Edición N°11 | Mayo 2022 | Chile

REVIEWS LEGAL INDUSTRY



En esta edición, entrevistamos a **Nick Yurlov,** abogado y experto en la resolución de disputas y derecho internacional, quien analiza el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania.

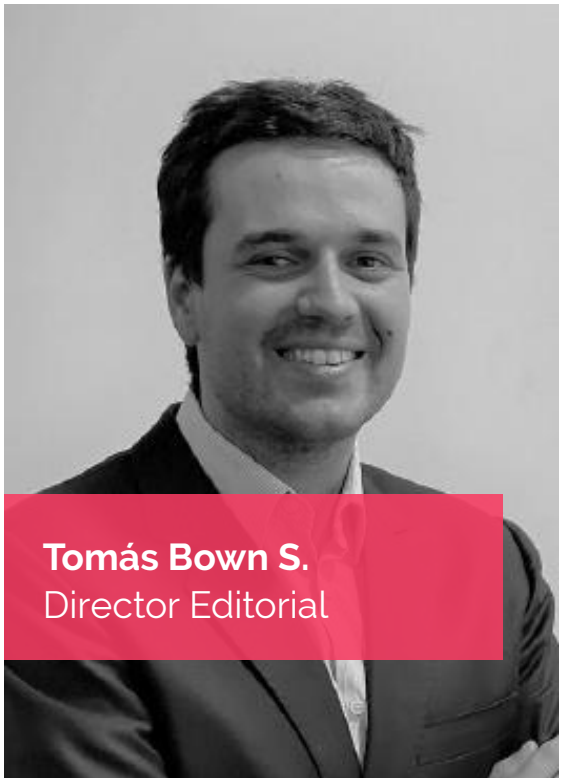
José Guridi, jefe de la Unidad de Futuro y Adopción Social de la Tecnología del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se refiere a las dualidades en la co-evolución tecnológica que se generaron tras la pandemia.

El abogado y escritor **Andrés Pascual** nos habla sobre las estructuras en el mundo legal, la salud mental de los profesionales y cómo afrontar la incertidumbre.

LIR

Revista Industria Legal
Todos los Derechos Reservados
www.industrialegal.com

El Sistema Nacional de Justicia en la propuesta de nueva Constitución



Tomás Bown S.
Director Editorial

Hace un par de semanas concluyó el trabajo del pleno de la Convención Constitucional, la que ha presentado una propuesta de Constitución que, hasta el 14 de mayo de 2022, contenía 499 artículos. Ahora, le corresponderá a la comisión de armonización trabajar en la concordancia y coherencia de las normas constitucionales aprobadas por el pleno, revisando en términos generales cada una de las normas aprobadas para evitar contradicciones, repeticiones, omisiones, o incluso faltas de ortografía.

Dentro de las significativas e importantes transformaciones que la Convención Constitucional propone al país, se encuentra la reestructuración de lo que, conforme a la actual Constitución es conocido como el Poder Judicial, que en la nueva propuesta –de ser aprobada—se denominará Sistema Nacional de Justicia.

De todas estas transformaciones, quizás las más relevantes dicen relación con el reconocimiento del pluralismo jurídico, la creación del nuevo Consejo de la Justicia y la consagración de la nueva justicia vecinal.

Conforme al nuevo principio del pluralismo jurídico, el Estado reconoce los sistemas jurídicos de los distintos pueblos indígenas que lograron ser reconocidos en la nueva Constitución, obligando a la función jurisdiccional a adoptar una perspectiva intercultural a la hora de resolver materias de su competencia, considerando las costumbres, tradiciones, protocolos y sistemas normativos de cada uno de dichos pueblos; estableciendo como limitación a la plurinacionalidad el respeto a los derechos fundamentales, y los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.

LIR

Por otro lado, la propuesta de nueva Constitución crea la figura del Consejo de la Justicia, la que tiene por fin principal fortalecer la independencia judicial a través del nombramiento, gobierno, gestión, formación y disciplina de los miembros en el nuevo Sistema Nacional de Justicia la que bajo la actual Constitución le correspondía exclusivamente a la Corte Suprema.

Este nuevo Consejo es un organismo autónomo y técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, además de paritario y plurinacional.

Finalmente, se consagra en la propuesta constitucional la figura de la justicia vecinal, compuesta por los juzgados vecinales y los centros de justicia vecinal, los que buscan acercar la justicia a las comunidades a través de un procedimiento breve, oral, simple y expedito; además de resolver conflictos vecinales de pequeña cuantía en base al diálogo social, la paz y la participación.

Sin duda, se trata de transformaciones importantes que –en caso de ser aprobado el nuevo texto-- generarán períodos de transición y posibles incertezas, mientras el legislador determina su forma de implementación. Corresponde a los chilenos, ahora, decidir si la propuesta de nueva Constitución reflejó los cambios que, al menos en esta materia, la ciudadanía exigió.

CONVENCIÓN
CONSTITUCIONAL


LIR

Índice Inteligente

Entrevista Nick Yurlov

Columna de José Guridi

Entrevista Andrés Pascual

Derecho de aguas

Derecho ambiental

Arbitrajes

Bancario y financiero

Compliance

Derecho corporativo

Derecho del consumo

Derecho laboral

Derecho migratorio

Derecho minero

Derecho penal

Derecho público

Energía

Fusiones y adquisiciones

Infraestructura y proyectos

Inmobiliario y construcción

Insolvencia y reemprendimiento

Libre competencia

Life Science

Litigios

Mercado de capitales

Propiedad intelectual

Protección de datos y ciberseguridad

Responsabilidad médica

Seguros

Tributario

TMT

Venture Capital

Derecho deportivo

Oficinas Colaboradoras

ECHEVERRÍA ILHARREBORDE SCAGLIOTTI

Schultz · Carrasco · Benítez ABOGADOS

LARRAIN Y ASOCIADOS ABOGADOS

BCP Balmaceda, Cox & Piña ABOGADOS

ferradanehme

PDND PUMPIN, DORFMAN NASSER, DIAZ y CIA.

Ius Laboris Chile Global HR Lawyers Munita & Olavarría

Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU &Uría

FRAGOMEN

WAGEMANN ABOGADOS & INGENIEROS

CLARO & CIA. 1880

BARROS SILVA VARELA & VIGIL

PRIETO

GUERREROOLIVOS

BARROS & ERRÁZURIZ

NELSONCONTADOR ABOGADOS & CONSULTORES

S·C·R ABOGADOS

大成 DENTONS

Cariola Díez Pérez-Cotapos

MORALES & BESA

az albagli zaliasnik

Kehr Abuid Abogados

Sargent & Krahn 1889

Grasty Quintana Majlis in association with CLYDE&CO

Allende | Bascuñán

CMS Carey & Allende

/Carey

Jana & Gil dispute resolution

GASMAN ABOGADOS


SOMOS PARTE DE LA HISTORIA,
Y PARTE DEL FUTURO.
COMO INVERTIMOS HOY
ES COMO VIVIREMOS
MAÑANA.
juliusbaer.com
Julius Bär
YOUR WEALTH MANAGER

Consejos para la preservación del patrimonio por varias generaciones

Las restricciones sin precedentes experimentadas en todo el mundo a raíz del inicio de la pandemia de Covid-19, y la crisis actual por la guerra entre Rusia y Ucrania, han obligado a reconsiderar las cosas que realmente importan. Y se nos ha recordado a todos el papel importante de la familia, tanto en el plano social como en el económico. Todo ello en un contexto de constante cambio del panorama social, político y sobre todo regulatorio que eleva la complejidad de las gestiones para los altos patrimonios.

La perspectiva es importante. Cada generación se enfrentará a sus propios desafíos y las experiencias adquiridas ayudarán a formar nuestras respuestas en el futuro. Según un estudio realizado a más de 3.000 familias empresarias durante más de 20 años, solamente el 30% logra traspasar exitosamente la empresa a la segunda generación; mientras que solamente el 10% logra hacerlo a la tercera. Con una planificación a tiempo, adecuada, y la ayuda de expertos en gestión patrimonial, siempre existe una manera confiable de superar las dificultades.

De acuerdo con un estudio de Tharawat Magazine, las empresas familiares en Latinoamérica aportan en la mayoría de los casos más de tres cuartos del PIB en cada país. La cifra en Chile resulta superior al 60%; en Perú al 75%; en Brasil al 85%; y en México al 90%; lo cual demuestra la importancia de las empresas familiares en Latinoamérica.

Teniendo en cuenta este escenario, es posible que ahora sea el momento adecuado para pensar en iniciar un diálogo significativo con el entorno familiar y los expertos elegidos. Para gestionar de forma adecuada los patrimonios familiares, es necesario invertir tiempo en construir el capital financiero, así como el capital social entre los miembros de la familia.

El punto de partida para esto es establecer un conjunto de valores compartidos y la mejor forma de hacerlo es elaborar un protocolo familiar, un acuerdo formal y consciente en el que se abordará la gestión de sus patrimonios.



María Eugenia Mosquera
Responsable de Planificación Patrimonial para América Latina
Julius Baer

El primer punto que debe incluir este protocolo es el propósito, es decir, cuáles son los objetivos y valores fundamentales para la gestión de la empresa y el patrimonio familiar. Dicho instrumento debería incluir reglas relacionadas a la transición a la siguiente generación tanto de la propiedad como del gobierno de la empresa, y en su caso, la profesionalización del manejo del patrimonio.

En segundo lugar, y en paralelo al primer punto, es necesario desarrollar y conformar el Consejo de Familia, con reglas claras. ¿Quiénes son los representantes de cada rama familiar que integrarán el mismo? ¿Cómo será la toma de decisiones, y con qué frecuencia? ¿Cuáles son las decisiones que afectarán el manejo de la empresa? Dependiendo de la familia, se deberá evaluar también si fuera necesario un Consejo de Propietarios.

Estas son algunas de las cuestiones que un protocolo familiar debe incluir.

En tercer lugar, es importante destacar que no existe un único modelo de protocolo, sino que el mismo será el reflejo de cada dinámica familiar. Cada familia es única, y ello implica que el protocolo se adecuará teniendo en cuenta las características y dinámicas de cada familia.

En caso de llegar a tener un texto final del protocolo, por lo cual lo felicitamos, otro de los temas fundamentales es definir un mecanismo de resolución de conflictos entre familiares.

Es sumamente triste cuando existen litigios donde la parte y contraparte tienen el mismo apellido.

Por último, otro elemento del protocolo familiar es el plan de educación. Las familias con elevados patrimonios han de ser conscientes de que algunos de sus miembros deben ocuparse de la gestión profesional, ya sea ellos mismos o delegando en expertos. En este sentido, algunas familias ayudan a sus comunidades o al medio ambiente, por ejemplo, a través de actividades filantrópicas que implican el involucramiento de las siguientes generaciones, y de esta forma, también fomentan su educación.

La forma e implementación de un sistema de gobierno familiar robusto

Una vez que las familias han definido sus valores y su propósito, para lograr que estos perduren en el tiempo, el primer paso es contratar a un moderador independiente. Es de vital importancia tener a alguien neutral para facilitar las discusiones entre los miembros de la familia.

Es importante identificar los acuerdos familiares que requieran de una redacción más formal e incluso aquellos que requieran ser plasmados en documentos legales que resulten obligatorios para las partes involucradas (por ejemplo, redacción de estatutos societarios, pactos de accionistas, testamentos, donaciones, o acuerdos sucesorios), para lo cual también necesitará de su abogado de confianza.

Además, se deberá determinar de qué forma se mantienen actualizados los acuerdos (por ejemplo, definiendo períodos de revisión determinados), e incluso se deberá definir su implementación a fines de evitar se dejen en el olvido, o, mejor dicho, dentro de un cajón sin uso.

La gobernanza familiar se ocupa del funcionamiento de una familia, y de los mecanismos de integración de esta con el patrimonio y su gestión. A muchas familias les resulta más sencillo mantener reuniones informales, mientras que otras prefieren definir los planes por escrito para evitar en el futuro malentendidos. Al establecer una estructura de gobernanza familiar, las familias se comprometen a evolucionar juntas y a aprovechar la posición de la familia en beneficio de todos.

Un enfoque al respecto es establecer mecanismos clave para que la familia pueda discutir estrategias y tomar decisiones. Una estructura de gobierno familiar proporciona el marco que permite que se escuchen las voces de todos y se involucren en el proceso de toma de decisiones.

La filantropía puede servir como una herramienta ideal para realizar el propósito de una familia, pero también es una excelente manera de implicar a los nuevos miembros a una edad temprana en esta práctica que infunde orgullo, responsabilidad e identificación con la marca y valores familiares.

También, resulta fundamental el alineamiento de las riquezas con los valores. Muchas veces las familias no tienen sus inversiones alineadas con sus valores o propósitos, y esto puede amenazar la estabilidad de la empresa, del patrimonio y de la familia. Por lo tanto, es importante comprender las diferentes prioridades en relación con la propiedad, la gobernanza, la gestión y la estrategia futura.

Fijar valores que son apoyados por todos los miembros, independientemente de la generación en la que se enmarcan, proporciona un camino común de más fortaleza, aumentando su longevidad y relevancia. Llegar a un acuerdo no siempre es una tarea fácil, pero unos valores sólidos, gestionando las diferentes expectativas de cada generación, y una adecuada estructura de gobernanza pueden ayudar a las familias a prosperar durante generaciones, preservando el patrimonio familiar.

¿Quieres recibir nuestra Revista?



SUSCRÍBETE AQUÍ

AUDENTIA

Gestionar la reputación en el sector legal



Ian Badiola



Christian Fuenzalida

Las firmas legales que logran consolidar su posición en el tiempo comprenden que su reputación es un activo esencial para diferenciarse. En esta industria, la reputación representa un intangible gravitante, pues se relaciona con la capacidad de transmitir confianza al momento de hacer negocios, aconsejar ante escenarios inciertos, administrar conflictos y representar intereses. Y como bien sabemos, la reputación ganada en años puede perderse de un momento a otro, a consecuencia de crisis provocadas por malas acciones, errores o desajustes con las expectativas del entorno.

Desde la perspectiva de las comunicaciones, el concepto de reputación corporativa cobra fuerza al desplazar la noción de imagen corporativa para integrar una mirada más atenta sobre la percepción de las audiencias, y su importancia como fuente de rendimiento financiero. Aunque existen múltiples definiciones, podemos entender que se refiere a cómo una empresa es percibida y evaluada por sus grupos de interés, lo que se basa tanto en sus actuaciones en el pasado, como también en las proyecciones de sus conductas a futuro. En el sector legal, si una buena reputación es un valor para el negocio que se asocia a admiración, credibilidad y respeto; una mala reputación, ciertamente, es un camino directo al despeñadero.

Es por esto que gestionar la reputación en una firma legal supone considerar cómo se proyecta la identidad de la firma y sus atributos hacia el mercado y sus audiencias de interés con el propósito de incidir en sus percepciones. Como sostuvimos antes, esto involucra tanto lo que la firma dice sobre sí misma, como lo que se dice sobre ella. La comunicación estratégica y el marketing jurídico son disciplinas que se ocupan de estos aspectos a través de una diversidad de técnicas que permiten contribuir a la creación y cuidado del capital reputacional.

La reputación también se relaciona con lo que la firma hace y cómo comunica lo que hace. Existe amplia evidencia práctica que demuestra que la forma en que un estudio legal asume su rol en materias ambientales, sociales y gobierno corporativo es cada vez más relevante de cara a los clientes. Asimismo, los temas de género, diversidad e inclusión adquieren trascendencia en la gestión de equipos y personas, alineadas con la evolución de la sociedad en estas temáticas.

Si hablamos de reputación en la industria legal, no podemos olvidar que en este mercado, la gestión de las recomendaciones es una técnica, un instrumento de marketing y una fuente de valor comercial. Los rankings legales se ocupan justamente de clasificar a las firmas más destacadas de cada jurisdicción, basándose principalmente en las referencias de sus clientes.

Los orígenes de esta actividad se remontan a 1968, cuando la empresa Martindale-Hubbell comenzó a procesar información sobre despachos de abogados en Estados Unidos, editando directorios que reunían a los más recomendados por región y especialidad. En la actualidad, los británicos Chambers and Partners y The Legal 500 son los principales actores de esta actividad en el mercado global, junto a otros más recientes como Leaders League, Latin Lawyer y el grupo Euromoney. Todos cuentan con capítulos en América Latina y se caracterizan por contar con metodologías robustas, que recogen antecedentes de las firmas, las opiniones de sus clientes y en algunos casos, referencias obtenidas en investigación en terreno.

En la actualidad estos directorios constituyen una industria dedicada a certificar la percepción que existe sobre firmas legales, enviando potentes señales al mercado sobre la confianza, reputación y potencial de crecimiento de aquellas que resultan seleccionadas. Por lo general, sus procesos de postulación y selección responden a criterios técnicos que, pese a sus variaciones, cuentan con la aceptación del gremio. La publicación de cada versión de un ranking, sobre todo cuando se trata de los más prestigiosos, se convierte en un hito que introduce competencia y dinamiza al sector.

En la industria legal, hasta hace no mucho tiempo imperaba un paradigma conservador donde se esperaba que los clientes acudieran en busca de servicios legales únicamente por el efecto boca a boca; mientras que cualquier actividad de captación de clientes era mal vista.

En la actualidad, la gestión de la reputación se ha convertido en un propósito estratégico para los despachos y la captación de clientes se desarrolla incluso mediante plataformas digitales. En ese contexto, integrar la mirada de la gestión de la reputación en un estudio de abogados, a nivel corporativo y personal, supone una oportunidad y un desafío que puede marcar la diferencia en la próxima generación de líderes del mercado.

conversemos@audentia.cl



REVIEWS **LEGAL**INDUSTRY

Revista Industria Legal continúa creciendo, y hoy hemos iniciado una nueva etapa con un proceso de *rebranding*. Así, con este paso, buscamos seguir la línea de los desafíos que nos hemos planteado para este **2022**.

LinkedIn

The Legal Industry Reviews



Nick Yurlov:

"El derecho internacional es insignificante. No tiene casi ningún efecto en el comportamiento de los Estados."

Nick Yurlov, abogado de la Yaroslav Mudryi National Law University, por varios años se desempeñó como experto en la resolución de disputas y derecho internacional, hasta la invasión rusa del 24 de febrero de 2022. En esta edición, el profesional analiza el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania desde la mirada del derecho y habla sobre las instituciones que deberían garantizar la seguridad global.



Nick Yurlov

Hay consenso en que la invasión de Rusia a Ucrania es una violación a la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza. Bajo la perspectiva del derecho internacional, ¿cree usted que terceros Estados están cumpliendo con su obligación consuetudinaria de cooperar para poner fin, a través de medios legales, a esta violación grave?

La invasión rusa es una nueva violación al derecho internacional y una nueva agresión. El primer acto de agresión contra Ucrania ocurrió en febrero de 2014 con la invasión y posterior anexión de Crimea. Luego, Rusia intentó instaurar pseudo repúblicas en todo el sur y este de Ucrania, pero únicamente lo logró en las regiones de Luhansk y Donetsk. Los llamados separatistas, financiados, organizados y controlados por Rusia, iniciaron un conflicto armado en el que intervinieron directamente tropas rusas (sin ningún tipo de insignia).

Desafortunadamente, la reacción mundial a estas graves violaciones al derecho internacional ha sido insuficiente. La falta de responsabilidad por este tipo de violaciones promueve más conductas ilegales. Así, la invasión del 24 febrero de 2022 era solo cuestión de tiempo.

El apoyo a Ucrania es mucho más fuerte que antes, pero sigue sin ser suficiente para detener al agresor.

Las noticias que recibimos en Chile sugieren que no solo ha habido una violación al jus ad bellum (derecho aplicable al uso de la fuerza) por parte de Rusia, sino también a las prohibiciones básicas del derecho internacional humanitario (DIH). ¿Qué nos puede decir sobre el alcance de las violaciones al DIH por parte de las fuerzas armadas rusas?

Desafortunadamente esto es cierto. Las fuerzas armadas rusas han desacatado el DIH desde el comienzo del conflicto armado en el 2014. Ver, por ejemplo, el acto de perfidia cometido en Ilovaisk en 2014 **(ver AQUÍ)**.

Sin embargo, ahora estamos viendo que los ataques deliberados en contra de civiles se están usando como una técnica de guerra. Las fuerzas rusas destruyen infraestructura civil como hospitales, jardines infantiles, colegios o zonas residenciales. Por ejemplo, el distrito Saltivka, en el norte de Kharkiv (donde viví entre 2014 y 2017) fue completamente destruido. La ciudad de Mariupol ya no existe - más del 90% de sus edificios han sido destruidos.

Adicionalmente, ahora vemos la evidencia de terribles atrocidades que ocurren en los territorios invadidos. Ejecuciones extrajudiciales, torturas, violaciones masivas, deportación forzosa de niños -apoyados por los medios de comunicación rusos, quienes hacen un llamado a borrar a

los ucranianos mediante la "desucranización de Ucrania"- han alcanzado el umbral de un genocidio. Nosotros hemos publicado un llamado urgente a los 151 Estados miembros de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio para que cumplan su obligación de prevenir el genocidio. La carta que hace este llamado está disponible **AQUÍ**.

Los invitamos a que se sumen a nuestra petición **AQUÍ**.

La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) fue activada a través de una solicitud de medidas provisionales de parte de Ucrania con base en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Parece extraño y único que en el centro estén las acusaciones de Rusia sobre genocidio por parte de Ucrania en contra de la población ruso-parlante en las regiones de Donetsk y Luhansk. ¿Qué nos puede decir sobre los hechos y procesos internos que dieron lugar a esta solicitud ante la CIJ?

No estoy involucrado en el caso y no conozco los procedimientos internos. Sin embargo, debo elogiar al equipo legal de Ucrania por la presentación de un caso muy bien argumentado. Los hechos han sido presentados con mucha exactitud. En efecto, los rusos han acusado a Ucrania de "genocidio" durante los ocho años de la guerra en Donbas,

> *"la reacción mundial a estas graves violaciones al derecho internacional ha sido insuficiente"*

particularmente haciendo referencia a la Convención del Genocidio. Sin embargo, no han podido presentar ningún hecho que respalde sus acusaciones. Lamentablemente, sí hubo víctimas del conflicto armado, pero los números han bajado significativamente después del 2015.

Y en todo caso, nunca hubo intención de las fuerzas armadas ucranianas de matar a su propia población en razón a su etnia o lenguaje. Yo soy un ruso étnico, nacido en Sevastopol. El ruso es mi lengua materna. En mis 30 años de vida en Ucrania, nunca he experimentado ningún tipo de discriminación y he disfrutado de una carrera exitosa, tanto en el sector público como privado. Adicionalmente, hasta hace muy poco, el idioma ruso dominaba los medios de comunicación y la academia.

Es extremadamente cínico que, mientras acusan a los ucranianos de genocidio, los mismos rusos promuevan una campaña de genocidio de ucranianos.



Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the Human Rights Situation in Ukraine (23 September 2021) (Tab 34).

Cuál es su visión sobre el contenido de la orden de medidas provisionales de la CIJ?

No tengo ningún comentario sobre el contenido de la orden. La Corte ha respondido satisfactoriamente la mayoría de las solicitudes de Ucrania. Desafortunadamente, la orden se quedará en papel.

Sabemos que usted estuvo profundamente involucrado con el derecho internacional público, y que era muy entusiasta con su enseñanza y práctica por parte de jóvenes abogados, incluso a través de la promoción del concurso Phillip C. Jessup Moot Court Competition en Ucrania. Actualmente, en su cuenta de LinkedIn se puede leer lo siguiente: "Antes de la invasión rusa del 2022 ejercí en derecho internacional y resolución de disputas". ¿Por qué la invasión rusa provocó la decisión de dejar de ejercer el derecho internacional?

Siempre he sido un creyente en el derecho internacional, a pesar de sus numerosas fallas. A menudo he argumentado que es lo mejor que tenemos y que debemos trabajar para mejorarlo. En 2014 estaba escribiendo una tesis doctoral sobre el estatus legal de la Flota del Mar Negro de Rusia en Ucrania. Tuve que abandonarla, y en su lugar me enfoqué en el derecho internacional humanitario. En ese entonces todavía tenía esperanza.

Ahora veo la realidad mucho más claramente: el derecho internacional es insignificante. No tiene casi ningún efecto en el comportamiento de los Estados, especialmente en el de los miembros del P5 (los 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU). Darse cuenta de esta cruda realidad llegó en el momento en que, junto con un grupo de expertos, yo estaba asesorando al gobierno sobre las posibles medidas a tomar a nivel de la ONU y nos dimos cuenta de que nada podía detener la invasión.

Incluso, cuando se publicó la orden de la CIJ nadie reaccionó, ni siquiera los Estados apoyando a Ucrania. Esto sirve como una dura prueba del valor real del derecho internacional.

¿Qué se necesitaría para que usted y otros ucranianos recuperaran la confianza en el derecho internacional público?

El sistema actual del derecho internacional es fundamentalmente defectuoso. El centro de su deficiencia se deriva del "poder de veto" permanente de cinco Estados elegidos arbitrariamente. No solo es fundamentalmente injusto, sino que también viola un principio general del derecho nemo in propria causa judex (nadie puede ser juez de su propia causa) y ha llevado a numerosas catástrofes desde la creación de las Naciones Unidas.



Ucrania claramente no es la primera víctima de la confianza excesiva en el derecho internacional. Y este es el problema de los académicos del derecho internacional: estudiamos asuntos que suceden en algún lugar lejano y fallamos en la evaluación de los riesgos hasta que es demasiado tarde.

Hace seis años, enseñé a mis alumnos cómo el DIH debe proteger a los civiles en la guerra, solo para luego darme cuenta que el símbolo de la Cruz Roja no solo protege, sino que en realidad atrae los misiles rusos. El Teatro de Drama en Mariupol estaba marcado con letreros que decían "NIÑOS" en ruso. Parece ser que los rusos lo interpretaron como una invitación a bombardear.

En 1994, Ucrania acordó renunciar a sus armas nucleares a cambio de garantías de seguridad, lo que se conoce como el memorándum de Budapest. Los tratados internacionales bilaterales entre Ucrania y Rusia, sujeto a que Rusia reconociera nuestras fronteras, contenían obligaciones legales de respetar nuestra soberanía e integridad territorial. La confianza en esos tratados ha provocado la muerte de decenas de miles de ucranianos, la pérdida de territorio y daños a la infraestructura por billones de dólares. Y no sabemos si alguna vez podremos responsabilizar a Rusia por sus atrocidades.

Ahora tenemos buenas razones para creer que Rusia, después de haber sufrido una derrota en la primera fase de la guerra, contempla usar armas nucleares contra nosotros.

Mi única esperanza, como antiguo entusiasta del derecho internacional, es que esta guerra que ya afecta a todo el mundo, cambie la percepción mundial del derecho internacional y que se revise el sistema jurídico internacional.

A estas alturas es evidente que las Naciones Unidas han fracasado como organización. Su objetivo principal, establecido en el Artículo 1 de la Carta, es mantener la paz y la seguridad internacionales, y con ese fin: tomar medidas colectivas eficaces para la prevención y eliminación de amenazas a la paz; y para reprimir los actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y derecho internacional, el ajuste o solución de disputas internacionales o situaciones que puedan llevar al quebrantamientos de la paz.

La guerra rusa contra Ucrania es otro ejemplo más del fracaso total de la ONU.



José Guridi

Dualidades en la co-evolución tecnológica



José Guridi es ingeniero y M.Sc. en Ciencias de la Ingeniería Industrial y de Sistemas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde también es profesor de la Escuela de Ingeniería. Es socio fundador de la consultora Foresight y actualmente se desempeña como jefe de la unidad de Futuro y Adopción Social de la Tecnología (FAST) del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que está a cargo de coordinar los programas de digitalización de MiPymes del Estado y de analizar cómo enfrentar los desafíos y aprovechar las oportunidades de las nuevas tecnologías para la economía y la sociedad. Anteriormente, José Guridi se desempeñó como parte del Equipo Futuro del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, donde lideró la creación de la Política Nacional de Inteligencia Artificial y fue asesor en la unidad de Economía del Futuro en el Ministerio de Economía, donde trabajó en el diseño conceptual y de ingeniería del Data Observatory (www.dataobservatory.net). Es parte de la red de expertos de IA de la OECD (ONE AI), de fAIr LAC del BID y afiliado a The Future Society.

Es un hecho conocido que la pandemia aceleró la transformación digital y posicionó la tecnología como un elemento de supervivencia de las empresas. Frente a esto, debemos entender cómo se ha dado el proceso de co-evolución de personas y organizaciones con la tecnología, el que se desenvuelve en un entorno incierto, cambiante y lleno de dualidades.

Hablo de co-evolución porque no solo avanza la tecnología, sino que se trata de un proceso de ida y vuelta. Por ejemplo, si analizamos las videoconferencias durante la pandemia, vemos cambios tanto en nuestro comportamiento, como en la tecnología misma. Por un lado, un caso es el acortamiento de los 15 minutos aceptados de atraso en las reuniones; mientras que por el otro, tenemos la incorporación de elementos como "levantar la mano" para asemejar las experiencias a lo que estábamos acostumbrados. La tecnología nos cambia y nosotros la cambiamos.

En el contexto de co-evolución, quiero abrir una conversación sobre cuatro dualidades que se presentan en la transformación digital de las empresas: infoxicación/personalización, capacidad/crecimiento, soledad/comunidad e incertidumbre/gobernanza. Hablo de dualidades ya que no son exactamente dilemas o conceptos contrapuestos, sino que elementos relacionados en tensión que orbitan la tecnología.

Infoxicación/Personalización

Ante la necesidad de adoptar tecnologías, las empresas se han visto inundadas por capacitaciones, productos, servicios y asesorías. Esto ha generado una creciente infoxicación que es difícil de navegar y que, siendo el tiempo un recurso escaso, puede terminar por disuadir la adopción tecnológica. Frente a la infoxicación, generada en parte por las bajas barreras de entrada para la generación de contenido digital y su difusión por plataformas tecnológicas, la tecnología puede convertirse en la brújula que haga posible navegarla.

Frente a lo anterior, el gobierno y las empresas que proveen servicios y capacitaciones tienen el desafío de coordinarse y consolidar datos público-privados que permitan utilizar tecnologías inteligentes.

De lograrse lo anterior, podríamos avanzar a ofrecer rutas personalizadas y que se adaptan en el tiempo para navegar la infoxicación, y hacer más eficaz y eficiente la adopción de tecnologías.

Capacidad/Crecimiento

El crecimiento de una empresa no se funda en el deseo de hacerlo, deben existir capacidades para absorber la nueva demanda. Algo tan básico se difumina con la capacidad expansiva de las tecnologías digitales, pero si no se implementan en forma integral, pueden hundirlos al sobrepasarlos con demanda insatisfecha. Lo paradójico de esta situación es que es la misma tecnología y la expansión la que podría entregar los recursos para el crecimiento.

Frente a esto, se debe poner atención al uso de tecnología en los procesos internos, lo que no es obvio y la pandemia lo ha demostrado. De hecho, durante la crisis sanitaria, el boom de adopción tecnológica se dio principalmente en las funciones externas del negocio (ej. marketing digital y medios de pago), pero no avanzó en forma significativa -especialmente en MiPymes- las funciones internas (ej. manejo de recursos). Así, la tecnología que permite crecer también puede -y debe- utilizarse para optimizar la operación de la compañía.

Soledad/Comunidad

Puede sonar paradójico que en un mundo interconectado por redes sociales, afirme que las MiPymes se sienten solas. Sin embargo, eso es lo que se ha observado en múltiples instancias. Esto es relevante para la adopción tecnológica, ya que la soledad del emprendedor impacta directamente en la confianza hacia las nuevas tecnologías, o el acceso a personas que apoyen la implementación. Así, la comunidad se transforma en un elemento movilizador y fundamental en los procesos de transformación digital de empresas pequeñas. Cuando los emprendedores recurren a su comunidad, ya sea a través de amigos o familiares jóvenes -los llamados nativos digitales- o de otros emprendedores que hayan experimentado con la tecnología antes, encuentran experiencia y competencias que les permiten superar, en conjunto, la desconfianza y falta de capacidades.

Cuando un emprendedor no encuentra su comunidad, es la tecnología la que puede ampliar el mundo y conectar con pares. El correcto uso de redes sociales o la creación de comunidades en línea o formas innovadoras de encuentro permiten compartir experiencias, derribar la desconfianza e impulsar la adopción social de nuevas tecnologías. Algunos ejemplos son la implementación de comunidades en Facebook, encuentros en lives de Instagram o plataformas del tipo wiki.

Incertidumbre/Gobernanza

La velocidad con la que estamos adoptando nuevas tecnologías no tiene precedente. Esto está desafiando fuertemente nuestra capacidad de legislar y gobernar, lo que llama con urgencia a buscar nuevas lógicas de regulación. Ya no contamos con años para resolver la tensión de sub o sobre regular y las discusiones tecnológicas son globales. Vemos casos de imperialismo tecnológico regulatorio, dominio del Norte Global en las discusiones éticas y de estándares, y distintas potencias enfrentadas, donde el nivel de regulación está siendo clave a la hora de aumentar o disminuir los costos de innovación.

Frente a esto, no podemos quedarnos de brazos cruzados. Debemos ser protagonistas en múltiples espacios organizacionales, sociales e internacionales en la deliberación sobre la gobernanza tecnológica. No basta con dejar que los legisladores debatan, se deben generar esquemas sociales y ciudadanos flexibles y experimentales—como sandboxes o prototipos regulatorios— que nos permitan deliberar y experimentar para no quedarnos atrás, llegar a consensos basados en evidencia y resguardar a las personas del mal uso de la tecnología.

Un desafío de lo anterior es precisamente cómo impulsar una mayor deliberación al momento de diseñar, implementar, monitorear y dar de baja sistemas tecnológicos. Esto es un desafío a nivel público en el diseño de gobernanzas y políticas, pero también a nivel de empresas cuando avanzan con distintos sistemas tecnológicos. La deliberación sobre las tensiones valóricas que se generan y los profundos cambios que se impulsan debe ser un ingrediente fundamental para avanzar en un mundo con mayor incertidumbre, y que se mueve cada vez más rápido.

REVIEWS LEGALINDUSTRY

¡SEGUIMOS CRECIENDO!

LLEGAMOS A

COSTA RICA Y PANAMÁ

En **LIR** queremos compartir con ustedes nuestra llegada a Costa Rica y Panamá, donde estaremos reuniendo las principales opiniones de los estudios de abogados de estos países.



Pronto estaremos compartiendo más información sobre estas nuevas ediciones.

Andrés Pascual:

“Sustituir la estructura rígida vertical por otra basada en la confianza es fundamental para que los despachos se adapten a la rueda de cambio constante.”

Luego de 20 años de ejercicio como abogado, el autor español Andrés Pascual ha escrito diversos libros desde la ficción a la no ficción, centrándose en esta última en el management y crecimiento personal. Hoy, este escritor que continúa ligado al mundo legal, nos habla sobre el cambio en las estructuras de este, la salud mental de quienes trabajan en él y cómo afrontar la incertidumbre.



Andrés Pascual

Andrés, ¿podrías relatarnos el camino que has transitado desde tus tiempos de abogado hasta llegar a dónde estás hoy?

Mi abuelo Gonzalo era abogado y yo, que lo adoraba, seguí su camino. Fui a la universidad a estudiar Derecho y comencé a trabajar feliz en su despacho. Pero tras dos décadas de ejercicio en el que me sentí realizado, sobre todo por el contacto diario con los clientes, decidí que había llegado el momento de colgar la toga y dedicarme en exclusiva a lo que realmente amaba, que era escribir y compartir lo que sentía, lo que viajaba, lo que aprendía.

Esto suponía abandonar una cartera de clientes que me había costado años conseguir y renunciar a unos ingresos mensuales que me permitían llevar una vida muy cómoda. Así que mi hemisferio izquierdo, que se ocupa de protegernos frente a las amenazas, puso el grito en el cielo.

Pero, por fortuna, salió al paso mi hemisferio derecho, que es más receptivo, más creativo, y me dijo: “No te preocupes, Andrés, tú estás entusiasmado con la idea de ser escritor, y el entusiasmo es el combustible de los sueños. Y sobre todo, recuerda: el último día de tu vida, cuando seas viejecito y estés echado en la cama con la cara llena de arrugas, lo que verdaderamente te hará sentir en paz, te hará sentir que tu vida ha merecido la pena, es saber que has perseguido las cosas que amabas. Personas, proyectos, aficiones…” Así inicié este viaje apasionante.

A pesar del rumbo que has tomado, ¿sientes que de alguna manera sigues vinculado a la abogacía?

Desde luego que sí. Yo viví la abogacía desde niño con mi abuelo y sigo viviéndola en el día a día, donde nos vemos obligados a lidiar con conflictos y situaciones que exigen un análisis crítico para el que es muy útil mi experiencia jurídica. Además, trabajo como consultor de bienestar corporativo para varios despachos de abogados, llevando a cabo conferencias para eventos, como formaciones y planes continuados, para dar nuestra mejor versión como individuos y como equipo en tiempos complejos.

El año 2020 publicaste el libro “Incertidumbre positiva”, y planteabas que vivíamos en la era de la incertidumbre. Desde ese tiempo hasta la fecha, es claro que la incertidumbre sólo ha aumentado, y no sería raro que siguiera haciéndolo al menos en el futuro cercano ¿cómo se transforma esa incertidumbre en algo positivo?

Hemos de tomar conciencia de que la frenética rueda de cambio que provoca incertidumbre no solo es natural a nuestra existencia, sino también positiva para nuestra prosperidad.

¿Por qué positiva? Porque nos provee de dos cosas que necesitamos como individuos y como empresa: constantes nuevas opciones de prosperidad; y libertad para escoger las que son más adecuadas para nosotros.

Podría decirse que la incertidumbre es la incapacidad para predecir tu futuro, mientras que la incertidumbre positiva es la capacidad para crear tu futuro. Vivir en la incertidumbre es ver pasar el tiempo esclavizados por el miedo a una palabra. Es sufrir, bloquearse, no actuar, no evolucionar y, por lo tanto, extinguirse. Es no tener nada.

Vivir en la incertidumbre positiva es eliminar el miedo y abrazar la inseguridad, el caos y el cambio para fluir en ellos y con ellos. Es escoger tu opción con libertad, calma y atención plena, actuar, crear, confiar, disfrutar y prosperar. Es tenerlo todo.

Hay quienes afirman que los abogados son personas especialmente infelices. Con no poca frecuencia saltan alertas sobre el excesivo consumo de alcohol, y los graves problemas de salud mental que muchas veces los afectan. En tu opinión, ¿eso es algo exclusivo de profesiones como la nuestra, o es un fenómeno más generalizado?

No creo que sea algo exclusivo de una profesión o grupo concreto. Todas las personas de este mundo hemos de lidiar con un entorno caótico e inseguro. Por ello, es tan importante no echar mano de drogas o parches externos, sino trabajar nuestro equilibrio interior.

El paso 5 de la incertidumbre positiva se titula Conserva la calma, y esto es un ejercicio de autoliderazgo. Hemos de ser conscientes de que nuestros proyectos –nuestra vida– salen adelante en una red ininteligible, pero efectiva por la que hemos de fluir manteniendo la calma, sin tratar de controlarlo todo y focalizándonos en minimizar nuestro caos interior.

Es cierto que no podemos controlar las circunstancias, pero sí podemos controlar cómo respondemos ante ellas. Y fíjate que digo responder, que tiene un matiz de atención consciente; no reaccionar, que sería un resorte automático. Todo pasa por la acción consciente y serena. Por fortuna, hay ejercicios simples con los que educar a nuestro cerebro en este sentido.

> *"Vivir en la incertidumbre positiva es eliminar el miedo y abrazar la inseguridad, el caos y el cambio para fluir en ellos y con ellos."*

¿Qué cosas concretas podrían hacer los despachos para mejorar la calidad de vida de sus profesionales? ¿Es realista pensar en lograr la felicidad –en todo el sentido de la palabra– al interior de las instituciones?

Por supuesto que sí es realista. Yo mismo creé hace años y dirijo un programa executive de felicidad organizacional llamado Chief Happiness Officer que impartimos en Unir Universidad. Y algunos de nuestros alumnos, amén de las empresas para las que imparto formaciones como conferenciante, son despachos o estudios jurídicos, grandes, medianos o pequeños.

Por ejemplo, llevamos a cabo sesiones semanales para integrar micro-hábitos de bienestar corporativo como vivir desde la gratitud por lo que hemos conseguido; en lugar de hacerlo desde la frustración de lo que nos falta por lograr; o recuperar la sensación de control tras la merma de acción que ha supuesto la pandemia.

Además de los emocionales, también hay micro-hábitos físicos (posturales, de prevención de dolencias) o sociales (relacionados con el propósito de cada uno y del despacho, más allá de las metas y objetivos del ejercicio). Una a una, estas rutinas podrían parecer algo naif; pero desarrolladas de forma conjunta y sistemática provocan resultados increíbles. Estamos constantemente celebrando el flow que se genera en los equipos. Y en los estudios jurídicos, que están sometidos por un lado a la presión del ganar y por otro a la gestión emocional con el cliente, los resultados se perciben casi de inmediato.

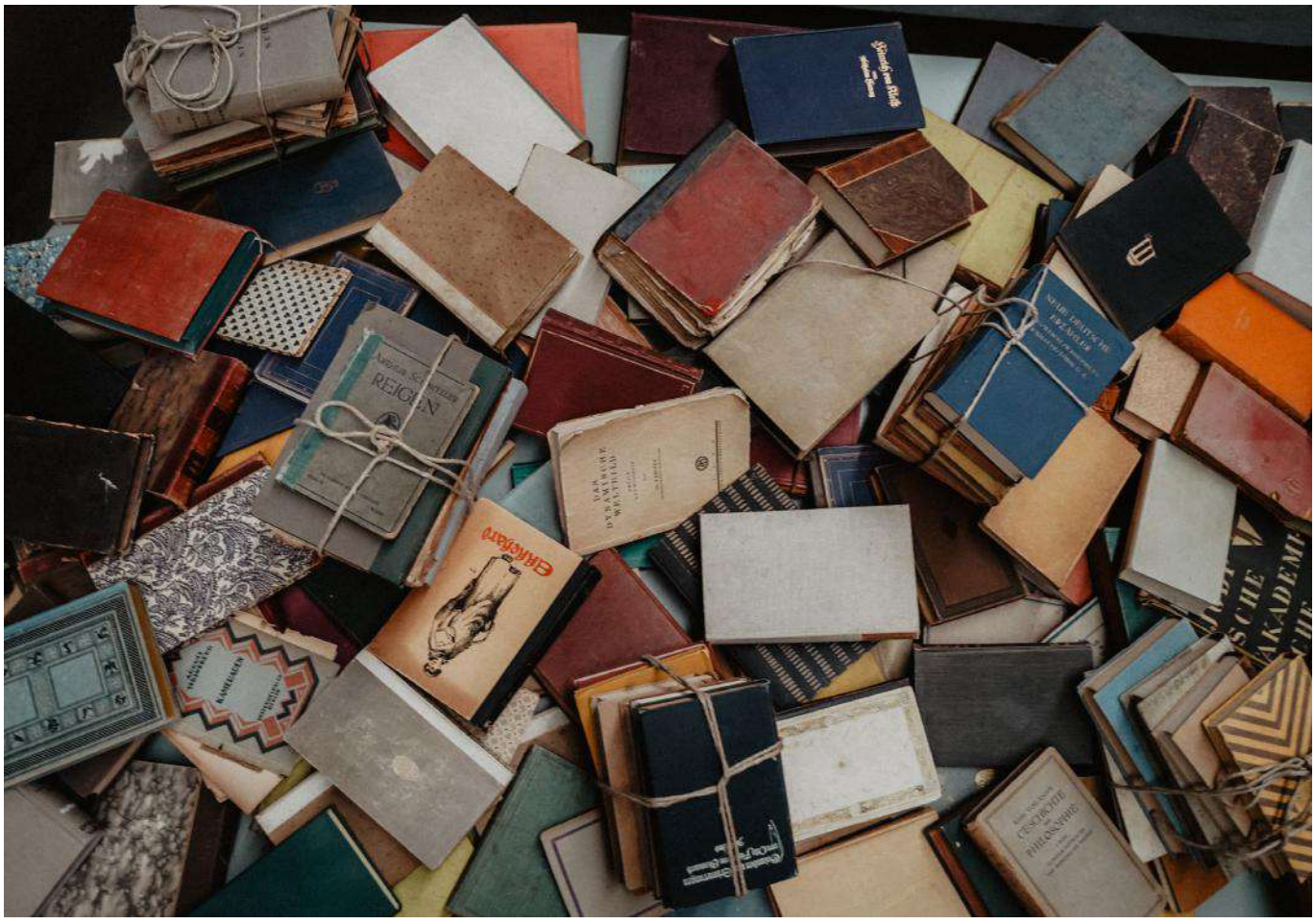
Hablemos de liderazgos. La profesión legal es conocida por tener una estructura rígida y vertical. Así ha sido desde siempre. Hoy los despachos están intentando avanzar en el sentido contrario, y gradualmente se han ido adoptando medidas para cambiar los dogmas tradicionales. ¿Cómo concibes tú el liderazgo al interior de los despachos? ¿Influye el tipo de liderazgo en el desempeño de los empleados?

El tipo de liderazgo es determinante para generar la cultura corporativa. Y hoy en día no hay otro liderazgo posible que el liderazgo del bienestar, el que pone a la persona en el centro, el que desarrolla acciones –desde lo más cotidiano hasta lo más trascendental– para que estemos bien por dentro y podamos dar por fuera el 100% de lo que somos. Como decía antes, esto supone poner el punto de mira en lo físico, en lo emocional y en lo social. Una tríada que ha de cuidar cada pata por igual. Sustituir la estructura rígida vertical por otra basada en la confianza es fundamental para que los despachos se adapten a la rueda de cambio constante y puedan crecer.

Esto no supone deslegitimar al que tiene experiencia o sabiduría. Supone gestionar desde la humildad, sabiendo que no podemos controlar ni saberlo todo, y abrirnos a la escucha y al aprendizaje que podemos recibir de todo compañero. La confianza crea sentido de pertenencia, impulsa a estar a la altura. Y esto se traduce en más beneficios también en lo económico, porque nos entregamos más, perseveramos más.

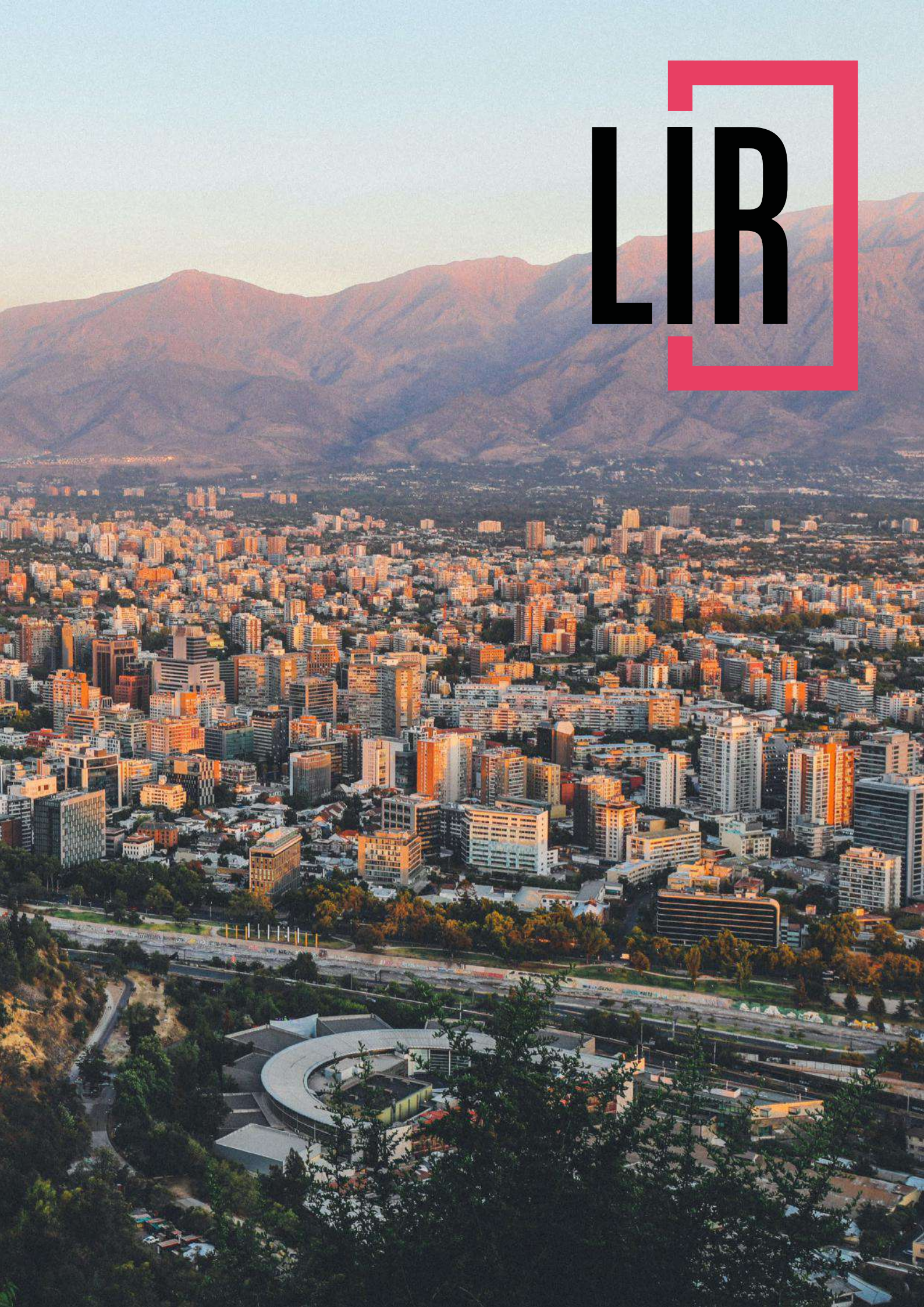
Para terminar, ¿qué consejo le darías a nuestros lectores para navegar en estos tiempos complicados?

Sobre todo, no dejarnos arrastrar por el caos. Saber que no somos víctimas de nada, sino héroes que luchan día tras día para estar a la altura que tenemos de haber venido a este mundo. Y disfrutar del camino. Mantener una actitud de entusiasmo, disfrute o aceptación es el secreto para perseverar sin rendirnos ni buscar atajos, entregándonos en cuerpo y alma, aun cuando la incertidumbre nos impida ver el final del camino.




LIR




LIR

Derecho de aguas

Aguas en el borrador de nueva Constitución

El 7 de mayo, el Pleno de la Convención Constitucional aprobó el Informe de Reemplazo del Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Una de las materias aprobadas en particular es el denominado "Estatuto constitucional de las aguas". Si bien hay varias normas que generan bastante consenso (la priorización del consumo humano y el saneamiento, y la creación de una Agencia Nacional de Aguas); hay otras que causan preocupación.

En este último sentido, el artículo 2 del referido Estatuto constitucional de las aguas señala que la Agencia Nacional de Aguas otorgará "autorizaciones de uso", las que serán de "carácter incomerciable". Como lo han indicado constituyentes de la Comisión de Medio Ambiente, la naturaleza de "autorización de uso" termina con los derechos de aprovechamiento y la consecuente propiedad que sobre ellos existe hasta la fecha.

Así, la Convención Constitucional innova, con un marcado espíritu refundacional, cambiando el sistema de distribución de aguas en nuestro país. Modifica profundamente el sistema que ha imperado desde hace décadas. Y además, introduce cambios que pugnan con la Reforma al Código de Aguas recién aprobada, luego de 11 años de discusión parlamentaria.

Ciertamente, el solo hecho de cambiar la naturaleza del título que permite aprovechar las aguas, conlleva una serie de interrogantes sobre su gestión.

La pérdida del derecho de propiedad sobre el título que habilita usar agua debilita significativamente la certeza respecto a cualquier inversión que requiera del recurso hídrico.

ECHEVERRÍA
ILHARREBORDE
SCAGLIOTTI



Felipe Infante L.
finfante@e-i.cl

Si la situación de escasez hídrica actual ya es un desincentivo al desarrollo de nuevos proyectos o actividades, la incertidumbre que genera este nuevo estatuto constitucional agrava el escenario para cualquier actividad económica, independiente de su magnitud o del sector al que se refiera.

En el mismo sentido se debilita, por ejemplo, la posibilidad de utilizar los títulos sobre el uso de aguas como mecanismos de garantía para financiamientos de iniciativas, lo que podría conllevar una seria afectación de la operación y mantenimiento del sistema hídrico.

Finalmente, no hay ninguna claridad de la duración de las autorizaciones, condiciones para otorgamiento, causales de revocación o caducidad, sistema de registro, entre otros.

De aprobarse el nuevo texto constitucional, sin dudas el legislador tendrá una ardua y compleja tarea: no sólo dotar de contenido el nuevo estatuto de aguas, sino además regular una serie de situaciones que resultan nuevas para nuestro medio y que no estarán exentas de conflictos jurídicos.



Noticias Destacadas

Dictamen N°E193268N22 de la Contraloría General de la República, de fecha 11 de marzo de 2022. Resolvió el reclamo de ilegalidad Esval S.A. contra la DOH y la DGA por la negativa de dichas entidades a tramitar el "Proyecto de Conducción Romeral", concluyendo que la excepción prevista en el artículo 171 inciso tercero del Código de Aguas, resulta aplicable respecto de obras ejecutadas o financiadas por organismos públicos, y que la referida excepción no se extiende a entidades que carecen de dicha calidad.

Con fecha 6 de abril de 2022 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.435 Reforma al Código de Aguas. Entre otros aspectos, la reforma reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable. Además, los nuevos derechos serán concesiones de carácter temporal (30 años prorrogables). Los derechos constituidos o reconocidos conforme a la ley continúan vigentes, pero sometidos a extinción (por no uso) y caducidad (por no inscripción).

Dictamen N°E205658N22 de la Contraloría General de la República, de fecha 20 de abril de 2022. Establece que la declaración de zona de escasez hídrica habilita a la DGA para autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento, considerando que lo obrado por dicho servicio público se enmarca en lo previsto en el citado artículo 314 del Código de Aguas.

Corte Suprema Rol 79951-2021. de fecha 18 de abril de 2022, rechazó un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que confirmó la resolución de la DGA Regional que impuso una multa de 410 UTM por la existencia de un badén de escurrimiento permanente construido sin autorización en el cauce del rio Loa. La sentencia recurrida concluye que la multa no es ilegal ni improcedente, por cuanto fue dictada por autoridad competente, dentro de sus atribuciones y basándose en el expediente de fiscalización.

En la Oficina

• Se incorporó a nuestro estudio Ignacia Parker, recién egresada de la Universidad de Chile. Ignacia se reintegra luego de haber trabajado con nosotros como procuradora durante el año 2020.



Avenida Apoquindo 3669, oficina 301, Las Condes, Santiago.
www.e-i.cl/

Derecho ambiental

Participación ciudadana y evaluación ambiental: Los desafíos que vienen

Schultz · Carrasco · Benítez
ABOGADOS



Graciela Venegas

Con la adhesión de Chile al Acuerdo de Escazú, las nuevas autoridades han manifestado que uno de los ejes del Gobierno será potenciar la participación ciudadana en materia ambiental. A lo anterior, se suman reiteradas sentencias de la Corte Suprema que han ordenado al SEA iniciar procesos de Participación Ciudadana (PAC) en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIAs). Considerando el escenario descrito, ha llegado el momento de asumir que la participación ciudadana será inevitable en este tipo de instancias de evaluación ambiental.

Al respecto, cabe aclarar que la normativa ambiental vigente solo considera la apertura de esta instancia de manera obligatoria en la evaluación ambiental de los Estudios de Impacto Ambiental. Para las DIAs establece que el SEA podrá iniciar este procedimiento, siempre y cuando, sea solicitado en un plazo determinado, por un número mínimo de personas y que el proyecto sometido a evaluación sea de aquellos que generan "carga ambiental"; es decir, que se trate de proyectos o actividades que produzcan beneficios sociales y externalidades negativas (artículo 30 bis de la LGBMA).

En ese contexto, ha sido el concepto de "carga ambiental", en el que -hasta ahora- el SEA ha basado una interpretación restrictiva al momento de ponderar el inicio de estos procedimientos participativos. Sin embargo, dicho concepto ha sido interpretado de manera distinta por la Corte Suprema desde marzo de 2017 (Tronaduras Mina Invierno), ampliando su sentido y alcance.

Teniendo presente estas circunstancias, es esperable que las nuevas autoridades, en su afán por potenciar la participación ciudadana -en todas las instancias de evaluación ambiental posibles- apliquen un razonamiento similar al que la Corte Suprema ha delineado, decretando la apertura de procesos PAC en DIAs, cada vez que sea solicitado adecuadamente (requisitos formales).

Sin perjuicio que dicho criterio tiene fundamento jurídico, político y social, su aplicación concreta no está exenta de desafíos. En efecto, los titulares de proyectos que ingresen DIAs, deberán contemplar desde un principio que sus proyectos sufrirán un incremento de sus plazos de evaluación y de recursos económicos. Esto, ya que deberán considerar una mayor carga de trabajo para la elaboración de las respuestas a los observantes y una eventual litigación administrativa y judicial en caso que quienes hayan participado, estimen que sus observaciones no hayan sido debidamente consideradas.

Por su parte, el SEA deberá gestionar mayores recursos económicos y humanos ante el probable aumento de apertura de dichos procesos, pues esto implicará contar con una cantidad de funcionarios especialistas para la ejecución de actividades informativas para la comunidad, la elaboración de las respuestas que se les entregue a los observantes, y el análisis de los recursos de reclamación que eventualmente se interpongan.

En consecuencia, compartiendo que más y mejor participación ciudadana es necesaria en la evaluación ambiental; no debe olvidarse el gran desafío que implicará para el SEA implementar estos procesos para que sean realmente exitosos, no se frustren expectativas y se revalide la legitimidad de la evaluación ambiental, teniendo todos los actores (SEA, servicios públicos, titulares y ciudadanía) una responsabilidad en ello.



Noticias Destacadas

La Corte Suprema, en su sentencia de fecha 19 de abril de 2022 (Rol N° 71.628-2021), conociendo un recurso de protección presentado por operadores turísticos de la localidad de Mejillones, extendió los supuestos de aplicación del art. 25 quinquies de la Ley N° 19.300.
En este caso, los recurrentes solicitaron la revisión extraordinaria de la RCA N° 290/2007, de acuerdo a lo establecido en dicha norma ante el SEA, incorporando nuevas variables ambientales que no habían sido objeto de la evaluación original. Esto fue denegado por el SEA y ante la negativa, presentaron un recurso de protección.
La Corte Suprema ordenó al SEA incorporar, en la revisión extraordinaria de la RCA, las variables ambientales que no fueron originalmente consideradas en la evaluación ambiental del proyecto del año 2007, especialmente en materia atmosférica y marina.

La Contraloría General de la República, mediante su dictamen E207410/2022 de fecha 26 de abril de 2022, reconsideró parcialmente su Dictamen N° E129413/2021, pronunciándose respecto a la legalidad de la operación de la Central Termoeléctrica Mejillones, solicitada por los operadores turísticos de Mejillones.
La Contraloría concluye que aquellos proyectos que se hubieren sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de forma previa a la dictación del primer Reglamento del SEIA (1997), no requiere cumplir con la normativa que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo consistente, dicho pronunciamiento con dictámenes anteriores, tales como el E038762/2000 y E034717/2013.

Con fecha 31 de marzo del presente año, el Tercer Tribunal Ambiental (Rol N° R-25-2021) resolvió la primera reclamación en contra de la declaración realizada por el Ministerio del Medio Ambiente de un humedal urbano, de acuerdo a la Ley N° 21.202.
La reclamación administrativa fue rechazada por el Tribunal Ambiental, estableciendo los siguientes criterios en torno a la declaración de humedales urbanos: 1. La solicitud municipal de declaración de humedal urbano, no requiere ser aprobada por el Consejo Municipal; 2. Admitida a tramitación la solicitud, es notificada válidamente a través de la publicación en el diario oficial; y, 3. Reconocer un ecosistema como humedal urbano, de acuerdo a la Ley N° 21.202, no impide necesariamente el desarrollo de actividades económicas, sino que obliga al ingreso de los proyectos al SEIA.

En la Oficina

• Nuestro socio Rodrigo Benítez participó en el seminario organizado por la SOFOFA denominado "Implicancias del Acuerdo de Escazú", en el que también participó la directora ejecutiva del SEA, Valentina Durán, y el ex Ministro del Tribunal Ambiental de Santiago, Sebastián Valdés.

• El trabajo de Schultz Carrasco Benítez ha sido reconocido nuevamente como excelente por el Ranking Leaders League en su edición 2022, en la sección de Litigación Ambiental.



• Mario Arrué Canales se incorporó recientemente a Schultz Carrasco Benítez al área de evaluación ambiental. Mario cuenta con una amplia experiencia en el sector público y privado, siendo, además, abogado e ingeniero ambiental.



Isidora Goyenechea 3250, Piso 8, Las Condes, Santiago.
www.scyb.cl

La justicia arbitral será siempre voluntaria



Jana & Gil dispute resolution

Rodrigo Gil
rgil@ jg-disputes.com

El artículo 348 del actual borrador de la propuesta de Nueva Constitución establece el principio de gratuidad en el Sistema de Justicia. En su inciso segundo, la norma establece además "la Ley no podrá establecer arbitrajes forzosos".

El referido artículo se regula en el capítulo "Sistemas de Justicia", en particular, en el título de "Principios Generales del Sistema Nacional de Justicia". El fundamento de esta norma se enmarca en el claro y compartido diagnóstico de la existencia de barreras en el acceso a la justicia que es indispensable remover. La respectiva comisión identificó -con razón- que una de esas barreras son los arbitrajes forzosos. No es aceptable un sistema de justicia que obligue a sus ciudadanos a tener que pagar honorarios y costos arbitrales para resolver sus disputas privadas.

Esta regla es un acierto en el acceso a la justicia: es deber y responsabilidad del Estado proveer de un sistema de justicia abierto para que todos los privados puedan resolver pacíficamente todas sus disputas. Es claro que la prohibición de los arbitrajes forzosos constituye un avance en esa materia.

Pero hay más. Este artículo contiene una regla matriz que antecede a la regla que prohíbe los arbitrajes forzosos: la justicia arbitral será siempre voluntaria, según el mismo artículo 348.

Esta regla abrirá grandes debates y será invocada recurrentemente en el foro, en las Cortes y ante tribunales arbitrales. Esto sucederá cuando existan disputas frente a cláusulas arbitrales mal redactadas (cuestión en exceso usual), intentos de arrastre a arbitraje usando borradores de contratos (conducta oportunista cada vez más frecuente), o incumplimientos en el procedimiento mismo de designación de árbitros.

En todos estos casos, se alzará la voz de un litigante que dirá: ¡El arbitraje es siempre voluntario! Y está bien que así sea. La esencia de esta regla propuesta está en entender que el arbitraje descansa -y siempre ha debido ser así- en la libre voluntad de las partes. Esta regla reafirma un criterio interpretativo pro-voluntad que guiará las decisiones en estas materias.

Ha de esperarse que esta regla sea bien utilizada en el foro a fin de corregir malas prácticas que fuerzan muchas veces a iniciar arbitrajes cuando no ha existido un pleno consentimiento para ello. La mejor forma de proteger el arbitraje es -justamente- resguardando su voluntariedad.



Noticias Destacadas

La prudencia y equidad con que deben fallar los árbitros arbitradores tiene como límite los principios rectores del ordenamiento jurídico en general, y del derecho civil en particular. La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 1 de abril de 2022 dictada en causa Rol N° 10455-2021, acogió un recurso de queja interpuesto en contra de un árbitro arbitrador. Fundado en que este, al acoger completamente la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de promesa, le habría otorgado valor a un documento que no cumplía con los requisitos del artículo 1554 del Código Civil; los cuales serían de orden público y el sentenciador no podría en ningún caso desconocer y/o desatender. La Corte de Apelaciones resolvió que la facultad de resolver conforme a la prudencia y equidad no autoriza en caso alguno a fallar en contra de uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico en general y del derecho civil en particular.

La firma de un documento que contiene una cláusula arbitral es suficiente para acreditar el consentimiento expreso para pactar arbitraje.
La Excma. Corte Suprema, por sentencia de fecha 17 de marzo de 2022 en causa Rol N° 50365-2020, invalidó de oficio la sentencia revocatoria de la Corte de Apelaciones de Santiago y dictó sentencia de reemplazo, resolviendo que la cláusula arbitral contenida en la "orden de visita" suscrita por la demandante era válida. Esto por constituir dicho documento la fuente de obligaciones y derechos para el corredor de la propiedad y el comprador del inmueble a que ella refería desde que se prestó su consentimiento puro y simple con su firma. La Corte resolvió que el consentimiento así prestado incumbe necesariamente al contenido de la cláusula de arbitraje.

Las sentencias arbitrales respecto de las cuales las partes han pactado que no proceden recursos, se entienden firmes y ejecutoriadas desde su notificación, sin importar la fecha en que el actuario certifique su ejecutoriedad. La Excma. Corte Suprema, por sentencia de 25 de mayo de 2022 en causa Rol N° 36342-2019, rechazó un recurso de casación en la forma y fondo, fundada en que el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil habría sido correctamente aplicado, al establecer el fallo recurrido que, entre la época en la cual la sentencia arbitral quedó ejecutoriada y la notificación de la demanda ejecutiva, transcurrieron más de los tres años que contempla el artículo 2515 del Código Civil, razón por la cual dicha acción estaría prescrita. La Corte resolvió que, al haberse pactado en la cláusula arbitral que no procedían recursos en contra del laudo, y no haberse interpuesto en su contra recursos de ninguna especie, el plazo de prescripción se debe contar desde su notificación únicamente, siendo la certificación posterior una mera formalidad del procedimiento.

En la Oficina

• Un nuevo desafío: Jana & Gil Dispute Resolution.
Presentamos nuestra nueva oficina especializada en resolución de conflictos, Jana & Gil Dispute Resolution, y cuya práctica se centra en el arbitraje internacional, nacional y de inversión, así como en litigios civiles y comerciales de alta complejidad. Con este paso, damos inicio con mucho entusiasmo a un nuevo proyecto que nos consolida como referentes en el mercado de la resolución de conflictos en Chile y América Latina.



Av. Andrés Bello 2711, piso 9, Las Condes, Santiago, Chile.

Bancario y financiero

Propuesta Normativa de Comisiones en Operaciones de Crédito de Dinero

LARRAIN Y ASOCIADOS
ABOGADOS



Diego Garay
dgaray@larrain.cl

Luego de recibir comentarios sobre la primera propuesta normativa, el pasado 8 de abril de 2022, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) publicó una segunda propuesta normativa a objeto de dar cumplimiento al mandato establecido en el nuevo artículo 19 ter de la Ley N°18.010, consistente en fijar los requisitos que deberán cumplir las comisiones que se cobren, respecto de las operaciones de crédito de dinero reguladas por esa ley, a fin de que tales comisiones no califiquen como interés (la "Segunda Propuesta").

La Segunda Propuesta contempla, entre otros, un requisito consistente en que "el servicio haya sido efectivamente prestado al deudor y corresponda a un servicio real, distinto de aquellos que se realizan para materializar o poner término a la operación de crédito de dinero (…)."

A continuación, la Segunda Propuesta propone, en forma no taxativa, algunos ejemplos de servicios que no cumplirían con el requisito de ser "reales", tales como los "servicios incurridos para efectuar la entrega del importe del crédito"; o bien "las evaluaciones de solvencia o de riesgo". En principio, algunos de los ejemplos de servicios calificados como "no reales" parecieran ser un tanto generales, pues dentro de la categoría de "servicios incurridos para efectuar la entrega del importe del crédito" pueden caber innumerables servicios, costos y/o gestiones que bien justifican una determinada remuneración para el acreedor, y que no necesariamente habrán de imputarse al cómputo de la tasa de interés.

Ahora bien, y sin perjuicio de los requisitos que plantea la CMF en la Segunda Propuesta, no debe perderse de vista que el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 18.010 sigue contemplando que, a propósito de cierta información que ciertas instituciones financieras deben divulgar a la CMF, tal información incluirá también (lo destacado es nuestro) "toda suma que se ajuste a los términos contemplados en el artículo 19 ter y aquellas sumas que, en forma periódica, esporádica, o por una sola vez, recibe o tiene derecho a recibir del deudor, la institución cuando presta servicios por actos complejos, complementarios a la operación de crédito de dinero o diferentes de tal operación."

A partir de lo anterior, es razonable sostener que los requisitos planteados en la Segunda Propuesta no aplicarían para aquellas sumas que hemos destacado en el párrafo anterior. Toda vez que la ley contempla un tratamiento separado las comisiones previstas en el artículo 19 ter (que es la norma legal habilitante de la Segunda Propuesta), de una parte; y de las sumas que destacamos en el párrafo anterior, de otra.

Por lo anterior, en principio pareciera ser que aún es posible que el acreedor cobre, sin imputarse a interés ni que califique como una comisión, una determinada suma con motivo del servicio de estructuración de una determinada operación, especialmente cuando se trata de operaciones financieras sofisticadas y complejas en las que el acreedor interviene no sólo prestando dinero; sino que también prestando un servicio adicional a la operación de crédito de dinero propiamente tal, consistente en diseñar una estructura financiera y legal a la medida del negocio de que se trate, para lo cual debe realizar un estudio y análisis exhaustivo de las características del negocio y/o proyecto objeto de financiamiento.



Noticias Destacadas

Con fecha 8 de marzo de 2022, el Banco Central de Chile en la Sesión Ordinaria N° 2456 de su Consejo, adoptó el Acuerdo que modifica el Capítulo III.B.2.1 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, modernizando la regulación de liquidez aplicable a las empresas bancarias.
Por él se crea un Proceso de Evaluación de la Adecuación de Liquidez Interna, que permite a las empresas bancarias definir sus bandas temporales de liquidez, entre otras.

Luego de dictarse un nuevo Reglamento de la ley 19.039 de Propiedad Industrial por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Este se publicó y entró en vigencia el día 9 de mayo de 2022. Este reglamento viene a adecuarse a las modificaciones realizadas a dicha ley, y por lo mismo deroga al anterior.

Con fecha 16 de marzo de 2022, se publicó y entró en vigencia la aprobación de Estrategia de Fomento y Promoción de la Inversión Extranjera del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Esto en camino a incorporar a Chile a la Cuarta Revolución Industrial y diversificando su matriz exportadora.

El día 21 de abril de 2022 se publicó y entró en vigencia el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Evaluación de Programas e Instituciones Públicas establecido en el artículo 52 del DL N° 1.263, Orgánico de Administración Financiera del Estado, aprobado por el Ministerio de Hacienda.

En la Oficina

• El área de Banca y Financiamientos nuevamente ha sido reconocida por IFLR 1000, considerando el nivel de sofisticación de cada una de las asesorías que realiza.



Av. El Bosque 130, piso 12, Las Condes, Santiago.
www.larrain.cl

Compliance

Hacia el compliance integral

Dentro de las prioridades anunciadas por la ministra de Justicia y DD.HH para la agenda legislativa, se incluyó el proyecto de ley sobre delitos económicos, al que se ha asignado urgencia simple en su actual tramitación en el Senado. Entre otros aspectos, este proyecto amplía de forma relevante el alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas e introduce modificaciones a la configuración de los modelos de prevención de delitos.

Esta decisión confirma el consistente avance que el Compliance ha experimentado en los últimos años en diversas áreas del derecho nacional; y las crecientes expectativas que el legislador ha puesto para la prevención de inconductas y la generación de cultura corporativa.

Con su precedente más lejano en los sistemas de prevención del lavado de activos, al amparo de la ley N° 19.913, su despliegue más amplio en nuestro país se inició en 2009 con la vigencia de la ley N° 20.393, que incorporó por primera vez el Compliance penal.

En 2012, la FNE dictó su guía sobre "Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia", los que permiten rebajar multas, y tener mayores oportunidades de recurrir a la delación compensada y arribar a acuerdos extrajudiciales con la FNE.

En 2019, una modificación introducida a la ley N° 19.496, sobre protección a los consumidores, dio lugar a planes de cumplimiento como posibles morigeradores de multas, o componentes necesarios de los acuerdos a que pueda arribarse en el contexto de procedimientos voluntarios de protección de intereses colectivos o difusos.

BCP Balmaceda, Cox & Piña ABOGADOS



Iván Millán
imillan@bcp.cl

La ley N° 21.369 de 2021, obligó a las instituciones de educación superior a adoptar una Política Integral que prevenga el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género, incluidos Modelos de Prevención, a fin de acceder a la acreditación institucional, establecida en la ley de aseguramiento de la calidad de la educación superior.

Finalmente, la ley 21.302 que creó el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, dispuso que solo podrán ser colaboradores acreditados del Servicio las personas jurídicas que hubieren adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos que afecten la vida, salud, integridad, libertad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes, y que afecten el correcto uso de recursos públicos; con las consecuentes imposibilidades de acceder o pérdida sobreviniente de esa calidad de no contar con tales modelos.

Esta breve cronología augura desarrollos futuros del Compliance en otras áreas del derecho, haciendo imprescindible prestar atención a esta disciplina.



Noticias Destacadas

Con fecha 22 de abril de 2022, el Pleno de la Convención Constitucional aprobó en particular 10 normas contenidas en el segundo informe de la Comisión sobre Sistema Político. Esto, con el fin de combatir la corrupción, consagrando principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas. Adicionalmente, se otorgó autonomía y rango constitucional al Consejo para la Transparencia y se aprobó que una ley establecerá mayores estándares de responsabilidad a las altas autoridades.

El 24 de marzo de 2022 el Ministerio Público formalizó investigación ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago contra varias empresas pertenecientes a Itelecom, por los delitos contemplados en los artículos 1° y 3° de la ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en relación con los artículos 248 bis y 250 del Código Penal, ambos referidos a los delitos de cohecho en calidad de reiterados.

El 15 de abril de 2022, la CMF cerró el periodo de consultas sobre una propuesta normativa relativa a la prevención y detección de LA/FT, modificando el Capítulo 1-14 de la RAN y otros cuerpos normativos aplicables a instituciones financieras; a fin de reducir las brechas existentes en relación con las recomendaciones GAFI y las nuevas instrucciones emitidas por la UAF sobre prevención de LA/FT.

El 3 de mayo del año 2022, el Presidente de la República reiteró al Senado la urgencia, calificándola de simple, del proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para ampliar la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y regular el ejercicio de la acción penal respecto de los delitos contra el orden socioeconómico, referidos a los boletines N° 13.204-07 y N° 13.205-07, reiniciándose su discusión.

En la Oficina

• En su edición 2022, el ranking internacional Leaders League - Latin America nuevamente destacó a BCP Abogados como firma líder en la práctica del Compliance en Chile y referente en Derecho Penal. Se trata de un reconocimiento a todo nuestro equipo encabezado por nuestros socios Matías Balmaceda, Francisco Cox y Juan Ignacio Piña, además de nuestro director de Compliance, Iván Millán; nuestra jefa del área, Antonia Bernales, y el jefe del equipo judicial, Guillermo Cantin.

Con este resultado, se confirma que cada vez que los principales directorios legales internacionales han estudiado en profundidad la práctica del Compliance en Chile, BCP Abogados ha liderado la clasificación.











Av. las Condes 11281, Oficina 301, Las Condes, Santiago.
www.bcp.cl

Derecho corporativo

Un nuevo avance de la CMF en materia de desarrollo sostenible de los negocios sociales y la aplicación de dichas directrices a las sociedades chilenas

ferradanehme



Aileen Reynolds
areynolds@fn.cl

Mediante Oficio Ordinario N°27.482 dictado el 5 de abril de este año, la CMF autorizó a una compañía de seguros a incluir dentro de su objeto estatutario actividades que tengan por finalidad, entre otras, generar un impacto positivo en la comunidad y el medio ambiente.

Este pronunciamiento tuvo por fundamento, entre otras consideraciones, que la sostenibilidad y la responsabilidad social constituyen un objetivo que no debe ser entendido como una finalidad adicional al interés de la sociedad; sino que puede entenderse como parte integrante del interés social. Asimismo, la Comisión indicó que, a través de la incorporación de estas finalidades en el objeto social, se podría establecer como una obligación o directriz en el ejercicio de la administración y cumplimiento del objeto social, la generación de un impacto positivo para la comunidad, las personas vinculadas a la sociedad y el medio ambiente.

Más allá de las aprehensiones que pueda generar este pronunciamiento, considerando la tradición del derecho corporativo y la legislación y regulación aplicable a las sociedades en Chile, lo expuesto reafirma la voluntad del regulador sectorial de promover el desarrollo sostenible de los negocios sociales. Esto mediante la incorporación de criterios referidos a factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo, en las políticas internas de las compañías, esto es, criterios ASG o "ESG", por sus siglas en inglés.

Un ejemplo adicional de la referida voluntad de la Comisión es la Norma de Carácter General N°461, dictada el 12 de noviembre de 2021, en la cual la CMF estableció –entre otras materias–, que la memoria anual elaborada y presentada por emisores inscritos en el Registro de Valores debía indicar cómo la respectiva entidad integraba un enfoque de sostenibilidad en los negocios que desarrolla.

Particularmente, con respecto a la incorporación de materias ambientales, sociales y de respeto a los derechos humanos en los distintos procesos de evaluación y definición estratégica.

Ahora bien, como las regulaciones que la CMF dicta de tiempo en tiempo son aplicables únicamente a aquellas sociedades sujetas a su fiscalización, será interesante si posteriormente estas directrices y criterios se hacen extensibles a las demás sociedades no reguladas, mediante una reforma legal; ya sea por recomendación de la misma Comisión, iniciativa del poder ejecutivo o legislativo. Para ello, estimamos que sería necesario atender a las estructuras de gobierno corporativo de estas sociedades no reguladas por la CMF, para lo cual parece pertinente considerar criterios de diferenciación y gradualidad en su aplicación, obligatoriedad y exigibilidad.



Noticias Destacadas

Testigos de cesión de acciones pueden asistir por vía remota y utilizar firma electrónica. Mediante Oficio Ordinario N°14759 (16-02-2022), la CMF determinó que los testigos ante los cuales se celebra una cesión de acciones pueden concurrir por vías remotas, siendo válida la utilización de firma electrónica, debido a que el artículo 38 del Reglamento de Sociedades Anónimas no requiere la concurrencia personal (presencia física) de los mismos.

Fecha de adquisición de acciones de una división homogénea. Mediante Oficio Ordinario N°65 (06-01-2022), el SII determinó que, en caso de la división homogénea de una sociedad anónima, la fecha de adquisición de las acciones de la sociedad que se crea corresponderá a aquella en que se adquirió las acciones de la sociedad dividida, pues el accionista no efectuó pago de capital para adquirir las acciones de la sociedad creada.

Regulación del proceso de autorización de existencia de sociedades anónimas especiales. El pasado 31 de marzo, la CMF dictó la Norma de Carácter General N°467 que regula el proceso para solicitar la autorización de existencia de ciertas sociedades anónimas especiales, estableciendo los requisitos que deben acompañarse al efecto.

Inscripción en el Registro Especial de Entidades Informantes. Mediante Norma de Carácter General N°475 (14-04-2022), la CMF estableció el procedimiento para que las personas que por disposición legal deban quedar sometidas a fiscalización de la Comisión y no sean de aquellas a las que se refiere el inciso primero del artículo 1° de la Ley N°18.045, puedan solicitar su inscripción en el Registro Especial de Entidades Informantes.

En la Oficina

• En FerradaNehme hemos implementado el programa #SostieneFN, apostando por una cultura de sostenibilidad y reforzando nuestro impacto positivo en la comunidad. Los enfoques iniciales son probono, medioambiente, género y D&I.



Orinoco 90, Piso 16, Las Condes, Santiago.
www.fn.cl

Derecho del consumo

Publicidad errónea: Una lamentable oportunidad perdida

PDND PUMPIN, DORFMAN NASSER, DIAZ y CIA.



Ignacio Díaz
idiaz@pdnd.cl

Semanas atrás entraron en vigencia varias circulares interpretativas del SERNAC dictadas con la finalidad de actualizar diferentes materias, luego de la entrada en vigor de la última reforma a la LPDC. Una de estas, es la N.° 176 del 28 de febrero de 2022, sobre Publicidad y Prácticas Comerciales, la cual se estructura en tres títulos: Publicidad, Prácticas Comerciales y Mecanismos y Acciones en caso de infracciones.

Recordemos aquí que estas circulares sólo obligan al Sernac por disposición del art. 58 de la LPDC.

Sin embargo, la Circular guarda absoluto silencio acerca de la publicidad errónea (Título I) y tampoco hace alusión alguna a ella en el caso de la "fe de erratas" (Título II), en circunstancias que la publicidad errónea se trata de una situación sumamente compleja que, obviamente, se confunde con la publicidad falsa o engañosa. Y donde además, confluyen diferentes instituciones como lo son el error en la declaración del oferente, la información básica comercial, la confianza del consumidor, la buena fe, el abuso del derecho, la recognoscibilidad del consumidor y la excusabilidad de responder para el proveedor.

Es más, la publicidad errónea ha dado origen a grandes debates y comentarios y, por supuesto, a procesos judiciales. Solo recordemos, por ejemplo, el caso de la aerolínea norteamericana que erróneamente ofreció pasajes a precios que no eran reales y que, tras ser judicialmente emplazada, fue finalmente exculpada de responsabilidad por lo que se conoce como "recognoscibilidad" del consumidor.

Adicionalmente, los efectos de la publicidad errónea son diametralmente diferentes a los de un caso de publicidad falsa o engañosa, porque de concurrir la misma, exculpa al proveedor. Y es más, el mecanismo que naturalmente aplican los proveedores envueltos en un caso de publicidad errónea para subsanar el error padecido, es justamente por medio de la "fe de erratas", y que no produce los efectos descritos por el Servicio en su Circular.

Finalmente, el hecho de que la Circular aquí comentada no se haya pronunciado acerca de la publicidad errónea, constituye una lamentable oportunidad perdida, más aún cuando al no encontrarse regulada como tal en la LPDC, bien podría el Servicio haberla reconocido, definido, descrito y sistematizado, contribuyendo con ello a su tratamiento, que hasta ahora ha sido exclusivamente jurisprudencial y dogmático.



Noticias Destacadas

Circular interpretativa sobre los contratos de prestación de servicios de educación formal y no formal (Circular Interpretativa N° 1039 del 28 de febrero de 2022 del Servicio Nacional del Consumidor). Se puede destacar que para el Servicio, la LPDC es aplicable tanto a la educación formal como la no formal (encontrándose en este grupo los preuniversitarios, por ejemplo) y además describe un catálogo de buenas prácticas que deben observarse por los prestadores de estos servicios.

Circular Interpretativa sobre criterios de equidad en las estipulaciones contenidas en contratos de adhesión referidas a la recolección y tratamiento de datos personales de consumidores (Circular Interpretativa N° 174 del 28 de febrero de 2022 del Servicio Nacional del Consumidor). En esta se incorporan diferentes criterios interpretativos, divididos en cinco secciones destinados a las normas y principios aplicables en la materia; y además dispone que los nuevos criterios se aplicarán por el Servicio en diferentes plazos de días corridos, según cuál sea el tamaño del proveedor (MIPYMES 60 días y proveedores en general 45 días) y contados desde la publicación de la Circular.

En la Oficina

• Contamos con 20 años de exitosa experiencia en litigios y resolución de conflictos en el quehacer de la empresa, ofreciendo soluciones prácticas y eficientes que buscan velar por la mejor representación de intereses de nuestros clientes.



Ebro 2740, oficina 306, Las Condes, Santiago.
www.pdnd.cl

Derecho laboral

Vacuna contra el Covid-19 en el lugar de trabajo.

Ius Laboris Chile Global HR Lawyers
Munita & Olavarría



Marcela Salazar

Con el avance de la pandemia y mientras aprendemos a vivir con el Covid-19, se cuestiona un nuevo paradigma en vías del retorno a la presencialidad en los lugares de trabajo: ¿puede el empleador exigir a sus trabajadores que se encuentren vacunados contra el Covid-19?

En Chile, el Código Sanitario es el cuerpo legal que regula cuáles vacunas son obligatorias, así como también los programas de vacunación. En este sentido, se le reconoce la facultad al Presidente de la República de declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles, para las cuales existan procedimientos eficaces de inmunización.

A la fecha, no se ha efectuado ninguna modificación que incorpore la vacuna contra el Covid- 19 como obligatoria, por lo que dicha vacuna sigue siendo voluntaria en nuestro país. Esto, sin perjuicio que algunos parlamentarios en el mes de enero de 2021 presentaron un proyecto de ley que pretende implementar la inoculación obligatoria respecto del Covid-19, y que se encuentra en discusión.

De esta manera, actualmente, la decisión de no vacunarse en contra del Covid-19 constituye una decisión personal de cada trabajador. Esta decisión configura una situación en que se ven envueltos derechos constitucionales, como es el derecho a la vida, libertad de conciencia, no discriminación, los que en el último tiempo han cobrado suma relevancia en materia laboral, y no sería posible que el empleador instruya u obligue a los trabajadores a vacunarse.

Al respecto, la propia Dirección del Trabajo se ha pronunciado, en Dictamen N° 482/9 de 23 de marzo de 2022, indicando que los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores someterse al proceso de vacunación en contra del Covid-19.

Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de determinadas vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la ley; regulación que establece que la única autoridad que tiene facultad para así ordenarlo es el Presidente de la República, lo que no ha ocurrido respecto de la vacuna del Covid-19. Tampoco se podría establecer la vacunación contra el Covid-19 como un requisito para la contratación, pudiendo dicho requisito ser considerado como un acto discriminatorio.

Agrega también nuestra autoridad laboral que, en caso de que el empleador se niegue a otorgar el trabajo convenido a un trabajador, por no estar este vacunado en contra del Covid-19, constituye un incumplimiento de la obligación que le asiste a la empresa de proporcionar el trabajo convenido. Dicha situación podría dar origen, por ejemplo, a un despido indirecto o autodespido del trabajador.

Luego, el empleador no puede exigir a sus trabajadores vacunarse contra el Covid-19, ya que, de acuerdo a la normativa vigente, dicha vacuna no tiene el carácter de obligatoria, careciendo de esta manera el empleador de facultades para exigirla en el lugar de trabajo.



Noticias Destacadas

Ley N°21.441. Fecha: 09/05/2022. Ley que extiende la duración del permiso laboral para trabajadores (as) en caso de fallecimiento del padre o madre e incorpora igual permiso en caso de fallecimiento de un hermano (a). Este tendrá un permiso de 4 días hábiles, el que deberá hacerse efectivo a partir del día del fallecimiento.

Dictamen N° 482/10 Dirección del Trabajo. Fecha: 23/03/2022. Estableció que los trabajadores que presten servicios mediante teletrabajo tienen derecho a acceder a las instalaciones de la empresa (por ejemplo, presentar solicitudes de forma presencial, formular consultas y/o reclamos, y realizar gestiones destinadas al resguardo de sus derechos) y a participar en las actividades colectivas (ejemplo, Fiestas Patrias, Navidad, etc.). Dicha modalidad de trabajo no puede ser un criterio que determine la exclusión de estos derechos, no pudiendo ser el teletrabajo un motivo que impida la integración del trabajador a la empresa.

Dirección del Trabajo. Fecha: 26/04/2022. La Dirección del Trabajo habilitó en su Registro Laboral Electrónico la opción para carga masiva de contratos de trabajo. Esto, para efectos de que los empleadores puedan realizar dicha gestión de forma más expedita.

Dictamen N° 638/Dirección del Trabajo. Fecha: 20/04/2022. Señala que no es procedente que los trabajadores renuncien anticipadamente a la certeza en el pago o forma de cálculo de remuneraciones. A juicio de la autoridad laboral, esto ocurre cuando los empleadores deciden de manera unilateral y periódicamente la fijación de incentivos mensuales y trimestrales.
Esta situación "introduce un elemento de incertidumbre en las remuneraciones variables de los trabajadores, puesto que consiste en modificaciones unilaterales y con cierta periodicidad en el contrato de trabajo" referido al pago de remuneraciones. Además, vulnera también el principio de ajenidad de la relación laboral, ya que si el empleador define las metas a cumplir por cada trimestre, y estas van variando aun cuando se lo informe al trabajador; en los hechos lo que ocurre es que se traspasa el riesgo de la empresa al trabajador y por tanto la labor que realiza el trabajador deja de ser "por cuenta ajena".

En la Oficina

• Nuestro socio Gonzalo Urcelay, participó junto a otros abogados laborales de Latinoamérica en un webinar sobre ¿Cómo ha cambiado el Covid el lugar de trabajo en Sudamérica?, organizado por la Alianza Ius Laboris, de la cual nuestro Estudio forma parte.

• Nuestra socia Marcela Salazar, participó de la conferencia regional de la International Bar Association que se llevó a cabo en la ciudad de Sao Paulo, Brasil. En esta instancia se reunieron estudios de abogados de distintos países para conversar sobre la situación actual y desafíos de las fusiones y adquisiciones en los nuevos tiempos.



• Nuestro socios José Luis de Marchena y Gonzalo Urcelay y el asociado Jorge Reyes, se reunieron con el Grupo de Transferencia Tecnológica de Linderos, Buin para profundizar sobre los posibles cambios en la normativa laboral chilena.



Derecho migratorio

Tiempo de espera en procedimientos migratorios

FRAGOMEN



Isaí Carrasco

Sin duda uno de los desafíos que enfrenta actualmente la autoridad migratoria dice relación con la acumulación de solicitudes sin resolver, que impacta en los tiempos de resolución de los procedimientos migratorios. Como estudio jurídico hemos pesquisado que desde la presentación de una solicitud de visa dentro de Chile, esta puede tardar entre nueve a diez meses en ser aprobada y estampada. Mientras que, desde la solicitud de una permanencia definitiva, esta puede tardar sobre dos años en ser resuelta.

Lo anterior conlleva largos tiempos de espera a los extranjeros, quienes se ven obligados a vivir por tiempos prolongados como un extranjero con un beneficio en trámite. Esto no exime el deber de la administración de resolver los procedimientos dentro de los seis meses que establece la normativa de procedimientos administrativos, ley 19.880.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha sido constante en señalar que este retraso constituye una afectación a la igualdad ante la ley. En acciones de protección patrocinadas por abogados de Fragomen (Roles 36.293-2021 y 37.775-2021), el Servicio Nacional de Migraciones fue condenado a resolver dentro de un tiempo limitado los beneficios migratorios solicitados, que se encontraban con más de un año y medio de espera en la resolución.

Desde la otra vereda, el legislador ha intentado minimizar los impactos negativos de este tiempo de espera. Así es como la nueva Ley de Extranjería y Migración -21.325- viene a establecer que durante el tiempo de tramitación de un beneficio migratorio, y siempre que se cuente con un comprobante de que el proceso está en trámite, la cédula de identidad del extranjero permanecerá vigente, y estará habilitado para entrar y salir del país sin limitaciones.

Esperemos que a través de la implementación de la nueva ley y sus respectivos reglamentos, se logre una reducción considerable del tiempo de resolución. Lo que va de la mano con los principios fundamentales que estructuran la actual normativa como es la migración ordenada, segura y regular, el procedimiento migratorio informado y el reconocimiento del valor de la migración para el Estado de Chile.



Noticias Destacadas

Flexibilización de medidas sanitarias de ingreso al país. Con fecha 14 de abril de 2020 se publicó la Resolución Exenta N°495 del Ministerio de Salud que aprueba Plan Fronteras Protegidas.

Modificación del reglamento sobre protección de refugiados. El 20 de abril de 2020 se publicó el Decreto N°146 que modifica el Decreto N°837 que establece el reglamento de la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre la protección de refugiados.

Apertura de pasos fronterizos. A partir del 1 de mayo de 2022, el gobierno estableció la reapertura de todos los pasos fronterizos terrestres en Chile. Estos se habían mantenido cerrados desde el 18 de marzo de 2020 por el COVID-19.

Nombramiento de nuevo director del Servicio Nacional de Migraciones: El 31 de marzo de 2022 se publicó el decreto de nombramiento de Luis Eduardo Thayer Correa, quien asumió como nuevo director nacional del SERMIG.

En la Oficina

• En el mes de abril de 2022, Fragomen Chile firmó su compromiso de incorporación con la Fundación Pro-Bono. Estamos muy felices de formar parte de esta gran organización y de aportar desde nuestra especialidad el facilitar el acceso a la justicia para quienes más lo necesitan.

SOY MIEMBRO
PRO BONO
FUNDACIÓN

• Como Fragomen Chile damos la bienvenida a Matías Piquer, abogado de la Universidad Diego Portales, quien se incorpora al equipo de coordinadores migratorios.
¡Bienvenido al equipo, Matías!



Nueva York N°9, piso 18, Santiago.
www.fragomen.com

Derecho minero

Un sistema único de información



Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU &Uría

Felipe Ossa
felipe.ossa@ppulegal.com

Dada la gran cantidad de columnas que de muy buena manera han analizado el texto finalmente aprobado por el pleno de la Convención Constituyente en lo que respecta a la industria minera, quiero utilizar estas breves líneas para hablar de algo distinto, como sería la creación de un sistema único y centralizado de información que dé cuenta y localice los derechos que el Estado ha conferido a privados a lo largo del país.

Al momento de analizar el desarrollo de cualquier proyecto minero o de energía, resulta de especial importancia para su titular comprender a cabalidad la totalidad de los derechos que coexisten en una determinada área de interés. Para obtener información que sea útil para dicho desarrollador, actualmente hay que consultar a múltiples autoridades o privados (que por sus propios medios han organizado información pública), a efectos de conocer si es que, por ejemplo, en una determinada área existen concesiones mineras de terceros, si se han conferido derechos de ocupación predial de cualquier tipo, se han otorgado derechos de aprovechamiento de agua, se han otorgado RCAs para el desarrollo de proyectos, si esta ha sido declarada área protegida o ha sido afectada para el desarrollo de otro tipo de actividad, etc.

Considerando las herramientas que poseen actualmente cada una de las autoridades encargadas de llevar los registros de la información antes indicada; y el nivel de detalle y precisión con que dichos derechos se confieren a privados, resulta razonable exigir a dichas autoridades que pongan la información con que cuentan a disposición de una autoridad encargada de compilarla, para que luego ésta sea ofrecida al público.

En cuanto a aquella información que aún no ha sido digitalizada –pienso en esas inscripciones eternas de predios fiscales, plagadas de anotaciones marginales ininteligibles– la creación de este sistema único podría ser la instancia para, de una vez por todas, catastrar en detalle dichos predios y comprender cuáles y cuántos derechos ya han sido otorgados sobre estos a privados. En un esfuerzo conjunto, los Conservadores de Bienes Raíces y el Ministerio de Bienes Nacionales podrían proponerse realizar esta tarea, organizar toda la información y ponerla a disposición del público.

Dar acceso a esta información ahorraría muchísimos costos de transacción y facilitaría enormemente el estudio de determinadas áreas, a efectos de analizar la viabilidad o no de un proyecto, de establecer desde un principio relaciones con terceros interesados, y de identificar a quienes únicamente han obtenido derechos aislados con fines especulativos.



Noticias Destacadas

Con fecha 17 de mayo, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Segpres) envió un documento a la Convención Constitucional, donde hace una serie de recomendaciones sobre las normas transitorias que deberá zanjar pronto dicha instancia. Allí sugiere mantener la normativa actual en temas mineros, de aguas, restitución de tierras indígenas y en lo referido a expropiación, hasta que no se dicte una ley que pueda regular cada una de esas materias, entre otras.

Con fecha 2 de mayo de 2022, se publicó la Resolución Exenta N°439 ("Res. Ex. N°439/2022"), mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente requiere a los productores de productos prioritarios la entrega de información relativa a la comercialización de dichos productos durante el año 2021. Esto en el marco de la Ley N°20.020 que "Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje" (Ley REP). Los productores de productos prioritarios deberán entregar la información requerida hasta las 14:00 horas del 1 de julio del año en curso, arriesgándose a multas de hasta 1.000 Unidades Tributarias Anuales ("UTA") en caso de no cumplir.

Con fecha 16 de mayo, los senadores acordaron el carácter permanente de la Comisión de Recursos Hídricos para profundizar el tratamiento de los proyectos de ley relacionados con la Comisión especializada. La Cámara Alta aprobó que la instancia pase de ser "especial" a "permanente". El cambio climático y sus estragos -que no dan tregua a la sequía y a la desertificación- son parte de los argumentos expuestos por senadores y senadoras, quienes propusieron incorporar, con el carácter de permanente, la existencia de una Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía de la Cámara Alta, cuestión que fue respaldada unánimemente por la Sala del Senado. Tras la aprobación, se procede incorporar la norma aprobada al texto vigente del Reglamento del Senado.

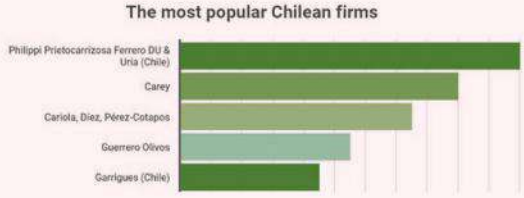
Con fecha 14 de mayo, la Convención Constitucional votó el último informe de la comisión de Medio Ambiente. Anteriormente en marzo, cuando se presentó el primer informe, de un total de 40 normas incluyendo dos transitorias, solo seis consiguieron superar los 103 votos a favor necesarios para ser aprobadas en general.

En la Oficina

• Los estudios chilenos detrás de las mayores empresas de la región. Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Chile) encabezó la clasificación como la firma más popular de Chile por otro año consecutivo, representando a 25 empresas de la lista elaborada por Lacca (Latin American Corporate Counsel Association). En el caso de nuestro país, un total de 14 estudios legales fueron mencionadas dentro del reporte como los preferidos por las mayores empresas de la región en 2021. Martín Acero, socio director de las oficinas regionales de PPU, destacó el desempeño de la oficina chilena que registró uno de sus años más exitosos hasta la fecha, pese a la pandemia y las consecuencias del estallido social de 2019.



• Área de Libre Competencia fue distinguida por Global Competition Review. Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Chile) y Cariola Díez Pérez- Cotapos fueron reconocidos en la categoría Merger Control en las Américas, por la publicación Global Competition Review (GCR). En la premiación anual, realizada en Washington, se destacó la labor realizada por ambas firmas en la adquisición de WarnerMedia por Discovery, quienes fueron asesorados por Cariola Díez Pérez-Cotapos y PPU, respectivamente. El premio fue recibido por nuestro socio de Libre Competencia, Ignacio Larraín, y el socio de Cariola Díez Pérez-Cotapos, Juan Cristóbal Gumucio.



El Golf 40, Piso 20, Las Condes, Santiago.
www.ppulegal.com

Derecho penal

Nueva ley sobre delitos informáticos y los desafíos para la etapa investigativa

CLARO & CIA. 1880



Trinidad Cifuentes

A comienzos de mayo, el presidente del Senado envió al Tribunal Constitucional el texto de la nueva ley sobre delitos informáticos para efectos del control de constitucionalidad. Concluido este trámite, la ley quedará lista para ser promulgada.

La nueva normativa tiene por objeto adecuar la ley N° 19.223 de 1993 —cuando internet apenas era un fenómeno incipiente—a los tiempos actuales y a los estándares del Convenio de Budapest. Este último procura el desarrollo de una política criminal común, frente a la ciberdelincuencia y el establecimiento de un sistema rápido y eficaz de cooperación internacional.

La ley se compone de 21 artículos que describen las conductas típicas, establecen circunstancias atenuantes y agravantes especiales; y contemplan un procedimiento también especial que permite —cumpliéndose ciertos requisitos y con la debida autorización del juez de garantía— la interceptación de llamadas telefónicas, la participación de agentes encubiertos, y el comiso de instrumentos de los delitos, efectos y ganancias.

Los nuevos tipos penales que contempla la ley son el ataque a la integridad de un sistema informático; el acceso ilícito; la interceptación ilícita; el ataque a la integridad de los datos informáticos; la falsificación informática; la receptación de datos informáticos; el fraude informático y el abuso de dispositivos.

Como ya se ha hecho habitual, la nueva normativa modificará también la ley N° 20.393 para incluir los delitos informáticos como delitos base de las responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Y también el Código Procesal Penal, agregando el artículo 218 bis, que permite al Ministerio Público exigir a cualquier proveedor de servicios, —entendido este como toda entidad pública o privada que ofrezca la posibilidad de comunicar a través de un sistema informático o que procese o almacene datos informáticos para dicho servicio de comunicación— la conservación o protección de datos informáticos, hasta que se obtenga la respectiva autorización judicial para su entrega.

Indiscutible era la necesidad de modificar la antigua -y en gran medida obsoleta- ley de hace casi 30 años, que a duras penas lograba captar las conductas más graves de delincuencia informática. Sin embargo, aunque la nueva ley supone en sí misma un avance, su real eficacia dependerá de la especialización técnica de las policías y del Ministerio Público, de modo que la preparación de unidades investigativas no vaya en zaga a la inteligencia y expertise de los ciberdelincuentes, especialmente porque la tecnología y los recursos de la delincuencia evolucionan permanentemente.



Noticias Destacadas

El 23 de marzo de 2022, la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema rechazó los recursos de nulidad presentados por la defensa de la ex alcaldesa de Antofagasta, Karen Rojo, condenada por el delito de fraude al fisco del artículo 239 del Código Penal. En su fallo, la Corte establece una semejanza entre este delito y la administración desleal, descartando en cambio, que sea análogo a las estafas. Como consecuencia, la constatación de un engaño en el caso concreto es innecesaria, bastando el ejercicio abusivo de facultades de administración y disposición del patrimonio público, por parte de un funcionario que estaba llamado a gestionarlo "de manera intachable".

Con fecha 9 de abril de 2022, se publicó la Ley 21.444, relativa a la utilización de menores en crímenes o delitos. Esta ley sustituyó el artículo 72 del Código Penal, excluyendo el grado mínimo de la pena para los imputados mayores de edad, en caso de participación de uno o más menores de 18 y mayores de 14 años en la comisión del delito; aumentando en un grado la pena al mayor de 18 años cuando el crimen o delito sea cometido o perpetrado con la intervención de uno o más menores de 14 años; y especificando que el consentimiento dado por el menor de 18 años en la participación del crimen o delito no eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas señaladas en el referido artículo.

Con fecha 1 de abril de 2022, en causa Rol N°78.675-2021, la Segunda Sala de la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad y ordenó realizar una nueva audiencia de procedimiento simplificado, por estimar que la no escrituración del texto íntegro de la sentencia dictada en un juicio oral simplificado vulnera el derecho al debido proceso. La Corte señaló que la celeridad esperable en un procedimiento simplificado no puede implicar que los tribunales dejen de lado sus obligaciones, y que la práctica relativamente extendida de los tribunales de registrar solo la parte resolutiva de las sentencias que recaen en procedimientos simplificados vulnera el derecho de los intervinientes a recibir una copia íntegra y legible de la sentencia.

Con fecha 19 de abril de 2022, la Tercera Sala de la Corte Suprema acogió un recurso de protección en la causa Rol N° 71.491-2021, por estimar que la divulgación de una conversación privada sostenida por WhatsApp en el escrito de una demanda es un acto ilegal y arbitrario. El máximo tribunal consideró que se trataba de una conversación entre el recurrente y un tercero distinto de los recurridos, demandantes en el juicio donde el intercambio se ventiló, y que se produjo a través de una plataforma que ofrece un servicio cifrado para evitar que personas ajenas a la conversación puedan conocerla. Por lo anterior, la Corte estimó "que el recurrente contaba con una razonable expectativa de privacidad respecto de la conversación que fue transcrita en la demanda civil por los recurridos".

En la Oficina

• Desde su fundación en 1880 que Claro & Cía. es una de las más prestigiosas oficinas de servicios legales en Chile. Nuestro sello es un estilo innovador, confiable y altamente calificado. Claro & Cía. tiene un liderazgo indiscutido en el mercado legal chileno y se ha destacado por los altos estándares jurídicos y éticos con los que presta servicios legales en las más complejas transacciones comerciales y en conflictos judiciales y arbitrales.



Av. Apoquindo 3721, piso 14, Santiago.
www.claro.cl

Derecho público

Notas para el necesario perfeccionamiento del sistema de integración y perfil del juez constitucional

BARROS SILVA VARELA & VIGIL



Esteban Carmona
ecarmona@bsvv.cl

El artículo 92 de nuestra Constitución establece un mecanismo que confía a los tres poderes del Estado la designación del juez constitucional. También prevé que los candidatos deben poseer el título de abogado por al menos 15 años; haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, y que no estén afectos a inhabilidades o impedimentos referidos, esencialmente, al ejercicio de actividades retribuidas con fondos públicos.

Sobre el particular, se plantea que la participación de los tres poderes en la designación de los ministros del Tribunal Constitucional -sin contrapesos, ni detención en el perfil del candidato- genera un verdadero "reparto político" que no asegura especialización ni independencia.

Las cortes constitucionales desempeñan un rol esencial en la democracia moderna. Como señala Favoreu, su existencia es el acontecimiento más importante del Derecho Constitucional de la segunda mitad del siglo XX, haciendo posible la vigencia del principio de Supremacía Constitucional. Entonces, dicha función no es ajena a las claves democráticas y debe estar precedida de mecanismos y exigencias de un estándar especialmente alto para asegurar la independencia del juez respecto de los poderes del Estado, de los intereses partidistas, la idoneidad en términos de trayectoria y conocimientos jurídicos, y permitir escrutinio público en el proceso de selección.

Así, el perfeccionamiento del perfil del juez constitucional requiere que normativamente se exija al candidato la posesión de un grado académico en áreas del Derecho Público, siendo altamente deseable tener una cátedra universitaria.

Aquello no es una completa novedad en nuestro ordenamiento, pues la Carta de 1925 requería ser profesor titular en una cátedra de Derecho Constitucional o Administrativo por 10 años.

Asimismo, corresponde eliminar la posibilidad de que el juez sea elegido únicamente en virtud de una "destacada trayectoria pública", en desmedro del necesario prestigio académico y profesional.

Luego, para propiciar la independencia, corresponde regular que el candidato no pueda haber desempeñado -determinado tiempo antes de su nombramiento- cargos directivos en el Estado, de elección popular, ni militar ni en partidos políticos. Similar regla prevé Ecuador, Colombia y Perú.

En cuanto al sistema de nombramiento, su perfeccionamiento es posible transitando a uno en el que el candidato cuente con el apoyo de todos los órganos intervinientes, eso sí, fijando plazos perentorios que no retarden la integración del Tribunal. Con todo, los nombramientos deben ser precedidos de concursos con audiencias públicas, en que los postulantes expongan su pensamiento constitucional y cómo abordarán el ejercicio de la judicatura, con participación ciudadana para la incorporación de antecedentes sobre la idoneidad del candidato, permitiendo mayor control y escrutinio.



Noticias Destacadas

Ley N°21.448, modifica la Carta Fundamental para privilegiar la cercanía al domicilio del elector en el plebiscito constitucional de salida (29.04.2022). Incorpora a la Constitución la disposición transitoria Quincuagésima Primera, haciendo aplicable las normas contenidas en la Ley N°21.385 al plebiscito constitucional de salida, con el objetivo de privilegiar la cercanía al domicilio del elector en la asignación del local de votación.

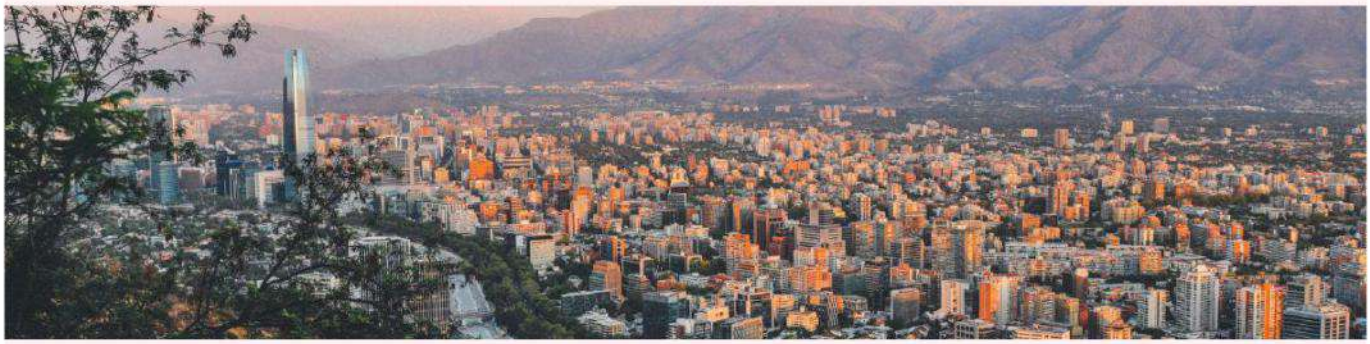
Corte Suprema. Tercera Sala. Apelación reclamación de ilegalidad. Sentencia de 20 de abril de 2022, Rol N°4.635-2022. Decisión de la SEC -conociendo de una controversia entre privados- infringió los principios de congruencia y contradictoriedad -y con ello el debido proceso administrativo-, al pronunciarse sobre materias que no fueron objeto de la discusión planteada por las partes, ni traídas al debate por el propio órgano.

Tribunal Constitucional. Declaración de inconstitucionalidad. Sentencia de 5 de abril de 2022, Rol N°12.415-21-INC. Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad -con efecto erga omnes- del guarismo "VII" contenido en el artículo 13 y del artículo 14, ambos de la Ley N°16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua; por infringir la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución.

Contraloría General de la República. Dictamen E208.180, 28 de abril de 2022. Entre otros aspectos, instruye que el Ejecutivo no puede asumir una posición sobre el plebiscito de salida constitucional, y que los organismos públicos con funciones de comunicación pueden efectuar campañas sobre la importancia de participar en este proceso e informar sobre las posiciones, en la medida que aquello se realice con imparcialidad.

En la Oficina

• El equipo de Barros Silva Varela & Vigil Abogados sigue creciendo. Este último mes, la firma ha incorporado tres nuevos abogados: Valentina Ampuero, que se integra al equipo de Derecho Laboral; Skandr Saka, que se suma al equipo de Derecho Corporativo, y Jaime Viveros, que llega a potenciar el área de Compliance. De esta manera, continúan fortaleciendo un servicio integral y de excelencia para sus clientes.



Energía

Superando el activismo judicial

PRIETO



Fernando Bravo
fbravo@prieto.cl

En una sentencia dictada en mayo de 2022, en causa Rol 323-2021, la Corte de Apelaciones de Copiapó rechazó un recurso de protección interpuesto por algunos vecinos de Huasco contra diversas autoridades. Por, en opinión de los recurrentes, tolerar los efectos nocivos en la salud derivados de las emisiones de las unidades 1 y 2 del Complejo Termoeléctrico Guacolda. Esto, al no existir un plan de cierre de dichas unidades para alguna fecha anterior al año 2040. En el recurso rechazado se solicitaba a la Corte establecer e implementar un plan de cierre definitivo y anticipado de las referidas unidades de generación, para hacer frente a la supuesta arbitrariedad del plan de descarbonización que privilegiaría, sin justificación, el cierre de otras unidades a carbón del sistema eléctrico.

Al rechazar el recurso, la Corte de Apelaciones de Copiapó hizo presente que los recurrentes accionan por no compartir, en definitiva, una política pública cuyo núcleo es la descarbonización del país, que se encuentra en implementación y pleno desarrollo, con la participación de diversos actores estatales. Resolvió que "compete al Gobierno que está al mando del Poder Ejecutivo del país, quien debe dirigir y coordinar a los involucrados, por lo que no resulta posible a esta Corte, como integrante del Poder Judicial, atribuirse un rol que involucre arrogarse dicha función". Haciendo referencia al trabajo realizado por el Gobierno para implementar el plan de descarbonización, agrega la sentencia que "no resulta adecuado que la judicatura reemplace o modifique ese trabajo técnico y experto".

Finalmente, y a mayor abundamiento, la Corte resuelve que "el Ministerio de Energía no cuenta con facultades legales que le permitan obligar a las empresas generadoras a retirar, desconectar o cesar, en la operación de sus centrales".

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Copiapó explica, con claridad y precisión, el ámbito del rol jurisdiccional de los tribunales, desestimando ejercer atribuciones propias del Poder Ejecutivo, como son aquellas destinadas a dirigir las políticas energéticas y medioambientales del país; y renunciando así a la tentación del "activismo judicial", en la cual en más de una ocasión han caído diversas Cortes del país.

Es de esperar que la Corte Suprema confirme esta línea de prescindencia de actuación respecto de las funciones que le competen al Poder Ejecutivo y, de paso, contribuya a aliviar el escenario de acentuada incertidumbre regulatoria en que se encuentra sumido el mercado eléctrico.



Noticias Destacadas

Unidad de monitoreo de la competencia en el sector de combustibles. El Ministro de Energía, Claudio Huepe, anunció ante la Comisión de Minería y Energía del Senado, que crearán en la Comisión Nacional de Energía una unidad encargada de monitorear la competencia en el sector de los combustibles; dotándola de amplias atribuciones, en forma similar a lo que existe actualmente en materia eléctrica con la Unidad de Monitoreo de la Competencia del Coordinador Eléctrico Nacional.

Norma técnica de inflexibilidad del gas. Las empresas Eléctrica Puntilla e Hidromaule presentaron un recurso de hecho en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que puso término al juicio seguido por ambas empresas en contra de la Comisión Nacional de Energía. Esto en relación a la condición de inflexibilidad del gas establecida en la Norma Técnica. Con la presentación de este recurso, las demandantes buscan que la Corte Suprema revierta lo resuelto por el Tribunal, de manera que continúe la tramitación de la causa contenciosa seguida en contra de la Comisión.

Agenda legislativa en materia de gas. El Ministro de Energía sostuvo el pasado 20 de abril que el Gobierno está trabajando para retirar el proyecto de ley que perfecciona el mercado del gas, que fuera presentado en enero de 2022 por la administración anterior. En su reemplazo, se anunció que presentarán -durante el primer semestre de este año- dos proyectos que incorporen las recomendaciones formuladas por la Fiscalía Nacional Económica en su Estudio de Mercado del Gas: uno para el gas licuado del petróleo y otro distinto para el gas natural, ya que -en palabras del Ministro- ambos mercados requieren modificaciones distintas.

Obras hidráulicas mayores. La Contraloría General de la República zanja la discusión en torno a la necesidad de contar con recepción de obras en el caso de las obras hidráulicas mayores, respecto de proyectos que comenzaron a operar previo a la vigencia del Decreto MOP N°50. Mediante un dictamen de mayo de 2022, la Contraloría confirmó que no es necesaria la recepción de obras para dichos proyectos, sin perjuicio de que la garantía para las obras solo podrá ser devuelta si se realiza dicho trámite. Este Dictamen otorga certeza a una serie de obras hidráulicas mayores que forman parte del Sistema Eléctrico Nacional.

En la Oficina

• Crecimiento en el equipo. Durante marzo y abril, María Jesús Líbano y José María Lagos se incorporaron a los equipos de M&A y Proyectos e Infraestructura; al equipo Tributario llegó Beatriz Bustos y Benjamín Bravo se unió al equipo de PMGD.
¡Les damos la bienvenida a Prieto!



Av. El Golf 40, piso 13, Las Condes, Santiago.
www.prieto.cl

Fusiones y adquisiciones

Por qué la "cultura" es importante en operaciones de M&A

GUERREROOLIVOS



Francisca Martínez
fmartinez@guerrero.cl

Los efectos de una operación de M&A no alcanzan solo al comprador y al vendedor, sino también a la compañía target y las diferentes relaciones jurídicas o de hecho que esta entable. Así, la filtración o información de que una compañía podría ser objeto de una operación de M&A genera inquietud e incomodidad a los trabajadores de la compañía y altos ejecutivos, quiénes pueden creer que su posición en la compañía puede peligrar. Esto es sumamente relevante y se debe considerar en el análisis que se realiza cuando se decide comprar o vender, porque una de las decisiones clave en este tipo de operación es si el objetivo es mantener y proteger la cultura interna de la compañía, es decir, de una u otra manera mantener el status quo interno; o si, por el contrario, se "arrasará" con todo a fin de realizar una reestructuración profunda en la compañía.

Para tomar la decisión antes señalada, es relevante hacer una revisión y análisis de la estructura interna de la compañía, y de los equipos de trabajo, con el objeto de identificar quienes son los miembros claves en el desarrollo del negocio de la compañía; quienes, a través de sus habilidades y conocimientos, han podido aportar facilitando o permitiendo el crecimiento de la compañía. Adicionalmente, hay que considerar los costos asociados a realizar cambios profundos en cuanto a equipos, ya que de alguna u otra manera, hay que lograr que el engranaje funcione.

De esta forma, un comprador que realiza este análisis podría concluir que finalmente no es necesario "arrasar", que los ejecutivos claves y sus equipos son realmente un activo de la compañía, activo que se debe proteger y cuidar.

Lo anterior, obliga a realizar un análisis adicional. Esto es, ¿cómo lograr retener el talento y a los equipos que tan importantes son para la compañía? ¿cómo evitar que ante el cambio de propiedad no busquen alternativas en la competencia o en el resto del mercado? Por lo tanto, el comprador tendría que incluir dentro de sus acciones "post-closing" un elemento adicional, pero clave, como lo son los equipos y su permanencia en la compañía.

En consecuencia, el análisis en este tipo de operaciones debe ser flexible y visionario, considerando elementos tales como los equipos, los ejecutivos claves, su conocimiento y su aporte en la compañía target. De otra manera, solo por evitar hacer este análisis, la compradora podría incurrir en costos adicionales, e incluso nunca lograr que el engranaje vuelva a funcionar.



Noticias Destacadas

El **Oficio Ordinario N°34.092** de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), de fecha 29 de abril de 2022, responde a la consulta sobre si es posible que la junta de accionistas delegue al directorio las facultades necesarias para la correcta implementación de acuerdos, en los que se paga a los accionistas montos provenientes de una reducción de capital. Al respecto, podemos destacar las principales conclusiones:

1. Respecto al pago en cuotas de los montos provenientes de acuerdos de disminución de capital y la determinación de los montos de dichas cuotas, así como de la reajustabilidad y la devengación de intereses de los mismos; es la junta de accionistas quien legalmente constituida y adoptando los acuerdos correspondientes con el quorum requerido en el artículo 67 de la LSA y 49 RSA, es soberana para determinar las materias señaladas.

2. Conforme a los artículos 28 de la LSA y 49 del RSA, las materias relativas a la reducción de capital son materias de junta extraordinaria de accionistas, la que debe adoptar los mencionados acuerdos cumpliendo con el quorum establecido en el artículo 67 LSA.

3. Finalmente, en los casos que el legislador ha querido que el directorio tenga una facultad determinada en materias en que la sociedad debe desembolsar sumas en favor de lo ha señalado, lo ha establecido expresamente.

El **Oficio Ordinario N°32.187** de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), de fecha 29 de abril de 2022, responde a la consulta si es posible que producto de la división de una sociedad anónima especial, en que se da origen a una nueva sociedad anónima abierta no especial, existe o no una transformación social en los términos del artículo 96 LSA. Podemos indicar que las principales conclusiones de la CMF son:

1. La CMF, según lo descrito en la consulta y los artículos 96 y 94 LSA., no aprecia una transformación de una sociedad anónima. La definición de transformación social contenida en el artículo 96, establece que: "la transformación es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica".

2. Conforme a los artículos anteriores, el acto de escisión de una sociedad anónima, con el cual se origina otra sociedad anónima, no necesita -por ese solo hecho- la transformación jurídica de ninguna de las compañías que forman parte de la referida reorganización.

3. Debido a la división, nace una nueva sociedad anónima, sin que esa nueva sociedad pueda entenderse transformada, porque está naciendo a la vida del derecho. Además, la sociedad dividida queda sin cambios, por lo que no hay cambios de tipo social y tampoco hay una transformación social en los términos del artículo 96 LSA.

En la Oficina

• Abogada de Guerrero Olivos se perfecciona en el extranjero. Como ya es tradición, cada año Guerrero Olivos destaca a uno de sus abogados con una beca para estudiar en el programa Academy of American and International Law, que se realiza en Texas, Estados Unidos. Este año quien ha obtenido esta beca, como un reconocimiento al buen desempeño y al compromiso demostrado con Guerrero Olivos, es la asociada Josefina Sánchez, quien integra el área de Derecho Corporativo.

Infraestructura y proyectos

Perito de parte en arbitraje de construcción: ¿Informante o testigo?



WAGEMANN
ABOGADOS & INGENIEROS

Elina Mereminskaya
emereminskaya@wycia.com

La complejidad que caracteriza los aspectos técnicos de disputas de construcción hace que el peritaje sea inevitable. Cuando el tribunal arbitral decreta el peritaje, se pone en posición de dependencia de una sola opinión técnica que puede ser correcta como también errónea. El uso de los peritos de partes resulta más coherente con el proceso adversarial y con la carga de la prueba que recae en las partes.

En los arbitrajes domésticos, la participación del perito se limita a la presentación del informe escrito y la posterior comparecencia en la audiencia para que el perito reconozca su firma en el informe en cuanto documento emanado de un tercero. En otros casos, el perito es contra-interrogado y responde las preguntas del tribunal. En todo evento, el nombre del perito suele ser incluido en la lista de testigos de cada parte. ¿Cuál es entonces la naturaleza jurídica de su aporte: constituye prueba documental o testimonial?

La pregunta se encuentra largamente superada en el plano internacional y deberíamos avanzar por el mismo camino en el arbitraje doméstico. El perito de parte es un testigo experto que testifica a favor de cada parte, pero tiene el deber de asistirle al tribunal. El informe pericial constituye su testimonio escrito. En la audiencia, el perito de parte confirmará la autenticidad de su firma y complementará o corregirá, de ser necesario, algún aspecto de su declaración escrita. Finalmente, se pondrá a disposición de la contraparte para ser contra-interrogado y para responder las preguntas del tribunal. Si el perito de parte no es contra-interrogado sobre el contenido de su informe, valdrá únicamente su declaración escrita.

Si el tribunal arbitral no le hace preguntas por iniciativa propia, pierde una valiosa oportunidad de obtener un input relevante para la resolución de la disputa.

El perito debe estar en condiciones de declarar acerca de la génesis de la información y de sus conclusiones. Su comparecencia es indispensable para poder testear la declaración escrita y corroborar que corresponde a una opinión fundada y, por ende, objetiva. Por el contrario, no basta la sola comparecencia del representante legal de la organización que haya elaborado el informe sin participar en su elaboración.

Los informes periciales de partes proporcionan insumos fundamentales para una mejor comprensión de los aspectos técnicos por parte del tribunal, siendo una de las herramientas claves para robustecer la calidad del arbitraje de construcción.



Noticias Destacadas

Contraloría General de la República - Dictamen E205662/20.04.2022 - "Pago de obras adicionales"
Teniendo presente el artículo 4, N° 31 del RCOP y el inciso 3° del artículo 154 del RCOP, aparece que las partidas de carga y transporte a botadero de materiales, así como la ejecución de desvíos, fueron consideradas y valoradas en la oferta del contratista, debe concluirse que corresponde que la Administración ajuste las cubicaciones a las obras efectivamente realizadas, procediendo a su pago conforme a los precios unitarios convenidos.

Corte Suprema Rol N°39.863-2021 - Sentencia de 02.05.2022 - Posesión material de terrenos por el Concesionario Eléctrico
A juicio de la Corte Suprema, el objeto de la gestión voluntaria como la de marras es que el concesionario eléctrico obtenga, a través de la facultad de imperio de la judicatura, la toma de posesión material del predio sirviente. Lo que se materializará con la sola exhibición del comprobante de consignación del monto de la indemnización fijada por la Comisión Tasadora, sin más trámite o gestión adicional. Por esta razón, no resulta procedente una oposición como la presentada por las recurrentes, pues esta se funda en aspectos procesales y técnicos que no son susceptibles de resolverse por esta vía, sino por un juicio declarativo ordinario, el que se encuentra actualmente en tramitación.

Corte Suprema Rol N°124.397-2020 - Sentencia de 11.04.2022 - Pérdida de oportunidad/Lucro cesante
La Corte determinó que el SERVIU sabía que los protestos que afectaron al actor derivaron del cobro indebido de las boletas de garantía y que, por esos mismos protestos, el actor no pudo perseverar en los contratos que tenía vigentes, ni pudo participar en licitaciones con la demandada. A juicio de la Corte, existe prueba del padecimiento de perjuicios, en particular, la necesidad de devolver contratos es en sí mismo un hecho patrimonialmente perjudicial. Asimismo, existe una relación de causalidad entre esos daños y el acto de la demandada, pues SERVIU admitió que esos perjuicios derivaron del cobro de las boletas, lo que originó los protestos y la inclusión de los mismos en Dicom.

Panel Técnico de Concesiones - Discrepancia D01-2022-8 - Recomendación de fecha 07.04.2022 (Pago de saldo a favor del MOP)
Para mantener el régimen económico del contrato, el saldo que resulte a favor del MOP deberá ser pagado por la Sociedad Concesionaria a este, mediante la ejecución de las obras que, con cargo a dicho saldo, exija el MOP. Si al término del contrato quedara un saldo a favor del MOP, este deberá ser pagado por la SC al MOP, de un modo similar a como estaba previsto en el DS MOP N°115.
Cuando el contrato termine por cumplimiento del plazo máximo o porque se alcanzan los Ingresos Totales de la Concesión contemplados en el contrato, los eventuales saldos que quedasen en favor del MOP deberán ser liquidados bajo términos o reglas que las partes deberán acordar, considerando los eventuales efectos económicos que experimente la SC por la decisión de la autoridad de eliminar obras y servicios contemplados en el contrato.

En la Oficina

• *Leader's League 2022:* como dos de los mejores cinco expertos del país fueron distinguidos Fernando Landeros (socio) y Héctor Zúñiga (Líder de Estudios y Peritajes), de WAGEMANN Abogados & Ingenieros, en el ranking de «Peritos en Construcción e Ingeniería» dentro de la categoría "Excelente" –la más prestigiosa.



• A principios de mayo, el Diario Financiero publicó la columna «Disputas de construcción con el sector público y su destino según el proyecto constitucional», de la abogada y árbitro internacional, Elina Mereminskaya, a propósito de un artículo aprobado por la Convención Constitucional que crea Tribunales Administrativos, declarando inarbitrables materias de su ámbito de competencia.



Nueva Tajamar 481, oficina 705, Torre Sur, Las Condes, Santiago.
www.wycia.com

Inmobiliario y construcción

Aumento de los costos de vida de un condominio

BARROS & ERRÁZURIZ



Patricio Solórzano
psolorzano@bye.cl

Con la vigencia de la Ley N°21.442 que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, rigen una serie de exigencias y cambios que deberán aplicar los condominios, que implicarán un mayor costo para los copropietarios.

Administración profesionalizada. La Ley exige que el administrador del condominio debe estar inscrito en el Registro de Administradores de Condominios y contar con un curso de capacitación en materias de administración de condominios. Así, exige una profesionalización de la administración, lo que daría lugar a un aumento de sus honorarios y, con ello, de los gastos comunes.

Sectorización. Hay casos en que la Ley exige establecer sectores con bienes comunes independientes y redundantes, con sus respectivas subadministraciones cuando se excedan las 200 unidades. Así, se impone la obligación de financiar los gastos comunes por un máximo de 200 unidades y financiar instalaciones duplicadas en un mismo condominio de forma separada por cada sector.

Seguridad del condominio. Todo condominio deberá contar con un plan de emergencia profesional, que deberá contener un plan de evacuación. Este deberá ser actualizado cada año, conforme con las normas técnicas que dicte la CMF.

Auditoría anual. Anualmente, en la asamblea ordinaria de copropietarios se deberá presentar un balance de ingresos y egresos del condominio, lo que posiblemente pueda llevar a tener la necesidad de contar con una empresa de auditoría especializada y, si bien no es claro que así sea exigido, el servicio ya se ofrece en el mercado.

En resumen, además de otros aumentos de costos que trae la nueva Ley para el desarrollador y que afectará el precio final de venta; de acuerdo con lo expuesto, se aumentará también el costo de vida en un condominio, por la mayor carga que deberán soportar los copropietarios en los gastos comunes.



Noticias Destacadas

Rechazo o suspensión de proyectos. En las últimas semanas hemos conocido algunos casos de proyectos inmobiliarios que han sido rechazados o suspendidos por la autoridad, a pesar de que habrían contado con los permisos sectoriales necesarios. Esto nos invita a reflexionar sobre lo que está pasando y los efectos que puede tener no solo en esta industria, sino a nivel país.

Sin duda, debemos evitar que se aumente la incertidumbre y que se disminuya la certeza en nuestro ordenamiento jurídico. Al contrario, debemos velar por el hecho de que existan reglas de juego claras, sin espacios para cambios unilaterales de criterios o decisiones prácticamente imposibles de predecir.

El cambio de reglas se traduce en un aumento de la incertidumbre para el desarrollo del sector inmobiliario y limita su desarrollo sostenible.

Además, el mayor grado de incertidumbre se traduce en costos más altos de desarrollo, que serán traspasados al menos en parte al precio de venta de las viviendas. Estos mayores costos, sumados al alto valor de la tierra derivado de su escasez y a las restricciones en el financiamiento de los proyectos y también de sus compradores finales, hacen prever un difícil horizonte para la industria inmobiliaria, en tiempos que el déficit habitacional ha llegado a niveles alarmantes.

Corresponderá al Gobierno tomar conciencia de la situación y promover las medidas que sean conducentes a hacer más expedito y cierto el desarrollo de proyectos habitacionales, respetando a través de sus autoridades el derecho aplicable, y con ello, evitando que se agrave aún más el déficit habitacional, ya sea por menor inversión derivada del riesgo e incertidumbre o por que los mayores costos hagan inviables los proyectos.

En la Oficina

• Estamos muy orgullosos del nuevo nombramiento que hemos hecho como estudio de cuatro nuevos socios. La decisión se enmarca en el propósito que tenemos en Barros & Errázuriz de estar más cerca de las necesidades de nuestros clientes, en áreas que son de suma relevancia en la actualidad.

Así, la estructura de B&E queda compuesta por 31 socios y más de 100 abogados, siendo uno de los Estudios más grandes e importantes del país.



Isidora Goyenechea 2939, Piso 10, Las Condes, Santiago.
www.bye.cl

Insolvencia y reemprendimiento

Los beneficios del Acuerdo de Reorganización Extrajudicial.

NELSONCONTADOR
ABOGADOS & CONSULTORES



María Ignacia Contador

La antigua ley Concursal regulaba los acuerdos de extrajudiciales celebrados entre el deudor y sus acreedores relativo al pago de sus créditos, fijando que estos sólo obligaban a quienes lo suscribían, lo que significó en la práctica su nula aplicación para lograr una solución íntegra a la situación de insolvencia.

La actual Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, entrega una herramienta que hasta ahora ha sido poco utilizada: los Procedimientos de Reorganización Extrajudicial o Simplificados. En estos procesos, la empresa deudora suscribe extrajudicialmente un acuerdo de pago con dos o más acreedores que representen 75% del pasivo de su clase o categoría, reestructurando la deuda del resto de los acreedores, aunque no participen en el procedimiento.

Estos acuerdos son exitosos en los casos que no existe una multiplicidad de acreedores y que el pasivo se encuentra concentrado mayoritariamente en algunos, contando con diversas ventajas respecto a un Acuerdo de Reorganización Judicial. Esto, porque se inicia a través de una negociación extrajudicial cuyo texto debe ser otorgado ante un ministro de fe, donde se recaban las mayorías necesarias para ser aprobado, y luego se lleva a sede jurisdiccional para ser legitimado por todos los acreedores. Este procedimiento simplificado, evita exponer a la empresa en insolvencia a las tensiones de un procedimiento judicial que es público, desde su inicio.

Respecto a los quorums de aprobación, si bien es más alto que los acuerdos judiciales, la ley permite que sean al menos dos o más acreedores que en su conjunto representen el 75% del pasivo, facilitando y agilizando la coordinación entre las partes del proceso.

Además, los Acuerdos de Reorganización Extrajudicial o Simplificados, no están sometidos a los plazos del Procedimiento Judicial, que tienen una fecha cierta para que sea votado por los acreedores, ajustándose así a los tiempos de la empresa.

Finalmente, al ser este acuerdo en sede extrajudicial, el rechazo al mismo por parte de los acreedores no deriva en la amenaza de la liquidación (quiebra) automática de la sociedad, como es el caso de los acuerdos judiciales, y no se limita la posibilidad de que sean negociados nuevamente.



Noticias Destacadas

Con fecha 25 de febrero de 2022, el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, en la causa Rol C-10-2022 dicta la resolución de liquidación de una compañía pesquera.

Con fecha 7 de marzo de 2022, en el marco de un Procedimiento de Reorganización, el 8° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-6.689-2020 dispone que las limitaciones inherentes al acuerdo de reorganización se encuentran alzadas por el sólo ministerio de la Ley, según sea el caso, desde el término de la protección financiera concursal, desde la aprobación del acuerdo de reorganización, del vencimiento del plazo de impugnación; y desde el vencimiento del plazo para iniciar una acción de incumplimiento, plazo este último que en todo caso, no ha ocurrido.

Con fecha 6 de abril de 2022, el 3° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-5.558-2021, dispone no ha lugar a una verificación de créditos de un acreedor por haberse presentado con posterioridad a la certificación de ejecutoria de la resolución que declaró la aprobación judicial.

Con fecha 19 de abril de 2022, el 4° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-3.037-2022 sobre Procedimiento de Liquidación Forzosa presentada por la causal del N°1 y N°2 del Artículo 119 de la Ley 20.720 por deudas laborales, dispone que el peticionario debe explicar circunstanciadamente los fundamentos de ambas causales por separado.

En la Oficina

• La sociedad Multitiendas Corona S.A. dio cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Acuerdo de Reorganización Judicial- a menos de dos años desde que se aprobó por sus acreedores - por lo que se encuentra alzado para todos los efectos legales.

Libre competencia

La publicidad y la competencia en relación al caso Entel-Wom

大成 DENTONS



Santiago Ried
santiago.ried@dentons.com

Una reciente sentencia en el mercado de las telecomunicaciones vuelve a poner de relieve la relación entre la publicidad y las infracciones a la legislación de competencia desleal.

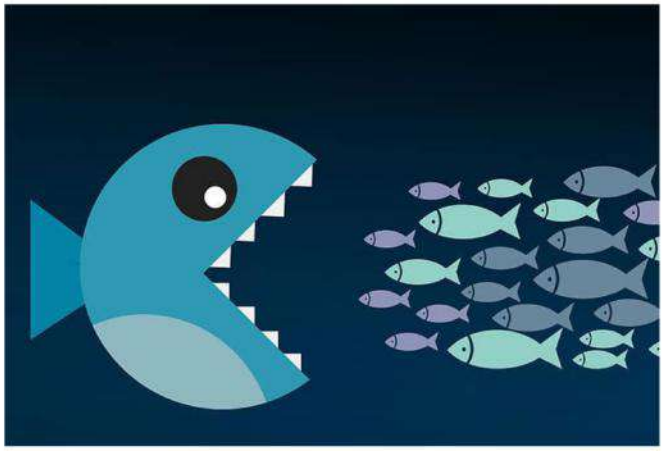
En abril de 2018, la compañía de telecomunicaciones Entel presentó una demanda contra Wom por actos de competencia desleal. Fundaron sus acusaciones en una estrategia de hostigamiento y desprestigio por parte de Wom hacia Entel en sus campañas publicitarias. Se centraron especialmente en las parodias en redes sociales, el concepto de *"Clavistel"*, la proyección del logo de Wom en la torre Entel, y la publicidad protagonizada por las *"chicas 1,2,3"*.

Según la demanda de Entel, las conductas de Wom tenían el objetivo de perjudicar su marca, y estarían sancionadas por el artículo 3° de la Ley N° 20.169 de competencia desleal, estimando que atentarían contra la buena fe y las buenas costumbres. Wom, por su parte, se defendió argumentando que sus conductas buscan romper, con creatividad, el statu quo que existe en el mercado de las telecomunicaciones. A su parecer, la publicidad que ha empleado puede catalogarse como *rupturista y progresista, pero jamás ilegítima, anticompetitiva o desleal.*

Con fecha 28 de abril de 2022, en causa rol C-10.234-2018, el Séptimo Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia favorable para Wom, rechazando la demanda de Entel y concluyendo que los hechos de dichas campañas publicitarias no pueden ser calificados como contrarios a la buena fe, sino que se admiten en el mundo publicitario. Además, el fallo descarta que las conductas hayan perseguido desviar la clientela de un agente del mercado.

Esta sentencia viene a validar la licitud, desde el punto de vista de la normativa de competencia desleal, de una publicidad más atrevida que lo común, la cual no necesariamente configuraría un ilícito bajo ese cuerpo legal. Mientras la publicidad no busque engañar a clientes, o se utilicen medios ilegítimos, es perfectamente lícito para los actores buscar una diferenciación a través de una publicidad más rupturista. Así lo han comprendido nuestras Cortes Superiores de Justicia, buscando incentivar una competencia de buena fe, pero sin que ello se oponga a una competencia dura, e incluso agresiva (Ver considerando quinto, Causa Rol 868-2009, Corte de Apelaciones de Santiago).

Tal como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema, la competencia es la *"lucha por el cliente"* (ver, por ejemplo, sentencias en causas roles 5278-2012 o 8850-2019). En el contexto de dicha lucha, el apelar a medios creativos e ingeniosos en campañas publicitarias osadas (sin caer en aprovechamientos ilícitos), no solo estaría permitido, sino que en algunos casos podrían hacer que un mercado pase a ser realmente competitivo.



Noticias Destacadas

Corte Suprema acoge demanda contra BancoEstado por discriminación en tarifas, revocando decisión del TDLC. Con fecha 18 de abril, la Corte Suprema dictó sentencia en relación a las demandas entabladas por un grupo de bancos en contra de BancoEstado por abuso de posición dominante, acogiendo la misma. El fallo se fundamenta en la discriminación de precios que cobra BancoEstado como "tarifa interbancaria", en relación a la cobrada a otros bancos de mayor tamaño que los demandantes. La "tarifa interbancaria" es la que cobra el BancoEstado como banco receptor de transferencias electrónicas que reciben sus clientes. La Corte Suprema, revocando el pronunciamiento del TDLC, determinó en su sentencia que "Banco del Estado deberá autorregular las tarifas que cobra a los bancos comerciales por el servicio de recepción de las transferencias electrónicas", estableciendo "montos igualitarios y no discriminatorios".

FNE dicta recomendaciones a la industria de los supermercados y sus proveedores.
En febrero de 2019, la FNE inició una investigación en contra de Unilever por el supuesto incumplimiento de medidas adoptadas en razón de un caso de años atrás. Entre los compromisos del acuerdo, se había obligado al término de los pagos por espacio de exhibición y posicionamiento privilegiado en góndolas. La FNE, en esta nueva investigación, concluyó que no se habían detectado dichos pagos y que por tanto no se había infringido el compromiso, archivando la investigación. En este contexto, identificó como riesgoso para la libre competencia el envío de recomendaciones y propuestas por parte de Unilever a los supermercados para la distribución de los productos en las góndolas especialmente si dichas recomendaciones hacen referencia a productos de competidores (práctica conocida como "capitán de categoría").
En consecuencia, la FNE recomendó evitar este tipo de comunicaciones, y que tanto Unilever como los supermercados incorporen este tipo de situaciones y su prevención en el marco de sus programas de cumplimiento en libre competencia.

En la Oficina

• **Webinar sobre Derecho de la Competencia organizado por Dentons Latinoamérica.**
Con más de 100 interesados se llevó a cabo el webinar "Nuevas Tecnologías y Derecho de la Competencia", el que contó como expositores a abogados expertos de derecho de la competencia de Dentons en 8 países de la región: Chile, México, Perú, Argentina, Colombia, Bolivia, Uruguay y Ecuador.
En él, se trató sobre cómo el derecho de la competencia en los distintos países ha abordado la irrupción de nuevas tecnologías en los mercados, en relación a casos concretos de las autoridades y de tribunales.



Life science

Medidas de control sanitario: Entre el rigor y el relajo

El pasado 5 de abril, el Ministerio de Salud y la Comisión Nacional de Respuesta Pandémica anunciaron el Plan "Seguimos cuidándonos, Paso a Paso". La gran innovación, sin duda, es la flexibilidad en el uso de mascarilla en distintos espacios. Según lo informado por la autoridad, se establecieron tres escenarios que definirán la necesidad del uso: de alto, medio, y bajo impacto sanitario. Cada uno con diferentes supuestos de uso obligatorio de mascarillas.

Esta noticia implica el otorgamiento de mayores libertades a favor de la ciudadanía. No obstante, surgen legítimas inquietudes entre el estricto estándar exigido inicialmente por las autoridades y el notorio relajo a partir de la entrada en vigencia de las nuevas medidas. No parece haber una proporcionalidad que permita entender y predecir la conducta de las autoridades sanitarias. Si bien múltiples estudios daban cuenta de la importancia del uso de mascarilla en todo espacio, el nuevo protocolo sanitario es mucho más permisivo.

Otro tanto puede decirse respecto de las vacunas contra el COVID-19. La exigencia de acreditar la seguridad y eficacia de todo medicamento para su uso y distribución en el mercado se relajó. Los elevados estándares que se exigen a toda solicitud de registro sanitario se flexibilizaron ante la necesidad de permitir a la comunidad acceder de manera rápida a las vacunas contra el virus SarS-Cov-2.

Estamos acostumbrados a que las autoridades sanitarias desarrollen procedimientos con una razonable gradualidad y proporcionalidad. En este sentido, es entendible que ante situaciones de extrema urgencia la misma se flexibilice en consideración de los riesgos asociados a las demoras.

S·C·R
ABOGADOS



Juan Francisco Reyes

Cabe cuestionarse, no obstante, si el rigor asociado a la seguridad y eficacia puede reducirse de manera similar a lo experimentado durante esta pandemia. Los efectos secundarios de las vacunas Covid- 19 parecen haber sido razonables. ¿Será posible esperar un tratamiento expedito de manera regular en lo sucesivo? Sectores de la población se beneficiarían tremendamente de procedimientos acelerados como los observados. Siempre existe un balance entre riesgo y certeza y nuestras autoridades han probado una y otra vez ser sensatas. ¿Habrá llegado la hora de implementar cambios?



Noticias Destacadas

El 19 de abril la Ministra de Salud expuso ante la Comisión de Salud del Senado las prioridades legislativas de dicha cartera para el año 2022. Entre estas, mencionó el Boletín N°14.088-11, que define a los establecimientos de salud como asistenciales-docentes y señala las características de la relación entre la red de salud y las instituciones de educación.

Estudio revela que el nuevo sistema nacional de salud – aprobado por el Pleno de la Convención Constitucional – de implementarse aumentaría significativamente las listas de espera para diversos tratamientos. Así, se estima que las listas para intervenciones quirúrgicas aumentarían en un 17%, mientras que un 40% para atenciones de especialidad.

Según informó el Jefe de Epidemiología del Minsal el 26 de abril, se registró un aumento de un 78% en el ritmo de vacunación en comparación con la semana anterior, del 11 al 17 de abril. Asimismo, informó que se encuentran monitoreando el avance de virus estacionales como Virus Respiratorio Sincicial, la Influenza y en el caso particular de los niños menores de 5 años el Rinovirus. En tanto, el Instituto de Salud Pública (ISP) autorizó ampliar el rango etario de la vacuna contra el COVID-19 Moderna Spikevax mRNA-1273 desde los 6 años de edad, luego de que la Central Nacional de Abastecimiento de Servicios de Salud (CENABAST) presentara al efecto.

La utilización de los cigarrillos electrónicos se ha asociado a riesgos para la salud, que van desde enfermedades bucales hasta cáncer. Actualmente en Chile no hay productos de este tipo con registro sanitario. La autoridad llama a la población a no utilizar cigarrillos electrónicos o vapeadores, dado que pudieran contener sustancias potencialmente tóxicas.

En la Oficina

• SCR Abogados es un estudio jurídico formado en 2017, que ofrece servicios legales en materias corporativa, laboral, propiedad intelectual, ciencias de la vida, cumplimiento y otras áreas relacionadas, centrándose en las necesidades de los clientes y las soluciones que más se ajusten a dichas necesidades con el objeto de crear relaciones duraderas con los clientes y altos estándares de calidad en los servicios.

S·C·R
ABOGADOS

Isidora Goyenechea 2934, oficina 403, Las Condes, Santiago.
www.scr.cl

Litigios

Arbitraje en el proyecto de nueva constitución

Cariola Díez Pérez-Cotapos



Florencio Bernales
fbernales@cariola.cl

A diferencia de otras jurisdicciones latinoamericanas, Chile cuenta con una exitosa tradición, de extensa data, en materia de justicia arbitral. Su regulación tiene la virtud de ser sencilla y se contempla a partir del artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales (COT). Uno de los aspectos ahí regulados se refiere a la tradicional y necesaria distinción entre arbitraje voluntario, forzoso y prohibido; siendo predominante el voluntario. Sin embargo, es probable que esta clasificación pueda estar viviendo sus últimos días, ya que, entre las normas ya aprobadas por el pleno de la Convención Constitucional, que formarán parte del texto que se someterá a plebiscito, se incluye aquella que textualmente señala que "la justicia arbitral será siempre voluntaria. La ley no podrá establecer arbitrajes forzosos."

Cuando la tendencia mundial se encamina velozmente a incrementar el campo del arbitraje, Chile iría en el sentido opuesto. Eliminar la categoría de arbitrajes forzosos, es retroceder de manera centenaria. Un regreso a un pasado muy remoto. Un desprecio a una rica tradición jurídica donde el legislador ha privilegiado que ciertas disputas, fundamentalmente las del artículo 227 del COT, las resuelvan jueces árbitros especializados, aliviando además la sobrecargada agenda de los tribunales ordinarios.

Nótese, además, que la propuesta constitucional no tan sólo elimina el arbitraje forzoso, sino que, al señalar que "la justicia arbitral será siempre voluntaria" también destierra el arbitraje prohibido.

Así las cosas, pareciera entonces que el texto propuesto por la iniciativa constitucional trasluce una evidente deficiencia de técnica legislativa. Por un lado, se aprecia una suerte de sesgo de desconfianza en la justicia arbitral, reflejada en la eliminación del arbitraje forzoso.

En tanto que, por otro lado, al derogar el arbitraje prohibido, incrementa notablemente el ámbito de la institución. Resulta así muy difícil desentrañar el genuino propósito del constituyente, quedando de cargo del legislador la compleja tarea de traducir a nivel legal el mandato constitucional. Resulta muy difícil entender si la norma en comento pretende favorecer o limitar la institución arbitral.

Pero lo anterior no es todo. La propuesta constitucional, además, señala que "Los asuntos de competencia de estos tribunales (Tribunales Administrativos) no podrán ser sometidos a arbitraje." La misma norma señala que "Los Tribunales Administrativos conocen y resuelven las acciones dirigidas en contra de la Administración del Estado o promovidas por ésta y de las demás materias que establezca la ley." Aquí sí se aprecia una materia de arbitraje prohibido. Lamentablemente, esto afectaría derechamente el sistema de concesiones de obras públicas al borrarse de una plumada la instancia arbitral contemplada en los contratos de concesión.



Noticias Destacadas

Non bis in idem: No procede la aplicación de dos o más sanciones, en uno o más órdenes punitivos, si concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento. La Corte Suprema acogió una reclamación en contra de una multa aplicada por la Seremi de Salud de la R.M. fundada en que la Dirección del Trabajo había aplicado multas en base a los mismos hechos. Rol C.S. 12.457-2021, 18 de abril de 2022.

La naturaleza jurídica de la decisión sobre las costas no constituye un aspecto que forme parte necesariamente de la sentencia definitiva. La Corte Suprema declaró inadmisible un recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, únicamente en aquella parte que condenaba en costas a la parte recurrente. Rol C.S. 11.011-2022, 21 de marzo de 2022.

Transcripción en una demanda civil de conversación por WhatsApp con un tercero vulnera la razonable expectativa de privacidad. La Corte Suprema acogió un recurso de protección y declaró ilegal y arbitraria la divulgación de una conversación por WhatsApp sostenida entre el recurrente y un tercero. Rol C.S. 71.491-2021, 19 de abril de 2022.

Si bien la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene la potestad de adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare dentro de su competencia, su ejercicio debe ceñirse a los principios del debido proceso administrativo. La Corte Suprema confirmó una sentencia que acogió un reclamo de ilegalidad presentado en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por haberse infringido los principios de congruencia y contradictoriedad. Rol C.S. 4.635-2022, 20 de abril de 2022.

En la Oficina

• Anunciamos con gran entusiasmo que Ignacia López ha reingresado a Cariola Díez Pérez-Cotapos como socia. Así, nuestra firma suma un total de 29 socios.



• Nuestra socia Andrea Saffie participó en el panel "Private equity investments in Latin America", en el marco de la conferencia regional de la International Bar Association (IBA).



Av. Andrés Bello 2711, Piso 19, Santiago.
www.cariola.cl

Mercado de capitales

Regulación de la Asesoría de Inversión

MORALES & BESA



Andrea Díaz T
adiaz@moralesybesa.cl

Finalmente, el pasado 13 de abril, exactamente un año después de la publicación en el Diario Oficial la Ley N° 21.314 que, entre otras materias, reguló la prestación de asesorías de inversión, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) emitió la Norma de Carácter General N°472 que regulará estos servicios (la NCG 472).

La NCG 472 regula los requisitos y procedimientos para la inscripción en el Registro de Asesores de Inversión, su suspensión y cancelación, las obligaciones a las que quedarán sujetos los asesores de inversión, las obligaciones de acreditación de conocimientos de estos, y las obligaciones de difusión de información relacionadas con recomendaciones de inversión.

En línea con lo que fue la propuesta de esta normativa, que la CMF había puesto en consulta pública en marzo pasado, la NCG 472 delimita la actividad que quedará bajo fiscalización de la CMF a la realización de manera habitual en Chile de recomendaciones relacionadas con la inversión en instrumentos financieros de cualquier especie, por cualquier medio y dirigidas al público en general o a sectores específicos de él, estableciendo que quienes realicen esta actividad deberán previamente estar inscritos en el Registro de Asesores de Inversión que llevará la CMF.

Si bien la NCG 472 no entregó mayores detalles o mayor precisión respecto de qué se deberá entender por realizar recomendaciones de inversión de manera "habitual" o cuándo una recomendación de inversión se entenderá dirigida a "un sector específico del público", sí precisó lo que deberá entenderse por "instrumentos financieros".

Así se definió este concepto de manera amplia incluyéndose en el mismo, entre otros, valores de oferta pública inscritos o no en los registros de la CMF, divisas, contratos derivados, contratos por diferencia, facturas y criptoactivos, independiente de si su soporte es físico o electrónico.

Entre las obligaciones que la NCG 472 establece para los asesores de inversión destaca la de contar con ciertas políticas, procedimientos y controles internos, mantener un registro de recomendaciones, contar con un código de conducta, entregar cierta información de los perfiles académicos y capacitaciones realizadas por quienes realicen las recomendaciones y la obligación de que quienes realicen las recomendaciones y de quienes sean los encargados de resguardar los algoritmos, en caso que las recomendaciones sean el resultado de procesos informáticos de contar con acreditación de conocimientos.

La NCG 472 entrará en vigencia el próximo 12 de julio.



Noticias Destacadas

Nueva Normativa CMF: Simplificación de Procesos de Inscripción. El pasado 14 de abril, la CMF publicó tres nuevas normas de carácter general (números 473, 475 y 476) que simplifican los procesos de inscripción y de remisión de información en el Registro Especial de Entidades Informantes, en el Registro de Valores Extranjeros e inscripciones de determinadas sociedades en el Registro de Valores.

Nueva Normativa CMF: Autorización de Existencia de Ciertas Sociedades Anónimas Especiales (SAE). El pasado 31 de marzo, la CMF publicó dos nuevas normas de carácter general (números 467 y 468). La primera de ellas regula el proceso de autorización de existencia de ciertas SAE y la segunda regula el proceso de autorización de inicio de funciones para las administradoras generales de fondos.

En la Oficina

• Morales & Besa cumple 30 años. Con este motivo, tuvo lugar una celebración en la que el socio fundador, Guillermo Morales, se refirió a los logros e hitos más importantes de Morales & Besa desde su fundación en 1992 y a sus desafíos futuros. También, agradeció a todos los miembros del Estudio por su trabajo, compromiso y espíritu de colaboración.



Isidora Goyenechea 3477, Piso 19, Las Condes, Santiago.
www.moralesybesa.cl

Propiedad intelectual

La protección del derecho de autor

El derecho de autor, consagrado en nuestra actual Constitución Política de la República, y presente en el borrador de propuesta de nueva Constitución, es uno de los derechos fundamentales que protege la labor de los creadores y artistas; y a su vez, impulsa el aumento de creaciones culturales, fomentando el acceso a la cultura (doble dimensión).

La Ley N°17.336 de Propiedad Intelectual, otorga protección de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos (enumeradas en el artículo 3° de la Ley) por el sólo hecho de su creación, cualquiera sea su forma de expresión, desde este momento la ley reconoce a su creador el derecho de autor. En consecuencia, la protección de este derecho es automática y no requiere formalidades.

Sin embargo, el registro de estos derechos resulta imperioso a la hora de facilitar esta protección, constituyéndose como un medio de prueba y publicidad. La ley presume autor de una obra, a quién aparezca como tal al divulgarse la obra o aquella persona que, según la respectiva inscripción, le pertenezca el ejemplar que se registra.

Por lo tanto, el registro le otorgará a su titular seriedad y solidez a la hora de reclamar sus derechos, disminuyendo el riesgo de que la obra sea plagiada. Por otro lado, el registro de una obra puede ser requerido en otras instancias como, por ejemplo, al participar de concursos o festivales.

Los derechos de autor y derechos conexos se inscriben ante el Conservador de Derechos Intelectuales, quien está a cargo del Departamento de Derechos Intelectuales (DDI), a través del depósito de un ejemplar completo de la obra en el cual conste el nombre completo del autor; en conjunto con un formulario de inscripción. Y en caso que la obra utilice otras obras pertenecientes al dominio privado (fotografías, dibujos, ilustraciones, música, etc.), se deben acompañar las respectivas autorizaciones otorgadas por los titulares de estas.



Sargent & Krahn
1889

Daniela Guerrero
dguerrero@sargent.cl

Este registro se puede realizar de manera presencial o en Internet a través de la plataforma habilitada por el DDI. El trámite generalmente demora aproximadamente 7 días hábiles, dentro de los cuales se emite un certificado de registro con el número de inscripción.

Finalmente, cabe recordar que la protección de estos derechos, salvo casos especiales relativos a programas computacionales, obras colectivas y obras anónimas, por regla general, dura para toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más contados, desde la fecha de su fallecimiento.

En consecuencia, si bien el depósito de una obra en el DDI no es obligatorio ni constitutivo de derechos, otorgará tranquilidad a sus autores, ya que constituye una presunción legal de fecha de creación y autoría.



Noticias Destacadas

El lunes 9 de mayo de 2022 entró en vigor la Ley N° 21.355 que introduce modificaciones a la Ley de Propiedad Industrial, la Ley del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, así como pequeñas modificaciones al Código Penal. A su vez, entró en vigor el Reglamento de esta ley. Se trata de una de las transformaciones más relevantes en los últimos 30 años en materia de Propiedad Industrial.
Dentro de las modificaciones más relevantes se encuentran: la posibilidad de registrar tanto las llamadas marcas no tradicionales como las marcas tridimensionales u olfativas; la institución de la caducidad por falta de uso de marcas comerciales; las patentes provisionales y la acción de usurpación de patentes, entre otras.

El Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI) rechazó a registro la solicitud N°1331020 Etiqueta consistente en dos franjas en diagonal, en clase 25, debido a que no era posible la coexistencia con la reconocida etiqueta de Adidas, consistente en tres franjas diagonales, en la misma clase, la sentencia destaca que las etiquetas son casi idénticas y la fama y notoriedad de la segunda lo que podrá llevar a un inminente riesgo de confusión en el mercado. Fallo de fecha 23 de marzo de 2022.

El 21 de abril de 2022, el Tribunal de Propiedad Industrial acogió un recurso de apelación en relación a la solicitud de la marca comercial JURISTAX en clase 45, resolviendo que dicha expresión "da cuenta de un constructo creativo, que resulta meramente evocativo de "jurista" y con ello de la cobertura que intenta." y resolvió aceptar dicha solicitud a registro. (Causa Rol TPI 1566-2021, sentencia emitida el 29 de diciembre de 2021).

En la Oficina

• Sargent & Krahn patrocinó un evento organizado por la INTA sobre los nuevos tipos de marcas que podrán ser reconocidos en Chile. En esta oportunidad expusieron Cristián Barros y Daniela Guerrero.



• Hemos sido reconocidos como Firma del Año en Chile por novena vez, posicionándonos como la firma legal chilena más galardonada por la prestigiosa publicación internacional Managing IP.



Av. Andrés Bello 2711, Piso 19, Santiago.
www.sargent.cl

Protección de datos y ciberseguridad

Compliance en protección de datos personales: Una nueva necesidad para las empresas



Juan Pablo Zamora Iturra
jzamora@az.cl

Desde hace un par de años se han vuelto cada vez más comunes los procesos de compliance al interior de muchas empresas. Entre los distintos temas que se analizan en estos procesos de cumplimiento, ha ido tomando cada vez más relevancia la protección de datos personales. A continuación, nombramos las razones más comunes y más urgentes para someterse a esta revisión.

1. Páginas web que venden bases de datos de empresas

Se han propagado numerosas páginas que venden bases de datos de clientes de diferentes empresas. Rubros como retail, bancos, telecomunicaciones, etc. son los más afectados. Muchas veces las empresas, a pesar de detectar esta actividad, no tienen certeza si dichas bases de datos fueron obtenidas como consecuencia de alguna brecha de seguridad o de forma legal.

Como resultado de un proceso de Compliance, la empresa puede identificar los riesgos para evitar la ocurrencia de brechas de este tipo, además de tener protocolos adecuados para reaccionar si estas ocurren, y en todo caso tener adecuadamente identificada la información objeto del ataque, lo que permitiría reconocer cuando un tercero la obtiene de forma maliciosa.

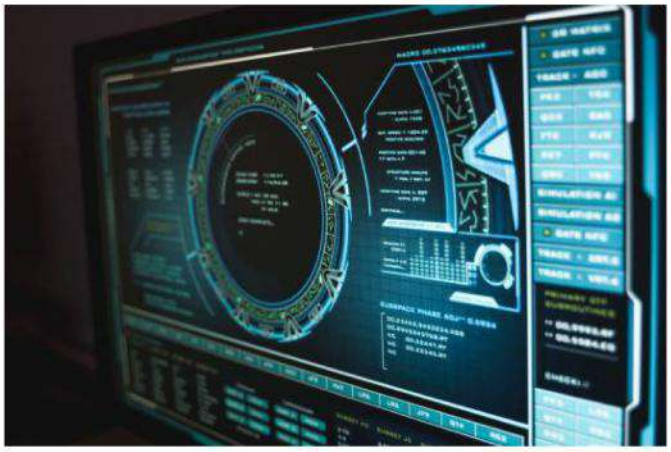
2. Localización de documentación y procesos

Numerosas compañías multinacionales poseen una vasta y robusta documentación en forma de políticas, reglamentos, protocolos, etc. que regulan la ciberseguridad y el tratamiento de datos personales. Sin embargo, estos documentos suelen estar diseñados para cumplir con la normativa extranjera, particularmente con el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR por sus siglas en inglés) de la Unión Europea.

Este cuerpo legal, que se ha asentado como el estándar dorado en esta materia, posee bastantes diferencias con la ley vigente en Chile e incluso podría estar en incumplimiento de esta, especialmente en lo referido a bases de licitud para el tratamiento y las guías de respuesta a incidentes. Por lo mismo, un proceso de compliance es una forma muy eficaz de realizar un proceso de localización de esta documentación y de los procesos de la empresa para cumplir la ley.

3. Consentimiento, fines del tratamiento y transferencias internacionales

Tener certeza de que se cuenta con los consentimientos necesarios, que los fines de tratamiento fueron debidamente informados a los titulares y de las situaciones de transferencia internacional de los datos que se tratan, es también un aspecto crítico. Un proceso de compliance revisará estos y otros aspectos de la empresa, proveyendo soluciones a las falencias detectadas y mecanismos de control efectivos.



Noticias Destacadas

Proyecto de Ley Marco Ciberseguridad e Infraestructura crítica de la información. El pasado martes 15 de marzo ingresó a trámite el proyecto que establece una Ley Marco sobre Ciberseguridad e Infraestructura Crítica de la Información (Boletín N°14847-06). La iniciativa busca establecer la institucionalidad necesaria para robustecer la cultura de ciberseguridad, tanto en el sector público como privado. En este sentido, se propone la creación de la Agencia Nacional de Ciberseguridad cuyo objetivo será la colaboración en la protección de intereses digitales.

Agencia de Nacional de Seguridad Informática no logra aprobación en el Pleno de la Convención Constitucional. El día 5 de mayo, el Pleno de la Convención Constitucional votó la propuesta de norma en virtud de la cual se crearía una nueva Agencia Nacional de Seguridad Informática, cuyo objeto sería velar por la promoción y protección de la seguridad informática. La propuesta de norma fue rechazada y desechada de forma definitiva.

Fallo en EE.UU. en caso Big Data. Un Tribunal de Apelación de EE.UU., en un juicio entre LinkedIn y HiQ Labs, determinó que la extracción de datos de acceso público en internet no constituye una violación a la Ley de Fraude y Abuso Informático. Este, alude a la analogía "puerta arriba, puerta abajo", que se refiere a cuando las puertas de un ordenador, sitio web, están arriba, la información es de acceso al público y no se requiere autorización.

Corte Suprema confirma rechazo de acción de protección interpuesta por Khipu en contra de BancoEstado. Con fecha 4 de mayo, la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción de protección interpuesta por Khipu en contra de BancoEstado respecto del bloqueo por este último de la tecnología utilizada por la fintech para prestar sus servicios en el mercado de pagos electrónicos. La decisión de rechazo se fundó en que la controversia carecía de naturaleza cautelar.

En la Oficina

• az | albagli zaliasnik, en conjunto a nueve destacadas firmas de la región, presentaron oficialmente la plataforma digital Compliance Latam. El proyecto es liderado por Rodrigo Albagli, managing partner de az, el cual tiene por objetivo contribuir al desarrollo de temáticas sobre compliance, convocando a profesionales del derecho para la promoción y difusión de buenas prácticas corporativas, cultura organizacional y regulación.

Forman parte de Compliance Latam: az (Chile), Basham, Ringe y Correa (México), Beccar Varela (Argentina), BLP (Centro América), Bustamante Fabara (Ecuador), CPB (Perú), Demarest (Brasil), Ferrere (Uruguay, Paraguay y Bolivia), Miller & Chevalier (Estados Unidos) y Posse Herrera Ruiz (Colombia).



El Golf 150, piso 4, Las Condes, Santiago.
www.az.cl

Responsabilidad médica

¿Es realmente necesaria una Ley de Especialidades Médicas?



Octavio Kehr
octavio.kehr@kehrabuid.cl

El pasado 10 de octubre de 2020, se publicó la Ley N° 21.274, la cual habilita temporalmente a los médicos cirujanos que hayan obtenido su especialidad en Chile o en el extranjero (aunque no hubieran acreditado su certificación) para ejercer sus respectivas especialidades y subespecialidades en el sector público en todo el territorio nacional, por un plazo de dos años, contados desde la publicación de dicha ley.

Ahora, si bien la dictación de esta ley vino a solucionar la falta de médicos especialistas en nuestro país durante la pandemia por Covid-19, la interrogante es saber ¿qué pasará una vez que transcurra el aludido plazo de habilitación temporal?

Sobre el particular, sociedades médicas como la de cirugía plástica, han defendido la idea de contar con una Ley de Especialidades, toda vez que no contar con una implicaría una infracción a las normas de la Ley N° 20.584 sobre Derechos y Deberes del Paciente, al derecho a la vida e integridad física y Psíquica del artículo 19 N° 1 de la Constitución, y a las normas del Código de Ética del Colegio Médico, entre muchas otras, las cuales expondrían a los pacientes a una atención deficiente y riesgosa.

Frente a este debate, creemos que más que la dictación de una Ley de Especialidades Médicas, lo que se requiere es la realización de una modificación a los actuales sistemas de especialidades vigentes, tanto de aquellos programas dependientes del Ministerio de Salud (MINSAL), como de aquellos independientes a dicho Ministerio.

Así, en el caso de los programas dependientes del MINSAL, como los concursos de especialidades CONISS, CONE-SS, y CONE-APS, los cuales han sido regulados en la Ley N° 19.937, y en el Decreto Supremo N° 57 sobre Reglamento de Certificación de las Especialidades y Subespecialidades de los Prestadores Individuales de Salud, creemos que es imprescindible lo siguiente:

Primero, el establecimiento de un sistema mejorado de remuneraciones, en donde efectivamente sean pagadas las horas extraordinarias de trabajo (Ej: Artículo 43 de la Ley N° 15.076). Segundo, otorgar mayor flexibilidad laboral a los médicos, de modo que éstos puedan desempeñarse tanto en recintos de atención primaria como hospitalaria, sin que ambas opciones sean excluyentes una de la otra. Finalmente, la mejora sustancial de los ambientes de trabajo, en conformidad a lo dispuesto en las Leyes N° s 20.005, 20.607, y 20.609, que versan sobre acoso sexual, acoso laboral, y medidas contra la discriminación.



Noticias Destacadas

La Corte Suprema rechazó recurso de casación en el fondo, señalando que constituye falta de servicio la sobredosis de un medicamento suministrada por personal del Hospital de Rengo a una paciente que le causó la muerte (Corte Suprema, Rol 69.764-2021). La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Salud O'Higgins, en contra de la sentencia de la Corte de Rancagua, que confirmó el fallo de primera instancia, que la condenó a pagar la suma de $40.000.000.
Los hechos que dieron lugar a la acción dicen relación con una demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por los hijos de una paciente que ingresó al Servicio de Urgencia del Hospital con dolores reumáticos (sufría artrosis reumatoide) administrándole ketorolaco y en vista de la falta de respuesta al medicamento se le administró Fentanyl, medicamento similar a la morfina.
La Corte Suprema desestimó el recurso, entre otras razones al considerar que, a la luz de los hechos que el tribunal definió como constitutivos de la falta de servicio, esto es, la sobredosis suministrada a la paciente, unida a cada uno de los demás yerros en su atención en el Hospital de Rengo, descartan que las preexistencias de la paciente no hayan sido consideradas.

La Corte Suprema acoge recurso de casación, señalando que el Estado debe indemnizar los daños ocasionados producto de prestaciones sanitarias realizadas por un tercero seleccionado por licitación (Corte Suprema, Rol 42.895-2021). La Corte Suprema acogió el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de La Serena, que confirmó en todas sus partes la de primera instancia que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, y en sentencia de reemplazo la acogió y condenó al pago de las sumas que en lo resolutivo de ese fallo se indican.
Los hechos que dan lugar al recurso dicen relación con la intervención de la demandante en el Hospital San Pablo de Coquimbo -una artroplastia total de cadera izquierda-, cirugía que fue licitada por el referido servicio, que contrató a un profesional para dichos efectos.
En cuanto a la responsabilidad que atribuye a los demandados, precisa haber sido intervenida por un funcionario público del mismo hospital con un equipo médico del mismo establecimiento, los que le desgarraron la arteria femoral, situación anómala, y que la prótesis que se le instaló, nunca quedó bien puesta, habiendo detectado la luxación transcurrido un mes después de ser operada, pese a la inflamación e infección que padeció.

En la Oficina

• **Javiera Kehr Castillo se incorpora como nueva Abogada Of Counsel de Kehr Abuid Abogados.** El pasado mes de abril de 2022, la abogada experta en Derecho administrativo y regulatorio, Javiera Kehr Castillo, se incorporó oficialmente al Estudio. Javiera, quien cuenta con una vasta trayectoria y experiencia profesional en el sector público y de mercados regulados (Intendencia y Gobernación Regional de Arica y Parinacota, Servicio de Salud Metropolitano Norte, y Cenabast, entre otros), viene a potenciar el área de Litigios, Responsabilidad médica y Derecho Regulatorio.

• **Kehr Abuid es reconocido en el Ranking Leaders League.** La prestigiosa revista francesa Leaders League destacó en su edición 2022 a Kehr Abuid Abogados, en las categorías Civil and Commercial Litigation (Valuable Practice), liderada por los socios Juan César Kehr Castillo y Octavio Kehr Castillo; y en la categoría de White-Collar Crime (Highly Recommended), liderada por el socio Omar Abuid Abusleme.



El Golf 40, piso 12, Las Condes, Santiago.
www.kehrabuid.cl

Seguros

Fortaleza patrimonial y distribución de dividendos en compañías de seguros

Grasty Quintana Majlis
in association with CLYDE&CO



Alejandro Quintana Vicuña
aquintanav@grasty.cl

Cabe recordar que la naturaleza jurídica de las compañías de seguros corresponde a una sociedad anónima especial conforme al artículo 126 de la Ley sobre Sociedades Anónimas (LSA). A mayor abundamiento, las compañías de seguros se rigen por las mismas disposiciones legales y reglamentarias aplicables a las sociedades anónimas abiertas, en todo lo que no se oponga a las disposiciones sectoriales que las regulan (artículo 129 de LSA).

En lo que respecta a los destinos de las utilidades generadas al cierre del ejercicio comercial, las compañías de seguros deben sujetarse a disposiciones sectoriales específicas contenidas en la Ley N° 21.276 y, en todo lo que no le sea contrario, por lo establecido en el artículo 79 de LSA. Esto es, que los accionistas tienen derecho a percibir un dividendo en dinero, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubiere acciones preferidas por, a lo menos, el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

La Ley N° 21.276 modificó la Ley de Seguros disponiendo que una compañía de seguros no podrá distribuir dividendos, aun cuando en sus últimos estados financieros registre utilidades, si la razón de fortaleza patrimonial fuese inferior a 1,1 veces. La fortaleza patrimonial dice relación con la holgura patrimonial suficiente para cubrir pérdidas extraordinarias de los negocios suscritos, que se puedan generar por desviaciones en exceso de lo esperado estadísticamente. No obstante, si la razón de fortaleza patrimonial fuese igual o superior a 1,1, veces y menor a 1,2 veces la compañía podrá acordar la distribución como dividendos de hasta el 50% de las utilidades.

Finalmente, en caso que la razón de fortaleza patrimonial fuese igual o superior a 1,2 veces, la Ley de Seguros no establece límites al acuerdo de distribución de dividendos con cargo a las utilidades. Estos límites deben aplicarse tanto al momento de adoptar el acuerdo de distribución de dividendos en junta de accionistas, como al momento de pago efectivo de esos dividendos.

Esto último es de suma relevancia, ya que la entidad no podrá distribuir dividendos, si como consecuencia de ello deja de cumplir con los requerimientos de fortaleza patrimonial establecidos en los artículos 1° y 15 de la Ley de Seguros.

Cabe destacar, que al cierre del ejercicio comercial, los estados financieros deben revelar las provisiones para el pago de dividendos. Si bien no existe aún normativa específica por parte del regulador, existe la normativa internacional al respecto, aplicable para la confección de los estados financieros, estableciendo el reconocimiento de la obligación que tienen las distintas entidades al respecto. A mayor abundamiento, la NIC 37 establece que las provisiones deben reconocerse y revelarse cuando se den las siguientes condiciones: /i/ que una entidad tenga una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado; /ii/ que es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación; y /iii/ que puede hacerse una estimación fiable del importe de la obligación.

Las compañías de seguros debiesen reconocer y revelar las provisiones de dividendos por pagar al final del período sobre el que se informa, realizando por cierto los ejercicios de fortaleza patrimonial para determinar si procede distribuir dividendos. Y de así serlo, en qué porcentaje sobre las utilidades líquidas del ejercicio.



Noticias Destacadas

Con fecha 14 de abril de 2022, la Comisión para el Mercado Financiero ha impartido nuevas instrucciones relacionadas a la inscripción en el registro de corredores de reaseguro extranjero, junto con impartir nuevos requerimientos de información continua para dichas entidades. Podrá encontrar mayor información en la NCG 474, y consultar la misma **AQUÍ.**

En la Oficina

• Prestamos servicios legales de excelencia con un enfoque en los negocios, el comercio y la resolución de disputas. Nuestra trayectoria de más de 30 años en el mercado local nos ha posicionado como líderes en las áreas de práctica y en sectores en los que somos especialistas. Gracias a la asociación que establecimos con la firma global Clyde & Co., hemos expandido nuestra capacidad a una red de oficinas en más de 50 ciudades del mundo, lo que reafirma nuestro liderazgo en industrias como la de seguros y reaseguros, comercio internacional, transporte, recursos naturales, y construcción e infraestructura.



Orinoco 90, piso 22, Las Condes, Santiago.
www.grasty.cl

Tributario

Eliminación del ingreso no renta al mayor valor en la enajenación de acciones con presencia bursátil

Allende | Bascuñán



Cristóbal Munita

Con ocasión de la publicación de la Ley N°21.420 (2022), a partir del próximo 2 de septiembre se eliminará el régimen de "ingreso no constitutivo de renta" otorgado -desde 2001- a las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones (y otros valores) con presencia bursátil, reguladas en el artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR). Reemplazándose por un impuesto único de 10%, del cual sólo se exceptúan ciertos "inversionistas institucionales" expresamente calificados por ley.

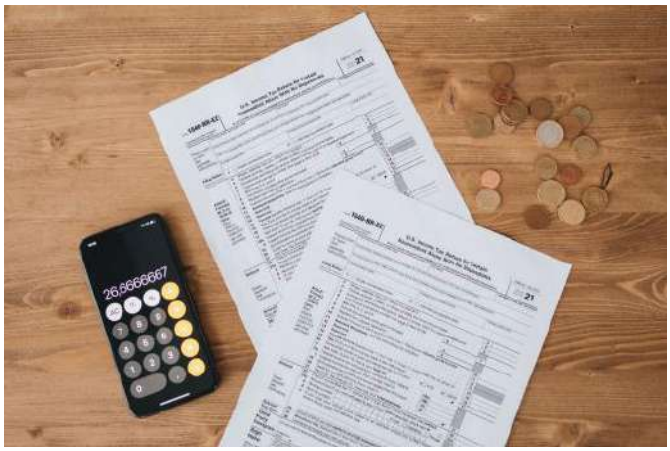
El referido impuesto único se aplicará sobre la diferencia entre el precio de venta de las acciones (valores) y su costo de adquisición reajustado. Alternativamente, los contribuyentes residentes en Chile podrán reconocer como costo el precio de cierre oficial, al 31 de diciembre del año en que se adquirieron los valores enajenados.

Por su parte, en la eventualidad en que la enajenación origine una pérdida, esta será deducible contra los ingresos derivados de enajenaciones gravadas con el referido impuesto único de 10%, en el mismo ejercicio o en los siguientes (en su caso). No obstante, tales pérdidas no serán deducibles contra rentas afectas al impuesto de primera categoría e impuestos finales (régimen general).

Independientemente de la pertinencia o inconveniencia de gravar estas ganancias de capital, los (des)incentivos situados en el alicaído estado actual de la bolsa de valores nacional podrían comprometer una recaudación fiscal, considerablemente menor a la esperada. En primer lugar, los contribuyentes que actualmente tienen acciones cuyo valor de mercado supera su costo de adquisición, tienen un incentivo inminente para enajenar esos activos a la brevedad.

No sólo por la volatilidad del mercado bursátil local, sino también por la posibilidad de aprovechar la franquicia tributaria hasta antes de la entrada en vigor del nuevo régimen. Asimismo, para muchos contribuyentes resultaría conveniente conservar las acciones cuyo valor es inferior a su costo de adquisición hasta más allá de septiembre para generar pérdidas deducibles contra ganancias derivadas de otras enajenaciones sujetas al mismo régimen.

En definitiva, la supresión del ingreso no renta en la enajenación de valores con presencia bursátil no sólo complejiza la recuperación del mercado de capitales chileno -ya debilitado por la incertidumbre local e internacional- sino también la opción de cumplir con expectativas de recaudación fiscal. Sin perjuicio de estas vicisitudes, los contribuyentes aún tienen la posibilidad de analizar y estructurar cursos de acción para adoptar sobre sus acciones y valores con presencia bursátil, especialmente en lo concerniente a la anticipación y optimización de efectos tributarios.



Noticias Destacadas

Circular N°20 del Servicio de Impuestos Internos (21/04/2022). El SII imparte instrucciones sobre las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.420 a la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones; vinculadas con la tributación de los seguros de vida y con el impuesto a las herencias.
En particular, la Circular se refiere a la aplicación de la Ley N° 16.271 a los seguros de vida, con lo cual las sumas que tengan derecho a recibir los beneficiarios de seguros de vida con ocasión de la muerte del asegurado, se estimarán como adquiridos por sucesión por causa de muerte, gravándose con impuesto a la herencia. Se excluyen los seguros de invalidez y sobrevivencia, desgravámenes hipotecarios establecidos en forma de seguro de vida y la cuota mortuoria, contratos de seguros de renta vitalicia (convenidos con los fondos capitalizados en AFP), entre otros.

Oficio N°1512 del Servicio de Impuestos Internos (06/05/2022). Se consulta al SII sobre la posibilidad de que un préstamo otorgado por una persona natural a su empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL) se considere un pasivo exigible (en lugar de un aumento de capital), pudiendo la empresa deducir como gasto el pago de intereses y que asimismo, las condiciones del crédito suscrito por el empresario (tasa, cuotas, monto del crédito, etc.) sean traspasables a la empresa.
En particular, el SII concluye que el titular puede efectuar un préstamo a la EIRL, pudiendo esta deducir como gasto tributario el pago de intereses (cumpliéndose los requisitos del artículo 31 de la LIR), y confirma que las condiciones del crédito que pacte el titular con la EIRL, no es una materia de índole tributaria, sin perjuicio de que puedan ser revisadas por el SII para determinar los efectos tributarios que se producen.

Oficio N°1.408 del Servicio de Impuestos Internos (27/04/2022). Mediante el Oficio se solicita al SII pronunciarse sobre el tratamiento tributario, de las sumas pagadas a título de multas y derivadas del incumplimiento de obligaciones, establecidas en diversos contratos celebrados con municipalidades.
El SII confirma que las multas que eventualmente la sociedad deba pagar a las municipalidades y que se derivan de la suscripción de contratos de prestación de servicios de recolección, retiro de basura, aseo y/o mantención de áreas verdes -todos regidos por la Ley N° 19.886- deben ser considerados y tratados jurídicamente como desembolsos cuya causa es una cláusula penal. Y, por tanto, podrían rebajarse como gasto necesario para producir la renta en conformidad al N° 14 del inciso cuarto del artículo 31 de la LIR, en la medida que cumplan los demás requisitos que contempla dicho artículo.

Oficio N°1.113 del Servicio de Impuestos Internos (29/03/2022). El SII se pronuncia sobre la calificación como entidad transparente para efectos de aplicar Convenio y procedencia de crédito Total por impuesto de primera categoría, respecto de una sociedad canadiense que es dueña del 100% de las acciones ordinarias de una sociedad de inversiones ubicada en Islas Caimán, cuyas únicas inversiones son acciones en sociedades chilenas.

En la Oficina

• Allende Bascuñán & Cía anuncia la contratación del abogado Manuel Cerda Osses, abogado de la Universidad de Los Andes, quien se incorporará a nuestra área tributaria a partir del 1 de junio. Damos la bienvenida a Manuel y le deseamos mucho éxito en esta nueva etapa junto a nosotros.

Tecnología, medios y telecomunicaciones

Infraestructura crítica de la información

CMS Carey & Allende



Ignacio Errazquin
ignacio.errazquin@
cms-ca.com

El terremoto de febrero de 2010 nos enseñó muchas cosas. En lo que respecta a las telecomunicaciones, por ejemplo, se hizo evidente la fragilidad de la infraestructura de telecomunicaciones frente a desastres naturales u otras disrupciones equivalentes. Este acontecimiento motivó cambios normativos que, entre otros, establecieron la figura del concesionario de servicios intermedios de telecomunicaciones que provean únicamente infraestructura física (ej, torres). Esto con el fin de facilitar el despliegue de redes, tener visibilidad sobre la infraestructura instalada, visar su cumplimiento con condiciones técnicas adecuadas, y disponer protocolos de funcionamiento en caso de emergencia.

Es así como los "fierros" pasaron a tener un pedigree mayor dentro de la lógica regulatoria sobre las redes de telecomunicaciones, pudiendo incluso ser considerada la infraestructura en algunos casos como "crítica", dada su relevancia en el funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos, tanto en condiciones normales como de emergencia.

En la actualidad, se observa una nueva ola de atención hacia lo crítico del funcionamiento de las redes, pero ahora en relación con la información y datos que sustentan el funcionamiento del mundo actual. Así, el foco está puesto en la "Infraestructura Crítica de la Información" (ICI), para darle mayor protección a la información y datos almacenados y procesados tanto por individuos, empresas y entidades públicas. Imaginemos un apagón o un ciberataque a la arquitectura global o local de redes de internet, y los efectos catastróficos que podrían derivarse.

En la normativa vigente existe regulación que apunta a fortalecer la ciberseguridad y el reporte de incidentes de seguridad informática, lo que exige en general que quienes administren infraestructura de información (data centers, servidores, bases de datos, etc.) cumplan con estándares de administración adecuados.

El avance actual en la materia se da a propósito del Proyecto de Ley ingresado el 15 de marzo de 2022 para establecer una "Ley Marco sobre Ciberseguridad e Infraestructura Crítica de la Información". El proyecto propone establecer una institucionalidad para la protección de este tipo de infraestructura, creando una Agencia Nacional de Ciberseguridad con facultades de regulación y fiscalización, y define a la ICI como "aquellas instalaciones, redes, sistemas, plataformas, servicios y equipos físicos y de tecnología de la información cuya afectación, degradación, denegación de servicio, interceptación, interrupción o destrucción puede tener una repercusión importante en la seguridad nacional, en la provisión de servicios esenciales, en el efectivo cumplimiento de las funciones del Estado y, en general, de los servicios que éste debe proveer o garantizar."

El proyecto propone que cada dos años se definan aquellos sectores o instituciones que posean ICI, incluyendo a entidades públicas como a empresas privadas por igual, y sobre los cuales se aplicará la regulación. Es de esperarse una extensa discusión legislativa sobre los criterios para asignar esta carga a las entidades respectivas, especialmente tratándose de los privados, así como el alcance de las exigencias que pesarán sobre los mismos.

Pero, por ahora, se observa un paso en la dirección correcta para robustecer las medidas de seguridad y los deberes mínimos que, tanto desde lo público y lo privado, deben ser cumplidos por quienes manejan ICI.



Noticias Destacadas

Subtel. La Resolución Exenta N° 1210 del 20 de abril de 2022, Subtel "Fija Requisitos Para el Suministro del Servicio de Acceso a Internet al Interior de Aeronaves." De esta forma, se regula en mayor detalle la provisión de este servicio en aviones, distinguiendo entre dos subsistemas: uno para la conexión inalámbrica o alámbrica desde la aeronave a los pasajeros; y el otro correspondiente a la conexión de la aeronave hacia el satélite o alguna red terrestre. También, se establece (i) que los servicios de acceso a internet ofrecidos a los pasajeros no podrán conectarse automáticamente, sino que requerirán de activación previa por parte del usuario, y (ii) que el proveedor del servicio de acceso a internet al interior de aeronaves deberá informar al momento de publicitar, ofrecer y contratar el servicio, las condiciones de operación, y sus eventuales limitaciones.

Cámara de Diputados. Con fecha 20 de abril de 2022 se ingresó un proyecto de ley, Boletín 14932-25), para modificar el Código Penal en el sentido de aumentar las sanciones por el hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios. El contexto de este proyecto de ley es el aumento explosivo de casos de robos de cables de telecomunicaciones y su afectación a las operadoras y, especialmente, a los particulares que experimentan cortes o degradación en los servicios. El proyecto busca imponer multas en forma adicional a la pena de presidio que es actualmente aplicable

Banco Central. El Banco Central emitió un informe sobre la eventual emisión de una moneda digital del Banco Central en Chile, frente a la proliferación de medios digitales para cursar pagos dados los avances tecnológicos y la incorporación de nuevos instrumentos y actores al mercado de pagos. De esta forma, se emprenderá un análisis, cuyos resultados deberían estar disponibles a finales de este año.

En la Oficina

• **Nuevas incorporaciones:** Durante el primer trimestre del 2022, y de la mano con nuestro plan de contratación para este año, nuestra firma incorporó a 6 nuevos asociados: Daniel Figueroa en Inmobiliario, Juan Francisco Gutiérrez en Tributario, Dehin Vargas en Laboral, Martín Cox en Venture Capital y Josefina Recalde y Sofía Tuane en Corporativo. Estamos muy satisfechos por la consolidación de estas áreas de práctica y poder crecer en conjunto.



Avda. Costanera Sur 2730, Piso 9, Parque Titanium, Las Condes, Santiago.
www.cms.law

Venture capital

Un fondo de fondos: El gran desafío para la industria chilena de Venture Capital (VC)



Sebastián Melero
smelero@carey.cl

La idea de tener un fondo de fondos (FdF) público-privado es un tema que hace muchos años se viene discutiendo en nuestro país, y pareciera que no hay un mejor momento como el que estamos viviendo para que exista la voluntad política de llegar a un acuerdo en esta materia. Chile cuenta hoy con ventajas competitivas en la región, lo que lo convierte en un actor relevante y atractivo para la industria de Venture Capital en Latinoamérica.

A pesar de que dicha industria se ha ido posicionando en nuestro país durante los últimos años, todavía está limitada a las primeras etapas del desarrollo de un emprendimiento, siendo la mayor dificultad el hecho de conseguir nuevos aportes de capital para proyectos que están en etapa de desarrollo. Al agotarse las fuentes de financiamiento en etapas de maduración, muchos emprendimientos fracasan o bien terminan internacionalizando sus negocios para levantar nuevos capitales. En este escenario, la idea de tener una ley que crea un FdF local parece ser una solución concreta al agotamiento de recursos que viven los emprendedores en sus etapas de desarrollo.

Un FdF es, básicamente, un fondo que invierte en otros fondos de inversión que pueden ser de cobertura, infraestructura, capital privado, capital de riesgo o inversión de impacto. Los inversionistas prefieren generalmente esta estructura, ya que los FdF crean un segundo nivel de intermediación que permite acceder a una selección especializada y diversificada de fondos, con una selección especializada de administradores y a un menor costo.

Al analizar los países que tienen un importante desarrollo en la industria de VC, tales como Estados Unidos, Australia, Reino Unido o Israel, se aprecia una tendencia de menos subsidio y mayores inversionistas, reemplazando de forma gradual el financiamiento por vía de deuda, a uno por vía de aporte de capital.

El programa "Yozma" de Israel, el FdF Bancoldex de Colombia y el FdF México Ventures - CMIC, son algunos ejemplos de lo importante y exitoso que ha sido el desarrollo de los FdF para la industria de VC de esos países.

El siguiente desafío para la industria de VC en Chile es dar acceso a nuevos capitales a través del involucramiento del sector privado (family offices, fondos de pensiones y sociedades anónimas abiertas) a los emprendedores, además de que el Estado Chileno pueda adaptarse a esta nueva estructura y necesidad. Un FdF con administración independiente y estrategia diversificada, puede ser una herramienta indispensable para llevar a Chile al siguiente nivel en la industria de VC.



Noticias Destacadas

En abril pasado, Greenberg Traurig patrocinó el panel del Americas Society Council of the Americas (AS/COA), "Latin America's Investment Hub", en el que participó nuestro socio Francisco Guzmán como uno de los panelistas.

Por segunda vez, Carey fue sponsor del VC Latam Summit en la ciudad de Miami, organizado por asociaciones de Venture Capital y Private Equity de nueve países. El evento reunió a los actores más relevantes de estos sectores, tanto de Latinoamérica como de Miami, para hablar sobre oportunidades de inversión.

Venture Capital en LatAm. Mayo fue el mes elegido para realizar el evento online Chile Fintech Forum 2022, en el cual participó como panelista nuestro socio, Francisco Guzmán, presidente de la ACVC, junto a Claudio Barahona (ALAYA CAPITAL), Allan Jarry (Dadneo) y Pilar Concha (ACAFI) moderados por Ignacio Pera (Dentons-Larraín Rencoret). Este evento fue una gran oportunidad para conocer el impacto que está generando el capital de riesgo en las empresas Fintech de Chile y la región.

En la Oficina

• El reporte "Deal Tracker 2021" de Latin Lawyer, informó que durante todo 2021 se registró un récord de 2.066 transacciones de M&A en Latinoamérica, destacando a Carey como la firma más activa en Chile en cantidad de transacciones de fusiones y adquisiciones.

• Carey fue destacado como el estudio de abogados número uno en Latinoamérica, en el primer trimestre de 2022, por la publicación extranjera Top Ranked Legal, la cual considera todos los rankings elaborados por las publicaciones legales más prestigiosas del mundo.





Isidora Goyenechea 2800, piso 43, Las Condes, Santiago.
www.carey.cl

Derecho deportivo

Profesionalización del fútbol femenino: ¿el huevo o la gallina?

GASMAN
ABOGADOS



Diego Iturriaga

Las mujeres han asumido un rol indispensable en el desarrollo del deporte nacional desde los albores del siglo XX. Tanto es así que no existe la posibilidad de efectuar un escrutinio mínimamente riguroso de los anales de la actividad deportiva en Chile sin considerar las indispensables contribuciones realizadas por Anita Lizana, Marlene Ahrens y por múltiples deportistas que han destacado en los últimos ciclos olímpicos.

Ahora bien, pese a esta destacada trayectoria histórica, la mayor parte de las deportistas chilenas –al igual que sus pares masculinos- tienen la calidad de meras aficionadas y experimentan severas dificultades para financiar sus carreras, cuyos costos son escasamente solventados mediante exiguos aportes provenientes del Estado y de unas pocas empresas auspiciadoras.

Precisamente, con el objeto de abordar esta cuestión y de comenzar a implementar la equidad de género en el deporte, el 1 de abril del presente año se promulgó en nuestro país la Ley Nº 21.436, la cual obliga a las organizaciones deportivas profesionales a constituir y mantener equipos profesionales femeninos, y a celebrar contratos de trabajo con las deportistas que participan del campeonato nacional de fútbol femenino a nivel adulto.

Aunque toda medida que impulse la profesionalización del deporte constituye una buena noticia, la nueva legislación merece ciertos reparos. En efecto, resulta paradójico que –habiendo un presunto interés público en torno a este tema- el Estado pretenda imponer obligaciones, sin antes haber ejecutado una política consistente en relación al fútbol femenino ni a la profesionalización del deporte en general. Asimismo, huelga considerar que el mismo motivo que fundamenta la iniciativa legal –es decir, la presunta rentabilidad del fútbol profesional- desaconseja adoptar estas medidas, sin antes consolidar el fútbol femenino a través de su difusión y popularización, sin las cuales su súbita profesionalización podría redundar en un descalabro financiero que coartaría su incipiente grado de desarrollo.

A este respecto, es menester ponderar que, al gravar exclusiva e indistintamente a los clubes con la carga de profesionalizar un deporte, se pone en riesgo la subsistencia de una serie de entidades de segunda y tercera categoría que progresivamente se estaban abriendo a fundar ramas de fútbol femenino, y cuyos actuales niveles de ingreso difícilmente permitirán sufragar los costos operativos, laborales y previsionales asociados a las nuevas obligaciones legales.

Sin embargo, más grave aún que lo anterior resulta el hecho de que la ley en cuestión asigna a la ANFP el rol de garante del cumplimiento de las nuevas obligaciones, condicionando la subsistencia de las actividades de aquella corporación a la efectiva observancia de dichos deberes por parte de los clubes. Circunstancia que no sólo amenaza la preservación del fútbol chileno en su totalidad, sino que -además- resulta de dudosa constitucionalidad, al conculcar el derecho a asociación.

En virtud de lo anterior, es de suponer que –ante las abismales diferencias de popularidad y de rentabilidad que existen incluso en los países donde el fútbol femenino cuenta a su haber con un desarrollo de largas décadas- habría sido más razonable que se hubiere comenzado tanto por fomentar la práctica de esta actividad a nivel escolar y universitario, como por imponer exigencias tendientes a realzar la importancia de las competencias a nivel de clubes, algo que se podría lograr –por ejemplo- obligando a escenificar sus respectivos partidos en los mismos recintos deportivos empleados para los cotejos disputados por los elencos masculinos adultos.



Noticias Destacadas

La Federación de Fútbol de Chile demandó a su símil de Ecuador ante el Comité Disciplinario de la FIFA por la alineación de un jugador no elegible para representar al combinado nacional de dicho país. En caso de acreditarse aquella falta y de obtener una sentencia favorable, nuestro país podría adjudicarse un cupo a la Copa Mundial de Qatar 2022.

A partir del presente mes de mayo de 2022 entraron en vigencia las últimas modificaciones normativas introducidas al Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, mediante las cuales se endurecen los requisitos y se limita el número de cesiones temporales internacionales de jugadores entre distintos clubes.

En la Oficina

• Nuestro socio fundador, Javier Gasman, fue seleccionado como profesor titular del Magíster SBI para Directores Deportivos, curso impartido desde España para todas aquellas personas interesadas en asumir altos cargos administrativos dentro de los clubes y otras entidades deportivas.

Nuestro estudio, en representación de Azul Azul S.A., ganó un juicio de incumplimiento contractual al club italiano Crotone FC, derivado de la falta de pago del precio acordado a cambio de la transferencia del jugador Luis Rojas.

Nueva Costanera 3848, Of. 24, Vitacura, Santiago.
www.gasmanabogados.cl

La importancia del criterio ético del equipo de Compliance en la era digital

No es algo nuevo que la formación ética de los encargados de cumplimiento sea fundamental. Los equipos de Compliance deben estar conformados por personas cuyo sentido de la ética sea lo suficientemente robusto y criterioso para que esta pueda transmitirse en todas las acciones y proyectos que la compañía lleve adelante.

Ahora bien, este criterio ético, además de ser intachable, debe ser capaz de adaptarse a los cambios, como por ejemplo aquellos que vienen con el avance de la tecnología en la famosa era digital, que afrontamos actualmente.

Si linkeamos ambos conceptos, es que nos encontramos con otro concepto, esto es, la ética digital y ¿Qué entendemos por ética digital? En simples palabras, yo lo defino como una cadena de valores conformada por los siguientes elementos: *"buenas personas, buenas acciones, buena vida"*. Esta cadena de ideales debe ser capaz de ser traspasada- bajo la responsabilidad del encargado de ética - a la operación y a todas las acciones y reacciones de la Compañía. Suena como algo simple, pero en la práctica, no siempre lo es, y es algo que además afecta directamente el éxito de la compañía. Algo que en Cervecería AB InBev tenemos claro.

El cambio tecnológico ha sido -hasta hoy- clave en el desarrollo económico y social de la especie humana. Es un fenómeno inevitable, cuyo crecimiento exponencial es más rápido de lo que podemos alcanzar a percibir. Estas transformaciones, además de asombrarnos, nos generan ciertos recelos. Estos recelos pueden deberse a los posibles efectos disruptivos que pueden tener sobre nuestra economía y sociedad, y sobre todo, a la incertidumbre que generan. Esto, debido a que la tecnología trae consigo nuevos riesgos que nosotros, como encargados de cumplimiento digital, debemos ser capaces de afrontar eficazmente, pero por sobre todo, de forma ética y alineada a los principios de la compañía.

Continuando con lo anterior, puedo decir que la era digital es rápida, inminente e incierta. Y por eso motivo es clave que los equipos de Compliance, y en específico quienes se desarrollan en materia de ética digital, cuenten con una formación intachable, adaptable, modificable y amiga del cambio; que busque contar con las herramientas necesarias para poder identificar los riesgos a los que se expone la compañía a tiempo, siendo capaces de reaccionar a ellos, logrando eliminarlos; y si lo anterior no es posible, al menos mitigarlos en forma suficiente. Ahora bien, todo lo dicho no debe ser solo a nivel individual, si no que debe existir un criterio grupal unificado, que refleje el espíritu de nuestra empresa, AB InBev. Es por eso y para eso que trabajamos.



Amanda Contreras Iori
Digital Ethics & Labor Head, Compliance
BU Andina, Cervecería AB InBev

Hace algunos días tuve la oportunidad de participar en el primer encuentro de equipo de "Digital Risk Management & Digital Ethics" en el *head quarter* de AB InBev, en Leuven, Bélgica. Instancia en la que además de finalmente conocer a mi equipo en persona, compartimos experiencias, nos apoyamos mutuamente, aprendimos unos de los otros; pero, sobre todo, nos consolidamos como equipo y pudimos alinear criterios, valores y expectativas. Fue un gusto darnos cuenta que, como team de privacidad de datos y gestión de riesgos digitales, estamos todos de acuerdo en que la ética digital es la base de todo.

Llegamos a la conclusión de que como parte de un equipo que se enfrenta a riesgos nuevos y constantes a cada minuto, debemos tener claro que lo primordial es contar con un criterio ético de buenas prácticas que sea impenetrable, que nos ayudará a enfrentar de mejor manera el fenómeno de la era digital.

Nos dimos cuenta de que los esfuerzos se deben direccionar en ese sentido. Esto es, robustecer el criterio ético personal de cada uno de los que conformamos el equipo de *digital ethics*, y de esa forma consolidar la ética digital con un alto estándar no solo a nivel local, sino también a nivel global, unificando esfuerzos a través de la cooperación constante. Esta es la única forma de afrontar estos nuevos riesgos de forma, no solamente eficaz y rápida, sino también- y más importante- ética, alineada a nuestros principios corporativos.

Toda esta incertidumbre y ansiedad por enfrentar estos riesgos con un alto nivel ético nos hace preguntarnos: ¿Debemos entonces usar la tecnología o es demasiado riesgoso?

Y mi respuesta es ¡Claro que sí! Usar la tecnología, actuando éticamente, es la forma inteligente de avanzar en la era digital. Ya que -y a modo de conclusión- nosotros sentenciamos que *"El riesgo no hay que esconderlo, hay que saber manejarlo."*


REVIEWS
LEGALINDUSTRY

Departamentos legales y el trabajo pro bono

Desde su incorporación a Fundación Pro Bono en el año 2013, los departamentos legales han ido consolidando e institucionalizando al interior de sus oficinas el voluntariado legal como parte de su quehacer. La labor que, en un inicio, ejercían en cumplimiento de la entonces llamada responsabilidad social empresarial, con el correr de los años se ha transformado en un compromiso con la sustentabilidad que conlleva un impacto económico, social y ambiental.

La labor pro bono de abogados y abogadas de fiscalías miembros de la Fundación, comenzó a sistematizarse, adquirió otro ritmo e incluso se diversificó. En un comienzo, el tipo de voluntariado realizado era mayoritariamente en beneficio de organizaciones sociales sin fines de lucro con asesorías en temas tributarios, obtención de personalidad jurídica, entre otros. Hoy, gracias a un trabajo en conjunto con el equipo de la Fundación y el valioso apoyo y motivación de quienes asumen el rol de coordinadores al interior de las oficinas, estas han asumido incluso casos de derecho de familia u otros, que escapan a las materias típicamente abordadas.

De esta manera, la labor pro bono de los departamentos legales, en muchos casos, se ha materializado en una relación permanente con la organización social a la que asesoran, asumiendo todos sus compromisos legales. "Se fue dando una dinámica en que incluso, desde los propios departamentos legales surgió la necesidad de conocer la organización con la que trabajan permanentemente, a través de visitas de los equipos a las instalaciones, de manera tal de darle un sentido y una cara al trabajo pro bono que realizan y estrechar lazos con ellas", comenta Eva Méndez, directora ejecutiva (s) de la Fundación.

Cambio generacional, de modelo de desarrollo, o la explicación que se quiera encontrar. Lo cierto es que el rol de los departamentos legales en relación con el pro bono ha evolucionado y adquirido especial importancia dentro de la Fundación. Una muestra de ello es el aumento de las horas que dedican a este trabajo. En 2016 los departamentos legales miembros de la organización realizaron 493 horas de voluntariado legal y en el año 2021 esta cifra alcanzó 1.093 horas.

Consultado sobre su experiencia, Rodrigo Hoffmann, abogado de la Fiscalía de Santander, quienes fueron reconocidos como Departamento Legal Pro Bono 2021, cuenta que realizar esta labor permite un acercamiento a una realidad que para muchos es desconocida. "Sobre todo en una sociedad que no ofrece un acceso a la justicia tan igualitario como aparece en los textos", sostiene.

La tendencia internacional también va en la línea de incentivar y fortalecer el vínculo de las empresas privadas y el trabajo pro bono. En el encuentro La Práctica pro bono entre oficinas y empresas en Brasil, efectuado por la Red Pro Bono de Las Américas a inicios de mayo en Sao Paulo, una de las principales reflexiones estuvo enfocada en la contribución del trabajo pro bono en el fortalecimiento del pilar social como punto central de la Agenda 2030.

En este sentido, al interior de las empresas, se propende a que el voluntariado social se realice en el área de expertise de cada profesional. De esta forma, se contempla una participación ciudadana equitativa que también le brinda dignidad a la persona que la recibe.

De este modo, para las empresas cobra sentido realizar voluntariado legal bajo el alero de una iniciativa pro bono, como es el caso de la Fundación en Chile, porque les entrega la garantía de efectuar una labor social dentro de parámetros que velan por el cumplimiento de estándares de calidad y transparencia, además de ofrecer la posibilidad de contar con protocolos de actuación establecidos.

PRO BONO





REVIEWS

LEGALINDUSTRY

¡SUSCRÍBETE!





REVIEWS LEGAL INDUSTRY