

El espíritu de las leyes: ¿alma o fantasma?

ANÁLISIS

Felipe Irarrázabal



NORMALMENTE, UNO LEE UNA LEY Y LA ENTIENDE. BASTA CON SU TEXTO. Excepcionalmente, eso no ocurre. Su texto es vago o contradictorio o no nos da una guía en cómo aplicarla y armonizarla con otras leyes. Al decir de un reconocido jurista alemán, a veces, las leyes —como los embutidos— tienen un sabor irreconocible.

Andrés Bello sabía eso. Aunque su código civil siguió la estructura y el espíritu del francés —obsesión por la claridad y obediencia de los jueces— entendió que, de tanto en tanto, había que descender al sótano de la interpretación. Ahí Bello optó por alejarse del Código Francés. Encontró la solución en el Código de Luisiana, de Estados Unidos. El trasplante se cristalizó en un par de artículos, en especial el que prescribe que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. Así, en general, debiera bastar leer la ley con un diccionario para aplicarla correctamente. Si su lectura no nos hace sentido, el aplicador debe bajar al sótano —linterna en mano— e indagar sobre su espíritu.

Ese descenso es intrincado. El sótano tiende a estar desordenado. Hay poca luz. Surge el sesgo: todo depende de qué se ilumine. Un ejemplo de estas dificultades —de que en el sótano hay almas, pero también fantasmas— se refleja en las discusiones sobre el fin de la ley de competencia de Estados Unidos (Portuese, 2025).

La Sherman Act surge en Estados Unidos a fines del siglo XIX como reacción al creciente poderío de los *trust* de los Rockefeller, Carnegie, Vanderbilt, Morgan. El proyecto original buscaba sancionar los atentados a la “libre competencia”, aunque en la discusión parlamentaria se optó por “restricciones al comercio”, por su cercanía con el Common Law y la atribución constitucional para regular el

comercio entre estados. La discusión se centró en las amenazas para las pequeñas y medianas empresas por parte de las grandes corporaciones. En la necesidad de limitar el poder económico privado. El texto resultante fue vago y confuso.

Las leyes no son poesías. Su relevancia se concreta con casos judiciales. Ahí surge la figura del juez Brandeis, educado en Harvard, que impone su impronta en las sentencias de la Corte Suprema. Desde 1916 a 1939, Brandeis

“El sótano de la libre competencia en Estados Unidos está revuelto y seguirá así por un tiempo. El sótano chileno es más ordenado. El análisis de nuestras discusiones parlamentarias y principales sentencias, se centran en un análisis económico, con un énfasis en el consumidor”.

aplicó la ley con un marcado sentido político y activista: se debía limitar el poder de las grandes empresas y proteger a las empresas de menor tamaño, aun a costa de la eficiencia de economías de escala y del consumidor.

Un abogado y profesor de Yale, Robert Bork, arremetió en contra de esa interpretación, acusándola de intervencionismo político desfigurador del capitalismo y publicó en

1978 un libro —“The Antitrust Paradox, A policy at War withItself”—. Bork reinterpretó la historia de la ley en el Congreso en línea con la protección del bienestar de los consumidores y la eficiencia, haciendo suyas las críticas desplegadas por economistas de la escuela de Chicago. El sentido de la ley era —y debía ser— economicista. Técnico y no político. De efectos probados, y no ideológicos. Su sentido era conseguir precios bajos, sin miramientos al tamaño de las empresas. El resto era música desafinada.

Aunque disputado, el sótano de Bork dio frutos y en 1979 una sentencia de la Corte Suprema declaró que el sentido de la Sherman Act era el bienestar de los consumidores. De ahí, las aguas se calmaron y Estados Unidos aplicó consistentemente, por alrededor de 40 años, los anteojos del bienestar del consumidor y la eficiencia, en base a evidencia económica probada.

Esa calma tornó en tormenta con los gobiernos populistas de Trump y con la impronta intervencionista de Biden. Surgieron los nuevos brandeisianos, que criticaron la aplicación técnica y quirúrgica —aleonados por el surgimiento de las Big Tech—, instando a una concreción política, donde el tamaño de las empresas en sí (junto con el empleo, el género y el medio ambiente) volvió a ser un tema más relevante que los precios bajos, denostando a los jueces y pidiendo regulación intrusiva *ex ante*.

El sótano de la libre competencia en Estados Unidos está revuelto y seguirá así por un tiempo. El sótano chileno es más ordenado. El análisis de nuestras discusiones parlamentarias y principales sentencias, se centran en un análisis económico, con un énfasis en el consumidor. Es de esperar que eso siga así y que la aplicación de nuestra ley no mute de bisturr a cortaplumas.