

Reflexiones sobre la teoría del hecho jurídico en la labor de jueces y juristas

Jorge Andrés Femenias Salas*

Profesor de Derecho Civil
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

*“Lo más íntimo de esta vida, es la lucha de la Ley y del Hecho,
La Ley busca detener el Hecho y el Hecho huir de la Ley”¹*

Francesco Carnelutti

Exordio

El tema que hemos escogido como objeto de este trabajo presenta –a nuestro juicio– un doble interés. Tanto por tratarse de una materia poco desarrollada en los análisis sobre “Ciencia Jurídica”,² cuanto por referirse a un elemento esencial en la teoría de la norma jurídica, y en la teoría de la hermenéutica legal, herramientas primordiales para el desarrollo de la labor del jurista.³

En atención a lo anterior es que nuestro propósito es más bien modesto. Pretendemos circundar la cuestión del “hecho jurídico”, su aparición e importancia en el estudio de la metaciencia denominada “Ciencia del Derecho”, en sus aspectos más esenciales y primordiales, sin perjuicio de abordar algunas cuestiones más propias de las diversas especialidades de la dogmática jurídica, como lo es la distinción entre “La cuestión de hecho y la cuestión de derecho”.

Luego, pretendemos comprobar cómo la labor del intérprete –esto es, el aplicador práctico de las normas, llámese juez o jurista– es desarrollada bajo la

* Doctorando en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile, Becario de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt) para cursar estudios de Doctorado en Chile.

¹ CARNELUTTI (1948) p. 36.

² CARNELUTTI (1948) p. 45.

³ CALVO (1996) p. 137.

actividad que ha sido enunciada como “el ir y venir de la mirada”,⁴ de manera tal, que en el proceso de adecuación del “hecho bruto”⁵ al presupuesto de hecho de la norma (o hecho enunciado),⁶ el intérprete fijará su mirada indistintamente en el hecho fáctico y en el presupuesto de hecho ya valorado por la norma (en cuanto forma representativa).⁷

Y esto, que parece una compleja entelequia jurídica, resultará gravitante, por cuanto entendemos que en dicho proceso el juez –o el jurista– ya habrá orientado su pensamiento a valores jurídicos, y en consecuencia habrá “normativizado” los hechos, transformándolos en una cuestión de derecho según su propia percepción, y en cierta medida prejuzgando el asunto sometido a su decisión.

Razonando en clave sencilla, intentamos ofrecer una panorámica general de la teoría del hecho jurídico, destacando la importancia que reviste su estudio para efectos de apreciar la labor del sentenciador en la resolución de los conflictos de relevancia jurídica que son sometidos a su conocimiento, y del jurista en cuanto estudioso del derecho.

Plan de trabajo

Para cumplir con nuestro cometido, hemos estructurado el trabajo de la siguiente manera: en primer lugar desarrollaremos un acápite que proporciona nociones relativas a la aparición del hecho jurídico, la determinación de cuáles hechos revisten este carácter y cuáles son los que realmente interesan al juez y al jurista.

Posteriormente, se analiza el concepto de hecho jurídico, su naturaleza en cuanto hecho fáctico normativizado, y en consecuencia la indisoluble relación entre hecho y norma jurídica.

A continuación, se analiza el procedimiento en que el hecho, físicamente entendido, se adecua a la realidad normativa, y pasa a ser un elemento de la norma –en tanto forma representativa– mediante una crítica al procedimiento en que tradicionalmente se ha entendido opera este mecanismo, refiriéndonos a esto como “*la caída del paradigma de la subsunción*”.

⁴ LARENZ (2001) p. 275, citando la frase del célebre jurista alemán ENGISCH.

⁵ LARENZ (2001) p. 273.

⁶ Con lo cual no queremos decir necesariamente operación de subsunción.

⁷ BETTI (2006) p. 28.

Finalizamos nuestro estudio mediante el análisis de la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, en cuanto nos permite exponer la tesis relativa a que el hecho bruto ya ha sido valorado por el jurista una vez que ha sido presentado para su conocimiento, haciendo que esta distinción sea en sí misma un esfuerzo más bien de carácter artificial.

Al término del trabajo, se ofrecen las conclusiones que destacan las ideas que juzgamos son principales y más gravitantes, y que han sido desarrolladas a lo largo del trabajo.

I. Aproximación al hecho jurídico

a. Nociones generales

La aparición del hecho, entendido este fenoménicamente, es una cuestión relativamente fácil de precisar. El hecho está delante del ser humano, proviene de la realidad misma, es una categoría física, empírica. Hay hechos sucediendo constantemente, presentándose al hombre incluso sin su voluntad –tanto más cuanto la existencia misma del ser humano es un hecho en que no ha mediado su intervención–.⁸ El hecho es en definitiva “*lo que yace delante... el mundo*”.⁹

Pero con Carnelutti podemos afirmar que el mundo es demasiado grande para poder verlo, el hombre no tiene facultades omnicomprendivas, no le es dable captar toda la realidad.

Y frente a esto, aun cabe la pregunta sobre si ¿importa al jurista captar toda la realidad, le importa observar el mundo en su magna amplitud? Claramente no, su labor es circunscrita a un estadio mucho menor, es reducida a un campo de acción mucho más ajustado. Como diremos, al hombre de derecho le importan sólo los hechos que presentan relevancia para su objeto de estudio –los hechos jurídicos–, aquello que los alemanes han llamado *Tatbestand*.¹⁰

Este proceso, que se aprecia con sobrada claridad en el relato histórico, es mucho más patente en la praxis jurídica, por cuanto la labor aquí consiste sencillamente y sin más en aplicar la ley, de allí que el proceso de selección de los hechos venga impuesto por la ley misma y generalmente de una manera bastante esquemática.¹¹

⁸ MORINEAU (1997) p. 71.

⁹ CARNELUTTI (1948) p. 45.

¹⁰ SOLER (1962) p. 153.

¹¹ SOLER (1962) p. 153.

Larenz nos refiere esta cuestión señalando que *“Lo que en el supuesto de hecho de un juicio aparece como “hecho”, es el hecho en cuanto a enunciado... lo acaecido tiene que ser enunciado con este fin”*.¹² Por tanto, para él, el jurista se enfrenta en primer término –las más de las veces– al hecho bruto.¹³

Por ello, podemos afirmar que en el universo infinito de los sucesos a los que podemos llamar hechos, sólo importan al jurista aquellos que tengan una determinada relevancia jurídica, aquellos que estén vinculados con su “objeto de estudio”, esto es, aquellos que sean necesarios en la aplicación de las normas jurídicas.¹⁴

En este sentido, como expresa Soler, *“cuando en un artículo del código leemos “quien mata a un hombre será matado”, ¿qué cosa se ve más que la nada? Un hombre sin rostro no es hombre, para el jurista nacerá la pregunta de ¿Quién es el matador? y ¿Quién el matado?”*¹⁵

Los hechos presentados frente al jurista no le dicen nada, sino en cuanto son calificados por él, la realidad no habla, la ley la hace hablar.¹⁶ Es imperativo por ello, además de la constatación fáctica de su suceso, es *“construir el hecho”*, darle un significado jurídico.

Por ello, la verificación del hecho bruto no permite sino el desencadenamiento del dispositivo de la marcha jurídica, tal como lo señala Calvo García, *“una vez presentados los hechos al intérprete, se pone en marcha la actividad o en su caso, el procedimiento encaminado a la decisión jurídica”*.¹⁷ Pero ello sólo en cuanto antecedente, pues nada tiene ya que ver en su concreción real, en definitiva desde el punto de vista jurídico, los hechos –fácticos– no tienen relevancia sino desde el momento en que son regulados por el derecho.¹⁸

¹² LARENZ (2001) p. 272.

¹³ LARENZ (2001) p. 272.

¹⁴ Prueba lo anterior una sencilla analogía sacada de la interpretación musical. Así, resulta evidente que la partitura de una pieza musical compuesta por el más egregio de los antiguos compositores nada dirá al profano o al lego. Aquel que nada sabe del *concierto, la sonata, la suite y la partita*, nada puede obtener de la observación de una obra musical, por más excelstitud que posea la misma. Tal cual acontece con el jurista, que sólo provisto de un acervo jurídico puede obtener de la apreciación de los hechos brutos consecuencias que posean relevancia en la interpretación del derecho y en la resolución de los conflictos que surgen entre los individuos de una sociedad, es su carácter de especialista en un determinado arte, el que le permite “componer” una tesis jurídica a partir de los hechos observados.

¹⁵ SOLER (1962) p. 56.

¹⁶ SOLER (1962) p. 154.

¹⁷ CALVO (1996) p. 137.

¹⁸ GUASP (1943) p. 10; MORINEAU (1997) p. 72.

b. El concepto del hecho jurídico

Resulta conveniente ahora, con el objeto de asir de mejor forma estas cuestiones de las que venimos hablando, precisar cada uno de los conceptos que hemos esbozado, para estructurar de manera adecuada las ideas que pretendemos exponer.

En este sentido, podemos afirmar que *“la noción de hecho es una isla misteriosa en el reino del derecho”*.¹⁹ Pocos autores han llevado a cabo sus investigaciones ocupándose de precisar y determinar el significado del hecho, en cuanto instituto jurídico, acaso por un descuido teórico o bien porque la labor del jurista –como científico del derecho– no tiene un fin práctico inmediato.²⁰

Y debido a esto es que apremia delimitar con exactitud la esencia íntima del hecho, determinar con precisión rigurosa en qué consiste la naturaleza del mismo. Frente a ello, señalemos a la sazón que el hecho es un acaecimiento que tiene dimensiones concretas en el tiempo y en el espacio.²¹ O como un autor nos expresa, se trata de aquellos *“acontecimientos de la realidad que, según las partes no han producido las consecuencias jurídicas que se esperaban y cuya declaración e imposición forzosa es cabalmente lo que se le pide al juez”*.²² Luego –termina refiriendo– los hechos constituyen para el paradigma jurídico dominante de la subsunción, *“la premisa menor”*.

Si seguimos esta idea, resultaría que de lo anterior surge una estridente contradicción en relación a todo lo que hemos dicho hasta ahora.²³ Pues bien, tal contradicción es inexistente, ya que como bien señala Nieto, *“el hecho jurídico es hijo al tiempo de la naturaleza y de la norma”*.²⁴

Así, el hecho jurídico reconoce en su esencia un sustrato fáctico unido a una valoración normativa que del mismo ha hecho el intérprete. Por tanto, en su génesis se materializa el fruto de la realidad empírica normativizada por la calificación que de la misma ha efectuado el derecho.

De tal suerte que las normas y los hechos están estrechamente trabados entre

¹⁹ CARNELUTTI (1948) p. 44.

²⁰ CALVO (1996) p. 136.

²¹ GUASP (1943) p. 26.

²² NIETO (2000) p. 81.

²³ Ya que, según hemos podido señalar, el hecho que importa al jurista no es el mero acontecimiento de la realidad, el fenómeno físico, el hecho bruto al decir de Larenz, sino la construcción jurídica que se hace del hecho, el hecho valorado, enunciado, el hecho calificado.

²⁴ NIETO (2000) p. 83.

sí, y tanto se condicionan recíprocamente que en rigor no cabe un análisis separado de ellos.²⁵

Para estos efectos, se han construido algunas categorías que permiten entender el “*iter*” del hecho jurídico, a saber, un primer estado será denominado “Estado de Hecho” o lo que los alemanes llaman *Zustande*; luego, los “Acaecimientos” o *Vorgange*; y finalmente estarán los “Eventos” o *Ereignisse*.²⁶

A nosotros nos basta simplificar el asunto reseñando este proceso de la siguiente forma: La primera categoría que se presenta al intérprete –ya científico del derecho, ya juez– es el hecho bruto, según la significación que le hemos dado anteriormente, luego éste fijará su mirada en lo que conocemos como “supuesto de hecho” (el llamado *Tatbestand*, aquel tipo conductual descrito en la norma),²⁷ y en virtud de esta mirada al hecho normativizado es que volverá a poner sus ojos en la norma para determinar si la verificación de ese suceso fáctico –que ya está siendo observado con una “vestidura de ley”– se adecua o no al presupuesto contemplado por ella misma.

Así, el juez se ocupa del hecho en cuanto “*supuesto de hecho*” –es éste el que le interesa, conforme hemos podido expresar precedentemente–²⁸ y sobre el particular puede decirse que se trata de toda realidad que entra en la preocupación de las normas jurídicas como condición para que se dé la consecuencia prevista por ella.²⁹

Sobre esto, Larenz señala: “*La representación que el que enjuicia se hace del hecho acaecido, tiene que ser articulada por él, para compararla con las notas distintivas del supuesto de hecho legal...*” y continúa: “*Todos los hechos que han de ser enjuiciados jurídicamente son de estructura similar; no representan una pura enumeración de hechos, sino que son el resultado de una cierta selección, aclaración, enlace de hechos, atendiendo a lo que es relevante jurídicamente*”.³⁰

Queda de manifiesto nuevamente lo que ya hemos tenido oportunidad de señalar, en torno a que los hechos que importan al jurista ya han sido filtrados de la realidad –si se nos permite la expresión– por cuanto el abanico de los sucesos fácticos no puede, no debe, ni interesa, ser captado en su totalidad por el jurista.

²⁵ NIETO (2000) p. 82.

²⁶ NAWIASKY (1962) p. 284.

²⁷ En esta parte es preciso adelantar que el supuesto de hecho se encuentra normativizado, es un suceso al cual ya se le han aplicado categorías intelectuales orientadas hacia el derecho.

²⁸ Vid. supra p. 5.

²⁹ DE CASTRO (2002) p. 174.

³⁰ LARENZ (2001) p. 274.

c. El paradigma de la subsunción

Aunque sea de forma tangencial, hemos ya sugerido aquí que el proceso de adecuación del hecho bruto al supuesto de hecho ha sido entendido tradicionalmente a través del silogismo de la subsunción.³¹

En efecto, tradicionalmente se ha dicho que el proceso mediante el cual se recorre desde el hecho bruto al supuesto de hecho o hecho enunciado, se lleva a cabo mediante un procedimiento lógico, en donde la premisa mayor es la norma, la premisa menor, el hecho enunciado, y luego al conectarse ambas premisas se obtiene un resultado, que no es otra cosa que la consecuencia jurídica que la norma asocia al hecho por ella tipificado.

Este procedimiento lógico es representado de la siguiente forma: "Si A es, debe ser B", así, si se realiza la condición establecida por la norma, nacen las consecuencias.³²

En términos más precisos, Larenz especifica la cuestión de la siguiente manera: "*Siempre que el supuesto de hecho S esté realizado en un hecho concreto H, vale para H la consecuencia jurídica C... Luego, si S está realizado en un hecho cualquiera, la consecuencia jurídica C vale para este hecho (premisa mayor); Este hecho determinado realiza S, es decir, es un caso de S (premisa menor)... Para H vale C (conclusión)*".³³

Ahora para obtener la premisa menor, esto es, para determinar si el hecho bruto, cumple con las notas distintivas del hecho calificado, o enunciado, también es menester llevar a cabo otro proceso de subsunción que con Larenz podríamos expresar así: S está plenamente caracterizado por las notas distintivas N1, N2, N3... H presenta las notas distintivas N1, N2, N3... Luego H es un caso de S.

A simple vista la operación antes enunciada goza de plena lógica y permite entender con claridad la forma en que opera el razonamiento de los jueces y juristas.³⁴

Pues bien, dicha claridad axiológica no resulta ser tan virtuosa como pareciera.

³¹ GUASP (1943) p. 12.

³² MORINEAU (1997) p. 70.

³³ LARENZ (2001) p. 265.

³⁴ Así, la norma tipificaría situaciones de hecho ya valoradas, y en la medida que los hechos fácticos que se producen en el desenvolvimiento de la vida –y que son presentados al intérprete para su conocimiento por las partes de un litigio o al estudioso del derecho en el curso de sus investigaciones– se adecuen a dichos hechos enunciados, surge entonces una determinada consecuencia jurídica asociada a ellos.

En efecto, una mirada más profunda nos permite percibir que existe un insalvable elemento que rompe con la lógica, toda vez que no es dable aceptar que la premisa menor anteceda a la premisa mayor. En concreto, la narración de los hechos precede a los fundamentos de derecho, y aquello no se adecua con un criterio metodológico.³⁵

Por su parte, resulta evidente postular que si la premisa mayor reside en conceptos, la premisa menor también deberá residir en ellos. Desde un punto de vista lógico tiene que existir una correlación entre los dos términos de la subsunción,³⁶ y esto no ocurre con este silogismo, en donde “hechos se adecuan a normas”. Esta será también otra discordancia a la que el paradigma tradicional nos confronta.³⁷

Y es más, el proceso de determinación de las consecuencias jurídicas asociadas al hecho, y en definitiva la egregia tarea de interpretar, se lleva a cabo en un ir y venir de la mirada del hecho a la norma y de la norma al hecho, por cuanto la estructura de la subsunción resulta bastante aparente. En este sentido, el proceso de indagación de los hechos y de la búsqueda de la norma son operaciones simultáneas que obligan al juez a contemplar los hechos y las normas al mismo tiempo, acercado unos a otros.³⁸

Para concluir este acápite, es importante hacer notar que el paradigma de la subsunción sólo tiene cabida en cuanto existan textos legales que cuenten con normas que se encuentren investidas de sendas características, tales como, generalidad, abstracción, carencia de lagunas, etc.

El complejo marco jurídico que regula las sociedades actuales, con sus constantes modificaciones –particularmente visibles por la tan acentuada tendencia legiferante de nuestros pueblos– hace que los ordenamientos jurídicos sean ricos no sólo en lagunas, sino también en antinomias insolubles, que constituyen verdaderas grietas en los diversos sistemas jurídicos.³⁹

Así mismo, como ha señalado tan acertadamente Bobbio, el complejo mayor se presenta no tanto en saber si se ha llevado o no a cabo correctamente la

³⁵ NIETO (2000) p. 81; GUASP (1943) p. 12.

³⁶ CALVO (1996) p. 140.

³⁷ En todo caso se ha llegado a afirmar que lo que se subsume no son hechos, sino conceptos fácticos a conceptos jurídicos. Dicha aseveración nos permitirá –en todo caso– reafirmar nuestra posición frente a la llamada distinción entre cuestiones de hecho y derecho, de que hablamos más abajo.

³⁸ NIETO (2000) p. 86.

³⁹ Piénsese en la antinomia insoluble existente entre los artículos 680 y 1874 del Código Civil, que ha dado lugar a numerosos fallos y criterios disímiles.

subsunción, sino en “*poner de acuerdo las premisas*”.⁴⁰ En efecto, la complejidad de las sociedades actuales hace que los supuestos de hechos, que laten en el corazón de la norma, sean cada vez menos representativos de las verdaderas relaciones que inundan nuestra realidad.

Dígase finalmente que el derecho, lejos de ser un sistema cerrado, constituido como campo fértil para la aplicación de la lógica más dura, es un complejo abierto, integrado por diversos sucesos en constante desenvolvimiento, y cuya captación por parte de las normas constituye un magnífico esfuerzo, que ha de valerse de muchos más elementos que la simple lógica.⁴¹

Valga todo lo expuesto hasta ahora para dar paso al tratamiento de una cuestión que nos servirá como corolario de las ideas que hemos postulado, y que se trata del análisis de la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Esta figura nos permitirá comprender con claridad cómo es que el jurista, una vez confrontado con los hechos, ya ha iniciado un proceso de valoración de los mismos, seleccionando y descartando de forma inmediata aquellas notas distintivas de cada suceso fáctico, y transformándolos con ello en supuestos de hecho normativizados. Recordemos que en definitiva son estos últimos los que realmente le importan para llevar a cabo su cometido.

II. La distinción entre cuestión de hecho y cuestión de derecho

a. El origen de la distinción

La elaboración de esta distinción tiene, desde luego, una explicación de carácter histórico. Y así podemos afirmar que durante muchos lustros los que hoy llamamos conflictos jurídicos fueron ventilados como cuestiones fácticas, ya que el proceso se refería única y exclusivamente a la determinación de los hechos, dándose un tratamiento separado y muy distinto a las cuestiones jurídicas, aunque sólo fuera por la elemental circunstancia de que un lego en derecho (como de ordinario era el juez, y más todavía el jurado) nada podía resolver sobre el particular.⁴²

Con todo, en los sistemas judiciales primarios (particularmente aquellos con

⁴⁰ Citado por NIETO (2000) p. 121.

⁴¹ Existen diversos autores que han atacado duramente el silogismo de subsunción y la labor meramente axiológica del juez. Cfr. las obras de Recasens Siches, Alejandro Nieto, Tomás Ramón Fernández, entre otros.

⁴² Cfr. SAMPER (2007).

sistema de jurado) la distinción entre el *factum* y el *ius* tenía una delimitación bastante clara, al menos aparentemente.⁴³

Cuando en la Edad Moderna se consolida la jurisdicción real (la administración de justicia del Estado) en el proceso, se anillan definitivamente las cuestiones de hecho y las de derecho, pero con un tratamiento diferenciado, del que interesa destacar un aspecto: "en las cuestiones de derecho se mantiene el arbitrio judicial; en tanto en las cuestiones de hecho habrán mayores o menores libertades dependiendo de los distintos sistemas jurídicos vigentes".⁴⁴

b. La cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho

Hemos expresado con reiterado entusiasmo que el "hecho" tomado en consideración por el jurista no es el hecho bruto, sino, muy por el contrario, el hecho calificado, construido, enunciado, metamorfoseado, en definitiva el hecho jurídico.

Luego, la principal y más notable consecuencia de esta aseveración es que la distinción entre la simple o mera "*questio factis*" y el derecho en cuanto tal es las más de las veces una distinción difusa, artificiosa o acaso sólo ideal.

En este sentido, y en armonía con la tesis que pretendemos sostener, el juez para efectos de llevar a cabo su labor fijará su mirada en unos hechos brutos que le son presentados, pero que puestos frente a sus ojos dejan ser simples sucesos fácticos, y pasan a transformarse en hechos normativamente valorados. Así, es posible percibir que el sentenciador actúa con un "prejuicio" normativo y únicamente se fijará en los aspectos que para él son congruentes o relevantes con tal prejuicio.⁴⁵

Esto está vinculado estrechamente con que el punto de vista del jurista es deliberadamente selectivo, y en esa selección va envuelto ya un proceso de calificación y con ello de enjuiciamiento previo del hecho que se le presenta.⁴⁶ Por tanto, podemos decir que los hechos una vez puestos en el oficio del intérprete, se encuentran "teñidos de juridicidad".⁴⁷

Todo lo cual surge de una sencilla razón expresada en la doctrina: "La relación entre el hecho jurídico y las consecuencias de derecho es necesaria".⁴⁸ Están,

⁴³ Cfr. SAMPER (2007).

⁴⁴ NIETO (2000) p. 83.

⁴⁵ NIETO (2000) p. 88.

⁴⁶ LARENZ (2001) p. 304.

⁴⁷ SOLER (1962) p. 156.

⁴⁸ MORINEAU (1997) p. 72.

por así decirlo, unidos indisolublemente en la mente del jurista. Por esto, no podemos partir de la observación de los hechos para encontrar el sentido del derecho, la operación es precisamente al revés, y serán las normas las que enfoquen a estos.⁴⁹

En sistemas como el nuestro, sin miedo al yerro, es dable afirmar que el juez, una vez que ha tomado conocimiento de los supuestos de hechos, ha elegido ya una decisión en base a la valoración personal, al enjuiciamiento previo que ha efectuado de los hechos que se le presentan, de manera que lo que posteriormente hará será ajustar dichos hechos valorados a los supuestos de hecho contenidos en las normas, creando con ello un sistema cerrado.⁵⁰

Todo lo anterior nos lleva entonces a comenzar a dudar de si es posible construir una distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho que satisfaga las necesidades de una elaboración científica, realmente estructurada con apego a criterios rigurosos.

c. La composición de la distinción

Desde hace varios lustros los autores han venido señalando la dificultad de precisar la línea divisora entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho.⁵¹

Así, se ha llegado a decir que el creer que no existan sino normas jurídicas puras y hechos jurídicos puros ha sido uno de los errores que han ejercido más nefasto influjo no sólo en la doctrina jurídica, sino en la misma evolución jurisprudencial y que dicha complejidad estriba en que *"La cuestión de hecho consiste en declarar si existen circunstancias sobre cuya base el Juez debe, conforme a la Ley, considerar ciertos hechos concretos"*.⁵²

Ahora, como aclara Chioyenda, *"Cuáles sean estas circunstancias puede constituir a su vez una cuestión de derecho donde se presente en abstracto"*.⁵³ Y con ello, como vemos, la distinción se vuelve del todo artificiosa.

Ello es, una vez más, la consecuencia de lo que tantas veces hemos repetido, *"El plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos conceptos que considera relevantes en cuanto puedan ser objeto de atribución normativa"*.⁵⁴

⁴⁹ NIETO (2000) p. 88.

⁵⁰ Esto es en el campo de la interpretación lo que se ha denominado "la falacia de los cánones hermenéuticos"; Cfr. NIETO (2000) p. 34.

⁵¹ Por todos LARENZ (2001) p. 304.

⁵² GUASP (1943) p. 12.

⁵³ CHIOYENDA (1965) p. 149.

⁵⁴ GOLDENBERG (1984) pp. 8-9.

Por tanto, es que siendo los casos jurídicos contruidos mediante la recolección sucesos calificados por la ley como dignos de ser seleccionados, dicha selección importará ya cierto grado de desarrollo de una tarea interpretativa de la ley y con ello una labor de derecho.

Así, según decimos, la misma construcción del caso depende de que el intérprete descubra en el derecho el precepto que acuerda a una circunstancia determinada cierto significado y valor jurídico.⁵⁵

En otro estado de cosas, Carnelutti ha dicho que “la distinción debe llevarse a cabo entre Hecho y Ley, tanto más cuanto –a su juicio– la distinción formulada en sus términos tradicionales contiene la falta común que concierne a la confusión del Derecho y la Ley, ya que el derecho será más bien la síntesis entre hecho y ley”.⁵⁶

Como quiera que sea, nos parece que en todo caso cualquier intento por mantener la distinción (V.g. la motivación de la sentencia, que debe llevar especificados los fundamentos de hecho y de derecho) constituye tan sólo un ensayo de mantener la imagen de separación lógica e ideológica entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho, más que un esfuerzo de rigor científico.

d. Manifestaciones prácticas de la cuestión.

Hasta aquí nos hemos esforzado en demostrar cuál es la labor del juez –y del jurista– al momento de ser confrontado con unos hechos, en el desarrollo de su labor hermenéutica.

Para ello, hemos recurrido como ejemplo a la clásica distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, para graficar que en el proceso de adecuación de los hechos de la vida misma a los supuestos de hecho contemplados en la norma, existe una calificación jurídica previa que termina por teñir de juridicidad a los hechos, normativizándolos.

En este escenario resulta interesante revisar cómo dicha distinción presenta en la *praxis* jurídica variadas manifestaciones que, de alguna u otra manera, producen sustanciales consecuencias en la labor de jueces y científicos del derecho.

⁵⁵ SOLER (1962) p. 157.

⁵⁶ CARNELUTTI (1948) p. 43.

Se trata de una exposición breve de problemas y consecuencias prácticas que dicha distinción presenta, con el objeto de demostrar que estas cuestiones de las que venimos hablando no han sido creadas para el mero solaz de los juristas, sino que, muy por el contrario, resultan gravitantes para los operadores del sistema, pues influyen en el curso que toman los procesos judiciales sometidos al conocimiento de los Tribunales.

Valga entonces la prevención de que el presente apartado es meramente ejemplar, y sólo busca graficar la importancia que el tema en comento tiene en las teorizaciones jurídicas, en donde la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho tiene una sustancial importancia.

En este escenario, no cabe duda que las principales manifestaciones de la distinción se presentan en el área del derecho procesal.

En efecto, en materia de derecho adjetivo la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho se presenta eminentemente en lo que conocemos como la fundamentación de las sentencias. Aquí, por imperativo legal, en casi todos los ordenamientos jurídicos, es un requisito impuesto al sentenciador fundamentar sus sentencias precisando claramente los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se ha basado para ello.⁵⁷

Así mismo, se encuentra presente en materia de recursos, para efectos de determinar la procedencia del llamado "recurso de casación en el fondo"⁵⁸ que se interpone ante el Tribunal Supremo, en relación a que se trata de un recurso que busca corregir vicios cometidos con el pronunciamiento de una sentencia en infracción de ley. Ello hace que en numerosas ocasiones sea inmensamente dificultoso determinar la procedencia y pertinencia del recurso, precisamente por no resultar claro si estamos en presencia de cuestiones de hecho o de cuestiones de derecho.

Importa así mismo en materia de prueba. Conocida es la regla "*iura novit curia*", "*da mihi factum, dabo tibi ius*". De manera tal, que el juez debe ocuparse de los hechos aportados por las partes, restringiéndose en consecuencia sus facultades para resolver el asunto sometido a su conocimiento.

En materia de derecho sustantivo, presenta también algunas interesantes manifestaciones la distinción.

⁵⁷ Como sabemos, esta cuestión busca proporcionar certeza y seguridad jurídica en la labor del juez en cuanto órgano resolutor de conflictos, ya que permite evitar que sus fallos puedan ser pronunciados en forma arbitraria, sin apego a los criterios objetivos ventilados en la contienda judicial.

⁵⁸ En Alemania y otros países "revisión" o "recurso de revisión".

Luego, en la determinación de la naturaleza de la relación de causalidad en materia de responsabilidad, la discusión doctrinaria y jurisprudencial ha sido abundante.⁵⁹ Sobre el particular, la falta de claridad en la precisión de esta cuestión puede presentar consecuencias tan nefastas como excluir la posibilidad de recibir una indemnización por falta de uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad civil.

Para la determinación de los vicios de que puede adolecer el consentimiento es preciso distinguir si bien se trata de un falso o equivocado juicio acerca de una persona, cosa o situación, o bien sobre algún precepto jurídico.

Ilustre ha sido la discusión en el derecho civil respecto a la naturaleza de la institución de la posesión, y así en determinar si se trataría de un hecho, o bien de un derecho.⁶⁰

En temas de responsabilidad civil, también se ha debatido en torno a si la apreciación del llamado daño moral sería un hecho reservado a los jueces de fondo, o más bien una cuestión de derecho susceptible del recurso de casación en el fondo.⁶¹

En fin, todas estas cuestiones permiten visualizar cómo la exigencia de la aplicación de una distinción –que juzgamos artificiosa– puede traer consigo serias consecuencias al momento de aplicar el derecho por parte de los jueces, y sin lugar a dudas, hace bastante ardua la labor de los abogados al momento de presentar sus acciones ante los tribunales.

⁵⁹ Por todos, AEDO (2005) pp. 26-27

⁶⁰ IHERING, Rodolfo (1926) pp. 29 y ss.

⁶¹ DOMÍNGUEZ (2000) p. 683.

III. Conclusiones

El tema en comento, esto es, la teoría del hecho jurídico, ha sido a lo largo de los años descuidado en los análisis de los juristas, así como de aquellos quienes profesan ciencias auxiliares de la ciencia del derecho. Por ello, creemos que resulta gravitante emprender esfuerzos serios por investigar y elaborar un diseño riguroso sobre esta cuestión, incorporando elementos de la filosofía del derecho, la lógica jurídica y la historia del derecho.

A nuestro entender, la función del intérprete normativiza la aparición del suceso fáctico, en cuanto ésta es llevada a cabo mediante diversos mecanismos de enjuiciamiento, y no sólo un mero procedimiento axiológico de subsunción.⁶²

La teoría del hecho jurídico posee una trascendental importancia en el sistema jurídico, pues las normas –en definitiva el derecho vigente– deben ser aplicadas precisamente a sucesos que acontecen en la vida diaria, y de los cuales ha recogido notas distintivas, incorporándolas como supuestos de hecho.

El derecho como ciencia no puede ser desconectado de la acción de los juristas que intervienen en la práctica del fenómeno jurídico, y por ello debe regular y adaptarse con facilidad a las situaciones que día a día la vida va ofreciendo. En este sentido, hemos pretendido explicar, a través de la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, cómo la teoría que hemos analizado presenta profundas consecuencias en la *praxis* y cómo es necesario tener absoluta claridad de cuándo estamos en presencia de hechos de relevancia jurídica.

La distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho es más bien de carácter ficticio y responde a criterios históricos, asentados en los paradigmas, que constituyen para los juristas “lugares comunes” heredados, sobre los cuales no es dable disentir.

Ello habida consideración de que, como hemos sostenido una y otra vez, el proceso de adecuación de los hechos fácticos a los supuestos de hecho de la norma importa inequívocamente un proceso de calificación jurídica de los mismos, y con ello –necesariamente– una operación de derecho.

⁶² LARENZ (2001) p. 303.

Bibliografía

- AEDO BARRENA, Cristian (2005): "*Algunas notas sobre la relación de causalidad*", en: *Revista Jurídica de Mar del Plata*, vol. 5 pp. 27-57.
- CALVO GARCÍA, Manuel (1996): *Teoría del Derecho* (Madrid, Editorial Tecnos S.A.) 232 pp.
- BETTI, Emilio (2006): *La interpretación jurídica* (Traducc. Alejandro Vergara Blanco, Santiago, Editorial LexisNexis) 217 pp.
- CARNELUTTI, Francesco (1948): *El arte del Derecho* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) 108 pp.
- CUTOLO VICENTE, Osvaldo (1949): *Introducción al estudio del Derecho* (Buenos Aires, Talleres Gráficos San Pablo) 490 pp.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1965): *Principi di diritto Processuale civile*, (Napole, dott Eugenio Jovene) 1328 pp.
- DE CASTRO, Benito (2002): *Nuevas Lecciones de Teoría del Derecho* (Madrid, Editorial Universitas S.A.) 524 pp.
- DEL VECCHIO, Giorgio (1969): *Filosofía del Derecho* (Barcelona, Editorial Bosch) 676 pp.
- DIEZ-PICAZO, Luis (1993): *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (Barcelona, Editorial Ariel S.A) 317 pp.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000): *El Daño Moral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 749 pp.
- GOLDENBERG, Isidoro (1984): *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil* (Buenos Aires, Editorial Astrea) 240 pp.
- GUASP, Jaime (1943): *Juez y Hechos en el Proceso Civil* (Barcelona, Bosch Casa Editorial) 170 pp.
- IHERING, Rodolfo: *La posesión* (Traducc. Adolfo Posada, Madrid, Editorial Reus S.A) 644 pp.
- LARENZ, Karl (2001): *Metodología de la Ciencia del Derecho*, (Traducc. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Editorial Ariel S.A) 536 pp.
- MORINEAU, Oscar (1987), *Estudio del Derecho*, (México, Editorial Porrúa) 521pp.
- NAWIASKY, Hans (1962): *Teoría General del Derecho* (Traducc. Dr. José Zafra, Madrid, Editorial Rialp S.A) 414 pp.
- NIETO, Alejandro (2000): *El Arbitrio Judicial*, (Barcelona, Editorial Ariel S.A) 444 pp.
- PACHECO GÓMEZ, Máximo (2004): *Teoría del Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 876 pp.
- SAMPER POLO, Francisco (2007): *Derecho Romano* (Ediciones Universidad Católica de Chile) 421 pp.