

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1987

TEORIA GENERAL
DEL DERECHO,
LOGICA E
INFORMATICA
JURIDICAS



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1987

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 5
1987

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrite en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 69.474

Diseño gráfico: Allan Browne E
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120, Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1987

TEORIA GENERAL DEL DERECHO, LOGICA E INFORMATICA JURIDICAS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1987 - 1989)

Antonio Bascuñán Valdés, Mario Cerda Medina, Jorge Cornea Sutil, Gonzalo Ibáñez Santa María, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Jaime Williams Benavente.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que data, por su parte, del año 1909.

Nuestra sociedad aspira a reunir a todos quienes, en Chile, enseñan, investigan o promueven la Filosofía del Derecho, la Filosofía Social y otras disciplinas afines. Cuenta en la actualidad con un número de socios superior a cincuenta y su Directorio, por el período 1987 - 1989, está integrado por los profesores Antonio Bascuñán, Jaime Williams, Nelson Reyes, Mario Cerda, Jorge Correa, Juan Enrique Serra, Gonzalo Ibáñez, Fernando Quintana y Agustín Squella.

Por su parte, el actual Comité Directivo de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, elegido en 1987, está integrado por Alice Erch-Soon Tay (Australia, presidenta), por los vicepresidentes Aulis Aarnio (Finlandia), Dzhangir Kerinov (Unión Soviética), Ora Weinberger (Austria), Carl Wellman (Estados Unidos), y por los consejeros Eugenio Bulygin (Argentina), Kálmán Kulcsár (Hungria), Adam Lopatka (Polonia), Nicolás López-Calera (España), Neil MacCormick (Escocia), Werner Maihofer (Alemania Federal), Karl Molinaw (República Democrática Alemana), Enrico Pattaro (Italia), Agustín Squella (Chile), Ton-Kak Suh (Corea), Francois Terré (Francia) y Mitsukuni Yasaki (Japón).

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social ha editado, desde 1983 a la fecha, cinco números de su Anuario, que han sido titulados, respectivamente, *La filosofía del derecho en Chile*, *Estudios en memoria de Jorge Millas*, *Filosofía, derecho y sociedad*, *Antología de filosofía jurídica chilena del siglo XIX* y *Teoría General del derecho, lógica e informática jurídicas*.

Por otra parte, la misma sociedad viene realizando, desde 1982, diversas jornadas de estudio destinadas al análisis y discusión acerca de los contenidos y finalidades de algunas modalidades del conocimiento jurídico, tales como Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho, Sociología Jurídica, Teoría General del Derecho y Lógica e Informática Jurídicas. La última de estas jornadas tuvo lugar en 1987 y estuvo dedicada a la Antropología Jurídica.

Los trabajos presentados en cada una de tales jornadas han sido publicados en los distintos números del *Anuario de Filosofía Jurídica*

y *Social*. El presente N° 5, correspondiente a 1987, reproduce por su parte los trabajos presentados en dos de estas jornadas, a saber, las que estuvieron dedicadas a Lógica e informática jurídicas (abril de 1986) y a Teoría general del derecho (diciembre de 1986). Los trabajos que sirvieron de base a estas dos últimas jornadas fueron preparados, respectivamente, por Manuel Manson y Antonio Pedrals. En cuanto a las restantes jornadas, los trabajos fueron presentados por Antonio Bascuñán (Introducción al Derecho), Mario Cerda (Filosofía del Derecho) y Edmundo Fuenzalida (Sociología Jurídica).

La Sociedad espera publicar en un número próximo de su Anuario el trabajo del profesor Carlos Aldunate, que sirvió de base a la jornada de estudio sobre Antropología Jurídica

En cuanto al *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, de 1988, estará dedicado, en su parte principal, a difundir una antología de filosofía del derecho chilena de la primera mitad del siglo actual, preparada por Manuel Manson.

Los mencionados números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser adquiridos en la librería *Andrés Bello*, de Santiago, o bien ser solicitados a la casilla 211-V de Valparaíso. A esta misma casilla deben enviarse los trabajos que sus autores deseen publicar en números futuros de esta misma publicación.

LOGICA E INFORMATICA JURIDICAS *

* Se reproducen a continuación los trabajos de Manuel Manson, Ismael Bustos, Eduardo Hajna y Sonia Doren, presentados en la jornada de estudio sobre Lógica e Informática Jurídicas, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, el 19 de abril de 1986, y que fue organizada por la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.

ESTUDIOS

- 24 Bernardo Gesche. Ob. cit., pp. 94 y 95.
 25 Bernardo Gesche. Ob. cit., pp. 94 y 95.
 26 Avelino León. La Causa. Ed. Jurídica, 1961, p. 85.
 27 Bernardo Gesche. Ob. cit., pp. 95 y 96.
 28 Diario Oficial de 14 de marzo de 1970.
 29 Enrique Urrutia Manzano, Presidente de la Corte Suprema. Discurso publicado en el Diario Oficial de 14 de marzo de 1973.
 30 Corte Suprema de Chile en oficio de 25 de julio de 1973, dirigido al Presidente de la República. Recopilado en "Quiebra del Estado de Derecho durante el régimen marxista de Salvador Allende y Adhesión del Colegio de Abogados al nuevo Gobierno de Chile. Imprenta y Litografía Roma Ltda., 1973.
 31 Gaceta, 1925, 1.er Sem. Sent. 5, p. 23.
 32 Lorenzo de la Maza. Ob. cit.
 33 Manuel Somarriva. Artículo publicado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, Primera Parte, p. 37 y ss.
 34 Manuel Risueño F. Artículo publicado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, Primera Parte, p. 73 y ss.
 35 Arturo Alessandri R., Ob. Cit., Tomo I, p. 257, N° 168.
 36 Bernardo Gesche. Ob. cit., p. 99 y ss.
 37 R. T. 57 Sec. IV, p. 60.
 38 R. T. 65 Sec. I, p. 2.
 39 Diario Oficial de 14 de marzo de 1968.
 40 Código Civil soviético de 1922, Art. 58: "El propietario tiene derecho de posesión, uso y disposición de sus bienes, dentro de los límites establecidos en la ley".
 41 Pedro Lira U. Ob. cit., pp. 60 y 61.
 42 Eberhard Schmidt. Ob. cit., p. 35.
 43 Bernardino Bravo Lira. "Seguridad Jurídica y Legalidad" en Derecho y Seguridad Jurídica. Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1983.
 44 Código Civil Chileno de 1857, Mensaje.
 45 Pasaje de una línea aérea chilena vigente en 1986.
 46 Pedro Lira. Ob. cit., pp. 38 y 39.
 47 Alejandro Guzmán B. "La Seguridad y la Certeza Jurídicas a través de la Historia del Derecho", en Derecho y Seguridad Jurídica, Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983.
 48 Discurso de apertura del año judicial de 1986. Diario Oficial de 14 de marzo de 1986.
 49 Memoria de la Dirección General del Trabajo, año 1985.
 50 Bernardino Bravo L. Ob. cit. Ref. Hugo Tagle Martínez, "Origen y Generalidad de la Ley Chilena bajo el imperio de la Constitución de 1925" en Derecho y Justicia, Terceras Jornadas chilenas de Derecho Natural, 1977, Santiago, 1977, p. 375 y ss. y p. 382.
 51 Heck Phillipp. "El Problema de la creación del Derecho", Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, p. 35.
 52 Heck Phillipp, Ob. cit., p. 73.

¿SON LOS JUECES ESCLAVOS DE LA LEY? *

AGUSTIN SQUELLA **

Cargado de niños y de baúles, después de su largo y penoso exilio londinense, Andrés Bello se asomó a Chile por este mismo lugar —el puerto de Valparaíso— un día de invierno de junio de 1829.

Si la vida de Bello, como la de cualquiera, admitiera en verdad ser dividida en períodos —lo cual no creo—, podríamos anotar, sin embargo, que en la existencia de este ilustre venezolano hay tres momentos bien marcados y diferenciados entre sí: su vida en Caracas desde su nacimiento en 1781 hasta el año 1810, en que parte a Londres comisionado por la Junta Nacional de Independencia que se había instalado en esa ciudad en abril de 1810, etapa ésta que se caracteriza, ante todo, por la obsesiva dedicación al estudio mostrada por el joven caraqueño. Están luego sus años tremendamente difíciles en Londres, marcados por las penurias económicas, las dificultades para volver a América y la muerte de su primera mujer. Y, por último, su permanencia en Chile, desde 1829 hasta su muerte, ocurrida en 1865, que quizá corresponda a los años de mayor producción intelectual de este hombre que no concibió la vida al modo de una línea recta, sino que supo dar cabida en ella a las más diversas y aún opuestas direcciones, tanto que, a lo menos en Chile, Bello, entre otras cosas, escribe, enseña, hace traducciones, polemiza, redacta leyes, ajusta tratados internacionales, hace oír su voz desde el Senado, entrega un Código Civil, influye en una Constitución Política, formula una gramática y, a ratos perdidos, produce versos que el pudor deja inéditos y extraviados en la montaña de papeles que era su escritorio.

* Ponencia leída en la Novena Jornada de Ciencia General del Derecho, Universidad de Valparaíso, noviembre de 1987.

** Miembro correspondiente de la Academia de Ciencias Sociales del Instituto de Chile. Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso y en la Universidad Diego Portales.

Es también, como se sabe, el primer Rector de la Universidad de Chile, y en su discurso pronunciado el día de la instalación de la Universidad, el día 17 de septiembre de 1843, hace exactamente 144 años, sostuvo —escuchemos bien, por favor, porque vale la pena recordarlo hoy— que ni la "docilidad servil", ni la "desarreglada licencia", sino "la libertad, como contrapuesta a ambas", constituye "el tema de la Universidad en todas sus diferentes secciones".

La libertad, repito, como contrapuesta —es cierto— a la desarreglada licencia, esto es, al desorden; pero contrapuesta también a la docilidad servil, o sea, a la sumisión y al conformismo.

En Chile, Bello dedicó mucho de sí al periódico "El Araucano", fundado en 1830, y del que fue, no sucesivamente, sino simultáneamente —y esto es lo notable—, corrector de pruebas, redactor y director. O sea, como en todo lo que Bello emprendió, hizo literalmente de todo.

Pues bien: fue en "El Araucano" donde Bello publicó en 1836 el artículo titulado "Observancia de la ley", en el que se contiene una frase que hizo historia y que se repite frecuentemente hasta hoy, en particular por los magistrados: el juez es esclavo de la ley.

Esa frase, precisamente, hace el título de esta breve ponencia que me permito someter hoy a vuestra consideración, aunque enunciándola de un modo interrogativo, a saber, ¿son los jueces esclavos de la ley?

El juez es esclavo de la ley... ¿Qué quiso decir Bello con estas expresiones?

En un sentido más bien débil, podría entenderse que Bello, con esa frase, así como con el conjunto del artículo de que ella forma parte, quiso nada más que aludir a la necesaria vinculación a la ley, y en general al derecho legislado, que debe observar el juez en el ejercicio de la función jurisdiccional. Entendiendo de este modo la frase de Bello, no querría ella decir otra cosa que los jueces, tanto para conocer, fallar y hacer ejecutar lo fallado en relación con los casos jurídicamente relevantes de la vida social que se les someten con esa misma triple finalidad, deben actuar sobre la base de localizar —primero— interpretar —después— y aplicar —finalmente— las normas legales que regulan esos mismos casos.

Sin embargo, resulta evidente que la frase de Bello, y el contexto en que ella se encuentra, sobrepasan este sentido débil en que sus palabras podrían ser entendidas.

Más ajustado, por lo mismo, parece ser un sentido fuerte de tales expresiones, que de verdad querían sugerir que los jueces, tanto en el procedimiento a seguir para el conocimiento de los casos que se les someten, como en la determinación de la solución de fondo que deban administrar para éstos, no pueden apartarse ni un punto de lo que la ley haya establecido, anticipadamente, sobre el caso o asunto de que se trate.

Esta última interpretación de la citada frase de Bello puede ser reforzada si se atiende a otras partes del mismo artículo sobre "Observancia de la ley". Veamos:

"Es todavía, si cabe, mucho más fuerte la sujeción a las leyes en los encargados de administrar justicia. Los individuos en quienes está depositada esta gran confianza de los pueblos, no pueden en su desempeño separarse de las leyes; y por muy poderosas que sean las razones privadas que le asistan para apartarse de su tenor o declinar un tanto de él, todas deben callar, no debiendo oírse en el santuario de la justicia otras voces que aquellas que, pronunciadas por la razón antes de los casos, dieron a los jueces las reglas seguras de su conducta, que de ningún modo podían consignarse a la elección de una voluntad sujeta a variaciones y extravíos".

Y agrega, todavía, Bello, en el artículo que venimos citando:

"Puede muchas veces parecer al juez una ley injusta; puede creerla temeraria; puede encontrar su opinión apoyada en doctrinas que le parezcan respetables, y puede ser que no se equivoque en su concepto; pero, con todo, ni puede obrar contra esa ley, ni puede desentenderse de ella, porque, si en los jueces hubiera tal facultad, no ya por las leyes se reglarían las decisiones, sino por las particulares opiniones de los magistrados."

Como si lo anterior no fuera suficiente, Bello, en otro de sus artículos, esta vez sobre el tema de la necesidad de fundar las sentencias, y comentando un tratado sobre seguros, llega incluso a hacer suyas las siguientes expresiones:

"A pretexto de equidad no deben los jueces de los comerciantes (y lo mismo se aplica a todos los otros jueces) apartarse de las leyes y reglamentos. Se les manda solamente no detenerse en las sutilezas del derecho y en lo que se llama *summum jus, summa injuria*. Si la ley es clara y precisa, no le es permitido violarla, por dura que le parezca. La conciencia de la ley vale más que la del hombre. Debe el juez seguir la equidad de la ley, no la de su propia cabeza. Los jueces dan sentencias

inicias cuando se imaginan ser árbitros y maestros de la equidad... Todos saben que el juez no hace el derecho, sino solamente lo declara. Es su dispensador, no su dueño. El poder y la soberanía están en la ley, no en él..."

Pues bien: resulta más o menos claro que Bello quiso ir bastante lejos cuando afirmó que los jueces son esclavos de la ley. Literalmente dijo eso y no quiso decir otra cosa. Tal vez, la palabra "esclavos" que él utilizó haya sido demasiado fuerte. Pudo, en cambio, decir, "autómatas", aunque, en verdad, habría dicho exactamente lo mismo.

Por otra parte, y dando lo anterior por establecido, desearíamos, sin embargo, plantear a ustedes un conjunto de preguntas que, según el modo como se las responda, podrían hacer variar ese sentido fuerte —por ahora al parecer inevitable— de las tantas veces citadas y repetidas palabras del principal redactor de nuestro Código Civil.

Estas preguntas son las siguientes:

1. De acuerdo a lo que dispone el derecho vigente sobre el particular, así como de conformidad con la tradición que existe en nuestro medio al respecto, ¿están obligados los jueces a emitir sus resoluciones, y en especial sus fallos, con arreglo a la ley?

2. Establecida una respuesta afirmativa a la pregunta anterior, ¿no están los jueces más bien obligados a emitir sus fallos no sólo y preferentemente con arreglo a la ley, sino, más ampliamente, de acuerdo con un determinado *derecho* preexistente que, como tal, puede no ser únicamente de naturaleza y origen legal, sino consistir en normas de derecho consuetudinario, en precedentes, en principios generales?

O sea, la afirmación de que la ley es la única fuente de las decisiones judiciales, ¿no debería ser reemplazada por otra, a saber, que el *derecho* —en sus diversas fuentes o modos de concreción— ha de ser el fundamento de las decisiones de los jueces?

3. Quedándonos en el ámbito exclusivo de la ley como fuente de las decisiones judiciales, y supuesta siempre una respuesta afirmativa a la pregunta 1), ¿significa ello que siempre e invariablemente los jueces están obligados a emitir sus fallos con arreglo a la ley, o que, por la inversa, existen hipótesis en las que los jueces están, o deberían estarlo, autorizados para decidir sin vinculación a la ley?

En caso de existir tales hipótesis, ¿podrían admitirse entre ellas las que siguen, a saber: (a) cuando la propia ley autoriza al juez para fallar sin sujeción a ella, (b) en caso de lagunas del derecho legislado,

(c) en el evento de que el caso sometido a la decisión del juez parezca a éste regulado por disposiciones legales oscuras, o bien contradictorias, y (d) cuando hallándose el caso a resolver por el juez efectivamente regulado por una norma legal, llegue él a la conclusión, sin embargo, de que al aplicar esa ley al caso se producirían, de manera inevitable, consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes que sería prudente evitar?

4) La sujeción de la actividad jurisdiccional a la ley, tanto en lo que atañe a los procedimientos por seguir como a las decisiones de fondo que deban adoptarse por los jueces, ¿significa que, por ello, los jueces *deban ser*, como propone Bello, "esclavos de la ley", esto es, proceder siempre e invariablemente sin apartarse un punto de lo que ésta disponga y sin llevar a cabo, en consecuencia, ninguna apreciación estimativa del texto de la ley ni de los efectos que puedan derivarse de su aplicación?

5) ¿Aceptan o consienten los jueces en nuestro medio en ser esclavos de la ley? Esto es, ¿forma parte realmente de su cultura jurídica el principio enunciado en la pregunta anterior?

6. ¿Reparan los jueces en nuestro medio en que la aceptación irrestricta de un principio semejante colocaría al Poder Judicial en la situación de un poder del Estado enteramente subordinado y a los jueces en una suerte de interdicción ética, desde el momento en que tal principio les liberaría de toda responsabilidad moral y jurídica en punto al contenido de sus decisiones?

7. En caso de una respuesta afirmativa a las preguntas 4 y 5, ¿son los jueces en Chile, *en el hecho*, esclavos de la ley?

8. ¿Será posible sostener que si los jueces fallan comúnmente con arreglo a la ley en nuestro país ello es porque, en conciencia, suelen estar de acuerdo con las soluciones que la ley ha previsto, lo cual supone por parte de los jueces no propiamente una actitud de sumisión ciega a la ley, que es lo que parece sugerir la frase de Bello, sino, lejos de ello, una valoración positiva, esto es, un juicio de valor positivo, aprobatorio, sobre el contenido de la ley?

9. ¿Acontece o no en nuestro medio, y con qué frecuencia, que los jueces se aparten del sentido de la ley cuando en conciencia no aprueban sus soluciones, pero que, en tal evento, optan comúnmente por no declararlo así en su fallo y reemplazan esta confesión por algún tipo de argumentación interpretativa —o aparentemente interpretativa—

que, manteniéndoles formalmente vinculados a la ley, les permite sin embargo llegar a soluciones que aprueban en conciencia y que no coinciden estrictamente con las que han establecido las leyes?

En caso de una respuesta afirmativa a esta pregunta, habría que darle la razón a quien, refiriéndose en general a la actividad interpretativa, ha escrito que "la interpretación presupone una discrepancia entre el significado claro del texto y las exigencias de posteriores lectores. Pretende (la interpretación) resolver esa discrepancia. Por alguna razón, un texto se ha hecho inaceptable, y sin embargo no puede ser descartado. La interpretación es entonces una estrategia radical para conservar un texto antiguo demasiado precioso para repudiarlo, mediante su refundición. El intérprete, sin llegar a suprimir o reescribir el texto, lo altera. Pero, no puede admitir que así lo haga. Por el contrario, pretende que, simplemente, lo torna inteligible, descubriéndonos su verdadero significado. Por más que alteren el texto los intérpretes..., siempre sostendrán que están leyendo un sentido inscrito en el texto".

Pienso, por mi parte, que los juristas podrían aprender bastante de estas lúcidas reflexiones de Susan Sontag, contenidas en su ensayo "Contra la interpretación".

10. De acontecer lo que se describió en la pregunta anterior, ¿no sería recomendable que, en tales casos, los jueces admitieran con franqueza que han decidido apartarse de la ley por considerar más justa o apropiada, en conciencia, la solución que puedan haber obtenido de la consideración de fuentes distintas de la ley, como precedentes, razones de equidad o principios generales del derecho?

11. ¿Se describe acertadamente cómo opera en el hecho la actividad de los jueces en nuestro medio si se sostiene que éstos, en mayor o menor medida según los casos y el carácter y la personalidad de cada juez, introducen siempre en sus decisiones aspectos o consideraciones valorativas —aunque no más sea la de estar de acuerdo con la valoración hecha por la propia ley—, pero que, en general, no lo reconocen así?

12. La práctica jurisdiccional en nuestro medio, ¿no mostrará, por otra parte, que tal vinculación de los jueces, antes que a la ley o al legislador, es a los criterios impuestos y mantenidos por los tribunales superiores de justicia?

Enunciada esta pregunta de otra manera, ¿existe y cuán frecuente es en nuestro medio la práctica consistente en que los tribunales inferiores se plieguen regularmente a los criterios o precedentes que pre-

valezcan o hayan sido mantenidos por el o los tribunales jerárquicamente superiores sobre materias o asuntos que deban ser conocidos y resueltos inicialmente por los primeros?

En caso de existir dicha práctica, ¿se debe ella a razones de autoridad (el tribunal inferior reconoce y se inclina ante el mayor saber y experiencia que atribuye al tribunal superior), a motivos que tienen que ver en cambio con la jerarquía institucional o el poder (el tribunal inferior considera que no debe contradecir al tribunal superior), a consideraciones de oportunidad (el tribunal inferior, o quien lo sirve, estima que su carrera como juez está en el hecho subordinada a la necesidad de plegarse a los criterios de los tribunales superiores), o bien —por último— es dicha práctica expresión de una actitud de comodidad (el tribunal inferior considera que es una pérdida de tiempo resolver un asunto de un modo que a él le parezca correcto, pero que contraviene criterios sustentados tradicionalmente por el tribunal superior correspondiente, el que, interpuestos los recursos del caso, terminará siempre por imponer su punto de vista)?

13. Y una última pregunta, para que sean 13, el más cabalístico y controvertido de los números:

¿Se podría considerar la posibilidad, a juicio de ustedes, de que la insistencia y el rigor de Bello en orden a insistir, en la primera mitad del siglo pasado, que el juez es esclavo de la ley, tiene antes una explicación histórica, y no, en cambio, una justificación propia y exclusivamente doctrinaria?

Con esa expresión —el juez es esclavo de la ley—, ¿no se habrá querido ante todo enfatizar una cuestión de tipo político más general y ya superada históricamente, a saber, que la antigua servidumbre respecto del monarca se sustituía ahora por una servidumbre a la ley, y que, por tanto, cuando se insistía en esa época por Bello y otros acerca de una estricta sujeción a la ley, lo que se buscaba era legitimar la naciente legislación republicana y no propiamente establecer un postulado doctrinario acerca de la naturaleza de la función jurisdiccional y de la interpretación de la ley por parte de los jueces?

Por otra parte, ¿no implicará dicha expresión, en nuestro país y en ese tiempo, la expresión también de una atendible desconfianza en un poder judicial de reciente gestación en una nación que había conseguido su independencia sólo pocos años antes y que se hallaba, en consecuencia, en los inicios de un proceso de definición y consolidación de sus instituciones públicas?

Y en caso de estimarse plausible una hipótesis semejante, ¿podría el principio de sujeción irrestricta al sentido de la ley, por parte de los jueces, ser mantenido incólume después de casi 180 años de vida independiente, en el curso de los cuales el Poder Judicial chileno se ha consolidado como tal gracias a la experiencia acumulada y al acceso a la judicatura de personas con mejor preparación y mayores posibilidades de independencia que las que podían ostentar los jueces durante los primeros años de la República, todo lo cual dejaría a nuestros actuales magistrados en una situación de considerable menor riesgo de incurrir en arbitrariedad en sus decisiones si se suavizara el llamado principio de sujeción irrestricta a la ley en el ejercicio de sus funciones?

Desearía, finalmente, invitarles a meditar un poco, especialmente en esta última de las 13 preguntas que acabamos de dejar enunciadas. Porque dicha pregunta nos pone de frente a una cuestión que no debe ser soslayada, a saber, la de cómo las circunstancias políticas pueden modificar las concepciones jurídicas, y, sobre todo, la de cómo detrás de puntos de vista sostenidos como puramente jurídicos, pueden esconderse, a veces, consciente o inconscientemente para quienes sostienen estos puntos de vista, consideraciones de orden político y —más ampliamente todavía—, hechos y circunstancias de tipo histórico que es conveniente establecer, porque, identificados que ellos sean, colaboran a comprender los puntos de vista que prevalecen entre los juristas, así como las tendencias que, a su turno, preponderan en el campo de las decisiones judiciales.

Hace ya algunos años que escribió Susan Sontag su conocido ensayo —antes mencionado— "Contra la interpretación", pero puede leerse en él, todavía, algo que si bien no fue pensado por la autora en relación con la interpretación de la ley por parte de los jueces, sino con la interpretación de la obra artística, cabe, sin embargo, recordar aquí a propósito de cuanto ha sido dicho anteriormente: "La interpretación debe ser evaluada dentro de la concepción histórica de la conciencia humana. En determinados contextos culturales, la interpretación es un acto liberador. Es un medio de revisar, de transvaluar, de evadir el pasado fenecido. En otros contextos culturales, es reaccionaria, impertinente, cobarde, asfixiante".

Es cierto, entonces: Bello dijo que el juez es esclavo de la ley. También es cierto que la mayoría de nuestros magistrados continúa repitiendo esta frase, o bien parapetándose tras ella. Pero una cosa puede ser lo que una autoridad dice que hace, y otra lo que hace real-

mente. Y ello no porque esa autoridad —en este caso los jueces— sea redondamente mentirosa, sino porque ninguna autoridad se hace por lo común plenamente consciente de los verdaderos motivos que guían sus decisiones. El papel de las facultades de Derecho, y de las jornadas como ésta, no debe ser, entonces, el de dar por cierto lo que los jueces dicen que hacen —aunque puedan decirlo con la mayor honestidad—, sino preguntarse por lo que realmente hacen. En esto consiste, entre otras cosas, la independencia o autonomía que la Universidad tiene respecto de todo poder.