

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*

DEBATE

LAGUNAS NORMATIVAS, FALLOS JUDICIALES Y
APLICACION DEL DERECHO
(A propósito de "Creación y aplicación del derecho"
de Eugenio Bulygin)

MANUEL MANSON

1. Los fallos de los jueces deben estar fundados en derecho.

Como bien dice Daniel Mendonça, si la conducta del demandado, sobre la que versa la cuestión sometida a juicio, es obligatoria —o sea, si el demandado tiene la obligación de llevarla a cabo—, "el juez tiene el deber de condenarlo a ejecutar dicha acción". Y si esa conducta es facultativa o está prohibida, "el juez debe rechazar la demanda, reconociendo el derecho del demandado de abstenerse de ejecutar la acción pretendida" (1).

Pero también debe el tribunal rechazar la demanda si esa conducta del demandado no puede ser calificada, en virtud de una norma de derecho, como obligatoria, facultativa o prohibida —existiendo una laguna que no sea jurídicamente posible 'colmar'—.

Mendonça, en cambio, sostiene que entonces "el juez no tiene obligación específica alguna, sino la obligación genérica de resolver

1. *Interpretación y aplicación del derecho*, Universidad de Almería, Almería, 1998, 2ª ed., p. 51.

(haciendo lugar a la demanda o rechazándola, alternativamente)" (2).

2. Bulygin formula la misma tesis expuesta por Mendonça. Haciendo presente que ya había sido sustentada por él y Carlos Alchourrón en *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, expresa (3):

en el caso de una laguna normativa el juez no tiene la obligación de condenar al demandado, ni tampoco la de rechazar la demanda. Lo único a que está obligado es a dictar sentencia y lo puede hacer de cualquiera de las dos formas posibles: condenando al demandado o rechazando la demanda. En otras palabras, el juez puede decidir discrecionalmente el caso individual.

Sin embargo, si el juez pudiese decidir discrecionalmente el caso individual estaría facultado para colmar la laguna. Como se supone que no lo está, entonces no cabe entender que pueda decidir discrecionalmente, "haciendo lugar a la demanda o rechazándola".

3. Si la conducta pretendida por el actor no es obligatoria, no puede el tribunal convertirla en obligatoria —acogiendo la demanda y condenando al demandado—.

El juez, que está obligado a resolver —sin ser llamado a integrar lagunas—, debe desechar la demanda, fundándose precisamente en el derecho vigente, que no obliga al demandado a conducirse de la manera requerida por el actor.

4. Sin duda, una disposición como el inciso 2º del artículo 73 de la constitución política de Chile prohíbe la denegación de justicia, al establecer respecto de los tribunales:

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Pero esta norma —equivalente a la ley 13, título 5, libro 22, del *Digesto*— no constituye, por sí misma, una autorización para integrar el orden jurídico.

A falta de tal autorización y existiendo una laguna, el juez ha de cumplir su deber de resolver rechazando la demanda.

2. Op. cit., p. 52.

3. "Creación y aplicación del derecho", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 19, 2001, pp. 427-446.

5. La concepción de Alchourrón, Bulygin y Mendonça los conduce a pensar que los jueces se encuentran en un 'callejón sin salida' frente a casos de lagunas que no puedan colmar jurídicamente.

Mendonça, por ejemplo —acogiendo planteamientos expuestos por Alchourrón y Bulygin en *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*—, escribe (4):

Cabe advertir, finalmente, que el deber de resolver los casos sometidos a decisión en base a las normas del sistema se vuelve cumplimiento imposible para los jueces en el supuesto de que el sistema no contenga norma alguna aplicable al caso en cuestión. Esto es lo que sucede en caso de laguna legal, concebida como aquella circunstancia en que el sistema jurídico carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa. Como, por hipótesis, el caso genérico carece de solución correlacionada a él, el caso individual no puede ser resuelto según las previsiones del sistema a su respecto. Resulta evidente, pues, que si el sistema nada dice acerca del caso sometido, el juez no puede cumplir con su obligación de fundar su decisión en ese sistema, cualquiera que sea la decisión que adopte. A lo sumo, lo que puede hacer el juez es modificar el sistema, agregando una solución para el caso genérico, y luego fundar su decisión en el sistema modificado. Esta operación exige, sin embargo, una autorización expresa dirigida al juez, en el sentido de concederle la atribución de integrar el sistema en caso de laguna. Si dicha atribución le fuera negada, necesariamente dejará de cumplir alguna obligación: si resuelve el caso individual sin solucionar previamente el caso genérico, su decisión no estará fundada en el sistema y, por consiguiente, violará el deber de resolver los casos conforme al derecho; si soluciona el caso genérico (lo que le está prohibido por hipótesis), modificará el sistema y ejecutará un acto prohibido; y si se abstiene de juzgar, violará el deber de resolver los casos sometidos a su decisión. De este modo, los tres deberes en juego (resolver, fundar y aplicar el derecho) resultarán incompatibles en caso de laguna y sólo resultarán coexistentes si el sistema es completo.

6. En caso de laguna, los tres 'deberes en juego' adecuadamente entendidos, no resultan incompatibles.

Suponemos, al igual que Alchourrón, Bulygin y Mendonça, que el juez está obligado a resolver el caso sometido a su decisión, sin estar facultado para proceder a integrar el ordenamiento que tiene la laguna.

Pero, al igual que Hans Kelsen, pensamos que dicho ordenamiento es aplicable al caso, ya que la conducta observada por el demandado no está prohibida.

4. *Interpretación y aplicación del derecho*, p. 61.

Son también lícitas las conductas que no están contempladas por una norma permisiva, al no estar prohibidas.

7. Si el orden jurídico no “obliga a una parte a comportarse como la otra requiere”, entonces la aplicación del orden jurídico “produce el rechazo” de la reclamación, según planteara Kelsen (5).

El fallo aplica, pues, ese orden y puede fundarse en él —mediante razones que lo justifiquen—. Pero no introduce una nueva norma —ni general ni individual—.

A nuestro juicio, con dicho fallo “no se imparte ninguna norma permisiva, para permitir positivamente al demandado la no realización de la conducta requerida por el actor” (6).

8. Según Fernando Atria —quien también cuestiona la tesis que impugnamos—, el juez que rechaza la demanda “dicta una norma (o un mandato) cuyo contenido es ‘no hay posiciones institucionales que deban ser modificadas’ ” (7).

Pero, en verdad, no se dicta propiamente una norma. Fundado, por cierto, en que ‘no hay posiciones institucionales que deban ser modificadas’, “el juez imparte un performativo, mediante expresiones como ‘Recházase’ o ‘No ha lugar’ ” (8).

El tribunal no se limita, pues, a dictar una ‘sentencia declarativa’, que exprese que el demandado no está obligado a la conducta requerida por el actor. Pero tampoco dicta una norma permisiva para “permitir al demandado la no realización de la conducta exigida por el actor”, según entienden Alchourrón y Bulygin (9).

DISCURSO

-
5. “La paz por el derecho”, en Kelsen, *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Editora Nacional, México, 1979, pp. 282-283.
 6. *Filosofía del derecho*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2003, p. 325.
 7. “Creación y aplicación del derecho: entre formalismo y escepticismo”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 19, 2001, pp. 447-482.
 8. *Filosofía del derecho*, p. 325.
 9. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 223.