanidad, la bondad y el horror se cruza a diario, los acusados se encuentran al lado y al frente, juzgando, un abogado. Para los defensores privados existe una máxima, “el cliente paga en el susto y no en el gusto” y por ello, el pago por anticipado es en algún ámbito la regla básica de interacción. Para quienes desempeñamos la función investigadora, estar situado en la misma vereda que las víctimas y de los intereses sociales, es una bendición; quizás el combustible mundano que nos permite soportar las congojas

Por Ernesto Vásquez Barriga

Fiscal de Santiago y Profesor de la Universidad de Chile.

de las labores que no llegan a puerto con el justo reproche buscado por el Estado.

Uno podría efectuar caricaturas a este respecto sobre el estándar que se exige en algunos lugares para condenar, pero prefiero observar el vaso medio lleno y siendo positivo, parto de la buena fe: los juzgadores buscan constatar con rigor los insumos probatorios necesarios para condenar a un determinado sujeto, sintiéndose los mismos responsables del accionar estatal, sabiendo que muchos de quienes delinquen usan y abusan de los grados de rigidez con que opera el sistema.

A veces nos atrapa la angustia por una visión diversa de parte de un tribunal o por alguna jefatura que no sopesa el compromiso. Caemos en noches sin dormir o en fines de semana estresados preparando una buena litigación, porque ya hemos asumido que nuestra obligación como persecutores e investigadores, es materializar la obligación de medio, no de resultado; tratar de dar cuenta de una buena litigación y en paralelo luchar –como hacemos algunos– por apoyar e interactuar a diario con los entes auxiliares para mejorar la calidad de la prueba.

Es una lucha ardua y difícil, una labor estresante, pero hermosa.

Sabemos que la vida humana es imperfecta y muchas veces sentimos que la albor es titánica, pues el delinciente no efectúa ilícitos con

carteles que den cuenta de su obrar, sabemos que la extinción del delito es una tarea imposible y creemos que mejorar el relato para con la comunidad es una tarea pendiente.

En lo humano e íntimo, la madurez de los años, me ha permitido, dejar de responder todas las imputaciones amistosas o familiares que en cada reunión social suele (casi a modo de imputación) hacérsele a los abogados, máxime si uno da cuenta de que su labor es luchar por las justas penas y reproches en el ámbito del delito.

He optado por guardar silencio y solo asiento con mi cabeza los comentarios que salen de bocas conectadas muchas veces a la ignorancia, palabras emitidas por quienes se muestran como sabedores de las normas y en su vida han visto la tapa de algún código. Es que no es fácil enfrentar se a la sociedad como abogado y miembro normal de aquella, uno participa en reuniones sociales, de cursos y de vecinos, y en todas ellas pareciera que no faltan los que gustan de consultarnos cosas como si no hubiere tampoco especialidad en esto:

hay que saber desde laboral a penal, lo que sea y últimamente hay que dominar tributario y constitucional, mientras nadie repara que en esos momentos son aquellos en los cuales uno quisiera sólo hablar de fútbol.



Qué duda cabe, ser abogado hoy es un desafío. Ser un buen profesional es la ruta que debe ser la directriz de nuestra vida, puesto que cada abogado es el arquitecto de su propio sello y dependerá de él, en el marco de sus valores, la ruta que ha de seguir en el desarrollo de su profesión, su imagen pública y privada, aquella que va dibujando desde el día que ingresa a la universidad y pasa los umbrales de la casa de estudios, para ser un egresado que sueña con convertirse ser abogado y luego trata de ser un profe-

sional íntegro, aunque jamás deja de estar complicado con los temas que le abordan a diario: como si el estrés laboral sea parte de su existencia, es que siempre se ha dicho, “nadie tiene más problemas que un maletín de abogado”. El punto es tratar de ser feliz y no desfallecer en dicho intento, porque el desafío es maravilloso a pesar que las nubes grises se posan de cuando en vez en nuestras labores, pero siempre la sonrisa de una víctima agradecida, ha de ser la luz y la estrella poa la cual ha valido la pena efectuar lo realizado.

SER ABOGADO DE LOS QUE NO TIENEN DEFENSA ASEGURADA



Normalmente, cuando uno egresa de la Facultad de Derecho de la Universidad, cualquiera sea, se encuentra imbuido de muchos ideales para cumplir en el ejercicio de la profesión y especialmente, con el ideario de justicia que tantas veces uno escuchó de sus profesores en clases y que a su vez, uno repitió en las exámenes.

La definición de justicia más aceptada en las Aulas, es la de Ulpiano, jurista del período clásico romano, y que es “La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde.”

Al analizar esta definición, uno inmediatamente asocia que la justicia se da en relación con un tercero, es decir, con un ajeno a uno y que este ajeno puede con-

siderar que no se le está dando lo que en derecho le corresponde y por consiguiente, busque que otro tercero, ajeno a ambas partes involucradas en el conflicto, aplique justicia.

¿Qué ocurre si esa persona que se siente afectada en su derecho, no tiene las posibilidades económicas o el amigo que lo pueda ayudar o defender? Es precisamente en esta situación cuando surge la necesidad de contar con alguien ya sea persona natural o jurídica que brinde ese auxilio que requiere el necesitado de justicia.

Ante esta necesidad de justicia y la falta de medios personales o económicos de quien se encuentra necesitado, sur-

ge la exigencia moral y social de brindar ayuda al más desvalido o desposeído de la sociedad, y al hacerlo, no solamente se cumple con la ley natural, sino que se propende al bien común general y a la paz social.

Ante esta necesidad social que está plasmada en las Bases de la Institucionalidad de nuestra Constitución Política, al disponer que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y lo concreta y resguarda en las garantías constitucionales de su artículo 19 N°3, que establece la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y lo concreta en que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale”.

Por Gladys Aguayo, Abogada.



El Estado de Chile, ante esta necesidad, creó, a través de la Ley 17.995, la Corporación de Asistencia Judicial, para brindar asesoría legal gratuita a quien no tiene los medios económicos para proporcionarse su defensa judicial. Esto, sin perjuicio que con anterioridad a través de la Ley 4.409 se creó el Colegio de Abogados de Chile, que brindaba este servicio.

El artículo 2° de la Ley que creó las corporaciones de asistencia judicial dispone que su finalidad es la de prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Por consiguiente, los abogados que prestan servicios en la Corporación de Asistencia Judicial u otras entidades con esta finalidad asistencial y sin fines de lucro, son jurisconsultos que

con la mística de ayudar y auxiliar al desvalido de defensa legal y/o judicial, dignifica a esa persona pero también, se dignifican a sí mismos como profesionales al darle un sentido verdaderamente social al ejercicio de la profesión de abogado y con esto, contribuye esencialmente a la paz social en nuestro país.

Es necesario que en el ejercicio de nuestra profesión se vuelva la mirada a su sentido social y no se siga desdibujando en una herramienta solamente para obtener dinero. ¡Busquémoslo!

OPINIÓN

LICENCIADO ABOGADO JUEZ

Por Lamberto Cisternas Rocha
Ministro de la Corte Suprema.

Permítaseme algunos enunciados preliminares que dan contexto a este testimonio sobre la forma en que he ejercido mi profesión de abogado. Los estudios de Derecho culminan, como se sabe, en el grado académico de Licenciado, que permite desarrollar diversas actividades en el ámbito jurídico, especialmente la docencia.

Nuestro sistema contempla un complemento para que los licenciados cuenten con “la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes” (artículos 520 y ss. del Código Orgánico de Tribunales), que es el otorgamiento del título de

abogado por la Corte Suprema, una vez cumplidos otros requisitos adicionales.

En la práctica, entonces, y salvo contadas excepciones, los licenciados instan y obtienen su título -de abogada o abogado-, quedando así plenamente habilitados para desempeñarse en todos los variados campos que ofrecen la construcción y la aplicación del derecho. Lo que se refuerza, también en la práctica, con las múltiples exigencias legales del título de abogado para poder desempeñarse laboralmente en lo público y lo privado.

Adicionalmente, para ser juez se requiere también, en la actualidad, aprobar el curso especial de formación que imparte la Academia Judicial, sin perjuicio, por cierto, de participar en el respectivo concurso y, luego del nombramiento, prestar el juramento de rigor.

En mi caso, obtuve el título de abogado en 1969, siendo ya funcionario de la Dirección del Trabajo, en la que trabajé durante diez años. Ingresé recién egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde era ayudante en la cátedra de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Durante mi desempeño utilicé constantemente mis estudios de Derecho y mi título de abogado. Fui asesor jurídico, inspector del trabajo, profesor en los cursos de formación, jefe de tres departamentos, incluido el jurídico.

Los posteriores cuatro años los dediqué a la representación de personas e instituciones ante los Tribunales y ante la Administración. Esto es, ejercí libremente la profesión, correspondiéndome hacerlo en materias litigiosas -especialmente civiles y laborales-, voluntarias, administrativas y corporativas. Lo que incrementó mi preparación con la fuerza de la experiencia propia del ejercicio en el ámbito privado.

La etapa más extensa de mi vida laboral, más de treinta años, ha transcurrido en el Poder Judicial, donde he ocupado a fondo mis estudios de Derecho y mi con-

dición de abogado, entendida ésta en un sentido amplio o extensivo. Lo muestra la sola mención de las actividades o cargos desempeñados: secretario en un juzgado de San Bernardo, relator en la Corte de Santiago, juez en un Juzgado del Crimen y en uno Civil de Santiago, relator en la Corte Suprema, Ministro de la Corte de Santiago y Ministro de la Corte Suprema.

Cada uno de esos cargos me ha permitido estar al día en las diversas áreas del Derecho; captar las pretensiones de quienes solicitan el pronunciamiento de los tribunales; y, muy especialmente, tratar de discernir cuál es la recta aplicación del Derecho en cada caso, para que ese pronunciamiento se acerque a la justicia cuanto más se pueda. También he vivido la angustia de percibir la injusticia que se impone cuando la asesoría letrada ha sido incorrecta en la presentación del problema o de la prueba.

Las actividades relatadas las he complementado, por más de cuarenta y cinco años, con la docencia universitaria en derecho laboral, seguridad social, derecho civil y derecho procesal.

Muchas gracias por leer este testimonio de mi vida laboral como abogado.

OPINIÓN

Por Yessica Mella, **Abogada**



SER ABOGADO HOY: UN ESTADO DONDE NO SE ADMITEN POTRILLOS

“Abogado”, es una palabra tan pequeña, pero a la vez tan potente. Cuando niña aproximadamente a los 8 años de edad, acompañé a mi madre a hacer unos trámites a la oficina del abogado del pueblo. Aún lo recuerdo con su terno negro y su corbata roja, sentado detrás de su escritorio, que tenía encima muchas carpetas. Él me hizo la típica pregunta de los adultos: “¿qué quieres ser cuando seas grande?”. Y yo muy segura respondí: “cualquier cosa menos abogado”, lo que lo que lo llevó a preguntarme por qué. “Veo que usted tiene mucho trabajo y yo no quiero trabajar, yo quiero pasarlo bien y ser feliz”, le dije.

Irónicamente, con el paso de los años, tomé la decisión de estudiar Derecho, una decisión celebrada por mis amigos y conocidos, debido a mi personalidad, pero cuestionada en mi interior, ya que pensaba que no iba a ser capaz de convertirme en abogado, ya que en el camino fui testigo de cómo algunos compañeros abandonaban la carrera o iban quedando atrás debido a diferentes obstáculos. A pesar de todo, mi filosofía de vida es simple: “hasta los caballos terminan las carreras” y como en mi mente no existía la posibilidad de darme por vencida, aunque todo se estaba poniendo cuesta arriba, día a día luchaba por conseguir ese tan anhelado título de la Corte Suprema.

Para ser honesta, mi perspectiva de lo que era ser abogado era muy distinta a la realidad que me encontré en el mundo laboral. Pensaba que una vez que me titulara, podría encontrar diversas ofertas laborales y que en dichas ofertas podría postular de una manera honesta, transparente y sin la necesidad de un intermediario, pero todo eso estaba muy alejado de la realidad, ya que lo que encontré fue un mundo donde buscan el perfil de una “superwoman”, o sea, donde te exigen que a mis escasos 27 años tenga idiomas, visión empresarial, máster, experiencia de 5 años como mínimo (comprobable), habilidades de liderazgo y que, por sobre todo, tenga la intención de aprender día a día. La verdad es que el conflicto



no radica en “querer aprender día a día”, sino en que ese tipo de frase no son más que formas elegantes de decir “ven, trabaja con nosotros, te vamos a pagar \$400.000, y necesitamos tu exclusividad y tu disponibilidad de jornada completa”.

Y así fue como todos esos puestos en los que pensaba poder postular al momento de obtener mi anhelado título se fueron evaporando.

Pero no todo es tan malo: esa realidad me hizo replantearme todo. Primero, ver el real significado de ser abogado, que es mucho más que usar tacones, chaquetas formales, collares, anillos, uñas perfectas y una cabellera que siga las tendencias. Ser abogado significa luchar contra la adversidad y conseguir justicia para nuestra dignidad como “abogado joven”, dignidad que está basada en la libertad, independencia, perseverancia,

responsabilidad, buena fe y confianza. Fue ahí donde me detuve y comencé a creer en mí, comencé a tener confianza en todo lo que estudié, en todos esos días que me encerraba en la biblioteca, en esos cumpleaños que me perdí, en esos “amigos” que se bajaron del tren de la vida solo porque creían que por estudiar Derecho me creía superior a ellos, cuando en realidad sólo un estudiante de Derecho entiende que un día puede ser 30 páginas menos que memorizar y que un día menos de estudio puede ser una semana menos de comprensión. Y es por eso que no dejé que esas ofertas laborales impidieran lograr mis sueños: con disciplina, esfuerzo y dedicación podré llegar a ser la abogada que soñaba mientras me perdía tanto evento social. Fue en el camino de ser “abogado joven” donde aprendí a comprender las adversidades que nos ponen en cada oferta laboral, donde se nos exigen requisitos imposibles de cumplir: se buscan jóvenes

con la experiencia de una persona mayor.

Mientras estuve en la universidad tuve un docente que admiraba al jurista Eduardo Couture, quien fue un prestigioso abogado y profesor uruguayo, considerado el procesalista más influyente del Derecho continental en el siglo XX, y quien además creó el “Decálogo del abogado”, también conocido “Mandamientos del abogado”, que propone 10 características que un abogado debe poseer para llegar a ser bueno en su profesión, sin importar si se es joven o mayor: amar a la profesión, estudiar, luchar, olvidar, pensar, ser leal, tener fe, tener paciencia, ser tolerante y trabajar. Y es por eso que, aunque todo se me puso cuesta arriba el día que juré, no he dejado que la frustración consuma mis sueños:

la juventud es un camino relativamente corto y pronto tendré la experiencia que hoy día me exige el sistema. Aun así, lo vivido no se olvida y prometo ante todos los que estén leyendo este artículo, que cuando haya llegado a la cúspide de mis sueños, tendré consciencia de que habrá nuevos jóvenes luchando por lograr el tan anhelado título de la Corte Suprema y no seré parte de los que los frustran a los sólo por no tener unos cuántos años de experiencia. La experiencia se hace con trabajo y no con pitutos. Y no, nunca hay que olvidar que el caballo que hoy gana una carrera tras otra, alguna vez también fue potrillo.

¿A QUIÉN QUERÍA MATAR WILLIAN SHAKESPEARE?

Por: Edgardo Viereck S. /
Productor y Director de Cine



**“Lo primero que hay
que hacer es matar a
todos los abogados”**

William Shakespeare en
Enrique VI, acto 1, escena 2.

Esta frase está tomada de uno de los textos dramáticos más representados y sin embargo menos populares del insigne poeta y dramaturgo inglés William Shakespeare. El mensaje que esta frase contiene es aparentemente muy claro. Los abogados son una lacra de la que hay que hacerse cargo lo antes posible. Tanto así que el mismo Woody Allen, asiduo a retomar a los clásicos bajo nuevas formas de expresión, parafrasea en una de sus películas esta idea, poniendo en boca de un personaje un viejo chiste que propone una adivinanza del tipo: ¿si tomo a quinientos abogados, los ato a un cable de acero del cual cuelga una gran piedra y luego lanzo la piedra al fondo del mar, cómo se llama la obra? Y la respuesta no se deja esperar: la obra se llama un excelente comienzo.

Se haya sonreído o no el lector con este ingenioso “gag”, lo cierto es que su fuente de referencia lejana, el citado texto shakespereano, está completamente sacado de contexto. En efecto, la idea de “matar a todos los abogados” surge de la cabeza de uno de los personajes secundarios de la obra del “bardo”, un cómplice que es parte de la pléyade de conspiradores que intentan derrocar a la República para instaurar un gobierno dictatorial que vele por sus propios mezquinos intereses. Así entendido, el plan busca deshacerse de los abogados, en el entendido que representan todo aquello que impide sacralizar la corrupción política y social. En ningún caso, como se ha

pretendido falazmente difundir por los siglos siguientes, porque los abogados sean vistos como una peste sino, por el contrario, porque son percibidos en la obra como una de las defensas del Derecho, del Orden entendido como aquello que asegura Justicia para los habitantes de la ciudad. Resultaría interesante investigar por qué, cómo, cuándo y quién desvirtuó el sentido del texto original para convertirla en un retruécano que promueve la ironía -rayana en la insolencia- respecto de un oficio tan noble como el de ayudar a buscar e impartir Justicia. Pero claro, se trata de una empresa que excede con mucho los límites de esta humilde

columna. Simplemente, he querido sembrar la inquietud por dilucidar este y tantos otros intentos por desacreditar la profesión de

Si Willian Shakespeare -de cuya inteligencia podemos presumir que surgieron algunas de las más lúcidas reflexiones acerca de la condición humana- se preocupó de manifestar claramente su respeto por el rol del Abogado, me parece que lo menos que podemos hacer es revisar y defender la dignidad de una tarea tan esencial para la convivencia de los hombres. Sobre todo en estos días, en que pareciera que ya nada merece demasiada defensa y la idea misma de la República se vuelve opaca y sospechosa,

sepultada bajo tantos mantos de duda y maledicencias que a más de uno puede hacerle caer en la tentación de considerar su destrucción como la mejor solución. Siempre es bueno volver a revisar a los grandes clásicos del arte y la cultura universal.

De paso, un saludo a Shakespeare en los cuatrocientos años de su fallecimiento.





OPINIÓN

Por: María Isabel Rivera
Abogada

POR QUÉ PERTENECER A LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE CHILE

Para entender qué es la Asociación hay que recordar que el término “asociación” proviene del latín gremium, que reúne a un conjunto de personas que comparten un mismo estado social u otra característica en común, los gremios que como tales surgen durante de la edad media en las ciudades europeas medievales, y los van integrando artesanos que compartían un oficio, potenciando la actividad laboral, organizando la demanda y garantizando el trabajo para todos los asociados. En definitiva, ejercía una labor social al impartir la enseñanza de sus técnicas y se le considera también como un punto de

partida de los sindicatos modernos. Ciertamente nuestra Asociación convoca y reúne a los abogados que tienen interés de pertenecer a ella y acceder a sus beneficios. Muchos de ellos se dedican al ejercicio libre de la profesión, siendo del caso que esta institución permite una relación más fluida entre pares, sin ningún tipo de discriminación, tendiendo a crear espacios que nos permitan compartir en diversas áreas.

Es preciso hacer alusión a su historia, que ha sido rica en detalle, pues ha perdurado más de cincuenta años con un gran sentido de solidaridad hacia sus

miembros y sus familias. Como gremio permite a sus asociados, tal cual ha sido históricamente, cumplir objetivos: sociales, de formación, de esparcimiento y de solidaridad, aspectos muy relevantes y expresamente valorados especialmente por aquellos profesionales que trabajamos en el ejercicio libre de la profesión.

Por muchos años la Asociación ha puesto al alcance de sus socios el acceso a la capacitación y actualización en temas legales contingentes, herramienta necesaria en tiempos de grandes cambios en sinnúmero de normas, creando espacios de

conversación con profesionales expertos en áreas específicas y permitiendo el intercambio de ideas entre generaciones, lo que es absolutamente enriquecedor para todos. Eso, sin contar que ha creado espacios para ver y comentar cine a cargo de un experto, debatiendo diferentes temáticas en torno a una película, y creando una necesidad de compartir una agradable conversación, así como compartir en clases para aprender el baile nacional, entre otras actividades.

Es una entidad que no sólo se preocupa del quehacer legal, sino que desde sus inicios ha pensado primero en el ser humano, entendiendo que ser abogado es nuestra vocación, nuestra ocupación laboral, pero que existen muchos aspectos más que también nos interesan y nos constituyen.

En definitiva, la preocupación por el individuo como tal es lo que hace la diferencia y es lo que a muchos nos ha motivado para entregar un aporte desinteresado, cuyo norte sólo es propender a que la institución perdure en el tiempo y siga prestando un servicio tan noble a las futuras generaciones de abogados.

Así es que ya saben: si aún no forman parte de nuestras filas, aquí, con los brazos abiertos, los estamos esperando.



**“SI AÚN NO FORMAN PARTE DE NUESTRAS
FILAS, AQUÍ, CON LOS BRAZOS ABIERTOS,
LOS ESTAMOS ESPERANDO.”**

EL DAÑO MORAL Y SU ACREDITACIÓN EN LA REFORMA CIVIL Y LABORAL



I. UN DAÑO MORAL OBJETIVO

Una de las materias del Derecho que ha tenido mayor relevancia en Chile en estos últimos años, es la acreditación del daño moral, es decir, cómo probar que se ha producido un daño efectivo en el ámbito moral de la persona. Este fenómeno obedece que a que paulatinamente en Chile se ha está adoptando la tendencia jurídica mundial consistente en acreditar y comprobar jurídicamente el daño moral de manera objetiva y científica, postura que ha sido extensamente desarrollada en nuestro país por la abogada e investigadora Carmen Domínguez Hidalgo. Sin embargo, en Chile todavía algunos juristas postulan que el daño moral se caracteriza por un estado de aflicción subjetivo y que, por consiguiente, no se puede

objetivar y acreditar. Para quienes apoyan esta postura, el relato subjetivo de la persona afectada es suficiente como medio de prueba para inferir la presencia de daño moral, afirmación que a nuestro parecer carece de consistencia y validez científica. Por esta razón consideramos fundamental que se constate que la presunta persona afectada presente realmente un trastorno mental derivado de un ilícito o infracción.

En este orden de ideas,

uno de los elementos de prueba que contribuye a que el juez –de manera objetiva– pueda adquirir la convicción del daño moral producido, son los informes psicológicos periciales. Estos tienen por finalidad

indagar si la persona o un tercero afectado presenta, o no, un daño psicológico como consecuencia de un evento en que ha sido víctima. En particular, estos tienen por objeto indagar si existe una relación de causalidad temporal entre un ilícito (evento) y la posterior aparición de un trastorno mental reactivo derivado de este.

Para las tradiciones objetivas del Derecho Civil, el daño moral existiría en aquellas circunstancias en que la persona presenta un trastorno psicopatológico a consecuencia de un ilícito. Por el contrario, para estas posturas no existiría daño moral cuando el sujeto presenta un trastorno psicopatológico pre-existente al supuesto delito.

Por: Mauricio Pavez

Psicólogo con Postítulo en Neurobiología de las adicciones de la Universidad Católica y Perito externo para la Defensoría Penal Pública, la Corte de Apelaciones y el Ministerio Público. Autor del libro “Trastornos Mentales e Imputabilidad”.

Leer el ensayo completo

II. EL DAÑO MORAL Y SU ACREDITACIÓN

En los países donde ha predominado la tradición objetiva, las partes involucradas solicitan informes psicológicos destinados a indagar si existe una relación de causalidad temporal entre un ilícito y la posterior aparición de un trastorno mental (daño moral). En este sentido, para estas tradiciones, el daño psicológico y, por consiguiente, el moral se evidencia cuando se comprueba que la persona exhibe un menoscabo mental (trastorno mental) a consecuencia de haber estado sometida a estímulos lo suficientemente intensos y perturbadores como para generar un daño o perjuicio derivado de un ilícito, doloso o culposo.

La tendencia mundial es contraria a la postura consistente en señalar que el daño moral es derivado de un estado de aflicción subjetivo derivado de cualquier suceso cotidiano adverso. Adherimos a esta postura, ya que desde un punto de vista científico, la aflicción es un afecto inherente a la condición humana y que, por tanto, puede surgir como resultado de eventos cotidianos.

Así por ejemplo, sufrir a consecuencia del fallecimiento de un ser querido de forma normal (natural o por envejecimiento), constituye una respuesta emocional natural y esperada, lo que se denomina en psicología como duelo normal. Asimismo, una discusión doméstica entre

cónyuges puede afectar transitoriamente nuestra autoestima y suscitar aflicción, sin embargo, este tipo de eventos no constituye, a nuestro juicio, un motivo suficiente para generar un trastorno psicopatológico. Como podemos advertir en estos casos, el afecto o dolor no genera una discapacidad o pérdida de libertad, ni menos problemas adaptativos temporales o transitorios, susceptibles de ser indemnizados. De esto último se desprende que la mera aflicción subjetiva es consustancial a la condición humana y no constituye un elemento de prueba jurídico válido a priori para evidenciar que existe daño moral.

Desde un punto de vista jurídico y práctico, estimamos que si el evento no afecta sustantivamente a la persona, no corresponde la indemnización debido a que no existe nada por restituir o restablecer. Como señalamos en la primera parte, la versión subjetiva de la parte demandante no constituye a nuestro parecer un elemento juicio para probar la existencia de daño psicológico y, por consiguiente, daño moral. Esto en razón a que la parte demandante es siempre una parte interesada en buscar un beneficio económico en el proceso, situación que hace indispensable la opinión profesional de un perito psicólogo con una extensa experiencia profesional.

Respecto de las condiciones que debe cumplir el perito en cuestión, consideramos que idealmente debe haber ejercido en calidad de perito psicólogo en la Corte



de Apelaciones, que haya asistido a juicios orales y que ejerza de manera exclusiva en calidad de perito psicólogo. Estos criterios son necesarios para el pleno ejercicio profesional y, en especial, para los efectos de discriminar adecuadamente la patología que presenta el sujeto y si esta se generó con posterioridad o anterioridad al evento en que se desencadenó el daño moral.

Uno de los casos en que puede existir daño psicológico y, en consecuencia también moral, es en aquellas circunstancias en que una persona padece un trastorno mental (problemas adaptativos) a consecuencia del fallecimiento trágico (circunstancias excepcionales). Un ejemplo de ello, puede ser la muerte de una persona a consecuencia de una descarga eléctrica a raíz de una mala instalación

o elementos en mal estado producto de una negligencia profesional. Otros casos donde podría existir daño moral, es el de los familiares de los imputados y condenados fallecidos en el incendio la cárcel de San Miguel. En este caso el daño psicológico suscitado a los familiares de los imputados pudo haber generado un menoscabo mental, que los hayan incapacitado para percibir ingresos económicos. Asimismo, en otros casos un evento de estas características puede disolver la cohesión de la estructura familiar, derivando en una separación conyugal o divorcio, afectando por completo la economía familiar y su calidad de vida.

Otros de los eventos donde puede existir daño moral es en el caso La Polar. En este caso, la incapacidad para cancelar las deudas de los clientes a consecuen-

cia de los grandes intereses y condiciones abusivas, puede generar, en algunos de ellos, algún trastorno psicopatológico que los inhabilite para seguir trabajando, mientras, en otros casos un suceso de este tipo puede afectar la productividad o rendimiento laboral de la persona, mermando significativamente la calidad de vida y la capacidad de disfrutar; así como también la de su entorno más cercano (familia). En todos estos casos consideramos que, en el evento de que se constate daño moral, deben cancelarse los gastos por el tratamiento psicológico y psiquiátrico, para los efectos de restablecer el estado psicológico normal o el equilibrio psicológico de la persona afectada y sus familiares, ya que el daño psicológico anula la libertad del sujeto afectado y su entorno más cercano, por cuanto la persona afectada no puede llevar una vida afectiva, laboral y relacional normal.

Para concluir esta parte, debemos señalar que el daño psicológico, se prueba en aquellas circunstancias en que una persona presenta un trastorno mental que anula su libertad o capacidad de autodeterminación, en virtud de lo cual es preciso que se indemnice por los daños objetivos producidos en su vida (comportamientos desadaptativos tales como problemas afectivos y laborales), por los montos de ingreso que dejó o cesará de percibir la persona en el futuro y por los gastos que incurrió o incurrirá la persona en tratamiento para res-

tablecer por completo su equilibrio psicológico.

III. UTILIDAD DE LOS INFORMES PSICOLOGICOS

Desde un punto de vista jurídico los informes psicológicos brindan una gran utilidad como medio de prueba, ya que contribuyen a que el juez tenga mayores elementos de juicio para acreditar la presencia de daño moral. Asimismo, estos permiten que el juez conozca la naturaleza y el pronóstico del trastorno mental que presenta la persona afectada y, por consiguiente, determine montos indemnizatorios conforme al grado de discapacidad (total o parcial) que genera el trastorno mental y el impacto que este tiene en el oficio o profesión de la persona y en los familiares cercanos.

Al respecto, consideramos que los montos demandados por concepto

de daño moral deben ser proporcionales respecto a la magnitud del trastorno mental y su influencia en la vida cotidiana del sujeto. Este razonamiento a nuestro juicio, permitirá unificar criterios respecto a los futuros montos indemnizatorios solicitados.

Si bien no podemos desconocer que cada caso jurídico es único y particular, y en consecuencia está condicionado por diversos factores inherentes que participen en la propia causa, ello no debería constituir un argumento válido para dejar de analizarlos conforme a ciertos principios o leyes objetivas. En concordancia con lo anterior, somos de la opinión que la valoración del daño moral a través de informes psicológicos, permitirá al juez que se adopten resoluciones objetivas y, en consecuencia, desprovistas de sesgos subjetivos o consideraciones emoti-

vas. En virtud de ello, consideramos que es fundamental para un debido proceso, que las partes demandantes y demandadas incorporen como medios de prueba pericias psicológicas, destinados a indagar la presencia de daño psicológico.

Además, estimamos que es necesario que las partes soliciten además metapericias, es decir, informes psicológicos destinados a evidenciar los supuestos errores metodológicos, vicios conceptuales o contradicciones de las pericias presentadas por la otra parte.

Ello con el objeto proporcionarle al juez de elementos de juicio sólidos que le permitan establecer la presencia o ausencia de daño moral.



IV. LOS MÉTODOS

En la actualidad existen diversos métodos diagnósticos que permiten evaluar la presencia de trastornos mentales entre los que destacan los manuales CIE-10 y DSM- IV- TR.

En este último manual el trastorno mental es conceptualizado como “un síndrome o patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a malestar (p.ej., dolor), a una discapacidad (p.ej. deterioro de una o más áreas de funcionamiento) o un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad” (DSM-IV TR, Pág. 29).

A diferencia de lo que muchos creen, el diagnóstico de un trastorno mental no se realiza mediante un juicio subjetivo del examinador. Por el contrario, la presencia de un trastorno mental se verifica conforme a la presencia de los síntomas distintivos característicos que exige determinado manual empleado, para lo que cada manual diagnóstico exige que estén presentes ciertos criterios mínimos objetivos. De acuerdo a lo anterior, la posibilidad de que el periciado pueda engañar al examinador representando una enfermedad es prácticamente nula, ya que en casi la totalidad de los casos la persona examinada carece de formación en el área de la psicopatología.

No obstante lo anterior, debemos señalar que si bien los manuales diagnósticos son herramienta útil y necesaria, es preciso destacar que éstos son insuficientes si no van acompañados de experiencia y formación en el área de la psicología forense. Señalamos aquello porque la labor del psicólogo forense no se limita a diagnosticar una enfermedad mental, su práctica está destinada principalmente a responder una consulta psico-jurídica. En el caso de la evaluación de daño psicológico, esta está destinada a indagar si el evento jurídico (presunto ilícito) actuó como un detonante ambiental que generó una patología de carácter reactivo.

Conforme a la literatura, las patologías de carácter reactivo se suscitan por la exposición del sujeto a ciertos estímulos adversos suficientemente intensos y poderosos como para generar un trastorno mental. Una segunda característica de estas patologías es que el sujeto con anterioridad a la expresión de enfermedad presentaba una condición pre-mórbida sana o normal. Asimismo, las patologías reactivas se diferencian de las enajenaciones permanentes, porque las segundas corresponden a una estructura o “modo de ser” patológico del sujeto. Un ejemplo de estos son los trastornos de personalidad que corresponden a: “un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto” (DSM-IV-TR, Pág.765).

Finalmente, para que el lector pueda comprender la naturaleza de los trastornos reactivos, describiremos el trastorno por estrés post traumático. Este trastorno psicopatológico se genera por la exposición del sujeto a estímulos ambientales sumamente adversos y se caracteriza por: “la aparición de síntomas característicos que sigue a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático, y donde el individuo se ve envuelto en hechos que presentan un peligro real para su vida” (DSM- IV-TR, Pág. 518). Uno de los casos recientes que ha llamado la atención es el hundimiento del crucero Costa Concordia en las costas de Italia. Conforme a la naturaleza imprevista y catastrófica del evento es altamente probable algunos de los clientes del crucero hayan presentado esta patología u otra similar.

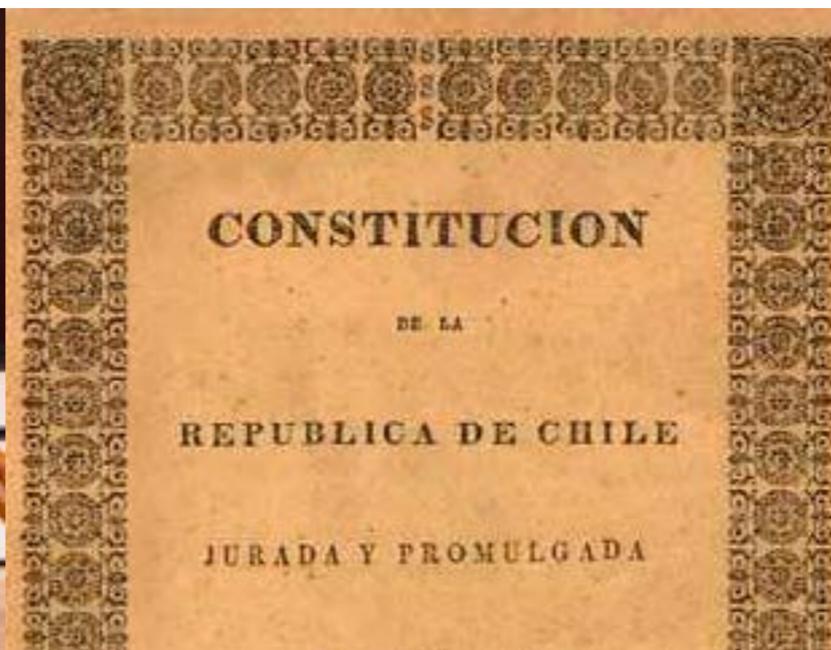
V. CONCLUSIONES

El presente artículo tiene por finalidad ilustrar sobre la necesidad de acreditar el daño moral de manera objetiva; así como también sobre la utilidad que brindan los informes psicológicos como uno de los medios de prueba fundamentales para acreditar el daño moral y establecer los eventuales montos indemnizatorios.

Desde un punto de vista jurídico, estos informes son de vital importancia para que el juez disponga de elementos prueba necesarios que le permitan tener la plena convicción en relación a si daño moral efectivamente se ha producido.

Los informes psicológicos son además fundamentales para que el juez conozca la naturaleza del trastorno y su eventual pronóstico. Estos antecedentes son imprescindibles para que los efectos que el juez advierta si el trastorno psicopatológico es inhabilitante de manera total o parcial, y cómo ha dañado o afectará objetivamente la vida laboral, personal e íntima de la persona y sus familiares directos, lo cual es sumamente importante para establecer criterios o pautas respecto los montos indemnizatorios.

Para concluir queremos señalar que si bien consideramos que es resorte del juez establecer la presencia de daño moral en cada caso en particular, somos de la opinión que el aporte multidisciplinario de otras ciencias auxiliares como la psicología forense permitirá a los jueces civiles y laborales a arribar a sentencias más objetivas y justas.



21 DE MAYO

En esta fecha se celebra en nuestro país el Día del Abogado en Chile, ocasión en que se conmemoran todos los esfuerzos por conseguir justicia que llevan a cabo las personas que ejercen nuestra profesión. La fecha, que coincide con la conmemoración de Combate Naval de Iquique, se lleva a cabo en honor al Capitán de Fragata don Agustín Arturo Prat Chacón, ilustre abogado y jurista, considerado como un héroe de la Guerra del Pacífico.

25 DE MAYO DE 1833

Se promulga y jura Constitución Política de la República de Chile de 1833, la que rigió al país durante 91 años. Entre sus principales ideólogos están Mariano Egaña, Manuel José Gandarillas y Diego Portales. Fue reformada en 1871, 1873, 1874, 1882, 1888, 1891, 1892 y 1893.

15 DE JUNIO DE 1943

Es promulgado el Código Orgánico de Tribunales, cuerpo legal que reemplazó la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 y que regula la organización y atribuciones de los tribunales de justicia integrantes del Poder Judicial, así como el estatuto y funciones de los auxiliares de la administración de justicia.



ASOCIACION DE ABOGADOS DE CHILE
Huérfanos nº1147, oficina 1025,
Santiago de Chile.
www.asociacionabogados.cl