

## Editorial

FELIPE LEIVA FADIC, DIRECTOR

Según las palabras del primer Comité Editorial de la revista *Derecho y Humanidades*, ésta nació “como una reacción frente a la realidad del Derecho en nuestro país. Es un proyecto que busca ser una alternativa crítica y novedosa frente al alicaído debate jurídico nacional. Nuestro diagnóstico es el de un Derecho que progresivamente ha dejado de cumplir sus funciones sociales, lo que pone en cuestión su relevancia pública. *Derecho y Humanidades* pretende ser un espacio desde donde se reflexione sobre el Derecho con el objeto de provocar la discusión”.

A la luz de estas palabras, lo que pretendía la primera generación de estudiantes que se hizo cargo de la publicación de esta revista era básicamente demostrar que se podía entender la enseñanza del Derecho de una manera diferente a la que se estaba haciendo en ese momento. Ello explica la siguiente evaluación, que por ese entonces, hacía el primer Comité Editorial: “la labor universitaria se ha limitado a la repetición de ciertas doctrinas importadas de Europa, traducidas y adaptadas a nuestros códigos por los grandes juristas de la primera mitad de siglo. El Derecho se enseña como un conjunto de fórmulas, reglas y clasificaciones estáticas. Para ser un “buen abogado” lo principal es la retención y relación de todo ese material que ya ha sido sistematizado por profesores famosos. Es así como el único objetivo de las escuelas de Derecho es el de preparar abogados especialistas en la técnica de litigar”.

Si bien este diagnóstico se realizó hace casi quince años atrás, quienes a comienzos del año 2004 nos hicimos cargo de esta revista, nos sentíamos más que representados por dichas palabras. Lamentablemente creíamos – y aún creemos - firmemente que, en general, el Derecho seguía enseñándose y continuaba entendiéndose, como un macizo articulado que debía ser recitado por quienes pretendieran ostentar el éxito profesional. Es por esto que nos costó muy poco compartir los objetivos con quienes crearon y se hicieron cargo de la publicación de los primeros números de la revista. En ese sentido, pretendíamos continuar con una línea editorial que apuntara principalmente a contribuir en el debate jurídico de dos diversas maneras. Por una parte, queríamos abordar algún tema que vinculase al Derecho con alguna otra ciencia social, objetivo permanente de *Derecho y Humanidades*. Por la otra, pretendíamos abordar temáticamente alguna discusión valorativa contingente, con el fin de demostrar que frente a ello el Derecho tiene mucho que decir.

Respecto al primer objetivo, lo que había sugerido la anterior dirección de la revista era que vinculásemos el Derecho con la Economía. Dicha sugerencia, a decir verdad, en cierto sentido, nos incomodaba. En efecto, presuponiendo el tipo de análisis dogmático que generalmente se realiza en Chile, teníamos el justificado temor de que la revista terminara abordando sólo problemas de regulación económica y que nos encontráramos nuevamente con una excesiva repetición de artículos como forma de análisis.

Es por esto que hicimos una reformulación de este eje temático. Ya no invitaríamos a publicar sobre Derecho y Economía, sino que sobre *Análisis Económico del Derecho*. Si bien el cambio podría entenderse como una cuestión de grado, o como una mera cuestión conceptual, lo cierto es que para nosotros resultó

ser fundamental. En efecto, si bien cuando hablamos de Análisis Económico del Derecho nos estamos refiriendo a lo que en el mundo anglosajón se conoce como *Law and Economics*, lo cierto es que en el habla castellana hacer una invitación a publicar sobre Análisis Económico del Derecho al menos parece ser sustancialmente distinto que hacer una invitación a publicar sobre Derecho y Economía. En el fondo, no hicimos más que readecuar las palabras para abordar un especial tipo de fenómeno.

Este fenómeno respecto al cual pretendíamos referirnos es de nueva data. Surgió hace cerca de 30 años atrás con un primer artículo de Guido Calabresi sobre los daños y otro de Ronald Coase sobre el coste social. Fueron éstos los primeros intentos modernos por aplicar sistemáticamente el análisis económico a áreas del derecho que no regulan expresamente relaciones económicas. Hoy, en palabras de Richard Posner, dichas intuiciones se han generalizado, verificado empíricamente e integrado a las instituciones del *antiguo derecho y economía* para crear una teoría económica del derecho dotada de capacidad explicativa y apoyo empírico crecientes. Así, por ejemplo, gran parte del análisis actual en materia de contratos, así como de responsabilidad extracontractual, se basa en las perspectivas aportadas por el propio sistema económico, las que giran en torno a las ideas de eficiencia y de óptimos de prevención, respectivamente.

Sin embargo, este enfoque, tanto en su nivel de aplicación práctica como de teoría general, se ha visto sujeto a numerosas críticas, principalmente de carácter moral, por entender que la eficiencia no puede ser un criterio unívoco a considerar para la toma de decisiones públicas vinculantes.

Teniendo en cuenta estas premisas, lo que pretendíamos respecto a esta sección era que, por una parte, se presentasen artículos que realizaran un ejercicio de aplicación de *este nuevo derecho y economía* para resolución de problemas jurídicos concretos. Por la otra, que desde un punto de vista de teoría general, se reflexionase acerca de las conveniencias y limitaciones que presenta este enfoque como forma de análisis. El objetivo sin duda no era menor, por cuanto si bien el Análisis Económico del Derecho es en algunos países del norte, una de las principales formas en que se entiende el Derecho, en Chile la cuestión se ha limitado a la discusión universitaria que algún profesor con interés en la economía ha tenido con sus estudiantes en un determinado curso electivo.

Por cierto, nuestras pretensiones editoriales no se limitaban al Análisis Económico del Derecho. Por el contrario, como ya lo señalé, queríamos además contribuir al análisis de ciertas cuestiones contingentes que se estaban discutiendo al momento en que asumimos la organización de la revista. En ese tiempo se discutían temas sobre los cuales sin duda teníamos una opinión, la que pretendíamos reflejar a través de algunos de los artículos que se publicaren. Esto demuestra que si bien *Derecho y Humanidades* tiene una pretensión pluralista y de apertura al diálogo, no es neutral ni pretende serlo, de modo que su línea editorial considera, entre otros, el especial punto de vista valorativo que sobre los temas abordados tienen quienes participan en ella.

Las cuestiones que llamaron nuestra atención eran tres. En primer lugar, la sanción que recibió un Juez de la Corte de Apelaciones de Santiago tras descubrirse que frecuentaba un llamado “sauna gay”. En segundo lugar, el fallo de la Corte Suprema que, mediante un recurso de queja, revirtió la decisión de una Corte de Apelaciones que había concedido la tuición de sus hijas a una madre lesbiana que convivía con su pareja. Y, finalmente, la decisión del Ministerio de Salud de poner a disposición de las personas en forma gratuita y a través de las Municipalidades, el fármaco denominado “la píldora del día después”. Para nosotros, todos estos asuntos, se relacionaban con lo que después denominaríamos como autonomía

sexual en sentido amplio. Fue así como esta diversidad temática la terminamos uniendo conceptualmente bajo la denominación de *Autonomía Sexual y Decisiones Públicas*.

En términos generales, lo que se pretendía entonces era abordar no sólo el tema de la autodeterminación reproductiva de la mujer, sino que también la autodeterminación respecto a la orientación sexual y, en definitiva, que se debatiera, por una parte, acerca de en qué medida en las organizaciones públicas y, en general, en la sociedad civil deben ser relevantes o no las orientaciones sexuales de las personas. Y, por la otra, si el Estado debe dar prioridad o no a la promoción de la autodeterminación reproductiva de las mujeres frente a otras finalidades socialmente relevantes y a la existencia de prácticas morales que se manifiestan en contrario.

Finalmente, la presente edición se compone de una tercera sección que hemos denominado *Contribuciones*. En ella, se publican artículos relativos a diversos temas, no vinculados a las otras dos secciones que estructuran esta revista. Su inclusión, se encuentra plenamente justificada. En primer lugar, porque en ella se encuentran artículos de una gran calidad académica. En segundo lugar, porque con una sección así se abren las limitaciones temáticas para que sean los propios estudiantes de Derecho los que comiencen a discutir a través de estas instancias. Siendo esta una revista realizada por estudiantes, sin duda, que este último objetivo era primordial.

Este largo listado de pretensiones se pudo concretar gracias al apoyo de una gran cantidad de personas. Importante resultó ser la ayuda de otros estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, tales como Daniela Arrese, Claudia Sarmiento, Sebastián Dufeu y Esteban Pereira, principalmente. Otros, sin ser ya estudiantes, también estuvieron siempre dispuestos a colaborar, ya sea sugiriendo ideas para conseguir financiamiento, como haciendo las gestiones para la obtención del mismo. En este sentido, fundamental resultó ser la ayuda de Daniela Maino, Karen Kulka y Rodrigo Gil, entre otros.

Sin embargo, si alguien merece una mención especial por su continua colaboración con *Derecho y Humanidades*, sin duda que esta persona es Santiago Montt Oyarzún. Cuando la escasez de artículos para nuestra sección sobre Análisis Económico del Derecho comenzaba a tornarse preocupante, Santiago llevo a cabo todas las gestiones necesarias para que en esta edición se pudieran publicar artículos de Jules Coleman y Susan Rose-Ackerman. No sólo se comunicó con ellos directamente con el fin de obtener las autorizaciones de ambos, sino que además consiguió personalmente los permisos de las editoriales (*The Yale Law Journal Company* y *William S. Hein Company* como *Kluwer Academic Publishers*, respectivamente) que dirigen las revistas en donde estos artículos habían sido publicados originalmente.

Gracias a todas estas gestiones, se concretó uno de los objetivos más ambiciosos de *Derecho Humanidades*, como es publicar constantemente a algunos de los autores extranjeros más influyentes del momento.

Finalmente, agradecemos a todos los autores de la presente edición, no sólo por su interés, dedicación y compromiso, sino que porque con seguridad han hecho de esta revista lo que todos quienes participamos en ella esperamos: una gran contribución al debate público nacional.