

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO



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 Bascañán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2008

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 26
2008

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

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 cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

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

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés, Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 26, correspondiente al año 2008, y del cual se hace entrega en el segundo semestre de 2009. En proceso de edición se encuentra el número 27 de esta obra, correspondiente a 2009, el cual incluirá las ponencias que autores chilenos presentaron este año en la Tercera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en Mendoza en el mes de mayo de 2009. En cuanto a la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, ella tendrá lugar en 2011 en la Universidad de Valparaíso.

El presente volumen de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* está dividido en 5 secciones, a saber, Estudios, Traducciones, Debate, Informe en Derecho, y Recensiones.

Sin perjuicio de lo que fue indicado al inicio de esta Presentación, estudios y recensiones destinados al número 27 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* se esperarán hasta el 31 de diciembre de 2009.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

- Sartori Giovanni *et al.*, "Consideraciones sobre alternativas semipresidenciales y parlamentarias de gobierno", en *Estudios Públicos*, 42, 1991.
- Siavelis, Peter M.: *The President and Congress in Postauthoritarian Chile: Institutional Constraints to Democratic Consolidation*, University Park: Pennsylvania State University Press, 2000.
- Siegel, Reva B.: "Text in contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective", en *U. Pa. L. Rev.*, Vol. 150, 2001.
- Squella, Agustín (ed.): *La Evolución de la Cultura Jurídica Chilena*, Santiago: CPU, 1994.
- Sunstein, Cass R.: *One Case at a Time*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- Tushnet, Mark: *Taking the Constitution Away from the Courts*, New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- Waldron, Jeremy: *Law and Disagreement*, New York: Oxford University Press, 1999.
- _____. *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Whittington, Keith E.: *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RECENSIONES

EDUARDO ENGEL Y PATRICIO NAVIA, "Que gane el más mejor. Mérito y competencia en el Chile de hoy", debate, Santiago, 2006, 457 páginas.

I

Una de las cosas que podemos hacer con los libros es presentarlos, es decir, acompañar al autor con un comentario de la obra en el momento que ésta se da a conocer al público, y, sobre el particular, puedo admitir sin problemas que tengo un sí fácil cuando se me pide intervenir en un acto de ese tipo. En primer lugar, porque los libros no son un objeto cualquiera, sino algo especialmente valioso, de manera que presentar uno de ellos equivale a rendir honores a ese tipo de objeto meritorio e imprescindible que son los libros.

Otra razón para decidirse a presentar un libro —que es lo que hice en Valparaíso con "Que gane el más mejor. Mérito y competencia en el Chile de hoy"— tiene que ver con el autor de éste. Porque uno no presenta libros de autores con los cuales no simpatiza. Y yo tengo que decir que simpatizo bastante con Patricio Navia y Eduardo Engel, intelectualmente se entiende, porque mi conocimiento personal de uno y otro es mínimo. Leo las columnas de opinión que ambos publican aquí y allá, suelo coincidir con los análisis de Navia, lo cual no excluye una que otra ocasional discrepancia, mientras que, tratándose de Engel, debe ser el único expositor que he visto en el canal del Senado hablando sobre economía sin cambiarme de inmediato de estación.

También la materia de un libro puede constituir razón para que uno acepte presentarlo —o para reseñarlo, que es lo que hago en este

momento—, aunque en el caso de la obra de Navia y Engel mi primera reacción fue decir “Paso”. Paso, porque creo que “competencia”, como tantas otras palabras de la ciencia económica, está hoy tan sobrevalorada como lo está sin duda ese mismo saber. Paso, porque creí que el libro sería otro de esos majaderos intentos de aplicar a todos los fenómenos de la vida social las categorías de análisis y el lenguaje de la economía, algo de lo que confieso estar ya harto. Harto, por ejemplo, de escuchar disparates, como en el caso del Nobel de Economía, Gary Becker, quien ganó ese premio con tesis tan peregrinas como la de que el adulterio disminuyó en los Estados Unidos el mismo día que los norteamericanos descubrieron que mantener dos mujeres resultaba más caro que hacerlo con una sola. Harto también, cómo no, de oír que la criminalidad, vista desde el punto de vista del delincuente, es sólo una cuestión de cálculo costo-beneficio. Harto, en fin, del discurso dominante que llama a convertir a nuestros jóvenes en líderes y emprendedores, porque ustedes podrán imaginar lo difícilmente soportable que resultaría vivir en una sociedad donde todos fueran líderes y emprendedores.

Aunque esa actitud pueda hacer de mí un reaccionario —o transformarme en alguien que vive fuera de su tiempo—, debo decir que cada vez que escucho la palabra “líder” me pongo de inmediato contra la pared, porque, quiérase o no, se trata de una expresión autoritaria. Y tocante a “innovación”, tengo que decir que prefiero quedarme con la palabra “perseverancia”, puesto que la primera de ellas sugiere que todos los días tendríamos que saltar de la cama pensando qué nuevo clavo vamos a golpear ahora, en circunstancia que de lo que se trata, las más de las veces, es de continuar golpeando todos los días el mismo clavo, hasta que hienda bien en la madera.

II

Pero no más abrir el libro de Engel y Navia, todas mis aprehensiones se esfumaron, puesto que no se trata de nada de lo que acabo de describir, sino de un intento serio, claro, independiente, bien escrito, persuasivo, por favorecer, valiéndose de ejemplos nacionales que provienen de distintos ámbitos, una competencia en igualdad de condiciones, esto es, sin ventajas ni privilegios para nadie. Me quedó

claro, en consecuencia, que si a la palabra “competencia” a mí me gusta oponer la más bella y anacrónica que es “solidaridad”, los autores de este libro empleaban la primera de tales palabras no en el sentido de una brega en la que todos tendríamos que participar —porque vivir, digo yo, tiene que ser algo más que competir—, sino en el más acotado y aceptable que la misma palabra toma para referirse a que quienes se disputan las preferencias del público en cualquier ámbito, sea el de la política, la previsión, la telefonía, los servicios educacionales, la venta de fármacos, la colocación de programas de televisión o la simple visita mensual al supermercado, tienen que jugar en una cancha pareja, es decir, igual para todos, y no que algunos lo hagan en un liso y blando campo de césped, mientras sus competidores se desempeñan en una irregular y durísima cancha de tierra. De ahí, por lo mismo, el subtítulo del libro: lo que debe determinar el éxito de cualquiera es el mérito, la calidad de lo que hace u ofrece, y no los favores que sea capaz de conseguir.

“Competencia” no está tomada aquí en su sentido de rivalidad, de ir por la vida mostrándose los dientes o dándose codazos para llegar antes a una meta cualquiera, sino en el de igualdad de condiciones para los agentes que disputan entre sí por conseguir objetivos políticos, económicos, sociales o culturales de importancia. “Competencia” es aquí eso y constituye lo opuesto a desigualdad, a favor, a contubernio, a privilegio. O, si se prefiere decirlo en lenguaje coloquial —y el libro que comento tiene mucho y buen lenguaje coloquial—, “competencia” es aquí lo opuesto a pituto, a influencia, a arreglo de bigotes, a lobby desatado, como el que tenemos hoy en Chile, donde hay quienes por la mañana prestan asesoría a un ministerio y por la tarde a alguna empresa privada que ese mismo ministerio tiene el deber de regular y controlar.

No por nada el libro empieza por la falta de auténtica competencia que en Chile tenemos en materia política, donde rige un sistema electoral para el cual da lo mismo obtener el 66% que el 34% de los votos en una elección de senadores o de diputados, y donde la primera minoría (léase la Alianza por Chile) consigue de ese modo un poder de veto sobre la mayoría (entiéndase la Concertación), al paso que liquida toda posibilidad de representación para segundas o terceras minorías (como podrían serlo comunistas, humanistas o simplemente indepen-

dientes). Con el agravante de que tal sistema se asienta en distritos y circunscripciones electorales que fueron diseñados por ley antes de 1990, y después del plebiscito de 1988, es decir, con los resultados de esa consulta sobre la mesa, con el efecto de que pequeñas zonas rurales en las que ganó el “Sí” eligen hoy el mismo número de representantes que pobladísimas zonas urbanas donde venció el “No”. Y con la perniciosa particularidad de que, al elegirse en principio un candidato de la mayoría y otro de la primera minoría, los candidatos quedan de hecho elegidos no desde el instante en que se abren las urnas para contar los votos, sino desde el momento muy anterior en el que sus nombres fueron decididos por las cúpulas de los partidos e impresos en el voto que luego se pasa al “elector”.

III

Pero el de la política es sólo uno de los campos donde la contienda es desigual, aunque a mí me agrada que constituya el primero y el que con mayor extensión tratan los autores de este libro. Un libro por lo demás ágil, fresco, entretenido y no carente de sentido del humor, y aun de franca ironía, en muchos de sus pasajes.

Un libro, además, en el que sus autores exhiben un bien particularmente escaso en nuestro medio —independencia de juicio—, del que se valen sin mirarle la cara a nadie, lo cual permite conjeturar que va a recibir críticas tanto de la izquierda como de la derecha. De la izquierda, porque asume la competencia, en el sentido antes indicado, como un hecho del que cabe esperar buenos resultados; y de la derecha, porque aboga por una competencia igual, que es una palabra y una práctica que a este sector siempre han molestado.

Un libro respecto del cual, por último, vale la pena seguir la recomendación de uno de sus autores: leer primero la introducción (“Hora de nivelar la cancha”), leer luego la conclusión (“Propuestas para nivelar la cancha”), y escoger enseguida, en cualquier orden, los capítulos que tratan de los distintos ámbitos donde la nivelación de la cancha es necesaria y en los cuales haríamos bien en aplicar las propuestas que se nos ofrecen.

Agustín Squella

FERNANDO QUINTANA BRAVO: *Interpretación y argumentación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, 338 páginas.

1. ‘Legalismo’ no es sinónimo de ‘literalismo’. Pero en Chile —como señalamos en “Insuficiencias y anomalías de la cultura jurídica chilena” (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 20, 2002, pp. 347-358)— “muchos operadores jurídicos rinden un culto desmedido a la letra de la ley, traicionando su sentido”.

¿Cuánto tiempo —preguntamos— “debió transcurrir para que los tribunales, dando una adecuada aplicación al derecho vigente, considerasen la reajustabilidad del dinero tratándose de devoluciones con efecto retroactivo e indemnizaciones de perjuicios”? Más de un siglo, desde la dictación del código civil. Sólo en 1970 reaccionó la Corte de Apelaciones de Valparaíso; más tarde lo hizo la Corte Suprema.

El nuevo libro de Fernando Quintana Bravo, *Interpretación y argumentación jurídica*, puede ser caracterizado como una documentada defensa, filosóficamente fundada, del primado del sentido del derecho.

2. Las cuestiones relativas a la interpretación jurídica son consideradas por Quintana a la luz de una teoría general de la interpretación. Él la presenta en su desarrollo, desde Platón y Aristóteles hasta autores hermenéuticos contemporáneos, como Betti, Gadamer, Ricœur o Eco, sin descuidar el examen de las tesis que al respecto expusieron, por ejemplo, san Agustín, Isidoro de Sevilla, Tomás de Aquino, Bacon, Hobbes, Spinoza, Suárez, Grocio, Pufendorf y, más tarde, Dilthey.

Los juicios sobre la interpretación sustentados por juristas nacionales se presentan en el capítulo segundo de la obra, el cual