

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 18
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro
Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson
Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle
Acevedo.

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

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos entregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de existencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sección se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la perspectiva de los cambios culturales*".

ciones dirigidas al monarca, cuando se les abría la puerta que les estaba destinada, debían seguir un largo proceso de tipo burocrático que involucraba a varios secretarios y ayudantes.

Saramago nos quiere decir algo bien claro cuando sitúa al rey junto a la puerta de los obsequios y no al lado de la puerta de las peticiones.

Al situarse junto a la primera de esas puertas, el monarca ciertamente ganaba, puesto que así estaba en mejores condiciones de recibir, acariciar y guardar los obsequios que le eran traídos. Pero, a la vez, el rey perdía, y mucho, porque la tardanza en responder a las peticiones aumentaba el descontento y las protestas del pueblo, lo cual tenía efectos negativos en el flujo de los obsequios que eran llevados al monarca.

Utilizando esas imágenes de Saramago, al Estado y a los poderes públicos que lo conforman hay que sacarlos de la puerta de los obsequios —dejando posiblemente allí sólo al servicio encargado de recaudar los impuestos— y llevarlos a las puertas de las peticiones y las decisiones.

Es en la intersección que forman la puerta de las peticiones y la de las decisiones donde debe estar el Estado.

Por lo demás, cuando los pueblos consiguen ligar bien ambas puertas consiguen tener ese bien que se llama democracia.

Un bien, entre otras cosas, porque la democracia, con todas sus imperfecciones —que las tiene—, es lejos la forma de gobierno que mejor examen ha rendido históricamente en el reconocimiento, consagración y protección efectivas de los derechos humanos.

En consecuencia, quien dé valor a esos derechos continuará teniendo una muy buena razón para preferir la democracia como forma de gobierno de la sociedad.

P O N E N C I A S

LA FUNCION DEL DERECHO: INTEGRAR Y
DESARROLLAR INTERESES. EL DERECHO
COMO INSTRUMENTO DE CAMBIO

JUAN EMILIO OPORTO MARIN *

Suele sostenerse, indistintamente, que el Derecho es una palanca del cambio (social o cultural) o, por el contrario, que es un elemento superestructural que tiende a la conservación del statu quo, obstaculizando el cambio; creemos que ambas posiciones resultan erradas, en cuanto se pretende, en una y otra, un carácter puramente dinámico (en el primer caso), o absolutamente estático, lo que resulta contradicho por la naturaleza misma del Derecho, según diremos.

En efecto, el Derecho, en tanto artefacto cultural, está compuesto por enunciados lingüísticos, cuya extensión y sentido no se estagna por su positivación, en la medida que cada interpretación aporta, integra, desmembra, sentidos nuevos y añejos, a partir de los preconceptos de cada intérprete y del entorno socio-cultural en que se realiza la interpretación; así entonces, no puede pretenderse que el Derecho constituya una suerte de dato estático, inmutable, dotado de un genuino y único sentido; pero, atendido que la interpretación también puede provenir de juristas cuyos preconceptos gozan de raigambre tradicional y conservadora, tampoco es posible sostener que el sentido de las normas po-

* Profesor de Derecho Civil en la Universidad La República.

sitivas esté en constante dinámica y siguiendo el signo de los tiempos de la interpretación.

Sentado lo anterior, podemos afirmar, entonces, que el mayor dinamismo o quietismo de los sentidos de la norma dependerá de la concepción que los jueces-intérpretes tengan de su propio rol; de la escuela en que se hayan formado; de sus ideas religiosas, políticas, sociales; de la idea que se formen de los hechos del conflicto que están llamados a resolver; en suma, del conjunto de los legítimos prejuicios que todo juez, en tanto producto de su tiempo, necesariamente porta consigo en todo momento.

Así entonces, creemos posible que el Derecho alterne estos momentos de invariabilidad y variabilidad; sin embargo, una total quietud del sentido, produciría el quiebre estrepitoso del ordenamiento, por falta total de adecuación al tiempo en que debe aplicarse, cual si se pretendiera resolver los conflictos ambientales de hoy, aplicando exclusivamente el artículo 937 del Código Civil: la complejidad de los procesos productivos hacen insuficiente la referida acción posesoria, y forzaron a los jueces a la ampliación del criterio de contaminación, por lo menos hasta que se dictó la Ley de Protección del Medio Ambiente. Para evitar, entonces, el colapso del ordenamiento, es menester admitir que éste se adecua constantemente a la realidad, a fin de otorgar sentido vigente a los enunciados lingüísticos de la norma.

Cierto es que dichos cambios pueden provenir de la adecuación legislativa de los preceptos; pero también lo es que dichas modificaciones suelen tardar (v.g., las reformas en materia de Derecho de Familia), de manera que la sociedad, los justiciables, quedarían insatisfechos, por la aplicación de preceptos divorciados de su realidad, de lo que se seguiría la falta de convicción en la justicia de las decisiones; en consecuencia, los tales cambios de sentido no pueden sino ser introducidos por los jueces.

Admitimos que tal variabilidad del Derecho parece restringida a los casos en que se emitan las decisiones respectivas (artículo 3° del Código Civil); sin embargo, toda vez que los jueces deben explicar y fundamentar sus decisiones (artículos 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil), creemos que se produce una generalización de las mismas, en la medida que la justificación apelará a principios generales

(lógicos o axiológicos), diz que trasuntados en las normas positivas, de modo que la explicación de la decisio litis tienda a convencer que, en lo sucesivo y mientras imperen las mismas circunstancias, los conflictos de índole similar serán resueltos similarmente, lo que en definitiva importa que los fundamentos de una sentencia trasciendan a ella, y se convierten en la forma más o menos habitual de resolver ciertos asuntos; y si a ello se agrega la natural tendencia de los jueces inferiores a reproducir el pensamiento jurídico de sus superiores jerárquicos (ya por deseo de promoción, ya por otra causa), debemos concluir que los sentidos que se asientan en una sentencia, se extienden más allá de los límites de la causa en que actualmente se pronuncian.

Establecido está, entonces, que los jueces introducen en el Derecho la variabilidad que le permite adecuarse a los nuevos tiempos; sin embargo, debemos reconocer que dicha variabilidad importa que el derecho evolucione, esto es, que acumule cambios cuantitativos que impidan su abrogación; sin embargo, fuerza es admitir también que los nuevos sentidos de la norma positiva tienen su límite en la validez o existencia de la misma norma, en cuanto un nuevo sentido que condujera a su falta de aplicación, sería en principio rechazado, por el propio juez o por sus superiores, si de tal desaplicación pudiera seguirse la contravención del orden general de las cosas; es decir, la variabilidad se constriñe en los márgenes de la funcionalidad del Derecho, como elemento superestructuras, a la infraestructura económica de la sociedad, de modo que una simple acumulación de cambios cuantitativos jamás conducirá a la total renovación del Derecho; para ello, se necesita no sólo de los jueces —formados, al fin y al cabo, en la escuela de la conservación— sino también de un nuevo primer legislador, capaz de asumir el grado de desarrollo de las fuerzas productivas, para elaborar un nuevo Derecho que refleje el nuevo orden de las cosas.

Sentado que ha sido que el Derecho evoluciona merced a la intervención de los jueces; admitido que éstos introducen la variabilidad a partir de sus preconceptos; resta por investigar la forma en que introducen el cambio; al respecto, imaginamos a los jueces enfrentados a un hecho —base del conflicto—, que requiere su interpretación, alcanza ésta, a partir de sus prejuicios, el juez dimensiona el hecho, articulándolo en su proyección de intereses, lo que le permite establecer,

indiciariamente, si se trata de un interés emergente, o bien, de un sector social (miembro de él) que aspira a gozar de un interés ya reconocido a otros sectores; asimilado el hecho, el juez se traslada al catálogo de normas y determina, también indiciariamente, la aplicable al caso; acto seguido, vuelve al hecho, analiza su encuadre en la norma y retorna, una vez más, a esta última, para afinar su sentido; y así, en un constante ir y venir del hecho a la norma y vice-versa, se interna el juez en el círculo hermenéutico (relación dialéctica entre norma y hecho, en un proceso creador de conocimiento), hasta que su carga de preconceptos se agota y, rompiendo el círculo, declara que el hecho merece tal calificación y ser resuelto por aplicación de tal norma.

Así es, entonces, como son los jueces los que integran y desarrollan intereses en el seno de normas positivas que, originalmente, no los comportaban o bien, los reservaban a ciertos sectores de la sociedad. Y ésta es la función que caracteriza al Derecho como una palanca del cambio social o cultural, esto es, como el elemento superestructural que constriñe el orden real de las cosas, pero dando espacio a las transformaciones necesarias para evitar el colapso, sirviendo de válvula de escape a las tensiones sociales y, por ende, postergando el advenimiento del nuevo orden.

Finalmente, digamos que no creemos que los jueces obren conscientemente; por el contrario, estamos seguros que en la escuela de la conservación se nos ha enseñado, precisamente, a dar al Derecho una fisonomía nueva sobre el mismo y añoso esqueleto, de modo que las tensiones fluyan a través suyo, meciendo la cabellera mas sin afectar la cabeza que la luce.

Por último, admitamos que lo expuesto tiene un carácter descriptivo y no explicativo; que hemos bebido en las vertientes clásicas de la dialéctica materialista, y también en los cauces de Foucault, Gadamer y otros; en todo caso, confesamos creer en todo lo dicho.

PRINCIPIOS DEL DERECHO, INTERPRETACION Y ARGUMENTACION

FERNANDO QUINTANA BRAVO *

Me propongo ampliar la tesis que he desarrollado anteriormente en el sentido que interpretación y argumentación, siendo dos procesos distintos, se conectan entre sí a través de los principios. Son estos, los principios, los que hacen visible la vinculación entre aquellas. De lo que se trata es mostrar que esta conexión viene exigida por la naturaleza de ambos procesos.

Para este propósito es fundamental concebir la interpretación como un proceso de conocimiento. Mientras se piense no como proceso cognoscitivo sino como actividad intelectual que gira en torno a la dilucidación de significados, la interpretación tiende a ocupar un rol auxiliar y secundario, no decisivo para la constitución del conocimiento. Y se oscurece en definitiva la función de los principios en la formación de la interpretación.

En términos generales, puede establecerse que la interpretación busca acceder al *sentido* de un cuerpo legal y, en último término, del Derecho mismo. Pero este *sentido* de que se habla aquí no puede reducirse a la sola significación de palabras, sino se extiende a otras dimensiones, que están más allá de las palabras. Es difícil caracterizar este

* Profesor de Filosofía del Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.