

PRESENTACIÓN

Cuando ofrecimos la *Revista de Estudios Judiciales* a la comunidad jurídica hace un lustro, asumimos un compromiso de continuidad y enfatizamos el carácter necesariamente colectivo del esfuerzo que culminó con su publicación. Esta vez, llevar a puerto su número cinco y honrar esa promesa nos resultó difícil. En el camino nos vimos asolados por una sequía en el cauce de las contribuciones que dan cuerpo a esta publicación. Esta suerte de inercia terminó resolviéndose en una creciente ansiedad. Sin embargo, cuando nuestras fuerzas declinaban, ahí estuvieron quienes dieron forma definitiva a este esfuerzo. Es por ello que estas líneas estarán destinadas a expresar sinceros agradecimientos hacía nuestros destacados colaboradores y ponderar los aportes que, bajo la forma de entrevistas, estudios, monografías y comentarios, ofrecemos en esta edición.

Ahora, si de agradecimientos se trata, debemos detenernos en un sentido reconocimiento. La riqueza que representa para nuestro acervo editorial la generosidad de quienes figuran en el índice de esta obra no puede llevarnos a soslayar la impronta fundacional de nuestra Revista. Este impulso creador nos dejó un magnífico regalo que solo en la coyuntura mencionada en el párrafo anterior advertimos: se nos había legado una posición verdaderamente privilegiada. A poco andar del distanciamiento físico de nuestras oficinas del principal artífice de esta publicación, descubrimos que tras su partida nos había dejado en un punto estratégico para beneficiarnos de la iniciativa y riqueza de quienes buscaban, con su quehacer intelectual, elevar la mirada por sobre los particularismos y las inercias propias de nuestro sistema judicial y legal. Sin duda esta impronta obró como un impulso que animó el pensamiento y la voluntad de aquellos generosos autores con quienes, al final del día, simplemente hemos compartido el desafío al que nos convidó nuestro querido anfitrión en esta empresa mancomunada.

Con especial énfasis en este número, anima a los aportantes el propósito de avanzar en el conocimiento de la labor específica que desarrollan los jueces en el ámbito del ejercicio de las funciones públicas. Me refiero naturalmente a la jurisdicción y su específico rol entre los poderes, aquel que le impone mediar entre las voces autoritativas del derecho y la necesidad de adaptación a una sociedad en permanente cambio. Se trata del oxímoron entre la

ceguera y la clarividencia de la ley que supo plasmar MONTESQUIEU en el “Espíritu de las Leyes”. La ceguera con que se abordan los casos rutinarios honrando lo que los griegos llamaban isonomía. La clarividencia, que funge rescatando, refrescando y rehabilitando la auténtica coordinación de intereses que subyace en la ley como medio cardinal de solución de conflictos en una sociedad democrática.

Luego, las discusiones que se ofrecen en este número cinco de la Revista pivotan, con un mayor o menor distanciamiento, en torno a este vértice gravitacional: qué tanto debemos ser fieles a la ceguera de la ley y hasta qué medida nos vincula su clarividencia a través de lo que nuestra razón está en condiciones de advertir. En este contexto, lo llamativo es que las materias abordadas en este número de la Revista son enfrentadas bajo el signo de una destacada independencia intelectual. No es accidental la convergencia que se obtiene de modo espontáneo entre autores de orígenes y especialidades disímiles cuando se abandona la defensa de los intereses que tradicionalmente se han atrincherado bajo el paradigma de la seguridad jurídica que tan plácidamente se acomoda junto a la ceguera de la ley y tanto terreno le disputa a su clarividencia.

Todos nuestros colaboradores comparten la autopercepción de la capacidad performativa de su trabajo. Son un ejemplo de abogados que se ven a sí mismos como aportes relevantes al control de las múltiples formas que adopta el poder frente al individuo en el rubro de las interacciones que observan en sus estudios y análisis. Reconocen desde diversas perspectivas que su esfuerzo tiene como objeto a las plasmaciones en el proceso legal de un sistema político y social que se resiste a ser colonizado y domesticado a través del derecho. La unión entre tradición y cambio, entre continuidad e innovación que, a nuestro entender, debe caracterizar a una labor dogmática con futuro, impregna las reflexiones de nuestros aportantes. Si bien ellos son partícipes de una tradición que a todos nos cobija, esta pertenencia no les impide reflexionar sobre sus déficits, que someten a juicio y, a nuestro entender algo teñido de optimismo, consiguen superar.

Las lecturas que se ofrecen en el presente número nos aportan perspectiva para evaluar la contingencia cuando reconocen en el derecho una vertiente del humanismo que debe buscar la vía para reconciliarse permanentemente con su fundamento. La necesidad de avanzar certeramente en profundas reformas legislativas, impregnada de la perspectiva que ofrece ese paño universal que conforma el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

se expresa en las reflexiones de autores como Miriam HENRÍQUEZ VIÑAS, Pablo MARSHALL BARBERÁN, Juan Enrique VARGAS y Pablo BECERRA POBLETE. La comprensión de la ley como una obra que se independiza de su autor, que debe ser capaz de adaptarse a situaciones nuevas y que está haciéndose permanentemente en el obrar de los juristas, se observa en los trabajos de Priscila MACHADO MARTINS, Daniela MARZI MUÑOZ, Agustina Alvarado URÍZAR, Susan SEPÚLVEDA CHACAMA y Gonzalo LOBOS FUICA.

Desde la perspectiva que ofrecen estos trabajos, no puede soslayarse la urgente necesidad de reformas legislativas en ciertos puntos críticos que provean las reglas que una sociedad democrática no podría generar espontáneamente a partir de la acción enteramente libre de las fuerzas e ideologías imperantes, del juego tradicional entre dominadores y dominados que ha acaparado el quehacer de lo que solemos llamar, en cierto sentido reduccionista, la “mejor” tradición jurídica. En manos de una ciudadanía movilizada a través del cauce de la participación y representación políticas está el medio para nutrir la deliberación pública y alcanzar consensos con respeto a los grupos minoritarios y aquellos tradicionalmente postergados.

Sin pretensiones de exhaustividad, el decaimiento de la legislación resulta urgente en aquellos ámbitos necesitados de imparcialidad en las decisiones públicas, tales como el acceso a la protección de la salud cuando está en juego la vida, a la educación cuando se amagan oportunidades consumando una aguda desigualdad, al ingreso y desvinculación de la función pública bajo condiciones decentes, el ámbito de las “pequeñas causas” a que alude Juan Enrique VARGAS, a la tendencia a opacar la igual consideración de sujetos dotados de igual dignidad en las decisiones de toda autoridad dotada de responsabilidad política, gubernativa o social y, en general, en las políticas públicas adoptadas por una comunidad acerca de la participación en los bienes sociales.

El referido marasmo de la legislatura en su rol directivo, tanto de control del poder como de orientación de conductas, obedece a diversas causas, pero podemos converger en que el dominio legal encorsetado por la Carta Fundamental de 1980 reformada debilita sensiblemente el rol del derecho frente al poder. Luego de esta basilar constatación la comúnmente denominada “judicialización de la política” no es más que un síntoma de la erradicación del derecho del ámbito de la construcción política ordinaria e incluso, en ocasiones, de la evolución constitucional que compete a la política extraordinaria.

El derecho debiese evolucionar a la par de los acontecimientos que le rodean. Cada etapa histórica responde a un núcleo de problemas que demandan una legislación de reemplazo que acote los márgenes del debate y reduzca la complejidad, pero que entre nosotros ha devenido en una actividad improductiva que termina erradicando la resolución de los grandes conflictos sociales de su sede natural en las asambleas legislativas generadas democráticamente. Este síntoma anómalo se torna morbosos cuando irrumpe la pretensión de clausurar la discusión aferrándose a una visión determinada del derecho. La cuestión es simple: ¿Cómo podría la jurisdicción resolver liberada del peso de los matices del caso particular? ¿Cómo podría enfrentar aquellas cuestiones que la legislatura abandona a la inercia de los poderes sociales, económicos, ideológicos, religiosos o políticos, sin irrumpir en funciones legislativas –generales y abstractas: constantes e impersonales– al desatender el mérito del conflicto específico? Frente a la pulverización de la plenitud y consistencia del sistema legal ante la emergencia de problemas sociales urgentes, a los jueces no les queda más que la sincera brega por el triunfo de su convicción en la suerte del conflicto que ha llegado a sus estrados.

Aquellos que, amparándose en propósitos de fiscalización desde su rol de observadores en la sociedad civil, movidos por ofrecer una descripción aséptica de los datos que provee la práctica, descuidan valorar la relación constante entre tradición e innovación que la misma ofrece y reducen el horizonte de sentido al quehacer sustitutivo de una función estatal ajena que emprenden los jueces. Reducida la apreciación de cómo se resuelven los problemas que enfrenta nuestro sistema jurídico, a la organización de datos que proveen herramientas cuantitativas, no es de extrañar que los valores de la certeza y previsibilidad aparezcan honrados con debilidad. Sin valorar la necesidad y dirección de los cambios, no se comprende si lo que anima a la descripción ofrecida bajo una perspectiva crítica teñida del realismo estadístico es frenar el avance o más bien impacientarse porque este no logra consolidarse “de una vez por todas” o “de una vez y para siempre”, como dirían los acérrimos partidarios de esta posición frente al cambio en el derecho.

Pero ¿no será tal vez la conciencia de un grupo de interés que mueve a sus adeptos a buscar respuestas convergentes con sus apetencias y circunstancias, esto es, la idea de conciencia aparente?

Si la añorada consistencia de las decisiones judiciales a través del tiempo se alimenta de una tradición que urge superar, que se encuentra en constante

tensión, es razonable sustentar que tras la exposición de los datos que una investigación de campo ofrece como contradictorios o erráticos, no hay más que una vetusta ancla oxidada que hunde sus brazos en el pasado. Aferrados a ella, se promueve el inmovilismo funcional a la defensa de intereses determinados que tienen como envés pretensiones tradicionalmente postergadas. Su orgullosa posición de observadores y controladores de una certeza que no es más que el lastre del pasado, les impide advertir la riqueza de lo que frente a sus ojos se despliega en la tensión entre el proceso jurídico y el fenómeno político contingente con sus inercias eternizándose.

Recuerdo que hace algunos años, bajo la etiqueta de la “vulgarización jurídica” fue resistido el progresivo avance de los cambios profundos en la concepción que abrigaba la jurisprudencia sobre la culpabilidad penal o la corrección judicial de la inequidad manifiesta en las relaciones de intercambio, entre muchos otros progresos que bien pueden catalogarse de históricos para nuestro ordenamiento. Hoy, la degradación al análisis estadístico de los problemas que debe enfrentar nuestra comunidad y la crítica amparada en la inconsistencia de las cifras que pueden llegar a obtenerse en un proceso de avance bajo lo que puede ofrecer la herramienta judicial, sustituto imperfecto de la agencia legislativa, asume la tensión inherente al proceso de crisis que convoca el abandono de estructuras tradicionales como un rasgo pernicioso para la relación entre individuo y Estado, bajo la defensa incondicionada de la certeza. En ello no podemos soslayar el grave error en que se incurre, atribuible a un manifiesto déficit de diferenciación.

No podemos dejar de plasmar nuestra profunda discrepancia e identificar el clima de transición que queda en evidencia a través del diálogo al que ingresan los autores que dan forma a esta entrega, entrelazando las hebras del paño general que alberga nuestra razón de existir como judicatura, esto es, nuestro particular y exclusivo aporte en el ámbito de los poderes públicos en el Estado constitucional y a lo que este puede llegar en un contexto de anemia legislativa.

En suma, todo lo expresado no es más que reflejo del espacio que queremos ocupar, a tientas, pero con la intención de explorar un ámbito distinto del que capta la atención cotidiana de un ocupado juez o abogado litigante, de propuestas a las que les costaría algo más darse a conocer de no existir este espacio. Nos mueve el propósito de convocar al lector actual, ojalá en un número importante, pero también captar al lector de diez años más, aunque sean unos pocos interesados y, especialmente, aunque parezca

excesivamente pretencioso, de ese lector que, dentro de cien años, aunque sea singular, probablemente despreciará el valor negativo que algunos vinculan hoy a la disidencia y la vacilación, sin reconocer en ello los clivajes propios de la reconciliación de los jueces con su rol fundamental cuando es más necesario.

El Director

Santiago, diciembre de 2018.