

DIARIO JURISPRUDENCIAL

Marzo

Autor
Cristián Lepin Molina



**tirant
tech**



DIARIO JURISPRUDENCIAL N° 1

Chile
Enero, 2020

([LTM16482542](#))

Equipo editorial

Director

Cristián Lepin Molina

Encargados de sección

Nicolás Stitchkin: Derecho Civil

Belén Lama: Derecho de Familia e Infancia

Jaime Lorenzini: Derecho Consumidor

Sergio Endress: Derecho Tributario

Tarik Lama: Derecho Laboral

Colaboradores

José Manuel Ríos

Jocelyn Vallejos



Descubre Tirant Formación
cursos y másters online especializados
en el ámbito jurídico



Contenidos

1. Semana Jurisprudencial N° 1. Marzo, 2020	4
2. Comentario a la Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de noviembre 2019 (Maricruz Gómez de la Torre Vargas)	12
3. Columna de opinión: "América latina: Claves del estallido" (José Rodríguez Elizondo)	14

1. Semana Jurisprudencial n.º 1. Marzo, 2020

<i>Materia</i>	Medio ambiente
----------------	-----------------------



<i>Regla</i>	El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de disfrutar de una naturaleza no dañada o alterada, es de índole individual y social
<i>Descriptor</i>	Medio ambiente- derecho subjetivo- derecho social
<i>Legislación aplicable</i>	Artículo 19 N°8 y 20 Constitución Política, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo Recurso de Protección de las Garantías Fundamentales
<i>Tribunal</i>	Corte de Apelaciones de Copiapó
<i>Rol</i>	101-2019
<i>Fecha</i>	11 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	NOVENO: Que atento lo razonado precedentemente, corresponde acoger la presente acción cautelar ante el inminente peligro de algún episodio de contaminación atmosférica y/o emergencia sanitaria que amenacen, perturben o priven a los recurrentes y a la población de la comuna de Tierra Amarilla de los derechos que se invocan como amagados por los denunciantes, resultando útil consignar que el derecho definido en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental es de índole individual, pero, al mismo tiempo social. En efecto, por una parte, constituye un derecho subjetivo de todas las personas naturales, tanto para vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como para disfrutar de una naturaleza no dañada o alterada y, por otra parte, conforma asimismo un derecho social, por cuanto resguarda bienes jurídicos de carácter colectivo que deben ser protegidos por el Estado, para lo cual la Carta le exige el cumplimiento de ciertas tareas, según lo que indica la segunda oración del inciso 1° del N°8 (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII. Alejandro Silva Bascuñán, pág. 99 y 100).
<i>Ministros</i>	Mauricio Ulloa Márquez, Pablo Krumm De Almozara y Ricardo Garrido Álvarez (Fiscal judicial)



<i>Redactor</i>	Mauricio Ulloa Márquez
<i>Cita online</i>	LTM16482537

<i>Materia</i>	Derecho Consumidor
<i>Regla</i>	Existe negligencia en retraso de vuelo, siendo deficiente la prestación del servicio la que genera infracción contractual
<i>Descriptores</i>	Contrato transporte aéreo- incumplimiento contractual- protección consumidor
<i>Legislación aplicable</i>	Artículos 3 letra e), 12 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor
<i>Tribunal</i>	Corte de apelaciones de Antofagasta
<i>Rol</i>	50-2019
<i>Fecha</i>	7 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	NOVENO: Que conforme lo razonado y establecido, surge inequívocamente una infracción a las obligaciones contractuales integradas en el contrato de transporte aéreo, porque el proveedor no justificó su conducta diligente y ajustada, al no acreditarse que se adoptaron razonablemente las medidas necesarias para evitar el perjuicio, incurriéndose en la infracción de los artículos 3 letra e), 12 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor, desde que en la venta de esta prestación de servicios se actuó con negligencia, causándose menoscabo al consumidor, por fallas en la calidad, siendo deficiente la prestación que inequívocamente perjudicó a los consumidores, generando una incertidumbre en los pasajeros que a lo menos los tuvo once horas en retención. Particularmente, no es explicable una situación de reemplazo de aeronave frente a este retraso tan extenso, sobre todo si se trata de una aerolínea autodenominada como nueva y con estándares muy exigentes, que debió a lo menos contar con nave



	de reemplazo o como lo propone el Código de Aeronáutica, la reanudación del viaje con otro transportador en las mismas condiciones, en el entendido que se trata del segundo aeropuerto más concurrido del país y que tiene numerosos vuelos diarios a la ciudad de Santiago, lo que constituye un hecho público y notorio.
<i>Ministros</i>	Óscar Clavería Guzmán, Miriam Urbina Perán y Macarena Silva Boggiano (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Óscar Clavería Guzmán
<i>Cita online</i>	LTM16482535

<i>Materia</i>	Vulneración Garantías Fundamentales
<i>Regla</i>	No procede aplicar a los contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica
<i>Descriptores</i>	Protección- Isapres- Tabla de factores
<i>Legislación aplicable</i>	Artículos 19 N° 2 y 24 de la Constitución política de la República y 199 del DFL N°1 del 2010 Ministerio de Salud
<i>Tribunal</i>	Corte suprema
<i>Rol</i>	9169-2019
<i>Fecha</i>	8 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	Noveno: Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, cabe concluir que no procede a aplicar a estos contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica, toda vez que las disposiciones que la regulaban fueron derogadas por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de las instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, es



	de rigor que éstas pierdan validez pues las normas que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.
<i>Ministros</i>	Sergio Muñoz Gajardo, María Sandoval Gouët, Carlos Aránguiz Zúñiga, Ángela Vivanco Martínez y Pedro Pierry Arrau (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Sergio Muñoz Gajardo
<i>Cita online</i>	LTM16482536

<i>Materia</i>	Vulneración Garantías Fundamentales
<i>Regla</i>	Las obligaciones de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad de las operaciones corresponde a los Bancos
<i>Descriptor</i>	Fraude Bancario- Obligación de control- Obligación de Seguridad
<i>Legislación aplicable</i>	Artículo 19 N° 24 de la Constitución política de la República
<i>Tribunal</i>	Corte suprema
<i>Rol</i>	7702-2019
<i>Fecha</i>	8 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	<p>Sexto: Que, teniendo presente los hechos asentados, se advierte que las operaciones cuestionadas se realizaron a través de la página web oficial del banco recurrido, en un número y en un lapso de tiempo que hace insoslayable detenerse a observar, lo que permite descartar que los hechos se han debido única e inequívocamente a una actividad dolosa o negligente de su parte.</p> <p>Además, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución recurrida, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle</p>



	por el Banco recurrido. Sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad de las operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorgan verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida.
<i>Ministros</i>	Sergio Muñoz Gajardo, María Sandoval Gouët, Carlos Aránguiz Zúñiga, Ángela Vivanco Martínez y Pedro Pierry Arrau (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Pedro Pierry Arrau (Abogado integrante)
<i>Cita online</i>	LTM16421383

<i>Materia</i>	Vulneración Garantías Fundamentales
<i>Regla</i>	Es arbitraria la ausencia de una justificación pertinente a la condición de salud del paciente y la circunstancia de no haberlo sometido a nuevos exámenes
<i>Descriptor</i>	Licencias médicas- Condición de salud- Falta de fundamentos
<i>Legislación aplicable</i>	Artículo 19 N° 1 y 24 de la Constitución Política
<i>Tribunal</i>	Corte suprema
<i>Rol</i>	9948-2019
<i>Fecha</i>	8 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	Séptimo: Que, en consecuencia, la conducta del organismo no se ha ajustado a derecho, al no especificar fundamentos basados en una evaluación médica, amparada en exámenes, estudios, controles clínicos e interconsultas debidamente ponderados con el propósito de esclarecer la condición actual de salud del recurrente. Todo lo



	<p>contrario, ante igual patología expresa que el actor hizo uso de licencia médica sin problemas, por lo cual las condiciones no han variado, pero si la determinación de la autoridad.</p> <p>En atención a lo expuesto, tanto la ausencia de una justificación pertinente a la condición de salud del paciente, como la circunstancia de no haberlo sometido a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son antecedentes que debieron detallarse con mayor rigurosidad al resolver la materia en sede administrativa, diligencias que han de considerarse imprescindibles para determinar el diagnóstico y no dejarlo sujeto a la mera determinación de la entidad recurrida.</p>
<i>Ministros</i>	Sergio Muñoz Gajardo, María Sandoval Gouët, Carlos Aránguiz Zúñiga, Ángela Vivanco Martínez y Pedro Pierry Arrau (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Carlos Aránguiz Zúñiga
<i>Cita online</i>	LTM16482538

<i>Materia</i>	Responsabilidad civil
<i>Regla</i>	La instalación de paraderos de movilización colectiva, su manutención y cuidado es de responsabilidad de las Municipalidades
<i>Descriptoros</i>	Falta de servicio- Responsabilidad Municipalidades- Daños
<i>Legislación aplicable</i>	Artículos 14 y 18 del DFL 850
<i>Tribunal</i>	8° Juzgado civil de Santiago
<i>Rol</i>	C-50735-2012
<i>Fecha</i>	24 de julio de 2019
<i>Doctrina</i>	VIGÉSIMO QUINTO: Que más aún de los artículos 14 y 18 del DFL 850, se deja meridianamente claro que la responsabilidad de la Dirección



	<p>General de Obras Públicas como de la Dirección de Vialidad es exclusivamente respecto a las fajas camineras, carpetas de rodado y demás obras de defensa caminera, tales como vallas, señales de tránsito, indicaciones de desvíos o empalmes con otras rutas, correspondiéndole, por tanto, al Ministerio de Obras Públicas, la obligación de dirigir, coordinar y fiscalizar que le encomienda la Ley, agregando su artículo 18 que <i>"Sin perjuicio de las facultades de la Dirección, ésta se coordinará con las municipalidades respectivas y los propietarios colindantes, para los efectos del cuidado y mantención de la faja y su vegetación"</i>.</p> <p>De todo lo cual se colige, que en lo que dice relación con la instalación de paraderos de movilización colectiva, esta es efectuada por la Municipalidad respectiva, con la autorización del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y su mantención y cuidado es responsabilidad del organismo que los instala, correspondiéndole a la Dirección de Vialidad solamente la función de tuición y fiscalización dentro de la cual no está considerada la labor de conservación y mantenimiento del paradero en cuestión.</p>
<i>Juez</i>	Sylvia Papa Beletti
<i>Cita online</i>	LTM16482539

<i>Materia</i>	Vulneración Garantías Fundamentales
<i>Regla</i>	Radicado el conocimiento de los antecedentes ante el tribunal competente se excluye la necesidad de cautela urgente
<i>Descriptor</i>	Acto Ilegal_ Tribunal Competente- Necesidad de Cautela
<i>Legislación aplicable</i>	Artículo 20 de la Constitución Política
<i>Tribunal</i>	Corte suprema



<i>Rol</i>	21.027-2019
<i>Fecha</i>	7 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	<p>Séptimo: Ámbito del recurso de protección y competencia de los jueces del fondo. El examen propuesto por el actor no puede ser efectuado en esta sede cautelar, pues aquello debe ser objeto del análisis del juez que debe resolver la gestión pendiente, toda vez que es en tal sede en la que se debe verificar qué parte del pronunciamiento del Tribunal Constitucional es vinculante y obligatorio por emanar del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y la ley le han entregado y, en consecuencia, es el juez de la causa, en el caso concreto, los integrantes que concurrieron a la vista de la causa Rol CS N° 37.905-2017, los que deben determinar el alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 3853-17-INA, para efectos de resolver el recurso de unificación de jurisprudencia que se encuentra pendiente ante ellos. Es por ello que, al estar radicado el conocimiento de los antecedentes ante el tribunal competente, excluye la necesidad de cautela urgente, cuestión que determina que no se cumplan las exigencias previstas para la procedencia del presente recurso de protección.</p> <p>Además, se debe precisar que los actores han solicitado no solo la constatación y declaración de ilegalidad de la actuación del Tribunal Constitucional sino que se requiere se ordene que, en lo sucesivo, se abstenga de emitir pronunciamientos que determinen la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales previsto en el artículo 485 del Código de Trabajo a empleados públicos. Tal declaración no puede ser realizada, no solo por lo reseñado en los fundamentos precedentes, sino porque, además, no puede esta Corte señalar al Tribunal Constitucional, órgano autónomo, cómo debe ejercer sus facultades, sin que, por lo demás, deba recordarle que en el ejercicio de aquellas debe respetar</p>



	la Constitución y la ley.
<i>Ministros</i>	Sergio Muñoz Gajardo, María Sandoval Gouët, Carlos Aránguiz Zúñiga, Ángela Vivanco Martínez y Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Sergio Muñoz Gajardo
<i>Cita online</i>	LTM16482540

<i>Materia</i>	Responsabilidad Civil
<i>Regla</i>	La evaluación del daño moral es facultad discrecional del juez
<i>Descriptor</i>	Daño moral- Responsabilidad Civil- Terremoto
<i>Legislación aplicable</i>	Artículo 36 A Ley N° 18.168
<i>Tribunal</i>	Corte de Apelaciones de Santiago
<i>Rol</i>	938-2018
<i>Fecha</i>	2 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	<p>Noveno: Que, la evaluación del daño moral es una tarea que queda entregada por completo al criterio discrecional de los jueces, quienes están facultados para apreciarlo, sin perjuicio de atenerse a parámetros equitativos y justos, para evitar aquellos abusos a que pueda dar lugar esta reparación.</p> <p>Al fijar el monto de la indemnización, el tribunal debe tener en consideración la situación personal de las víctimas, esto es el daño que haya experimentado en sí misma y las consecuencias físicas, psíquicas, sociales o morales que de él se derivan, su duración y persistencia.</p> <p>Al caso particular de autos, debe considerarse la línea de filiación de los actores en relación con las víctimas, la edad que tenían aquellos a la época de los hechos y, por supuesto, la afectación que les ha</p>



	irrogado.
<i>Ministros</i>	Jenny Book Reyes, Blanca Rojas Arancibia (suplente) y Pía Tavolari Goycoolea (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Pía Tavolari Goycoolea (Abogado integrante)
<i>Cita online</i>	LTM16482541

<i>Materia</i>	Derecho Consumidor
<i>Regla</i>	Plazo de prescripción debe computarse entre la fecha del contrato y la fecha en que el consumidor presentó su reclamo
<i>Descriptor</i>	Prescripción- Consumidor- Daños
<i>Legislación aplicable</i>	Artículos 50 y siguientes Ley N° 19.496
<i>Tribunal</i>	Corte de apelaciones de Coyhaique
<i>Rol</i>	37-2019
<i>Fecha</i>	10 de octubre de 2019
<i>Doctrina</i>	SÉPTIMO: Que, en cuanto a lo señalado por la apelante en orden que la acción infraccional se encontraría prescrita, ella debe ser desestimada por lo claramente señalado por el Juez de la instancia en el considerando Quinto, por el cual estimó que los seis meses deben computarse entre la fecha del contrato y la fecha en que el consumidor reclamó las fallas que presentó el vehículo comprado, el que no se cuenta desde la fecha del contrato, sino desde que el afectado toma conocimiento de la infracción, que fue lo que aconteció en el caso que se conoce.
<i>Ministros</i>	Sergio Mora Vallejos, Pedro Castro Espinoza y Fidel García Godoy (Abogado integrante)
<i>Redactor</i>	Sergio Mora Vallejos

Cita online	LTM16482534
-------------	-----------------------------

2. Comentario a la Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de noviembre 2019

([LTM16489720](#))

([LTM16482543](#))

Maricruz Gómez de la Torre Vargas

Ante tribunal de familia, mujer demanda a su ex conviviente civil, solicitando relación directa y regular respecto a la hija biológica de la demandada, nacida mediante inseminación artificial con donante.

Rechazada la acción por carecer la demandante de legitimación activa, y apelado el fallo, la actora reitera su solicitud afirmando que posee el estado civil de madre de la niña, el que se basaría en la existencia de un parentesco derivado del acuerdo de unión civil que existía entre las partes y que terminó unilateralmente la demandada.

Ante ello, la Corte de Apelaciones de Santiago confirma el fallo de primera instancia. Funda la Corte su resolución en que en nuestro ordenamiento la legitimación activa del derecho-deber de relación directa y regular corresponde al padre, madre, abuelos, parientes e hijos y el vínculo que surge en el caso del acuerdo de unión civil entre el conviviente civil y los consanguíneos del otro, por aplicación de los arts. 1º y 4º de la Ley que Crea el Acuerdo de Unión Civil (LAUC), es eminentemente transitorio, subsistiendo exclusivamente mientras se encuentre vigente la convivencia civil.

Agrega la Corte, que el derecho subjetivo de relación directa y regular es de reserva legal, por lo que una situación de hecho, como la de tener un vínculo afectivo significativo, no permite poseerlo *per se*. Por lo demás, esta situación fáctica es controvertida por la curadora *ad litem* de la niña y por la niña misma, mediante el



ejercicio de su derecho a ser oída garantizado por el art. 12 numerales 1º y 2º de la CDN y por el art. 16 inc. 2º de la Ley de Tribunales de Familia.

Esta sentencia permite realizar algunos comentarios relacionados con los derechos de la conviviente civil que no es madre biológica y el significado que a la niña se la considere sujeto de derecho.

Respecto a los derechos de la conviviente civil que no ha engendrado a la criatura, debemos señalar que ésta carece de ellos. El sistema filiativo está basado en un sistema binario, solo se tiene un padre y una madre. La mujer que da a luz es la que determina la maternidad y ante los ojos de la ley es la única madre. No se reconoce la doble maternidad, situación asumida por la demandante quien señala que *“dado la imposibilidad legal de obtener ambas madres la filiación de la hija en común fue la demandada como madre biológica quien accedió a este beneficio”* (considerando 4º).

En caso de término del AUC no hay regulación respecto del cuidado personal ni de la relación directa y regular ni de la obligación de pagar alimentos, ni de derechos sucesorios de los hijos nacido durante la convivencia civil. Esto se explica porque “el vínculo que existe entre los convivientes civiles es eminentemente transitorio” (art.1º LAUC) y el parentesco entre el o la conviviente civil y los parientes consanguíneos del otro u otra conviviente existe mientras “se encuentre vigente, el parentesco por afinidad”. (art. 4 LAUC). Por tanto, este parentesco no es permanente, solo existe cuando está vigente la convivencia y termina cuando esta acaba. Como señala la sentencia, si bien “nuestro ordenamiento jurídico reconoce distintos modelos de familia, sean entre personas del mismo o de diferente sexo, no confieren derechos subjetivos familiares, y mucho menos, logran establecer un estado civil, los que quedan reservados para los casos que la ley señala” (Considerando 9º).

Otro punto a destacar de esta sentencia es el reconocimiento de sujeto de derecho de la niña. Tres principios lo concretizan: la autonomía progresiva, el interés



superior del niño y el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta.

La autonomía progresiva reconoce que los niños, niñas y adolescentes (NNA) son sujetos de derecho, con voluntad, que pueden expresar intereses y deseos, de acuerdo a sus facultades, los cuales deben ser tomados en cuenta por sus padres, tutor o curador y juez. Implica que, conforme a la evolución de sus facultades, los niños o niñas van adquiriendo capacidad para ejercitar sus derechos a medida que se van desarrollando como personas. No se establece una edad fija a partir de la cual los menores ejerzan sus derechos, sino que se debe evaluar su madurez.

Tanto el interés superior del niño como el derecho a ser oído son principios basales que los jueces de familia deben siempre considerar en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Cuando el interés del NNA entre en conflicto con el de otra persona, el juez deberá analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del NNA sea una consideración primordial. Esto significa que los intereses del NNA tienen la máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el NNA. Tal como se establece en la sentencia, al privilegiar el interés de la niña, que se construye con el análisis de los sentimientos y opiniones señalados por ella en el tribunal (*"No existe vinculación afectiva, lo que se desprende claramente del rechazo y miedo que manifiesta Sofía respecto de la demandante"*) y con otros antecedentes adjuntados al juicio.

Aplicar el derecho del niño a ser oído es un requisito esencial para determinar su interés superior en el caso concreto. La Corte de Apelaciones de Santiago, citando un fallo de la Corte Suprema, ha señalado que este derecho constituye un principio primordial "conforme al cual, todo NNA tiene derecho a expresar sus opiniones en los diferentes ámbitos de su vida. Si bien la obligación de oír al niño no es equiparable con aceptar su deseo, su manifestación constituye un factor importante a analizar en el contexto de los demás antecedentes del proceso, a fin de contribuir a que la decisión



que se adopte sea la más favorable a su respecto.”¹ Se entronca con el derecho al debido proceso, siendo uno de los elementos esenciales el derecho a la defensa, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída, comprendiendo en este la oportunidad de participar en todo el procedimiento e intervenir en todos los asuntos que le afecte.

3. América latina: Claves del estallido

([LTM16482544](#))

José Rodríguez Elizondo

La bonanza

El fin de la Guerra Fría fue una buena noticia para la democracia representativa en América Latina. La ONU proclamaba los “dividendos de la paz” y Francis Fukuyama saludaba el “fin de la historia”. Ya no habría que priorizar los cañones sobre la mantequilla y, con una sola excepción, todos los gobiernos de la región eran producto de elecciones competitivas con pluralismo ideológico.

El sistema había llegado (o había vuelto) para quedarse y el excanciller de México, Jorge Castañeda, dio una explicación sociológica: una nueva clase media baja había aportado “la anhelada base social de la democracia”. Como esta nueva clase tenía mucho que perder con aventuras populistas, desequilibrios financieros, pleitos internacionales y la corrupción, elegiría sistemáticamente gobiernos de centroizquierda o centroderecha.²

La mala noticia es que esa confianza en la solidez de la democracia representativa de América Latina no alcanzó a durar dos décadas. Desde el año 2015:

- Comenzó a advertirse una creciente aversión a la alternancia en el poder.
- Gobernantes de talante autoritario cambiaron las reglas del juego electoral para perpetuarse.

- Otros gobernantes no pudieron completar los períodos de su mandato.
 - Se inició un listado de gobernantes prófugos, procesados, condenados y encarcelados por corrupción.
 - El personal político, huérfano de liderazgos, fue dominado por los operadores.
 - Los partidos políticos acentuaron su adicción a los privilegios y su tendencia al clientelismo, abandonando los proyectos-país.
 - La administración pública civil fue haciéndose progresivamente más ineficiente.
 - El narcotráfico emergió como poder sociopolítico en la sombra.
 - La inseguridad ciudadana creció de manera alarmante.
 - La delincuencia comenzó a desbordar a la policía.
 - La inmigración por problemas políticos comenzó a crecer exponencialmente
 - Correlativamente, hubo síntomas de policialización de los militares y fuerzas armadas co-gobernando.
- Los analistas advirtieron lo obvio: este síndrome estaba inextricablemente vinculado a la corrupción y al desencanto con la democracia representativa. En 2018, el imprevisto presidente peruano Martín Vizcarra sintetizó esta percepción mediante una formulación bastante cruda, extensiva a toda la región:
- “Corrupción e impunidad son dos caras de una misma moneda (y) amenaza la gobernabilidad de nuestras naciones”.³

El desencanto

La encuesta Latinobarómetro, de 2017, midió el desencanto regional con la democracia, como venía haciéndolo en versiones anteriores. Una austera síntesis de sus contenidos dice que:

- La merma en la popularidad de la democracia se identifica con la corrupción de la política.

- La corrupción de la política produce un derrame hacia todos los actores públicos: políticos, económicos, religiosos, civiles y militares.
- Más del 80% de los encuestados cree que se está gobernando en beneficio de grupos poderosos.

Respecto a la pregunta de si es posible erradicar la corrupción de la política, el 50% de los encuestados respondió que "sí" y el 43% que "no". En relación con ello, las demandas de "mano dura" (autoritarismo político) alcanzaban cotas altas, incluso en los tres países con mayor tradición democrática: Costa Rica (78%), Chile (75%) y Uruguay (71%). En varios países de la región, más del 50% de la población creía que no era dable recuperar la credibilidad de la política.

Según esas mediciones América Latina estaba entre las regiones más profundamente defraudadas con la *performance* de la democracia representativa. En cuanto a las ideologías políticas, la encuesta afirmaba que "la izquierda y la derecha siguen existiendo, pero su incidencia en lo que sucede es cada día menor".

Más grave, aún, la encuesta de Latinobarómetro de 2018 ratificó la de 2017. Se mantenía la mala percepción sobre los políticos, con la consiguiente desconfianza hacia los partidos y el alto nivel de inconformidad con la democracia. Pero esta encuesta agregaba una advertencia ominosa: "lo que cinco años atrás era tolerable, hoy no lo es".

Irresponsabilidad analítica

Obviamente, el mencionado estado de situación de la democracia representativa induce análisis diferenciados, desde los sombríos hasta los ingenuos. Entre estos últimos, en vísperas del estallido social plurinacional de 2019 destacaban los de los analistas políticos militantes.

Por lo general, esos analistas expresaban -o fingían- tranquilidad: Se podía *surfear* sobre las malas ondas pues, incluso en el marco de una democracia poco representativa, la gente era libre para votar o no votar. A diferencia de los ciclos



dictaduras/democracias, se estaba hablando de democracias más o menos imperfectas. En cuanto a la corrupción, eran gajes del desarrollo. En todas partes existía y otros países estaban peor que el propio.

Desde la inercia del *statu quo*, esos analistas militantes ignoraban los avatares de la corrupción, el dogmatismo de los “modelos económicos” y subestimaban tres fenómenos vinculados: el presidencialismo sin contrapesos adecuados, la judicialización de la política y la relación distante con las fuerzas armadas. De acuerdo con estos factores, la defensa de la democracia representativa en la región comenzaba a depender, cada vez más, de la accesibilidad al consumo, la probidad de los jueces, la eficiencia de la policía y la apoliticidad de los militares.

Sin que muchos quisieran percibirlo, Brasil, el país geopolíticamente más importante de la región, se convirtió en el gran test: el malestar social incrementaba con la corrupción, los jueces enjuiciaban a Presidentes de la República, la policía había sido desbordada por los delincuentes y los militares patrullaban las ciudades para resguardar el orden interno.

Peligro mortal

Puede agregarse que en los ciclos democracias/dictaduras, durante la Guerra Fría e incluso para los dictadores, se valoraba culturalmente la democracia, por su propio mérito o como objetivo. Parafraseando a Oscar Wilde la democracia era “el homenaje que el vicio rinde a la virtud”.

En cambio, lo que ahora existe es la desvalorización de la democracia realmente existente. En esa línea se está negando, incluso, la valoración minimalista de Karl Popper, para quien su mérito esencial es la revocabilidad pacífica de los malos gobernantes: “es posible deshacerse del gobierno sin derramamiento de sangre, por medio de una votación”. Como bien sabemos, en los países de la ALBA emergieron gobernantes elegidos y reelegidos –previa modificación de sus órdenes



constitucionales- dispuestos a asumir la ordalía de la sangre para mantenerse en el poder.

Por lo expresado, ya no vale la decodificación ingenua de los analistas militantes y, desgraciadamente, se está cumpliendo la advertencia sombría de los realistas. En todas partes de América Latina la democracia representativa aparece en peligro, con golpes de Estado de nueva generación y/o elecciones espurias en Nicaragua, Bolivia y Venezuela, manifestaciones masivas de protesta en Argentina y Brasil y estallidos sociales en Venezuela, Bolivia, Colombia, Ecuador y Chile.

Los actores protagónicos ya no son fácilmente identificables como en los años ideológicos de la Guerra Fría. Usando una nomenclatura tradicional, podrían ser encasillados en las izquierdas y derechas extremas de los sistemas. Los primeros estarían reproduciendo, incluso con métodos terroristas, el clásico lema jacobino: "perezca la ley para que se salve la república". Los segundos, preferirían abandonar la democracia para conservar su hegemonía social, asumiendo a su aire el aforismo de Goethe: "prefiero cometer una injusticia antes que soportar el desorden".

Solo cabe agregar que en esta malísima alternativa, las primeras víctimas orgánicas del fracaso de la democracia serían los partidos políticos y sus analistas. Por eso, en vez de aferrarse a sus privilegios, soslayando la amenaza para la continuidad institucional, debieran profundizar en esa mordaz parábola de Bertolt Brecht, según la cual "soy libre dijo el esclavo...y se cortó el pie".

Todo el fondo editorial de Tirant a 1 click. Visita **la biblioteca virtual**





1 Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 22 de agosto de 2016, Rol 1128-2016, Considerando 5º, citando sentencia de Corte Suprema.

2 Diario El País, 4.1.2011.

3 El Mercurio, 13.4.2018



tirant
lo blanch
GRUPO EDITORIAL

Descubre todas las obras, colecciones
y novedades de **la mayor editorial jurídica**





**tirant
tech**

Tecnología
e innovación
jurídica