

PRESENTACIÓN

*La Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca pone a disposición de la comunidad jurídica el primer volumen de nuestra Revista **Ius et Praxis** correspondiente al año 2009. Con esto nuevamente cumplimos con nuestro compromiso de estimular la discusión, comunicación y difusión del conocimiento jurídico, de una forma rigurosa y abierta a la pluralidad del pensamiento.*

La sección de artículos de doctrina recoge, como es costumbre, trabajos pertenecientes a distintas disciplinas jurídicas, todos los cuales superaron los controles formales y sustantivos previstos por las normas editoriales (éstos últimos materializados, como ya se sabe, a través de un proceso de evaluación ciego).

En lo que dice relación con la primera clase de controles, esto es, los formales, aprovecho esta instancia para comunicar la modificación parcial de las normas de presentación de trabajos (reforma que ya rige a contar de este número), tendiente fundamentalmente a llenar una serie de vacíos normativos que en la práctica de los años que anteceden se habían venido mostrando.

En efecto, entre estas modificaciones se explicita que todos los trabajos serán revisados en primer lugar en el cumplimiento de las normas editoriales por parte de la Dirección de la Revista. Y así se ha venido haciendo, con rigurosidad. Sólo no existiendo observaciones en este aspecto (o subsanadas las que hayan existido), se procede a someter la colaboración al proceso de revisión sustantiva. Luego de evaluados los trabajos recibidos y de subsanadas por el autor las observaciones que eventualmente se le hicieren, se procede a su publicación en el plazo más breve posible, decidiendo esta Dirección la composición definitiva de los respectivos volúmenes.

Pues bien, este volumen contempla artículos en el área de la argumentación jurídica, del derecho procesal, del derecho constitucional, del derecho internacional, del derecho civil y también en el área del análisis económico del derecho. En total se trata de 11 trabajos.

*En el área de la argumentación jurídica podrán encontrarse dos trabajos. El primero, titulado “Aproximación al análisis de la valoración de la prueba usando **Modified Wigmorean Analysis (MWA)**”, de autoría conjunta de Del Valle y Agüero, muestra cómo el análisis de la valoración de la prueba – usando herramientas de diagramación argumental – puede ayudar a los operadores jurídicos a evaluar la calidad de la argumentación del razonamiento jurídico. Para ello aplican el MWA a un caso penal hipotético y a un caso real.*

El segundo, titulado “La predecibilidad de las decisiones judiciales”, de la profesora Garrido de la Universidad de Alcalá, se ocupa del marco en el que se ha de construir la teoría y la práctica de la predecibilidad de las decisiones

judiciales dentro de un Estado de Derecho, y del juego concatenado de los valores libertad, seguridad e igualdad. Para analizar este juego, se adentra en la cuestión de la motivación de las sentencias, la discrecionalidad judicial, los elementos y significados de la seguridad jurídica y los precedentes.

Cercanos a la disciplina procesal (aunque no exclusivamente) encontramos dos artículos. En el primero, titulado “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil”, Duce identifica y analiza los principales criterios y estándares desarrollados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos que marcan los alcances del derecho a un tratamiento especial en el juzgamiento por infracciones a la ley penal de los niños y jóvenes respecto de los adultos. Luego el trabajo identifica las consecuencias concretas que tiene la necesidad de un juzgamiento especializado de jóvenes en la regulación de instituciones y garantías procesales establecidas en favor de ellos, para seguir con la determinación de cómo han sido recogidas y desarrolladas por la legislación, doctrina y jurisprudencia internacional. Finalmente se sostiene que este derecho exige diferencias respecto al tratamiento de adultos que pueden ser sistematizadas en tres ejes que son objeto de revisión en detalle por el autor.

En el segundo, titulado “Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas: Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico”, Gandulfo propone un enfoque jurídico valorativo para la comprensión de las formas preclusivas. En este marco, se ofrece al lector un cuadro de referencia y líneas de posibles discusiones sobre diversos problemas que se plantean en el artículo, en particular, la relación entre desformalización y preclusión.

Desde el derecho constitucional se nos aporta tres trabajos. El primero, de Cazor y Pffefer, titulado “La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades normativas en Chile”, busca desentrañar la técnica de reserva legal adoptada por el sistema constitucional chileno y la consecuente interacción con el poder normativo gubernamental. A juicio de los autores en nuestro país cobra especial relevancia este tópico, pues la conexión ley-reglamento se encuentra inmersa en un sistema caracterizado por la capacidad normativa variable, que no conjuga con claridad los campos competenciales y configuradores de la reserva legal y la potestad reglamentaria.

El segundo, de Nogueira, titulado “Consideraciones sobre Poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y práctica constitucional”, analiza el problema del Poder constituyente y la reforma de la Constitución, precisando que el acto del Poder constituyente originario es de naturaleza prejurídica y de carácter ontológico existencial, mientras que la reforma constitucional es un acto jurídico que se encuentra limitado formal y materialmente por el Texto Constitucional, manteniendo la continuidad e identidad de la Constitución, debiendo operar dentro de los principios supremos del orden constitucional o fórmula política establecida por el constituyente originario.

El tercero, de Massman, titulado “La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma”, se refiere a los criterios jurisprudenciales que se han podido identificar tras la ley 20.050 de reforma constitucional que condicionó la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad al cumplimiento de los requisitos del artículo 93 inciso 11 de la Carta Fundamental.

Desde el derecho internacional se aporta por Benavides con su trabajo “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos” en dónde partiendo de la universalidad de los derechos humanos, su trabajo tiene por objetivo exponer la aplicación del consenso y del margen de apreciación por parte de dos tribunales internacionales (CEDH y la CIDH). La idea central es que a falta de un consenso en la comprensión del sentido y alcance de los derechos, es razonable reconocer a los Estados la posibilidad de considerar las particularidades de las distintas sociedades en la aplicación de los tratados sobre derechos humanos.

*En derecho civil se presentan dos trabajos, uno de Barrena y otro de Pizarro. El primero, que lleva por título “Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño: Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero”, tiene por objeto hacer un repaso a los requisitos que la lex Aquilia exigía para su concurrencia, desde las distintas lecturas que la doctrina romanista moderna ha hecho del capítulo tercero. Así, analiza la conceptualización de la **iniuria** en la relación de causalidad, pero especialmente en el daño, que es el requisito al cual la investigación presta más atención. También analiza el desarrollo del principio **id quod interest**.*

*En el trabajo de Pizarro, titulado “El derecho de retención, una garantía bajo sospecha”, se analiza una garantía que el autor califica de controversial a partir de su naturaleza forzada y atávica. En este trabajo entrega los lineamientos necesarios para avanzar hacia su reconocimiento general, dejando atrás su carácter legal y excepcional, dotándolo de una mayor eficacia, a través de una acción restitutoria, una eficacia **erga omnes** y la realización y privilegio de la cosa para el pago del crédito conexo, asociado a los límites usuales del enriquecimiento a expensas de otro y el principio de la buena fe.*

La sección de artículos de doctrina se cierra con un trabajo enfocado desde el análisis económico del derecho. Sus autores, García y Soto, analizan el proceso legislativo y el rol que cumple en éste la acción de los grupos de interés desde la perspectiva del análisis económico del derecho público. Proponen mirar el diseño constitucional y el del proceso legislativo chileno, en particular las cortapisas que nuestra institucionalidad ha establecido para hacer más difícil el proceso de captura a los parlamentarios y más costoso conseguir aquellos acuerdos de mero beneficio especial o privado, o en donde no se considere el interés público o no se busque la provisión de bienes públicos. Proponen una teoría económica de la Constitución, que busca explicar la racionalidad de instituciones y mecanismos como el sistema bicameral, el veto presidencial, la delegación al Ejecutivo y la reserva legal, el respeto a las ideas matrices, la iniciativa exclusiva, la existencia

de distintos tipos de **quorums**, el control jurídico de la constitucionalidad de las leyes por parte del Tribunal Constitucional, entre otros.

La sección **documentos**, en el presente volumen, se llena de contenido con tres excelentes trabajos, dos de autoría nacional y uno de autoría extranjera. El trabajo de autoría extranjera corresponde a una ponencia efectuada por el alemán Herzog y se titula “La crisis de los principios espirituales y sociales del proceso penal reformado”, habiendo sido traducida por el profesor Núñez. A ella siguen dos trabajos que en una primera versión también respondieron a ponencias. Uno es de Matus “La protección de la seguridad personal en el Código penal”, y otra de Carnevali “El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea: Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional”.

La sección **jurisprudencia** cuenta con la colaboración de la profesora Acuña cuyo trabajo que cabe insertar dentro de la disciplina del derecho comercial y se titula “Significación de la atribución de mercantilidad a las sociedades anónimas: un comentario jurisprudencial”. En él, a propósito del análisis de un fallo de diciembre de 2008, se revisa la cuestión de si una sociedad anónima por su naturaleza mercantil siempre estará afecta al pago de patente municipal, esto es, si la atribución de carácter siempre mercantil, mercantiliza todos sus actos.

Finalmente, la sección **recensiones y comentarios** recoge interesantes revisiones a títulos publicados en el área del derecho procesal, destacándose dos obras referidas al fenómeno de la oralidad en los juicios civiles en otras normativas (que en todo caso se han convertido en verdaderos paradigmas en la materia: casos de España y Uruguay), y dos obras del reconocido profesor Taruffo (de quién hemos publicado ya algunos trabajos en *Ius et Praxis*), considerado como un autor de obligada consulta para los tiempos de reforma procesal que venimos experimentando.

La sección en comento se clausura con comentarios bibliográficos relativos a obras de diversas disciplinas y áreas. La primera se refiere a una obra española ligada al derecho constitucional y tributario; la segunda a un libro que contiene una selección de los más importantes alegatos de clausura, penales y civiles, de abogados destacados de Estados Unidos, los que son analizados para revelar la estrategia seguida para obtener un veredicto determinado de parte del jurado; y la tercera, a una obra que aborda el tema de la incorporación a la Constitución de Estados Unidos de un segundo **bill of rights** o declaración de derechos.

Prof. Dr. Diego Palomo Vélez
Director Revista Ius et Praxis