

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 20 / 2002



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2002

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 20
2 0 0 2

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de la Santísima Concepción, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, de Concepción y Diego Portales.

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 efecto la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(2001 - 2003)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés,
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,
Joaquín García-Huidobro, 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.

P R E S E N T A C I O N

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde a 2002 y aparece a comienzos del segundo semestre de 2003.

En su primera parte, como es habitual en todos los números del
Anuario de Filosofía Jurídica y Social, este volumen contiene una
sección *Estudios*, donde se reproducen diversos trabajos de interés
en el campo de la filosofía política y de la teoría y filosofía del
derecho.

Seguidamente, la sección *Ponencias* reproduce la versión escrita
de las comunicaciones que fueron presentadas en las V Jornadas
Chilenas de Filosofía del Derecho, que tuvieron lugar en octubre
de 2002 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Univer-
sidad de Valparaíso. Las mencionadas Jornadas estuvieron dedicadas
al tema "La cultura jurídica chilena", y en ella participaron más
de 20 ponentes de distintas Facultades y Escuelas de Derecho del
país.

A continuación, se incluye el discurso que pronunció el Vice-
presidente de la corporación, Antonio Bascañán Valdés, con ocasión
de haberse otorgado a los profesores Jorge Iván Hubner y Máximo
Pacheco Gómez la distinción de Socios Honorarios de la Sociedad
Chilena de Filosofía Jurídica y Social. El acto correspondiente tuvo
lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el
mes de diciembre de 2002.

Este y los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica
y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía
Jurídica y Social*

140. Dato caduco se encuentra definido en el artículo 2 letra d) como el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que con-signa.
141. Conviene advertir, sin embargo, que, al menos en el caso de la modifi-cación, los costos de acreditar que los datos personales son erróneos, inexactos equívocos o incompletos recaen sobre el titular de dichos datos. Así se desprende de la lectura del inciso 2º del artículo 12.
142. En la práctica ambos mecanismos dejan un amplio espacio de maniobra a quien solicita la información para recolectar direcciones de correo elec-trónico y luego utilizarlas para enviar comunicaciones comerciales no deseadas.
143. No obstante ello, no existe ningún problema para un proveedor de ser-vicios de Internet chileno en contratar los servicios de uno de estos ser-vicios extranjeros.
144. Según un informe publicado por ACUI en junio de 2000, el 70% de los sitios web que operan en Chile no cuentan con políticas de priva-cidad. El 100% de los sitios analizados recogen datos y los utilizan para hacer marketing a través de Internet. Ver <http://www.acuicertifica.org/noticias/noti3.shtml>. Visitado 04/04/2002.
145. Según El Mercurio los mensajes electrónicos comerciales costarían a los chilenos actualmente US \$ 36.000.000. Ver *Mensajes electrónicos comer-ciales cuestan US \$ 36 millones a los chilenos*. 13 de mayo de 2002. Disponible en http://www.emol.com/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=85140. Visitado 13/05/2002.

P O N E N C I A S *

* En esta sección se incluyen las ponencias presentadas en la V Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, precedidas del discurso inaugural del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Antonio Pedrals, leído en la sesión inaugural, el 18 de octubre de 2002.

ENETENETU CAPENANENU...: ENUNCIADOS FACTICOS EN
LA BASE DE LAS DECISIONES JUDICIALES

RODRIGO COLOMA CORREA *

1. Quisiera tener como telón de fondo de esta presentación el singular relato del procesamiento realizado por la corte de Myrelingues en contra del juez Bridoye, quien habría dictado una sentencia *no del todo equitativa* en contra del tasador de subsidios Toucheronde.

La defensa por él planteada enfatizaba que “se había hecho viejo y no tenía la vista tan buena como de costumbre..., por lo cual no conocía los puntos de los dados tan distintamente como antes. Podía suceder que así como Isaac, viejo y enfermo de la vista, tomó a Jacob por Esaú, en la decisión del pleito que se discutía, él hubiera tomado un cuatro por un cinco, pues se había servido de dados pequeños, y por disposiciones del derecho las imperfecciones naturales no debían reputarse criminosas;... y quien procediera de otra manera no acusaría al hombre sino a la naturaleza, como es evidente”.

Al ser preguntado por el presidente del tribunal acerca de cómo procedía, Bridoye responde: “Después de haber bien

* Profesor de Introducción al Derecho en la Universidad Católica de Temuco.

visto, revisto, leído, releído, paladeado y hojeado los complementos, aditamentos, comparticiones, comisiones, informaciones, anteprocursos, producciones, alegaciones, interdictos, contradictos, respuestas, preguntas, réplicas, dúplicas, trípticas, escrituras, reproches, gabelas, salutations, comprobaciones, confrontaciones, aclaraciones, libelos, rescriptos papales, cartas reales, compulsorias, declinatorias, anticipatorias, evocaciones, envíos, reenvíos, conclusiones, alegatos de no proceder, apuntamientos, textos, confesiones, exposiciones y otras grajeas y especies de una parte y otra, como debe hacer el buen juez... pongo a un extremo de la mesa de mi despacho el cubilete del demandante y tiro su suerte como vosotros..." (1).

2. A esa poco convencional imagen del proceso, sugerida por Rabelais, quisiera contraponer el discurso de abogados y jueces que puede ser leído en libros especializados, manuales, sentencias y otros textos, que va en el sentido de que los jueces distribuyen ya sea cargas o beneficios sobre los ciudadanos, en conformidad a lo estipulado por normas generales que pertenecen a nuestro sistema jurídico; normas, por cierto, de origen externo al juez que toma la decisión.

3. Lo expresado es coherente con el ideal de la seguridad jurídica que en nuestra cultura jurídica es entendido como uno de los pilares fundamentales para la justificación de la función judicial. En cambio, si las normas generales no fuesen aplicadas en el caso concreto, se produciría una situación de creación judicial acarreado, entre otros, los siguientes efectos indeseables: i) las normas generales pierden fuerza como guía de conducta (no podríamos prever las consecuencias de nuestras acciones o al menos ésta se dificultaría); ii) no se podría justificar la distribución de cargas, por parte de los jueces, en la posibilidad que tuvo el acusado o demandado de abstenerse de realizar una conducta cuyas posibles consecuencias conocía a priori; iii) el sistema democrático sufriría un revés: quienes han

1. RABELAIS, Francois. *Gargantúa y Pantagruel*. Madrid: E.D.A.F., 1967, p. 335-336.

sido elegidos para conformar el parlamento (y no los jueces), son quienes cuentan con la legitimidad para participar en la tarea de creación de normas generales que establezcan los casos a los cuales se les deberá asociar determinadas soluciones.

4. Para entender que una norma ha sido aplicada y no creada específicamente por los jueces para dar respuesta al caso que está siendo conocido, se suele considerar como presupuesto de la tarea judicial una interpretación fiel de la norma, en el sentido de atribuírsele a ésta un significado acorde ya sea, a su formulación lingüística, a la intención de la autoridad normativa, a su finalidad, o incluso al contexto normativo: entre ellas existiría una relación de complementariedad antes que de contradicción. A este problema no me referiré en lo que sigue, lo que no obsta a dejar planteado que la idea de discrecionalidad judicial me resulta particularmente atractiva para la comprensión del proceso de adjudicación.

5. Otro presupuesto de la seguridad jurídica es la existencia de un mecanismo de selección de enunciados fácticos que asegure su correspondencia con la realidad; ello, en términos que se dé espacio para afirmar justificadamente que el enunciado fáctico elegido es verdadero y se encuentra denotado por la condición de aplicación de la norma. Dicho de otra forma, la conducta atribuida al acusado o demandado debe dar lugar a la imposición de una pena o al cumplimiento forzado de la obligación, sólo en la medida en que tal conducta se encuentre probada y denotada en fórmulas tales como 'el que mate a otro'; 'el que haya celebrado un contrato de compraventa sobre un bien y no pague el precio estipulado', etc.

6. Los requerimientos de seguridad jurídica (o incluso de algunas formulaciones de la justicia), pasan entonces por el proceso de aceptación que se lleva a cabo respecto de ciertos enunciados fácticos claves para la sentencia, tales como David mató a Goliat o Amaranta adeuda \$ 1.000.000.— a Arcadio. Pese a que los criterios conducentes a la aceptación de los enunciados fácticos podrían ser variados —piénsese en el singular mecanismo utilizado por Bridoye— se prefiere la utilización de procedimientos que favorezcan un acercamiento a lo que en la realidad sucedió.

7. La vía por la cual los jueces pueden llegar a conocer la verdad de un enunciado tal como podría ser *David mató a Goliat*, entonces, es la recepción de prueba. En tal categoría podría entenderse, por ejemplo, la declaración de Filipo que dijere: “yo ví a David lanzar una piedra a Goliat, el gigantesco guerrero cayó y al cabo de algunos minutos murió”; como también, la percepción durante el juicio de una honda que habría sido quitada a David luego de la muerte a Goliat; o bien, el informe del perito Arquímedes que manifestare: “una honda de la clase que me ha sido exhibida, si es manipulada adecuadamente puede lanzar una piedra cuyo impacto sería suficiente para provocar la muerte de otra persona”, etc. A partir de esa información los jueces podrían concluir que el enunciado *David mató a Goliat*, es verdadero.

8. Si los jueces llegan a esa conclusión requieren de una serie de pasos intermedios conducentes a establecer una conexión entre el enunciado *David mató a Goliat* y, entre otras, la oración: “yo ví a David lanzar una piedra a Goliat, el gigantesco guerrero cayó y al cabo de algunos minutos murió”. La conexión estaría dada por una serie de proposiciones intermedias tales como: “si un individuo declara haber visto a otro realizar determinada conducta, es porque efectivamente esa conducta ocurrió”; “si alguien cae inmediatamente después de ser golpeado por una piedra, es porque la piedra provocó su caída”; “si alguien muere minutos después de caer a causa del golpe de una piedra, la muerte de aquél fue provocada por el referido golpe”, etc. La fuerza de las distintas generalizaciones que han sido mencionadas es variable; probablemente, entre las recién mencionadas, la primera de ellas aparece como más débil que la segunda y tercera. Lo que sí resultaría indudable sería que generalizaciones como las señaladas no nos habilitan, por sí solas, para justificar que el enunciado *David mató a Goliat* es verdadero, en un sentido fuerte.

9. Amén de los problemas de conexión entre enunciados fácticos e información disponible, hay una serie de problemas que afectan a esta última y que refieren a que la fuente de la información no haya experimentado problemas de percepción, que no tenga problemas de memoria, que diga lo que recuerda, que sea capaz de ex-

presar lo que recuerda y, por último, que el auditorio haya comprendido el mensaje (2).

10. ¿Qué hacer en una situación de incertidumbre tan incómoda? Las estrategias a seguir pueden ser variadas. Una alternativa podría ser el abierto reconocimiento de que nunca podremos demostrar la verdad de un enunciado, que nuestro conocimiento es falible y, por ende, cuando se condena a alguien al pago de una indemnización o a cumplir una pena de cárcel nunca estaremos seguros de que el demandado o acusado efectivamente realizó la conducta por la cual se le han atribuido dichas cargas y no se trata de dudas fantásticas, sino de dudas razonables. Posturas más radicales, como las sostenidas por Holmes, Frank y otros realistas, lisa y llanamente desconocen la posibilidad de que las decisiones judiciales se funden en normas jurídicas. Por supuesto, ambas explicaciones debilitarían la justificabilidad de las decisiones judiciales (y, de paso, la seguridad jurídica), como también provocarían un efecto desmoralizador entre los destinatarios de las normas. También sería posible sostener una postura dogmática en el sentido de desconocer los problemas para la adquisición del conocimiento y señalar que si David es condenado es porque es verdadero que mató a Goliat.

11. Sin embargo, las posibilidades aún no se encuentran agotadas, restando todavía una alternativa bastante ingeniosa constituida por la separación entre proceso y realidad, de manera que si bien el proceso requiere de la realidad para efectos de justificación, sus resultados no tienen por qué ajustarse a ella. Mi visión es que este último ha sido el camino que, en gran medida, ha sido tomado en nuestra cultura jurídica: en ese ámbito se encuentra por ejemplo la distinción entre verdad material (que correspondería a la realidad) y verdad formal que correspondería a las conclusiones admisibles si se siguen las reglas del proceso. Ambas verdades parecen pacíficamente coexistir para los abogados, en términos que puede ser verdadero (materialmente) que David mató a Goliat, pero tal enunciado no puede ser usado en el marco del proceso —y, por ende, no

2. KAPLAN, John. *Decision theory and the factfinding process* / en / 20 *Stanford Law Review*, 1968, p. 1088.

sería verdadero formalmente— porque, por ejemplo, Filipo, quien es embajador de otro país, no desea declarar ante los tribunales. Asimismo, puede ser falso (materialmente) que Amaranta adeude \$ 1.000.000.— a Arcadio, pero al no disponerse de documentación que acredite el pago, aunque sí de destigos, se opere como si fuese verdadero formalmente que existe la deuda.

12. La distinción entre verdad material y formal es poco clara. Por una parte, da cabida a lo que se acaba de señalar: en ese sentido cabe la diferenciación sugerida por Carnelutti quien habla de verdad material como “verdad verdadera” (expresión más poética que descriptiva) y de verdad formal como “(el producto de) la fijación o determinación de los... hechos (sometido a normas jurídicas que constriñen y deforman su pureza lógica), que pueden coincidir o no con la verdad de los mismos y que permanece por completo independiente de ellos” (3).

Otra posible definición de verdad material sería: “la certeza histórica adquirida en el proceso por vía de uno o más experimentos probatorios, cuyos resultados deben ser valorados por el juez con plena y absoluta libertad de criterio: sea que las partes contendientes proporcionen al juez todo el material: sea que el propio juez supla de propia iniciativa en la eventualidad de lagunas de la instrucción, moviéndose él mismo en la búsqueda de la prueba. Aquí el experimento probatorio está dirigido a formar la convicción del juez, en el presupuesto de la perfecta discrecionalidad de su valoración”. Y verdad formal sería “la certeza histórica adquirida en el proceso ya no a través del examen crítico libremente ejercitado sobre el material de la instrucción por el órgano juzgador, sino en virtud de un sistema legal de comprobación definitiva de los hechos: o sea en virtud de un conjunto de normas imperativas las cuales, enteramente suprimiendo la libertad judicial de valoración, vinculan al magistrado a tener sin más por cierto los hechos concretos demostrados

3. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1955, p. 21. Trad. Alcalá-Zamora, Niceto de *La prova civile*, 2ª ed.

en los modos correspondientes a las hipótesis previstas en abstracto por esas normas” (4).

13. Sin perjuicio de tranquilizar nuestras conciencias, la creación de una categoría de verdad propia para los procesos judiciales que tome distancia con lo efectivamente ocurrido (aun cuando respecto a lo ocurrido no podamos sino tener una aproximación defectuosa), reviste problemas importantes. Es cierto que parece necesario que el proceso tenga una estructura relativamente rígida para efectos de que no puedan permanecer —a diferencia de lo que ocurre en el campo científico— los problemas abiertos; sin embargo, esa estructura no debiera impedir la existencia de espacios en los que pueda darse una discusión abierta, libre de toda manifestación de dogmatismo, con el fin de favorecer la selección por parte de los jueces de aquellos enunciados fácticos que se acerquen, en la mayor medida de lo posible, a lo que resulta aceptable en el ámbito de las ciencias e, incluso, en otras esferas de la vida ciudadana.

La creación de un mundo jurídico independiente en el cual los enunciados sobre los hechos pasen un test lejano a lo que es usual en otras disciplinas puede incidir, en la práctica, que el sistema de distribución de cargas y beneficios en la esfera judicial no se aleje mucho del conocido mecanismo infantil de selección de cargas o beneficios del enetenetú capenanenú..., con el agravante que podría favorecer el ocultamiento de las preferencias personales del juzgador bajo el manto de la verdad formal.

4. FURNO, Carlo. *Contributo alla teoria della prova legale*. Padova, CEDAM, 1940, p. 20-21. En contra de la concepción que vincula la verdad material con el sistema de libre apreciación de la prueba, ver, por ejemplo, NOBILI, Massimo. *Il principio del libero convincimento del giudice*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974, p. 43.