

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1987

TEORIA GENERAL
DEL DERECHO,
LOGICA E
INFORMATICA
JURIDICAS



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



1987 / JUNIO / VOLUMEN 1 / 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 Correa 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), Ota Weinberger (Austria), Carl Wellman (Estados Unidos), y por los consejeros Eugenio Bulygin (Argentina), Kálman Kulcsár (Hungría), Adam Lopatka (Polonia), Nicolás López-Calera (España), Neil MacCormick (Escocia), Werner Maihofer (Alemania Federal), Karl Molnau (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.

cos utilizados para justificar la interpretación o la integración del derecho. El autor se basa, en parte, en su *Interpretación e integración en el Código Civil venezolano* (Colección de Monografías 9, 1984), obra que contiene extensos e importantes desarrollos sobre hermenéutica jurídica y argumentación.

La noción de igualdad en el derecho de algunos estados de América Latina (Colección de Monografías 1, 1974) es otra obra de Petzold-Pernía que cabe mencionar. Según manifiesta el autor en la "Introducción", su mayor deseo es que ella "sea de utilidad —tanto a los investigadores jurídicos y profesores de Derecho, como a los abogados litigantes, latinoamericanos o no— como fuente de información en lo que respecta a la noción de igualdad en el Derecho de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela, y contribuya en algo a la supresión de tantas desigualdades contrarias a la dignidad humana, que sufren los pueblos de esas tierras de la América morena de Bolívar, Hidalgo y San Martín". Como bien expresan en el "Prefacio" Ch. Perelman y P. Foriers, se trata de "una obra sólidamente fundada sobre el análisis de los textos y de los casos, mostrando cómo, en los campos más variados del derecho, el legislador y sobre todo el juez concibe la igualdad, la analizan y la aplican".

El Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia constituye, pues, un ejemplo digno de ser imitado.

R E C E N S I O N E S

DAVID STITCHKIN BRANOVER: *Ley, Derecho y Justicia*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 1, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, noviembre de 1987.

Hace justamente un año, con motivo de la inauguración del año académico 1987, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, el profesor David Stitchkin, ex Rector, como se recordará, de la Universidad de Concepción y Profesor Extraordinario de Derecho Civil en la Universidad de Chile, ofreció una clase magistral —por mucho que él insistió en no llamarla así— acerca del tema "Ley, Derecho y Justicia".

Recientemente, la mencionada Facultad ha entregado el N° 1 de sus *Cuadernos de Análisis Jurídico*, que reproduce, precisamente, la versión escrita de las palabras que el profesor Stitchkin pronunció en la mencionada ocasión, facilitándose de este modo la difusión de algunas ideas que bien vale la pena tener en cuenta por los distintos protagonistas de la cultura jurídica nacional.

Todo, como también nada, puede decir un jurista cuando se le invita a hablar sobre Ley, Derecho y Justicia. Sin embargo, la lectura de la clase inaugural del profesor Stitchkin permite comprobar hoy que él sabía muy bien que no era posible entonces pretender hablar de todo; por otra parte, la inteligencia y versación del autor le pusieron naturalmente a cubierto del riesgo contrario, esto es, no decir nada a propósito de un tema que —si bien ciertamente amplio y general— permite, no obstante, desarrollar algunos de los muchos aspectos que parecen comprendidos en él. Este último es el camino que escogió David Stitchkin cuando, en lenguaje pictórico, seleccionó para su disertación lo que él llamó "puntos áureos" del tema antes mencionado, en los que, deliberadamente, quiso centrar la atención de los profesores y alumnos que le escuchaban, lo cual supuso, como es obvio, dejar otros en una cierta penumbra y algunos, también, en un inevitable vacío.

Es que, como fue sugerido antes, para decir algo hay que despojarse de la pretensión de querer decirlo todo.

Por de pronto, el asunto analizado por el profesor Stitchkin permitió a éste recordar una verdad sencilla, aunque a menudo olvidada por quienes se ocupan de las tareas de producción, aplicación y ense-

fianza del Derecho —esto es, por legisladores, jueces y profesores de Derecho—, a saber, la de que la ley no es la única fuente del Derecho, y que junto a ella coexisten, si bien en algunos casos de manera subordinada, otras fuentes tales como la costumbre, la propia jurisprudencia de los tribunales y los actos jurídicos y contratos, sin perjuicio, por otra parte, de las llamadas fuentes supletorias, entre las que se cuentan, desde luego, la equidad y los principios generales del Derecho.

Si el Derecho no se expresa ni se contiene únicamente en las leyes, sino en la totalidad de las fuentes arriba señaladas, quiere decir, entonces, que la ley no puede constituir la única fuente de la cual deben derivar los jueces todas sus decisiones, como tampoco el único continente normativo que debe ser explorado por los abogados en la búsqueda de soluciones a los casos y conflictos en que les corresponde intervenir, ni —mucho menos todavía— el exclusivo modo de concreción del Derecho al cual deba atenderse, con supresión de los demás, en el proceso de la enseñanza jurídica.

Así, por ejemplo, si los jueces entienden hallarse sujetos únicamente a la ley en el ejercicio de la función jurisdiccional, y no al derecho en sentido amplio, corren el riesgo de convertirse en "esclavos de la ley", esto es, en un poder del Estado tan sólo aparente que, al aceptar una subordinación incondicional y absoluta respecto de los órganos o poderes que producen las leyes, quedarían liberados de toda responsabilidad, no sólo moral, sino también jurídica, en lo tocante al contenido de sus fallos y decisiones, con la consiguiente interdicción en orden a llevar a cabo cualquier apreciación estimativa del texto de la ley y de los efectos que pudieran derivarse de su aplicación.

Por otro lado, si las Facultades de Derecho —no de leyes— se ocuparan únicamente de acumular y transmitir información a sus alumnos acerca de cómo localizar e interpretar la legislación vigente, con menoscabo u omisión deliberada de las restantes fuentes del Derecho, estarían por su parte empobreciendo la formación jurídica de los estudiantes y mutilando gravemente la comprensión del Derecho que éstos pudieran alcanzar al cabo de sus estudios.

David Stitchkin recuerda entonces, con propiedad, que, tratándose de la interpretación y aplicación de la ley, estas operaciones, especialmente en el caso de la judicatura, reconocen una orientación, a la vez que unos límites, tanto en los principios generales del derecho como en la equidad, que permiten a los jueces no sólo llenar los vacíos de las leyes y despejar sus pasajes oscuros o contradictorios, sino también

evitar las consecuencias notoriamente erróneas, injustas o inconvenientes que pudieren seguirse de la aplicación estricta y mecánica de la ley a un caso dado, consecuencias que, por lo demás, el legislador no pudo razonablemente prever ni menos todavía desear.

La conciencia de quienes están llamados a aplicar las leyes, y por este camino a resolver los casos jurídicamente relevantes que se les presenten para su conocimiento y fallo, debe jugar entonces un papel decisivo en la búsqueda y elección de las mejores soluciones que los jueces puedan brindar a quienes demandan de ellos administración de justicia antes que mera exégesis de los textos legales

Pero si es necesario insistir en una correcta relación entre ley y derecho, también lo es —¿cómo no?— en el caso del vínculo, bastante más complejo —"espinudo", dice Stitchkin—, entre derecho y justicia.

Hart, el notable jurista de Oxford, ha dicho que quienes creen posible trazar en uso de la sola razón un ideal de justicia verdadero, y por tanto único y de validez universal, dicen, a quienes niegan esta posibilidad, "Ustedes son ciegos", mientras que estos últimos, por su parte, replican a los primeros, con no menos énfasis, "Ustedes están soñando".

Pues bien: ciegos o soñadores, los juristas, y en general todo ciudadano consciente, no elude ni puede eludir jamás el problema de la justicia, esto es, la cuestión del derecho que debe ser.

Con lo anterior queremos decir que la pregunta por la justicia tiene, en sí misma, un fundamento suficiente, derivado de la necesidad de enjuiciamiento crítico y de valoración que el hombre admite frente a todo derecho vigente, necesidad ésta que, por lo demás, no es de menor entidad que el menester de conocimiento que frente al mismo derecho el hombre reconoce también como tarea ineludible. "Todo hombre, por naturaleza, apetece saber —dice Aristóteles—; y añade, por su parte, Zubiri que "la conciencia del hombre no es sólo conciencia cognoscente, es también conciencia moral"

Estos, entre otros, son los aspectos más destacados por el profesor Stitchkin en su lúcida y vibrante conferencia, impregnada, por añadidura, de frescas incitaciones literarias, como aquellas en las que el autor invita a los estudiantes de derecho a familiarizarse con algunos textos de Shakespeare, Cervantes, Stefan Zweig y Dostoievski, inser-

tando así la enseñanza y el aprendizaje de las cosas jurídicas en la mejor tradición humanista.

Por todo lo dicho, "Ley, Derecho y Justicia" es hoy un breve texto que conviene leer y meditar. Porque a su rigor teórico e incuestionable proyección sobre problemas jurídicos prácticos de la hora presente, une —además— el propósito testimonial de un jurista y abogado en quien se combinan la erudición y la experiencia.

AGUSTIN SQUELLA

ALESSANDRO GALANTE GARRONE. *Calamandrei. Il profilo biografico, intellettuale e morale di un grande protagonista della nostra storia*. Garzanti, Milano, 1987, 304 págs.

Piero Calamandrei (1889-1956) no fue, ciertamente, un penalista; fue mucho más: un jurista. Luego de recordar, en relación con el humanismo, el conocido verso de Terencio en el acto primero de su *Heautontimorúmenos*, *Homo sum et nihil humani a me alienum puto*, he sostenido, alguna vez, que, si nos propusiéramos dar una noción de lo que el jurista sea, "tendríamos que decir que es jurista el hombre que no se siente ajeno a ningún problema del Derecho y que busca perfeccionar —profundizar, aumentar, engrandecer— sus conocimientos del mismo para su mejor aplicación o su reforma inteligente, sintiendo en último término, esto es, en definitiva, la necesidad de inquirir los fundamentos primeros y el sentido o finalidad última de aquél, del propio Derecho" (*Ibering, un jurista* [en el folleto colectivo *Palabras sobre Ibering*, Valparaíso, 1977, págs. 17-35], pág. 20). Pues bien, esto mismo se podría predicar de Calamandrei, y, aunque su especialidad predilecta dentro del vasto y heterogéneo campo de lo jurídico, fue otra, de ningún modo se sintió indiferente para el Derecho punitivo —a lo menos, en las magnas cuestiones de su significación y su destino—, y los penalistas le debemos una bellísima edición de *Dei delitti e delle pene*, con un *Prefacio* por demás inteligente, espiritual y sugestivo y unas notas sagacísimas (Felice Le Monnier, Firenze, 1945, 388 páginas), puesta en elegante castellano por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín (Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Breviarios de Derecho, N° 16, Buenos Aires, 1958, 294 páginas, con varias ediciones posteriores). Y, en distinto orden de cosas, fue también uno de los constructores de la Italia actual, es decir, de la República italiana, y, como probablemente se requiera tanto para ser un verdadero jurista como para levantar un gran país, un hombre culto, de buena formación humanística, que, en su caso, hizo de él un fino y ágil escritor.

Sin embargo, o acaso por ello mismo, se necesitaba una obra como ésta, que diera su exacta imagen humana, política y jurídica. Así, además, se deshace la especie de que hubiera tenido algún contacto o simpatía con el fascismo, por su aceptación del juramento de fidelidad al