

EL CONCEPTO DE LEY EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO. PUNTO DE PARTIDA EN LA ELABORACION DE UNA TEORIA DE LA LEY CHILENA

Oscar Núñez Llanca*

1. INTRODUCCIÓN

La doctrina civilista ha formulado la Teoría del Acto Jurídico, de la misma manera en que lo ha hecho la ciencia del derecho penal con la Teoría del Delito¹, esto es, adecuando la interpretación de las normas existentes a los conceptos elaborados por la ciencia en el derecho comparado y encontrando en nuestra legislación asidero para sus doctrinas². De la

misma manera, la Teoría de la Ley debe abordarse desde el estudio de la totalidad del ordenamiento jurídico nacional, tomando como base el título preliminar del Código Civil, que es el cuerpo legal que trata específicamente de la ley, sus efectos y su interpretación³. Así, se obtendrá como resultado una herramienta que contribuya a presentar a los tribunales criterios racionales y sistemáticos que los habiliten para trabajar con las leyes de una manera más eficiente y así resolver en forma consistente y tan justa como sea posible los casos sometidos a su decisión⁴.

* Esta tesis fue elaborada por el autor para obtener el grado de Licenciado en Derecho y fue dirigida por el profesor don Héctor Riesel Contreras.

¹ Por ejemplo: VIAL DEL RIO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, citando a STOLFI, Giuseppe, "Buscando los elementos comunes se obtiene una teoría general, que aunque no expresada en la ley, se puede construir por abstracción una figura unitaria cosa hoy día ya realizada por la doctrina con el apoyo de la jurisprudencia". Páginas 19, 20 y 21. Por lo demás este criterio es similar al citado por CURY URZUA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, pág. 225. Con respecto a la definición de delito usa una doctrinal que no es la del artículo 1 del Código Penal, plantea: "En el fondo ambas coinciden y la que se adopta aquí tiene la ventaja de explicitar todos los elementos del hecho punible, que en la de la ley deben obtenerse mediante una interpretación contextual". En cita, lo mismo COUSIÑO; ETCHEBERRY, LABATUT, etc.

² VON IHERING, R. *El Espíritu del Derecho Romano*. Pág. 178. Postula que el idioma jurídico acerca a los juristas aunque provengan de diversas culturas. Así: "La educación jurídica puede adquirirse con el estudio de una sola legislación positiva, lo mismo que quien estudia científicamente un

El objetivo de esta tesis consiste en demostrar que existe un concepto de ley para nuestro ordenamiento jurídico, el que no se identifica con el artículo primero del Código Civil.

Dentro de este postulado, se rescata el sentido del artículo primero del Código Civil, entendiéndolo como una prescripción que establece un deber ser respecto de la forma de

idioma llega a través de sus leyes particulares a las leyes universales del lenguaje. El jurista posee así una ciencia más general, no sujeta a la patria en que vive y que ningún cambio de las leyes altera. La educación jurídica, elevándose por encima del derecho natural, concentra en un mismo terreno neutral e internacional a los juristas de todos los pueblos y de todas las épocas. Los derechos de sus respectivos países los separan, pero la manera de concebir esos derechos los reúne..."

³ LECAROS ZEGERS, Raúl. *Apuntes del Curso Teoría de la Ley*.

⁴ CURY URZUA. *Op. cit.* Pág. 226. Citando a BACIGALUPO.

generación de las leyes, esto es, de acuerdo a un principio de subordinación de ellas a la Constitución y cuya función principal es *precisar el nivel jerárquico de las normas que constituyen los mandatos y prohibiciones comunes a través de los cuales se organiza la vida de la sociedad para obtener su fin último que es el Bien Común*⁵.

El método por el cual se llega a esta conclusión es el análisis del objeto a estudiar por sus causas al modo de la escuela escolástica de Santo Tomás de Aquino. Al proceder de esta manera, se hace necesario replantear el tema de la interpretación de las leyes para armonizar los preceptos que tratan de la interpretación con el artículo primero del Código Civil y las demás normas que se consideran pertinentes en la determinación del concepto de ley.

Desde esta perspectiva, se conceptualiza la interpretación judicial de la ley⁶ como un acto cognoscitivo⁷, de efecto normativo cuyo objetivo es poder obtener a partir del texto legal, por vía de conclusiones y determinación⁸, una regla aplicable a un caso particular⁹ que

⁵ Este concepto de Bien Común adquirió gran importancia a raíz de la dictación de la Constitución de 1980, ya que esta establece explícitamente en su artículo primero inciso cuarto que el fin del Estado es la promoción del Bien Común.

⁶ RECASENS SICHES, L. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. Pág. 202. "La función judicial es siempre y necesariamente creadora. La concepción mecánica de la función judicial, ha sido demoleadoramente criticada desde diversos campos de pensamiento..."

⁷ BETTI, E. De la Interpretación del derecho, pág. 156. "La interpretación puede ser caracterizada como la acción en la que el evento útil es el entender", "la labor del sujeto consiste en volver a conocer, en reconocer en aquellas concreciones objetivas el pensamiento animador; en volver a pensar la concepción o en volver a evocar la intuición que allí se revela"; DUCCL., *op. cit.*, pág. 56

⁸ SOLER, S. La Interpretación de la Ley. Pág. 72 y ss. Plantea la imposibilidad de eliminar el proceso de la interpretación.

⁹ MERELLO A., I. La Interpretación del Derecho en los Juristas Romanos. Pág. 28. "Si bien el pueblo del derecho no fue el pueblo de la ley"..., los problemas derivados de la aplicación de la ley decenviral vieron nacer la *interpretatio*, la que no fue aquella operación destinada a precisar el sentido de la ley a través de su exégesis literal, lógica, sistemática o histórica, sino la de creación de nuevo derecho apoyado en la ley, es decir sin separarse de su mentalidad y espíritu".

mantenga la identidad¹⁰ del sentido de la ley que fundamenta la decisión.

Debe quedar muy claro que la ley positiva humana es un acto de la razón que consiste en un dictamen racional impuesto a las personas libres con miras a obtener un determinado fin social y en último término, con miras al bien común. Dicho dictamen solo puede residir en la razón como un verbo mental y es comunicado a sus destinatarios a través del lenguaje escrito. Por ejemplo, los Códigos que por analogía llamamos también, "Ley"¹¹.

Por lo tanto, en la base y como viga maestra de este trabajo está la clásica definición de ley: "*La ley es regla y medida de los actos humanos, según la cual uno es inducido a obrar o retraído de ello*"¹².

Por lo tanto, siendo la ley regla y medida del acto humano, se encuentra en él de dos maneras¹³:

- Primero: como el principio regulador y mensurador del acto. Y, ya que medir y regular es lo propio de la razón, en consecuencia, la ley solo se encuentra en la razón.
- Segundo: en el acto producido, como en lo regulado y mensurado¹⁴.

¹⁰ GIANNINI, H. *Breve historia de la filosofía*. Pág. 22. Derivado del principio de Identidad. "a través del movimiento las cosas permanecen idénticas a sí mismas" o "el ser es; el no-ser no es".

¹¹ GUZMAN BRITO, A. *La Fijación del Derecho*. Sección 2, IX. "Conceptualmente un cuerpo fijador puede escindir en materia y forma, en contenido y en continente, es decir, por un lado, en el conjunto de fuentes o más en general, de derecho que fija y por otro en la sistemática y redacción que se da a ese conjunto. Cuando el cuerpo fijador logra consagrar su vigencia en cuanto forma (lo que lleva aparejada la vigencia de su contenido o materia), entonces estamos en presencia de un código".

¹² DE AQUINO, Santo Tomás, *Suma Teológica*. II. C90. a. 1.S.

¹³ Desde el punto de vista de la doctrina del acto y la potencia, la ley positiva humana se encuentra en el legislado, desde que esta existe, o sea desde su promulgación, pero en potencia hasta que se dan los presupuestos dentro de los cuales esta puede operar, caso en que la ley pasa a ser la causa formal del acto que se genera conforme a ella.

¹⁴ DE AQUINO, Santo Tomás, *Suma Teológica*. *Ibid.*

Radicado en la base de esta unión intrínseca¹⁵, en que la ley es al acto humano como la forma es a la materia; el acto humano, entendido por tal, aquel acto en el cual se obra con conocimiento y voluntad¹⁶, aparece como un elemento esencial al estructurar la interpretación de la ley. Así lo considera la doctrina actual del derecho penal, cuyos estudiosos, principalmente los alemanes e italianos, han trabajado en una conceptualización muy acabada del acto humano y sus elementos, los que se toman muy en cuenta cuando se interpreta la ley penal^{17, 18}.

En este sentido, Welsch plantea que el derecho esta limitado por la estructura ontológica de la materia de sus prohibiciones y mandatos que es la acción humana. En consecuencia el ordenamiento jurídico no puede decidir arbitrariamente lo que es una acción humana, sino que, por el contrario, está determinado por lo que la acción humana realmente es y que como tal es independiente y anterior a lo que el legislador quiere que sea. Por esto, el concepto de acción no se puede obtener mediante la interpretación de la ley,

sino que, por el contrario, una vez que se lo establece ontológicamente, determina el sentido de la ley y los rasgos esenciales del sistema¹⁹.

2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Llama la atención la falta de interés que la doctrina nacional ha puesto en la Teoría de la Ley. Su enseñanza suele pasar inadvertida en la mayoría de las universidades y no existe un solo libro de profesores que trate a fondo la materia.

La explicación se encontraría a nuestro juicio en la formación doctrinal que tenían los juristas creadores y primeros comentaristas del Código Civil chileno y la legislación posterior a este. Dicha formación está fuertemente marcada por los autores de la Ilustración y la escuela de la Exégesis, e influyó significativamente en los jueces y demás estudiosos del derecho²⁰.

Desde luego, el Código Civil chileno puede considerarse hijo del movimiento codificador europeo y especialmente del Código Civil francés de 1804²¹, lo que es lógico, ya

¹⁵ CABANELAS, G. *Diccionario*. Pág. 531, "Ley, genéricamente es el modo de ser y obrar de los seres".

¹⁶ HERVADA, J. *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*. Pág. 20.

¹⁷ CURY. *Op. cit.* Pág. 120. "La ciencia del derecho penal es una dogmática en el sentido positivista porque para ella las normas de la ley en vigor constituyen un dato cuyo valor puede cuestionar, pero cuya existencia se le impone. Sin embargo, el sentido de dichas normas —contra todo lo que se haya creído en la época de las codificaciones— no puede desentrañarse directa y sencillamente del texto legal. Su aprehensión, en efecto, requiere de una operación cognoscitiva compleja, en la que el "tenor literal" —por lo general de suyo equívoco— pone apenas unos límites básicos, dentro de los cuales la forma de los contenidos es determinada en definitiva por otros factores. ... cada disposición en tanto tiene un contenido objetivo propio, presupone siempre nuevas decisiones materiales, las cuales ciertamente no deben contradecir la primera, pero tampoco pueden ser extrañas de ellas como único resultado posible (cita de JESCHECK).

¹⁸ El Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 500 N° 5, que la sentencia definitiva de primera o segunda instancia contendrá las "razones legales o doctrinales" que sirven para calificar el delito y sus circunstancias.

¹⁹ CURY. *Op. cit.* I. Pág. 245.

²⁰ DUCCI CLARO, C., *Interpretación Jurídica*. Pág. 97; También, Pág. 99. en cita de FUEYO LANERI, Fernando, El Problema está en el Método. *Revista de Derecho Privado*, dice que "no habrá adecuada interpretación de la ley mientras se practique la escuela de la exégesis del modo en que actualmente se hace". Critica a los que se obstinan en un apego exagerado a la literalidad de la ley.

²¹ CLARO SOLAR, L. *Explicaciones de Derecho Civil*. Primer Año. Tomado por Eduardo Varas S. y Alvaro Vergara V. 1906. "la principal fuente del Código Civil puede decirse que es el Código Civil francés de donde se tomaron la mayor parte de sus disposiciones". Pág. 20; por otra parte; STUARDO, Carlos y VILLALOBOS, Sergio. *Génesis Histórica del Código Civil de Chile*. 1956. Un reflejo de las ideas de la época de dictación del Código, señalando la necesidad de la codificación dijo O'Higgins en la cuenta de su gobierno que leyó al presentar su renuncia a la Convención Preparatoria el 23 de julio de 1822. "Sabéis cuán necesaria es la reformación de las leyes. ¡Ojalá se adopten los cinco códigos de Napoleón, tan dignos de la sabiduría de estos últimos tiempos y que ponen en claro la barbarie de los anteriores..." pág. 9.

que muchos de nuestros primeros intelectuales, incluido don Andrés Bello, se formaron en Europa y la eligieron como parámetro para la estructuración de nuestra sociedad²².

La mentalidad de estos juristas, al igual que los exégetas franceses, está dominada por el argumento de autoridad y por los dogmas de que no hay más derecho que la ley²³ y que la seguridad jurídica es el valor más importante a proteger por nuestro ordenamiento jurídico²⁴.

Asimismo, tal y como en la doctrina posterior a los grandes códigos europeos, se produjo en Chile una auténtica veneración a la obra maestra (el Código Civil), la que fue estudiada en forma dogmática²⁵ y escaso o inexistente espíritu crítico²⁶.

Da fe de lo anterior la innumerable cantidad de manuales existente, meras sistematizaciones de textos legales²⁷, y el uso priorita-

rio que de ellos se hace en las escuelas de derecho nacionales²⁸, lo que refleja que en nuestro país se dio el fenómeno tan temido por Savigny²⁹, que consiste en la interrupción de la tradición jurídica y de la ciencia jurídica, además de la pérdida por parte de esta última de su capacidad creadora^{30, 31}.

Al igual que en el periodo de la exégesis, en el que Bugnet declara "*Yo no conozco el derecho civil, enseñe el Código de Napoleón*"; don Luis Claro Solar, tal vez el más ilustre de los autores nacionales, se declara a sí mismo "profesor de Código Civil".

Las normas de interpretación, artículos 3, 4, 5, 9, inciso 2°, 11, 13 y 19 a 24 del Código Civil, encuentran su antecedente inmediato en el Código de la Luisiana de donde, según su historia, fueron tomadas por Bello. Sin embargo, el origen de las mismas se encontraría en el proyecto de *Code Civil*, redactado en el año VIII de la Revolución Francesa por Portalis, Cambacères, Tronchet y Maleville en el *livre préliminaire*. Este, a su vez, se basó en la doctrina del tratadista francés Jean

²² FIGUEROA YAÑEZ, G. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. 1975, en cita de LIRA URQUIETA, Pedro, *El Código Civil y su Epoca*, 1956, "Dos países influyeron de una manera preponderante en el desarrollo ideológico, político y económico de Chile: Inglaterra y Francia".

²³ Este es el llamado Positivismo Legalista.

²⁴ MILLAS JIMENEZ, J. *Filosofía del Derecho*. 1961. Este filósofo la define así: "La Seguridad Jurídica es la situación peculiar de un individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales cuando estas relaciones se hallan previstas en un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado". Página 238. Por lo demás en su trabajo Millas planteará que este es el único valor propiamente jurídico.

²⁵ CURY. *Op. cit.* El sistema de derecho penal que se elabora sobre premisas se denomina dogmática, porque se le deduce como a las matemáticas, de los "axiomas" constituidos por los primeros principios racionales que constituyen sus "dogmas". Pág. 112, aa.

²⁶ DUCCI, *Op. cit.* Pág. 97. Lo mismo en relación a la Jurisprudencia. Destaca la influencia de Luis Claro. Lo anterior se puede plantear especialmente en el campo del derecho civil aunque sin embargo en el derecho penal no puede ser dicho lo mismo ya que hay un cuestionamiento mayor a las instituciones aunque no con el éxito que se desearía.

²⁷ CAPITANT, H. *Cómo Debe Hacerse la Memoria de Licenciado*. 1958. Pág. 9, "a lo largo de la licenciatura o el doctorado muchos de los alumnos pierden la costumbre de escribir, componer y redactar. Se conforman con preparar sus exámenes con ayuda de manuales y no aprenden a consultar

las fuentes, las estadísticas, las grandes obras fundamentales y, por eso, se sienten llenos de dificultades el día en que deben emprender un trabajo personal de largo aliento, como es la tesis".

²⁸ SAMPER POLO, F. La Finalidad de la Enseñanza Romanística. *Revista Chilena de Derecho*. Vol., 18 N° 1 pp. 39-59, 1991. Cuando se examina el programa de enseñanza del Derecho Romano, propone el derecho llamado clásico como expresión del espíritu de libertad jurisprudencial que fluye dentro de un sistema científico y NO LEGALISTA, muy cercano al "Case Law" y plantea Samper, que "el estudio del derecho romano clásico contribuirá a la superación del legalismo y a la restauración de la *Auctoritas* de los juristas.

²⁹ Quien se resiste al fenómeno de la codificación.

³⁰ BOBBIO, N. *El Positivismo Jurídico*. Este fenómeno había sido vaticinado por Savigny en 1814 en su obra *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia*. Pág. 92.

³¹ PESCIO VARGAS, V. *Manual de Derecho Civil*. Nota al pie de página 141, cita a Baudry Lacantinerie y Houques Fourcade, "los primeros comentaristas del Código Francés, no se imaginaron que la publicación de dicho código les había privado del poder creador y de toda independencia en la interpretación del derecho. François Geny, hace idéntica observación. También otros citados, Pág. 262.

Domat (1625-1696) *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694), el que, a su vez, recoge los conceptos de la doctrina romano-medieval de la interpretación³².

Esta doctrina entiende la interpretación de la ley como una actividad destinada a buscar el *sens de la loi* (lo que se quiere decir), respetando siempre el "esprit" o *ratio legis* (para qué se dice) y distinguiendo ambos conceptos de la *lettre o littera* o el cómo se dijo.

A mayor abundamiento, según el profesor Hugo Hanisch, Andrés Bello "da la indicación a los juristas y abogados de usar el derecho romano como medio de interpretar las

leyes civiles"^{33, 34} aunque plantea que Bello, se habría basado en las explicaciones sobre interpretación que da Savigny en su obra *Sistema de Derecho Romano Actual* (1886)³⁵, lo que es refutado claramente por Guzmán Brito, quien en definitiva plantea que la doctrina acogida es la Hermenéutica de los Glosadores y Comentaristas, con base en los textos del *Corpus Iuris Civilis*.

Nuestra doctrina y tribunales, prácticamente hasta el día de hoy, ha seguido un camino lleno de oscuridades y vacilaciones en materia de interpretación de la ley. Así, como muy bien lo expone el profesor don Alejandro Guzmán Brito³⁶, el problema se

³² GUZMAN BRITO. *La Historia Dogmática de las Normas Sobre Interpretación. Conferencia. Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. 1992. Pág. 43 y ss. "En consecuencia, cuando Bello recibió la doble influencia del Código de la Luisiana y de Emeric de Vattel, en definitiva las raíces de ambas arrancaban del romanismo de los juristas medievales; y si nosotros queremos bien entender lo que Bello escribió en su Código, es primeramente a esa jurisprudencia a la que debemos atender".

³³ HANISCH ESPINDOLA, H. *Andrés Bello y su Obra en Derecho Romano*. Pág. 176. Esto lo extrae en cita del diario "El Araucano" de 21 de marzo, 1834. "Nosotros creemos que aun la legislación más clara y metódica necesita comentarios; porque no es lo más difícil entender las leyes (y en las nuestras no es este un negocio de pequeña dificultad) sino penetrarse de su espíritu y saber aplicarlas con acierto; operaciones delicadísimas en que siendo fácil al mejor entendimiento extraviarse, no le estará nunca de más llamar las luces de aquellos que han ilustrado esta parte difícil de los conocimientos humanos, el jurisconsulto tiene que aplicar las leyes a todos los negocios de la vida; le es necesariamente, por consiguiente, una exacta clasificación de todos ellos; y como el número de las leyes es siempre infinitamente menor que el de los casos y estos varían infinitamente entre sí, sin un hilo que le conduzca por este intrincado laberinto, está en peligro de tropezar y de perderse a cada paso. Ahora bien, el derecho romano, fuente de la legislación española que nos rige, es su mejor comentario: en él han bebido todos nuestros comentadores y glosadores; a él recurren para dilucidar lo oscuro, restringen esta disposición, amplían aquella y establecen todas la debida armonía. Los que lo miran como una legislación extranjera, son extranjeros ellos mismos en la nuestra".

³⁴ HANISCH. *Ibid.* La práctica posterior vino a confirmar las indicaciones de Bello en orden a

usar el derecho romano como un auxiliar de la interpretación del Código Civil, como puede apreciarse en comentaristas como Jacinto Chacón en su "Exposición Razonada y Estudio Comparado del Código Civil chileno", Valparaíso, 1868; Carlos Aguirre Vargas en "Obras Jurídicas", Santiago 1891; José Clemente Fabres en sus "Obras Jurídicas", Santiago 1912; Luis Claro Solar "Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado", Santiago, 1898 a 1944, y el abogado ecuatoriano Luis F. Borja en "Estudios Sobre el Código Civil chileno", París, 1901.

³⁵ SAVIGNY. *Sistema de Derecho Actual*. 1886. En HANISCH. *Op. cit.* 1983. pág. 175 y ss. "dice Savigny: El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra por la cual se expone en el pasaje el pensamiento del legislador. Consiste, por tanto, en la explicación del uso del lenguaje observado por el legislador. El elemento lógico se refiere al análisis de la ordenación del pensamiento, y por tanto es la relación lógica que tienen entre ellas cada una de las partes de la ley. El elemento histórico es la situación de la materia determinada por la regla de derecho en relación con la situación jurídica al tiempo de promulgarse la ley, y el elemento sistemático se refiere a la íntima conexión que relaciona todas las reglas de derecho en una gran unidad".

³⁶ GUZMAN BRITO. *La Historia (...)*. 1992. Pág. 81. "Durante el siglo XIX, se entendió que el artículo 19 inciso primero, ordena aplicar un tenor literal claro. Se observa pues que para Cood, Fabres y Alfonso, el primer inciso prescribe la interpretación "literal, mosaica o judaica", argumentando que ahí se discurre sobre la base de una ley clara, con total olvido de que el texto dice sentido claro. Un vuelco completo significó el magisterio universitario de Luis Claro Solar, quien resultó ser el introductor de la doctrina hermenéutica de Savigny, como marco explicativo de las pertinentes disposiciones legales del Código, ese autor aparece expresamente citado en su obra. Para Claro Solar,

genera cuando los primeros intérpretes entienden que nuestro código prescribe la interpretación literalista llamada "mosaica o ju-

daica", es decir, el apego estricto a la letra de la ley, seguramente malentendiendo una recomendación de Bello que decía:

interpretar la ley es "fijar el sentido o significado que en ella se contiene, o en otras palabras, conocer bien la ley, dándole su verdadero alcance... el verdadero conocimiento de la ley, no consiste en penetrarse bien de la letra de ella; es necesario conocer su espíritu, la mente del legislador, porque las leyes se dictan para llenar ciertos fines, con el objeto de satisfacer necesidades sociales, y no son el fruto del mero capricho del legislador. Claro Solar señalaba que en la interpretación podía distinguirse cuatro elementos. Sin embargo, el uso de la doctrina de Savigny encerraba un nuevo riesgo. La doctrina del autor alemán, no difería en sustancia de la teoría romano-medieval. En Savigny, el esquema cuatripartito de "elementos" NO CUMPLE UN PAPEL RELEVANTE EN LA EXPOSICIÓN DE LA DOCTRINA HERMENEUTICA, y sirve tan solo para diferenciar, según el autor declara expresamente, la hermenéutica legal de otros tipos de interpretación. La insistencia sin embargo, en radicar la cuatripartición en el interior mismo del acto interpretativo legal sin la función diferenciadora anotada, es decir, en considerarla bajo términos absolutos y no relativos como originalmente los planteó Savigny, podía hacer pensar que se trataba de elementos separables y de uso sucesivo, bien a pesar de que el propio Savigny hubiera dejado escrito que esos elementos debían concurrir conjuntamente, y que no eran especies distintas de interpretación, también en concordancia con la doctrina tradicional, que veía en el acto hermenéutico a un acto único y total.

Poco a poco de la teoría savignyiana tan solo quedó la cuatripartición, como útil instrumento didáctico para exponer el contenido de los seis artículos que integran el párrafo cuarto del título preliminar y se tendió a olvidar las advertencias metodológicas que rodeaban en su autor a dicha cuatripartición. Con ello resultó inevitable que los elementos se transformaran en modos o tipos de interpretación, a los que debía acudir paulatina y subsidiariamente.

Por ejemplo, el Curso de Derecho Civil, escrito sobre la base de las explicaciones de clase de la cátedra de don Alfredo Barros Errázuriz en la Pontificia Universidad Católica de Chile, en donde profesó desde 1904. En breves páginas se expone ahí la materia del párrafo cuarto, sobre la base de los cuatro elementos; después de explicados en estricta correlación con cada artículo del Código al que los diferentes elementos son atribuidos, se dice: "El orden de precedencia de estos elementos es el siguiente: 1° el gramatical; 2°, el lógico y el histórico conjuntamente considerados, a fin de pre-

cisar el verdadero espíritu de la ley; y en último lugar el sistemático. Finalmente, a falta de todos estos elementos, se recurre a la equidad natural". De manera que para Barros Errázuriz, pues, los elementos tenían un "orden de precedencia", lo cual venía a significar que pueden utilizarse por separado y producir el efecto interpretativo los primeros del rango por sí solos, sin necesidad de pasar a los siguientes.

Otro texto basado en lecciones, como el Derecho Civil de Arturo Alessandri Rodríguez, profesor de la materia en la Universidad de Chile desde 1919, después de enumerar los cuatro elementos, advierte, sin embargo, que: "Estos cuatro elementos son cuatro fases de un solo acto", pero en seguida los expone como si fueran actos distintos por su finalidad. El elemento gramatical, en efecto: "Mira al lenguaje del legislador"; el lógico "tiene por objeto averiguar o estudiar el espíritu o intención de la ley, y las relaciones lógicas que nacen de las diversas disposiciones de ella"; el histórico "tiene por objeto estudiar el derecho existente en la época en que se discutió la ley que se trata de interpretar y el de los antecedentes que tomó en consideración el legislador antes de dictarla"; el elemento sistemático, "Se basa en la relación que existe en las reglas e instituciones del derecho". Si se tiene presente, empero, que todo en la interpretación mira o tiene por objeto una cosa solamente: reconstruir un racional sentido o una racional voluntad, según el tipo de ley de que se trate, no puede declararse, como lo hace Alessandri, que cada elemento tenga una finalidad propia, tal cual se desprende de la exposición precedente. En realidad, esa separación de finalidades ya tendía a desprenderse del modo mismo en que el propio Savigny describió sus cuatro elementos, cada uno de los cuales parece poseer un objetivo específico, pese a las admoniciones del autor, de tratarse, no de especies diferentes de interpretación, sino de operaciones que deben concurrir si se desea obtener buen éxito en el trabajo hermenéutico, admoniciones estas, que se nos presentan casi exigidas por el arriesgado modo dicho de ofrecerse a consideración el método hermenéutico como escindible.

Si bien es cierto, pues, que un día Savigny sirvió para enderezar el equivocado camino que los primeros profesores de derecho civil chileno habían empezado a recorrer con su lectura literalista del artículo 19°, es también cierto que después terminó por hacerlos caer en una lectura descompuesta de todo el articulado del párrafo cuarto".

*"Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra, la que no debemos ampliar o restringir sino cuando resulten evidentes absurdos o contradicciones y que todo otro sistema abre la puerta ancha a la arbitrariedad y destruye el imperio de la ley"*³⁷.

Se olvida que lo que Bello quiso decir es que se debe evitar cambiar el *verum sensus* o genuino sentido de las leyes bajo el pretexto de interpretación de las mismas³⁸.

Posteriormente, cuando se introdujo por Luis Claro Solar la doctrina hermenéutica de Savigny, los profesores del Derecho Civil chileno entienden mal la explicación de Savigny, descontextualizando su doctrina sobre la interpretación, al entender que la clasificación de los cuatro elementos de interpretación impone un orden de prelación de ellos, y constituyen por lo tanto, tipos o métodos de interpretación. Por el contrario, cuando Savigny propuso los métodos de interpretación, tan solo pretendía distinguir la interpretación jurídica de los demás tipos de interpretación.

Hoy, tal vez el autor más influyente en esta materia es don Carlos Ducci Claro, quien en su libro *La Interpretación Jurídica*, tiene el mérito de sostener que la interpretación de la ley tiene por objetivo el sentido de la ley, pero sin lograr el efecto de superar el excesivo legalismo de nuestros tribunales.

Sin embargo, el gran hito en materia de interpretación de la ley es la Constitución Política de 1980, la que en su artículo primero establece como base de nuestra institucionalidad que el fin del Estado es la promoción del Bien Común por lo que toda la operación del Estado tiene tal finalidad. Así se incorpora en forma expresa un concepto único de

finalidad de la legislación chilena que opera como la *ratio* última del ordenamiento jurídico o espíritu general de nuestra legislación³⁹.

Dentro de este esquema de pensamiento, la definición de ley que se proporciona para nuestro ordenamiento es el artículo primero del Código Civil:

"Una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite".

A pesar de que se le hacen algunas críticas livianas a su redacción⁴⁰, sus características meramente formales, en las que la palabra forma está tomada en el sentido de requisitos o trámites de generación de la ley,

³⁹ Aunque esto no es entendido claramente por algunos Constitucionalistas, quienes afirman que se genera entonces una Hermenéutica Constitucional especial, ya que la Constitución debe ser interpretada a la luz de los valores que ella contiene, y las normas de interpretación del Código Civil no serían útiles para ello. A nuestro juicio esto nace de la errada comprensión de las normas de interpretación. Por ejemplo ver CEA. *Op. Cit.*

⁴⁰ CLARO SOLAR. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. 1898, "La definición de nuestro código no es sin embargo una definición feliz en el fondo y en la forma, en el fondo porque no da una idea clara de cuál es el objeto de la ley, y en la forma porque tal como está escrita parece decir que manda, prohíbe y permite por ser manifestada en la forma prescrita por la Constitución y no por ser una declaración de la voluntad soberana, como si pudiera haber una declaración de voluntad soberana que no importara mandato. Pág. 29. DUCCI. *Derecho Civil*, Parte General. Cap. II, Pág. 35 reproduce la crítica de Claro. Lo mismo FRANCISCO ESCOBAR RIFFO. *Síntesis del Derecho Civil Chileno*. Tomo 1, 1966 pág. 13.; Por su parte HUGO CALDERA DELGADO, en su estudio "La Obsolescencia del Concepto de Ley del Código Civil y la Nuevas Relaciones entre la Ley y el Reglamento a consecuencia de la Entrada en Vigencia de la Constitución de 1980. Revista de Derecho y Jurisprudencia, mayo-agosto 1985, sección derecho, pp. 25 a 31. Plantea que el cambio del dominio mínimo legal al máximo legal, deja obsoleta la definición de ley del Código y propone la siguiente reforma: "la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución sobre materias comprendidas en la reserva legal, manda prohíbe o permite".

³⁷ BELLO. En *Repertorio*. Nota al artículo 19 del Proyecto inédito. Pág. 126.

³⁸ FUEYO, Fernando. *Interpretación y Juez*. Pág. 49. "Su desconfianza hacia el juez (de Bello), es evidente. Su solución, por tanto es la de obligar al juez a seguir la ley literalmente y a conducirlo -casi látigo en mano- por el camino de un sistema reglado de interpretación, precisamente riguroso. En definitiva, siendo estas reglas obligatorias y unas mismas, las propias interpretaciones serán unas mismas: ¡cómo si los casos fueran todos iguales!"

de manera que ley es cualquier mandato que haya sido aprobado en el mecanismo constitucional de formación de la ley, llevarían en ella la idea de que la función del derecho es mantener el orden social⁴¹ y proporcionar la seguridad jurídica, ambos, valores sociales que dependerían del cumplimiento ciego y estricto de la ley.

En consecuencia, nada podría ser más peligroso que la posibilidad de dejar de cumplir una ley, apelando a criterios de justicia o principios de derecho⁴² a los que incluso se les niega existencia. Por esta razón, esta definición, al destacar su aspecto meramente formal, sería la única que permitiría la obediencia ciega a los mandatos del Estado, requisito indispensable para mantener el Estado de derecho y el orden público⁴³.

3. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA

El problema consiste en lo siguiente: en cuanto se reconoce y acepta que nuestro ordenamiento jurídico es uno solo y que dicha unidad es su característica principal, la definición de ley que maneja nuestra doctrina, que es el artículo primero del Código Civil entendido de la forma recién expresada, cae en profunda contradicción con las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico.

⁴¹ DUCCI. *Derecho Civil*. Cap. II, Pág. 35 "Si llegara a admitirse que ciertas normas no son aplicables por ser injustas, o no propender al bien común o cualquier otro argumento análogo, el orden social llegaría a su fin.

⁴² DEL VECCHIO, G. *Los Principios Generales del Derecho*. 1932. Pág. 49. "Los Principios Generales del Derecho son aquellas verdades supremas del derecho *in genere*, o sea aquellos elementos lógicos y éticos del derecho que por ser racionales y humanos son virtualmente comunes a todos los pueblos".

⁴³ RODRIGUEZ GREZ, P. *Teoría de la Interpretación Jurídica*. 1990. "El estado de derecho es una forma de organización de la sociedad a través de la implantación de normas de conducta que se establecen con carácter coercitivo, referidas tanto a la instalación de los poderes públicos, a su funcionamiento y al juzgamiento y calificación de todas las conductas sociales posibles, las cuales integran un sistema normativo pleno, cuya aplicación corresponde a autoridades independientes, facultadas para resolver las contiendas que en el orden temporal se promuevan en dicha sociedad. Pág. 11.

Esta contradicción se produce principalmente al llevar a la práctica lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, que es la regla general en materia de definiciones legales, que dispone que "*cuando el legislador ha definido expresamente una palabra para ciertas materias, se le dará en estas su significado legal*".

Siendo el título preliminar un título especial dentro del Código Civil que se concibe como una introducción no solo al Código Civil, sino a la legislación toda⁴⁴ la disposición indicada se refiere a todas las leyes de la República y reclama su aplicación a todo precepto emanado del procedimiento constitucional establecido para la formación de la ley.

Por lo tanto, cada vez que una ley emplea el término "ley", su contenido tendría que ser llenado por el artículo primero del Código Civil. Sin embargo, esta interpretación se torna inaceptable por incoherente.

En efecto, al establecer don Andrés Bello el método para conocer las leyes en sus normas sobre la interpretación de la ley, sigue la tradición de interpretación de las fuentes del Código de la Luisiana⁴⁵, que corresponde a la doctrina de los comentaristas y glosadores medievales. Esta presupone que la ley a interpretar constituye un mandato que reside potencialmente en las personas y se actualiza, como ya lo dijimos, en la acción ajustada a derecho, lo que corresponde a un *concepto sustantivo y real*.

Luego, al abandonar la ideologización doctrinaria respecto de la función y definición del derecho y del artículo primero del

⁴⁴ BELLO. Comentario. En libro de Miguel Luis Amunátegui Reyes. *Don Andrés Bello y el Código Civil*. Santiago. 1885. Pág. 137. "Cualquiera que sea la ley que se trate de interpretar ya pertenezca al presente Código, ya a los códigos que sucesivamente se publiquen, ya a la legislación española, es preciso observar en su interpretación las reglas contenidas en el párrafo cuarto de este título preliminar".

⁴⁵ El Código de la Luisiana, dice en su artículo 13 "Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". "When a law is clear and free from all ambiguity, the letter of it is not to be disregarded, under the pretext of pursuing its spirit". "Quand une loi est claire et sans ambigüité, il ne faut point en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit".

Código Civil, y asumir una postura apegada a la realidad, descubrimos que en las leyes de interpretación que da nuestro Código Civil se reconoce un análisis de la ley por sus causas, siendo esta la única interpretación que permite que se puedan comprender dichas normas, las que no tendrían ningún sentido si aplicáramos el reenvío del artículo primero dispuesto por el artículo 20.

La indeterminación de fondo del artículo primero, que es el defecto principal de la definición de Bello, adquiere relevancia al momento de trabajar con el recurso de casación en el fondo, ya que la causal que lo concede es la infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo.

Si bien el artículo primero es el que nos permite determinar genéricamente el tipo de norma cuya transgresión concede el recurso⁴⁶, nada plantea respecto del problema de la consistencia de la transgresión, esto es, poder determinar con precisión y claridad, cómo es que la aplicación o interpretación de la ley que ha realizado el juez del fondo de primera instancia o de apelaciones, ha infringido una *decisorio litis*⁴⁷.

⁴⁶ Repertorio. Jurisprudencia del artículo primero, I.- Corte Suprema 5 julio de 1917, G., 1917, 2º sem., Nº 5, p. 8. R., t 15, sec. 1ª, P.19. "La violación de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales que le asigna la Constitución y no en desempeño de alguna función de carácter legislativo que se le hubiere conferido, no puede servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo, que solo procede por infracción de ley, o sea de un acto del legislador. II.- Corte Suprema 1922, 1938, 1943, 1956, 1960, 1964 y 1965. "Las infracciones de Reglamento no pueden ser objeto de recurso de casación en el fondo que solo procede por infracción de ley".

⁴⁷ La causal de inadmisibilidad del recurso de casación más utilizada es precisamente la falta de demostración de cómo se ha producido la infracción de ley y esta ha influido en lo dispositivo del fallo. Por ej.: Corte Suprema. 1991. RDJ. Tomo 88, Nº 1, secc. 1. Pág. 23. "Para admitir el recurso de casación en el fondo, no basta con la mera enumeración de las normas legales que se denuncian como infringidas, sino que, es indispensable que, además, se señale la forma en que tal infracción se produjo y para que este requisito se cumpla es necesario que se analice y determine el alcance o sentido de la norma presuntamente violada, la forma en que ello habría ocurrido y la recta aplica-

La Corte Suprema ha establecido, con uniformidad histórica sobre la materia, que las normas de interpretación no son decisorio litis, por lo que su sola infracción no puede fundamentar un recurso de casación en el fondo. Sin embargo, cuando se infringen las normas sobre interpretación, lo que solo puede ocurrir cuando se realiza el acto de interpretar una ley de fondo —por ejemplo civil o penal— normalmente se produce una errada o falsa comprensión de la ley, desvirtuándose de esta manera la ley misma⁴⁸. Ejemplos de esto encontramos en la tristemente célebre doctrina de los resquicios legales.

Nuestra Constitución ha previsto la igualdad ante la ley⁴⁹. Para hacer efectivo este derecho ha concedido este recurso extraordinario de casación en el fondo, por el cual la parte vencida puede pedir que la Corte Suprema corrija el error de derecho.⁵⁰ La ley se

ción de la misma a la situación de hecho que corresponda, señalándose en todo caso, la manera en que tal infracción habría influido en lo dispositivo del fallo, todo de manera tal el tribunal de casación quede en condiciones de abocarse de una manera concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos que se someten a su decisión".

⁴⁸ Corte Suprema. Recurso de Casación en el Fondo. 1985. RDJ. Tomo. 82, Nº 2, Secc.V pág. 114. "Si el fallo recurrido de casación en el fondo, ha incurrido en una defectuosa o equivocada interpretación de la ley, el recurso ha debido denunciar, entre las disposiciones violentadas, algunas de las que comprende esa materia sobre explicación de la ley, según pautas que se consignan en el párrafo 4 del título preliminar del Código Civil y que al no hacerlo así, el recurso de casación en el fondo que se propone resulta ser inadmisibile, de acuerdo con lo que establece el artículo 772, del CPC, y por ello el tribunal debe rechazarlo".

⁴⁹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. T. II. 1986. Pág. 14. "La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas ante un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes. El elemento de la esencia es la inadmisibilidad de las discriminaciones arbitrarias antes sostenida por la doctrina y hoy en la letra expresa de la Constitución".

⁵⁰ ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. *Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal*. 1958. Pág. 9. "El recurso de Casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por

vale así del interés del litigante para hacer efectiva esta importante garantía⁵¹.

Pasando por alto estas consideraciones, la tesis tradicional de interpretación del artículo primero pone énfasis en aspectos secundarios y de escasa relevancia jurídica, privando al artículo de una interpretación útil que nos permita comprender a fondo el sistema jurídico concebido por el legislador de la época.

4. EL ÁMBITO JURÍDICO DE DISCUSIÓN

El ámbito jurídico de la discusión está compuesto principalmente por las normas acerca de interpretación de la ley, artículos 4, 13, y 19 al 24 del Código Civil; el artículo primero del mismo Código; el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil que establece la causal que concede el recurso de casación en el fondo, es decir, la infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo. Además de estos, el artículo primero de la Constitución que contiene el fin del Estado, los artículos acerca de la Supremacía Constitucional y las normas sobre la Formación de las Leyes.

Como lo demostraremos en las siguientes líneas, el Código es concordante con el conocimiento de la ley de acuerdo con la Teoría Escolástica de la Causa, de la que Santo Tomás de Aquino obtiene su célebre definición

un mismo y solo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con resoluciones violatorias de la ley".

⁵¹ ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. Comentario sentencia de caducidad de derechos de Juicio de Minería en el Informe Constitucional, N° 1966, del 8 de abril de 1999. Pág. 5, "En el país existen numerosas Cortes de Apelaciones, que dicen la última palabra en los juicios. Si éstas tuvieren criterios distintos para aplicar o interpretar la ley, y en el hecho los tienen, la ley se aplicaría en otras tantas formas distintas a las personas. Entonces existiría una ley en Arica, otra en Iquique, etc. No habría igualdad ante la ley por que no se aplicaría la misma ley a todos los habitantes de la república" "... así la ley se vale del interés del litigante para hacer realidad esta importante garantía".

de ley "Una ordenación de la razón dirigida al bien común dada y promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad"⁵².

Por su parte, los demás textos legales presuponen un concepto sustantivo de ley claramente dirigido al Bien Común en evidente concordancia con la Constitución de 1980 que según la mayoría de los autores, marca el retorno del derecho natural al ordenamiento jurídico Chileno⁵³.

5. TEORÍA DE LA CAUSA

Una de las características más importantes a tener presente de la ley positiva humana es su naturaleza accidental o adjetiva. Esto significa que no tiene un ser autónomo, sino que su ser "requiere estar en otro" sin el cual no puede existir⁵⁴. La ley humana, es regla y

⁵² A pesar de que nadie plantea esta definición como para nuestro sistema de derecho la mayoría de los autores la reconoce como una definición válida; FERNANDEZ CONCHA, R. *Filosofía del Derecho*. 1966. Tomo I. Pág 116 "Quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata". Aquí un buen desarrollo acerca del tema: MOHOR ABUAUAD, Salvador. *Ley y Derecho Natural: Forma y Contenido Esencial*. 1973. Pág. 169 y ss.

⁵³ En este sentido la doctrina que inspira este trabajo plantea que nunca puede existir el derecho fuera de la moral. Así DONOSO LETELIER, Crescente. *Apuntes de Filosofía para el Estudio del Derecho Natural*. 1988. Págs. 4 y 5 "Moral es la medida de la máxima perfección del Hombre en relación a su último fin. Derecho es la parte de la moral que regula las relaciones de la vida social de acuerdo a la virtud de la justicia. Por lo tanto el derecho es todo moral. GENTILE Giovanni. *Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. 1944. pág. 128. "La ley, en su realidad actualizada, es, y no puede no ser moral". También en: PUY MUÑOZ, Francisco. *Lecciones de Derecho Natural*. 1970; También MARQUEZ S.J., Gabino. *Filosofía del Derecho*. 1949.

⁵⁴ FROSINI, Vittorio. *La Letra y el Espíritu de la Ley*. Pág. 63. "La ley, como se ha dicho, se escribe para que sea leída y, se lee para entenderse, o sea, para interpretarse y se interpreta para ser aplicada; así: la palabra se convierte en hecho, en el hecho jurídico. Por esta razón se puede afirmar que *ex iure oritur factum*: solo cuando la ley se cumple adquiere consistencia, no siendo así cuando permanece en el limbo del lenguaje".

medida del acto humano⁵⁵; es, en el acto humano. Por lo tanto, la ley nunca puede ser considerada sino en relación con el acto que prescribe, ya que su finalidad es informar el acto humano y constituir con este acto el derecho, de la misma manera en que la forma se junta con la materia en el compuesto. Por ejemplo una mesa es en la madera o en el metal; por su parte, la madera puede ser mesa cuando se le da la forma adecuada. Entonces, el Derecho es el resultado de adecuar el acto del hombre a lo dispuesto en la ley cuando esta dispone lo justo. Desde un punto de vista cognoscitivo, debido a esta realidad adjetiva de la ley, esta no puede ser definida según género y especie por lo que para definirla debemos recurrir a la Teoría de la Causa⁵⁶.

La causa es el principio real positivo que influye el ser en otro, haciéndolo dependiente. Su importancia radica en que todas las cosas creadas tienen causa, es decir, todas las cosas pueden ser explicadas. "Causa es principio, o sea de lo cual algo procede. Pero en cuanto principio, es real, tiene ocurrencia efectiva en la realidad. Los principios reales son negativos o positivos. Lo negativo consiste en una privación o falta y lo positivo a la acción. Este principio que es real y es positivo, confiere el ser a aquello de que es principio, o sea, el efecto. Este es algo distinto y a la vez dependiente de la causa"⁵⁷. Su influjo, entonces, produce el efecto. Además, la causa es realmente distinta del efecto.

Conocer la realidad significa poder explicarla. En conclusión, podemos conocer la realidad por sus causas, ya que las causas dan explicación de las cosas. Clasificamos las causas de acuerdo a los tipos de dependencia que podemos distinguir:

- a. *Intrínsecas. Son aquellas que se identifican con la cosa misma, como constitutivos internos de ellas:*

Causa material, responde a la pregunta *¿En qué? o ¿de qué?* Es aquello de lo cual un cuerpo o algo está hecho. Ej. La escultura es de mármol o esta esculpi-da en mármol. Es el principio de individuación.

Causa formal, responde a la pregunta *¿Qué es?* Se refiere a aquello que hace que una cosa sea lo que es y no algo distinto. Ej: eso es una estatua, "La Piedad" o "El David" o "eso es un banco de mármol". En conjunto con la causa material traen el tema del hilemorfismo⁵⁸ pues toda cosa material está compuesta de materia y forma.

- b. *Extrínsecas. Se encuentran fuera de la cosa*

Causa eficiente, responde a la pregunta *¿Quién?* Es aquella que representa al agente, o sea al que hace algo. Puede ser principal o instrumental. Ej: el escultor y el cincel. La eficiencia consiste en la producción⁵⁹.

Causa final, responde a la pregunta *¿Para qué?* Aquello en vista de lo cual algo se hace⁶⁰. Es llamada "*la reina de las causas*" por los escolásticos, porque es el principio de subordinación de las otras causas. Es la primera en el orden de la intención y la última en el orden de la ejecución, todo lo demás de hace para ella. En cuanto a su influjo, la causa final ejerce una atracción sobre las demás causas.

Todo agente obra en vista a un fin, pues si así no fuera, no obraría. Es decir, todo agente obra por una causa. De esta manera,

⁵⁵ DE AQUINO, Santo Tomás. *Suma Teológica*. Prima Secundae II. C90. a. 1.S "La ley es una regla y medida del acto humano según la cual uno es inducido a obrar o dejar de obrar, pues ley viene de ligar; por que obliga en orden a la acción".

⁵⁶ FRAGUEIRO A. *Las Causas del Derecho*. 1949. Pág. 14. "Hablar de causa es lo mismo que referirse al origen y finalidad de las cosas y según Ismael Quiles, puede decirse que el origen y la finalidad de las cosas, están en posesión y conocimiento de las mismas".

⁵⁷ MILLAN PUELLES, A. *Léxico Filosófico*. 1984. Pág. 75.

⁵⁸ MILLAN PUELLES. *Op. cit.* Pág. 336.

⁵⁹ Idem. Pág. 86. "Producir viene del latín *ducere* y la partícula "pro", entre cuyas acepciones principales se encuentra el ascenso o subida. Por lo tanto, producir significa llevar algo hasta la altura o el nivel del ser, más brevemente, en hacer que algo sea".

⁶⁰ Idem. Pág. 106. "Final viene de "Finis" que significa término. Aristóteles la define simplemente como "para qué" (Met. V,1013 a 32). Causa final es el motivo y causa eficiente es el motor".

podemos analizar y reconducir toda las cosas a estos cuatro coprincipios de la realidad y el pensamiento que ahora aplicaremos a nuestro concepto de ley humana positiva.

PRIMER PRESUPUESTO BÁSICO DE LA TESIS

LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO⁶¹

Se deduce y apoya en los artículos 1, 80 y 82 N° 1, 2 y 5 de la Constitución Política de la República; 1, 4, 13, 22, 23, 24, 52 y 53 del Código Civil, los que permiten afirmar que el ordenamiento jurídico es uno solo en razón de que su finalidad es el Bien Común que expresa el conjunto de bienes que sólo la sociedad puede promover y activar⁶².

Las normas de la Constitución Política, son de aplicación universal, pues sus preceptos obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo⁶³. Las normas jurídicas, sean legales o administrativas o judiciales, están subordinadas a la Constitución en virtud de la supremacía constitucional; en consecuencia, dichas normas sólo son válidas cuando se conforman a ella⁶⁴.

Por lo tanto, el postulado de unidad del ordenamiento jurídico se construye sobre el hecho de que todas las leyes válidas o exis-

tentes de nuestro país tienen en común dos aspectos fundamentales: *origen común e igual finalidad última*⁶⁵.

La supremacía Constitucional tiene entonces una doble connotación:

- a. *La supremacía de origen*, se plantea por una parte desde una perspectiva procedimental, en cuanto la Constitución establece la tramitación a la que ha de someterse la creación de la ley y en virtud de esto, las normas adquieren una existencia válida a la vida del derecho^{66, 67}. Sin embargo, el hecho de que todas las normas provengan del mismo origen, supone además que el órgano productor de las mismas opere dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, o sea, hacia el Bien Común y con pleno respeto de los derechos que emanan de la persona humana⁶⁸. De esta manera, el legislador incorpora el fin de su actuar al acto producido que en este caso es la ley. Por lo tanto, se producirá una comunidad de valores contenidos en todas y cada una de las leyes producidas.

⁶⁵ El iusnaturalismo tomista justifica dicho principio en razón de que todas las normas provienen a modo de conclusiones del primer principio de la moral "haz el bien y evita el mal". Por su parte el iuspositivismo kelseniano, fundamenta dicha unidad en la existencia de una norma fundamental (*Gründ norm*), de cuya validez arranca la validez de todas las normas del ordenamiento jurídico. Ver: ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José. *Introducción Crítica a la Doctrina Jurídica de Kelsen*. 1987. Págs. 54 y ss.

⁶⁶ ILLAS. *Op. cit.* Pág. 47 Normas nomogenéticas y la seguridad jurídica.

⁶⁷ Capítulo Quinto de la Constitución, artículos 62 y siguientes, de acuerdo con el artículo 60, o sea, leyes cuya misión es regular la génesis de otras normas, las normas nomogenéticas. Cuya sanción es la Nulidad de derecho público.

⁶⁸ BERTELSEN REPETTO. *Rango jurídico de los tratados internacionales sobre derechos humanos en Chile*. Informe Constitucional N° 1091, 8 agosto de 1995. Pág. 7 y ss. "Comentando el deber de respeto a los tratados en materia de derechos humanos, plantea que la obligación recae sobre todo órgano del Estado y no implica únicamente inspirarse en las normas superiores, sino que establece una obligación de ajustarse a las mismas cuando actúa dentro de su competencia, pues en caso contrario, su actuación sería inválida".

⁶¹ PACHECO, Máximo. *Teoría del Derecho*. 295. La teoría del ordenamiento jurídico positivo, expuesta originalmente por Adolfo Merckel y desarrollada por Hans Kelsen y Alfred Verdross, establece que el complejo de normas jurídicas que dan sentido al derecho de un país no se encuentran aisladas, sino vinculadas entre sí por una fundamentación unitaria en virtud de la cual constituyen una estructura, una unidad, un sistema denominado ordenamiento jurídico. Por su parte COSSIO, Carlos. *La Plenitud del Ordenamiento Jurídico y la Interpretación Judicial de la Ley*. 1947. Pág. 179, "la plenitud descansa en el tipo de logicidad inmanente al derecho mismo".

⁶² OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio, O.P. *Introducción a las cuestiones* 90 a 97. Suma de Teología. 1993. Pág. 698.

⁶³ BERTELSEN REPETTO, Raúl. *Creación y Aplicación del Derecho Constitucional*. Informe Constitucional. N° 2000. Pág. 2.

⁶⁴ CEA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. 1988. Págs. 87. Habla de primacía sustantiva y formal.

- b. *La supremacía de finalidad*, se plantea en cuanto la nuestra es una Constitución axiológicamente definida⁶⁹ que plantea explícitamente que el fin del Estado es la promoción del Bien Común⁷⁰ y reconoce una serie de realidades propias del ser humano y anteriores a ella. Para esto, se establece una serie de preceptos que sirven de valores sobre los que se construye la sociedad y su accionar.

Así encontramos en el artículo 1° de la Constitución:

"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el Bien Común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades".

Estos valores fundamentales no pueden ser anulados por medio de las leyes producidas por el sistema en razón de que su origen

⁶⁹ CEA. *Op. cit.* Pág. 92.

⁷⁰ CALDERA DELGADO, H. "La Obsolescencia del Concepto de Ley del Código Civil y Las Nuevas Relaciones entre La Ley y El Reglamento a Consecuencia de la Entrada en Vigencia de La Constitución 1980". *Revista Derecho y Jurisprudencia*. Mayo-Agosto 1985. Pág. 26. "Los siete primeros artículos tienen la calidad de normas supraordenadas del resto de los preceptos constitucionales. Como por ejemplo el fin de bien público como único norte del Estado.

esta determinado por ellos, en cuanto medios encaminados a un fin⁷¹.

Es esta *unidad de finalidad* la que permite la organización racional del sistema, ya que establece la regla y medida del acto del Estado, el que debe subordinarse como medio en relación al fin que es el Bien Común⁷². Análogamente las leyes inferiores representan a los medios, en cuanto estas son los mecanismos de realización de los fines superiores del Ordenamiento Jurídico. La ley es la prescripción de un acto ordenado al fin social⁷³. En este contexto, la incoherencia del sistema trae consigo la imposibilidad de alcanzar el fin propuesto. Por ejemplo, si voy de viaje a Antofagasta no puedo tomar la carretera a Concepción.

Siguiendo la enseñanza del profesor don José Joaquín Ugarte, el fin del ordenamiento jurídico es el bien moral que consiste en la dación y respeto a cada uno de lo suyo. La coexistencia en armonía de cada uno de los integrantes de la sociedad supone la búsqueda por parte de estos de los bienes que los perfeccionan.

Pero, ¿es posible que se produzca conflicto en la búsqueda de bienes por los particulares? Cuando el bien particular al que tienden los individuos, está encaminado a su perfección no hay posibilidad de contradicción, ya que no es posible que el justo bien de unos sea a la vez el mal de otros. "Cuando concebimos una estructura social sin razón de finalidad, las contradicciones abundan"⁷⁴.

En Bello, comentando el artículo 13 del Código Civil:

⁷¹ En este sentido una de las normas de interpretación más importante de la Constitución esta constituido por el artículo 19° 26, que prescribe la no afectación de los derechos en su esencia. (sanción inaplicabilidad).

⁷² HERVADA, J. *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*. 1989. Ver pág. 45. "El fin inmediato o próximo esta subordinado al fin ulterior o mediato y en supremo grado al fin último"; y por otro lado la conclusión más importante que obtiene HERVADA: "La ruptura de la subordinación del fin inmediato al fin superior cambia la especie del acto o actividad.

⁷³ OSUNA FERNANDEZ-LARGO, O.P., *Introducción a las cuestiones 90 a 97. Suma de Teología*. 1993. Pág. 698.

⁷⁴ UGARTE GODOY, José Joaquín. Artículo titulado "Con el Mejor Derecho", diario *El Mercurio* 19 de abril 1997. Con respecto a la colisión de derechos "Si estos no se conciben como algo mecánico, material y cuantitativo, sino como facultades encaminadas en definitiva a un fin único que

*"Todos los artículos de un código, y aun de distintos códigos, coordinados entre sí, como por ejemplo los códigos franceses civil, comercial, y de enjuiciamiento, constituyen una sola ley"*⁷⁵.

Por lo tanto, una conclusión inevitable es que la unidad del ordenamiento jurídico se desvanece o se vuelve ilusoria cuando existen antinomias o incompatibilidades entre una norma y las demás que componen el ordenamiento jurídico.

En relación al concepto de unidad en las normas de interpretación, es interesante mencionar que la unidad es el supuesto básico de la interpretación y fundamento del proceso de elaboración de la norma. Todos los artículos de interpretación la suponen y además posibilita algunas técnicas como la Analogía en sus distintas formas y la Integración.

La historia del artículo 24 del Código Civil nos remonta a un concepto de unidad, que proviene del concepto de la *ratio*, o la razón, el para qué algo se hace. Estas razones están insertas en una jerarquía o gradación, por lo que todas las leyes tienen una finalidad última y esta es el Bien Común.

El artículo 24, prescribe que:

24. CC. *"En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"*.

Esta disposición, en los términos de la doctrina hermenéutica de Domat, que identifica el concepto "espíritu" con el de "*ratio legis*", plantea dos elementos: el "espíritu general de la legislación" y la "equidad"⁷⁶.

es el bien común, del cual toman toda su razón de ser resulta que no se dan en verdad colisiones, y que los actos que autorizaría un derecho aisladamente considerado, pero que pugnan con otro cuyo bien determinante debe prevalecer, no están realmente amparados por aquel derecho son ilícitos, y no cabe entonces una composición matematizante según quien resulte más o menos agraviado".

⁷⁵ BELLO. En AMUNATEGUI, *Op. cit.* Comentario Art. 13°

⁷⁶ GUZMAN BRITO, Alejandro. *La historia..* Pág. 75.

"Legislación" en el artículo debe ser comprendida como el conjunto de las leyes chilenas. "Espíritu", referido a una disposición particular, corresponde a la finalidad de la ley. Por lo tanto, el artículo 24 prescribe que la finalidad de las leyes chilenas en su conjunto sirve para interpretar o integrar la ley. Es un elemento que nos permite obtener su sentido. Por lo tanto, no es esta una remisión a los principios generales del derecho, sino al fin objetivo del ordenamiento jurídico chileno, que según el artículo 1° de la Constitución del 80, es el Bien Común.

En relación a la equidad, existen diferentes interpretaciones, pero para ser coherentes con la interpretación basada en las fuentes históricas de las normas que se remontan al derecho de los comentaristas del *Corpus*, debe entenderse la referencia como hecha a resolver los casos mediante el uso del derecho romano que según Bello "ha pasado por la prueba del tiempo, se ha probado en crisol de la filosofía y se ha hallado conforme a los principios de equidad y de la recta razón"⁷⁷.

CONSECUENCIAS DEL POSTULADO DE UNIDAD

COHERENCIA Y PLENITUD

A. LA COHERENCIA

La UNIDAD FINAL, presupone que:

Todo el conjunto de las leyes que constituyen el derecho positivo chileno, se encuentra ordenado en dirección al Bien Común.

Y, si el fin del ordenamiento jurídico es el Bien Común, entonces este se encuentra presente en cada una de las partes del ordenamiento, como causa última en tanto comunica a cada una de sus partes su razón de ser. ¿Para que existe una ley? Para el bien de todos se responderá ¿Para que se dictará tal ley? Para el Bien Común.

La coherencia es la consecuencia lógica que se desprende de afirmar la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la coherencia del ordenamiento es una de las caracte-

⁷⁷ GUZMAN BRITO, Alejandro. *Idem.* Pág. 80. Citando a Bello en discurso de inauguración de la Universidad de Chile en 1843.

terísticas fundamentales del mismo y funcionalmente puede ser definida como la inexistencia de antinomias o contradicciones en el ordenamiento⁷⁸.

La coherencia del ordenamiento se fundamenta necesariamente en el *Principio de no Contradicción*. Este puede enunciarse de la siguiente manera: "nada puede ser y no ser a la vez y en el mismo sentido"; y en sentido jurídico: "dos normas de derecho contradictorias, no pueden ser válidas ambas a la vez en el mismo sentido"⁷⁹.

Todo orden se sustenta en el principio de no contradicción. Si definimos orden como la recta disposición de las cosas en relación a un fin, el conjunto estará ordenado cuando unas partes no contradigan a otras. Esto implica necesariamente la incorporación de los contenidos de los valores superiores del ordenamiento jurídico en la norma a interpretar. Principio y fin no se confunden con la cosa, pero le pertenecen⁸⁰, por lo que la norma que deriva de una superior y más general tiene a esta por fundamento.

De ahí que unas normas se puedan deducir por otras, complementarse e incluso suplir los vacíos que naturalmente se produzcan ante la diversidad de situaciones que enfrenta el diario vivir⁸¹.

Del principio de identidad deriva el principio de no contradicción, el que nos permite afirmar cosas como "lo que no está prohibido está permitido". Según García Maynez este principio aplicable a los juicios afirma que "aquellos juicios en que el concepto sujeto es idéntico al concepto predicado, son

necesariamente correctos", y serán además verdaderos en la medida que las premisas y la conclusión del silogismo sean adecuadas a la realidad.

El principio apoya su validez sobre la identidad de ambos conceptos, declarando que si esos juicios positivos son verdaderos, es porque contienen juicios idénticos en los lugares del sujeto y del predicado⁸².

Este "orden racional y coherente" de la legislación nacional está supuesto y expresado por el primer inciso del artículo 22 del Código Civil, que prescribe:

22.- "El contexto de la ley, servirá para ilustrar cada una de sus partes, de manera que entre todas ellas haya la debida correspondencia y armonía."

Por lo tanto, es necesario que el resultado de la interpretación sea además coherente con el contexto de la ley, ya que de lo contrario se rompe la identidad y *unidad final* del mismo.

El segundo inciso refuerza la idea de que el contenido racional de cada uno de los conceptos tiene elementos compartidos con los demás al plantear la posibilidad de recurrir a la analogía interpretadora⁸³:

22 N° 2 "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

De acuerdo a la historia del artículo 22, este corresponde a una aplicación del principio *antecedens et consequens* por un lado y de la *alia lex* por el otro, unidos al criterio de substrata materia. Se refiere a que las demás partes que siguen o anteceden a la que se trata de interpretar, en cuanto provenientes de

⁷⁸ BOBBIO. *Op. cit.* Pág. 206. "el principio de la coherencia del ordenamiento jurídico consiste en negar que en él puedan existir antinomias o sea normas incompatibles entre sí, ya que la compatibilidad es una condición de validez del conjunto.

⁷⁹ GARCIA MAYNEZ, E. *Introducción a la Lógica Jurídica*. Pág. 27, lógicamente, se enunciaría como "S no puede ser, al mismo tiempo, P y no P".

⁸⁰ FRAGUEIRO. *Op. cit.* Pág. 14.

⁸¹ RECASENS SICHES. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 1956. Pág. 253 "Observa Aristóteles que el derecho positivo es formulado verbalmente en reglas universales. Pero sobre ciertas cosas no es posible formular una regla universal. La ley al formular una norma para el tipo usual o corriente de casos procede correctamente".

⁸² GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.* Pág. 151.

⁸³ *Repertorio*. Pág. 104-105. Corte Suprema 9 de noviembre de 1948, "la expresión misma ley, que emplea el artículo 13 del Código Civil atañe al conjunto de leyes referentes a una materia análoga, aunque se encuentre repartida en diversos cuerpos legales". Corte Suprema 16 de octubre 1972, "para juzgar si una regla tiene frente a otra el mérito de excepción, ha de atenderse a la mayor o menor amplitud de los respectivos mandatos, medida en relación a los casos o categorías de casos que regulan".

una misma mente, se pueden interpretar porque cabe suponer su armonía. Si se toma en cuenta la unidad final, se llega a la misma conclusión por medio de la definición de orden: "la recta disposición de las cosas en relación al fin". Por ello se permite utilizar una porción que para aclarar otra al parecer obscura, que es cuanto significa el término "ilustrar", "dar luz", o "aclarar"⁸⁴.

Lo anterior es recogido sabiamente por una sentencia de la Corte suprema que plantea que:

*"El artículo 22 del Código Civil dispone que las distintas partes del ordenamiento jurídico deben interpretarse de manera que se guarde entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. De esta norma es una aplicación conceptual la del artículo 13 del mismo Código en cuanto ordenan la primacía de las leyes especiales sobre las generales"*⁸⁵.

Siendo la unidad final del sistema, un atributo primordial del conjunto de las fuentes formales del derecho que se llama ordenamiento jurídico y la ordenación resultante jerarquizada, los preceptos superiores se hallan implícitos en los inferiores y determinan su sentido por lo que cabe afirmar que el Bien Común un componente de todas y cada una de las leyes a modo de causa última. Aceptado lo anterior y en virtud del principio de no contradicción los contenidos particulares de una ley no pueden pugnar con los valores superiores que inspiraron su génesis, debiendo acomodarse a ellos siempre, en caso de que cualquier discrepancia aparezca. Una sentencia reciente de la Corte Suprema, recogida en el Repertorio, expone lo siguiente:

"La equidad, la sana razón y la moral, son elementos básicos en que el legisla-

*dor se inspira para la dictación de las leyes y sirven, por lo tanto, como varios factores de interpretación para buscar su espíritu a fin de cumplir con uno de los primeros pasos que debe dar el intérprete, ciñéndose a la norma de hermenéutica contemplada en el artículo 19 del Código Civil. También el artículo 22 de este cuerpo legal orienta al intérprete para que a través del contexto de la ley busque el sentido de cada una de sus partes de modo que entre todas ellas exista la debida correspondencia y armonía"*⁸⁶.

La coherencia se resguarda a través de los siguientes mecanismos:

1. De jerarquía

Supremacía constitucional. Por medio de la cual en caso de contradicción entre la norma superior y la inferior, la norma inferior es declarada inaplicable en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal. Además, el tribunal constitucional tiene la atribución de resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

*Casación*⁸⁷. Por medio de la cual la sentencia que no se conforma a la ley, es corregida por medio del reemplazo o la anulación, permitiendo así el cumplimiento de la garantía constitucional de igualdad ante la ley⁸⁸.

2. Especialidad

Establecida por los artículos 4 y 13 del Código Civil en cuanto éste postula que las

⁸⁶ CORTE SUPREMA, 20 de julio de 1989. R., t.86, sec. 1°, Pág. 96 (C.9°, p. 103).

⁸⁷ DUCCI. *Op. cit.* Pág. 40. "Pero incluyendo a todos los elementos de la jurisdicción como un solo órgano, ya que forman parte del mismo ordenamiento jurisdiccional, podríamos considerar también que el recurso de casación en el fondo constituye un caso de interpretación auténtica de la sentencia, ya que el tribunal de casación, vinculado con los hechos que resultan de la sentencia impugnada, puede buscar una relación coherente entre esos hechos y el derecho que aparece infringido.

⁸⁸ ORTUZAR. *Op. cit.*

⁸⁴ GUZMAN BRITO. *La historia (...)* Pág. 72. "Aquí la fuente la tomamos de los Principios De Derecho Internacional de Bello, línea de influencia de Vattel, que plantea: SEPTIMA: si alguna expresión susceptible de significados diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponde según el asunto. (Pro substrata materia).

⁸⁵ REPERTORIO. *Ibid.*

disposiciones relativas a negocios particulares prevalecen por sobre las disposiciones generales.

3. Temporalidad

Establecido por el conocido aforismo "*lex posteriori derogat priori*", y recogido por nuestro código en los artículos 6 y 7, que establece las reglas acerca de la entrada en vigencia de una ley, y por los artículos 52 y 53 en cuanto plantean la derogación de la ley anterior por la ley posterior cuando esta contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. También se contempla el caso de la derogación orgánica que se produce cuando se dicta un cuerpo legal que tiene por objetivo regular todo un ordenamiento particular como el civil, comercial, etc., se entienden derogadas las leyes anteriores por el solo hecho de su entrada en vigencia, incluso aquellas normas que no son incompatibles con el nuevo ordenamiento.

A su vez estos mecanismos se pueden clasificar en fuertes y débiles en caso de contradicción:

- *Caso 1:* Se dicta ley de inferior nivel jerárquico, incompatible con la ley anterior y de superior rango: prima el criterio de jerarquía sobre el de temporalidad.
- *Caso 2:* Se dicta ley general posterior incompatible con ley especial anterior: prima la ley más especial.
- *Caso 3:* Se dicta ley especial incompatible con la ley superior jerárquicamente: prima ley superior.

Por lo tanto, los criterios fuertes son el de jerarquía y especialidad y el débil el de temporalidad, siendo el más fuerte de ellos el criterio de jerarquía.

Suelen producirse conflictos entre normas de igual jerarquía, especialidad y temporalidad. Estos casos deben ser resueltos por medio de la norma establecida en el artículo 22 en base al criterio de coherencia y ordenación al Bien Común.

En conclusión podemos enunciar un postulado de coherencia:

"Las normas del ordenamiento jurídico, en razón de que tienen común finalidad, son coherentes, armónicas y correspondientes entre sí".

B. LA PLENITUD

La plenitud de nuestro ordenamiento se debe concebir como la característica del ordenamiento jurídico por el cual todos los casos que ocurren en nuestra realidad tienen solución. Aunque no todos los casos tienen previsión legal, el principio de inexcusabilidad de los jueces, en virtud del artículo 73 inciso segundo de la Constitución Política de la República, nos asegura que la sentencia se dictará aunque el juez se encuentre en el caso de obscuridad, insuficiencia o falta de ley. No compartimos el pensamiento de la norma general de exclusión que plantea la perfección y completitud del ordenamiento jurídico al que se llegaría por rigor de la deducción⁸⁹.

SEGUNDO PRESUPUESTO BÁSICO DE LA TESIS

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

A. CONCEPTO DE INTERPRETACION

No es posible cumplir una orden que se desconoce o no se entiende⁹⁰. Es necesario, entonces, que tanto quien debe seguir la ley como quien debe aplicarla conozcan el mandato a seguir y a aplicar correspondientemente⁹¹.

⁸⁹ ASCOLI, M. *La Interpretación de las Leyes*. 1947. Pág. 27. Plantea la posición de la doctrina positivista italiana en especial de DONATI. (Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico 1910).

⁹⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. *De La Ignorancia de La Ley*. Su Inexcusabilidad. Pág. 266. El autor plantea que la imperatividad de la norma depende de la cognoscibilidad de la misma. La norma que no se conoce queda frustrada. Así, SANTO TOMAS, A. SUAREZ, etc., Pág. 51, cita a DOMINGO DE SOTO: "una regla de nada sirve mientras no se aplique a los que van a hacer uso de ella y esta aplicación no es posible mientras no se tenga de ella conocimiento".

⁹¹ CABANELLAS, G. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II, 1968. Pág. 419. Citando el concepto de interpretación de las partidas, "Saber las leyes no consiste sólo en la recta memoria de sus letras, sino en saber su verdadero entendimiento". ENRIQUE CURY. *Op. Cit.* plantea que la interpretación es un proceso cognoscitivo, que plan-

Según el jurista italiano E. Betti, interpretar es "un proceso espiritual..., mediante el cual un espíritu pensante responde al mensaje de otro espíritu, que le habla a través de formas representativas"⁹².

Entonces, la necesidad de normas especiales⁹³ para el conocimiento de la ley radica en el uso del lenguaje escrito como medio para fijar y comunicar el mandato de la autoridad, el que se compone de términos o signos de naturaleza material, los que son equívocos y limitados⁹⁴. Como ya se planteó en la introducción de este trabajo, es fundamen-

tea la dificultad de solo ser accesible al intérprete a través de una forma representativa cuya aprehensión esta determinada por el grado de perfección del instrumento empleado para perfeccionarla. Puede ser y (suele ocurrir) que lo pensado por el autor difiera de lo manifestado... tomo I, pág. 160.

⁹² BETTI, *Teoría Generale Della Interpretazione*, 1955, I, Pág. 95. QUINTANA BRAVO, Fernando. Interpretación Ratio Juris y Objetividad. 1994. Pág. 45. Comentando el trabajo de Betti, reconoce la influencia de Hartmann, en cuanto su punto de partida es una objetivación: "El espíritu viviente, histórico, objetivo produce una forma en la que se objetiva, que en cuanto diferente de él mismo adquiere autonomía, diferenciabilidad, estabilidad, en suma, fijación de modo que se inserta en el flujo histórico en términos que otro espíritu lo tiene en frente suyo como distinto y objeto de conocimiento".

⁹³ REPERTORIO. Código Civil, aparece una nota a un editorial de "El Araucano", "...nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguiesen unas mismas reglas de interpretación legal". Además una serie de sentencias citadas ratifican lo anterior en el sentido que estas normas tienen por finalidad orientar la labor de los tribunales de justicia en su función específica y primordial de averiguar y fijar el recto y genuino sentido de la ley. págs. 122 y 124.

⁹⁴ MANS PUIGARNAU, J. *Lógica para Juristas*. 1969 Pág. 54, "Así como el lenguaje es la expresión del pensamiento, el término es la expresión del concepto. Al modo como el concepto es el signo intelectual de la cosa que constituye su objeto, así el término es el signo lingüístico del concepto. Término unívoco, se refiere a distintas cosas en un mismo sentido. Equívoco, misma o distintas cosas en sentidos diversos y análogos aquellos que toman distintas cosas en sentidos que si bien son originariamente distintos tienen razón de semejanza".

tal distinguir y no confundir el continente y lo contenido. El sentido de la ley corresponde al contenido que, siempre, es una regla y medida de los actos humanos. El continente esta compuesto por las oraciones⁹⁵.

La tarea del juez consiste en aplicar el derecho creando por medios racionales una norma particular que resuelva el caso sometido a su decisión. Dicha norma debe mantener la identidad de aquella norma que le sirve de fundamento, en especial, debe tener idéntica "ratio", siempre que la "ratio" de la ley interpretada sea coherente con los principios superiores de la legislación nacional y ordenada al Bien Común. Además debe integrar los vacíos o lagunas de la legislación recurriendo a la equidad⁹⁶. Es usual que se con-

⁹⁵ GUZMAN BRITO, Alejandro. *La Historia Dogmática de las Normas Sobre la Interpretación*, en Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico. Pág. 48. De acuerdo con esta doctrina romano-medieval en la ley deben distinguirse dos partes: el tenor literal (*littera, verba, o scriptura legis*) y su sentido (*sensus, mens, sententia, intellectus legis*). La primera corresponde al conjunto organizado de palabras escritas con que la ley se manifiesta externamente. La segunda al pensamiento expresado por esas palabras. De ambas partes, decían los medievales, la principal y verdaderamente constitutiva de la ley era el *sensus*, del que la *littera* aparecía como su corteza (*Cortex Legis*). Por lo tanto para los juristas medievales la hermenéutica consistía en la captación del sentido de la ley, manifestada por las palabras".

⁹⁶ PACHECO GOMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. 1990. Pág. 401. Denomina lagunas a aquellas hipótesis no previstas por el legislador, es decir, aquellos espacios vacíos que este ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo debido imaginarlos. El tratamiento de las lagunas tiene una especial connotación por cuanto es el talón de Aquiles de los dogmas iuspositivistas, en especial el de la plenitud del ordenamiento jurídico, Pedro Serma Bermúdez, en curso de visita en Pontificia Universidad Católica, 1996, dice que Portalis, redactor del Código de Napoleón, "se dio cuenta de que era imposible prever todos los casos, por lo que dice que hay que recurrir al derecho natural cuando la ley no tenga solución". Sin embargo en la redacción final fue eliminado el artículo 9, que preveía esta solución, manteniéndose el artículo cuarto, que prescribe la inexcusabilidad de dictar sentencia en los casos sometidos a su decisión. Este hecho dio origen a la escuela de la exégesis que plantea que todo caso puede solucionarse partiendo de la ley. Sobre este tema ver BOBBIO. *Op. Cit.*

fundan en la práctica la tarea de interpretación de una ley y los casos de vacío o lagunas, debido a la complejidad de las situaciones que pueden presentársele al juez, pero no es este el lugar para tratar tan interesante materia⁹⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico, la regla principal de interpretación es el artículo 19 del Código Civil:

19. CC. *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.*

En consecuencia, este precepto tiene la particularidad de hacer referencia explícitamente a una serie de elementos *constitutivos de las leyes*.

- a. Lo que se busca encontrar en toda ley es su sentido⁹⁸.
- b. Este puede encontrarse más o menos evidente en el tenor literal del precepto⁹⁹. El tenor literal corresponde al vehículo de comunicación de las leyes.
- c. Cuando no aparece evidente el sentido de la ley en el tenor literal, este puede y

⁹⁷ FROSINI, Vittorio. *Op. Cit.* Pág. 66. “El intérprete siempre ha sido denominado la *vox legislatoris*, y también la *bouche de la loi*, por cuanto la ley habla y el intérprete pronuncia la misma palabra, la hace resonar y la introduce dentro de un discurso jurídico. Pero la ley no siempre tiene algo que decir, ya que además de las palabras contiene a la vez silencios cuando permanece sorda a las preguntas y muda en las respuestas, entonces el intérprete sustituye al legislador (...) la interpretación es una tarea demiúrgica, o sea no creativa ex nihilo, sino creadora de una nueva forma compositiva en la que la ley asume su rostro.

⁹⁸ DUCCI. *Derecho Civil*, parte general. Pág. 76. “Los artículos 19 a 24, buscan fundamentalmente el sentido de la ley”.

⁹⁹ Por ejemplo: RODRIGUEZ, *Op. Cit.* Pág. 53, 2º párrafo: “puede el intérprete desentrañar el significado de cada una de las palabras que compone la proposición normativa y, sin embargo, concluir que el sentido de la norma es oscuro, ambiguo o contradictorio”.

debe abandonarse para deducir el sentido de la ley del fin objetivo inmediato o particular de la ley, el que puede desprenderse con claridad de ella misma o buscarse en los trabajos preparatorios del texto¹⁰⁰. El elemento “intención” o “espíritu”¹⁰¹ corresponde a la finalidad de la disposición; por una parte “*intención*” se refiere a la finalidad de las leyes “*pura o meramente potestativas*”, las que son obtenidas por medio de la simple determinación del legislador, como lo es caso de la ley que establece que los vehículos deben transitar por la derecha en Chile, ya que esta no puede ser obtenida por medio del razonamiento; por el contrario, “*espíritu*”, corresponde a la traducción a la terminología de Domat (*esprit*), del antiguo concepto de “*ratio*”, de los glosadores y comentaristas del Corpus que se refiere a aquellas normas que se obtienen por medio de conclusiones de principios superiores, como lo sería el caso de la norma que obliga a los padres para con los hijos, la que se fundamenta en la naturaleza de las relaciones de familia.

¹⁰⁰ BELLO. *En Don Andrés Bello y el Código Civil. 1885*, AMUNATEGUI. Incluye comentario Pág. 139, art. 19, Notas de Bello inédito. “La historia fidedigna del establecimiento de una ley sería, por ejemplo, la relación de los debates ocurridos en el tiempo de discurrirse el proyecto”. DUCCI. *Interpretación*. Pág. 110. “El artículo 19, utiliza tres términos cuyo significado es necesario determinar, sentido, intención, espíritu. Sentido, no se identifica con la finalidad. Pero el artículo hace sinónimos intención y espíritu, siendo la intención claramente determinación de la voluntad en orden a un fin”.

¹⁰¹ GUZMAN BRITO, Alejandro. *La Historia* (...). Pág. 59. Domat, distingue entre leyes inmutables y leyes arbitrarias. Las primeras corresponden a preceptos naturales y de tal modo justas, siempre y en todo lugar, que ninguna autoridad puede cambiarlas ni abolirlas. Las leyes arbitrarias son aquellas que la autoridad legítima puede establecer y abolir según las necesidades, como la que dispone que los testigos en el testamento sean cinco, seis o siete; o la prescripción adquisitiva 10, 20 o 30 años. La misma distinción encontramos en la doctrina clásica tomista entre las leyes derivadas de los primeros principios a modo de conclusiones y las obtenidas por determinación las que corresponden al Derecho Puramente Positivo. RAMIREZ. *Op. Cit.*

B. CONSIDERACIONES ACERCA DEL SENTIDO DE LA LEY

Cada vez que un individuo realiza un acto cualquiera tiene que cumplir con una serie de normas reguladoras de la acción. Esto en virtud de que lo que está ordenado a un fin debe tener una forma proporcionada a ese fin¹⁰². Dichas normas pueden ser tanto, de factura como de valoración. Son normas o reglas de factura aquellas que, en el plano de la ejecución, garantizan la obtención del fin al que se tiende, sea este bueno o malo moralmente. Además, en cuanto el hombre es un ser con una finalidad impresa en su naturaleza, cada uno de sus actos es medido según se acerca o aleja de dicha finalidad.

Al considerar el acto solo desde el punto de vista de su factura, descubrimos que su eficacia depende del orden de las potencias del individuo en relación a su fin. Por ejemplo, el acto del arquero tiene como finalidad el dar la flecha en el blanco. Son las reglas de factura las que determinan cuál ha de ser la posición corporal del arquero, cuál la tensión que se le deba dar al arco o la inclinación de la salida de la flecha. Sin embargo, ha de ser el blanco el que determine dichas reglas, ya que no serán las mismas si el blanco es fijo o móvil, si está cerca o lejos, etc.¹⁰³.

Aceptado lo anterior, es evidente que cuando se plantea una necesidad que deba ser resuelta por medio de la ley, junto con la exigencia que la ley impone, el legislador debe, asimismo, procurarle a los legislados los medios necesarios para que puedan cumplir con su ejecución¹⁰⁴. Sin embargo en razón

del principio de la eficacia del derecho la técnica legislativa imperante no arbitra medios directos a los particulares para realizar por sí mismos la valoración de la justicia o injusticia (moralidad) del mandato entregado, sino que dispone que estos deben limitarse a cumplirlo, o sea a realizar la acción en el plano de la factura del acto. La valoración de la justicia o injusticia del precepto, que se identifica con la adecuada conducta concreta con el fin último de la sociedad que es el Bien Común, se alcanzará mediante los medios que arbitra nuestro Ordenamiento Jurídico como, por ejemplo, las garantías y recursos constitucionales, las nulidades en general, etc.¹⁰⁵ Esto sin perjuicio de la valoración moral que cada persona debe realizar de sus actos con independencia de las prescripciones que establece la norma positiva, ya que no existe el acto humano fuera de la moral.

Santo Tomás nos enseña que el derecho objetivo es "la misma cosa justa" por lo que siendo el objetivo de la ley positiva el derecho así definido, todo derecho objetivo debe estar necesariamente informado por la ley así como la materia lo está por la forma, y ser en consecuencia conforme a ella¹⁰⁶. Por ejemplo, el resguardo de la fe pública es una tarea fundamental en orden a la convivencia pacífica de la sociedad, lo que es de toda justicia. Para procurar este fin, se ha dispuesto que quienes deseen comprar o vender un inmueble deban expresar su voluntad a través de una escritura pública, otorgada ante un mi-

Y como la ley es el producto de la *sindéresis*, todo derecho objetivo debe estar necesariamente informado como la materia por su forma.

¹⁰² DE AQUINO, Santo Tomás, *Op. Cit.* II. C95. a. 3. "Así, la sierra tiene la forma que le conviene según su fin (Aristóteles). A su vez, cualquier cosa regulada y mensurada por otra debe tener forma acorde con su regla y medida. Ahora bien, en la ley humana confluyen estos dos aspectos, por un lado, es algo ordenado a un fin, y por otro, es una regla y medida regulada y mensurada por una medida superior, que es a su vez doble: la ley divina y la ley superior. En cuanto al fin de la ley humana, es el bien de los hombres".

¹⁰³ PIEPER J. *El Concepto de Pecado*. 1904.

¹⁰⁴ RAMIREZ, S. O.P. *El Derecho de Gentes*. 1955. Pág. 63. "La ley es un producto de la *sindéresis* o de la prudencia gubernativa, en forma de proposiciones imperativas reguladoras de las acciones humanas al bien común de toda la humanidad...

¹⁰⁵ DE AQUINO, Santo Tomás, C95. a2. "Según dice San Agustín, en *I De Lib. arb.*, *La ley que no es justa no parece que sea ley*. Por eso tendrá fuerza de ley en la medida que sea justa. Ahora bien, en los asuntos humanos se dice que una cosa es justa cuando es recta en función de las reglas de la razón. Mas la primera regla de la razón es la ley natural, como ya vimos (q.91 a.2 ad.2). Luego la ley positiva humana en tanto tiene fuerza de ley, en cuanto deriva de la ley natural. Y si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de ley; En: GIOVANNI GENTILE. *Op. Cit.* Pág. 132. "De suerte que la ley verdaderamente injusta es aquella que se abroga y no es más ley, por obra de esa ley constante e inmanente que es la misma objetivación de la libertad en su proceso".

¹⁰⁶ RAMIREZ. *Idem*. Pág. 63.

nistro de fe e incorporarla en un registro público de propiedades. Ha sido la ley quien ha dispuesto que los particulares realicen los actos mencionados para lograr la convivencia pacífica de la sociedad.

Por lo tanto, en cuanto se reconoce y acepta que toda ley es regla y medida de los actos libres del hombre, y además que lo distintivo del acto humano es obrar con conocimiento hacia un fin¹⁰⁷, *el sentido de la ley no puede ser sino la ordenación racional de los actos de los particulares en cuanto dirigidos a realizar el fin particular al que tiende la ley*¹⁰⁸, *el que a su vez está ordenado al Bien Común*¹⁰⁹. El concepto ordenación significa disposición, acción de ordenar, cosa

dispuesta u ordenada hacia un fin¹¹⁰. Para ser más rigurosos la noción de sentido aquí expresada es análoga a la de causa formal en cuanto está subordinada a la causa final. En el esquema de la teoría de la causa¹¹¹ representa el “*en qué consiste lo mandado*”, aquello que lo hace ser ese mandato y no otro.

Según lo expuesto, el elemento de finalidad lo expresa la ley mediante la locución “*Intención o espíritu*”, ya que en la terminología de Domat “*espíritu*” (*esprit*) quiere decir finalidad en la razón (*ratio juris*), y la palabra “*intención*” es la correspondiente a voluntad del legislador (*Intention du legislateur*) en relación a las leyes meramente potestativas que corresponden al derecho puramente positivo¹¹².

¹⁰⁷ FERNANDEZ CONCHA. *Op. Cit.* Pág. 15. “Dícese humanos los actos del Hombre en que este obra, no de la manera en que le es común con los demás seres, sino de la manera que le es específica o propia de su naturaleza”.

¹⁰⁸ GUZMAN BRITO. *La Historia (...)*. Pág. 50. “Los juristas medievales lo llamaron *ratio legis*, o sea la razón de la ley. No siempre lo distinguieron del *sensus*, ya que suelen coincidir, pero la diferencia conceptual es la misma entre lo que alguien pensó en decir (*sensus*), y porque o con qué finalidad lo dijo (*ratio*); a lo que podemos agregar el tercer elemento: cómo lo dijo: (*Littera*).

¹⁰⁹ Sin duda, que esta disposición constituye un gran logro de Bello en cuanto reconoce los elementos esenciales de la ley. Esto no es captado propiamente por la doctrina. DUCCI en su obra *Interpretación*, Pág. 111, falla gruesamente al referirse al sentido, ya que confunde el sentido, que es un elemento interno de la ley, con la interpretación que es una operación cognoscitiva que realiza el intérprete. En efecto, DUCCI, plantea que la definición de sentido es “*cada una de las varias inteligencias o interpretaciones que puede admitir un escrito, cláusula o proposición*” que obtiene del diccionario de la Real Academia, y luego define la interpretación como “*fixar el verdadero sentido y alcance de la ley*”. Por lo tanto para Ducci, sentido e interpretación son sinónimos: “*el sentido de la ley es su significado y alcance*”. Esta concepción hace incomprensibles e inútiles las normas de interpretación. Sin embargo Ducci plantea que lo importante es buscar el sentido de la ley.

En RODRIGUEZ, *Op. Cit.*, más reciente, (1990), si bien el autor es bastante más creativo que los anteriores autores, se desentiende de las normas sobre interpretación, para entrar con su propuesta en una confusión entre el tenor literal y el sentido de la ley. El autor distingue entre una

fase formal de la interpretación y una fase sustancial. Según lo anterior, la fase formal consiste para Rodríguez, en la sola lectura del texto: “*aquellos que la ley dice, su sentido*” Pág. 53, o su “*cabal significado*” Pág. 58, y concluye que el intérprete al pasar a la fase sustancial, que consiste en “*aplicar la norma general mediante la deducción de una regla particular destinada a resolver el caso concreto*” podría concluir que el resultado de dicha operación es un absurdo jurídico”. Esto contraviene lo dispuesto en el artículo 19, que claramente diferencia entre el tenor literal y el sentido de la ley, distinción que hemos seguido en este trabajo. Por lo demás si tomamos en cuenta que toda interpretación judicial es el resultado de un procedimiento, y que la forma de las sentencias esta regulada por la ley, y que ambas presuponen el conocimiento previo de los hechos en que consiste la materia del pleito a resolver, *Nunca se podrá producir una lectura descontextualizada del precepto*, ya que toda interpretación judicial estará siempre referida al caso concreto, *ab initio*, por lo que el absurdo planteado por el profesor RODRIGUEZ, no puede plantearse desde esa perspectiva, ya que siempre se tuvo en vista el caso a resolver. Es claro que se producen errores en la interpretación judicial de la ley y existen los vacíos o lagunas, pero esto no es fundamento suficiente para disociar en distintos momentos la actividad interpretadora del juez.

¹¹⁰ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua. 1971. Pág. (456).

¹¹¹ Ver N° 5 TEORIA DE LA CAUSA.

¹¹² GUZMAN BRITO. *La Historia (...)*. Pág. 60. “El resto de la terminología domaciana, permaneció fiel a la tradición: *littera*, para el tenor literal: *lettre*; y para lo designado como *sensus*: *sens de la loi*.”

Por lo tanto, se representa la causa final, es decir el "para qué se realiza el acto prescrito por la ley" que aquí cumple la importante misión de esclarecer el sentido de la ley especificando el acto¹¹³. El espíritu general de la legislación en este sentido se refiere a la finalidad última de la legislación chilena que es el Bien Común¹¹⁴.

En cuanto ley escrita, el fin de la disposición es doble causa del orden de la misma.

Por una parte, es causa de la redacción de la disposición, ya que esta debe expresar eficazmente las normas de factura de las cuales depende alcanzar efectivamente el objetivo de la ley. En esto radica la posibilidad que tiene el intérprete de abandonar el tenor literal cuando el sentido de la ley es oscuro, lo que puede ocurrir por diversas circunstancias, como por ejemplo la natural equivocidad de las palabras, la evolución del lenguaje, e incluso los errores de redacción¹¹⁵.

¹¹³ HERVADA. *Op. Cit.* Pág. 36. Hervada hace sinónimos las palabras "sentido" y "finalidad"; y plantea que (pág. 41) la finalidad es en definitiva su principio especificador, en tanto un mismo acto puede tener dos significaciones completamente diferentes. Por ejemplo matar a otro puede ser tanto un crimen como un acto de legítima defensa o un accidente, en todo caso la significación depende de la finalidad del acto.

¹¹⁴ GUZMAN BRITO, Alejandro. *Idem.* Pág. 75. "¿Qué significa el giro 'espíritu general de la legislación'? Para entenderlo debemos reparar en el uso del término "espíritu", que también aparece en otras dos oportunidades en el párrafo 4; por lo que debemos presumir que existe alguna conexión entre todos ellos. Ya varias veces hemos hecho caudal que la palabra "espíritu" de la que Domat hizo el centro de su doctrina, equivale a la antigua *ratio de los medievales*, el espíritu de la ley en consecuencia es su razón, o sea su finalidad objetiva. Esta finalidad admite diversas gradaciones; de hecho cada ley tiene su finalidad específica y todas ellas tienen su finalidad última que los antiguos, pero también Domat (y Portalis), denominaban "equidad", y por ello la equidad servía de control incluso para las finalidades específicas de cada ley particular, aun en materia hermenéutica. Podemos sintetizar esta idea diciendo que la equidad es la última *ratio* del derecho".

¹¹⁵ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* 1898. Pág. 132. Dice que debemos suponer que la ley es clara, es decir que no deja duda alguna sobre su sentido literal. Decir en tal caso que el pensamiento del legislador es otro que el que aparece en un texto claro y formal, sería acusar al legislador de una grave ligereza y el intérprete no tiene tal derecho.

El límite de esta operación se determina por el *verus sensus* (sentido auténtico o genuino) como se desprende del artículo 23, que abandona el antiguo criterio *odia restringit, favoris convenit ampliari*¹¹⁶ y, en consecuencia, la extensión que debe darse a toda ley se determina por su genuino sentido, sin tomar en cuenta el criterio de lo favorable u odioso¹¹⁷. El criterio de *verus sensus*, o sea la autenticidad del sentido plantea la controversia entre el método objetivo evolutivo de interpretación y el sistema subjetivo de la voluntad del legislador¹¹⁸.

¹¹⁶ BRAVO LIRA, Bernardino. "Arbitrio Judicial y Legalismo. Juez y Derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la codificación. Ponencia en Integración..." Pág. 246. "El papel del juez en un derecho de jurista goza de una gran libertad para fallar, pero dicha libertad no es en ningún caso arbitrariedad, ya que se encuentra regulado por una serie de reglas anteriores y superiores a él, que fueron fundamentales hasta la codificación. Estas reglas encauzan la actividad del juez, no son propiamente normas, sino *topci*, puntos de partida para discernir en cada caso lo justo de lo injusto. Una de estas reglas es *odia restringit, favores convenit ampliari*, conforme a la cual se reconoce una primacía al Derecho común, sin excluir por eso la aplicación preferente de los derechos propios. Así el derecho común es el marco general dentro del cual debe encuadrarse la vigencia de los derechos propios. Tales derechos deben aplicarse del modo menos odioso, o sea el que menos lesiona el derecho común, además, en donde no hay derecho propio se retorna al derecho común. Con la codificación del derecho nacional se perdió la referencia al derecho común y por ende se impugna el criterio de lo favorable u odioso.

¹¹⁷ GUZMAN BRITO. *La historia...* Pág. 75. "El precepto involucra la aceptación de la idea que las leyes tienen una extensión que es necesario determinar; su primera parte simplemente prohíbe tomar en cuenta lo favorable u odioso para ampliar o restringir la interpretación, pero no dice ella en que en ningún caso se puede ampliar o restringir la interpretación de la ley; por modo que siempre queda a salvo una u otra operación, en la medida, empero, en que no se funde en lo favorable u odioso del contenido legal. Por el contrario para PES-CIO. *Op. Cit.* Pág. 276, dicha disposición es la razón por la cual, "si la ley es clara debe ser aplicada al asunto sin contemplación ni vacilación alguna".

¹¹⁸ Algunos sostienen que el criterio subjetivo ya estaría superado; es nuestra posición. Por ej: SOLER. *La Interpretación de la Ley.* 1962. Pág. 117. "La ley es más sabia que el legislador".

*El mismo orden es causa del conocimiento de la ley, ya que constituye la esencia de lo mandado. En consecuencia, el entendimiento del particular operará sobre dicho orden para poder acatarlo y lo mismo hará el juez para hacerlo cumplir. Por lo tanto, el fin que la ley desea obtener solo puede lograrse cuando el sujeto ha captado el orden del mandato correctamente y lo ha seguido*¹¹⁹.

C. CONSIDERACIONES ACERCA DEL CONCEPTO DE CLARIDAD¹²⁰

La claridad del sentido de la ley se refiere al juicio que recae sobre el hecho de si el texto de la ley es suficiente o eficaz en la transmisión del mensaje al receptor o destinatario de él. Es decir, a captar el verdadero sentido de la ley en cuanto es comunicado por medio de la palabra escrita, y referido al caso concreto. Para ello debemos tener siempre presente la distinción entre el lenguaje y el sentido; de los sonidos que lo encarnan y de los signos¹²¹ que sirven para fijarlo¹²².

Si bien comenzamos este apartado afirmando que las palabras o términos son equívocos por su naturaleza material, debemos afirmar categóricamente que los conceptos solo pueden ser unívocos o análogos, pero jamás equívocos, por lo que *el contenido de la ley no puede ser contradictorio*¹²³. Según el diccionario, la claridad es una cualidad por

la cual algo es inteligible o fácil de comprender¹²⁴. Según el profesor Bobbio, la claridad de la ley consistiría en el hecho de que la ley proporcione al juez una *regula decidendi*¹²⁵ aplicable al caso concreto¹²⁶. Esto concuerda con el hecho de que los procedimientos judiciales se inician y construyen sobre la base de los hechos del caso¹²⁷. Incluso las normas que se refieren a la forma que han de tener de las sentencias judiciales establecen que primero se deben consignar en ella los hechos y luego razonar sobre el derecho. Por lo tanto, toda decisión judicial arranca desde la necesidad de resolver una contienda determinada¹²⁸. Esto genera un "pre-juicio" natural que

¹²⁴ CABANELAS. *Op. Cit.* Pág. 393. Claridad: facilidad para ser comprendido, resulta recomendable en todos los actos y relaciones jurídicas para evitar conflictos y especialmente en la sentencia para resolverla sin dudas ulteriores".

¹²⁵ BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.* Pág. 89. Comentando el artículo cuarto del Código de Napoleón, "El juez que rehusare juzgar bajo pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia", dice que le queda excluida la posibilidad de abstenerse de decidir apoyándose en el hecho de que la ley no ofrece ninguna *regula decidendi* para el caso.

¹²⁶ RODRIGUEZ. *Op. Cit.* pág. 50. Discrepamos con lo expuesto por el profesor Rodríguez: "la fase más importante de la interpretación es la que corresponde a la elaboración de la norma particular, la parte cognoscitiva queda relegada a un segundo plano", ya que no hay tal separación de fases real, solo podemos distinguir las conceptualmente.

¹²⁷ FROSSINI. *Op. Cit.* Pág. 66. "Interpretar es por una parte lectura del hecho y por otra la interpretación de un suceso a través de las figuras, las normas y las instituciones jurídicas que a los ojos del jurista le confieren un significado (...) el problema de la interpretación está ligado al de la aplicación".

¹²⁸ Ver el Código de Procedimiento Civil, artículos 253 y siguientes: "Todo juicio ordinario comenzará por demanda del actor..." 254. "La demanda debe contener: 4º La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y 5º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal". También Código de Procedimiento Penal: 76º "Todo juicio criminal... comienza por la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona responsable de ellos y las circunstancias que pue-

¹¹⁹ El cumplimiento de la ley siempre es libre, pues procede del conocimiento de ella y de la voluntad aceptar su determinación y guiarse por ella.

¹²⁰ Llama la atención la falta de profundidad con que es analizado el tema por nuestra doctrina.

¹²¹ MASSINI CORREA, C. *Doce Tesis Sobre Semántica e Interpretación Jurídica. Interpretación Integración y razonamiento jurídicos.* 1992. Pág. 139. "Se entiende por signo todo aquello que, de suyo, hace conocer otra cosa; dicho en otras palabras todo aquello que una vez conocido nos remite al conocimiento de una realidad distinta de él.

¹²² BETTI. *De la interpretación del Derecho.* 1966. Pág. 154.

¹²³ Esta observación es fundamental, ya que nos da una dirección importante respecto del resultado del proceso interpretativo, este es obtener un significado y mantener la coherencia en la norma creada en todas sus partes. Ver ALEXYS, Robert. *Derecho y Razón Práctica.* 1993. Pág. 9. Comenta el planteamiento de Ronald Dworkin, acerca de que solo puede haber una respuesta correcta para cada caso.

orienta la actividad cognoscitiva del juez no siendo posible a este abstraerse del caso que va a resolver¹²⁹. El juez "lee" la ley a través de "gafas" que constituyen los elementos del caso.

Entonces, es el sentido de la ley el que debe aparecer claro cuando confrontado con el caso a que se pretende aplicar se adapta a la situación y cumple el fin que busca la ley. Al respecto, nuestra doctrina y jurisprudencia dedican varios párrafos para diferenciar entre tenor literal claro y claridad de sentido¹³⁰.

dan influir en su calificación y penalidad". Por su parte el artículo 170 del C.P. Civil dispone que primero se consignen las acciones y excepciones, luego las consideraciones de hecho y derecho, luego la exposición de las leyes, y por último la decisión del asunto controvertido; el C.P. Penal dispone que primero se consigne una exposición breve y sintetizada de los hechos, acciones y defensas, sus fundamentos, las consideraciones de hecho y luego las razones legales o doctrinales, luego la cita de las leyes y por último la resolución del caso. El artículo 3 del Código Civil dispone que estas sentencias solo tendrán fuerza obligatoria respecto de los casos en que actualmente se pronunciaren.

¹²⁹ En experimentos acerca del proceso cognoscitivo humano, se ha establecido que dentro del proceso psicológico del conocimiento está presente una etapa de precomprensión que se genera a causa de los conocimientos adquiridos con anterioridad por las personas, esto hace que el conocimiento de algo casi nunca sea originario, sino que se construye sobre la experiencia de las personas. Por ejemplo en BANDLER & GRINDER, *Op. Cit.* Pág. 37, citando a Postman y Bruner, se experimenta con naipes muchos de los cuales eran normales, pero algunos estaban intencionalmente alterados. Los sujetos experimentales tuvieron grandes dificultades para advertir las diferencias, ya que su tendencia original era la de ignorar las diferencias.

¹³⁰ Repertorio. Pág. 126. Evidencia las contradicciones y diferencia de criterios: La primera doctrina de la Corte Suprema demuestra claramente el método exegético, "Si la ley no contiene precepto oscuro alguno, debe aplicarse de acuerdo con su tenor literal, y no se puede recurrir para ese fin a su historia, intención o espíritu. No cabe interpretar la ley perfectamente clara, pues toda interpretación presupone cierta oscuridad". 1908, 25, 28, 34, 36, 49. Voto disidente 17 abril 1930, "cuando el sentido -no tenor- es claro no ha de recurrirse a consultar su espíritu"; otra: "cuando el tenor de la ley es claro resulta inoficioso averiguar si su contenido guarda o no armonía con los principios generales, puesto que la misión del tribunal, consiste en aplicar la ley escrita cualquiera

Cuando el sentido de la ley aparece como evidente, se produce una aceptación pacífica de su contenido y el intérprete genera la norma a aplicar deduciendo una norma particular de la norma interpretada¹³¹. Una jurisprudencia y doctrina antiguas consideran que no corresponde la interpretación de la ley cuando el tenor literal es claro¹³².

sean sus consecuencias o las circunstancias especiales del caso fallado". Año 1936, 1941. Otra Corte de Apelaciones Valparaíso: "Frente al claro tenor literal de una ley, es inútil e ilegal tratar de interpretar, definir o comparar los términos empleados en ella, trayendo a discusión textos de otras legislaciones extranjeras o estudios de carácter doctrinario." 1936; Otra Corte Suprema: "Cuando el sentido de la ley no es claro, puede el intérprete desatender su tenor literal, puesto que prima en este caso, sobre la palabra escrita, el sentido de la ley, y debe recurrirse a su intención o espíritu." 1948. Corte Suprema: "El inciso primero del artículo 19, del Código Civil, no impide abandonar el tenor literal de la ley y recurrir a otros elementos de interpretación cuando la letra de ella es clara, sino cuando lo es el sentido de la misma, vale decir su alcance", 1968 y 1970.

¹³¹ Sin duda que este proceso es mucho más complejo, pero este no es el lugar para profundizar en este tema. Ver libros citados. En especial, SOLER, Sebastián. *La Interpretación de la Ley* 1962.

¹³² PESCIO. *Op. Cit.* Pág. 276. "Si la ley es clara debe ser aplicada al asunto sin contemplación alguna" De aquí el conocido aforismo, "*in claris non fit interpretatio*". QUINTANA, en la obra citada Pág. 105, critica este postulado: "El error de asignarle validez a este enunciado radica en que el principio legal no se trata de un enunciado cognoscitivo, sino de un principio regulativo de la vida social, por lo cual es preciso ver en cada caso cómo funciona y si se adapta al fin que debe responder, o sea sirve para resolver el problema práctico que se tuvo en vista. El intérprete que se limitara a la sola fórmula legislativa y prescindiera de indagar que la valoración normativa constituye su *ratio*, mostraría que tiene una noción bien mísera del sentido de la ley y no cumpliría con su tarea. Por eso el oficio de intérprete no debe quedar condicionado a si los enunciados son claros u oscuros, porque la claridad no es un dato "preexistente y presupuesto" sino más bien el resultado al que se llega en la interpretación". Sin embargo GUZMAN BRITO, en *La Historia...*, pág. 58: El principio *In Claris non fit interpretatio* debe entenderse dentro de la distinción que algunos juristas medievales hacían entre *significatio verborum* e *interpretatio*. La primera consistía en la operación de fijar todos los sentidos posibles de cada término empleado

Sin embargo, esta visión está superada al considerar que el carácter simbólico del lenguaje escrito y el preconocimiento del caso particular obligan siempre al juez a interpretar la ley para aplicar el derecho y en consecuencia, la claridad es el objetivo o finalidad de la actividad interpretadora¹³³.

Citemos, a modo de ejemplo histórico, el conflicto entre la claridad del tenor literal y el sentido de la ley claro que se producía en el artículo 1184 inciso segundo del Código Civil, con relación a la formación de la cuarta de mejoras¹³⁴.

De la lectura del inciso queda claro que no habiendo hijos legítimos no procede la formación de la cuarta de mejoras. Sin embargo, el inciso siguiente establece la posibilidad de que se mejore al hijo natural exclusivamente, con lo que pierde sentido lo dispuesto en el inciso segundo, ya que impondría como requisito para la formación de dicha cuarta, la existencia de los hijos legítimos en desmedro de los intereses del hijo natural^{135, 136}. Por lo tanto, el sentido de la ley

por la ley; en tanto la interpretación propiamente tal era aquella otra dirigida a fijar el sentido en que una ley concreta empleaba el conjunto de términos que se tratara, operación que tenía como gufa al *sensus* de la ley total. Por lo tanto, limitaban la *interpretatio*, a la extensión y a la restricción de la letra según el sentido de la ley. Por lo tanto si la operación llamada *significatio verborum*, o "significación de las palabras", determinaba que estas era unívocas y coherentes con la *ratio legis* y los demás elementos, excluyendo la duda de la significación de las palabras, entonces no quedaba más que detenerse y atenerse al sentido propio y unívoco de las palabras legales.

¹³³ QUINTANA BRAVO. *Interpretación, Ratio Juris y Objetividad*. 46 y ss.

¹³⁴ Hoy reformado por el artículo 1 N° 90 de la Ley 19.585, de fecha 26 de octubre de 1998.

¹³⁵ DUCCI. *Op. Cit.* pág. 102.

¹³⁶ DE AQUINO, Santo Tomás, C 96, a.6, lo fundamenta así: "Toda ley se ordena al bien Común de los Hombres y de esta finalidad recibe su poder y condición de ley, y pierde su fuerza vinculante en la medida que de ella se aparta. Ahora bien, sucede con frecuencia que cumplir una norma es provechoso para el bien común en la generalidad de los casos, mientras que en un caso particular es sumamente nocivo. Pero como el legislador no puede atender a todos los casos singulares, formula la ley mirando a lo que es mejor para la utilidad común. EN CONSECUENCIA SI SURGE UN CASO EN QUE LA LEY ES DAÑOSA PARA EL BIEN COMUN, NO SE DEBE CUMPLIR.

obliga a desentenderse por completo del inciso segundo del artículo en el caso propuesto¹³⁷.

En conclusión, podemos extraer las siguientes reglas:

1. Toda ley debe ser interpretada¹³⁸.
2. Hay que distinguir entre tenor literal claro o continente eficiente y el sentido de la ley claro o contenido.
3. La claridad es el punto de llegada o el término del proceso interpretativo y nunca el punto de partida del mismo.

D. CLARIDAD Y COHERENCIA

No puede pretenderse que la ley sea clara cuando existe en el mismo cuerpo de leyes otra que la contradiga. La Corte Suprema sabiamente ha fallado que el sentido que la ley no resulta de un precepto considerado aisladamente, sino del conjunto de prescripciones de una misma naturaleza o que se refieran a una misma institución. Por lo tanto, prima el tenor literal siempre que armonice con la interpretación considerada globalmente¹³⁹.

Al respecto, la doctrina ha reconocido el elemento sistemático de interpretación al que ya nos hemos referido. Algunos también lo llaman elemento lógico de la interpretación, ya que se "usan los recursos del razonamiento"¹⁴⁰ para descubrir la finalidad del precepto legal. Ello es posible por el hecho de fundamentarse nuestro ordenamiento en la *unidad final* y en las demás características ya demostradas en el primer presupuesto de la tesis.

¹³⁷ Así lo resolvió la Corte Suprema. R.D.J, t. 64, sec. 1°, p.127.

¹³⁸ BELLO. Notas de Bello, en AMUNATEGUI, *Op. Cit.* Pág. 139. Comentario Art. 19° plantea que este es también su pensamiento: "El interpretar las leyes de un modo generalmente obligatorio, es atribución del Poder Legislativo. Pero los litigios recaen a menudo sobre el sentido que cada una de las partes atribuye a la ley y no es una ley nueva, sino la opinión del juez la que debe dirimir la cuestión. El juez no podría ejercer su ministerio sin esta facultad de interpretar. Véase MERLIN, Répertoire". Además, este es un criterio prácticamente unánime, tanto en la doctrina nacional como comparada.

¹³⁹ Repertorio. Pág. 127. Corte Suprema. 1946 y 1950.

¹⁴⁰ PESCIO. *Op. Cit.* Pág. 291.

En consecuencia solo después del paso por los fines del ordenamiento jurídico es que se puede determinar el verdadero sentido de la ley.

E. ACERCA DE LAS PALABRAS DE LA LEY

El tenor literal es el vehículo a través del cual se comunica a las personas la ley¹⁴¹. Este consiste en una ordenación racional de signos con un propósito comunicacional. Es el punto de partida de la interpretación, la que comienza con el análisis gramatical y semántico de la proposición que contiene el mandato del legislador¹⁴².

En el esquema de la Teoría de la Causa corresponde a la causa material, o sea, "en qué o de qué" están hechas las frases que contienen el mandato. Recordemos que las leyes están hechas de oraciones.

Se ha entendido por la doctrina nacional que el primer punto de análisis que la ley plantea es el artículo 20 y 21 del C.C.

20. CC. "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, de acuerdo al uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal"
21. CC. "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso"¹⁴³.

¹⁴¹ MASSINI. *Doce Tesis... Op. Cit.* Pág. 139. "Las normas jurídicas se manifiestan a los sujetos jurídicos a través de un cierto lenguaje, que se denomina habitualmente lenguaje normativo, y cada norma determinada se expresa a través de una oración o frase. Pero estas oraciones o frases no son las normas mismas, sino solo su signo".

¹⁴² DUCCI. *Derecho Civil.* Pág. 78.

¹⁴³ GUZMAN BRITO. *Conferencia. La Historia...* Pág. 73. "Estos artículos tratan de la *significatio verborum*, o sea el modo de entender los términos singulares de la ley. Si bien los medievales habían distinguido entre *sensus proprius* y otro *improprius*, y dentro del primero habían incluido al

Esto consistiría en que la fuente del significado de las palabras sería la vida social, en cuanto en ella reside el uso general de las mismas palabras¹⁴⁴. Sin embargo, se ha planteado por motivos de certeza y con bastante aceptación, que el sentido natural y obvio de las palabras se obtiene del Diccionario de la Real Academia de la Lengua¹⁴⁵.

Por nuestra parte, sin embargo, pensamos que nuestra doctrina tradicional pasa por alto una consideración muy importante, ya que presupone que el sentido de la ley está compuesto por una suma "aritmética" de los términos que la componen sin considerar el hecho de que las palabras integran una

proveniente de una definición legal; en la tradición posterior, al sentido propio de los términos conferido por mandato legal, se le llamó *sensus civiles*, y *naturalis* al original (*le sens naturel* de Domat, por ejemplo). Por su parte la fuente de impropiedad para los medievales era el *communis usus loquendi*. Por lo tanto el Sentido Natural de las palabras de la ley equivale al *sensus proprius* de los medievales, excluido el proveniente de las definiciones legales; en otras palabras, corresponde al *sensus naturalis* de la tradición posterior, en oposición al *civilis*. El Sentido Obvio corresponde a la manera en que Bello designó al *sensus apertus*, o sea, aquel en que ostensible y abiertamente fue empleado un término en tal caso por la ley. El entendimiento de las palabras, según el *Uso General* de las mismas, corresponde al *communis usus loquendi* o "uso común del hablar". Significado Legal corresponde al antiguo *sensus civilis*, solo que Bello agrega en esta materia el criterio de la *subiecta* o *substrata* materia "para ciertas materias". *Las Palabras Técnicas de Toda Ciencia o Arte* corresponden a las palabras inventadas de los medievales o *termini technici*, como las llamo Wollf. Su sentido en propio en la disciplina que se trata, pero pueden ser inapropiadas para un caso dado.

¹⁴⁴ DUCCI, *La Interpretación*, plantea "el concepto viene de Servio Sulpicio Rufo, que decía que las palabras deben entenderse en el sentido del uso común y no según las preferencias personales". Pág. 115.

¹⁴⁵ DUCCI, *La Interpretación*, Pág. 116, "esta norma nos presenta dos problemas, uno es saber si el significado de la palabra es el que tiene en la actualidad o al momento de la elaboración de la norma; y el otro es determinar dónde vamos a encontrar dicho significado natural y obvio".

oración concreta y diferente de ellas mismas^{146, 147}.

El hombre es un ser que se comunica a través las oraciones y estas pueden definirse como una secuencia organizada de palabras que expresan el pensamiento¹⁴⁸. El derecho se expresa por medio de la lengua. No existe sin ella¹⁴⁹.

Si bien las palabras son el vehículo por el cual se expresan las ideas, cuando se las organiza en una proposición, sus contenidos varían de acuerdo al propósito comunicacional que organiza la oración. Entonces, el significado originario de las palabras tiene una relevancia solo secundaria cuando integra una proposición compleja. Lo anterior se refleja claramente por el solo hecho de alterar el orden de las palabras en una proposición. Ejemplo:

"Al destruir la estructura de la oración, esta pierde todo su sentido; deja de representar el modelo de una experiencia"

¹⁴⁶ Por ejemplo RODRIGUEZ, *Op. Cit.* Pág. 53, considera esta situación al plantear que "el intérprete puede desentrañar cada una de las palabras que componen la proposición normativa y, sin embargo, concluir que el sentido de la norma es oscuro". Aunque él a veces confunde el sentido de la ley con el tenor literal, ya que plantea que quienes tienen el deber de interpretar la ley se han transformado inconscientemente en meros investigadores de lo que la ley dice, lo que hemos refutado con las pruebas de que toda interpretación se realiza desde y hacia un caso concreto. Yo pienso que el juicio de la claridad del sentido de la ley termina el proceso al proporcionar la norma a aplicar, y en la ley están todos los elementos para elaborar la norma particular que le niega, al formular su tesis de la interpretación semirreglada.

¹⁴⁷ OTERO LATHROP. *Código Civil*. 1968. Pág. 161. Revisando la jurisprudencia del artículo 20, tiene una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 1946, que dice "El juez no puede ser esclavo de las palabras de la ley sino debe atender al espíritu de ella".

¹⁴⁸ BANDLER & GRINDER. *La Estructura de la Magia*. 1975. Pág. 43. "Una de las formas en que los humanos se distinguen de otras especies es por la creación y el uso del lenguaje. Jamás se ha conocido una tribu que careciera de lenguaje. Pág. 61. El empleo del lenguaje para comunicarse es de hecho un caso especial del uso del lenguaje para representar. Desde este punto de vista, la comunicación es la representación para otros de nuestra propia representación".

Luego de invertir el orden de las palabras:

*"Experiencia una de modelo el representar de deja; sentido todo pierde esta, oración la de estructura la destruir al."*¹⁵⁰

En el ejemplo, las palabras que componen la oración al ser desordenadas pierden el contenido comunicacional que se les había dado, sin que por ello pierdan su significado propio, el que en ambos casos permanece idéntico, sin embargo *la frase pierde toda significación*.

Si por "sentido" se entiende lo ordenado en relación a su finalidad, y la noción de *sentido de la ley* que hemos expuesto en los párrafos anteriores consiste en una ordenación racional de los actos de los miembros de la sociedad, para ser coherentes con ella debemos entender la expresión "*sentido natural y obvio*" como la ordenación u organización las palabras de la ley de acuerdo a su propósito comunicacional, ya que ellas constituyen el substrato material en el cual se concreta la representación simbólica del mandato. Por lo tanto, una palabra aislada tiene "significado", pero carece de "sentido"¹⁵¹.

En efecto, la comunicación de la ley requiere que el legislador realice la ordenación de las palabras de la ley, las que así ordenadas pasan a ser el vehículo que contiene el mandato de la autoridad. Como ya lo hemos dicho, la característica principal de las palabras es ser el medio de expresión o manifestación de una realidad inmaterial que puede ser descifrada por los destinatarios del mensaje contenido en ella.

¹⁴⁹ HERNANDEZ GIL, A. *El Abogado y el Razonamiento Jurídico*. 1975. Pág. 10, "El derecho es en función de la lengua. La diferencia con las otras leyes como las leyes de las físicas, es que estas se dan fuera de la norma. Mientras que al derecho es en el lenguaje. Ley en su acepción propia surge como lenguaje. Por eso si la costumbre no puede enunciarse no es norma."

¹⁵⁰ BANDLER & GRINDER. *Op. Cit.* Pág. 44

¹⁵¹ DUCCI. *Op. Cit.* Pág. 104. "El vocablo "*expresión*" del inciso segundo del artículo 19 no tiene el significado de "*término*" o "*palabra*", sino el de "*oración*" o, en los términos hermenéuticos, de discurso, en cuanto manifestación escrita de una idea, precepto o razonamiento".

Al tomar en cuenta que los artículos 4 y 13¹⁵² establecen el criterio de prevalencia de lo especial por sobre lo general, como una norma general de interpretación¹⁵³, podemos concluir una regla general de interpretación, derivada del Principio *pro substrata materia*¹⁵⁴, artículo 20 primer inciso:

"El significado de las palabras de la ley depende de la materia que ella trata, que la determina como un medio subordinado a su fin comunicacional".

Por ejemplo, la palabra *condición* se usa por nuestro legislador en sentidos diversos: en el artículo 55, con el sentido de estado o rango social; en el artículo 80, con el sentido de requisito; en el artículo 733 con el sentido de suceso futuro e incierto, etc.

Pueden suscitarse problemas con el segundo inciso del artículo 20, que plantea el reenvío de una definición a la norma que cita el concepto definido por el legislador. Esto porque deberá decidirse según el criterio de la especialidad de la materia mencionado si es que la definición legal ha sido el concepto que se ha usado en la ley interpretada.

¹⁵² PESCIO. *Op. Cit.* Pág. 256, El dice lo mismo que yo. Estas serían normas de interpretación pág. 256. RODRIGUEZ, pág. 56, dice lo mismo con la salvedad que correspondería a la fase sustancial.

¹⁵³ Repertorio, pág. 55: "El principio de la especialidad no solo se aplica respecto de contradicciones existentes en una misma ley, sino también cuando se trata de conflictos entre leyes distintas, como fluye de lo dispuesto en el artículo cuarto del Código Civil", Corte Suprema 1990. Otra interesante es la siguiente: "La naturaleza o esencia de una cosa no puede alterarse por la circunstancia accidental del lugar en que se encuentre, como a menudo sucede en el mundo que es toda la legislación positiva. Así, los artículos 1601, 1603, 1605, 1606 no pertenecen al derecho material dado a que atienden a competencia, procedimiento, cosa juzgada, materias todas pertenecientes al derecho procesal o adjetivo y que son por consiguiente ley complementaria del Código de Procedimiento Civil", Corte Suprema 1988.

¹⁵⁴ GUZMAN BRITO. Conferencia. *La Historia...* 65. "Fuente Principios de Derecho Internacional de Andrés Bello. Séptima: *Pro substrata materia*: Si alguna expresión susceptible de sentidos diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas las partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto".

Cito el ejemplo propuesto por el profesor Rodríguez, con el artículo 2174 inciso segundo, conforme al cual el comodato o préstamo de uso no se perfecciona "sino por la tradición de la cosa". Por su parte, el artículo 670 del Código Civil la define como "modo de adquirir el dominio", de lo cual se entendería que el comodatario, mero tenedor de la cosa que se le ha proporcionado para su uso, se hace dueño de ella¹⁵⁵.

Claramente el código reafirma el principio *pro substrata materia*, ya que prescribe en la segunda parte del artículo 20: "Pero cuando el legislador las haya definido expresamente *para ciertas materias*, se les dará en estas su significado legal. Si la expresión "sentido natural y obvio" se entendiera como sinónimo de "significado o acepción", no habría puesto el énfasis en la especialidad de "ciertas materias" con lo que claramente hace dependientes de la finalidad del precepto el significado de las palabras que aun el mismo legislador ha definido para otras materias.

Corresponde entonces a los jueces del fondo la calificación de la especialidad o el sentido en que se ha tomado una palabra por parte del legislador, puesto que si el resultado es contrario al fin de la disposición, deberá darse a esa palabra el significado que corresponda¹⁵⁶.

Lo mismo aparece en el artículo 21, ya que se plantea expresamente la misma condi-

¹⁵⁵ RODRIGUEZ. *Op. Cit.* Pág. 53. Sin embargo el profesor explica la contradicción desde la teoría de la validez formal de Kelsen, la que no compartimos porque no simplifica el problema, sino, por el contrario, añade dificultades a la comprensión del fenómeno.

¹⁵⁶ ETCHEBERRY. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. 1968. Tomo I, pág. 14. Quien ejemplifica con una sentencia de la Corte Suprema de 1931-2 GT, 70-372, en que prevalece el sentido natural y obvio por sobre la definición legal, en un caso de malversación de caudales públicos en el que la definición legal de la palabra depósito excluía casos en los que a juicio de la Corte el precepto reclamaba una interpretación amplia, para lo que recurre a los antecedentes históricos del precepto. Téngase en cuenta que el caso se encuentra en el límite de la reserva legal, y ha sido el artículo 19 cc, y más específicamente el criterio de especialidad, el que ha permitido distinguir un caso de otro. Lo mismo sentencia de 1935 GT 1935-2 85-256.

ción: "a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

A modo de conclusión, basta decir que la redacción del artículo 20 es precisa y no así su interpretación tradicional y si se considera además el carácter eminentemente técnico¹⁵⁷ que posee el lenguaje jurídico, el que debe responder a la necesidad de máxima precisión y fidelidad¹⁵⁸ en la comunicación de los mandatos de la autoridad, el sentido natural y obvio de las palabras de la ley es el que estas adquieren en relación a su sentido extraído de acuerdo a la "regla de oro" del artículo 19.

Lo mismo extraemos del artículo 22 que plantea que la correspondencia y armonía será *La debida*. En efecto, se trata de "la debida correspondencia y armonía" y no de una correspondencia y armonía a toda costa, incluso forzando significados. Esto porque la correspondencia y armonía guardan relación con el asunto de que se trata, y no tiene por qué haberla entre diversos asuntos, ya que un mismo término puede haber sido empleado en diversos sentidos según el tema¹⁵⁹.

F. OTRAS EXIGENCIAS DE LA INTERPRETACION

Hasta aquí hemos revisado las normas de interpretación de la ley que consideran aisla-

¹⁵⁷ CAPELLA, J. *El Derecho como Lenguaje*. Pág. 242. "Si algo sorprende al profano al enfrentarse con los textos legales es la superabundancia de los tecnicismos en el contenidos..."

¹⁵⁸ CURY. *Op. Cit.* Pág. 144, citando a HEINRICH JESCHECK, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 1981, págs 182 y 183. En cuanto tratando del principio *nullum crimen sine lege certa*, se exige a la ley penal el máximo de determinación. "los tipos penales deben estar redactados del modo más preciso posible". Por otra parte, GONZALEZ VERGARA, Paulina. "Codificación y Técnica Legislativa". *Revista Chilena del Derecho*. Volumen 25 N° 4, 1998. Pág. 892. "Las innovaciones introducidas por el Código en materia de Técnica Legislativa, responden a la prosecución de dos valores: la simplificación y sistematización del derecho. Ambos buscan reducir al máximo las posibles dudas o equivocaciones sobre cuáles son las disposiciones que regulan una materia, cuál es su real sentido y alcance, facilitar su conocimiento y hacer que su manejo sea más sencillo y rápido, logrando imponer certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.

¹⁵⁹ GUZMAN BRITO. *La historia...* Pág. 72.

damente la disposición a interpretar, esto es, sin tomar en cuenta que estas forman parte de un todo organizado que reúne al conjunto de fuentes del derecho y que está destinado a la solución de todas las cuestiones que se presentan en el campo del derecho¹⁶⁰. A este conjunto de normas la teoría moderna lo denomina ordenamiento jurídico y puede definirse como el sistema orgánicamente articulado de las normas de derecho positivo¹⁶¹.

Por lo tanto, toda interpretación debe atender a *fixar el sentido de la norma dentro de su contexto, atendida su jerarquía, especialidad, temporalidad y contenido; de manera que entre todas las normas del ordenamiento exista la debida correspondencia y armonía*.

De aquí la importancia del intérprete, que debe ser una persona que posea los conocimientos apropiados para poder realizar esta labor.

TERCER PRESUPUESTO BÁSICO DE LA TESIS

IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO PRIMERO DENTRO DEL CONTEXTO DE ESTE TRABAJO

En el esquema que se ha desarrollado acerca del concepto de ley que se desprende de las normas de interpretación contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo primero del Código Civil no puede aparecer como una definición de la ley de la manera como la doctrina nacional tradicionalmente lo ha entendido, sino como una disposición descriptiva de la ley, cuya función es determinar el nivel jerárquico en el que se encuentra ubicada la ley en nuestro ordenamiento, cumpliendo una función como especificador genérico de las leyes, lo que es de gran utilidad práctica:

- a. En un sistema complejo, en el que podemos encontrar varios niveles jerárquicos permite *determinar genéricamente la norma cuya infracción concede el recurso de casación en el fondo*.

¹⁶⁰ SAVIGNY, citado por BOBBIO. *Op. Cit.* Pág. 205.

¹⁶¹ HÜBNER GALLO, J. *Introducción al derecho*. Pág. 281.

- b. Permite la *determinación de los reenvíos que se refieren a la ley y se encuentran a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico*¹⁶².

Para explicar esto es necesaria una simple y breve exégesis del artículo primero. Sin entrar a analizar los diferentes elementos doctrinarios que componen la disposición, se realizará una distinción que nos permita comprenderla, pues la primera lectura se nos vuelve un tanto oscura, e incluso ininteligible.

Art. 1 CC. "*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.*"

Según la historia del establecimiento de la norma, esta se compone de dos partes:

- a. "La ley es una declaración de la voluntad soberana que manda, prohíbe o permite" (art. 1, pyto. 1853). Fuente próxima: arts. 1 y 2 inc 1. Código de la Luisiana. Fuente Remota: Modestino D. 1.3.7. (*1 regulum*): *Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire*¹⁶³.
- b. "Constitucionalmente expedida". Art. 1 pyto. Inédito. (redacción final: (...), que manifestada en la forma prescrita por la constitución (...). Fuente probable: DELVIN COURT, *Cours de Code Civil*. (Paris 1819)¹⁶⁴.

¹⁶² Los reenvíos consisten en integraciones que se realizan a una norma con contenidos extraídos de otras normas, por ejemplo cuando el legislador usa el término dolo que se halla definido en el artículo 44 del Código Civil, en cualquier otra disposición, como por ejemplo en el art. 1459. Otro es el problema relativo a las leyes penales en blanco en que el reenvío consiste en el contenido de una ley posterior que determina los presupuestos bajo los cuales una cierta acción u omisión penada por una ley anterior será aplicada. Ver CURY, *Op. Cit.* Pág. 151.

¹⁶³ Según Merello, lo de Modestino tuvo un importante precedente en Cicerón, quien en *De leg. 2.4.8.* se refiere a la *legem (...)* *quod univsum mundum reget imperandi prohibendique, y en De leg. 1.6.18. expresa que lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria.* Pág. 283.

¹⁶⁴ DELVIN COURT, en MERELLO, "*Ce qui y est appelé proprement Loi, est un acte du Pouvoir Législatif, rendu dans les formes prescrites par la Charte Constitutionnelle.*" Pág. 283.

En este sentido la historia del artículo plantea que la primera definición de ley no contemplaba la alusión al procedimiento constitucional, pero sin embargo la comisión revisora estimó necesario referir la definición a la ley chilena, por lo que se le agregó la alusión a la Constitución ("constitucionalmente expedida") y más tarde se adoptó la redacción definitiva "manifestada en la forma prescrita por la Constitución", probablemente a instancias de Bello¹⁶⁵.

Desde un punto de vista lingüístico el precepto usa el término "una", que gramaticalmente corresponde a un artículo indefinido¹⁶⁶, o sea, una locución que refiere al sujeto como miembro no exclusivo de un conjunto determinado¹⁶⁷. Por lo tanto, la locución "una" proporciona la idea de que existe *más de una* declaración de voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, mande, prohíba o permita.

Luego, *¿es posible aplicar lo dispuesto en el artículo primero a las otras fuentes del derecho?* ¿Por ejemplo, a un decreto o una sentencia? ¿Es un decreto una declaración de la voluntad soberana que manda, prohíbe o permite? Tenemos que responder afirmativamente. ¿Está su manifestación prescrita por

¹⁶⁵ MERELLO. "Sobre las fuentes inmediatas de la Definición de Ley del Artículo Primero del Código Civil de Chile". P. 278. En apuntes de BELLO, Comisión Revisora del Proyecto de 1853: "Los señores Irarrázabal y García Reyes, objetaron que la definición de ley era demasiado abstracta y vaga; que correspondía definir, no la ley en abstracto sino la ley chilena. Se opuso por Bello que solo tocaba a la Constitución dar a conocer la ley chilena; pero convino en que se reformara el artículo por medio de una referencia expresa a la Constitución... Al fin se adoptó la opinión del presidente que conservaba la definición añadiendo una referencia al derecho constitucional chileno".

¹⁶⁶ ROA, A. *Gramática Castellana*. 1984. Ed. Salesiana. Pág. 48. "los artículos UN, UNA, UNOS, UNAS, representan un segundo grado de indeterminación, y consiste en cualquier individuo o grupo de individuos, entre los de la especie designada por el sustantivo, por Ej.: Se acerca un caballo.

¹⁶⁷ BORJA, L. *Estudios Sobre el Código Civil Chileno*. 1901. "La definición del Código Civil Chileno no es muy propia por cuanto no toda declaración de la voluntad soberana es propiamente ley".

la Constitución? Nuevamente debemos responder afirmativamente. ¿Consiste el decreto en un acto imperativo? Sí. Por lo tanto, la definición de ley desde este punto de vista no nos permitiría distinguir entre una ley y un decreto.

En cuanto se trata del procedimiento mediante el cual adquieren existencia dichos entes, se puede decir que para todos ellos, este está prescrito en la Constitución de una manera más o menos expresa, por lo que el requisito se cumple para todos. Evidentemente todos los instrumentos jurídicos mencionados constituyen imperativos.

Como conclusión tenemos que, al parecer, no es posible pensar que esta parte de la definición de ley de don Andrés Bello convenga única y exclusivamente a la fuente formal ley.

Sin embargo los procedimientos de creación de las distintas normas son diferentes.

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: "Manifestada en la forma prescrita por la Constitución".

Art. 1 CC. "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite."

En este plano *sí es posible* distinguir la ley de otras normas, ya que *la ley es el único instrumento jurídico que ha resultado de la tramitación dispuesta en el capital sobre la formación de la ley.*

En conclusión, se puede afirmar que el artículo primero del Código entiende que ley es:

*"La ley es cualquier mandato que se haya originado de acuerdo a la tramitación constitucional preestablecida para la ley"*¹⁶⁸.

En conclusión, según esta disposición, lo único que determina que una norma jurídica sea ley es que haya nacido a la vida jurídica como resultado del procedimiento llamado *formación de la ley* y no de otro.

POR LO TANTO: podemos concluir en relación con nuestro trabajo que: *el artículo primero del Código Civil permite determinar genéricamente la norma cuya infracción concede el recurso de casación y las normas sobre interpretación de la ley permiten determinar la consistencia de la infracción.*

Es importante tomar en cuenta lo que nuestra jurisprudencia en materia de normas de interpretación y recurso de casación en el fondo, reiteradamente ha fallado respecto a los artículos 19 y 20 del Código Civil:

1. "Las reglas de interpretación de los artículos 19, 20 y 22 *no pueden ser causal por sí solas de un recurso de casación*, ya que solo constituyen principios o normas generales para fijar el recto y genuino sentido de la ley, por lo que su infracción no puede ser aducida por sí sola y sin adicionarla a otras reglas para fundamentar un recurso de casación en el fondo, puesto que es requisito fundamental de esta vía procesal que la infracción invocada influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, condición que no puede producirse sin relacionar aquellas reglas con una ley en que descansan propiamente el fallo, es decir, que tenga el carácter de decisoria litis". (Rev. de Der. y Juris. Corte Suprema. 11 de abril 1955. Casación en el fondo. Sección. I, parte II, pág. 42. Rev. año 1955).
2. "Los artículos 19 y 20 del Código Civil *no contienen normas decisorias de la litis*, sino que métodos para interpretar las leyes, sea que estas se refieran a la relación o situación litigiosa, sea a las de procedimiento para decidir sobre esa relación o situación, de donde se sigue que su

¹⁶⁸ A la misma conclusión parece llegar CALDERA, en el estudio citado, ya que plantea, pág. 27, que "De acuerdo a la Constitución vigente, (1980), solo es ley la norma que ha sido elaborada por el órgano legislativo, según el procedimiento que la Carta establece para la dictación de las leyes, y siempre que dicho procedimiento, necesariamente, haya recaído sobre alguna de las materias comprendidas textualmente dentro de la reserva o

dominio legal". Este estudio se encuentra dentro de un planteamiento que no comparto, ya que Caldera, plantea que el artículo primero es el concepto de ley de nuestro ordenamiento jurídico, y como tal estaría obsoleto en razón de que no contempla la modificación relativa al dominio máximo legal, lo que me parece del todo irrelevante como postura crítica del artículo.

infracción solo puede tener influencia en lo dispositivo de la decisión impugnada cuando por causa de ella se haya también interpretado mal la ley decisoria de la litis. (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Corte Suprema. 2 de noviembre de 1965". Cas. Fondo. Secc. IV, parte II, pág. 479. Rev. año 1965).

3. "El artículo 20 del Código Civil *no contiene una disposición destinada a decidir una litis*, para que en su contravención puede cimentarse aisladamente un recurso de casación en el fondo, sino una norma interpretativa de la ley, de lo que se sigue que su aplicación tiene que hallarse vinculada a la de otro precepto legal, que pudiera o no haber sido quebrantado en su interpretación y aplicación. (Rev. de Derecho y Jurisprudencia. Corte Suprema. 22 de agosto de 1965. Casación en el Fondo. Secc. I, parte II, pág. 483. Rev. año 1965).
4. Las normas de interpretación de la ley *no constituyen preceptos decisorio litis*, sino que son reglas, pautas o principios que el estatuto jurídico entrega a los jueces para guiarlos en su tarea de desentrañar la voluntad de la ley (Rev. de Derecho y Jurisprudencia. Corte Suprema. 28 de enero 1986. Casación en el Fondo. Secc. I, pág. 14.).

Dado lo anterior, queda plenamente demostrado que la referencia hecha por las normas de interpretación al concepto de ley —sentido de la ley, palabras de la ley, tenor literal de la ley, oscuridad del sentido, el contexto de la ley, las partes de la ley, intención de la ley, la extensión de la ley, etc.— nunca podrá ser referido al artículo primero del Código Civil, porque este carece de objeto¹⁶⁹ y en consecuencia se refieren al concepto de una ley sustantiva.

A pesar de esto, la doctrina nacional ha entendido siempre el artículo primero del Código Civil como una definición de la ley e incluso ha criticado a Bello el hecho de haber discontinuado la tendencia de las fuentes del Código Civil de no definir la ley¹⁷⁰,

¹⁶⁹ Ver críticas a la definición en N° 2.

¹⁷⁰ PESCIO, *op. cit.* Pág. 192. "No siguió, pues, el señor Bello, el prudente ejemplo de su modelo el Código Civil francés, pese a que a abs-

ya que al definir quizá lo hiciera, inútilmente"¹⁷¹.

Sin embargo, la doctrina civilista, tal vez demasiado ensimismada, pasando por alto la historia del artículo, olvidó que el marco jurídico del Código Civil en ese momento era la Constitución Política de 1833 y además el hecho de que el único autor del título preliminar del Código fue Bello, por lo que es difícil suponer la contradicción en dicho título.

La Constitución Política de 1833 en sus artículos 40 y siguientes establece un procedimiento de formación de las leyes¹⁷², así como lo hace hoy el artículo 62 de nuestra Carta Fundamental. Cabe concluir, de acuerdo a los apuntes de Bello de la Comisión Revisora del Proyecto de 1853, que en la discusión y redacción del artículo 1 primó la referencia a la Constitución como elemento especificador de la ley chilena para la subsistencia del artículo.

Andrés Bello nos sorprende con sus dotes de civilista. ¿Acaso fue también un gran constitucionalista? Lo más probable es que así haya sido. La razón nos la estaría dando el profesor Germán Urzúa Valenzuela, quien define la ley como: "una norma jurídica positiva subordinada a la Constitución, que se caracteriza porque es dictada por el órgano competente, o sea, por aquel que ejerce la función legislativa, sujetándose al procedimiento previsto en la Constitución, y sobre materias reservadas a ella que son consecuentemente de su exclusiva competencia, debiendo además en este sentido cumplir precisas exigencias de contenido, es decir, de fondo"¹⁷³.

tenerse de formular la definición le instaba, en primer lugar, la dificultad y peligros inherentes de toda definición.

¹⁷¹ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil. Primer Año*. Tomado por Eduardo Varas y Alvaro Vergara. 1906. Se desentiende de la definición de ley y dice "la ley esta definida aquí solo por un aspecto pues tiene una acepción más genérica, CASI NO HABRIA HABIDO NECESIDAD DE DEFINIRLA". Pág. 23.

¹⁷² VALENCIA AVARIA, L. "Anales de la República". 1986. *Constitución de 1833*. Pág. 180.

¹⁷³ URZUA VALENZUELA, Germán. *Manual de Derecho Constitucional*. 1991. Pág. 356.

CONCLUSIÓN

Se puede plantear en base a la argumentación precedente, y en especial en base al método de análisis de las cosas por sus causas, que ley es lo siguiente:

1. *CAUSA EFICIENTE. ¿Quién la genera?* El legislador, el órgano que tiene a su cargo la función legislativa, o sea, "la autoridad que tiene sobre su cargo el cuidado de la comunidad".

Claramente el artículo primero del Código Civil dice que "la ley es una *declaración de la voluntad soberana (...)*"

Según el profesor Merello, debemos distinguir entre la noción de soberanía de Bodino y la de voluntad general de Rousseau, que hace residir la soberanía en el pueblo. El Código hace una mención que se acerca más a la fórmula de Bodino, que concibe la soberanía en forma genérica y neutra, sin importar la persona del portador de la misma¹⁷⁴ y, por lo tanto, se refiere en abstracto a quien ejerce la soberanía. Siendo la dictación de una ley primordialmente un acto de soberanía¹⁷⁵ exclusivo del Estado, *quien produce la ley, su causa eficiente*, es el legislador, que en Chile se encarna en el Congreso Nacional y el Presidente de la República.

2. *CAUSA MATERIAL. ¿En qué se manifiesta la ley?* De acuerdo a lo expuesto, debemos distinguir el Comunicante de lo Comunicado. *El tenor literal de la ley* es el vehículo de comunicación de la ley. Este está compuesto por las frases o oraciones que usa la ley. A su vez, estas están compuestas de palabras que constituyen los signos de representación y expresión del concepto o idea. El significado de estas palabras depende del propósito comunicacional que les desee dar el autor de la ley, la que debe expresar y comunicar eficazmente lo mandado¹⁷⁶.

Sin embargo, el mandato contenido no tiene existencia sino en cuanto es regulador de una acción humana. Por lo tanto, si la con-

ducta adecuada a derecho es el objetivo o finalidad de la ley, la *CAUSA MATERIAL* de la ley es *el mismo acto humano* en cuanto adecuado a lo prescrito por ella. Habitualmente la ley existe en la persona como causa material ya que esta está en potencia de cumplir la ley cuando los presupuestos de su aplicación ocurren.

3. *CAUSA FORMAL. ¿Qué es lo mandado?* Lo propio de la ley es ordenar, es decir, medir y regular, disponer las cosas respecto de un fin. Disponer algo respecto de un fin consiste en ordenar cada una de sus partes hacia ese fin. El resultado es la coherencia y armonía de las partes así ordenadas. La ley ordena así las conductas libres del hombre en vistas del Bien Común. Recordemos que la ley no es subsistente de por sí sino que necesita al acto humano, al igual que la forma necesita de la materia en el ser corpóreo.

Según lo hemos demostrado en estas líneas, interpretar una ley es conocer su sentido y mantenerlo idéntico en la sentencia. Para su aplicación toda ley debe ser interpretada. El artículo 19 del Código reconoce estos principios y conceptualiza dicho principio organizador o causa formal de los actos como el *Sentido de la ley*.

Y si bien el *Sentido de la ley* se encuentra presente en el mismo acto ajustado a derecho, como en lo medido y regulado, por el hecho de ser lo propio de la razón medir y regular, *la ley reside siempre en la razón como el principio regulador y mensurador* de los actos y, por consiguiente, constituye una realidad inmaterial o "afección del alma"¹⁷⁷ esencialmente comunicable.

En consecuencia, la *Causa Formal de la ley* no puede ser otra que la *ordenación racional del acto libre del hombre*, en cuanto se dirige al bien de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad.

La ley es comunicada por medio de las oraciones escritas, y estas se definen como una secuencia organizada de palabras que expresan el pensamiento. Hay un principio organizador de las oraciones que permite que estas cumplan su propósito comunicacional y en virtud de él sean inteligidas por el intérprete.

¹⁷⁴ MERELLO, Pág. 282.

¹⁷⁵ OTERO LATHROP. Código Civil. Tomo I. 1968, pág. 31. "Jurisprudencia del artículo primero, en cuanto el carácter soberano de la ley no se trasmite a los actos consecuenciales de ella".

¹⁷⁶ CLARO. *Op. Cit.* Idem.

¹⁷⁷ MASSINI. *Doce...* Ibid. Citando a ARISTÓTELES.

Dicho elemento ordenador esta reconocido en el artículo 20, "*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio (...)*"

Lo que nos permite conocer las cosas es su ordenación, por eso el sentido de la ley es su principio identificador y especificador. Aplicado al derecho, este principio general de conocimiento nos llevará a concluir que solo la organización u ordenación de las palabras de la ley es lo que nos permite conocerla.

Si consideramos que la palabra utilizada por Bello, al igual que en el artículo 19, es "sentido", y no "acepción" o "significado", deberemos entender que el término "sentido" ha sido usado como sinónimo de *ordenación hacia un fin*.

En conclusión *la causa formal de la ley en cuanto escrita o fijada*, es la ordenación de las palabras en relación al propósito comunicacional que consiste en expresar claramente el SENTIDO DE LA LEY.

Al constituirse la ley en el acto humano, obtendremos lo que Santo Tomás ha llamado derecho objetivo, o "la misma cosa justa".

Entonces, opera la ley ordenando los actos de los humanos, esto es, disponiéndolos rectamente hacia el fin particular que persigue la ley y por último al Bien Común.

4. CAUSA FINAL. *¿Para qué? Finalidad u objetivo.* Todo agente obra en vista a un fin, de lo contrario no obraría, por lo tanto, ordena sus actos a ese fin. Para que haya derecho debe haber libertad. Si hay libertad, el cumplimiento de las leyes implica la participación de los legislados en ellas, ya que para que dicho acatamiento sea libre se debe realizar con conocimiento y voluntad¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Este es el concepto de acción humana que propone HANS WELZEL, en *Op. Cit.* Pág. 53. "Actividad final". Llama la atención que siendo el concepto mencionado tan antiguo, la doctrina del derecho penal alemana haya tardado tanto en la formulación de un concepto final de acción. También llama la atención que algunos autores nacionales hayan apoyado una teoría de la acción como mero movimiento corporal que causa una modificación del mundo exterior, perceptible por los sentidos. Recién en los años 30 de este siglo, Welzel, plantea que "todo obrar humano es un obrar orientado conscientemente desde el fin". Yo creo que aquí se descubrió el fuego.

La causa final es la reina de las causas, primera en el plano de la perfección y última en el plano de la ejecución. Fin y principio, ambos, están en posesión de la cosa y la influyen en el plano del ser, representan la razón de ser de ella, su explicación.

En cuanto al derecho prescrito por la ley, la cosa justa se hace en vista a un objetivo, que nuestro Código conceptualiza como *su Espíritu (esprit, en la terminología domaciana; ratio iuris, para los medievales)*, representa la finalidad de la ordenación. Por eso el defecto en la comunicación del mandato o falta de *claridad del sentido* puede ser aclarado por el fin o espíritu, ya que es el mismo sentido el que depende del fin.

Como brillantemente lo expone el profesor Hervada, "*El fin inmediato o próximo está subordinado al fin ulterior o mediano y en supremo grado al fin último*"; y por otro lado la conclusión más importante que obtiene Hervada: "*La ruptura de la subordinación del fin inmediato al fin superior cambia la especie del acto o actividad.*" De esto se sigue que al tener en la Constitución Política de la República como norma fundamental la que el fin del Estado es la promoción del Bien Común, debemos concluir necesariamente que toda ley tiene por fin último el Bien Común.

Si a su vez la ley es causa: *¿Cuál es el principal efecto de la ley?*

El principal efecto de la ley consiste, entonces, en el deber que se genera en los miembros de una sociedad de cumplirla libremente, esto es con conocimiento y voluntad. Discrepamos con la doctrina expuesta por Pablo Rodríguez en su Teoría de la Interpretación que plantea que la sentencia es la única norma que choca con la realidad. Esto es absurdo, ya que es un dato de experiencia que la generalidad de los particulares cumple la ley, en cuanto conocida porque la considera un deber. De lo contrario tendríamos el caos y nuestros tribunales colapsarían definitivamente. Debemos concluir en definitiva que el concepto de ley que es válido en nuestro ordenamiento jurídico es el siguiente:

LA LEY ES UNA ORDENACION RACIONAL, DADA POR QUIENES TIENEN A SU CARGO EL CUIDADO DE LA COMUNIDAD QUE EN CHILE SON LOS PODERES COLEGISLADORES, EN LA FORMA PRESCRITA POR LA

CONSTITUCION, Y CON SUBORDINACION DE CONTENIDOS A ELLA DENTRO DE LOS LIMITES DEL DOMINIO MAXIMO LEGAL Y EL PLENO RESPETO A LOS DERECHOS QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA, PARA EL BIEN COMUN.

BIBLIOGRAFÍA

a. Libros y revistas

1. ABUAUAD MOHOR, Salvador. *Ley y Derecho Natural: Forma y Contenido Esencial*. Santiago: Jurídica de Chile. [1973].
2. ALEXY, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. México, DF: Fontamara. [1993].
3. AMUNATEGUI REYES, Miguel Luis. *Don Andrés Bello y el Código Civil*. Santiago: Imprenta Cervantes. [1885].
4. ASCOLI, Max. *La Interpretación de las Leyes. Ensayo de Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Losada. [1947].
5. BANDLER, Richard; GRINDER, John: *La Estructura de la Magia*. Santiago; Editorial Cuatro Vientos. 2v [1997].
6. BERTELSEN REPETTO, Raúl. *Creación y aplicación del Derecho Constitucional*. Informe Constitucional N° 2000. 27 mayo 1999.
7. BERTELSEN REPETTO, Raúl. *Rango Jurídico de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en Chile*. Informe Constitucional N° 1091, 8 agosto de 1995.
8. BETTI, Emilio. *Teoria Generale Della Interpretazione*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, [1955].
9. BETTI, Emilio. *De la Interpretación del Derecho*. Excerptum ex Studia et Documenta Historiae et Iuris. XXXII, Roma: Pontificia Universitas Lateranensis [1966].
10. BRAVO LIRA, Bernardino. *Arbitrio Judicial y Legalismo. Juez y Derecho en Europa Continental y en Iberoamérica antes y después de la Codificación. Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico*. Conferencias y ponencias presentadas en el congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1992].
11. BOBBIO, Norberto. *El Positivismo Jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho, reunidas por el Doctor Nello Morra*. Madrid: Debate. [1993].
12. BORJA, Luis F. *Estudios Sobre el Código Civil Chileno*. París: A. Roger y F. Chernoviz. 7 v. [1901].
13. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, Tomo II. [1968].
14. CALDERA DELGADO, Hugo. *La Obsolescencia del Concepto de Ley del Código Civil y las Nuevas Relaciones entre la Ley y el Reglamento a Consecuencia de la Entrada en Vigencia de La Constitución de 1980*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t 82, mayo-agosto 1985, sec. Derecho, pp. 25 a 31.
15. CAPELLA, Juan Ramón. *El Derecho como Lenguaje. Un análisis lógico*. Barcelona: Ediciones Ariel [1968].
16. CAPITANT, Henry. *Cómo Debe Hacerse la Memoria de Licenciado*. Santiago. Jurídica de Chile. [1958].
17. CEA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales, Garantías Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica [1988].
18. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago. Editorial Nascimento [1944]. 8v.
19. CLARO SOLAR, Luis. *Jornadas en clase de Luis Claro Solar/por Eduardo Varas S. y Alvaro Vergara V.* Santiago: Impresión y Encuadernación "Chile". [1906].
20. CORRAL TALCIANI, Hernán Felipe. *De La Ignorancia de la Ley: el principio de su inexcusabilidad*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, [1987].
21. COSSIO, Carlos. *La Plenitud del Ordenamiento Jurídico*. Buenos Aires: Losada. [1946].
22. CURY URZUA, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Segunda Edición: Editorial Jurídica de Chile, [1992].
23. DEL VECCHIO, Giorgio. *Los Principios Generales del Derecho*. Barcelona: Bosch. [1932].
24. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Madrid: Real Academia Española. [1971]
25. DONOSO LETELIER, Crescente. *Apuntes De Filosofía para el Estudio del Derecho Natural*. Santiago: Sin publicar. [1988].
26. DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición, [1988].
27. DUCCI CLARO, Carlos. *Interpretación Jurídica: en general y en la dogmática chilena*. Santiago: Jurídica de Chile [1977].
28. ERRAZURIZ MACKENNA, Carlos José. *Introducción Crítica a la Doctrina Jurídica de Kelsen*. Santiago: Jurídica de Chile. [1987].
29. ESCOBAR RIFFO, Francisco. *Síntesis del Derecho Civil Chileno*. Tomo I. Santiago: Forense. [1966].
30. ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en La Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, [1987]. 4 v.
31. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1986].

32. FERNANDEZ CONCHA, Rafael. *Filosofía del Derecho o derecho natural dispuesto para servir de introducción a las ciencias legales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1966].
33. FRAGUEIRO, Alfredo. *De las Causas del Derecho. Ensayo Metafísico*. Córdoba: Alessandri. [1949].
34. FUEYO LANERI, Fernando. *El Problema Está en el Método*. Revista de Derecho Privado. N°4, Santiago de Chile. [1966].
35. FUEYO LANERI, Fernando. Interpretación y Juez. Santiago, Chile: Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Juris". [1976].
36. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción a la Lógica Jurídica*. México: Fondo de Cultura Económica [1951].
37. GENTILE, Giovanni. *Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires. Losada. [1944].
38. GIANNINI, Humberto. *Breve Historia de la Filosofía*. Santiago: Editorial Universitaria. [1985].
39. GONZALEZ VERGARA, Paulina. *Codificación y Técnica Legislativa*. Revista Chilena del Derecho. Volumen 25 N° 4, Santiago: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. [1998].
40. GUZMAN BRITO, Alejandro. *La fijación del Derecho. Contribución al estudio de su concepto, sus clases y condiciones*. Valparaíso: Ediciones Universidad de Valparaíso. [1977].
41. GUZMAN BRITO, Alejandro. *La Historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación Recibidas por el Código Civil de Chile. Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico*. Conferencias y ponencias presentadas en el congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1992].
42. HANISCH ESPINDOLA, Hugo. *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*. Santiago: Consejo de rectores de las Universidades Chilenas. [1983].
43. HEINRICH JESCHECK, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Bosch. [1981].
44. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *El Abogado y el Razonamiento Jurídico*. Madrid: s/n. [1975].
45. HERVADA, Javier. *Cuatro Lecciones de Derecho Natural, Parte Especial*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. [1989].
46. HÜBNER GALLO, Jorge Iván. *Introducción al Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1995].
47. LECAROS ZEGERS, Raúl. *Apuntes del Curso Teoría de la Ley*. Santiago: Sin publicar.
48. LIRA URQUIETA, Pedro. *El Código Civil y su Época*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1956].
49. MANS PUIGARNAU, Jaime. *Lógica para Juristas*. Barcelona: Bosch. [1969].
50. MARQUEZ, Gabino S.J. *Filosofía del Derecho*. Madrid: Studium. [1949].
51. MASSINI CORREA, Carlos. *Doce Tesis sobre Semántica e Interpretación Jurídica. Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico*. Conferencias y ponencias presentadas en el congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1992].
52. MERELLO, Italo. *Sobre las Fuentes Mediatas e Inmediatas Incidentes en la Definición de Ley del Artículo Primero del Código Civil de Chile*.
53. MERELLO, Italo. *La Interpretación del Derecho en los Juristas Romanos. Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico*. Conferencias y ponencias presentadas en el congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1992].
54. MILLAN PUELLES Antonio. *Léxico Filosófico*. Madrid: Rialp. [1984].
55. MILLAS JIMENEZ Jorge. *Filosofía del Derecho*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria. [1961].
56. ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. *Sentencia de Casación en el Fondo*. Informe Constitucional, N° 1966, del 8 de abril de 1999.
57. ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. *Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal*. Santiago: Jurídica de Chile. [1958].
58. OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *Introducción a las cuestiones 90 a 97*. Suma de Teología. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. [1993].
59. OTERO LATHROP, José. *Código Civil. (Anotado) Concordancias, Jurisprudencia, Orígenes*. Santiago: Albatros Chilena. [1968].
60. PACHECO GOMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1990].
61. PESCIO VARGAS, Victorio. *Manual de Derecho Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1995].
62. PIEPER, Josef. *El Concepto de Pecado*. Barcelona: Herder. [1979].
63. PUY MUÑOZ, Francisco. *Lecciones de Derecho Natural*. Santiago de Compostela: Porto. [1970].
64. QUINTANA BRAVO, Fernando. *Interpretación Ratio Juris y Objetividad*. Valparaíso.: EDEVAL. [1994].
65. RAMIREZ, Santiago María O.P. *El Derecho de Gentes. Examen Crítico de la Filosofía del Derecho de Gentes desde Aristóteles a Francisco Suárez*. Madrid: Studium. [1955].
66. RECASENS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la Interpretación del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica. [1956].
67. REPERTORIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CHILENA. VI. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. [1996].

68. ROA, Alejo. *Gramática Castellana*. Santiago: Editorial Salesiana. [1984].
69. RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1990.
70. SAMPER POLO, Francisco. *La Finalidad de la Enseñanza Romantística*. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol., 18 (1): 39, 59, 1991.
71. SAVIGNY, Friederich Von. *Sistema de Derecho Romano Actual*. Madrid: Góngora.
72. SERNA BERMÚDEZ, Pedro. *Apuntes Curso de Visita en Pontificia Universidad Católica*, Santiago: Sin publicar. [1996].
73. SOLER, Sebastián. *La Interpretación de la Ley*. Barcelona: Ariel. [1962].
74. STUARDO C. Carlos y VILLALOBOS R. Sergio. *Génesis Histórica del Código Civil de Chile (1811-1855). Los Codificadores*. Santiago: Comisión Nacional Organizadora del Centenario del Código Civil. [1956].
75. TOMAS DE AQUINO, Santo. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. [1993].
76. UGARTE GODOY José Joaquín. Artículo Titulado "Con el Mejor Derecho", diario El Mercurio 19 de abril 1997.
77. URZUA VALENZUELA, Germán. *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. [1991].
78. VALENCIA AVARIA, Luis. *Anales de la República. Textos Constitucionales de Chile y Registro de los Ciudadanos que han integrado los poderes Ejecutivo y Legislativo desde 1810*. Santiago: Editorial Andrés Bello. [1986].
79. VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile. [1991].
80. VON IHERING, Rudolph. *El Espíritu del Derecho Romano*. Abreviatura por Fernando Vela. Madrid: Marcial Pons. [1977].
81. WELSEL, Hans. *Derecho Penal Alemán. Parte General*.. Traducción por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile [1976].
82. YAÑEZ FIGUEROA, Sergio Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1975.
- b. *Sentencias*
- Gaceta de los Tribunales. Primer Semestre. 1930. N° 67, p. 277, voto disidente, p. 280.
 - Gaceta de los Tribunales. Segundo Semestre. 1931. N° 70, p. 372.
 - Gaceta de los Tribunales. Segundo Semestre. 1935. N° 85, p. 256.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 6, 1908. Secc. 1ª. Pág. 20.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 15, 1917. Secc. 1ª. Pág. 19.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 21, 1922. Secc. 1ª. Pág. 680.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 23, 1925. Secc. 1ª. Pág. 599.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 26, 1928. Secc. 1. Pág. 25.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 31, 1934. Secc. 1. Pág. 475.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 32, 1935. Secc. 1. Pág. 434.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 33, 1936. Secc. 1. Pág. 337.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 33, 1936. Secc. 1. Pág. 156.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 35, 1938. Secc. 1. Pág. 464.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 39, 1941. Secc. 1. Pág. 377.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 40, 1943. Secc. 1. Pág. 394.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 44, 1946. Secc. 1ª. Pág. 186.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 46, 1948. Secc. 1ª. Pág. 34.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 46, 1948. Secc. 1ª. Pág. 130.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 47, 1949. Secc. 1. Pág. 1.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 47, 1950. Secc. 1ª. Pág. 160.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 52, 1955. Secc. 1. Pág. 169.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 53, 1956. Secc. 1. Pág. 169.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 57, 1960. Secc. 1. Pág. 93.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 61, 1964. Secc. 1. Pág. 36.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 62, 1965. Secc. 1. Pág. 251.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 62, 1965. Secc. 4ª. Pág. 479.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 65, 1968. Secc. 1ª. Pág. 208.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 67, 1970. Secc. 1ª. Pág. 405.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 82, 1985. Secc. 1ª. Pág. 114.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 83, 1986. Secc. 1ª. Pág. 14.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 86, 1989. Secc. 1ª. Pág. 96.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 88, 1991. Secc. 1ª. Pág. 23.
 - Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 89, 1922. Secc. N°3. 1. Pág. 172.
 - Fallos del Mes. Año VIII N° 89, sent. 1ª. Pág. 29.