

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 20 / 2002

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2002

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 20
2 0 0 2

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de la Santísima Concepción, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, de Concepción y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a a efecto la impresión de este volumen.



Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(2001 - 2003)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,
Joaquín García-Huidobro, Fernando Quintana Bravo,
Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo
Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

P R E S E N T A C I O N

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde a 2002 y aparece a comienzos del segundo semestre de 2003.

En su primera parte, como es habitual en todos los números del
Anuario de Filosofía Jurídica y Social, este volumen contiene una
sección *Estudios*, donde se reproducen diversos trabajos de interés
en el campo de la filosofía política y de la teoría y filosofía del
derecho.

Seguidamente, la sección *Ponencias* reproduce la versión escrita
de las comunicaciones que fueron presentadas en las V Jornadas
Chilenas de Filosofía del Derecho, que tuvieron lugar en octubre
de 2002 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Univer-
sidad de Valparaíso. Las mencionadas Jornadas estuvieron dedicadas
al tema "La cultura jurídica chilena", y en ella participaron más
de 20 ponentes de distintas Facultades y Escuelas de Derecho del
país.

A continuación, se incluye el discurso que pronunció el Vice-
presidente de la corporación, Antonio Bascuñán Valdés, con ocasión
de haberse otorgado a los profesores Jorge Iván Hubner y Máximo
Pacheco Gómez la distinción de Socios Honorarios de la Sociedad
Chilena de Filosofía Jurídica y Social. El acto correspondiente tuvo
lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el
mes de diciembre de 2002.

Este y los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica
y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía
Jurídica y Social*

140. Dato caduco se encuentra definido en el artículo 2 letra d) como el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que con-signa.
141. Conviene advertir, sin embargo, que, al menos en el caso de la modifi-cación, los costos de acreditar que los datos personales son erróneos, inexactos equívocos o incompletos recaen sobre el titular de dichos datos. Así se desprende de la lectura del inciso 2º del artículo 12.
142. En la práctica ambos mecanismos dejan un amplio espacio de maniobra a quien solicita la información para recolectar direcciones de correo elec-trónico y luego utilizarlas para enviar comunicaciones comerciales no deseadas.
143. No obstante ello, no existe ningún problema para un proveedor de ser-vicios de Internet chileno en contratar los servicios de uno de estos ser-vicios extranjeros.
144. Según un informe publicado por ACUI en junio de 2000, el 70% de los sitios web que operan en Chile no cuentan con políticas de priva-cidad. El 100% de los sitios analizados recogen datos y los utilizan para hacer marketing a través de Internet. Ver <http://www.acuicertifica.org/noticias/noti3.shtml>. Visitado 04/04/2002.
145. Según El Mercurio los mensajes electrónicos comerciales costarían a los chilenos actualmente US \$ 36.000.000. Ver *Mensajes electrónicos comer-ciales cuestan US \$ 36 millones a los chilenos*. 13 de mayo de 2002. Disponible en http://www.emol.com/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=85140. Visitado 13/05/2002.

P O N E N C I A S *

* En esta sección se incluyen las ponencias presentadas en la V Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, precedidas del discurso inaugural del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Antonio Pedrals, leído en la sesión inaugural, el 18 de octubre de 2002.

formulación y el proceso de enmiendas de la ley; toma cuerpo en las delegaciones legislativas y conduce a la autorización del Ejecutivo para legislar, si fuera preciso, *praeter legem*. Es preciso recordar, por otra parte, la enorme masa normativa que representa los actos de simple ejecución de ley, como igualmente —la cara oculta del iceberg— las numerables circunstancias organizacionales e interpretativas del derecho promulgado (cuasileislación).

La cuestión es que si tenemos que resignarnos sin inquietud a esta especie de anemia legislativa del Parlamento. El aparato burocrático gubernamental no es sensible a las aspiraciones de los ciudadanos, no tiene la misma representatividad del Parlamento y conduce a un quiebre cada vez más evidente entre el orden jurídico y quienes son sus destinatarios. La búsqueda de un equilibrio institucional en la distribución del Poder Legislativo debe basarse sobre esta realidad, por una parte y, por la otra, en la incapacidad del Parlamento para elaborar toda la legislación necesaria. La reforma del presidencialismo corregido y aumentado que tiene el sistema chileno es de urgente necesidad, las experiencias de nuestra historia constitucional confirman que cada vez que se han producido desequilibrios entre el Ejecutivo y el Parlamento, han generado desajustes institucionales⁽²¹⁾.

Sin embargo, esta situación puede generar una peligrosa tendencia, que es, la municipalización de los parlamentarios, es decir, en la preocupación institucional diaria y permanente de la vida de los ciudadanos, al margen de sus funciones legislativas. Lo anterior genera y seguirá generando una profunda distorsión en el mecanismo de la representatividad que confunde a los ciudadanos en general.

21. Vid. El excelente trabajo de SIAVELIS, P., *Executive —legislative relations in post— Pinochet Chile: A preliminary assement*, en *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Mainwaring and Soberg Shugart (edit), Cambridge University Press, 1997. Debe complementarse con el estudio de FAUNDEZ, J. denominado *In defense of Presidentialism: The case of Chile, 1932-1972*, en la misma edición.

CULTURA JURIDICA EN PERSPECTIVA HERMENEUTICA

FERNANDO QUINTANA BRAVO *

En perspectiva hermenéutica significa considerar el Derecho como un objeto cultural, esto es como algo que tiene que ser comprendido y que ingresa en el campo del sentido. Mi interés se centra en el uso de la expresión "sentido claro" o en otras equivalentes a ella, como tener un significado claro, pues aquí se manifiesta uno de los rasgos de la cultura jurídica. El tema de la claridad está presente en el pensamiento occidental como una constante, que aparece ya en la célebre Alegoría de la Caverna, del diálogo *República*, de Platón, y que no deja de asomarse en cada momento de la cultura occidental. La oposición luz y sombra, y su correspondiente con claridad y oscuridad, ha sido una de las más fructíferas para introducirse en el tema de la verdad.

Un importante momento lo presenta Descartes, que en su célebre *Discours de la Méthode* formula los preceptos del método para buscar la verdad en las ciencias. El primero de esos preceptos enseña "no recibir jamás como verdadera cosa alguna que no supiese que lo es; es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no comprender en mis juicios nada más que lo que se presentase tan clara y distintamente a mi espíritu, que no hubiese

* Profesor de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

ninguna ocasión de ponerlo en duda" (1). Con este precepto se da una dirección que va a tener una enorme influencia en el pensamiento moderno hasta nuestros días. Conecta la verdad como evidencia con el tema de la claridad y pone a la duda como factor antagónico de aquella. Se caracteriza así un modo de pensar la verdad y su conexión con la claridad.

De esta manera, cuando se invoca la claridad, en el fondo se está haciendo uso de la evidencia, es decir de la verdad que se muestra en el acto de aprehensión evidente. Este modo de pensar es el que está presente en la cultura jurídica. No es difícil encontrar ejemplos en que esta actitud está presente, ya en las sentencias de los tribunales superiores, ya en opiniones escritas de autores sobre materias jurídicas. Así, podemos leer en una sentencia que "las reglas contenidas en los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil sólo constituyen principios o normas generales destinados a 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, para aplicarla con acierto a la resolución de las controversias de que conocen...". (C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42; C. Suprema, 12 mayo 1992. R., t. 89, Nº 2, sec. 1ª, p. 51, citadas por el *Repertorio de legislación y Jurisprudencia chilenas, Código Civil*, t. I, art. 19, pág. 124). Esto significa que el empleo recto de las reglas de interpretación aseguran el establecimiento de una interpretación verdadera, la única que corresponde en rigor. No es mi propósito profundizar en esta idea de la interpretación verdadera, o como también se la nombra, interpretación recta o genuino sentido. Me basta apuntar que el tema del *verum sensum*, el verdadero sentido, está ya presente en la antigüedad y exploró múltiplemente el mundo medieval. Suárez lo examina en su *De Legibus* y le siguen todos los autores que de una u otra forma se inspiran en el pensamiento escolástico.

Al revisar los autores, especialmente los primeros que comentaron las reglas del párrafo 4º del Código Civil, se encuentra en Enrique Cood y J. Clemente Fabres la siguiente afirmación: "Las reglas de este párrafo, de la misma manera que todas las de la Hermenéutica

1. Descartes, *Discours de la Méthode*, pág. 137, de la edición de la Bibliothèque de la Pléiade, *Oeuvres et Lettres*, 1953.

legal, como encaminadas al descubrimiento de la verdad en la inteligencia de las leyes, pertenecen a la Lógica". Más adelante, al comentar el inciso primero del artículo 19, que establece que "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", dicen: "El primer inciso de este artículo prescribe la interpretación *literal, mosaica o judaica*: cuando la ley es clara, sería absurdo atribuirle una significación oculta, pues si ésta hubiera constituido el propósito del Lejislador, lo habría manifestado. Sin embargo, como al lejislar se tiene solo en vista la jeneralidad de los casos, es de todo punto inevitable que la disposición de la ley resulte inequitativa o absurda en ciertos casos excepcionales. En esos casos, el Derecho Natural, el Internacional, el Canónico, i las mismas leyes de Partidas prescriben que la interpretación se funde mas en la intención que en las palabras. Sin desconocer que sea esto lo más filosófico, nuestro Código establece sin embargo lo contrario, esto es, que siendo clara la ley, el majistrado la aplique en todo caso sin interpretación alguna, de suerte que en este sistema la verdadera justicia de una sentencia consistirá siempre en su perfecta conformidad con la ley escrita" (2). Aquí la primacía de la literalidad se conjuga con la interpretación verdadera y la claridad.

En términos similares Paulino Alfonso, por la misma época, define la interpretación de la siguiente manera: "Llámanse *interpretación de las leyes* la determinación del verdadero sentido de ellas, especialmente cuando su sentido es oscuro o se presta a dudas". Y al comentar el inciso primero del artículo 19 escribe: "Si el legislador, a quien debe suponerse suficientemente versado en la materia sobre la cual hacer recaer sus disposiciones, y en el lenguaje con que las expresa, dice algo con claridad, será porque quiere que, así como lo dice, se entienda y se practique; pues si otro hubiera sido su ánimo, no habría dicho lo que dijo, sino una cosa diversa. Dejar, pues, de entender sus disposiciones en el sentido claro que ellas ofrecen, bajo cualquier pretexto, aunque sea en razón de las consecuencias

2. Enrique Cood y J. Clemente Fabres, *Explicaciones de Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1882.

absurdas o perjudiciales a que ello de lugar, aunque sea so capa de consultar su intención o espíritu, es desobedecer abiertamente su voluntad soberana, es sublevarse contra la autoridad de la ley, es convertirse de intérprete en legislador" (3). En continuidad con los autores anteriores, Paulino Alfonso presupone no sólo un legislador infalible, sino también la suficiencia de la sola letra, que por sí misma expresa con claridad el pensamiento de su autor. Estos presupuestos son los que caracterizan la Escuela de la Exégesis. Habría que agregar la vinculación del juez a la ley, su disminuida capacidad frente al texto, la desconfianza respecto a su idoneidad, la manera de entender el principio *in claris non fit interpretatio* y las consecuencias para la teoría de la interpretación.

A pesar que Luis Claro Solar proviene de otra fuente, pues toma de Savigny su doctrina de los cuatro elementos y los introduce en nuestro medio como lo ha demostrado Alejandro Guzmán (4), retiene la concepción de la interpretación de la ley como la actividad dirigida a "fijar su verdadero sentido y su alcance" (5). Más adelante, en el párrafo 225, expone su pensamiento sobre la claridad: "Dispone el Código que ante todo se atienda al tenor literal de la ley cuando su sentido es claro, y que sólo se consulte su intención o espíritu para interpretar una expresión *obscura* de la ley. Lo que quiere decir que ante todo debe atenderse al elemento gramatical de la interpretación. La obra del intérprete, como hemos dicho, es reconstruir el pensamiento del legislador y como el legislador ha formulado su pensamiento en un texto, la letra de la ley es la expresión del pensamiento netamente declarado, conocemos la intención del legislador por su

3. Paulino Alfonso, *De la interpretación de la ley*, (Explicación del párrafo IV del Título Preliminar del Código Civil), en Revista Forense chilena, t. VIII, Imprenta Cervantes, Santiago, 1892.

4. Alejandro Guzmán Brito, *La Historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, en *Interpretación, Integración y Razonamiento jurídico*, págs. 41-87, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

5. Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*, capítulo VI, t. I, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

propia boca y no podemos eludirla; y el juez debe, por graves que sean las consideraciones que se puedan oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita. No quiere decir esto, sin embargo, que el intérprete deba atenerse servilmente al texto de la ley, lo que nos llevaría a la interpretación que vulgarmente se llama *judaica*, es decir, que a fuerza de respetar el texto, viola el pensamiento del legislador que es lo que constituye su voluntad, y por consiguiente, la esencia de la ley. Cuando el texto deja la menor duda, diremos con los juristas romanos que no es conocer la ley, saber sus términos, que es necesario penetrar la corteza para posesionarse de la verdadera voluntad del legislador..."

Como puede advertirse, aquí también el eje del planteamiento lo da la claridad y su opuesto la duda, de manera que el solo lenguaje, por sí mismo, ofrece la posibilidad de una captación del verdadero pensamiento de su autor. Está implícita una doctrina del lenguaje que atribuye a la claridad la propiedad de expresar de manera auténtica el pensamiento de su autor. No obstante el intento de Luis Claro Solar de distanciarse un poco del predominio de la interpretación *mosaica* o literalista que se advierte en los autores anteriores, dando lugar a un espectro mayor de duda sobre la significación, lo cierto es que subsiste de modo general el presupuesto de un legislador infalible y un lenguaje perfecto, que dan poco margen a la duda sobre las significaciones. No está todavía planteado el problema del *sentido* en toda su magnitud, por lo cual aquí parece confundirse a ratos con la significación de palabras, al modo de los significados que registra un diccionario o un glosario. Mucho después tiene lugar la problematización del sentido, cuando se advierte que el sentido de un texto legal puede ser diferente que los significados de las palabras y oraciones empleados. Hay casos jurisprudenciales, en efecto, en que se ha establecido que el llamado tenor literal puede ser claro, pero no así su sentido, cuando se considera el conjunto del sector jurídico en que se encuentra ese texto. Avelino León y Fernando Mujica llaman la atención sobre el divorcio del sentido y el tenor literal en un artículo sobre esta materia (6). No es mi propósito profundizar en esta impor-

6. Avelino León Hurtado y Fernando Mujica Bezanilla, *El tenor literal en la interpretación de la ley*, en R., t. LXV, págs. 224 y ss., 1968.

tante evolución del pensamiento jurídico nacional sobre la forma en que deben entenderse las reglas de interpretación, pues lo que me mueve en esta presentación es recoger esa vinculación de la claridad con la interpretación verdadera, conexión que hace visible el modelo cartesiano, que constituye una de las dimensiones de la cultura jurídica de nuestro país.

Aun cuando los autores que defienden la claridad no han explicado mayormente qué entienden por ella, conviene detenerse un momento en esta noción. En ellos se maneja indistintamente la claridad aplicada a las palabras, como si ellas por sí solas pudiesen ser claras u oscuras, o bien se la aplica a los conceptos, lo cual es correcto. Solamente los conceptos pueden ser claros u oscuros. Un pensador que ha meditado sobre la claridad de las ideas es Leibniz. En un breve trabajo comenta la formulación cartesiana sobre las ideas claras y distintas. Las ideas pueden ser *oscuras* o *claras*; estas últimas pueden ser *confusas* o *distintas*, y las ideas distintas pueden ser *inadecuadas* o *adecuadas*. "Una noción es *oscura* cuando no basta para hacer reconocer la cosa representada, como en el caso en que yo tuviera alguna idea vaga de una flor o de un animal que hubiese ya visto, pero que no fuera suficiente para poderlo reconocer si se ofreciera a mi vista, ni distinguirlo de algún animal semejante; o como en otro caso en que considera algún término mal definido por la escuela, tal como la entelequia de Aristóteles, o la causa en tanto que es común a la materia o a la forma, eficiente o final, y otras expresiones semejantes de las que no tenemos ninguna definición segura; lo cual torna igualmente oscura la proposición de la que forma parte tal noción. Un conocimiento es, pues, claro cuando basta para hacerme reconocer la cosa representada, y es, además, *confuso* o *distinto*: *confuso*, cuando no puedo enumerar separadamente los signos necesarios para hacer distinguir una cosa entre las demás, bien que esta cosa tenga, en efecto, tales signos, así como los datos requeridos para que se pueda analizar la noción de ella" (7).

7. Leibniz, *Meditaciones sobre el conocimiento, la verdad y las ideas*, (1684), en *Tratados fundamentales*, págs. 149-157, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

Conforme estas definiciones de Leibniz, la claridad de un concepto o idea consiste en la posibilidad de reconocer "la cosa representada", esto es cuando el examen del contenido del concepto permite referirlo a un objeto determinado, o situación o estado de cosas determinados. Pero esta relación con el objeto puede adolecer de alguna confusión o vaguedad, que afecta no a la posibilidad de reconocer o identificar el objeto de modo general, sino a distinguir una cosa determinada entre varias. El propio Leibniz ilustra su pensamiento así: pensemos en un crítico de arte que desapruueba cierta obra por faltarle ciertas cualidades; pero esa crítica está formulada en términos tales que deja un *no sé qué* que desear. Por ejemplo, que le falta brillo o expresividad, quedando impreciso qué clase de brillo o expresividad, si lo podemos determinar y cómo. No es el caso de los conceptos claros y distintos, en que se contienen todos los factores que permiten identificar con precisión a qué cualidades o propiedades en forma determinada se refiere el concepto. Hay aquí, sin duda, un ideal de ciencia, que constituirá el modelo por excelencia de toda forma de saber científico. Este dato hay que consignarlo porque permite entender cómo en el campo del Derecho, en donde abundan los conceptos confusos, en la clasificación de Leibniz, se ha podido producir un cambio en el modo de pensar en el saber jurídico en el curso del siglo XX.

La posición de quienes esgrimen la claridad en la esfera jurídica, según vimos en los autores citados, es la de aquellos que parten asumiendo la capacidad del lenguaje para transmitir conceptos claros y distintos, sin margen de duda, esto es que los conceptos significados por el lenguaje de los legisladores permiten identificar sus objetos en forma plena y distinta. Esto posibilitaría que el destinatario de ese lenguaje, juez o simple ciudadano, pudiesen comprender inmediatamente los conceptos en forma íntegra, sin confusión o vaguedad, por determinar ellos de manera precisa sus objetos. Pero esta ilusión la denunció en su momento Génys, quien veía que la actividad judicial se enfrentaba a situaciones de cierta indeterminación conceptual, lo que obligaba a recurrir a diversos arbitrios para la solución de casos. Cabe preguntarse, entonces, cómo un modo de pensar como el que se ha descrito ha podido mantenerse por tan largo tiempo, no sólo en Francia, sino también en nuestro país, en donde

la inclusión de la expresión "sentido claro" en el inciso 1º del artículo 19 del Código Civil ha levantado una barrera de legalidad al tema del sentido.

Las primeras interpretaciones que se dieron a la expresión "sentido claro", según se advierte en los autores citados, fue la de ver ahí la simple admisión de la primacía de la literalidad, la suficiencia de la sola letra, la negativa a atribuciones por parte de la judicatura para interpretar, una idea restringida de la interpretación, que cede ante una aprehensión inmediata de un "sentido" que fluye directamente de los enunciados legales. He aquí configurada la situación que nos recuerda el modelo cartesiano.

Van de Kerchove ha escrito un artículo sobre el sentido del sentido claro de un texto. Después de recordar el trasfondo cartesiano en que se construye la doctrina del sentido claro en el medio jurídico en que se mueve, Bélgica, se pregunta si la permanencia de esta doctrina refleja el caso de un argumento de autoridad, es decir, si la invocación de la claridad cancela toda discusión, de manera que quien recurre a la claridad pone término a toda posibilidad de debatir otras razones⁽⁸⁾. En el fondo, el recurso a la claridad implica convertirlo en argumento de autoridad en el sentido de cancelar todo debate ulterior. El punto es que la claridad entendida como la manifestación evidente de un sentido sólo puede constar a quien la experimenta. Es el problema de la evidencia, ésta, como grado máximo de certidumbre, que excluye toda duda, consiste en la adhesión a una afirmación por razones que quedan fuera de todo cuestionamiento, pero esto permanece en la interioridad del sujeto que la experimenta. En este sentido es subjetiva, y frente a los demás no puede constituirse en algo intersubjetivo, que sea admisible por solo que alguien lo experimente como evidente.

Lo anterior basta para caracterizar la que podemos llamar "cultura cartesiana", como forma que está presente en la cultura jurídi-

8. Michel van de Kerchove, *Le sens clair d'un texte: argument de raison ou d'autorité?*, en *Arguments d'Autorité et Arguments de Raisons en Droit*, págs. 291-315, estudios publicados por Patrick Vassart bajo la dirección de Guy Haarscher, León Ingber y Raymond Vander Elst, Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles, 1998.

ca chilena. Hay una forma de pensar, como se dijo, que asume la claridad como la manifestación evidente de un sentido, que viene a significar la cancelación de toda discusión en torno a las razones o criterios por un posible sentido distinto. Frente a este modo de ver las cosas se levanta otro modo de pensar, que se edifica sobre la diversidad de opiniones. Opinión significa aquí un grado de certidumbre, no máxima como la evidencia, sino un grado menor, que admite la posibilidad de otras opiniones, que se apoya en razones dubitables, esto es que ingresan en el campo de la discusión. Cuando Perelman, comenzando la segunda mitad del siglo XX, escribe su *Traité de l'Argumentation*, cree firmemente asistir al ocaso de la evidencia y las verdades absolutas. Dice: "La publicación de un tratado dedicado a la argumentación y su vinculación a una antigua tradición, la de la retórica y la dialéctica griegas, constituyen una ruptura con la concepción de la razón y del razonamiento que tuvo su origen en Descartes y que ha marcado con su sello la filosofía occidental de los tres últimos siglos"⁽⁹⁾. Esto trae como consecuencia la afirmación siguiente: contra la evidencia no se delibera, no se razona, no se argumenta. Frente a la evidencia se propone el modelo argumentativo, pero esto exige destronar la verdad como evidencia que Descartes había postulado. En vez de ella se propone la deliberación. Se trata ahora de la defensa razonada de un punto de vista. Cada asunto se ofrece a una diversidad de pareceres, y cada cual debe emprender la tarea de justificar sus propios puntos de vista. No voy a tocar aquí el tema del liberalismo que ve la sociedad como un escenario en donde se confrontan puntos de vista distintos, actividad que permite adoptar mejores decisiones. Lo que está por detrás de esta nueva manera de pensar es la idea de que la nueva sociedad que surge después de las terribles guerras mundiales y los agudos conflictos sociales requiere de una nueva racionalidad, no la racionalidad ilustrada y de las verdades absolutas que caracterizó una época de la historia moderna, sino una racionalidad deliberante. Surge así la teoría de la argumentación, que lleva sobre sí la exclusión de las verda-

9. Chaim Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation*, P.U.F., 1958.

des absolutas. Se puede hablar aquí de una "cultura deliberativa", como contrapuesta a la otra cultura cartesiana. La confrontación entre ambas recorre de un extremo al otro la cultura jurídica de nuestro tiempo.

La manifestación de esta otra cultura, la deliberativa, no es de la misma manera que la cultura cartesiana, pero está presente cada vez que, por ejemplo, una sentencia en un tribunal colegiado se adopta por mayoría de votos y no por unanimidad. No es necesario expresarla como en el caso del argumento de la claridad, que se invoca abiertamente para poner término a un debate. Esta otra tiene lugar cada vez que hay distintos pareceres y se exhiben las diferentes razones en apoyo de cada punto de vista que se confronta con el otro. Aquí se piensa que es inherente a la cultura la diversidad de pareceres. Cabe recordar lo que Aristóteles señala al comenzar su tratado sobre retórica, como dimensión humana esencial, la diversidad de pareceres que se enfrentan a diario en la comunidad viva; en la *Ética Nicomaquea* adopta esta característica un especial significado: la diversidad de pareceres produce en la inmediatez del mundo moral un cierto grado de incertidumbre. La gente debate sobre el significado de bueno, bello y otros temas afines. El problema es cómo superar esa diversidad, pero que no sea una imposición, sino que surja del fondo de cada cual, para conquistar la certidumbre. He ahí el significado del debate, esto es de la dialéctica, como la entendió el mundo griego.

En esta cultura deliberativa todo enunciado de un texto legal admite más de una interpretación. Más allá de las motivaciones que cada cual pueda tener para adherir a una cualquiera de ellas, tiene que justificar su adhesión en razones que quedan abiertas al debate. Con vistas al debate, se genera una serie de procedimientos para adecuar las razones, corregirlas, mejorarlas, confrontarlas unas con otras. La interpretación termina sostenida por argumentaciones y no por intuiciones evidentes. En esta perspectiva argumentativa, si una interpretación es mejor o superior a otra dependerá de los supuestos que se admiten y que configuran el marco dentro del cual se presentan las razones. Autores como Dworkin y MacCormick han buscado, el primero en la tesis de la única respuesta correcta, el segundo en la teoría de la coherencia, la forma de mostrar cómo se puede lograr una interpretación mejor. Sus esfuerzos son estimables y ciertos en

muchos aspectos, y contribuyen de modo importante a un mejor entendimiento del tema de la interpretación. Pero lo que yo veo como la confrontación entre las dos culturas, la cartesiana y la deliberativa, no parece quedar resuelta por sus valiosas reflexiones.

Antes de buscar una posible solución a esta confrontación, hay que explicar, aunque sea de pasada, cómo ha sido posible que surja y se desarrolle tan fuertemente esta cultura deliberativa. Además de las razones que conciernen a la crisis de la razón moderna y el sistema de las verdades absolutas, en la esfera jurídica hay que considerar como determinante el problema de la relación entre lo general y lo singular (o universal-particular), que nuevamente se hace presente. Pero sólo con una elaboración lingüística adecuada ha podido comprenderse mejor la naturaleza del problema, pues hay una dimensión relativa al lenguaje que con anterioridad había sido poco estudiada por el mundo jurídico. Si se recuerda lo que escriben los autores nacionales citados, como Cood, Clemente Fabres, Alfonso, Claro Solar, el significado de la expresión "sentido claro" va por el lado de la cultura cartesiana. El lenguaje es suficiente por sí solo para comunicar de manera evidente el pensamiento de su autor. Con un trasfondo político en que la división de poderes se entiende de manera que el poder judicial no pueda discutir las decisiones de autoridad, parece lo más adecuado una teoría de la significación en donde pueda ocurrir que los sentidos expresados se aprehendan inmediatamente. La decisión de autoridad no puede quedar sometida a conjeturas o interpretaciones encontradas. Por vía excepcional, en los pocos casos en que pudiere ocurrir un desajuste en la comprensión, se examinan los remedios para solucionarlo. He ahí el sentido de la reglamentación de las operaciones que tiene que realizar el intérprete para posesionarse del "verdadero sentido" de los enunciados legales. La primacía de la literalidad, muchas veces destacada, se convierte así en un instrumento ideológico, en el sentido que se adopta como defensa de un punto de vista que no se quiere someter a debate. Se invoca la claridad del tenor literal para impedir toda ulterior discusión.

Como se recordó más atrás, ya Gény advirtió que los tribunales franceses se enfrentaron a dificultades para hacer corresponder los casos singulares sometidos a juicio con los enunciados legales que expresan reglas jurídicas generales. No se trata de volver a una

casuística o a una libre investigación, sino de encontrar aquellos principios que sirvan de pautas para resolver los distintos casos. Como se ve en nuestra cultura jurídica, mucho tardó en ponerse de manifiesto que las dificultades en la aplicación del Derecho provienen de una fuente que no había sido considerada anteriormente. Recién a mediados del siglo XX, aproximadamente, la jurisprudencia nacional y los autores hacen explícito que el sentido de una expresión jurídica y el tenor literal son dos cosas diferentes y que, por lo mismo, un enunciado puede estar construido gramaticalmente en forma correcta y ser no obstante oscuro. La explicación puede estar, según Hart, en las llamadas zonas de penumbra: toda palabra expresión tiene un núcleo y en sus bordes, a medida que se aleja del núcleo de significación, se hace más dificultosa la tarea de asignar cada caso al significado de esa expresión; los casos singulares, nos dice Hart, no están listos y rotulados para incluirlos dentro de la significación de un enunciado legal general¹⁰. Esto hace que muchos casos sean de dudosa inclusión, presentándose en algunas situaciones lo que suele llamarse caso difícil.

En nuestra cultura jurídica ha sido la práctica judicial la que ha permitido advertir las dificultades de correspondencia entre los enunciados legales generales y los casos singulares, porque es justamente aquí donde se presenta en plenitud el problema. Recordemos que en el origen del planteamiento de la equidad, fue Aristóteles el que señaló en *Ética Nicomaquea* que es inherente a la materia práctica la dificultad de correspondencia entre el enunciado general y cada caso singular. Hoy día, después de los desarrollos de la lingüística y en especial de la teoría de la significación, puede comprenderse mejor que en cada expresión del lenguaje normal es posible una dificultad de relación con cada caso en la realidad. En ésta será posible encontrar siempre más de algún caso que no se ajuste perfectamente, por lo cual será necesario recurrir a criterios y principios fuera del ámbito del lenguaje. Esto lo ha visto la práctica judicial y de ahí

10. Hart, *El Concepto de Derecho*, sobre la textura abierta del Derecho, págs. 155 y ss., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. También J. Wroblewski examina largamente el tema en "Sentido" y "Hecho" en *el Derecho*, capítulos IV al VII, Universidad del País Vasco, 1989.

la necesidad de buscar principios adecuados, determinando lo que puede caracterizarse como "una vuelta a los principios". Al mismo tiempo, con este giro se comienza a abandonar la doctrina de la claridad y el modelo cartesiano implicado.

Volviendo a la confrontación entre las dos culturas, mi interés no está sólo en destacar la confrontación, sino en buscar una forma de relacionarlas dialécticamente. Para ello me valdré parcialmente de algunos desarrollos expuestos por P. Ricoeur. En muchas de sus obras enfatiza este autor que la naturaleza de la interpretación es la de una conjetura. No obstante que se inscribe dentro de la orientación general hermenéutica, este autor se aparta de la hermenéutica romántica que todavía está presente en Dilthey. Por eso, para Ricoeur la interpretación no busca reconstruir el pensamiento de su autor, pues éste está totalmente fuera del alcance del intérprete. Nunca será posible para un lector posesionarse del pensamiento efectivo o real del autor de un texto. Haciendo extensiva esta idea a los textos legales, el objetivo de la interpretación no es la voluntad o pensamiento del legislador, como se proclamaba en el siglo XIX, y aún perdura a lo largo de todo el siglo XX con intensidad variable, recibiendo críticas de toda suerte. El sentido de un texto hay que determinarlo a partir de él mismo. Corresponde a lo que muchos llaman la interpretación objetiva, a diferencia de la otra, la del pensamiento o voluntad del autor, llamada subjetiva. Escribe Ricoeur: "El texto como un todo, y como una totalidad singular, se puede comparar con un objeto que puede ser visto desde distintos lados, pero nunca desde todos los lados a la vez. Por lo tanto, la reconstrucción de la totalidad tiene un aspecto, de acuerdo con la perspectiva, similar a la reconstrucción del objeto percibido. Siempre es posible relacionar la misma oración de distintas maneras con esta o aquella oración que se considera la piedra angular del texto. En el acto de la lectura está implícito un tipo específico de unilateralidad. Esta unilateralidad cimienta el carácter conjetural de la interpretación"¹¹.

Tomando pie en esta idea, deseo plantear la interpretación jurídica como una conjetura verosímil. La palabra verosímil indica algo

11. Paul Ricoeur, *Teoría de la interpretación*, pág. 89. Siglo veintiuno editores, Madrid, 1989.

que no es verdadero en su sentido pleno, sino un símil de la verdad, o como también suele decirse, plausible, esto es que es un indicio de verdad, que puede corresponder en alto grado con algo verdadero. Para esto tiene que ser una conjetura fundada, no cualquier conjetura posee ese carácter de verosimilitud.

Si volvemos a la contraposición entre las dos culturas, puede verse que la oposición de ambas con respecto a la verdad es irreducible. Mientras la cultura cartesiana pone el tema de la verdad en primera línea, la otra lo deja en un segundo plano, si es que llega a plantearlo. Intuición evidente y defensa argumentativa de un punto de vista se oponen puestos uno enfrente del otro, pero pueden complementarse si se cambia la óptica y se introducen otras consideraciones. Alguien puede estar muy convencido de poseer una interpretación cierta de un texto, pero esta convicción o certidumbre máxima (o evidencia) no puede impedir que otros discrepen. Por eso, quien está en esta condición de certidumbre tiene que entender que su sola experiencia interna no es suficiente, no puede transmitirla con solo que la diga en palabras. Tiene que estar en condiciones de producir una argumentación, que en este caso tendría por finalidad reforzar, por así decirlo, su convicción en el sentido de hacerla moneda circulante, para presentarla a otros. En este sentido, la argumentación exitosa coincidiría con la percepción interna de certidumbre. La expresión "claridad" sería un indicador de una dirección a seguir, que habría que caminar paso a paso. El recurso a la claridad no sería suficiente, requeriría de apoyarse en razones que puedan examinarse objetivamente, incluso por el más recalcitrante de los discrepantes. De esta manera, cada interpretación es una conjetura en la cual hay que pensar en la forma de validarla, no bastando la sola convicción de quien la sustenta, sino su apoyo en razones objetivas que pueden ser examinadas y debatidas por cualquiera. La argumentación pasa a ser un auxiliar valioso, que permite abrir el círculo cerrado de la evidencia. La sola argumentación puede conducir indefinidamente por distintos senderos y no encontrar nunca un punto de llegada. Para impedir el ensimismamiento que produce la evidencia y el camino sin fin de la argumentación, hay que articularlas de manera de apoyarse la una en la otra. Verosimilitud significa aquí ubicarse en una posición intermedia, en donde la interpretación no se defiende como la única verdadera apoyada en datos que pertenecen

sólo al intérprete, sino se abre a la discusión dialéctica, esto es se buscan producir las argumentaciones que mayormente la defiendan, como las refutaciones de la vieja dialéctica platónica, para así estar en condiciones de intuir con mayor certeza que lo intuido inicialmente está sostenido en razones firmes. Con este esquema, se produce un modelo de aproximación a lo verdadero. Pero esta es la suerte de todo texto. Cada interpretación es una posible y puede ser revisada. Representa, como dice Ricoeur, una visión unilateral de un intérprete, que no cancela otras visiones. Una visión total, de todas las visiones unilaterales posibles, no parece alcanzable para el ser humano. La cultura se nos muestra así como un constante movimiento en que se exponen los distintos puntos de vista que hasta ese momento se han reunido, y que dan su sello en cada momento o etapa de la vida cultural.

En la forma expuesta, se le asigna a la evidencia un rol complementario a la argumentación. Por eso la claridad deja de ser una razón que pone término a toda discusión, pero no la elimina, sino le asigna una posición no absoluta, sino relativa, que señala un camino que es forzoso recorrer con argumentaciones para asegurarse que el camino hecho está bien transitado. La historia de la cultura no es monótona: cada etapa posee sus singularidades, que tal vez nunca se repetirán. En cada etapa se toma conciencia del momento de la historia y se adoptan las actitudes que van a ser dominantes. Todas las distintas actitudes van entretejiendo la trama de los temas y problemas de la cultura. Uno de esos temas y problemas lo constituyen los principios del Derecho, que yo los concibo como la forma en que cada época vive la concreción de sus aspiraciones. A ellos hay que recurrir en último término para apoyar las interpretaciones. Por lo cual, es cierto, muchas interpretaciones de un mismo texto son posibles, pero sólo unas pocas tendrán un mejor derecho, y esto dependerá del principio adoptado. Este apoyo de las interpretaciones se logra, en último término, en las argumentaciones justificativas. Por esto, la argumentación se ve como una metodología de aproximación a una mejor interpretación, que es a la vez la más correcta en materia jurídica.