

INFORMÁTICA, SEGURIDAD JURÍDICA Y CERTEZA EN EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO*

Patricia Reyes Olmedo

MBA por la Universidad de Valparaíso

Coordinadora General de la unidad de apoyo al proceso legislativo
de la Biblioteca Nacional

SUMARIO: SEGURIDAD JURÍDICA.- 1.- PUBLICIDAD DEL DERECHO. 2.- PRESUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA LEY Y EL ERROR DE DERECHO. 3.- PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.-

Hemos presenciado durante los días anteriores diversas y muy interesantes exposiciones e intervenciones sobre temas que se enmarcan dentro de uno de los ámbitos de esta intrincada relación entre Informática y Derecho, y que pertenecen a la disciplina que ha venido denominándose por los especialistas «Derecho Informático», que concretamente se aboca a la regulación por la Ciencia del Derecho del fenómeno informático. Pero existe también otra arista de la relación, la «Informática Jurídica». Siendo la informática el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento de la información, después de algunas reflexiones compartidas, debo decir que muchas de las temáticas recogidas bajo esta disciplina se enmarcan dentro de lo que se ha denominado por los especialistas como «Derecho de la Información»¹, denominación última que mejor me acomoda para los temas que he de tratar en esta exposición.

El carácter instrumental de las herramientas informáticas ha llevado a muchos a pensar que son éstas las que deben adaptarse al Derecho, y por lo tanto a restarle relevancia jurídica a su estudio. Sin embargo, como intentaremos explicar, las disfunciones o problemas documentales en el campo jurídico se presentan hoy como

* Ponencia pronunciada durante el «Seminario Nacional el Derecho en la Sociedad de la Información» desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los días 20 y 23 de Noviembre de 2001.

¹ Según Jorge Zaffore, el Derecho de la Información constituye el saber jurídico que se ocupa de estudiar, sistematizar y ordenar los instrumentos e instituciones jurídicas que corporizan y regulan el derecho a la información.

un obstáculo para que el Derecho pueda cumplir la función que le es propia, por lo que deben constituir objeto de estudio y ser abordados por la ciencia jurídica.

El campo del derecho es extenso y complejo, y hoy más que antes la cantidad de información que produce diariamente es prácticamente incontrolable, tanto así que algunos ha denominado este fenómeno como inflación jurídica², contaminación legislativa³ o hipertrofia normativa. Si consideramos nuestra actividad profesional la mayor parte del tiempo la invertimos en documentarnos. La toma de una decisión jurídica, sea que ésta se exprese como norma jurídica, sentencia judicial, informe en derecho, investigación jurídica, respuesta a una consulta legal, requiere largas horas de recopilación de información, sin las cuales la decisión carecerá de validez y eficacia. Así visto el acceso y conocimiento de la información jurídica, no puede verse sólo como un problema cuantitativo⁴, sino que debe ser analizado como un problema cualitativo en cuanto puede significar la negación del sistema jurídico al no dar eficacia a principios jurídicos básicos reconocidos en nuestro ordenamiento.

Es en este sentido que podemos afirmar que la automatización de la información jurídica, no resuelve ninguno de los problemas que acarrea el crecimiento de la información jurídica, sino que más bien padece de todos ellos.

Estas situaciones nos enfrentarán frecuentemente, en los sistemas de información a nuestro alcance, con legislación derogada y vigente sin elementos que nos permitan identificarla, nos será imposible acceder a documentación de carácter jurisprudencial o doctrinal, almacenada y distribuida por distintos proveedores, por el uso de vocabulario localista y ambiguo; quedando en definitiva entregado al usuario la interpretación, con la consiguiente falta de seguridad y certeza anhelada por el ordenamiento jurídico.

SEGURIDAD JURIDICA

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Derecho, y se expresa

² Véase Nitsch, N. «*Inflation juridique et ses conséquences*». En: Archives du Philosophie du Droit, n.27, 1982. pp. 169-171.

³ Expresión utilizada por Martino, Antonio. *La contaminación legislativa*. En: Anuario de Sociología Jurídica, Barcelona, 1977. pp. 47-63.

⁴ Entre los juristas, el fenómeno ha sido descrito como un fenómeno esencialmente cuantitativo. Nosotros sostenemos que hay que dirigir la atención hacia los aspectos cualitativos, para observar los cambios sustantivos que se producen en las estructuras jurídicas y que luego generan crisis de conocimiento del derecho.

cuando el individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, sabiendo y debiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan⁵.

La preocupación por la seguridad jurídica se expandió en los albores de la Ilustración como un grito de protesta ante un universo jurídico compuesto por un pluralismo de fuentes (derecho real, costumbres, estatutos de los gremios, corporaciones o ciudades, derecho romano, canónico, etc.), sin derecho de prelación y sometido a las reglas abiertas de interpretación de los jueces y magistrados.

Más tarde, vuelve a desarrollarse una fuerte corriente en el período entre las dos Guerras Mundiales. Estos datos revelan que el discurso de la seguridad jurídica adquiere especial intensidad y relevancia cuando se percibe su deterioro por obra de las grandes transformaciones experimentadas por el Derecho, o cuando se exagera su existencia y sobredimensiona su valor, ignorando u ocultando las abundantes situaciones reales de inseguridad jurídica.

Hoy, tal vez la hipertrofia y pluralidad de fuentes normativas, que como señaláramos están caracterizando nuestros sistemas, y el desconocimiento de una serie de circunstancias que provocan inseguridad en los individuos respecto del sistema jurídico, deben ser considerados para retomar la necesidad de investigar y poner atención a este valor jurídico, en tanto y en cuanto nos permitan dar eficacia al ordenamiento jurídico. La necesidad de información, tan común en cualquier orden de actividades hoy en día, resulta un imperativo cuando se trata del conocimiento del Derecho.

El propio Tribunal Constitucional, se pronunció en sentencia de fecha 10 de febrero de 1995, sobre la materia, en la causa rol N° 207, señalando textualmente: «Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados»⁶.

Por su parte podemos señalar que el valor de la seguridad, puede concebirse de dos maneras:

⁵ Millas, Jorge. *Filosofía del Derecho*. Santiago de Chile, Publilex, 1970. p. 225.

⁶ Considerando 67° sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, de fecha 10 de febrero de 1995.

· Seguridad jurídica propiamente, o vertiente objetiva, que es la seguridad del individuo frente a todo lo que atente contra sus derechos, que otros conciben como la certidumbre fundada y garantizada que la norma será cumplida.

· Certeza jurídica o certeza del Derecho, vertiente subjetiva, que es la perceptibilidad cierta de la norma jurídica, la certidumbre de que se trata del contenido del Derecho vigente, situación que precave al ciudadano de las modificaciones arbitrarias de este Derecho.

En opinión del profesor Jaime Williams⁷, un estudioso del tema, la certeza del Derecho requiere de cuatro condiciones:

1. Que el Derecho sea positivo.
2. Que la norma preexista a la conducta regulada por ella.
3. Que la norma sea conocida, así como las consecuencias de su incumplimiento.
4. Que la norma sea inteligible, es decir carezca de ambigüedad que pueda dar lugar a equívocos.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos existen principios y normas que realizan la seguridad jurídica. Aquí analizaremos tres de ellos: Publicidad del Derecho, Presunción de conocimiento de la ley, y el Principio *iura novit curia*, en tanto y en cuanto se relacionan con el conocimiento del Derecho intentando esbozar algunas propuestas sobre la materia.

1. PUBLICIDAD DEL DERECHO

Sin lugar a dudas la publicidad de las fuentes formales del ordenamiento jurídico es un mecanismo efectivo de concreción de los principios del Estado de Derecho de seguridad y certeza jurídica. Según Ducci Claro, “la publicidad pasó a constituir un presupuesto jurídico, un requisito para la validez o para la eficacia de las normas, apoyado en la necesidad de preservar la seguridad como valor.”⁸

Universalmente, el mecanismo establecido para dar a conocer la ley, es su publicación en un periódico que tenga el carácter de oficial.

⁷ Williams, Jaime. *La Seguridad como Valor del Derecho*. En: Apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983. p. 29.

⁸ Ducci, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. 4 a. ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1995, p. 59.

En Chile, la exigencia de publicación tiene rango constitucional, el artículo 72 de la Constitución Política de la República de Chile, la prescribe como uno de los trámites en el proceso de formación de la ley, por lo que no puede omitirse. Por su parte la difusión de la ley se realiza mediante su inserción en el Diario Oficial de la República de Chile, según lo reglamentado en los artículos 6º, 7º y 8º el Código Civil de Chile. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7º en su inciso tercero que dispone que “en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación”, podría ocurrir que una ley señalara disposiciones especiales sobre su publicación en un órgano diferente.

Debemos sin embargo precisar que la publicación siendo una condición necesaria, no es suficiente para construir un sistema de acceso universal a las normas jurídicas. Este acceso se observa obstaculizado, entre otros aspectos, por los siguientes:

1. El acceso regular al Diario Oficial es más bien reducido, aún dentro de los iniciados en el Derecho.
2. Obviando el problema anterior, está el de recuperación de legislación generada en períodos anteriores al actual, respecto de los cuales se están generando esfuerzos para proceder a su almacenamiento electrónico.
3. El lenguaje utilizado por el legislador es la más de las veces ambiguo e impreciso, por lo que aún con métodos automatizados de almacenamiento el usuario no tiene asegurada la precisión del resultado de su búsqueda.
4. La publicación de la legislación con un escueto y en ocasiones equívoco título que genera el mismo problema anterior.
5. La norma publicada en el Diario Oficial corresponde al texto original, que más tarde puede sufrir modificaciones, pero no hay un órgano oficial que certifique cuál es el texto realmente vigente de una norma jurídica especialmente cuando dicho texto ha sufrido una serie de modificaciones⁹.

Resulta por tanto ilusorio pretender restar relevancia al problema de la información en el Derecho, sosteniendo que ello está resuelto con la existencia de un órgano oficial que publica la nueva legislación. La inserción de las normas en una publicación oficial es tan sólo una labor de publicidad, que constituye el inicio del problema de la información de esas mismas normas, a aquellos a quienes se podrían aplicar.

⁹ Al respecto mención especial merecen los textos refundidos u ordenados que son elaborados por el Ejecutivo en razón de facultades expresamente encomendadas por el Poder Legislativo y que si son publicados como texto definitivos sistematizados de una determinada normativa.

2. PRESUNCION DE CONOCIMIENTO DE LA LEY Y EL ERROR DE DERECHO

En Chile, la presunción de conocimiento de la ley desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, le exige al ciudadano común estar informado de las normas jurídicas a las que se encuentra obligado. El artículo 7° del Código Civil Chileno dispone que “desde su publicación la ley se entenderá conocida de todos y será obligatoria”. A su vez, el artículo 8° dispone que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”. Posteriormente, veremos que esta presunción se convierte en el principio *iura novit curia* tratándose del conocimiento del Derecho que debe poseer el juez de una causa.

La afirmación que la autoridad de la ley se basa fundamentalmente en la presunción de conocimiento de la ley, es un pilar fundamental del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como se ha señalado resulta imposible incluso al jurista conocer todo el Derecho vigente, imaginamos que también alguna área de éste.

Presumir que el Derecho es conocido por toda la comunidad parece ser una ficción, que no refleja la realidad, y que sólo puede entenderse a la luz de la necesidad de establecer la obligatoriedad de la norma jurídica, esto es, el carácter inexcusable de su cumplimiento.

Sin embargo, la normativa chilena vigente dispone en el inciso final del artículo 706 del Código Civil, que “el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”, aplicable a la situación en que se ha obrado en forma antijurídica, por un desconocimiento o un errado conocimiento de la ley.

Es preciso sin embargo, declarar que tanto en el plano civil como en el penal hay voces que se han alzado frente a estas interpretaciones. En el plano civil, se ha señalado que «bajo la denominación *presunción del conocimiento de la ley* se engloban principios de distinto alcance. Uno de ellos es la obligatoriedad, es decir, la ficción de conocimiento de la ley que hace inexcusable su incumplimiento. Pero otro problema muy distinto es la influencia que sobre los actos jurídicos pueda ejercer el error de derecho. La ignorancia del derecho no puede servir de pretexto para eludir su observancia, pero puede tener una influencia cuando sea alegada como presupuesto de aquellos hechos de que la ley hace derivar consecuencias jurídicas»¹⁰. Por su parte,

contemporáneamente la generalidad de la doctrina penal, bajo el nombre de error de prohibición, concede valor al error de derecho y concluye que, debidamente acreditado en el proceso, debe conducir a la absolución del reo, por faltar uno de los elementos del delito cual es la culpabilidad, en su aspecto de conciencia de la ilicitud.

Así la ciencia del Derecho no ha permanecido ajena a las conclusiones reseñadas, y las modernas teorías integran a su ámbito un problema hasta ahora inexistente: la legítima posibilidad de exculparse de una conducta antijurídica por un desconocimiento de las leyes que la regulan.

Sin embargo, una interpretación irrestricta de la norma del artículo 706, vislumbra el problema que enfrenta el Derecho y la necesidad que éste tiene de generar métodos y fórmulas, que permitan hacer realidad la ficción de conocimiento de la ley.

3. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

A pesar de la opinión ciudadana desfavorable a las actuaciones del Poder Judicial y la descalificación muchas veces política de algunas decisiones jurisdiccionales, nadie ha puesto en duda que los jueces conocen el Derecho.

La forma tradicional con la que el lenguaje jurídico expresa esta preparación técnica del juez es la máxima latina *iura novit curia*. Sin embargo, en el ámbito del proceso se ha ido incorporando el principio con un contenido muy restringido y “técnico” en relación sobre todo con la innecesariedad de la prueba material jurídico-normativo y la no vinculación judicial a las alegaciones sobre el Derecho que realicen las partes. En efecto, el Derecho no se prueba, porque se supone conocido de acuerdo a lo establecido por el art. 8° del Código Civil.

A partir de este principio, el conocimiento del juez del Derecho es considerado un presupuesto necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan con la obligación de sujetarse a la Ley en sus decisiones.

Así expuesto, el principio señalado descansa en una condición; que sea posible el conocimiento del Derecho. Sólo así tiene sentido presumir el conocimiento del juez y sobre todo el que pueda imponerse ese deber a los tribunales de justicia.

La compleja función de aplicación judicial del Derecho, que implica la búsqueda exhaustiva de las normas jurídicas susceptibles en abstracto de ser utilizadas en

¹⁰ De Los Mozos, José Luis. *Derecho Civil Español*. Salamanca, 1977, Volumen I, p. 675; y COSTA, Joaquín. *La ignorancia del derecho*. Europa-América, 1957.

la elaboración de la decisión que tiene por objeto solucionar el litigio, se hace aún más ingrata porque en nuestro ordenamiento jurídico conviven normas válidas o aplicables con disposiciones inaplicables (por derogación, inconstitucionalidad y/o *vacatio legis*). Por tanto, no es indiferente para la certeza del Derecho el modo en que se desarrolla la función legislativa.

Situaciones de desconocimiento de las normas jurídicas

Caos, heterogeneidad, provisionalidad, sobreabundancia y superposición de normas; distribución confusa de competencias; conflictos de facultades; no aplicación de normas por desconocimiento en las sentencias judiciales; presencia de ambigüedades semánticas y sintácticas, redundancias; abuso de remisiones a normas derogadas o no pertinentes, uso de conceptos indeterminados, derogaciones tácitas y/u orgánicas; son algunas de las situaciones presentes en nuestro ordenamiento, que analizadas representan obstáculos importantes a la concreción del principio de seguridad jurídica.

Una de las más importantes manifestaciones de la seguridad jurídica, entendida como la transparencia y cognoscibilidad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico, es la certeza de la vigencia de las leyes. Un sistema como el nuestro en que la institución de la derogación prácticamente no existe o es precariamente aplicada, es un ordenamiento en que reina el caos, pues las leyes simplemente se acumulan en el tiempo, lo que perjudica su conocimiento y aumenta la dificultad de los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación del Derecho.

Un ejemplo bastante recurrente de la mala técnica utilizada en la derogación de las normas jurídica se encuentra en los diversos casos de derogación por rebote o carambola, en que se deroga la norma remitida por otra, pero no se señala que ocurre con la ley remitora.

Otro problema íntimamente relacionado con este principio es el de la mutación permanente de las normas jurídica. En efecto, si la norma prolifera, se extiende o cambia muchas veces en breves períodos, el derecho se hace incierto, oscuro y el ciudadano termina desconociendo cuál es la conducta que debe observar o el ámbito prohibido o sancionable.

Al respecto, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, señala en su informe sobre el proyecto de reforma constitucional en actual discusión, que “para que la presunción de conocimiento de la ley opere es menester que la normativa sea entendible, que su sola lectura sea comprensible y que la disposición

legal se baste a sí misma.

Advirtieron que la experiencia legislativa ha demostrado que esos propósitos, en general, no se cumplen en el caso de disposiciones por medio de las cuales se modifican o sustituyen parcialmente otras normas legales vigentes. En estos casos, explicaron, se cita simplemente la norma que se modifica —la que, en ocasiones, ha sido objeto de otras modificaciones anteriores, lo que obliga a hacer un reenvío de ellas— y se menciona únicamente la palabra o frase que se reemplaza, elimina o modifica”.

La misma Comisión estimó que el objetivo de conocimiento se alcanza incluyendo entre las normas constitucionales que regulan el proceso de formación de la ley, una disposición que faculte al Primer Mandatario para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de una ley cuando parezca necesario para su mejor ejecución. Esta iniciativa será sometida a tramitación legislativa.

Personalmente, difiero de la conclusión de la Comisión del Honorable Senado, fundamentalmente por dos razones:

Entrega aún mayores facultades al Poder Ejecutivo en materias legislativas.

La falta de coordinación entre el Legislativo y el Colegislador que en lo concreto se traduce en que los textos refundidos del ejecutivo generalmente adolecen de la misma falta de sistematicidad que se intenta subsanar, e incluso algunos de verdaderos vicios que los hacen ineficaces. Ejemplo: El Texto Refundido de la Ley de Municipalidad que no incorporó las normas de probidad fijadas por la Ley 19.653.

Así visto, se observa la necesidad que tiene la Ciencia del Derecho del Derecho de la Información. Las condiciones o requisitos de la certeza hacen indispensable contar con herramientas e instrumentos que permitan al ciudadano acceder en forma oportuna y precisa a la información y alcanzar el conocimiento de las normas jurídicas del ordenamiento respectivo. «La falta de certidumbre en el ámbito normativo constituye un atentado a los derechos fundamentales del individuo, pues, en el fondo, se le está exigiendo al ciudadano común la pericia de un operador jurídico especializado»¹¹.

Se habla entonces de tareas y/o actividades a realizar por los órganos responsables,

¹¹ *La Técnica Legislativa ante la Elaboración de la Ley*. Editado por Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 1998. p. 25

que van más allá de la mera publicación de la norma aprobada por el órgano legislativo, y que podemos especificar como sigue:

1. Difusión a través de Portales Públicos de Información (Web del Estado, Bibliotecas, Universidades, Kioscos de información ubicados en sitios públicos, etc.).
2. Por razones de seguridad jurídica, ampliamente reconocidos por los propios operadores del derecho, han de rechazarse todos aquellos supuestos normativos diversos a los de la derogación expresa, esto es derogación tácita, orgánicas, e indeterminadas. Es sólo a través de esta técnica que será posible determinar de manera cierta el alcance del efecto derogatorio, y en consecuencia, la vigencia de la ley de un modo general y abstracto, relevando de tal tarea a operadores jurídicos y destinatarios de las normas. No basta tampoco con declarar la voluntad derogatoria, sino que es preciso determinar precisamente los textos legales objeto de ellas. La seguridad jurídica, principio esencial del Estado de Derecho, reclama la aplicación concreta de la institución de la derogación, a fin de otorgar certeza acerca de la vigencia efectiva de las leyes. Para impedir la inseguridad sobre lo que es o no Derecho, debería determinarse en la norma misma una tabla de vigencias y de derogaciones. Sería conveniente que se formularan al respecto directrices de técnica legislativa, dirigidas a lograr que los cambios que se producen en el ordenamiento por incorporación de nuevas normas, modificación de las existentes, derogación, suspensión o nulidad de éstas, se realicen con la mayor precisión posible, acompañados de disposiciones transitorias o de acoplamiento.
3. El orden jurídico puede concebirse como un conjunto consistente de reglas, esto es, un conjunto no contradictorio; además, el sistema debe ser un sistema coherente de normas, es decir basado en asunciones axiológicas comunes, de manera que las reglas legales estén ordenadas armoniosamente en función de ciertos valores predominantes. Ni la coherencia ni la consistencia están bien servidas si se permiten fallos contradictorios en materias substancialmente iguales. El artículo 19 N° 3 de la CPE que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, hace obligatorio el respeto, en ningún caso la servil repetición, de los precedentes judiciales sobre la misma materia. Es una exigencia de honradez intelectual que los fallos sobre materias que ya han sido objeto de pronunciamiento respeten la doctrina, la razón decisoria contemplada en casos anteriores, a menos que explícita y fundadamente reseñe las razones para apartarse de ellos. Lo anterior quiere decir que la seguridad jurídica exige que haya coherencia y consistencia en el trato en materia jurídica, la que no se da si no hay verdadero y serio respeto a los precedentes jurisprudenciales. Es posible plantear seria-

mente esta cuestión en un país como el nuestro en que los fallos judiciales aún se mantienen archivados en carpetas.

4. Sistematización e Integración del Derecho. Una tarea a simple vista inmensurable, pero que ha sido emprendida en muchos ordenamientos jurídicos en época reciente. Es así como Argentina ha dictado la Ley N° 24.967 que fija los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación; y en Perú la Ley N° 26.889, Ley marco para la Producción y Sistematización Legislativa.

Derecho y seguridad jurídica son inseparables: no se puede pedir al derecho mayor dignidad que la de ser un instrumento eficaz, y a la seguridad jurídica que la de representar un *mínimo axiológico*, plasmado en mecanismos institucionales sin los cuales solamente podríamos soñar la justicia o la paz como posibilidades de ser.¹²

¹² Millas Jorge. Apuntes de clase. Citado por el Filósofo Frederic Smith En: www.uniacc.cl/talon/antiores/talonaquiles2/talon2-3.htm