

EDITORIAL

Fuentes del derecho: su necesaria y adecuada publicidad

Deseo recorrer aspectos muy conocidos para todos, como es el de las "fuentes del derecho", con el objetivo de remarcar la relevancia de ciertas culturas editoriales dirigidas a su publicación, lo que redundará siempre en una mayor eficiencia del sistema global del derecho.

La ciencia del derecho, que es tarea propia del jurista, se construye sistematizando y visualizando los principios y valores contenidos en las fuentes formales del derecho vigente: el contenido en la ley en sentido lato (en que podemos incluir la ley propiamente tal, la costumbre reconocida y la suprema ley: la Constitución). Todas las otras "fuentes" con que trabaja el jurista para sistematizar aquel derecho vigente, como la jurisprudencia y la doctrina (de la que el mismo jurista forma parte, encadenando su texto con los de otros autores), tienen otra naturaleza.

Una cultura jurídica no puede desarrollarse si no existe una adecuada edición o exposición pública de todas estas fuentes del derecho, tarea esta que depende obviamente de quienes las producen. A las universidades solo les es exigible una "política oficial" (más bien, "política universitaria") de editar el trabajo que producen los juristas que ellas albergan, o la comunidad de juristas en general, esto es, la edición de la doctrina. Este objetivo se cumple usualmente con la edición de revistas jurídicas.

Pero la doctrina (la comunidad de juristas) solo puede llevar adelante de manera adecuada su labor sistematizadora del derecho vigente, si se encuentra a su alcance una información apropiada de todas las fuentes del derecho. Y si se trata de un antecedente que emana de un "poder del Estado" (como la ley y la jurisprudencia), es de esperar una adecuada política oficial sobre su íntegra edición. ¿Existe oficialmente una conveniente política de publicación de las fuentes del derecho? ¿Es exhaustiva su edición?

Los fundamentos del derecho deben estar al alcance de quienes trabajan con el derecho vigente: los dogmáticos del derecho (esto es, los juristas, propiamente) y los prácticos del derecho. Debemos preguntarnos si oficialmente se nos ofrecen de un modo apto.

Si revisamos las fuentes del derecho más relevantes observaremos que estas son, en general, el fruto del servicio que prestan los distintos "poderes" del Estado: el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

- *La ley propiamente tal es el fruto del esfuerzo conjunto del Ejecutivo y el Congreso, y constituye en esencia el derecho vigente. La costumbre, una vez reconocida, toma el papel de la ley; y normalmente quien la reconoce es la propia ley; y si hay discusión al respecto, es la jurisdicción la que decidirá si es fuente o no: esto es, si tiene la misma fuerza que una ley para ser aplicada obligatoriamente. La Constitución es la suprema ley; constituye el esfuerzo mancomunado de la sociedad, a través de sus distintos estamentos y fuerzas, normalmente aprobadas en tiempos extraordinarios, y representa el sentir de los valores mas relevantes para esa sociedad. Pero al mismo tiempo es un marco de actuación: es una fuente del derecho, y puede imponerse forzosamente, y en ella han de inspirarse todas las actuaciones de los poderes públicos y de los privados; y, además, las otras fuentes del derecho se deberán acomodar a su texto y genuino espíritu.*
- *La jurisprudencia es la regla o principio que es posible deducir del conjunto de las decisiones de los tribunales de justicia, es decir, de todas y cada una de las sentencias que resuelven los conflictos entre particulares o entre un particular y un agente del Estado a cargo de la potestad pública. Si bien cada sentencia es solo obligatoria (a raíz de la cosa juzgada que de ella emana) respecto de las partes, su conjunto puede dar lugar a líneas jurisprudenciales (salvo situaciones de crisis, que originan jurisprudencia zigzagueante, como es el estado actual de la realidad chilena). Ese conjunto de sentencias, al ser reelaboradas por la doctrina (cuando se tiene acceso a su conocimiento) puede servir a la labor sistematizadora de la dogmática (vale decir, de la doctrina). Sin el conocimiento exhaustivo y completo de la jurisprudencia, la labor dogmática está privada de una preciosa fuente de información.*

La doctrina es simplemente el conjunto de textos ofrecidos por los juristas; es la dogmática; ella nunca llega a ser una fuente vinculante, sino más bien es una fuente de inspiración para los legisladores, cuando deben modificar los marcos regulatorios; o para los jueces, cuando estos deben interpretar el contenido de las leyes, verificar la existencia o reconocimiento de una costumbre, el alcance o legitimidad de un acto administrativo o los términos de un contrato.

Pero los juristas no estarán posibilitados de producir adecuadamente la "doctrina" si los poderes públicos, encargados de producir principalmente la ley y la jurisprudencia, no adoptan políticas de edición adecuadas de tales fuentes.

Entonces, la cuestión que dejamos planteada nuevamente en estas páginas editoriales es la siguiente: ¿es adecuada la política oficial sobre edición de fuentes jurídicas existente en Chile?