

IUS PUBLICUM

Nº 19 / 2007



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 19 / 2007

Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

© Universidad Santo Tomás, 1998
ISSN 0717- 4063

Impreso en
Andros Impresores
www.androsimpresores.cl
Santa Elena 1955 - Santiago de Chile

IUS PUBLICUM

Publicación semestral de la Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

DIRECTOR:

Prof. Eduardo Soto Kloss

CONSEJO CIENTÍFICO:

Prof. Álvaro D'Ors (†) (Universidad de Navarra) - Prof. Miguel S. Marienhoff (†) - Prof. Antonio Carlos Pereira Menaut (Universidad de Santiago de Compostela) - Prof. Miguel Ayuso Torres (Universidad de Comillas/España) - Prof. Francisco González Navarro (Tribunal Supremo, España) - Prof. Mariano R. Brito (Universidad de Montevideo) - Prof. Rodolfo C. Barra (Universidad Católica Argentina/Buenos Aires) - Prof. Bernardino Bravo Lira (Instituto de Chile).

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Prof. Eugenio Pérez de Francisco (Universidad Francisco de Victoria / Madrid) - Prof. Marcelo Elissalde Martel (Universidad Santo Tomás) - Prof. Joaquín García-Huidobro (Universidad de los Andes) - Prof. José I. Martínez Estay (Universidad de los Andes) - Prof. Hugo Zepeda Coll (Universidad Santo Tomás).

SECRETARIOS DE REDACCIÓN:

Profesores Juan Jorge Lazo Rodríguez e
Iván Aróstica Maldonado

REPRESENTANTE LEGAL:

Fernando de la Jara Goyeneche

Redacción y Administración de Ius Publicum
Avenida Ejército 146 - 6° piso
teléfonos 362 4821- 362 4849 • fax 360 1376
e-mail: sotokloss@ust.cl Santiago de Chile

Suscripción anual (2 números): Chile \$ 20.000. (IVA incl.)
Extranjero aéreo certificado: \$US 50.
Ejemplar suelto: \$ 10.000. (IVA incl.)
Enviar cheque nominativo y cruzado a nombre de
Universidad Santo Tomás.

Las solicitudes de compra, suscripción, canje y colaboraciones dirigirlas a
IUS PUBLICUM
Avenida Ejército 146 - 6° piso (edificio Rectoría) - Santiago de Chile.

Los puntos de vista manifestados en IUS PUBLICUM expresan el concepto de los autores
que en esta revista escriben, y no representan necesariamente la opinión de la Institución.
IUS PUBLICUM se publica semestralmente por la Escuela de Derecho de la
Universidad Santo Tomás.

Vol. 10 N° 19
SEPTIEMBRE 2007

ÍNDICE

ESTUDIOS

| | |
|---|-----|
| JUAN DE DIOS VIAL LARRAÍN. <i>Una ética del hombre bueno</i> | 13 |
| ADOLFO WEGMANN STOCKEBRAND. <i>La ley como instrumento de pedagogía moral en Santo Tomás de Aquino</i> | 21 |
| WOLFGANG WALDSTEIN. <i>¿Qué cosa es la falacia naturalista?</i> | 47 |
| CAMILO I. COBO DE LA MAZA. <i>Arturo, ideal de rey cristiano</i> | 59 |
| SERGIO RAÚL CASTAÑO. <i>Notas histórico-sistemáticas sobre la concepción moderna de los derechos individuales</i> | 75 |
| MIGUEL AYUSO. <i>¿Nuevo socialismo?</i> | 93 |
| ATTILIO TAMBURRINI. <i>La intolerancia de la libertad</i> | 97 |
| GONZALO CANDIA FALCÓN. <i>Proyecto de Ley General de Educación. Algunos de sus mecanismos ante la libertad de enseñanza</i> | 113 |
| EDUARDO SOTO KLOSS. <i>La intangibilidad de los permisos de construcción ¿es posible dejarlos sin efecto por vía administrativa?</i> | 127 |
| ANDRÉS E. SCHLACK. <i>Aplicación de criterios objetivo-individuales en la constatación del perjuicio patrimonial en el delito de estafa</i> | 133 |

CRÓNICA

| | |
|---|-----|
| MARCELO ELISSALDE MARTEL. <i>In memoriam</i> | 149 |
| CRÍSPULO MARMOLEJO G. <i>Lolek de cumpleaños</i> | 153 |
| JESÚS GINÉS ORTEGA. <i>Reflexiones de actualidad</i> | 155 |
| MAX SILVA ABBOTT. <i>Reflexiones éticas</i> | 159 |
| GONZALO ROJAS SÁNCHEZ. <i>Reflexiones fuertes</i> | 171 |
| MARÍA ALEJANDRA GAJARDO UGÁS. <i>Criterios de muerte según la legislación chilena</i> | 175 |

DOCUMENTOS

| | |
|--|-----|
| PIUS PP. XII. <i>Lettera di Sua Santità Pio XII "Acerrimo Moerore" Agli Ecc.Mi Arcivescovi E Vescovi D'Ungheria, In Segno Di Protesta Contro L'Arresto Dell'Arcivescovo Di Strigonia</i> | 183 |
| SS. GIOVANNI PAOLO II. <i>Discorso Ai Partecipanti Ad Un Convegno Di Studi Su "Il Diritto Alla Vita E L'Europa"</i> | 185 |
| SS. JUAN PABLO II. <i>Discorso a los participantes en el VII Simposio de Obispos Europeos</i> | 187 |
| SS. BENEDICTO XVI. <i>Discorso a los participantes de la Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida</i> | 193 |
| SS. BENEDETTO XVI. <i>Discorso Ai Partecipanti All'Incontro Dei Rettori E Docenti Delle Università Europee</i> | 197 |
| CARDENAL FRANCISCO JAVIER ERRÁZURIZ OSSA. <i>A nadie puede serle indiferente</i> | 201 |
| NOTICIAS GLOBALES. <i>Persecución religiosa</i> | 209 |
| NOTICIAS GLOBALES. <i>La ideologización del cambio climático</i> | 215 |
| GONZALO VIAL CORREA. <i>Toque de agonía para la PSU... ¿Y para el Consejo de Rectores?</i> | 217 |
| ERNESTO TIRONI. <i>Educación, lucro, alcaldes desesperados y calidad</i> | 221 |
| LUCÍA SANTA CRUZ. <i>¿Los ingleses de Sudamérica?</i> | 223 |

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

| | |
|---|-----|
| GABRIEL BOCKSANG HOLA, <i>El procedimiento administrativo chileno. Estudio analítico y sistemático</i> (Eduardo Soto Kloss) | 227 |
| FERNANDO SAENGER G., GUILLERMO BRUNA C., <i>Inaplicabilidad por inconstitucionalidad</i> (Alejandro Silva Bascañán) | 231 |
| CARL SCHMITT, <i>Legalidad y legitimidad</i> (Manuel J. Peláez) | 232 |
| SUSANA GALERA RODRIGO, <i>Sistema europeo de justicia administrativa</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) | 234 |
| OSVALDO LIRA, SS.CC., <i>Nostalgia de Vázquez de Mella</i> (Eduardo Soto Kloss) | 237 |

MIGUEL AYUSO, *La política, oficio del alma* (Eduardo Soto Kloss) 239

AA.VV., *Estudios en honor de Francesco Gentile* (Miguel Ayuso) 240

AA.VV., *Las Universidades Católicas. Estudios jurídicos y filosóficos sobre la educación superior católica* (Eduardo Soto Kloss)..... 241

HERNÁN CORRAL TALCIANI, *Derecho civil y persona humana. Cuestiones debatidas* (Eduardo Soto Kloss) 242

RESEÑA DE LIBROS 245

RESEÑA DE REVISTAS 249

NOTICIAS 253

ESTUDIOS

UNA ÉTICA DEL HOMBRE BUENO

*Juan de Dios Vial Larraín**

SUMARIO. I. El mal no se elige. II. Bondad y verdad. III. La moral en nuestro tiempo.

Un capítulo del libro tercero de la *Ética a Nicómaco*, que aproximadamente suma veinte líneas de la página 1113, contiene a nuestro entender, a pesar de su brevedad, una tesis capital de la ética aristotélica. Esta tesis toca, aunque sea tácitamente, cuestiones que son centrales en toda la historia de la filosofía moral, en tanto pertenecen a lo que pudiera llamarse el horizonte más universal de la ética. Universal en su diacronía, desde luego; pero, más esencialmente, en lo que, de manera sencilla, llamaría su sentido simplemente humano.

Intentaré hacer un breve análisis de este texto. No más que una introducción que dé señales de ese horizonte universal, aunque sea solamente indicando puntos esenciales de convergencia del pensamiento de Aristóteles con el pensar de dos maestros de la filosofía moral de nuestra propia época, desde luego distantes, pero al parecer también muy distintos, del pensar de Aristóteles. El asunto en cuestión podría denominarse "la ontología de la ética".

Como se recordará, en este libro tercero, Aristóteles entra a hablar de la voluntad, *boúlesis*, traducida también como "deseo": *wish*, dicen Ross y Rackham; *souhait*, traducen Tricot y Gauthier-Jolif. Es el apetito, o mejor, la tendencia hacia el fin ligado a la capacidad intelectual que hay en el alma. Es la pulsión más elevada de la existencia humana, el impulso consciente, ya no polimorfo y perverso, como decía Freud de otras pulsiones.

La frase inicial del texto que analizamos dice: "La voluntad tiene por objeto el fin". Y el *fin* que la voluntad de suyo persigue es lo que Aristóteles llama *bien*. La Ética proclama, entonces, su tesis básica: el hombre apetece lo que es *bueno*. Es lo que persigue como fin de sus acciones. Es la fuerza de gravitación que hay en ellas. Esta tesis aparece del modo más amplio en las primeras líneas de la *Ética Nicomaquea*: "El bien es aquello a que todas las cosas tienden" (1004 a. 3).

*Filósofo. Ex Decano de la Facultad de Filosofía y ex Rector de la Universidad de Chile. Premio Nacional de Humanidades, actual miembro del Consejo Nacional de Televisión.

Aristóteles hablará, pues, acerca de la voluntad, o del deseo, en función del bien, como apetito del fin. Su ética es teleológica. El libro tercero de la *Ética a Nicómaco* hablará de la voluntad después que el libro segundo se ocupara de la virtud.

Esta, la virtud, es justamente la capacidad de elección de los medios que hacen alcanzable el fin y que van a determinarlo realmente. Será lo que discierna y conduzca la inclinación esencial del querer de la voluntad. La *Ética a Nicómaco* se inicia de este modo con lo que comenzará siendo una antropología de la función propia del hombre en el ejercicio de sus potencias dentro del orden práctico.

El bien al cual la voluntad se inclina y cuya acción persigue, Aristóteles lo califica de "absoluto" (*aplos*) y "verdadero" (*aletheian*) (113 a. 23). Pero es tal, es un bien absoluto y verdadero, no sólo en tanto la voluntad se inclina esencialmente hacia él y lo persigue, sino en la medida en que *lo elige*. Porque la voluntad se inclina no menos, y aún con mayor fuerza, hacia fines que, en rigor, no constituyen un *bien* y que, por lo mismo, ni siquiera son *fines*. Aristóteles habla aquí de lo que llama bien "aparente" (*phainomenon*) (1113 a. 15). De una u otra manera el bien impera, aunque a veces solamente *parece* hacerlo.

La voluntad lo es del bien y tiende a un bien, incluso cuando persigue una apariencia. Es un fin en tanto la voluntad se inclina hacia él y lo mira como bien.

Pero no ha sido *elegido*; entonces, queda en apariencia. Lo que ocurre es que la voluntad se desvirtúa, pierde el impulso real que la guía, se extravía. Quiere una apariencia. Y la toma de hecho, pero por obra sólo de su extraviado poderío, pero no de su libertad.

Esta acción de la voluntad no es una *elección*; el hombre no obra libremente al perseguir una apariencia. Su libertad está ahogada. El fin así alcanzado, es sólo apariencia de bien. Y es una apariencia de libertad la que lleva hacia él. Aristóteles añade que lo que de ordinario veda el camino hacia la elección y desvía del bien, es el *placer*. El placer guía a la voluntad en otra dirección, precisamente hacia aquello que la complace a ella misma a solas; en el puro goce de su poder.

I. EL MAL NO SE ELIGE

Elegir, pues, es elegir bien; elegir lo que es bueno. El mal no se elige y en esencia no se lo quiere. Lo que se ha tomado es un bien aparente. Y ha ocurrido, así, un desorden, un cortocircuito, un *quid pro quo*. Un bien aparente ha fascinado a la voluntad. Y ésta, en tal estado, rompe el equilibrio orgánico, al modo de la célula cancerosa. Esta violencia, este desorden, imponen un seudo bien arrastrando y cegando las potencias intelectivas llamadas a discernir el bien querido por la voluntad dentro del orden de su naturaleza.

De estas ideas se siguen algunas cosas importantes. Elegir es elegir bien o el bien. El mal, en cambio, no se elige: no más se lo hace. Este hacer fáctico puede imputarse al hombre y responsabilizarlo porque es obra suya, pero de una libertad y de un bien sólo aparentes. ¿No podría decirse de un hombre aparente?

Esa simulación del bien delante del mal; ese elegir como bueno lo que sólo aparentemente lo es, resulta de ser el bien lo que propiamente mueve a la voluntad; tal que es en vista del bien que la voluntad se inclina hacia lo que, a lo menos, parece serlo. La voluntad quiere el bien, inclusive cuando busca el mal. Este aparece en la instancia de la elección, que resulta viciada justo cuando lo que se cree elegir es una apariencia. La voluntad opera sólo por sí misma; obnubilada, extraviada. Entonces querrá, en definitiva, el mal, y lo hará.

Si el bien se cifra en el puro movimiento de la voluntad atraída sólo por una apariencia de bien que la misma voluntad a ciegas ha investido de tal, entonces *bueno* no es aquello que Aristóteles ha calificado de *absoluto y verdadero*. Bueno resultará ser, en cambio, todo aquello que a cualquiera le parece que lo es; y sencillamente porque así le parece. Bueno será todo lo que parezca bueno a quienquiera que sea. Esta tesis es defendida por Calicles en el *Gorgias* de Platón y por Trasímaco en *La República*. Es la gran tesis de los sofistas. En ella hay una apología de la voluntad desgarrada, desorbitada; centrada sólo en sí misma, en su poderío. Pero esto significa un quiebre en la misma estructura del ser humano; un grave conflicto de facultades.

Si las cosas son así, dirá Aristóteles, nada hay que sea "deseable por naturaleza" (1113 a. 20). Sólo habría cosas deseables, cosas que cada cual quiere a su modo; y tanto más deseables cuanto mayor sea la capacidad de deseo, cuanto más poderosa sea la voluntad.

Rige aquí el poderío puro de la voluntad, la voluntad de poder, el lema del sofista.

La cuestión que, entonces, se plantea es la siguiente: ¿a qué llama Aristóteles *deseable por naturaleza* como objeto propio de la voluntad y bien suyo verdadero y absoluto?

El deseo por naturaleza estaría en claro contraste con lo que puede ser deseable sólo por voluntad: con lo deseable, sencillamente, porque se lo desea. Hay, pues, en el pensamiento de Aristóteles un claro contraste entre bien deseable por naturaleza, *absoluto y verdadero*; y bien de la pura voluntad que será sólo aparente.

II. BONDAD Y VERDAD

Aristóteles, en el texto que estudiamos, dará a esta cuestión una respuesta que me parece de enorme significación moral. Responderá que bien

absoluto y verdadero es aquello que así le aparece al hombre bueno, al *spoudaios*. En cambio al hombre malo, cualquiera cosa puede parecerle buena (1113 a. 20-25).

El *hombre bueno* del que habla Aristóteles "ve la verdad en todas las cosas". Y, en consecuencia, añade el filósofo, es "el canon y la medida de ellas" (1113 a. 30). Hay, pues, un bien absoluto y verdadero, y hay un hombre *bueno*, quien lo hace real. Para decirlo mejor: en quien se hace real.

Estas afirmaciones de Aristóteles, me atrevo a decir, tajantes y originales, pueden sorprender y aun llegar a conmover el edificio de su ética que, pudiera pensarse, apunta más bien a una diversidad de virtudes con perfil definido y a leyes que aspiran a ser impersonales. Así es, en efecto, pero cabe preguntarse qué razón de ser tienen, en definitiva, esos hábitos de un carácter susceptibles de formulación legal.

¿No resultan un tanto escandalosas esas que me parecen de las más originales afirmaciones de Aristóteles? Que haya un bien *absoluto y verdadero* que el hombre haya de querer, ¿no es, acaso, una afirmación muy dogmática, capaz de intimidar a quienes sólo quieren bienes relativos, productos nada más que de sus interpretaciones? Que haya un hombre *bueno* de suyo, del que habla Aristóteles ¿no suena, ahora, a una interpretación demasiado calvinista? Que ese hombre, erigido como *bueno*, haya de ser tenido como el canon y la medida de la verdad pareciera un gesto demasiado arrogante, una muestra de soberbia quizá. En fin, que el placer engañe a la voluntad y la saque del camino de la elección del bien contradeciría inclusive alguna hermosa tesis de la misma *Ética a Nicómaco* que hace del placer, más bien, un signo del apogeo de la acción buena.

Quien quiera que algo conozca del espíritu de Aristóteles seguramente no estará llano a admitir que se le puedan atribuir tales excesos. ¿Cómo entender, entonces, estos textos suyos?

De todas las afirmaciones que encontramos en el texto en estudio hay dos que no parecen sospechosas, pues expresan verdades claras y conocidas de la ética de Aristóteles. La teleología de la voluntad; la voluntad como voluntad de fin, de su natural tendencia hacia algo, parece una verdad que inclusive puede confirmarse empíricamente. Hay una natural intencionalidad del querer, aun si el querer sólo se quiere a sí mismo, como ocurre en el nihilismo, según Heidegger.

Por otra parte, calificar de buenas o malas las cosas, por lo menos después de haberlas logrado, es algo bastante claro y usual. Advertir que no era *bueno lo* que parecía serlo y que equivocadamente se lo quiso y se lo buscó como tal, pero que resultó *malo*, es una experiencia que a diario hacemos. La buena cara del guiso a veces resulta pura apariencia; el dinero por fin ganado deja con frecuencia vacío a quien cifró grandes esperanzas en ganarlo. Uno califica de bueno a lo que quiere, pero con frecuencia se equivoca y se reconoce víctima, por ejemplo, de las apariencias publicitarias que tocaron nuestras expectativas de placer. En nada

pueden sorprender afirmaciones tan básicas, tan claramente comprensibles y fáciles de experimentar. Toda acción que realicemos quiere algo, y esto, en principio, es bueno; pero puede ser, o tornarse, malo.

En cambio, otras dos cuestiones entre la que fueron propuestas al texto en examen no parecen tan fácilmente explicables. Primero, la que dice que hay algo deseable por naturaleza y que es *bueno* en un sentido absoluto y verdadero. Y, segundo, la que afirma que el *bien lo* regula y mide un hombre que es *bueno* y que naturalmente ve lo que es verdadero y, por consiguiente, lo realiza.

Son cosas, éstas, que nada pueden gustar al hombre que se siente a sí mismo como un sujeto libre y autónomo, y que no está dispuesto a confiar a nadie que venga a prescribirle lo que haya de hacer, sencillamente porque quien lo prescribe sería el hombre bueno conocedor de la verdad. La ideología dominante en el hombre común de nuestros días pareciera no poder tolerar cosas como éstas. ¿Cuánto de esta intolerancia no pasa de ser, sino, fantasmal resentimiento?

No hay que dejarse engañar por apariencias, tampoco aquí. Cuando Aristóteles dice que hay algo bueno en términos absolutos, deseable por naturaleza y regulado justamente por quien es bueno, no está diciendo nada que se parezca a esas primeras impresiones que harían difícilmente digerible su pensamiento.

Que el bien sea lo que la voluntad quiere o desea no significa que la voluntad impone lo que sea bueno, ni tampoco que algo se le impone a la voluntad por ser bueno en términos absolutos. Ni lo uno, ni lo otro. Ser bueno y ser querido por una voluntad es una relación de reciprocidad esencial. No una pugna dialéctica entre dos extremos llamada a ser resuelta en beneficio de alguno, o de un tercero, sino la realidad indiscernible de extremos que constituyen no otra cosa, sino la misma realidad del hombre.

Ser bueno y medir así lo que sea bueno es, a su vez y de la misma manera, una viva estructura de relaciones intrínsecas. No un círculo vicioso que cayera en el vicio de pretender definir empleando en la definición lo que se quiere definir: decir primero de un hombre que es bueno, justo para definir que sea bueno. Tampoco es el puro voluntarismo de un sujeto que se autoproclama bueno y define lo que sea bueno a través de esa autorreferencia. Tales apariencias de vicio lógico vedan la comprensión del pensamiento de Aristóteles, a quien, ciertamente, sería temerario acusarle de tales vicios.

Que haya un hombre *bueno* no es un puro hecho contingente. Es contingente que haya un hombre, pero no que, en tal evento, sea *bueno*. Tampoco el hombre *bueno* es el hallazgo o la proclamación de un modelo, como dicen algunos exégetas constreñidos por su filología. Pericles o Solón serían modelos de hombres buenos y casos como éstos de los que hablaría Aristóteles. Pero esto, en buenas cuentas, no pasaría de ser sino

un acto reverencial. Para erigir un modelo habría que tener una pauta, un criterio, no ser demasiado platónico. Porque lo que hay antes de ser un modelo es una realidad, una existencia real: y este es el caso.

Pienso que el hombre bueno, el *spoudaios* de Aristóteles, es el hombre en sí mismo. La realidad del ser humano en su índole esencial. La fórmula *hombre bueno* dice sencillamente: *el hombre es bueno*. Tal es su carácter, su realidad esencial. Y si es naturalmente bueno, es bueno aquello a lo que naturalmente tiende. Por eso, apropiadamente se lo llama el *bien* y se lo mira como lo deseable por naturaleza, apetecible por el impulso esencial de la voluntad y visto por el ojo limpio del hombre *bueno*.

Lo importante y decisivo para que la relación esencial entre el ser bueno del hombre y el bien que persigue se establezca, es que sea precisamente la naturaleza del hombre, en su integridad, la que entre en juego. No sólo lo que desea o quiere la voluntad, tampoco lo que piensa una razón pura, sino lo que la inteligencia discierne en el cuerpo vivo del deseo con toda la carga de realidad subjetiva, social e histórica en su misma tendencia.

En la elección del bien, que es en rigor la libertad concreta, el deseo se hace inteligente tanto como la inteligencia deseosa. Es decir, se muestra la unidad esencial del hombre donde la voluntad está traspasada por la inteligencia y la inteligencia animada por las fuerzas de la vida latentes en la voluntad humana.

La frase esencial está dicha en el texto que establece esa reciprocidad esencial de la inteligencia y el deseo, es decir, que liga recíprocamente lo que Aristóteles llama *orektikos nous* y *orexis dianoetike*. Aristóteles dice: "Este principio es el hombre". Más simplemente: *esto es el hombre*. El bien es la realidad del hombre transparente en la inclinación de su voluntad y en el discernimiento de su inteligencia, que van a desembocar en la acción libre, es decir, en la acción plenamente humana.

Naturaleza y deseo, deseo y fin, fin y bien, bien absoluto y bien aparente, hombre bueno y medida del verdadero bien no es sino la trama de una estructura. Llamaría a esta estructura el carácter intrínsecamente relacional de los principios de la ética y, en este sentido, su dimensión trascendental.

El ethos como una estructura de relaciones, como una reciprocidad de principios que configuran el ser personal del hombre. Dicho en breve: el hombre mismo o, como decía Unamuno, "todo un hombre". Repitamos las palabras de Aristóteles en el texto del libro sexto de la *Ética a Nicómaco*: "Este principio es el hombre" (1139 b. 6): El bien del hombre no es sino la trama de relaciones en la que él mismo consiste.

Aristóteles está diciendo de esta manera en qué sentido es el hombre ontológicamente bueno. En el sentido de un deseo de suyo deseable por su relación con una naturaleza que reclama desde sí misma aquello que desea y mide así lo que es *bueno* para ella. Si esta fundamental ontología

se ignora, todo el texto que examinamos se desploma y con él un nervio central de la ética, a mi entender, no solamente aristotélica. Cuando Aristóteles dice estas cosas ¿está diciendo algo propio suyo y de su filosofía, propio de un griego o de un hombre antiguo, algo de índole puramente eurocéntrica o logocéntrica, o hay en estas ideas un signo universal?

III. LA MORAL EN NUESTRO TIEMPO

Pensemos por ahora nada más que en dos filósofos que bien pudieran considerarse maestros de la ideología moral dominante en nuestro tiempo: Kant y Nietzsche, bien distantes, al parecer, de Aristóteles, pero en cuyas ideas bien pudieran leerse los rasgos básicos de la ética aristotélica.

Hablar de un hombre bueno, canon y medida del bien, como Aristóteles hace, ¿es algo tan ajeno al hombre *noble* de la *Genealogía de la Moral* o al superhombre de la *Voluntad de Poder*? ¿No es, acaso, en el pensamiento de Nietzsche, un hombre eminente y esencial, justamente el superhombre, quien está llamado a operar la transmutación de los valores y, en definitiva, a constituirse como su legítima medida?

Por otra parte, decir que la esencia de la misma razón práctica es la libertad, que la posibilidad de la razón práctica quede demostrada "por el hecho de que la libertad es real", como Kant categóricamente afirma en el mismo Prólogo de la *Crítica de la Razón Práctica*, esta recíproca implicancia de razón y libertad ¿es algo muy distinto de lo que Aristóteles llamó inteligencia deseosa o deseo inteligente, como clave de la elección y, por ende, del fundamento de la vida buena?

¡Claro que son cosas distintas las que dicen Kant y Nietzsche y distintas ambas de lo que dice Aristóteles! Pero lo que me parece interesante y significativo es descubrir qué pueden tener en común para establecer con precisión en qué se distinguen. Hay dificultad pareja en discernir una y otra cosa. ¿Cuáles son las constantes del pensar ético y cuáles las diferencias originales? No en busca de cierto eclecticismo o de un artificioso consenso.

Sino en busca, más bien, de lo que los ingleses han llamado ponerse de acuerdo sobre lo que estamos en desacuerdo. Esta, me parece una vía responsable y posible hacia una ética universal.

LA LEY COMO INSTRUMENTO DE PEDAGOGÍA MORAL EN SANTO TOMÁS DE AQUINO

*Adolfo Wegmann Stockebrand**

SUMARIO: I. Fundamento ontológico del Derecho. Moral y Derecho. II. La función pedagógica de la ley. 1. El efecto general de la ley es hacer buenos a los hombres. 2. La ley no prohíbe todos los vicios, sino sólo cuando necesario para la conservación de la sociedad. 3. La ley humana puede mandar actos de todas las virtudes. 4. La ley positiva conduce a los hombres hacia la virtud gradualmente. III. Conclusión.

I. FUNDAMENTO ONTOLÓGICO DEL DERECHO. MORAL Y DERECHO

Uno de los problemas más discutidos en la filosofía del derecho es aquel relativo a la fundamentación de éste y su relación con la moral¹.

Sobre el particular, Santo Tomás de Aquino es claro al afirmar la naturaleza moral del Derecho. En efecto, las leyes constituyen fundamentalmente medios, mecanismos coactivos o, como dice Graneris, “una maquinaria para hacer obrar al hombre, venciendo su inercia y maldad; un dique para contenerlo a viva fuerza dentro de determinados límites”². Si el propósito de la ley es hacer obrar al hombre o bien retraerlo de ello³, es necesario que tenga presente la naturaleza del obrar humano, el cual, considerado en su concreción, es esencialmente ético, en cuanto todo acto del hombre que proceda de la razón deliberativa ha de ser bueno o malo⁴. Inducir al hombre a obrar sin considerar su naturaleza, desatendiéndose, por ende, de las normas morales que reglan sus actos libres,

*Instructor Asociado de Derecho Civil y Filosofía del Derecho. Investigador de la Academia de Derecho Privado. Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹Sobre los fundamentos ontológicos del derecho, vid. E. Serrano, “Fundamentación metafísica del derecho en el realismo filosófico”, en *Persona y Derecho*, N° 9, 1982, 127 y ss.

²G. Graneris, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*. Eudeba. Buenos Aires. 1973, 43.

³Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 1: “Lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur”.

⁴Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 18, a. 9: “necesse est omnem actum hominis a deliberativa ratione procedentem, in individuo consideratum, bonum esse vel malum”.

sería como querer manejar un instrumento sin conocer su estructura⁵. Por otra parte, si consideramos que el derecho no es otra cosa que lo suyo de cada uno, la misma cosa justa (*ius est ipsa res iusta*), y, por ende, que el eje del ordenamiento jurídico está en dicha cosa justa, ello significa que el derecho nace del mismo seno de la justicia y, por tanto, de la moral. Como expresa Fernández Concha, según un principio de la metafísica, aquello que constituye el género, entra necesariamente en lo que constituye la especie. Por tanto, lo que hace que un acto sea moralmente bueno entra en lo que lo constituye justo⁶.

El derecho es *id quod alteri debetur*, esto es, algo a lo que va unido el deber u obligación, y ésta es siempre de carácter moral, no físico. De esta guisa, los conceptos de derecho y moral se encuentran en íntima relación, en cuanto que, desde el punto de vista del valor, la juridicidad implica siempre racionalidad y eticidad⁷. Ya el concepto de ley de Santo Tomás expresa estas dos características, al definirla como una ordenación de la razón, promulgada para el bien común por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad⁸. Habrá verdadero derecho cuando éste exprese racionalidad y, por consiguiente, eticidad, ya que la moral consiste en obrar *secundum rectam rationem*, es decir, según la razón y, en definitiva, conforme a la ley que regula al hombre y que se encuentra impresa de manera indeleble en su propia naturaleza.

II. LA FUNCIÓN PEDAGÓGICA DE LA LEY

1. EL EFECTO GENERAL DE LA LEY ES HACER BUENOS A LOS HOMBRES

Habida consideración de la naturaleza moral del derecho, conforme expresamos en el numeral precedente, la ley se encuentra, de modo imperativo, sujeta al deber de propender a producir en sus súbditos la bondad moral, la que tendrá un valor tan amplio como lo permita la ley de que en cada caso se trate.

Dice Santo Tomás que la ley no es otra cosa que el dictamen de la razón del soberano, de la autoridad que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad⁹. En efecto, la ley es una regla o medida de los actos

⁵Cfr., G. Graneris, *Contribución tomista* cit., 43.

⁶Cfr. R. Fernández Concha, *Filosofía del Derecho o Derecho Natural*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1966, 160.

⁷Cfr. F. Olgiasi, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*. EUNSA. Pamplona. 1977, 334.

⁸Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 4: "*legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*".

⁹*Ibidem*.

humanos, en cuanto los dirige hacia un fin, y ello sólo puede ser obra de la razón, puesto que a ésta compete ordenar las cosas al fin, que es el primer principio de operación, por tratarse de una potencia visiva, y no una ciega, como la voluntad, que sigue al entendimiento¹⁰. Lo anterior se debe a que todo fin es un bien, pero no todo bien es un fin; luego, para que un bien tenga razón de fin y, por tanto, mueva a la voluntad hacia él, no basta con que sea apetecible (cualidad convertible con la propia definición de bien, de Aristóteles), sino que además es necesaria la concurrencia de otro requisito, cual es que el bien sea “apetecido”. Pero como el apetito sigue necesariamente al conocimiento, ya que sólo se puede tender hacia aquello que se conoce, entonces sólo puede ser fin el bien que ha sido aprehendido cognoscitivamente, esto es, que ha sido previamente inteligido.

La ley, en cuanto norma directiva, es un acto de imperio, ya que éste es el único acto de la razón con fuerza de obligación. Por cierto, el consejo o deliberación y el juicio son necesarios para la elaboración de la ley, pero no pueden dar razón plena de la ley, ya que no ordenan nada en el plano de la ejecución. Con todo, el imperio, siendo esencialmente intelectual, no es un acto puro de la razón, sino que en él también interviene, como presupuesto, un acto de la voluntad¹¹; el imperio es un acto de la razón porque conlleva un orden, y esto no es otra cosa que la recta disposición de una cosa hacia su fin. El imperio es una orden esencialmente racional, pero con eficacia motora, y todo movimiento del hombre tiene su origen más o menos inmediato en la voluntad, que es el primer motor del alma en el orden de la ejecución.

Siendo la ley, pues, una ordenación de la razón que dirige los actos humanos hacia un fin, esta ordenación debe ser adecuada a la naturaleza del hombre, puesto que toda regla o medida debe ser homogénea a aquello que es reglado o medido. Y si el hombre, en cuanto sustancia individual de naturaleza racional, es decir, en cuanto es persona, tiene una naturaleza moral, puesto que lo propio del hombre es ser dueño de sus actos, vale decir, ser libre, y son precisamente los actos libres aquellos que son susceptibles de calificación moral, resulta que la ordenación de la razón debe adecuarse a la referida naturaleza moral del hombre, de manera de dirigirlo hacia el bien que le es propio. Y el bien propio del hombre (al menos en su dimensión puramente natural) es la vida virtuosa, ya que dicho bien se obtiene a través de las operaciones del espíritu y no de la mera satisfacción o actualización de las potencias inferiores del alma que compartimos con otras criaturas de la creación y que, por ende, no nos son exclusivas (lo que sí ocurre respecto del intelecto y la voluntad).

¹⁰Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 1.

¹¹Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 17, a. 1: “*Imperare est actus rationis, praesupposito tamen actu voluntatis*”.

El hombre tiene una inclinación natural hacia la virtud, es decir, se halla en nosotros por naturaleza en cuanto a su aptitud (*secundum aptitudinem*), pero su perfección no se da en nosotros por naturaleza. En otros términos, como dice Aristóteles, las virtudes no se producen ni por naturaleza, ni contra ella, sino por tener la aptitud natural para adquirirlas y perfeccionarlas mediante la costumbre¹². Ahora, la aptitud para la virtud se encuentra en el hombre según una potencia pasiva y activa a la vez (*secundum potentiam passivam et activam simul*), al modo que en el cuerpo hay aptitud para la salud porque el cuerpo es susceptible de salud; en parte, según la naturaleza de la especie (*secundum naturam speciei*), en cuanto a la aptitud para la virtud es común a todos los hombres, y, en parte, según la naturaleza específica del individuo concreto (*secundum naturam individui*), en tanto que algunos son más aptos para la vida virtuosa que otros¹³.

Si bien hay en el hombre una aptitud natural para la virtud, ésta sólo se adquiere por costumbre, es decir, por la repetición de actos semejantes. En efecto, siendo la virtud lo último de la potencia, es decir, aquello a lo que toda potencia se ordena a fin de realizar la operación que le es propia –una operación buena–, es evidente que la virtud de cada cosa es aquello por la cual se produce una buena operación. Pero como toda cosa es buena en cuanto se ordena adecuadamente a su fin, es necesario que mediante su propia virtud cada cosa sea buena y obre bien. La aptitud natural del hombre a la virtud es conforme a principios activos y pasivos, así como las potencias susceptibles de ser sujeto de virtud son en parte agente y en parte actuadas (*agentes et actae*)¹⁴. Así, en el entendimiento,

¹²Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, II, 1, 1103a; Santo Tomás, *Cuestión disputada sobre las virtudes en general*, a. 8.

¹³En este sentido, dice Santo Tomás, *Cuestión disputada...*, a. 8, que el sujeto de la virtud en el hombre puede ser triple, a saber: el intelecto, la voluntad y el apetito sensible, que puede ser irascible o concupiscible. Ahora bien, en todos ellos hay que considerar tanto la capacidad receptiva de la virtud como el principio activo de ésta. Así, en el caso del intelecto, su dimensión posible se halla en potencia respecto de las cosas inteligibles, en cuyo conocimiento consiste la virtud intelectual, y también está el intelecto agente, que ilumina la esencia de las cosas mediante la abstracción, haciéndolas inteligibles en acto. En cuanto a la voluntad, ésta se inclina naturalmente hacia el bien, pero por tratarse de una potencia que se encuentra indeterminada *ad multa* respecto de su acto perfecto, se hace necesaria la adquisición de una disposición (hábito virtuoso) que, como algo sobreañadido, le otorgue un poder completo y acabado de operación respecto de dicho acto perfecto. Finalmente, en lo que respecta a los apetitos irascible y concupiscible, éstos son naturalmente obedientes (*obaudibiles*) a la razón, por lo que son naturalmente receptivos de la virtud, la que se perfecciona en tanto que son dispuestos a seguir el bien presentado por el intelecto.

¹⁴Esta característica de las potencias superiores del alma y del apetito sensible (irascible o concupiscible) es empleada por el Doctor Angélico para explicar la naturaleza de la virtud, considerada como hábito. En efecto, dichas potencias son actuadas en tanto que no actúan sino movidas. Pero, al mismo tiempo, son también agentes, porque no están determinadas *ad unum*, sino que permanecen indeterminadas respecto de su acto perfecto. Y si consideramos

el intelecto posible es principio pasivo, que se perfecciona mediante el intelecto agente. Por su parte, el intelecto mueve a la voluntad, puesto que el bien del intelecto es el fin que mueve al apetito, y la voluntad movida por la razón tiene una aptitud natural para mover el apetito sensible, ya sea irascible o concupiscible, que son aptos naturalmente para obedecer lo imperado por la razón. De esta manera, es manifiesto que toda virtud que hace buena la operación del hombre tiene el propio acto en el hombre, que puede reducirla al acto por su acción, ya sea del intelecto, la voluntad o el apetito irascible o concupiscible¹⁵. Y así como las inclinaciones de las cosas naturales son de acuerdo a su forma y, por ello, son respecto a una sola cosa (*ad unum*), de manera que la inclinación permanece, no pudiendo ser removida ni inducida a actos contrarios de aquello a lo que se inclina (es decir, no se habitúan ni deshábítúan), las cosas que de suyo se encuentran indeterminadas *ad multa* (pudiendo actuar, incluso, *in opposita*) no poseen una forma que las incline necesariamente a un solo objeto, sino que es el propio moviente el que las determina a esta cosa y no a otra. Luego, es esta autodeterminación aquello que dispone la potencia hacia el mismo objeto, debido a que se inclina muchas veces mediante la repetición de actos semejantes. De ahí que se pueda decir que la virtud de la parte apetitiva es una cierta disposición impresa por la razón en la voluntad, que obra al modo de la forma en las cosas naturales, es decir, como una segunda naturaleza¹⁶.

En resumen, el hombre tiene una aptitud natural para la virtud, la que sólo puede adquirirse (actualizarse) por medio de la repetición de actos semejantes, por la costumbre. Y si el bien propio del hombre es la vida virtuosa, resulta que la ley, rectamente entendida como ordenación de la razón para el bien común (el que no puede ser separado del bien individual, desde que el bien común no es otra cosa que el bien de la persona en sociedad, vale decir, el mismo bien particular en cuanto el individuo participa de la comunidad), necesariamente ha de tener por objeto promover la vida virtuosa de los integrantes de la sociedad a la cual dicha ley

la virtud en sentido amplio, como la perfección de una potencia en orden a su acto perfectivo (el acabamiento de una potencia), se colige que el intelecto, la voluntad y el apetito sensible no son por naturaleza principio perfecto de su acto perfectivo, ya que movidos por sus propios principios activos permanecen indeterminados respecto del objeto de su operación. Luego, estas potencias no pueden ser consideradas en sí mismas como *virtus* (a diferencia de lo que ocurre con las potencias que son sólo agentes o sólo actuadas), sino que requieren algo sobreañadido (*per aliquid superinductum*) que las ordene o “disponga” hacia su acto perfectivo. En síntesis, la indeterminación de esta clase de potencias hace necesaria la adquisición de hábitos virtuosos que, como algo sobreañadido, las invistan de un poder completo de operación con respecto a sus actos perfectivos. Sobre el particular, Cfr., L. Corso de Estrada, *Estudio preliminar a la Cuestión disputada sobre las virtudes en general*. EUNSA. Pamplona. 2000. 43 y ss.; Santo Tomás, *Cuestión disputada...*, a. 1.

¹⁵Santo Tomás, *Cuestión disputada...*, a. 9.

¹⁶*Idem*.

ha sido dada, porque sólo de esa forma es posible lograr el bien común, causa final y, por ende, principio en el orden de la intención de la ley y el legislador. Por eso, como señala Aristóteles, los legisladores hacen buenos a los ciudadanos haciéndolos adquirir costumbres, y ésta es la voluntad de todo legislador. Todos los que no lo hacen de esa manera yerran, y en esto se distingue, en definitiva, el buen gobierno del malo¹⁷.

Ahora bien, este raciocinio, a juicio de Domingo de Soto, sólo es aplicable a la ley que tiene verdadera razón de tal, motivo por el cual Santo Tomás emplea otro argumento que comprende toda ley, aun la metafórica. La ley, en cuanto dictamen de la razón práctica, se ordena a que los súbditos la obedezcan. Este es el propósito de cualquier mandato y lo que lo distingue, en definitiva, de una mera exhortación; y la virtud propia del buen súbdito no es otra que obedecer adecuadamente a su superior, que en este caso es la autoridad civil legítima, el legislador, y, por ende, la ley. Toda ley, en consecuencia, tiene por objeto imponer la obediencia a sus ciudadanos. Luego, la intención de la ley es inclinar a los súbditos a la virtud propia de los mismos, puesto que por ella la cumplen. Esta virtud hace bueno al que la tiene y buenas sus obras, de lo que se sigue que es efecto de toda ley el hacer buenos a los hombres.

La virtud de todo súbdito consiste en la sumisión a la autoridad legítima, del mismo modo que la virtud de los apetitos irascible y concupiscible, es decir, aquellos propios del alma sensible, consiste en la obediencia a la razón¹⁸. En efecto, toda ley se ordena a la obediencia de los súbditos, en cuanto la obligación, como necesidad moral, es el efecto propio y adecuado de toda ley¹⁹, de donde resulta, pues, evidente, que la ley en cuanto tal tiene la propiedad de inducir a sus súbditos a la virtud²⁰. Si la intención de la autoridad que instituye la ley se refiere al bien verdadero, que es el bien común, de esto resulta que la ley hace a los hombres buenos en el sentido absoluto de la palabra²¹. En cambio, si la ley induce a los hombres a lo útil o deleitable para sí, contrario a la justicia, entonces esa ley también hará a los hombres buenos, aunque no respecto del bien verdadero, sino en orden al fin propuesto por dicha ley, aunque injusto,

¹⁷Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, II, 1, 1103b.

¹⁸Santo Tomás, *Cuestión disputada...*, a. 1.

¹⁹En Santo Tomás, la obligación se considera siempre como una necesidad de carácter moral. Por cierto, tratándose de los actos libres del hombre o actos humanos –que constituyen la materia de la ley– esta necesidad no es absoluta (como sí lo es la que existe en la *voluntas un natura* respecto del bien, puesto que se halla ordenada necesariamente, y sin posibilidad de desobedecer, al bien en general, esto es, lo bueno que hay en todas las cosas). Físicamente hablando, la voluntad bien puede hacer lo contrario; pero si se quiere obtener un fin determinado, se encuentra en la necesidad de cumplir lo ordenado. Luego, la obligación moral es una relación de necesidad, una sujeción del ser libre a ciertos actos para efectos de alcanzar un fin determinado, presentado por el intelecto.

²⁰Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 92, a. 1.

²¹*Idem*.

como si una ley para adquirir riquezas instruyera adecuadamente a sus súbditos para ese fin, y una ley que fuese para robar, los hiciera ladrones aptos, porque también en los malos hay obediencia a la ley, que tiene apariencia de bien, no honesto, sino útil o deleitable²². La ley, rectamente entendida, pesa sobre la voluntad de los sujetos y los mueve a producir buenas acciones; la repetición de estas acciones da lugar a la costumbre y ésta, finalmente, engendra hábitos virtuosos. Como enseña Suárez, la ley, para ser ley, debe ser justa; ahora bien, para que sea justa, es necesario que tienda a un fin relacionado con el bien común, y eso sólo se logra por un medio honesto. Luego, quien observe la ley, en cuanto de ésta depende obrará honestamente y conforme al bien común, de lo que se deduce que en virtud de la ley el hombre se hará bueno²³. Mediante el cumplimiento de los preceptos de la ley, pues, los súbditos son elevados moralmente, al menos, en la virtud de la obediencia.

Sin embargo, este razonamiento no probaría suficientemente la cuestión, puesto que lo anteriormente dicho sólo demuestra que la ley hace a los hombres buenos súbditos, pero eso no significa necesariamente que los haga hombres buenos, entendido esto como hombres virtuosos, no sólo en la obediencia. Y ello porque Aristóteles distingue el hombre bueno del buen ciudadano. Un ciudadano es bueno en la medida en que es buen súbdito, y para ello bastaría, conforme hemos visto, con cumplir lo imperado por la ley que le es aplicable; pero el hombre bueno es algo más que el hombre obediente, toda vez que si la ley permite impunemente muchas cosas que son objetivamente malas, aquel que obedeciera los mandatos injustos de la ley sería un buen ciudadano y, sin embargo, desde el punto de vista estrictamente moral, sería malo²⁴. Luego, no es suficiente con que la ley haga buenos súbditos, sino que también haga a los hombres buenos en sentido propio, es decir, virtuosos. Por tanto, lo anterior presenta el

²²Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 2, a. 1. Por cierto, hay que tener presente que, según la doctrina tomista, una ley injusta, al no estar ordenada al bien común, no es ley en sentido propio, sino pura fuerza. Luego, cuando Santo Tomás afirma que las leyes de los ladrones, si se observan, hacen buenos ladrones, no está hablando de leyes en un sentido absoluto sino relativo. Por consiguiente, las leyes humanas que lo son propiamente, en el sentido absoluto de la palabra, no hacen al hombre bueno sólo relativamente, sino que absolutamente, porque buscan el bien moral y honesto. En este sentido, vid. F. Suárez, *Tratado de las leyes y de Dios Legislador*, I, c. XIII, 6.

²³F. Suárez, *Tratado de las leyes...*, I, c. XIII, 3.

²⁴Sobre el particular, piénsese, por ejemplo, en la distribución de la llamada "píldora del día después" en los establecimientos públicos de salud. El funcionario que la entregue a la mujer que se lo solicite (aún siendo menor de edad y sin conocimiento de sus padres, conforme lo autoriza nuestro ordenamiento jurídico) estará cumpliendo la normativa vigente y, en este sentido, podría considerarse un "buen ciudadano" (dicho sea esto con la debida ironía). Sin embargo, desde la perspectiva de su calificación moral, se trataría de un acto intrínsecamente malo, por violar preceptos prohibitivos de la ley natural, que obligan siempre y en todo lugar.

problema de que, si bien no se puede ser virtuoso sin ser buen ciudadano, pareciera que sí se podría ser buen ciudadano sin ser virtuoso. Para ilustrar este punto, cabe señalar que hay varias maneras de ser buen ciudadano. En efecto, se puede ser buen ciudadano por el simple hecho de someterse fielmente a la ley. En este caso, poco importa la motivación personal; la ley positiva sólo se ocupa de los actos que repercuten en el exterior, por lo que si un súbdito cumple lo imperado por la autoridad, será buen ciudadano, sin que para ello importe si lo hace movido por los hábitos virtuosos que ha adquirido, entre los cuales se encuentra la obediencia, y lo hace porque sabe que la ley es justa y, por ende, de cumplirla, estará colaborando a la realización del bien común de la sociedad de que forma parte, o, por el contrario, si cumple por miedo al castigo que viene anejo a la inobservancia de los mandatos de la autoridad. Tanto en uno como en otro caso, el resultado exterior es el mismo: la ley ha sido cumplida. Sin embargo, ser buen ciudadano mecánicamente, contentándose con cumplir materialmente lo ordenado, es serlo mediocremente. El buen ciudadano en sentido propio es el que actúa espontáneamente, movido por una inclinación interior más o menos noble, en virtud de hábitos adquiridos. En definitiva, sólo es realmente buen ciudadano el que actúa movido por la prudencia y la justicia, el que vive de la ley y la hace suya, impulsado por una fuerza interior; y sabemos bien que la prudencia y la justicia no pueden concebirse sin la posesión de las demás virtudes, en razón de la así llamada “ley de conexión de las virtudes”. Su desarrollo implica un progresivo crecimiento de las virtudes más individuales (la fortaleza, la templanza, y las demás virtudes vinculadas a ellas), puesto que su función consiste precisamente en garantizar su buen uso en orden al bien común (*in ipsa iustitia simul comprehenditur omnis virtus*). Sin las virtudes particulares, la justicia legal no tendría utilidad ni materia que ordenar, y la ley no podría producir su efecto, que es hacer virtuosos a los hombres²⁵. De hecho, Santo Tomás suele distinguir entre las virtudes que tienen por objeto el bien del todo, como son la prudencia y la justicia, de aquellas que se refieren al bien personal de la parte, individualmente considerada, a saber, fortaleza y templanza. No obstante, tanto estas como aquellas redundan, en última instancia, aunque de diversos modos, en el bien del todo (el bien común), dado que el bien de la parte participa del bien del todo, ya que entre uno y otro no existe una diferencia radical. Como señala el padre Osvaldo Lira, las referencias existentes entre un bien meramente propio y su correspondiente bien común no son de oposición, ya que el bien propio puramente individual no es realizable sino única y exclusivamente en cuanto constituye una parte integrante “cuasisustancial” del bien común. “Es evidente, en efecto, que si el bien propio es el que corresponde

²⁵Cfr., L. Lachance, *Humanismo político. Individuo y Estado en Tomás de Aquino*. EUNSA. Pamplona. 2001, 417 y ss.

al individuo en su precisa condición de tal, sin tomar en cuenta para nada los vínculos de cualquier especie que pueden referirlo a otros individuos, y, por otra parte, el bien común es el que le corresponde en cuanto forma parte de una sociedad, y, en especial, de la civil, por peripecias semejantes deberán asimismo atravesar los bienes correspondientes a estos diversos modos de ser que se acaban de expresar. Ahora bien, desde que el hecho mismo de integrarse en una sociedad de cualquier tipo que fuere resulta más perfecto, a todas luces, que un aislamiento más o menos acusado, una situación absolutamente semejante habrá de afectar a los bienes que les corresponden. Lo que ocurre es que olvidamos a menudo que, así como a toda unidad, en cuanto tal, le compete ser perfecta, así también a toda multitud, en cuanto tal, le incumbe carecer de perfección (...) Por análogo motivo, siendo el bien común el de un individuo racional en cuanto se halla en sociedad, resultará más perfecto a todas luces que la simple suma de los bienes exclusivamente individuales. A su vez, resultará a fortiori más perfecto que cada uno de ellos considerado en su precisa condición individual²⁶. Luego, si se considera que las virtudes que se ordenan primordialmente al bien del todo son las que hacen al hombre *bonus civis*, mientras que aquellas que tienen por objeto la perfección personal son las que lo vuelven *bonus vir*, resulta que, a pesar de las necesarias implicancias que comportan, hay de todos modos una distinción entre uno y otro modelo de hombre. Es decir, existe entre ambos una clara interrelación, mas no una identidad perfecta. Como señala el padre Lachance, hay hombres que experimentan una fuerte atracción por la sabiduría, el arte, la ciencia y las virtudes privadas, pero que no gustan de todo cuanto se refiere a los llamados “asuntos públicos”. Hay otros, en cambio, que por temperamento se encuentran más inclinados a la acción, en desmedro de, por ejemplo, la contemplación. Y como la mayor parte del tiempo la segunda naturaleza no rompe el equilibrio innato, ocurre que los primeros adquirirán virtudes privadas sólidas y virtudes públicas o sociales medianas, y viceversa. Los primeros serán, por tanto, *bonus vir*, mientras que los segundos serán *bonus civis*; distintos, pero mutuamente implicados. El *bonus civis* es aquel que perfecciona especialmente las virtudes públicas, sin descuidar el bien humano. El *bonus vir*, por su parte, manifiesta una especial inclinación hacia las virtudes privadas y la perfección personal, pero sin desatender del todo el bien público²⁷. Ambos son, pues, buenos ciudadanos, aunque uno lo es más directamente que el otro, lo cual, en todo caso, no significa que sea mejor, puesto que estar más estrechamente ligado a la comunidad o, como suele decirse, tener “vocación de servicio público”, no significa necesariamente un mayor desarrollo de la vida moral. Cuando Aristóteles distingue entre buen ciudadano y hombre bueno,

²⁶O. Lira, *Ontología de la ley*. Editorial Conquista. Santiago. 1986, 52-53.

²⁷Cfr., L. Lachance, *Humanismo político* cit., 419.

lo hace porque se requiere más para la virtud de un hombre bueno en sentido absoluto que para la de un buen ciudadano, porque aunque la virtud del buen ciudadano es moral y honesta de suyo, si se considera en cuanto tal por separado, es una virtud relativa que no basta por sí sola para hacer al hombre bueno absolutamente. Por eso, quien vive en soledad podrá ser un hombre bueno, aunque no sea buen ciudadano; en cambio, quien forma parte de la sociedad civil, no podrá ser bueno absolutamente si no es a la vez hombre bueno y buen ciudadano²⁸. Por eso, si alguien argumentara que es posible obrar bien en orden al bien común y obrar mal en orden a sí mismo (es decir, en materia de virtudes privadas), debemos responder que ello no es posible, porque si alguien es envidioso, avaro o desenfrenado, no obra bien, puesto que el bien común se compone de los bienes particulares, del mismo modo que es imposible construir una buena casa sin buenos materiales²⁹.

El Cardenal Cayetano, dice Domingo de Soto, intenta defender la razón de Santo Tomás de la siguiente forma: si bien el que obedece una ley humana cualquiera no es por eso un hombre bueno, el que obedece toda la ley en general, a saber, tanto la natural como la divina, no puede sino ser bueno en un sentido absoluto, puesto que tales leyes, como hemos visto, mandan todas las virtudes y prohíben todos los vicios³⁰. Sin embargo, anota el mismo autor, la explicación del Cardenal Cayetano no se aviene con la exposición de Santo Tomás, toda vez que en la cuestión 92 que estamos comentando no habla de las leyes en conjunto, como una universalidad (incluyendo la natural y la divina) que hace buenos a los hombres, sino que lo que afirma es que cada ley, individualmente considerada, de suyo, se encuentra ordenada a producir la virtud de sus súbditos. En consecuencia, el verdadero sentido del texto del Aquinate es que el efecto de toda ley es hacer buenos a los hombres en su orden y grado, es decir, considerando el fin particular al que tiende cada una, como la ley de la justicia hacerlos justos, la ley de la fortaleza hacerlos valientes, la ley de la templanza morigerados, etc. Y si el fin bueno no era otro que hacerlos obedientes (aunque muchos de sus preceptos fueran injustos), los hará buenos en ese sentido. En cuanto a la ley natural y la ley divina, atendido que mandan todas las virtudes y prohíben todos los vicios, hacen buenos a los hombres en todo sentido³¹.

En conclusión, la ley ordena necesariamente, por su propia definición, al bien común, entendido éste como el bien de la persona humana en sociedad, y tanto en el orden meramente moral como en el político el bien es medido por referencia al bien común, esto es, la bienaventuranza

²⁸F. Suárez, *Tratado de las leyes...*, I, c. XIII, 7.

²⁹Francisco de Vitoria, *La ley*, q. 92, lectura 122, a. 1.

³⁰Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 2, a. 1.

³¹Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 2, a. 1.

final o la felicidad temporal de la sociedad, y la felicidad en este mundo está en la práctica de las virtudes. De donde se sigue que la ley mire, sobre todo, a hacer buenos a los hombres que a ella están sometidos³². He aquí donde radica la importancia capital de la ley dentro de la vida moral: es el principio del bien moral. Considerando que la virtud es aquello que hace bueno al que la posee y hace buena su obra, es decir, la perfección de la potencia en orden a su acto perfectivo³³, resulta que el efecto propio de la ley es hacer bueno a quien se da³⁴; y aquellos a quienes la ley se da no son sino los súbditos, puesto que toda ley reside formal y primariamente en el legislado, al modo de los accidentes que inhieren a la substancia³⁵. En efecto, Santo Tomás, siguiendo en esto a Aristóteles, enseña que el fin del legislador es hacer buenos a los ciudadanos a él sometidos, haciéndolos adquirir hábitos virtuosos. Ahora, dado que las virtudes, como hemos expuesto, se adquieren por la costumbre, es decir, mediante la repetición de actos semejantes, y considerando que el medio empleado por la autoridad civil para dirigir a sus súbditos al bien común es, precisamente, la ley (razón por la cual Santo Tomás dice que el acto propio de la prudencia gubernativa es legislar), resulta

³²Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 2, a. 1.

³³Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, II, 5, 1106a; Santo Tomás, *Cuestión disputada...*, a. 1. Es en este sentido que se puede hablar de la “virtud del ojo” o la “virtud del caballo”, ejemplo dado por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*. La pervivencia de esta concepción doctrinal de la virtud en la tradición latina se hace manifiesta en Cicerón, quien en *Las Leyes*, con el propósito de fundamentar la vida moral en la naturaleza, pone el caso de la virtud del árbol y la del caballo. Varios siglos más tarde, la misma ilustración es recogida por el Aquinate. Por cierto, en todos estos casos, la virtud es entendida no en su sentido restringido moral, sino en un sentido amplio, como perfección de una potencia en orden a su acto perfectivo, es decir, como *areté*. Este concepto de virtud será empleado por Santo Tomás para demostrar que, respecto de las potencias superiores del alma y de los apetitos irascible y concupiscible, la virtud consiste en algo sobreañadido, ajeno a la potencia considerada en sí misma, lo que identifica con el *habitus*. Sobre el particular, Cfr., L. Corso de Estrada, *Estudio preliminar...*, 34 y ss.

³⁴Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, II, 1, 1103b.

³⁵En efecto, las leyes no son substancias, sino meros accidentes, lo que quiere decir que no constituyen entidades que existan en sí mismas, sobre sus propias bases ontológicas. En este sentido, O. Lira, *Ontología de la ley* cit., 12, señala lo siguiente: “De esta suerte, sólo es en los súbditos donde la entidad de la Ley llega a adquirir su sentido más estricto. Porque es también esta peculiar existencia accidental, o adjetiva, la que caracteriza a toda perfección que sobreviene a un sujeto ya constituido como ente o como hipostásis. Estas perfecciones se señalan con el archiconocido nombre de *habitus*. Sí. La Ley adquiere, en el súbdito, la configuración de un *habitus*, y es sabido que los *habitus* no se identifican jamás con el sujeto al cual determinan. En cambio, su causa eficiente—que, en este caso, es la persona que otorga y promulga una ley determinada—engloba, por así decirlo, la perfección habitual a que nos estamos refiriendo, bajo una modalidad trascendente de existencia que, si bien da origen a la Ley, no la constituye formalmente en su entidad propia de Ley. Es éste el alcance profundo de la fundamental doctrina de que la acción no reside en el agente sino en el paciente. No queremos decir que no esté allí, en el agente, de ningún modo—porque eso significaría que alguien o que algo pudiera dar lo que precisamente no posee, lo cual sería absurdo—, sino que no está allí propiamente como acción”.

evidente que habrá de ser precisamente la ley el instrumento a través del cual el gobernante hará que los ciudadanos adquieran las virtudes necesarias para convertirse en buenos hombres y ciudadanos, en *bonus vir* y *bonus civis*.

2. LA LEY NO PROHÍBE TODOS LOS VICIOS, SINO SÓLO CUANDO NECESARIO PARA LA CONSERVACIÓN DE LA SOCIEDAD

Hemos dicho que toda regla o medida debe ser homogénea a aquello que es reglado o medido, de manera que a diversas cosas corresponden diversas medidas³⁶. En consecuencia, es necesario que las leyes sean impuestas a los hombres conforme su condición, puesto que la ley debe ser honesta, justa, posible conforme a la naturaleza y adecuada a las costumbres de la sociedad a la que se da, como señala San Isidoro de Sevilla³⁷. Luego, la ley debe ser compatible con la situación histórica, socioeconómica y cultural de la sociedad concreta que se encuentra sujeta a su poder, por lo cual debe, en principio, tomar en consideración las posibilidades medias de los hombres, de manera que sería un grave error el establecimiento de normas jurídicas que no atendieran el nivel general de “sensibilidad moral” existente entre los integrantes de una comunidad³⁸. Se trata, en definitiva, de que la ley imponga cierto “mínimo ético”, necesario para la conservación directa de la sociedad, dando a este efecto direcciones esenciales.

Hablar de un mínimo ético pudiera parecer que importa una contradicción respecto de lo anteriormente expuesto o, al menos, una expresión poco feliz, dado que si el objeto de la ley es hacer buenos –vale decir, virtuosos– a los ciudadanos es necesario que los aparte de todos los vicios y los promueva a la ejecución de todos los actos virtuosos. Si el derecho y, por ende, la ley, tiene una naturaleza moral, y la moral es la medida de la máxima perfección de los actos libres del hombre en orden a su fin último, pareciera ilógico pensar que la ley positiva deba, por su propia naturaleza, contentarse con menos y limitarse a prohibir sólo determinados vicios, los considerados más graves para la convivencia y conservación

³⁶Aristóteles, *Metafísica*, X, 1, 1053a; Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 2: “*Lex ponitur ut quaedam regula vel mensura humanorum actuum. Mensura autem debet esse homogenea mensurato, ut dicitur in X Metaphys: diversa enim diversis mensuris mesurantur*”.

³⁷San Isidoro, *Etimologías*, V, 21: “*Erit lex honesta, iusta, possibilis secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis; manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat; nullo privato comodo, sed pro communi utilitate civium scripta*”. El mismo texto es citado, en parte, por Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 2: “*ut Isidorus dicit, lex debet esse possibilis et secundum naturam, et secundum consuetudinem patriae*”.

³⁸Cfr., R. Pizzorni, *La filosofía del diritto secondo S. Tommaso d' Aquino*. Edizioni Studio Domenicano. Bologna. 2003, 676.

de la sociedad civil³⁹. En efecto, a este respecto, Domingo de Soto afirma que una vez explicada la esencia de la ley, como ordenación al bien común, destinada a reprimir la audacia de los malvados, no pudiéndose ésta reprimir más que prohibiendo todos los vicios, habría que deducir como conclusión lógica que todos los vicios deben ser prohibidos por las leyes humanas⁴⁰.

Sin embargo, Santo Tomás es claro al afirmar que la ley humana no puede impedir todo aquello que es prohibido por la ley natural. La ley positiva se impone a una multitud de hombres, todos aquellos que forman parte de la sociedad a la cual ha sido dada, donde la mayoría son imperfectos en el orden de la virtud. Es por ello que esta ley no prohíbe todos los vicios de los cuales se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, los que la mayor parte de los hombres está en la posibilidad de evitar y, entre estos, especialmente los que causan un perjuicio a los demás y sin cuya prohibición la sociedad no podría sostenerse. Así, por ejemplo, la ley positiva prohíbe el homicidio, el robo y otros males semejantes⁴¹. Es más, ni siquiera la propia ley natural, que por cierto se refiere a más actos que la ley positiva, en cuanto engloba toda la vida moral del hombre, ordena todos los actos virtuosos, sino sólo los principales y más generales entre aquellos requeridos para tener una vida virtuosa⁴².

Por tanto, el legislador humano debe limitarse a ordenar aquellos actos externos, en materia de justicia, que son necesarios para la adecuada conservación de la vida en sociedad. La razón de esta doctrina, que pudiera parecer extraña viniendo de un teólogo santo y Doctor Común de la Iglesia, es muy sencilla, y se encuentra expuesta magistralmente en la cuestión 96, artículo segundo, de la *prima secundae* de la Suma Teológica. Debiendo las leyes acomodarse a los sujetos a los que se da, por tratarse de la regla o medida de sus actos, deben atender a las condiciones particulares de sus súbditos, entre las que se encuentra su calidad o desarrollo moral, que en unos será mayor que en otros, ya sea por su edad, educación, costumbres, etc.; es decir, se trata de condiciones esencialmente variables entre un sujeto y otro. Como la ley se impone a toda la sociedad, en cuanto ha sido dictada por la autoridad en orden al bien de todos, y la mayor parte de los individuos que componen dicha sociedad son, como señala Santo Tomás, imperfectos en materia moral, incapaces de una vida virtuosa completa, es necesario que la ley sólo

³⁹En este sentido, vid. F. D'Agostino, *Filosofía del diritto*. Giappichelli. Torino. 1996, 41.

⁴⁰Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 6, a. 2.

⁴¹Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 2.

⁴²Santo Tomás, *Comentario al III libro de las sentencias de Pedro Lombardo*, d. 37, q. 1, a. 2, q1a 1, sol. 1: "*Et ideo legislator in istis decem praeceptis, quae sunt quasi prima legis initia, illa prohibuit vel praeceptis, quae primo occurrunt facienda vel dimittenda eunti ad virtutem*".

prohíba los vicios más graves, sin cuya sanción se destruiría la convivencia humana⁴³ y, por tanto, se tornaría imposible la conservación de la comunidad, sobre todo cuando los referidos vicios causan un daño al prójimo. De no ser así, es decir, si la ley pretendiera imponer todas las virtudes y prohibir todos los vicios, yendo más allá de las condiciones morales imperantes en esa sociedad concreta, su yugo sería tan pesado e insoportable que, inevitablemente, conduciría a la rebelión de los súbditos en su contra y, por ende, a males mucho mayores que aquellos que el legislador pretendía evitar con el establecimiento de una ley tan exigente. “Los hombres han de ser alentados y arrastrados a la virtud a su manera, es decir, que se les lleve gradualmente levantando su imperfección hasta la perfección. Y por esto tampoco se han de regir por las leyes, que deben ser comunes a todos, aquellos cargos insignes, que sólo son asequibles a los hombres íntegros y adelantados en virtud, sino más bien aquellos que hasta los más imperfectos pueden desear y cumplir, para que, bien penetrados de las cosas más fáciles, puedan subir espontáneamente a otras más arduas. Y no tarde en acaecerles que, por ser estrechados con el excesivo rigor de las leyes, caigan en cosas más bajas. Porque (según se lee en los Proverbios, 30) quien con mucha fuerza se suena, saca sangre. Y San Mateo (Matth. 9): Si echamos el vino nuevo, esto es, los mandatos arduos y ardientes de calor, en odres viejos, esto es, los hombres malvados y corrompidos, desgarrados por las pasiones, se derrama el vino, esto es, los preceptos son despreciados, y a causa de este desprecio los malos se atreven a cosas peores”⁴⁴.

Cuando Santo Tomás trata la necesidad de la existencia de una ley divina, entre otras razones señala, siguiendo en esto a San Agustín⁴⁵, que la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas, ya que al querer evitar todos los males, de ello se seguiría también la supresión de muchos bienes, causando un perjuicio al bien común, necesario para la convivencia humana. Por eso, para que ningún mal quedara sin su debida prohibición o castigo, fue necesaria la imposición de una ley divina, por medio de la cual todos los pecados quedaran absolutamente prohibidos⁴⁶.

Por otra parte, hemos dicho que la ley positiva sólo regula actos externos; vale decir, la ley, en el pensamiento del Doctor Angélico, se limita a reglamentar los actos exteriores o que al menos tienen una repercusión fuera del sujeto, que trascienden de las facultades superiores del alma y, por tanto, no puede aspirar a impedir que los hombres incurran en acciones viciosas o pequen en la medida que dichos vicios y pecados

⁴³Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 77, a. 1.

⁴⁴Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 6, a. 2.

⁴⁵San Agustín, *Sobre el libre albedrío*, I, c. 5; PL, XXXII, 1228.

⁴⁶Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 91, a. 4.

sean puramente internos⁴⁷. Basta, pues, con reprimir los actos externos, de modo de eliminar los males que podrían perturbar la paz pública⁴⁸.

Se trata, en definitiva, de los llamados “límites negativos de la ley positiva”⁴⁹, en cuanto ésta rige a la gran masa de hombres, y no a una pequeña minoría de virtuosos. De hecho, señala el Doctor Angélico, entre los hombres el mal se verifica en la mayor parte de los casos, puesto que siendo el bien propio no según los sentidos del cuerpo, sino según la razón, la mayor parte de los hombres sigue los sentidos, no la razón⁵⁰. “Las leyes se imponen a toda una multitud: es así que en la multitud son más en número los que no poseen hábitos de virtudes, sino que pelean con inclinaciones malas y corrompidas, y no son tan esforzados para poder practicar actos esclarecidos de las virtudes, porque los hábitos fáciles son aquéllos con los cuales conseguimos la facultad de obrar fácilmente: luego, así como no se han de dar las mismas leyes a los niños que a los hombres, ni a los seglares que a los religiosos, así tampoco se han de prohibir a toda la multitud con la amenaza de la pena aquellas cosas de que no se puede abstener toda la multitud por la fragilidad humana, sino solamente aquellas que los más pueden evitar”⁵¹. De esta manera, el buen gobernante, que es ante todo un hombre prudente, debe dirigir al bien común sin desatender las especiales características de la sociedad que le ha tocado regir, porque siendo el bien común el bien de todos, superior, cualitativa más que cuantitativamente, al bien de la parte, compete al prudente hombre de gobierno sacrificar en ciertos casos el bien de una parte en aras del bien del todo, así como el constructor esconde los fundamentos bajo tierra, a fin de que la casa sea sólida, o las pausas en la música, que hacen de ésta un canto más suave⁵². Lo anterior consiste, en consecuencia, en la aplicación del principio del mal menor, en virtud del cual es moralmente lícito tolerar (no ejecutar) un mal moral, con el objeto de evitar otro mal moral mayor. Así, el Estado puede admitir, dispensar, actos de suyo injustos y, por ende, inmorales, contrarios a la ley natural, a fin de impedir males mayores. No se trata, por cierto, de que el Estado “apruebe” dichos actos, en el sentido que considere justos los vicios o actos malos que no prohíbe; significa simplemente que la ley positiva no es capaz de regularlos y es por eso que no los castiga. Hay muchas

⁴⁷Decimos “puramente internos”, porque es preciso que no se exterioricen de ninguna manera, ni aun parcialmente; porque si alguien, deseando matar, se propusiera realizar el acto homicida y avanzara en ese intento, aunque fracasara, ese principio de ejecución bastaría para estimar que ya no se trata de un mero deseo, sino que de un acto externo que debe ser castigado. En este sentido, vid. F. Suárez, *Tratado de las leyes* cit., III, c. XIII, 2.

⁴⁸Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 98, a. 1.

⁴⁹Cfr., R. Pizzorni, *La filosofía del derecho* cit., 677.

⁵⁰Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 49, a 3, ad 5.

⁵¹Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 6, a. 2.

⁵²Santo Tomás, *Suma Contra Gentes*, III, c. 71.

cosas que están sometidas a la ley natural y que no pueden ser reguladas por la ley positiva (como es el caso, por ejemplo, de todo aquello que permanece en el fuero interno del sujeto, ya que el derecho positivo no puede alcanzar lo que no se exterioriza); son más las cosas sujetas a una causa superior que a una inferior. Por eso, el hecho de que la ley positiva permita ciertos actos que no puede regular proviene, precisamente, de una ordenación de la ley natural⁵³. Distinto sería el caso que la ley positiva ordenara algo que la ley natural condena; en esa hipótesis, la primera no sería realmente ley, en el sentido propio del término, sino pura iniquidad o violencia⁵⁴.

Así las cosas, es legítimo que el Estado tolere males con el objeto de conservar una sana convivencia social, en aras del bien común, que es su fin y el de la ley. Pero nunca podrá el Estado, bajo ningún pretexto y en ninguna circunstancia, aprobar o, peor aun, querer un mal por sí mismo o como medio para alcanzar un bien particular en orden al bien común, porque siendo el mal, desde una perspectiva ontológica, pero con consecuencias también morales (lo que demuestra, una vez más, que la moral y el derecho, rectamente entendidos, no pueden prescindir de sus fundamentos metafísicos), privación de un bien debido, repugna al bien común, que es el fin de la ley; luego, nunca podrá alegarse el empleo de un medio ilícito para lograr un bien social, ya que la calidad moral de los medios se comunica a los fines y viceversa. La tolerancia del mal, siendo un dictamen de la prudencia política, debe circunscribirse a los límites del criterio de la cual nace, y que es el supremo bien social⁵⁵.

La ley se orienta, por tanto, a la media de los ciudadanos, lo que significa que no puede pretender imponerles una conducta heroica en las virtudes, como tampoco puede tolerar el delito. “Incluso Dios, de hecho, tolera y soporta el mal, lo permite; pero no por ello es causa, ni directa ni indirecta, del mal, porque de impedirlo eliminaría la voluntad humana. El obra así por un bien mayor, en cuanto por su sabiduría obtiene el bien incluso del mal”⁵⁶. La ley positiva, teniendo como fundamento la ley natural y, por tanto, no siendo propiamente ley en la medida que no se adecue a ésta, puede e, incluso, debe tolerar actos que de suyo contravienen los preceptos de la ley natural, lo que significa que ha de respetar el ámbito de la moralidad privada que no produce efecto alguno en las relaciones de los hombres entre sí, vale decir, que no afecta las relaciones de justicia ni, por tanto, el bien común social. Dicha tolerancia no atenta, pues, contra el derecho natural, ya que para estos efectos es menester tener presente la distinción

⁵³Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 93, a. 3, ad 3.

⁵⁴Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 93, a. 3, ad 2.

⁵⁵Cfr., SS. León XIII, *Encíclica Libertas* (20 de junio de 1888), n. 20. Citada por R. Pizzorni, *La filosofía del diritto...* cit, 680 (n. 15).

⁵⁶R. Pizzorni, *La filosofía del diritto* cit., 680. La traducción es nuestra.

entre preceptos prohibitivos y preceptos imperativos de la ley natural. Los primeros, como su nombre lo indica, son aquellos que prohíben actos de suyo ilícitos, es decir, actos que son intrínsecamente malos, en razón de que su fin intrínseco (*finis operae*) es malo. La razón de ello es que una acción mala lo es de suyo antes que cualquier consideración sobre la finalidad del agente o las circunstancias concomitantes. Es el caso, por ejemplo, del precepto que manda no matar a un inocente: hacerlo siempre y por siempre (*semper et pro semper*) será un acto moralmente reprobable, de manera que el precepto natural no admite excepción alguna⁵⁷. En cuanto los preceptos imperativos, son aquellos que mandan la ejecución de actos intrínsecamente buenos, como por ejemplo, decir la verdad. Ciertamente dichos mandatos, por regla general, obligan, mas no lo hacen siempre y en todo lugar, ya que en determinadas circunstancias, cuando exista una causa proporcionada, que habrá que analizar caso a caso, la obligación de cumplirlos bien puede ceder, sin que por ello se esté vulnerando la ley natural, y ello porque si bien nunca se puede ejecutar un mal moral, no siempre se está obligado a hacer todo el bien, ni a impedir el mal, si de ello puede derivar un mal aun mayor.

Santo Tomás, siguiendo a San Agustín, ilustra esta cuestión con la tolerancia debida a las casas de prostitución, en el sentido de que las prostitutas sacrificarían su tranquilidad y virtud por la de las familias, alejando las pasiones desordenadas de los hombres de las mujeres honestas y de la homosexualidad. Así, se tolera un mal menor, cual es la prostitución, para evitar uno mayor, como las perversiones y escándalos que podrían poner en riesgo la unidad conyugal⁵⁸.

En consecuencia, las leyes humanas deben prohibir principalmente los vicios y delitos que perturban la paz y tranquilidad de la sociedad civil, como son aquellos que implican una injusticia, a saber: los que atentan contra la justicia conmutativa, como el homicidio, el hurto, el adulterio, la estafa, etc. Esta paz y tranquilidad pública debe ser el fin del legislador, en cuanto Santo Tomás identifica el bien común, si no de manera exclusiva, principalmente con los conceptos de paz y tranquilidad, que no se logran

⁵⁷Distinto es el caso, por ejemplo, de la legítima defensa, donde si bien es posible que la víctima llegue a destruir la vida de su agresor, el acto, desde la perspectiva de su calificación moral, es intrínsecamente bueno, atendido el hecho de que su *finis operae* no es matar al agresor, sino defender la propia vida. Por lo demás, el ejercicio de la legítima defensa no faculta de suyo a la víctima para matar a su agresor, sino sólo a causarle el mal estrictamente necesario para repeler la agresión, y no más. Pero como contrapartida a este –por así decirlo– límite negativo, se puede causar todo el daño que sea necesario para defenderse, de manera que, si es proporcionado a la amenaza, puede llegar a ser lícito incluso matar al injusto agresor.

⁵⁸Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 10, a. 11: “*sicut Augustinus dicit: Aufer meretrices de rebus humanis, turbaveris omnia libidinibus*”.

sin un orden justo⁵⁹, ya que la paz es obra de la justicia⁶⁰. “Hasta otras cosas, que permiten impunemente, las dejan para que se eviten aquéllas, a saber: la prostitución para evitar los adulterios; las usuras para precaver los hurtos. De aquí resulta que los crímenes y delitos no se han de castigar con más dureza cuanto son más graves delante de Dios, sino en cuanto son más contrarios a la paz. Porque los juramentos falsos, que son peores que los hurtos, y las blasfemias, que superan en fiereza a los homicidios, no se prohíben con la pena capital, sino que se dejan al castigo de Dios. Con todo, aquellas que destruyen la esencia de la religión, como las herejías y las apostasías, y las que con su deshonestidad ofenden los oídos, aun cuando no sean injuriosas a los hombres, se han de castigar, sin embargo, con más dureza”⁶¹.

La tolerancia de los males que no constituyen injusticia es un signo de la prudencia que debe regir los actos del legislador, ya que, permitiendo transgresiones pequeñas, evita otras mayores⁶². Por eso, el derecho debe tolerar ciertos actos que, siendo objetivamente inmorales, por no atentar contra la justicia, han de ser dispensados; el derecho no interviene sino en la medida en que es útil para la consecución del bien común a que se encuentra ordenado. “Y así, presuponiendo un hecho inmoral, no siempre el Derecho debe imponer su cesación –no es ésta la misión propia del legislador–, sino que debe proteger aquella parte de justicia que puede quedar salvaguardada, y que también en una situación inmoral persiste en las relaciones entre aquellos que toman parte en ella”⁶³.

En definitiva, la tolerancia de ciertos males es legítima e incluso imperiosa, considerando las limitaciones propias de la naturaleza de la ley positiva, que sólo impone preceptos en materia de justicia y respecto de actos externos (lo cual reduce considerablemente su ámbito de aplicación en relación con la ley natural). Sin embargo, ello no significa que la tolerancia carezca de márgenes bien definidos. Jamás podrá la ley admitir sacrificios a la dignidad o valores trascendentes de la persona humana, como, por ejemplo, el derecho a la vida del que está por nacer.

La moral jurídica y política se encuentra, por tanto, de cara a la cuestión de si permitir o aceptar ciertos actos moralmente reprobables como inevitables es sinónimo de reglamentarlos y, en cierta forma, admitirlos como válidos. A juicio de algunos autores, esa alternativa sería más prudente que una severa prohibición, la cual, por la inclinación al mal de los hombres, cuya moralidad no se encuentra al nivel del cumplimiento de

⁵⁹Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 29, a. 3: “*pax est effectus iustitiae*”.

⁶⁰Is. 32, 17: “*opus iustitiae pax*”.

⁶¹Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 6, a. 2.

⁶²Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 101, a. 3, ad 2: “*Sapientis legislatoris est minores transgressiones permittere, ut maiores caveantur*”.

⁶³A. del Portillo, “Moral y Derecho”, en *Persona y Derecho*, Nº 1, 1974, 496.

dicha prohibición, podría tener consecuencias aun peores⁶⁴. Se trataría, en esta hipótesis, de una mera cooperación material al mal, justificada y, por ende, legitimada, por circunstancias especiales y excepcionales. Con todo, habrá que tener en especial consideración el carácter pedagógico de la ley como guía moral de la sociedad civil, así como el hecho empíricamente comprobado de que la despenalización o legalización de un acto tiende a incrementar su comisión (como es el caso del divorcio). Se impone al legislador, por tanto, una labor de discernimiento –propia del ejercicio de la virtud de la prudencia–, de valoración de los medios más adecuados para alcanzar el fin (bien común) propuesto, en orden a disponerlos adecuadamente a su obtención, de manera de traducir *hic et nunc* los principios inmutables y universalmente formulados por la ley natural⁶⁵. Así, como nos recordara el Papa Pío XII en una alocución a los juristas católicos italianos, refiriéndose a la parábola de la cizaña, hay que dejar que ésta crezca junto a la buena semilla, para que dé buenos frutos, porque no sea que al arrancar la cizaña, se arranque a la vez el trigo⁶⁶. El deber de reprimir las desviaciones morales y religiosas no puede ser una norma de acción absoluta, sino que debe estar subordinada a normas más altas y generales, las que, en determinadas circunstancias, permiten, e incluso pueden mostrar como más conveniente, no impedir el error con el objeto de obtener un bien mayor⁶⁷.

En conclusión, la ley positiva no puede (por su imperfección) prohibir todos los vicios y todos los males, así como no puede regular los actos que no tienen efectos exteriores por mantenerse en el fuero interno de los hombres, ya que el derecho se refiere a las relaciones de justicia entre los individuos que forman parte de una sociedad. Es más, pertenece al

⁶⁴Sin embargo, creemos que sobre el particular hay que ser especialmente enfático en decir que ello no significa que sea moralmente lícito cooperar al establecimiento de un ordenamiento jurídico que consagre, por ejemplo, el divorcio, el matrimonio entre personas del mismo sexo o el aborto. Tales actos, intrínsecamente malos, no pueden, bajo ninguna circunstancia, ni aun en la más desfavorable, ser tolerados, ni mucho menos consagrados legislativamente. El legislador que, queriendo evitar un mal considerado por él como mayor, coopere a la imposición de una normativa de este tenor, peca gravemente, puesto que aun cuando se consideraran estos ejemplos como males menores, estarían siendo ejecutados, no tolerados. En cuanto al caso específico del aborto, este nunca puede ser estimado como mal menor, ya que se refiere a la vida, que es el derecho más importante e inviolable de la persona humana, especialmente tratándose de un inocente (y entre los inocentes, el que lo es más es el *nasciturus*), y que se identifica con la propia sustancia, de manera que se constituye en fundamento de todo otro derecho. Sobre la cuestión de la permisividad o tolerancia en la ética iusnaturalista, vid. R. Gómez Pérez, “Ética política iusnaturalista”, en *Persona y Derecho*, N° 1, 1974, 503 y ss.

⁶⁵Cfr., R. Pizzorni, *La filosofía del diritto* cit., 686.

⁶⁶Mt 13, 24-30.

⁶⁷Cfr., SS. Pío XII, *Nazione e comunità internazionale nella Allocuzione ai Giuristi cattolici italiani* (6 de diciembre de 1953). Citada por R. Pizzorni, *La filosofía del diritto* cit., 687 (n. 25).

orden de la ley eterna y, por tanto, al orden justo dispuesto por Dios, que la ley positiva no se entrometa en aquellas cosas que no puede juzgar⁶⁸. La prudencia, en cuanto recta razón de lo asible (*recta ratio agibilium*), es la virtud propia del buen gobernante, el que deberá prohibir sólo aquellos vicios que atenten directamente contra la conservación de la paz y tranquilidad social, necesarias para la subsistencia de la comunidad⁶⁹; la autoridad debe ser capaz de discernir entre aquello que es esencial para la conservación de la paz social y aquello que, a pesar de constituir un mal objetivo, no la daña mayormente, en la medida que no afecta las relaciones de justicia entre los hombres. “El legislador debe a veces no intervenir; y éste es el caso en el que adquiere plena relevancia su deber específico de anteponer la prudencia a la justicia, incluso social, y de contentarse con el ‘menor bien’, a falta del ‘mayor’, a fin de evitar un mayor mal. La prudencia jurídica, como la política de la que es parte, es ‘el arte de lo posible’. De ahí que, como dijo Tácito, *corruptissima respublica plurimae leges*, es decir, cuando la corrupción de la república llega al extremo, se multiplican las leyes sin medida”⁷⁰. Lo anterior demuestra, pues, el profundo realismo jurídico del Aquinate.

3. LA LEY HUMANA PUEDE MANDAR ACTOS DE TODAS LAS VIRTUDES

Siendo el fin de la ley el bien común, e identificándose éste, al menos en el orden natural, con la vida virtuosa, resulta que todos los actos de todas las virtudes pueden referirse tanto al bien privado como al bien común⁷¹. Luego, de lo anterior se desprende que la ley humana bien podría ordenar los actos de todas las virtudes, aun cuando se trate de aquellas denominadas “privadas”, como son la fortaleza, la templanza y las virtudes que derivan de éstas. Como afirma Suárez, la ley positiva no sólo manda lo recto en materia de justicia, sino también en materia de las demás virtudes, e igualmente puede prohibir vicios contrarios a todas las virtudes, porque estas dos cosas guardan la misma relación, ya que hacer el bien y evitar el mal son parte de la justicia no sólo particular (es decir, la justicia como virtud cardinal propiamente tal) sino también general⁷². “Preguntas, pues, ¿qué sería si se diese alguna virtud la cual en manera alguna pudiese enderezarse a bien común? Respóndese que, ciertamente, no hay ninguna de la cual no haya por lo menos algún acto que a veces pueda enderezarse al mismo bien. Y esta proposición general

⁶⁸Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 93, a. 3, ad 3.

⁶⁹Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 2.

⁷⁰R. Pizzorni, *La filosofía del diritto* cit., 690. La traducción es nuestra.

⁷¹Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 4, ad 3.

⁷²F. Suárez, *Tratado de las leyes...*, III, c. XII, 7.

no comprende tan solo las virtudes morales, sino también las intelectuales. Porque también prescriben las leyes humanas en la república las artes y el cultivo de las ciencias⁷³.

Santo Tomás reconoce que la ley positiva puede abarcar actos que competen a todas las virtudes, mas no todos los actos de cada virtud, sino sólo aquellos que pueden ordenarse, al menos mediatamente, al bien común social, lo que constituye el denominado “límite positivo” de la ley humana. Como señala Sancho Izquierdo, el orden jurídico, cuya meta es el bien común, comprende sólo aquella parte de la moral que establece las bases de la existencia de los individuos y los principios de cooperación entre los miembros de la sociedad⁷⁴.

La ley rige los actos libres de los hombres que forman parte de una comunidad y que, por tanto, se relacionan entre sí. Así las cosas, la ley supone la existencia de relaciones intersubjetivas de alteridad, que no se pueden establecer sino mediante la ejecución de actos con repercusiones exteriores, mediante los cuales se comunican los hombres. Y la virtud llamada a regular la moralidad de dichos actos no es otra que la justicia –que ordena al hombre *in comparatione ad alium*–, por la cual se da a cada uno lo suyo, su derecho, la cosa que le ha sido atribuida en propiedad, ya sea por un título natural (es decir, por el simple hecho de participar de la naturaleza humana), ya sea por uno meramente positivo, pero igualmente obligatorio. Por eso es que puede decirse que la ley positiva no impone preceptos sino en materia de justicia, y si manda actos de otras virtudes, lo hace en cuanto éstos asumen razón de justicia⁷⁵ y, por tanto, pueden ordenarse al bien común social⁷⁶.

Las virtudes se especifican por sus objetos, los que se refieren al bien particular de cada individuo o al bien común de la sociedad. Así, por ejemplo, pueden ejecutarse actos de fortaleza ordenados a la

⁷³Domingo de Soto, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, I, q. 6, a. 3.

⁷⁴Cfr., M. Sancho Izquierdo, *Tratado elemental de filosofía del derecho y principios de derecho natural*. Librería General. Zaragoza. 1944, 238.

⁷⁵Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 100, a. 2: “*Lex humana non proponit praecepta nisi de actibus iustitiae; et si praecipiat actus aliarum virtutum, hoc non est nisi inquantum assumunt rationem iustitiae*”.

⁷⁶Así, por ejemplo, la ley civil sanciona el adulterio, mas no por tratarse de un acto contrario a la virtud de la templanza (que por cierto lo es), ya que de ser así entonces también habría de sancionar las infidelidades cometidas durante el noviazgo, sino porque en ese caso dicho acto asume razón de justicia (o de injusticia), en cuanto se vulneran las relaciones de justicia que deben existir entre los cónyuges, donde cada uno de ellos, en razón de su igual dignidad y derechos, contiene potencialmente en sí mismo todo lo necesario para complementar al otro (la virilidad, en un caso, y la feminidad, en el otro) e, incluso, puede decirse que “tiene derecho al otro”, en virtud del compromiso solemne e indisoluble (aunque la ley positiva no reconozca esta propiedad esencial del matrimonio) que han contraído. Por lo demás, el adulterio ataca directamente los fines secundarios del matrimonio, vale decir, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia, y dificulta gravemente el cumplimiento del fin primario, cual es la procreación, crianza y educación de los hijos.

conservación de la comunidad (como sería el caso, por ejemplo, de combatir en una guerra justa en defensa de la patria) o a la defensa de un derecho amenazado. Por tanto, considerando que la ley se ordena al bien común, no habría ninguna virtud cuyos actos no puedan ser preceptuados por la ley. Pero la ley positiva no prescribe lo concerniente a todos los actos de todas las virtudes, sino sólo los que se refieren al bien común, aunque sea de modo indirecto, como cuando la autoridad prescribe ciertas cosas pertenecientes a la buena disciplina, en virtud de la cual dirige a los súbditos para que conserven el bien común de la justicia y la paz⁷⁷. En este sentido, el profesor Soto Kloss señala que el derecho “no regula todos los actos humanos, ni todos sus aspectos; se contenta con un plano más reducido y juega en un ámbito muy específico, como es lo social. Mientras la Moral tiende a que el ser humano sea mejor en cuanto hombre, y se perfeccione a sí mismo, y así con su ejemplo perfeccione a los demás y a la sociedad toda, el Derecho pretende algo mucho más modesto, a saber, no perjudicar a otro (*nemine laedere*) y, principalmente, dar a cada cual lo suyo (*suum cuique tribuere*). En efecto, el Derecho supone intrínsecamente ‘alteridad’, la existencia de otro, con quien alguien se ‘relaciona’, respecto de una cosa/lo debido, y que implica ‘igualdad’. Lo justo, esa ‘cosa’ que se ajusta, es, pues, un mediador entre el sujeto de la pretensión (acreedor, que puede exigir) y el sujeto del deber (que debe dar, hacer o abstenerse de algo). Por eso pudo decir tan bien Santo Tomás (*Suma Teológica*, 2-2, 57.1, respondeo) que ‘lo propio de la justicia entre las demás virtudes es ordenar, regir al hombre en las cosas relativas a otro’, alteridad que no se agota en el hacer cosas exteriores como ocurre en el arte (*facere*), sino en el obrar sobre cosas exteriores para otros (2-2, 58 ad 3)”⁷⁸.

Podría parecer que esta conclusión se contradice con lo expuesto en el número anterior, en el sentido de que si la ley humana no puede ni debe prohibir todos los vicios, tampoco debería ordenar actos correspondientes a todas las virtudes. La verdad es que esta aparente dificultad no es evitada por Santo Tomás, quien la trata, de hecho, como primera objeción a su tesis. En efecto, el Aquinate, al exponer esta objeción, dice que a los actos de todas las virtudes se oponen los actos viciosos; y la ley humana, como hemos visto, no prohíbe todos los vicios. Por consiguiente, tampoco podría prescribir los actos de todas las virtudes. Sin embargo, a continuación, responde a la referida objeción señalando que la ley no prohíbe todos los actos viciosos con obligación de precepto, así como tampoco ordena todos los actos virtuosos. La ley positiva prohíbe ciertos vicios, los que

⁷⁷Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 3.

⁷⁸E. Soto Kloss, “Moral y Derecho: Una aproximación a sus relaciones”, en *El Derecho Natural en la realidad social y jurídica*. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás. Santiago. 2005, 93-94. Las cursivas son del autor.

atentan más gravemente contra la justicia, como asimismo ordena sólo ciertos actos de virtud⁷⁹, aunque no se refieran exclusivamente y de modo directo a la justicia, pero que son necesarios para el bien común.

4. LA LEY POSITIVA CONDUCE A LOS HOMBRES HACIA LA VIRTUD GRADUALMENTE

Finalmente, es menester señalar, como consecuencia de las conclusiones expresadas precedentemente, que la ley, en el pensamiento del Doctor Angélico, desempeña una función pedagoga, cual es conducir a los hombres hacia la virtud, asegurando de esa manera la moralidad mínima necesaria para hacer posible una adecuada y pacífica convivencia social. De hecho, el principio general que hemos tenido en consideración a lo largo de nuestra exposición sobre esta cuestión es que la ley tiende a hacer buenos a los súbditos y, por tanto, conducirlos hacia la virtud⁸⁰. Ahora, si el bien moral se define en función de la virtud y no de la ley (motivo por el cual hemos distinguido entre cumplimiento de la ley y bondad moral, entre *bonus civis* y *bonus vir*), es evidente que la función de la ley respecto de la conducta humana debe ser considerada en relación con su contribución a la vida virtuosa de los hombres a ella sometidos. “En consecuencia, el segundo efecto de la ley, que Santo Tomás toma de San Agustín, garantizar la paz y tranquilidad social, se encuentra ordenado a la educación de la virtud”⁸¹. Notemos, sin embargo, que la ley en sí misma no produce la virtud, sino que fomenta un cierto tipo de comportamiento en el sujeto, el cual, movido por la coacción propia de la ley, actuará conforme a aquello que ésta le muestra como bueno y lo perseguirá como tal. El paso del simple cumplimiento del precepto a la virtud ocurre cuando el ciudadano es capaz de comprender la razonabilidad de la norma, que conviene a su propio bien en cuanto hombre⁸². Este es, de hecho, el modo de actuar del entendimiento humano: avanzar gradualmente de las cosas imperfectas a las perfectas⁸³.

⁷⁹Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 4, ad 1.

⁸⁰Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 92, a. 1: “*Voluntas cuiuslibet legislatoris est, ut faciat cives bonos*”.

⁸¹R. Pizzorni, *La filosofía del diritto* cit., 693. La traducción es nuestra.

⁸²No podría ser esto de otra manera, considerando la naturaleza de la virtud como hábito, es decir, como cualidad adquirida mediante la repetición de actos semejantes (costumbre), y la estructura del razonamiento, que es discursivo, o sea, avanza progresivamente en el conocimiento de la verdad, primero relacionando conceptos (juicio), y luego, relacionando juicios, pasando así, gradualmente, de una verdad a otra. En un ciudadano bien dispuesto, por tanto, la repetición, quizá en un principio mecánica, de aquello que la ley le ordena, debiera convertirse, en mayor o menor tiempo, en una disposición impresa de modo estable en su voluntad, tornándose el cumplimiento del mandato pronto, fácil y, sobre todo, deleitable.

⁸³Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 97, a. 1: “*Humanae rationi naturale esse videtur ut gradatim ab imperfecto ad perfectum perveniat*”.

En razón de lo anterior, resulta que la ley positiva pretende inducir a los hombres a la virtud, no de manera repentina, sino gradualmente (*non subito, sed gradatim*). Es por ello que no impone desde un principio a los hombres –la mayoría de ellos, como advierte Santo Tomás, imperfectos en el orden de la virtud– los deberes propios de los ya virtuosos, vale decir, la abstención de todos los vicios. De otro modo, los imperfectos, no pudiendo cumplir preceptos tan exigentes, caerían en vicios aún peores⁸⁴.

Ahora, esta afirmación debe ser entendida no en el sentido que la ley positiva no debe conducir a los hombres a la virtud, sino que, atendidas las condiciones de la naturaleza humana, no puede pretender dirigirlos de golpe, sin tomar en consideración sus limitaciones, tanto esenciales como accidentales. Se trata, en definitiva, de la progresividad de la ley positiva: una progresiva moralización de las relaciones de justicia entre los hombres, mediante una también progresiva moralización de las leyes, conducirá, finalmente, en la medida que los ciudadanos adquieran grados más elevados de virtud, al establecimiento de un orden social más justo y, por ende, más humano.

III. CONCLUSIÓN

Si el derecho positivo no puede ni debe impedir todos los vicios, como tampoco puede ni debe ordenar todos los actos virtuosos, sino en la medida que dicha prohibición o mandato sea necesaria para bien común social, que es causa final de la ley, conduciendo, por tanto, a los hombres hacia la virtud no de súbito, sino gradualmente, podemos concluir que su tarea consiste en establecer no un orden perfecto de justicia, sino un orden *secundum aliquam iustitiam*, un cierto orden según la justicia. Como expresa el profesor Soto Kloss, “El Derecho –para el sentido común, para la razón natural, para el que piensa normalmente, para el que discurre con normalidad– aparece siempre como *un medio para que haya justicia en las relaciones humanas*, y así sea posible la convivencia pacífica entre los hombres que viven en comunidad. Es más: esa justicia es una justicia ‘humana’, aproximada, siempre difícil de asir, dada la falibilidad de lo humano, un *medium rei*; no es absoluta, como lo es la justicia divina, ni impecable ni ajena a toda crítica. El arte del Derecho y el arte del juez –arte de lo agible– se mueven en algo muy, pero muy diferente a aquello con que opera un físico o un químico, el que actúa con datos de la naturaleza, cuyas leyes son, al parecer, fijas o inmutables o, en todo caso, con un grado grandísimo de estabilidad y permanencia; el jurista, en cambio, se las tiene que ver nada menos que con la ‘libertad’ del hombre, siempre mudable o con la posibilidad de variación, libertad humana que a

⁸⁴Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 3, ad 2.

veces por la poca formación de la conciencia –y cada vez más en nuestra época– pretende dictar ‘ella’ lo que es bueno o malo (...) Ello es típico de desconocer quién es el hombre y qué es. De allí que aparece imperioso enseñar una antropología que dé cuenta real de los datos completos del ser humano, y no quedarse en visiones trucas que, en especial, desconocen su nota de ‘contingencia’, que es la nota humana más esencial, desde que por ella se reconoce su calidad de ‘criatura’, ser creado, y se atenúa, así, ese orgullo diabólico que a tantos hombres ataca, creyéndose a sí mismos como la medida de todas las cosas, y regla y medida de toda acción o actividad”⁸⁵.

La ley humana, en consecuencia, siendo incapaz de impedir todo el mal e imponer todo el bien, no podrá nunca adecuarse a un orden perfecto de justicia, por lo que ha de desempeñar el meritorio y difícil papel de, en la medida que lo permitan las limitaciones de los hombres y las suyas propias, engendrar en ellos costumbres, de modo tal que éstas, finalmente, den lugar a hábitos virtuosos que los hagan más perfectos, más humanos, para que el vino nuevo –es decir, los mandatos arduos y ardientes de calor, aunque a la vez suaves y ligeros⁸⁶– no se derrame.

⁸⁵E. Soto Kloss, *Moral y Derecho* cit., 96-97.

⁸⁶Mt, 11, 30: “*Iugum enim meum suave, et onus meum leve est*”.

¿QUÉ COSA ES LA FALACIA NATURALISTA?*

Wolfgang Waldstein**

SUMARIO. 1. Introducción. 2. ¿Qué cosa es la falacia naturalista?

1. INTRODUCCIÓN

1. En el pensamiento filosófico de la Antigüedad existe un claro reconocimiento de un derecho natural, que ahora debo exponer en detalle. Dicho reconocimiento filosófico fue recibido, a partir del siglo II antes de Cristo, por la jurisprudencia romana; y, así, la tradición iusnaturalista del desarrollo jurídico se ha mantenido incontestada, casi por dos milenios, hasta las codificaciones iusnaturalistas decimonónicas vigentes aún en nuestros días. Una de estas codificaciones, el ABGB austriaco de 1811, incluso contiene en el §7 una disposición en virtud de la cual se hace preceptivo para el juez dirimir la controversia según los principios naturales de derecho, cuando la solución para ésta no estuviese resuelta ni en base a la letra de la ley ni en base a la analogía. En el año 1877, Pfaff y Hofmann, en su comentario al §7 ABGB, han visto los principios naturales del derecho en el derecho romano. Con razón han citado en aquel lugar a Zacarías, quien había dicho: “El derecho romano por sí mismo es sobre todo un derecho natural expuesto en sus consecuencias”¹. Ya desde los últimos decenios del siglo diecinueve, el desarrollo del positivismo, que en el siglo veinte ha llegado a ser dominante, condujo a la negación de un derecho natural; razón por la que la propia existencia del derecho natural ha sido contradicha desde sus orígenes.

*El presente artículo forma parte del Libro *“Lecciones sobre derecho natural: en el pensamiento filosófico y en el desarrollo jurídico desde la Antigüedad hasta hoy”*, editado por la Universidad Santo Tomás bajo el cuidado del original y la traducción del Prof. Dr. Patricio-Ignacio Carvajal (Pontificia Universidad Católica de Chile).

**Em. Univ.-Prof. Dr. Dr. H. c., Pontificia Universitas Lateranensis, Roma.

¹Pfaff, L. / Hofmann, F., *Commentar zum öst. allg. bürgerl. Gesetzbuche I* (1877) 195 Anm. 171. También señalaron una afirmación de Rotteck, la cual hace evidente la comprensión de la relación del derecho romano con el derecho natural: *“La legislación romana es, según su carácter preeminente –y a parte de las instituciones nacidas a partir de circunstancias particulares de naturaleza política, religiosa o moral–, únicamente una enunciación positiva y, cuando así lo requiriese la necesidad, una determinación particular del derecho de la razón (Vernunftrecht)”*.

2. En la base de los problemas relativos al derecho natural se encuentra, según el agudo diagnóstico de Eric Voegelin en su libro *The New Science of Politics*² [Nueva Ciencia de la Política], el hecho de que el desarrollo del positivismo moderno ha conducido desde un grado más alto hasta uno más bajo de la racionalidad; y, de otro lado, que esta disminución de la *ratio* debería ser entendida como consecuencia de un retroceso intelectual. Voegelin afirma después: “El conocimiento a través de la ontología, como por una técnica artesanal de la filosofía, debiera ser adquirido *ex novo*”³. Por su parte, en el año 2002 el profesor Saturnino Muratore S. J., Catedrático de Filosofía Teórica y docente de Epistemología y Metafísica en la Facultad de Teología de Nápoles, en su relación presentada en la VIII Asamblea de la Academia Pontificia por la Vida, ha sostenido que: “al ideal griego de ciencia también se ha sustituido el ideal moderno”, y el desarrollo en el siglo veinte, con sus “nuevas visiones antropológicas elaboradas sobre presupuestos de tipo historicista o en clave evolucionista, ha conducido a la superación y al descrédito de la visión clasicista de cultura”⁴. En esta perspectiva, todo aquello que ha sido conocido desde la Antigüedad hasta “finales del siglo XVII”, que sería “la fecha de nacimiento de la ciencia moderna”⁵, debería ser juzgado como “visión clasicista”, o “posiciones esencialistas o inmovilistas”⁶ desde hace tiempo superadas y anticuadas. Y Muratore se siente, además, inclinado a la “sospecha de que desde la menoscabada pretensión ‘clasicista’ de los saberes científicos pueda revelarse, incluso, un peligro *subdole* y temible en nuestra actual situación cultural”⁷.

Vistas todas las aberraciones del pensamiento humano en nuestros tiempos, mi más alto deseo es referirme a las experiencias metodológicas del conocimiento de la Antigüedad, y esto sobre todo en referencia al retroceso intelectual diagnosticado por Eric Voegelin e identificable en las teorías positivistas predominantes. Únicamente sobre esta base se puede entender todo el desarrollo del Derecho Romano y su importancia, desde el medievo, como *ius commune* europeo; así como su influencia sobre las codificaciones modernas. También el desarrollo de las universidades, tan decisivo para las ciencias morales, se inició en la Universidad de Bolonia a partir de la utilización de la herencia de la jurisprudencia romana antigua

²Voegelin, E., Chicago-London 1952, ed. alemana: *Die neue Wissenschaft der Politik* (NWdP), en la serie “Stifterbibliothek im Universitätsverlag Anton Pustet Salzburg”, Salzburg, 1955, ²1977 [ed. española: *Nueva ciencia de la Política*, trad. José Emilio Sánchez, Rialp. Madrid. 1968].

³NWdP 47-49.

⁴Muratore, S., *Le sfide del contesto culturale contemporaneo*, texto presentado en la octava Asamblea General de la Pontificia Academia por la Vida, 7 y 11.

⁵Muratore, *Le sfide*... 7.

⁶Por ej. Muratore, *Le sfide*... 11 y 13-15.

⁷Muratore, *Le sfide*... 13.

contenida en el Digesto de Justiniano. Según mi convencimiento, sólo partiendo de estos fundamentos se puede corresponder a los planteamientos de Voegelin: “El conocimiento a través de la ontología, como por una técnica artesanal de la filosofía, debiera ser adquirido *ex novo*”. Sin estas premisas, ninguna teoría del derecho, que tenga la intención de exponer también el derecho natural, puede llegar a la propia meta.

Giovanni Reale ha escrito un bellissimo libro: “Sabiduría Antigua. Terapia para los males del hombre de hoy”⁸. Si desde la base de aquella “sabiduría antigua” somos capaces de reapropiarnos de nuevo de estos fundamentos, se hace evidente en qué medida las teorías actuales se han alejado de los mismos. Y si todas estas teorías creen poder renunciar a todos los conocimientos adquiridos precedentemente, la verdad es que esto se debe a que, de acuerdo a estos, sus construcciones no pueden más que fallar. Un ulterior deseo fundamental de este curso es demostrar que, en efecto, todas estas construcciones, no obstante sus múltiples méritos en particular, parten desde premisas insostenibles. Quisiera que a través de este curso se cumpliera lo que desde Platón y Aristóteles en adelante ha sido un objetivo común de la investigación filosófica, y que ha sido formulado de manera clásica por Cicerón, en off. 1, 13: *In primisque hominis est propria veri inquisitio atque investigatio* (“Sobre todo es una característica del hombre la continua búsqueda de la verdad”).

3. Para poder alcanzar el objetivo propuesto en esta lección debemos buscar los fundamentos más profundos que informan las teorías modernas. Esto hace necesario retornar a aquellos conocimientos que están en la base de la cultura jurídica europea y de todos los ordenamientos jurídicos modernos; esto es, a la cultura jurídica romana. Pero esta cultura no puede ser entendida sin conocer las premisas teóricas del conocimiento de la Antigüedad. Estas premisas teóricas no estaban formadas por un “escepticismo en la confrontación del problema del conocimiento”, sino, en cambio, por los esfuerzos por obtener el conocimiento de la verdad. El fundamento filosófico, también para los juristas romanos, era aquella filosofía que Cicerón llamaba “verdadera y óptima... que, iniciada desde Sócrates, tiene continuadores hasta hoy con los peripatéticos y también con los estoicos, que sostienen las mismas ideas de manera diversa”⁹. En relación al concepto de derecho, definido desde el jurista Celso, en D. 1, 1, 1 pr., como *ars boni et aequi* (la ciencia de lo bueno y de lo justo), los juristas romanos, como dice Ulpiano, han visto cumplido el mayor logro en “cultivar” (*colere*) la justicia y enseñar “la ciencia de lo bueno y de lo justo; distinguiendo lo justo de lo injusto, haciendo distinción entre lo lícito y lo ilícito”. Sigue la importante frase: “aspirando a la verdadera (si

⁸Milano. 1995. Tit. original: *Saggezza antica. Terapia per i mali dell'uomo d'oggi*.

⁹Cic. *Tusc.* 4, 6.

no me engaño) no a la falsa filosofía" (*veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*)¹⁰. El trabajo de los juristas romanos y su resultado es comprensible sólo si uno conoce la base filosófica de este trabajo. Por esta razón, debemos intentar aclarar primeramente esta base.

4. La moderna teoría del derecho en general ha abandonado esta base esencial para el desarrollo de la cultura jurídica romana. Ésta, desde finales del siglo diecinueve, ha aceptado en diversas formas las posiciones positivistas y parte prevalentemente del presupuesto de que el hombre es autónomo, en el sentido de que: o, puede desarrollar su vida merced a su propia responsabilidad en plena autonomía, sin estar ligado a unas normas preestablecidas, como podría ser un derecho natural; o bien, niega ya la existencia de normas preestablecidas de forma explícita, como ha sido hecho en la "*Reine Rechtslehre*", o "teoría pura del derecho", de Hans Kelsen; o, también, niega en todo sentido que aquéllas puedan ser declaradas válidas para todos en una sociedad plural. Estas ideas han sido recibidas también, en el curso de su desarrollo subsiguiente, por la teología moral, y hoy por hoy deben ser consideradas como la doctrina prevalentemente dominante. Josef Fuchs, quien ha enseñado por decenios en la Pontificia Universidad Gregoriana, basándose en estas ideas ha hecho una contribución en 1988 con un artículo titulado "Derecho natural o falacia naturalista"¹¹, con las siguientes afirmaciones:

"David Hume encontró la dificultad sobre si era posible deducir realmente desde el ser (en consecuencia también desde el ser natural), como realidad dada empíricamente, la realidad dinámica del deber ser moral. Esto habría significado, entre otras cosas, que en general no sólo no se podría deducir desde el ser del hombre el deber ser del hombre, sino también que tal clase de deducción no sería posible a partir del dato de la sexualidad humana y de su *presunta* finalidad, o de la lengua humana y de su *presunta*¹² finalidad, para llegar a un deber ser moral en el ámbito de estas realidades, y de este modo aprehender la ley moral natural". De otro lado, se cita a G. E. Moore, quien señala que "la deducción del "*'ought'* desde el '*is'*, del deber ser desde el ser, todo fundado en el '*is'*", supone "una falacia naturalista (*naturalistic fallacy*)"¹³. Fuchs, en consecuencia, hace la pregunta: "¿qué cosa es, entonces, propiamente derecho natural y qué cosa sólo falacia naturalista?"; poniendo de relieve,

¹⁰Ulp. D. 1, 1, 1. Para los detalles ver §5 III 1.

¹¹En "Stimmen der Zeit" 206 (1988) 407-423; citado en lo sucesivo, según la traducción italiana *Diritto naturale e fallacia naturalistica*, en Pluralismo etico e normatività della Bioetica, Atti della 1ª Giornata di Bioetica, Potenza, 29-30 Aprile 1992, G. M. Pizzuti (coord.), Quaderni di Bioetica (1992) 101-130 (abreviado: *Diritto*), con la referencia a las páginas correspondientes en el texto original.

¹²La cursiva es mía.

¹³*Diritto* 101.

con razón, cómo esta pregunta es “de importancia fundamental para la moral normativa y para la búsqueda de las verdades morales a los fines del recto comportamiento ético”¹⁴.

A esto sin duda se puede agregar que la cuestión es de importancia fundamental para la misma ciencia del derecho. El problema de ser y deber ser juega un papel decisivo, por ejemplo, en el fundamento de la positivista “teoría pura del derecho” de Hans Kelsen¹⁵. Y, como se sabe, esta teoría ha influido el pensamiento mundial de forma determinante.

2. ¿QUÉ COSA ES LA FALACIA NATURALISTA?

1. Se puede afirmar, en general, que se produce una falacia naturalista si desde un ser no normativo viene deducido un deber ser. Dicho en otros términos, la doctrina de la falacia naturalista presenta la necesidad lógica de que desde premisas privadas de valor normativo no se pueden extraer deductivamente consecuencias con valor normativo. Pero lo que tal doctrina no ha demostrado, ni está en posición de demostrar, es el presupuesto, que ésta siempre admite tácita o también expresamente, según el cual no podría existir algún ser que esté dotado de valor normativo. Quien da por demostrado este presupuesto debe admitir, en líneas generales, que no podrían existir normas de ningún tipo y, en especial, tampoco normas de derecho estatal o internacional, y consecuentemente, por ejemplo, tampoco los derechos del hombre.

He enfrentado esta cuestión atentamente muchas veces, y puedo hacer reenvío a la literatura pertinente¹⁶. También D’Agostino ha vuelto sobre el asunto y dedicó todo un capítulo al problema bajo el título: “El derecho natural y la falacia naturalista”¹⁷. Además, aquí quisiera poner en particular evidencia el hecho de que el propio Kelsen, a tarda edad, pudo retornar sobre un punto relevante de su opinión precedente. Ha propuesto tal revisión en 1965, a la edad de 84 años, en una contribución sobre el problema de “derecho y lógica”¹⁸, donde desarrollaba, entre otras cosas,

¹⁴*Diritto* 101.

¹⁵Al respecto, Waldstein, W.: *Sein und Sollen als rechtswissenschaftliches Problem*, en “Wissenschaft und Glaube. Vierteljahresschrift der Wiener Katholischen Akademie” (cit. en lo sucesivo: WuG) 1 (1988) 53 ss.

¹⁶Cfr. Waldstein, W., *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, en: *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* (cit. en lo sucesivo: ANRW), *Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neuen Forschung*, Hildegard, Temporini, Wolfgang Haase (coord.), II (Pincipat) Bd. 15, Berlin/New York. 1976, 10-29; WuG 53-66.

¹⁷D’Agostino, F., *Filosofía del Diritto*, collana *Recta Ratio*, Testi e Studi Di Filosofia del Diritto, F. D’Agostino; F. Viola (dir.), Seconda Serie-2, Torino. 1996, 75-87.

¹⁸Kelsen, H., *Recht und Logik*, en *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkel, Alfred Verdross; Hans Klecatsky, René Marcic, Herbert Schambeck (coord.), vol. 2, Wien. 1968, 1469-1497. [ed. española: *Derecho y lógica*, trad. Ulises Schmill

la siguiente tesis: “Verdad y falsedad son propiedades de una aserción, pero la validez no es propiedad de una norma, sino su existencia, su específica, ideal existencia”¹⁹. Así, Kelsen admite expresamente también que una realidad ideal, un ser ideal, es, primero, un ser ideal dotado de valor normativo. Si Klug sostiene que “las normas pueden derivar siempre sólo de las normas”²⁰, con esto mismo presupone la real existencia de normas. De hecho, desde las normas inexistentes no podrían ni “siempre” ni nunca derivar (otras) normas.

2. Si en línea de principio puede haber normas existentes idealmente, y sin duda las hay, el problema de ver dónde éstas efectivamente existen ya no es un problema de lógica. Kelsen, en efecto, pudo proceder contra la posibilidad de la existencia de normas de derecho natural no sólo mediante argumentos lógicos. Y en su argumentación se hace evidente un tipo ulterior de falacia naturalista, que no había sido considerado hasta ahora.

En primer lugar, Kelsen desarrolla su argumentación desde la premisa de que las normas son siempre “expresiones de un acto de voluntad”. Consecuentemente, continúa: “En esto se encuentra su *positividad*. Y solamente normas positivas, normas que son *puestas* desde actos de voluntad humana, desde legislaciones, costumbres o tratados, pueden ser consideradas desde una ética entendida como ciencia y desde una ciencia del derecho”²¹. Y luego: “Ahora, tal vez se pueda admitir que no necesariamente las normas deben ser expresiones de actos de voluntad *humana*. Pero en ningún caso es admisible que existan normas que no sean expresiones de un acto de voluntad; aunque no se trate precisamente de un acto de voluntad humana. A una naturaleza a la que son inmanentes unas normas, también debe ser inmanente una voluntad, cuya expresión es representada por estas normas. Pero ¿de dónde debería provenir tal voluntad en la naturaleza que, del punto de vista del conocimiento empírico-racional, es un conjunto de objetos reales vinculados entre sí como causa y efecto? Una voluntad en la naturaleza...” no podría otra cosa más que ser “la voluntad de Dios en la naturaleza creada por Él”²². En otra contribución, Kelsen dice que elementos normativos de la naturaleza, y en particular un derecho natural, podrían ser admitidos sólo en base al presupuesto de la fe “en una divinidad justa”. Dado, sin embargo, que

Ordóñez y Jorge Castro Valle, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978] (en lo sucesivo citado con la abreviación: *Logik*).

¹⁹*Logik* 1472.

²⁰V. Klug, U., *Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluß vom Sein auf das Sollen*, en *Law, State and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen*, S. Engel (ed.) with the cooperation of R. A. Métall, The University of Tennessee Press, Knoxville, 1964 (cit. en lo sucesivo *Law*), 154.

²¹*Logik* 1473.

²²*Logik* 1474.

él “cree no poder aceptar tal presupuesto”, declara “no poder tampoco admitir sus consecuencias”²³. Vale decir: ya que Kelsen no podía creer en el presupuesto de un derecho natural, esto es, en Dios, ha declarado no poder admitir el derecho natural. Desde el punto de vista de un positivista es, sin más, consecuente; sólo que Kelsen evidentemente no se había percatado de otras consecuencias de su posición.

3. Todavía es digno de destacar que a las cuestiones sobre la existencia o no de un dato no se puede responder a través de la cuestión relativa al presupuesto lógico para su existencia; sobre todo cuando este dato se considera, como tal, innegable al conocimiento humano²⁴. He observado muchas veces que lo propuesto por Kelsen no es otra cosa más que un sofisma. Ya ha sido reconocido por Aristóteles que todo ser contingente conduce, por necesidad lógica, a una causa primera no contingente que siempre es inteligible. De lo contrario, el conocer se encontraría frente a un regreso infinito que conduciría a la eliminación, en línea de principio, de la posibilidad de cualquier conocimiento; también del “conocimiento empírico-racional”²⁵.

La situación de la noción de derecho natural, como también de otras realidades espirituales, no es distinta de la de cualquier otra ciencia. Sobre tal consecuencia lógica, las ciencias “empírico-racionales” yerran menos gravemente sólo por el hecho de que, según la “tangibilidad” de sus materiales, de sus objetos, se pueden desentender de presentarse el problema relativo al presupuesto lógico de la existencia de dicho material. Si se impusieran seriamente tal cuestionamiento, sin necesidad de una fe divina que operase como presupuesto, éstas habrían podido llegar a la noción que ya Aristóteles pudo conseguir con el auxilio de la natural capacidad de conocer orientada hacia la verdad. Por tanto, el Concilio Vaticano II ha vuelto sobre un fundamento absolutamente cierto, ya afirmado por el Concilio Vaticano I: “que Dios, principio y fin de todas las cosas, puede ser conocido con certeza con la luz natural de la razón humana desde las cosas creadas”²⁶. Este conocimiento, por cierto, tiene poco que ver con

²³Kelsen, H., *Die Grundlage der Naturrechtslehre*, en *Österr. Zeitschr. f. öffentl. Recht* 13 (1964) 1 (= *Das Naturrecht in der politischen Theorie. Internationales Forschungszentrum für Grundfrage der Wissenschaften in Salzburg. Erstes Forschungsgespräch*; Franz-Martin Schmölztz (coord.), Wien, 1963) [ed. esp. *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Editora Nacional. México. 2^a1999]. *Ibid.* 2 y ss., se encuentran consideraciones similares a las ya presentadas en *Logik* 1473 ss.

²⁴Cfr. Waldstein, W., *Elementi “pre-positivi” dell’ordinamento nel diritto romano*, en *Diritto e storia. L’esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e iusromanisti contemporanei*. Antología, A. Corbino (coord.), Padova. 1995, 366.

²⁵Cfr. Arist. *metaph.* 2, 2; 994 b 16-30. Al respecto, ampliamente, Waldstein, ANRW II 15, 23 ss.

²⁶Constitución dogmática sobre la Revelación divina (*Dei verbum*) 6, con referencia a *Rom* 1, 20: “En efecto, desde la creación del mundo en adelante, sus perfecciones invisibles

la “falacia naturalista”, en cuanto conocimiento de realidades espirituales en la naturaleza.

4. Si, en efecto, la naturaleza fuese sólo “un conjunto de objetos reales vinculados entre sí como causa y efecto”, y si el hombre no pudiese ser excluido de ella: ¿cómo podría pretender el espíritu humano que está en posición de conocer todo esto? En una tal naturaleza, tampoco las funciones del cerebro podrían ser otra cosa que descargas de causa. Ya Hans Welzel ha demostrado agudamente cómo, bajo tal presupuesto, el conocimiento humano no sería posible²⁷. Prescindiendo de esto, en la argumentación kelseniana, como ya se ha observado, se hace evidente una falacia naturalista de tipo diverso de aquel entendido por Hume, Moore y Fuchs. Se trata de la deducción desde la naturaleza empírico material de la *inexistencia* en la naturaleza, en línea de principio, de *realidades ideales y espirituales*. Esto comporta la equiparación de la naturaleza al concepto positivista de *realidad*, del cual hace ya tiempo se ha reconocido que “es demasiado restringido”; como también se ha reconocido que “el concepto positivista de *ciencia*..., al menos para todo el grupo de las ciencias tanto históricas como aquellas del espíritu, es igualmente insuficiente”²⁸. Además, desde hace tiempo ya se ha demostrado cómo los conceptos positivistas de ciencia y realidad son insuficientes para las mismas ciencias naturales, y que, como tales, habían conducido a un callejón sin salida²⁹. Max Thürkauf, quien también era un científico natural (profesor de química física en la Universidad de Basilea), estaba dedicado a la reflexión sobre los fundamentos de las ciencias naturales. Entre otras cosas, llegó a la conclusión de que la dirección principal en dichas ciencias, el “materialismo como contradicción interna, negación del espíritu mediante el espíritu,... –no puede ser de otra forma–, se funda sobre un círculo vicioso”³⁰. Tales consideraciones serían bien meritorias de ser leídas y tenidas en cuenta también por Fuchs.

Todo esto hace evidente que la deducción a partir de un concepto restringido de realidad, de sello positivista, que resulte en la inexistencia en la naturaleza de entidades ideales, y en particular normativas, sería una falacia naturalista de un tipo extremadamente primitivo; y que, en

pueden ser contempladas con el intelecto en las obras realizadas por Él, como su eterna potencia y divinidad”.

²⁷Sobre este punto, Waldstein, W., *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, en Festschrift für Fritz Schwind zum 65. Geburtstag. Wien. 1978, 331 ss.

²⁸Cfr. Larenz, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschafts*, Berlin, 6^{ta}1996, 117 [ed. esp.: *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. M. Rodríguez Molinero. Ariel. Barcelona. 1994]; Idem: *Storia sul metodo nella scienza giuridica*, S. Ventura (coord.), collana Civiltà nel Diritto 14, Giuffrè. Milano. 1966, 173.

²⁹Cfr. Thürkauf, M., *Endzeit des Marxismus*, Stein am Rhein 1987, esp. 106 ss.

³⁰*Endzeit* 106. Ibid. 156 ss., demuestra “la paradoja de Zenón de la ciencia moderna”.

sus consecuencias, excluiría cualquier ser espiritual. De éstos formarían parte también los presupuestos cognitivos del hombre, sobre todo las leyes de la lógica a las cuales se nos reenvía con bastante agrado. Éstas, ciertamente, no son parte de la naturaleza empírico material. Sólo gracias a su capacidad cognitiva intelectual, el hombre es capaz de conocer las leyes de la lógica y de comprenderlas.

5. La deducción desde un concepto restringido de realidad, que se basa en la inexistencia natural de las entidades ideales, no es en ningún caso suficiente para demostrar la efectiva inexistencia de realidades ideales en la naturaleza. Su inexistencia debería ser probada, en consecuencia, “materialmente”. Pero tal prueba, precisamente “bajo el perfil de un conocimiento empírico-racional”, es desde luego imposible por el solo hecho de que debería alcanzarse con los medios de conocimiento metodológico que son también el fundamento para reconocer la existencia de esas mismas realidades. Si se contradice la legitimidad científica de los medios cognoscitivos para demostrar la existencia de realidades ideales, no es posible emplear estos mismos medios para probar la inexistencia; prescindiendo completamente de la consideración de que la prueba de la inexistencia de una realidad espiritual sería, en sí misma, imposible sin la ayuda de la omnisciencia divina. Por lo demás, se nos ha puesto muchas veces de relieve el hecho de que la tesis, desarrollada sobre todo en el ámbito del empirismo, según la cual no serían posibles juicios sintéticos *a priori*, es, a su vez, un juicio sintético *a priori*, y como tal se autoelimina³¹.

Johannes Messner destaca, con razón, el siguiente hecho: “El concepto de ciencia que está en la base del Humanismo científico se encuentra ya desde su inicio en contradicción consigo mismo. De hecho, se apoya sobre presupuestos que no son demostrables por medio de la metodología que le es propia y que, en consecuencia, no pueden en forma alguna tener carácter ‘científico’ (en el sentido de esta metodología). Esto es efectivo, sobre todo, en cuanto a la admisión de la posibilidad de comunicarse con los demás: ¿cómo podemos ser capaces de saber y de afirmar científicamente que, en el proceso de comunicación con otro, coincida con la percepción de los sonidos que llegan a su oído un significado que corresponda al que se le ha atribuido? El hecho de que este presupuesto de toda comunicación interhumana no sea científicamente demostrable (en sentido positivista) es, por tanto, de peculiar relevancia en cuanto, según la teoría científica, la intersubjetividad representa el criterio decisivo de afirmaciones científicamente válidas... Del mismo modo, un reenvío tan frecuente al criterio de la verificabilidad no tiene significado alguno para

³¹Sobre esto, Adamovich, L., *Über die Struktur der Naturrechtssätze*, en *Juristische Blätter* 89 (1967) 613, con bibliografía; Idem, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*, en *Österr. Juristen-Zeitung* 23 (1968) 621.

dar una respuesta a las cuestiones de la teoría de la ciencia, ya que la posibilidad de conocimiento en el proceso de verificación es el mismo asunto que está en cuestión”³².

6. Toda actividad científica presupone la capacidad humana de comprender casos y conexiones. Éstas son, sin embargo, actividades que se encuentran a un nivel diferente respecto de la actividad empírica de las ciencias naturales. El hombre es capaz de concebir que entender y comprender serían sin más imposibles si estos mismos arrancaran a partir de fenómenos de causa y efecto determinados de forma ciega. Esto ha sido aclarado principalmente por Hans Welzel: “Si el conocimiento debe ser posible, entonces el sujeto que reconoce no puede estar a merced únicamente de las propias motivaciones. El conocimiento requiere que no sólo los varios pasos del conocimiento se desarrollen de forma acausal (esto quiere decir que no estén determinados de forma ciega desde premisas anteriores), sino también que el sujeto pueda contribuir a agregar el conocimiento en su propio acervo. Así como la posibilidad del conocimiento no puede ser negada por principio –la negación misma presupondría un conocimiento–, entonces tampoco las condiciones que normalmente pueden llevar hacia el conocimiento pueden ser puestas en discusión”³³.

Si, no obstante, se quisiera negar todo esto, entonces aquello que al hombre aparece como acto de conocimiento debería ser, en realidad, sólo producto de una cadena causal ignota para él; la cual, vistas las infinitas posibles causas, debería tener consecuencias diversas en cada ser humano y conducirles a resultados totalmente distintos. Todo esto ya se ha observado claramente en la Antigüedad. Ya Aristóteles, habiendo expuesto las doctrinas de Protágoras y de otros filósofos, ha afirmado, entre otras cosas: *Metaph.* 4, 5; 1009 b 33-1010 a 5: “Pero ahí la consecuencia más desconcertante (Rainer: muy dura): si aquellos que más han investigado la verdad que está en nuestra facultad de aprehender (y éstos son los que más la buscan y la aman), y bien, si precisamente éstos tienen opiniones de este género y profesan tales doctrinas en torno a la verdad, ¿como pueden, con razón, no decepcionarse aquellos que se disponen a filosofar? Buscar la verdad sería como correr tras un pájaro en vuelo.

Pues bien, la razón por la cual estos filósofos se han formado estas opiniones está en el hecho de que ellos sí buscaban la verdad en torno a los seres, pero creían que eran seres sólo las cosas sensibles. Ahora, en las cosas sensibles (Rainer: en la naturaleza material) está presente en

³²Messner, J.: *Ethik und Gesellschaft. Aufsätze 1965-1974*, Köln. 1975, 309 ss.

³³Welzel, H., *Das Deutsche Strafrecht*, ¹¹1969, 147 f. [ed. esp.: *Derecho penal alemán: parte general*, trad. J. Bustos; S. Yáñez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. ⁴2002]. Al respecto, Waldstein, *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, 331-338, en la parte “*Erkenntnis und Willensfreiheit*” [“Entendimiento y Libre Albedrío”].

una notable medida lo indeterminado,... Por esto, ellos dicen cosas que parecen verdaderas, pero en realidad no dicen la verdad”³⁴.

7. Para comprender aquello que Aristóteles, Cicerón y Ulpiano han dicho sobre el derecho, sobre el derecho natural y sobre la justicia, no se puede estar vinculado al concepto positivista de realidad. Ha sido demostrado de forma notable por Eric Voegelin, quien era ayudante de Hans Kelsen, que la reducción del conocimiento hasta un conocimiento empírico-racional no comporta un progreso de racionalidad. En su análisis del desarrollo de la Ciencia Política en época moderna, Voegelin llega al resultado de que “la línea de desarrollo, por lo menos en lo que se refiere a la época moderna, ha pasado de una racionalidad más alta a una más baja”. Y que, además, “esta disminución de la *ratio* debiera ser entendida como consecuencia de un retroceso intelectual”³⁵. En cambio, Aristóteles, Cicerón y, obviamente, Ulpiano estaban en posesión de aquella técnica puramente artesanal de la filosofía, de la cual Voegelin afirma que debe ser adquirida de nuevo en nuestros tiempos³⁶.

³⁴Aristot. metaph. 4, 5; 1009 b 5-1010 a 5; trad. de G. Reale. ed. Rusconi. Milano. 3, 1997, 167. En lo sucesivo, el texto italiano de la metafísica es, si no se indica otra cosa, de esta traducción. La traducción de A. Russo, Biblioteca Universale Laterza 52, 5, 1995, 108 ss., presenta el texto de la siguiente forma: “*Pero propriamente de esto derivan las consecuencias más graves: de hecho, si aquellos que más que cualquier otro son capaces de ver la verdad en los límites de sus posibilidades –y estos son propriamente los que más la buscan y la aman–, si justamente aquéllos profesan tales opiniones y van haciendo esas declaraciones en torno a la verdad ¿por qué no deberían perder su entusiasmo aquellos que se dedican tan solo a filosofar? ¡La búsqueda de la verdad se podría identificar con el seguimiento de pájaros en vuelo! (1010 a) El motivo por el cual estos filósofos la piensan así está en el hecho de que ellos, buscando dar la solución exacta al problema de la realidad, han creído que la realidad se identifica exclusivamente con las cosas sensibles: y no que en estas últimas están presentes ampliamente la naturaleza de lo indeterminado y aquellas características del ser que habíamos tratado precedentemente (1009 a 23); y sin embargo aquello que estos dicen es verosímil, pero no es verdadero*”. Al respecto, Waldstein, ANRW II 15, 23 ss., con el texto griego en la nt. 94.

³⁵NWdP pp. 22 ss., la afirmación reportada *ivi* 48. Voegelin explica, en 49, por qué ha formulado inicialmente las propias aserciones en el conjuntivo. Primero debían analizarse las premisas para la comprensión de estas afirmaciones. Dice luego: “*La comprensión por medio de la ontología y también la técnica artesanal de la filosofía debía ser adquirida ex novo y sobre todo la antropología filosófica debía ser refundada como ciencia. Con el auxilio de las medidas readquiridas se hacía posible describir con precisión la irracionalidad de las posiciones positivistas*”. Posteriormente, sobre todo Bydliniski, F., *Gesetzeslücke. §7 ABGB und die ‘Reine Rechtslehre’*, en *Gedenkschr. für F. Gschnitzer* (1969) 101-116, ha demostrado “*que partiendo de la ‘Reinen Rechtslehre’ no se es seriamente capaz de ocuparse del campo de la dogmática del derecho privado, que aquí se plantea para toda la ciencia jurídica, de un problema dado y que desde aquella posición no son siquiera alcanzables los resultados indubitados e incontestados de la dogmática jurídica tradicional*” (*ivi* 104). V. también Bydliniski, F., *Fundamentale Rechtsgrundsätze* (1988) en particular 1-23.

³⁶V. la nota precedente.

También, aunque hasta ahora en la historia de la humanidad no haya existido jamás el reconocimiento de la existencia del derecho natural, como ha contestado por ejemplo Adolph Leinweber³⁷, con esto no estaría probada desde ya su inexistencia objetiva. Evidentemente, sin conocer el desarrollo jurídico desde la Antigüedad en adelante, Leinweber llega a afirmar, entre otras cosas, que el derecho natural sería una “imagen falaz de nuestros sueños”, y, también, que no hemos poseído jamás un conocimiento, sino sólo la “ilusión de un conocimiento del derecho natural”. Por el contrario, desde la época más antigua el hombre puede distinguir entre lo incorrecto y lo correcto, y tiene clarísima también la noción de un derecho natural, de justo y de injusto. Tal conocimiento es demostrado ya en las más antiguas fuentes jurídicas que han llegado hasta nosotros, tales como el Código de Hamurabi (1729-1686 a. C.) y un documento egipcio perteneciente a la XVII dinastía (1570-1305 a. C.)³⁸. Y, por lo demás, este conocimiento ha adquirido enorme importancia práctica para toda la evolución del derecho europeo hasta nuestros días.

³⁷Leinweber, A., *Gibt es ein Naturrecht? Beiträge zur Grundlagenforschung der Rechtsphilosophie* (Hamburger Rechtsstudien, Heft 53) Hamburg. 1972, 280 y 284 ss. Sobre Leinweber, cfr. La recensión (de la I ed. de 1965) de Johannes Messner, en “Österr. Zeitschr. f. öffentl. Recht” 18, 1968, 132 ss.

³⁸Sobre esto, Waldstein, W., *Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D. 1, 1, 10 pr.)*, en *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, I, Köln. 1978. 217 ss.

ARTURO, IDEAL DE REY CRISTIANO

*Camilo I. Cobo de la Maza**

SUMARIO. I. Arturo en la historia. II. Geoffrey de Monmouth y su Rey Arturo. III. Arturo, el Rey Cristiano de Geoffrey. IV. Epílogo. V. Bibliografía.

I. ARTURO EN LA HISTORIA

1.1. ARTURO, JEFE DE EJÉRCITOS REALES

Arturo no es un rey. No funda ninguna dinastía. Arturo es el oficial líder de las fuerzas combinadas de pequeños reinos britanos, de fines del siglo quinto, que no suman más de mil hombres (Alcock). La mayor parte de las tropas bajo su mando pelea a caballo con espada, lanza o jabalina en una mano y, en la otra, llevan escudos. Sus cuerpos van protegidos con armaduras de grueso cuero y la cabeza con un casco metálico.

La principal estrategia de batalla de Arturo es el combate directo en campo abierto, en las proximidades de los cruces de ríos, aproximándose al enemigo con una seguidilla de ataques rápidos. Evita las grandes cargas de caballería así como los prolongados sitios a ciudades.

Es el momento histórico de Arturo. Luego de numerosas campañas sin sufrir derrota llevadas a cabo en el último cuarto del siglo V contra irlandeses, escotos, pictos, anglos y sajones en diferentes regiones de Britania, su mayor victoria la logra contra los anglos el año 490, tras un sitio de tres días al fuerte ubicado en el Monte Badon, presumiblemente en los alrededores de Bat, en Somerset, en el centro surponiente de la isla. Estas campañas logran frenar la profunda penetración de los anglosajones en la parte superior del valle del Támesis y los hace retroceder a sus primitivos reductos del este en las costas de Essex. Se suceden tres décadas de paz en que los anglosajones se limitan a consolidar sus posiciones en el suroriente de la isla.

*Profesor de Filosofía y de Antropología Cultural, Universidad Santo Tomás.

1.2. CONQUISTA ROMANA DE ALBIÓN

Los britanos, antes de ser conquistados por Roma, se encuentran bajo frecuente hostigamiento de irlandeses y pictos, situación que suelen mantener bajo control, pero que se les complica un poco más cuando a éstos se les unen los pueblos germanos que provienen desde el norte y del otro lado del canal. Pero luego de haber rechazado en dos oportunidades (años 53 y 52 a.C.) los intentos de César por ocupar la isla, finalmente el año 43 d.C. el emperador Claudio en persona llega a sus costas y toma posesión de Albión al mando de las legiones 2da, 9na, 14ta y 20ma, con un total de 40.000 hombres.

Entonces, son los romanos quienes deben hacer frente a la presión que ejercen sobre la isla las tribus irlandesas y pictas a las que ahora se les suman, desde dentro, aquellas britanas que no quieren federarse con los romanos y se resisten a su dominio. Las legiones romanas se ven obligadas a fortificar toda la isla y a construir sucesivamente dos murallas de contención detrás de las cuales las legiones se hacen fuerte e impiden la irrupción de mareas humanas. Estas murallas, la de Adriano el año 122 d.C. y la de Antonino Pío, el año 142 d.C, cruzan de oriente a poniente, de costa a costa, la isla. La primera, de 54 km, en la actual Escocia, al norte de las ciudades de Edimburgo y Glasgow, une Falkirk en el este con Dumbarton en el oeste, y la segunda, de 150 km más al sur, se extiende entre Tyne, en el este, y Solway Firth, en el oeste.

Las tribus britanas rebeldes se refugian en Gales, al extremo oeste, y en Cornwall, península suroeste de la isla, donde conservan su independencia.

Cuatrocientos años después de la anexión de Albión al imperio, Roma retira sus legiones para defender su frontera norte donde los hunos irrumpen con frecuencia con incursiones cada vez más profundas. Britania, entonces, queda desguarnecida y es objeto del insaciable apetito de sus tradicionales pretendientes además de los pueblos germanos, anglos y sajones, que observan los blancos acantilados de sus costas, al otro lado del canal. Son los tiempos de Arturo.

1.3. HISTORICIDAD DE ARTURO

Quien escribe en el siglo sexto tiene como fuente de información a su memoria. Escucha a quienes cantan las novedades en las cortes y plazas públicas o las narran en conventos e iglesias. Aquello que se registra por escrito a partir de estas circunstancias comienza a constituir el depósito documental disponible cuya fidelidad con los hechos narrados es cuestionable desde la perspectiva histórica actual, pero es lo que se dispone sobre aquellas épocas (Alcock).

Para escribir se emplean pergaminos, cueros de animales raspados, y plumas entintadas. Se lo hace en latín, idioma que se habla oficialmente en todo el imperio romano y que también adopta la Iglesia Cristiana como medio de comunicación. Una vez completo el texto, ya sea original o copia, éste pasa por las manos de calígrafos iluminadores que dibujan grandes las primeras letras de párrafos y capítulos, adornándolas con dibujos alusivos al tema que se trata en ellos. Finalmente, se enrollan o pliegan para ser unidos a otros y pasan a constituir los gruesos libros de la época, y a los que, según los casos, se los protege y adorna con gruesas y enjoradas tapas (Jean).

Quien investiga la documentación antigua, entonces, necesita tener en cuenta que, además de los errores de los propios copistas y las inevitables fallas de memoria en relación a fechas, nombres y ortografías, en las que puede incurrir el autor de un documento, se va a encontrar con que, por ejemplo, los conceptos de historia del investigador contemporáneo no concuerdan con aquellos de hace quince siglos. Por lo tanto, necesita tener en cuenta que la historia que hoy se diferencia de lo que es cuento o novela, en el siglo décimo no ocurre lo mismo y los hechos contenidos en un documento bajo el título de 'historia' pueden ser, además de una secuencia de acontecimientos, una admonición, un sermón, un pretexto o motivo para dictar normas morales y, esto, especialmente cuando los autores son sacerdotes, abades u obispos.

La realidad histórica de Arturo se encuentra respaldada por varios documentos que se originan entre los siglos sexto y noveno, lo que los hace prácticamente contemporáneos de los hechos que narran.

Éstos son:

- 'De excidio et conquestu britanniae', Gildas, siglo VI
- 'Anuarios de Pascua de Resurrección' del siglo VI
- 'Historia Ecclesiastica gentis Anglorum', Beda, siglo VIII
- 'British Historical Miscellany', compilación del siglo VIII

De estos cuatro documentos, dos mencionan explícitamente a Arturo y, otros dos, lo hacen implícitamente cuando inadvertidamente cambian su nombre por el de su tío Aureliano. Las fechas de ambos no corresponden dado que el tío ya ha muerto cuando se desarrolla la gesta de Arturo.

'De excidio et conquestu britanniae'

En 'La ruina y conquista de Britania', quien escribe, Gildas, es un eclesiástico galés, que vive entre los años 516 y 570 d.C.

La parte dedicada a la historia de Britania va desde la invasión romana hasta la época del propio autor, es decir, el siglo VI, en la que se refiere a la persecución de Diocleciano contra los cristianos.

Señala, también, que la batalla de Monte Badon, que acontece el año de su propio nacimiento, ha sido ganada por Aureliano, tío de Arturo, lo que constituye un error porque para esa época Aureliano ya había muerto; se trata de Arturo.

Este error de Gildas, en todo caso, es un referente de importancia porque establece la existencia del hecho. Por lo demás, en la práctica quien es recordado es Arturo y no su tío Aureliano.

‘Anuarios de Pascua de Resurrección’

Los Anuarios de Pascua de Resurrección que emplea la Iglesia para la planificación de fiestas móviles del año litúrgico contienen anotaciones incorporadas por los religiosos en las que se registran hechos importantes ocurridos en el año, como, por ejemplo, el paso de un cometa, la coronación de un rey, una batalla importante, la muerte de un obispo, etc.

En estos anuarios, existentes en la Biblioteca del Museo Británico de Londres, se encuentran dos registros que se refieren a Arturo:

1ro- año 518, folio 190A.

‘Batalla de Badon donde Arturo lleva la cruz de nuestro Señor Jesucristo en sus hombros durante tres días y tres noches y en la que los britanos salen victoriosos’.

2do- año 539, folio 190A y B

‘Lucha de Camlam en la que Arturo y Mordred mueren’.

‘Historia Ecclesiastica gentis Anglorum’

La historia eclesiástica de los anglos fue escrita por Beda El Venerable, un anglo que vive entre los años 673 y 735 d.C. Se trata de un sacerdote del monasterio de los santos apóstoles Pedro y Pablo, en Wearmouth, Jarrow, costa centro-oriental de la isla, quien también es profesor, escritor e historiador.

Para su trabajo Beda se apoya en Gildas. Lo cita en el cap. 22 del libro I y escribe de Aureliano, tío de Arturo, como jefe guerrero que conduce a los britanos contra los sajones, donde repite el error de Gildas que, como se explica arriba, no se trata del tío sino de Arturo.

Estos dos autores confirman, desde perspectivas históricas y geográficas opuestas, una britana y la otra angla, la existencia de la batalla de Monte Badon ganada por los britanos.

‘British Historical Miscellany’

La Miscelánea histórica de Britania es una compilación de documentos encontrados en la Biblioteca del British Museum de Londres y caratulada como: ‘Manuscrito Harley 3859’, uno de cuyos documentos, ‘Historia Britonum’, ‘La historia de los britanos’, se atribuye a un tal Nennius que escribe con elegante buena letra, propia de un escriba religioso del siglo VIII.

Nennius habla de 12 batallas en las que participa Arturo y en todas resulta victorioso. En la octava, en torno al fuerte de Guinon, dice Nennius que Arturo lleva la imagen de la Virgen María sobre su hombro, y en la decimosegunda, la de Monte Badon, que dura tres días completos, dice

Nennius que Arturo porta en su hombro la imagen de Cristo en cruz y que, bajo su mando, caen 960 hombres en un solo día (E. Britannica, Vols. 2 y 16, *op. cit.*).

‘Entonces Arturo peleaba contra ellos (los anglosajones) en esos días con los reyes de los Britanos, conduciendo las batallas. La primera fue en la desembocadura del río llamado Glein. La segunda, tercera, cuarta y quinta, junto a otro río que es llamado Dubglass y queda en el distrito de Linnius. La sexta batalla junto al río que es llamado Bassas. La séptima batalla fue en el bosque de Caledonia, esto es Cat Coit Celidan. La octava batalla fue en el fuerte Gunnion en la que Arturo llevaba la imagen de Santa María, siempre virgen, en sus hombros, y los paganos fueron puestos en fuga en ese día y hubo una gran matanza entre ellos por la gracia de nuestro señor Jesucristo y de Santa María la virgen su madre. La novena batalla fue conducida en la Ciudad de la Legión. La décima batalla fue manejada en las orillas del río que es llamado Tribruit. La décima primera batalla se llevó a cabo en la montaña que es llamada Agned. La décima segunda fue en el monte Badon, en la cual novecientos sesenta hombres cayeron en un día bajo la carga de Arturo, y nadie los derrotó sino él. En todas las batallas se mantuvo como vencedor’. (Alcock, *op. cit.*).

Arturo es efectivamente un personaje histórico que vive a fines del siglo quinto y a principios del siglo sexto y a quien le corresponde una destacada gestión militar para detener a las oleadas invasoras provenientes de Europa.

II. GEOFFREY DE MONMOUTH Y SU REY ARTURO

2.1. PENSAMIENTO DE MONMOUTH

Geoffrey es originario de Monmouth, ciudad junto al río Wye, al sur de la provincia de Venedotia, en Gales, y vive entre los años 1100-1154.

El período que le toca vivir a Monmouth en Britania es complejo y plagado de conflictos. Éstos provienen tanto de la conquista de la Isla por Guillermo de Normandía como de la cruzada a Tierra Santa a que convoca el papa Urbano II. En 1066 Inglaterra se ve convulsionada por los caballeros normandos que, vencedores, desalojan de sus tierras a los antiguos dueños y se hacen fuertes en castillos en los que defienden sus nuevas propiedades. Luego, a partir del año 1099 cuando termina la primera cruzada, todas las perturbaciones sociales ocasionadas por la partida de los guerreros se ven acrecentadas a la hora de su regreso.

Geoffrey, muy probablemente, estudia en la Ciudad de las Legiones, a pocas millas de Monmouth, donde se enseña astronomía además de las otras artes puesto que, a través de su obra, se manifiesta como un buen conocedor de ellas, incluyendo acontecimientos astronómicos con sus correspondientes interpretaciones astrológicas.

Es buen conocedor de las Sagradas Escrituras, así como de los clásicos, Homero, Virgilio, Ovidio, César, Cicerón y otros. Conoce la cultura religiosa celta y estudia a los antiguos autores de la historia de la isla, tanto galeses como anglosajones. Es conocedor de idiomas. Además del galés conoce el latín, probablemente el griego y, sin dudas, el inglés y el francés, este último que, en su tiempo, se habla en Inglaterra.

Entre los años 1129 y 1151 reside en Oxford vinculado a la parroquia de San Jorge y al colegio del mismo nombre donde enseña. En 1140 recibe el archidiaconado de la ciudad de Llandafy, en la provincia Demetia, junto al mar, en la desembocadura del río Severn en Gales.

Cuenta con la admiración y aprecio de ilustres personajes de la época entre los que destaca Alejandro, obispo de Lincoln, en la provincia de Linsey, en el centro oriental de la isla, quien le encomienda la traducción al latín de ‘Las Profecías de Merlín’ que circulan en esos días escritas en galés, idioma que el obispo desconoce.

Geoffrey manifiesta en su relato grandes conocimientos de la acción militar y bélica no sólo por las disposiciones tácticas de las tropas sino, también, por la descripción de batallas generales como de combates singulares. Parece no sólo conocer los “Comentarios a la guerra de las Galias” de César, sino haber estado en combate y haber perdido a familiares en ellos.

Por esto, para Geoffrey, lo más grave de estas situaciones de posguerra es que, además de los problemas de quienes regresan mutilados, está el de quienes lo hacen indemnes que, preparados desde niños para la guerra, a su vuelta ya no tienen qué hacer y, por inercia, viven en situación de conflicto potencial o como mercenarios.

La entretención en ese entonces de estos guerreros cesantes es la de participar en ‘juegos de armas’, verdaderas batallas campales. Juegos que duran fácilmente una semana, aunque inicialmente contemplan el uso de armas sin punta para evitar poner en peligro la vida de los combatientes, el entusiasmo y el calor de los ‘juegos’ los llevan a combatir con armas cortantes.

El campo de batalla es la plaza o un espacio abierto de los alrededores, a veces cercado por gradas y tribunas desde las cuales tanto los más distinguidos y ricos como el resto de la población pueden presenciar el evento. Los músicos anuncian y celebran el desarrollo de los acontecimientos con clarinadas y fanfarrias.

El evento se inicia un domingo con la celebración de la eucaristía y la reunión de los participantes y de quienes tienen a su cargo la organización, mientras todos lucen sus colores y las damas sus vestidos; el lunes como el martes se efectúan peleas menores; el miércoles se descansa; el jueves se desarrolla el torneo en que los caballeros forman grupos y luchan, se hacen prisioneros y se exigen rescates como en la guerra. El viernes no se combate pues la preocupación está puesta en el cuidado de los heridos

y en los funerales de quienes pasan a mejor vida. El sábado se presentan los vencedores ante los jueces para recibir solemnemente los premios de manos de hermosas damas a quienes tienen el privilegio de besar. Todo concluye en un gran festín con canto y baile, ocasión en que los nobles distribuyen monedas entre una multitud que las recibe alborozada (Will Durant, *op. cit.*).

Geoffrey, conocedor de la historia de su isla, sabe que la paz reside en la unidad interna que pueda concitar un líder fuerte y respetado por todos, quiere evitar posibles nuevos quiebres sociales.

Sus reflexiones históricas lo llevan con frecuencia al tono crítico-moralista que emplea Gildas en su obra 'La ruina y conquista de Britania' en la que culpa directamente a la clase dirigente, tanto civil como religiosa, de las calamidades que sufre Britania y piensa que algo parecido puede servir a su propósito de temperar ánimos belicosos y fomentar los de unidad. Él quiere orientar a la juventud que se incorpora a las escuelas catedralicias, dándole a conocer las causas de los conflictos y derrotas que experimenta Britania, así como las condiciones que le permiten éxitos.

Para su propósito, Geoffrey toma el famoso hecho histórico acontecido quinientos años atrás, el de la gesta unificadora de Arturo en su lucha contra anglos y sajones, con la que logra varios decenios de paz antes del completo dominio sajón en la isla. Esta es la gesta que se canta en Gales y el resto del reino por los bardos que llevan la historia de corte en corte ensalzando a sus héroes.

Para el año 1136 Geoffrey concluye su trabajo que presenta en doce volúmenes en prosa latina y que titula '*Historia Regum Britanniae*', 'Historia de los reyes de Britania'.

2.2. EL REY ARTURO EN LA 'HISTORIA DE LOS REYES BRITANOS'

Geoffrey muestra al personaje principal de su obra, Arturo, entre dos períodos históricos en que los reyes de Britania se suceden, de padres a hijos, en una seguidilla inacabable de conflictos por el poder. Arturo es el paréntesis de unión, victoria y paz.

Monmouth escribe como testigo presencial de hechos que distribuye en ocho partes en las que trata de Brutus y su llegada a la isla de Albión, de la vida en la isla antes de la llegada de los romanos y durante su permanencia en ella luego de conquistarla; de Constantine y su familia que se hace cargo del gobierno de la isla cuando se retiran los romanos, de las profecías de Merlín y de los hijos de Constantine; de Arturo nieto de Constantine y, finalmente, expone las situaciones que determinan secuencias de reinos que facilitan el completo dominio sajón en la isla.

Geoffrey se inspira en la *Eneida* de Virgilio para situar el origen de los britanos. Brutus es descendiente de los troyanos que migra con Eneas y fundan Roma. Regresa a Troya a rescatar a quienes quedan prisioneros.

Derrota a los griegos y, victorioso, emigra bajo los dictados de la diosa Atenea con sus compañeros. Imita a Homero tanto en la forma como en el fondo de su narración.

Son frecuentes las arengas y discursos de personajes importantes. Los encuentros de Brutus y sus compañeros con gigantes y sirenas, que supone monstruos devoradores de personas, los equipara a Ulises, héroe de la Odisea.

Una vez que Monmouth instala a Brutus y sus compañeros en Albión, nombre de Inglaterra en tiempos romanos, se libera de los clásicos y desarrolla sus genealogías de reyes con los correspondientes ascensos al reinado y las disputas por el poder de los descendientes. El relato de Geoffrey, por lo general, escueto y rutinario, sigue la estructura: –disputa del reino entre los hijos luego de la muerte de un rey; –ascenso del ganador; –derrocamiento y muerte del rey legítimo; –reinado del usurpador para que, luego de su muerte, sus hijos reinicien la disputa de la corona y, así, sucesivamente.

Estas presentaciones se interrumpen, de vez en cuando, con el relato más amplio de la vida de algunos de tales reyes que para Geoffrey pueden tener mayor importancia. Es entre éstas donde otorga notable extensión (cincuenta páginas) al reinado de Arturo.

La gestión específica de Arturo como rey comprende cinco etapas: la unificación interna de la isla, la conquista de las islas vecinas y Galia, la fiesta de la coronación, la guerra contra los romanos y, por último, la traición de su sobrino.

Geoffrey inicia la vida de Arturo cuando es concebido con ayuda de la magia de Merlín. De hecho, '*... el mago le concede (a Uther) el rostro del conde de Cornwall y así puede introducirse en el castillo de Tintagel para poseer a la hermosa Igraine...*', de cuya unión nace, poco tiempo después, Arturo.

En la primera etapa Monmouth presenta a la familia de Arturo. Hijo de Uther e Igraine, tiene a Anna por hermana quien casa con Lot, rey de Escocia, y de quien tiene dos hijos, Gawain y Mordred. Arturo casa con Guinivere sin descendencia. En la segunda, el rey Arturo conquista la Galia y la reparte a sus amigos Bedver, Kay y Hoel. En la tercera, Monmouth describe la ceremonia de Coronación a que Arturo convoca en la Ciudad de las Legiones junto al río Usk en Gales para la fiesta de Pentecostés. De la ceremonia religiosa en la iglesia se procede a palacio donde se efectúa el banquete. En la cuarta etapa Geoffrey hace aparecer una delegación proveniente de Roma que exige tributos a los britanos. Arturo y sus nobles acuerdan desarrollar una campaña contra Roma e invadirla.

En la quinta, Arturo enfrenta a Mordred, el sobrino traidor, en un combate singular que tiene por resultado la muerte de ambos. La reina entra a un convento.

III. ARTURO, EL REY CRISTIANO DE GEOFFREY

3.1. ELEMENTOS DEL PERFIL REAL

Geoffrey establece el perfil de su rey cristiano siguiendo tres lineamientos argumentales: el de un héroe britano, el de un rey de comportamiento ético cristiano y el de un hombre con una íntima filosofía optimista de la vida y la historia.

Como héroe, muestra su valía tanto para luchar cara a cara en duelos personales como su claridad mental y valentía para organizar y desarrollar estrategias de combate y salir al frente de sus hombres en las cargas de caballería.

Como cristiano, Arturo deja de lado el druidismo mágico-profético de Merlín para orientarse por las virtudes religiosas y la fe en Jesucristo y su madre, la Virgen María, cuyos emblemas usa en sus armaduras.

Su optimismo vital lo concreta en una interacción permanente con sus generales y la totalidad del clero quienes con su sabiduría, prudencia y fortaleza lo enriquecen en la toma de decisiones, transformando a Arturo en una verdadera catarsis histórica.

3.2. ARTURO, REY CRISTIANO

El texto original manifiesta en Arturo al rey cristiano.

Imposición del reino a Arturo

‘Después de la muerte de Utherpendragon, los líderes britanos provenientes de las diferentes provincias se reunieron en la ciudad de Silchester y ahí sugirieron a Dubricus, arzobispo de la Ciudad de las Legiones, que debería coronar a Arturo, el hijo de Uther. La necesidad los urgía pues los sajones, al saber de la muerte del rey, invitaron a sus connacionales a venir a la isla desde Germania... Dubricus... convocó a otros obispos e impusieron la corona del reino a Arturo.

‘...Arturo era un joven de sólo quince años, pero de sobresaliente coraje y generosidad y su natural bondad lo hacía ser amado por casi toda la gente...’

Arturo se aconseja con la Iglesia

‘...En Londres (Arturo) reúne a los obispos y el clero de todo el reino y les pide sus opiniones sobre qué sería mejor hacer ante la invasión de los paganos...’

Arturo, guerrero cristiano

‘...Arturo se puso una armadura de cuero...En su cabeza se puso un casco dorado con un dragón labrado en la cima; sobre sus hombros, un escudo circular llamado ‘Pridwen’, en el que está pintada la imagen de María, madre de Dios, que lo obliga a pensar permanentemente en ella. Al cinto lleva su

espada 'Caliburn', forjada en la isla de Avalon. En su mano derecha lleva una larga lanza de punta ancha llamada 'Ron'. Arturo formó a sus hombres en compañías y entonces atacó valientemente a los sajones...'

'...Cuando la mayor parte del día había pasado...Arturo se dio cuenta que las cosas todavía iban bien para el enemigo y que la victoria todavía no estaba a la vista. Sacó su espada 'Caliburn', invocó el nombre de la Virgen María y se lanzó a toda velocidad en medio de las filas del enemigo. Cada hombre a quien golpeó, invocando a Dios mientras lo hacía, lo mataba de un solo golpe. No se detuvo en su asalto hasta que hubo despachado cuatrocientos setenta hombres...Cuando los britanos vieron esto se volcaron detrás de él en formación cerrada, llevando muerte a lado y lado...'

Rey misericordioso

'...(Arturo) condujo su ejército a Moray (provincia norte en la actual Escocia) donde estaban los Escotos y los Pictos...los trató con inusitada severidad, no dejando vivo a nadie que cayera en sus manos. Como resultado todos los obispos de este miserable país, con todo el clero bajo sus órdenes, a pié desnudo y en sus manos con las reliquias de sus santos y los tesoros de sus iglesias se reunieron para rogar misericordia para su pueblo ante el rey... Este patriotismo conmovió a (Arturo) hasta las lágrimas. Arturo atendió las peticiones de estos hombres religiosos y garantizó el perdón para su pueblo...'

Matrimonio de Arturo

'...Finalmente, cuando hubo restaurado y llevado a todo el país a su antigua dignidad, él (Arturo) se casó con una mujer llamada Guinivere. Ella descendía de una noble familia romana...era la más hermosa de toda la isla...'

Campañas externas en islas de los alrededores

Irlanda

'...Gilmarius (rey de Irlanda) fue capturado y forzado a someterse. El resto de los príncipes del país, abrumados por lo que había sucedido, siguieron el ejemplo de su rey y se rindieron. Toda Irlanda fue conquistada.'

Islandia y las otras islas

'...Arturo, entonces, llevó su flota hacia Islandia, derrotó a su gente y sometió la isla. Por todas las otras islas se extendió el rumor que ningún país podía resistirse ante Arturo. Así, Doldavius, rey de Gotland, y Gunhpar, rey de las Orkneys, vinieron por su propia voluntad a rendir homenaje y prometer tributo a Arturo.'

Período de paz

'...El invierno pasó y Arturo regresó a Britania. Estableció en todo el reino un estado de paz duradera donde permaneció por los siguientes doce años...'

Creación de un Código de Cortesía

‘...Arturo, entonces, comenzó a ampliar sus relaciones invitando a muy distinguidos varones de lejanos reinos a unirse a él. De este modo desarrolló en su corte un código de vida tal que inspiró a imitarlo a gentes que vivían muy lejos. El resultado fue que una vez que un varón de noble nacimiento era atraído por este modo de vida, ya no pensaba en sí mismo si no era en usar sus armas y vestir como los caballeros de Arturo. Al final, la fama de la generosidad y valentía de Arturo se extendió por todos los confines de la tierra; y los reyes de países lejanos, más allá de los mares, temblaban al solo pensamiento de poder ser atacados por él ...’

Conquista de Europa

‘...Todo esto lleva a Arturo a concebir la idea de conquistar toda Europa...’

Noruega y Dinamarca

‘...hasta que forzaron a toda la Noruega y todo Dinamarca también aceptar la regla de Arturo...’

Galia: sitio y combate singular en París

‘...Arturo navegó hacia Galia...’

‘...en París, luego de un mes de sitio, (el rey) Frollo estaba complicado al ver a su gente muriendo de hambre y le mandó un mensaje a Arturo proponiéndole un combate singular para acabar el conflicto de modo que el vencedor se quedara con el reino del otro. Siendo como era un hombre de gran estatura, coraje y fuerza, Frollo se apoyaba en estas ventajas al enviar su propuesta a Arturo, esperando de este modo resolver su problema. Cuando Arturo recibió el plan de Frollo se alegró sobremedida y contestó que estaba dispuesto a aceptar el encuentro que le había sido propuesto. En acuerdo las dos partes, los reyes se encontraron en una isla fuera de la ciudad, mientras la población se reunía para ver lo que sucedería.

Arturo y Frollo estaban completamente armados sobre caballos velocísimos. No se podría anticipar quien ganaría. Por un momento se detuvieron observándose recíprocamente con sus lanzas en el aire. Entonces, de repente, espolearon sus cabalgaduras... Arturo apuntó su lanza con cuidado y golpeó a Frollo en la parte superior del pecho, al tiempo que evita su arma, lanzando al suelo a su enemigo. Arturo entonces sacó su espada de la vaina y se aprestaba para golpear a Frollo cuando éste, de un salto se puso de pie, corrió adelante con su lanza nivelada y asestó un golpe mortal en el pecho del caballo de Arturo derribándolos a ambos. Cuando los britanos vieron por el suelo a su rey temieron que hubiera muerto y con gran esfuerzo evitaron romper la tregua... Arturo de un salto se puso de pie, se cubrió con el escudo y se lanzó al encuentro de Frollo. Se enfrentaron mano a mano y golpe a golpe haciendo lo posible para dar muerte al contrario. Al fin, Frollo encontró un espacio y golpeó a Arturo

en la frente. Fue el casco el que impidió que el golpe de Frolo fuera mortal. Sin embargo, cuando Arturo vio enrojecer con sangre su coraza de cuero y su escudo, se enfureció. Levantó en el aire a 'Caliburn' y con todas sus fuerzas la descargó sobre el casco de Frolo el que partió junto a la cabeza en dos mitades. Con este golpe Frolo cayó a tierra y expiró su alma a los vientos. En cuanto el hecho fue conocido a través de los ejércitos, la población corrió, abrió las puertas de la ciudad y se rindió ante Arturo...'

Ceremonia de coronación

'...Cuando se acerca la fiesta de Pentecostés, Arturo decide reunir en plenario a su corte y efectuar la postergada ceremonia de coronación y con este motivo, reunir en la Ciudad de las Legiones (la actual Newport, al sur de Gales) a todos los líderes que le debían homenaje...'

'...Se recomienda para las celebraciones la Ciudad de las Legiones, situada en Glamorganshire, a orillas del río Severn, no lejos del Mar de Severn... famosa por sus dos iglesias. Una, construida en honor del mártir Julio, ...la segunda, fundada en nombre del bienaventurado Aarón, compañero de Julio...monje... Dicha ciudad cuenta también con un colegio con un cuerpo de doscientos estudiosos, expertos en astronomía y otras artes y que observan con gran atención los cursos de las estrellas y, por sus cuidadosos cálculos, profetizan para el rey Arturo los prodigios de su tiempo...'

'...Finalmente, cuando todos se habían reunido en la ciudad y la hora de festejar había llegado...

y los arzobispos eran llevados a palacio de modo que pudieran coronar a Arturo... Tan pronto el rey fue coronado, fue conducido con la debida pompa a la iglesia. A derecha e izquierda iban dos arzobispos para apoyarlo. Cuatro reyes, de Albany, Cornwall, Demetia y Venedotia, lo precedían como era su derecho, llevando delante de él cuatro espadas de oro. Un conjunto de clérigos de todo rango avanzaba delante de él cantando con exquisita armonía.

Desde otra dirección arzobispos y obispos conducían a la reina, adornada con sus propias joyas, hacia la iglesia de las vírgenes. Delante de ella caminaban las cuatro esposas de los reyes recién mencionados, llevando cuatro palomas blancas conforme a la costumbre. Todas las mujeres casadas presentes la seguían detrás con gran regocijo... y la misa solemne se celebró en las dos iglesias...

'...El rey y la reina, entonces, se quitan sus coronas y se ponen objetos preciosos más livianos. El rey salía con sus hombres a festejar en su propio palacio y la reina se retiraba con las mujeres casadas a celebrar en el suyo; esto porque los britanos todavía conservaban la antigua costumbre de Troya...'

Alto nivel de sofisticación en Britania

'...En estos tiempos Britania había alcanzado un tal nivel de sofisticación que superaba a todos los otros reinos en sus relaciones, en la riqueza de sus decoraciones, y en el comportamiento cortés de sus habitantes. Cada caballero que tenía alguna fama en el país por su bravura usaba librea y armas mostrando sus colores distintivos; y las mujeres a la moda, a menudo llevaban los mismos colores...'

Generosidad del rey por servicios prestados

'...Todos los que en el oficio de coronación dieron algún servicio a Arturo fueron reunidos y cada uno recompensado con concesiones personales de ciudades, castillos, arzobispados, obispados y otras posesiones de tierras...'

Embajadores con las exigencias de Roma

'...Doce respetables señores con ramos de olivo en su mano derecha (que llegan a la corte en medio de estas celebraciones) entran lentamente, saludan a Arturo y le entregan una comunicación de Lucius Hiberius (Procurador de la República) que es leída en alta voz y donde se requiere de Britania rendir homenaje a Roma...'

'...Arturo, entonces, conduce a reyes y líderes a una gigantesca torre en las proximidades del palacio...suben las gradas... y, cuando todos han tomado asiento...hablan Arturo y otros reyes...y acuerdan atacar a Roma...'

Arturo enfrenta a los romanos

'...Después que Arturo habló...todos unidos en un gran grito de aprobación, porque mientras estuvieran vivos, estaban listos para morir antes que dejar el campo de batalla...Cuando los britanos vieron luchando de este modo a su rey, se enorgullecieron y cargaron como un hombre atacando a los romanos...'

Traición de Mordred

'...Cuando el verano llegó, él se preparó para dirigirse a Roma y había comenzado el viaje a través de las montañas cuando le llegan noticias de que su sobrino Mordred, a quien había dejado al cuidado de Britania, se había autocoronado y, lo que es peor de este traicionero tirano, estaba viviendo adúlteramente con la reina Guinivere...' *'...Mordred había traído en su ayuda a los escotos, a los pictos y a los irlandeses...'*

La reina ingresa a un convento.

'...Cuando (el regreso de Arturo) fue anunciado a la reina Guinivere ella escapó hacia la Ciudad de las Legiones y ahí, en la iglesia de San Julio Mártir, tomó los votos entre las monjas...'

Arturo lucha con Mordred

'...Mordred lo esperaba (a Arturo) en las proximidades del río Camblam (en la provincia de Cornwall)...en este punto fue que el traidor fue muerto y muchos miles de sus hombres con él. Sin embargo, los otros no huyeron porque Mordred hubiera muerto...la lucha era más feroz y ...los líderes de ambos bandos caían...'

‘...Arturo mismo...fue mortalmente herido y trasladado a la Isla de Avalon, para que sus heridas pudieran ser atendidas. Él pasó la corona de Britania a su primo Constantine, el hijo de Cadur, duque de Cornwall...’

IV. EPÍLOGO

Geoffrey logra con su ‘Historia de los reyes britanos’ el propósito de mostrar a un rey que no pretende humillar a los vencidos sino que los invita a adherir a un ‘código de cortesía’ que inicia con sus nobles en Britania. Un código de cortesía cuya naturaleza Monmouth no especifica. Sólo se sabe que sus miembros usan una divisa característica con colores que los identifican. Sin embargo, del relato que Geoffrey hace de Arturo se puede desprender que este código implica un principio orgánico de convivencia y acción inspirado por el cristianismo y que emana de una autoridad que gobierna en paz, armonía y firmeza.

Diez años después de la aparición de la ‘Historia de los reyes de Britania’, Monmouth publica la ‘Vida de Merlín’, también con un interesante mensaje de cristianismo medieval.

En 1151, Geoffrey de Monmouth es elegido obispo de San Asaph y, en febrero del año siguiente, es ordenado sacerdote en Westminster, lo que manifiesta el impacto favorable causado por su obra.

Geoffrey muere en 1154 pero ya las copias de su libro se difunden por toda Europa (Alcock). De hecho, las copias proliferan de tal modo que todavía hoy, en el primer decenio del siglo XXI, las bibliotecas europeas disponen, en su conjunto, de 186 copias manuscritas en latín, de las cuales hay 48 textos completos y dos fragmentos, todos del siglo XII, el resto es posterior.

Las traducciones, especialmente al francés y alemán, transforman la historia en ‘roman’, romance o novela, e incorporan, en los silencios de Monmouth, todas las novedades de Tierra Santa y las Cruzadas que traen los caballeros y gentilhombres que regresan.

Son numerosos los autores que escriben las gestas de Arturo y sus caballeros, enriqueciéndolas con alternativas tomadas de la vida europea, apareciendo, así, las más variadas aventuras que amenizan y dan cuerpo a los ideales planteados por Monmouth.

Entre los primeros autores y personajes asociados a la leyenda artúrica sobresalen autores como Chretien des Troyes, Robert Wace, Giraldus Cambrensis, Layamon, Huon de Bordeaux, María de Francia, Robert de Boron, Brun de la Montagne, Hartmann von Aue, Wolfram von Eschenbach quienes, poco a poco, hacen subir el número inicial de cincuenta páginas dedicadas por Monmouth a Arturo, a las mil. Allí es donde se encuentran las aventuras de la infancia de Arturo, la magia de Merlín el druida, Avalon y la dama del lago, Camelot y la mesa redonda, la espada en la piedra

(incorporada a la saga artúrica a partir de la existente en San Galgano, al sur de Siena), la búsqueda del Santo Grial, las gestas de Sir Lancelot y su amor por Lady Guinivere; los combates singulares con caballeros, gigantes y dragones; las cargas de caballería y, en fin, todo el trasunto que emana de las guerras de los cien años y las dos rosas hasta comienzos del Renacimiento. Todo, por supuesto, ya muy distante de la sobriedad de Geoffrey de Monmouth.

En otro ámbito, Reginald de Cornwall, hijo bastardo de Enrique I Beauclerc, construye en las ruinas de un antiguo monasterio celta el castillo de Tintagel en la ciudad de Camelford, distrito rural de Cornwall, a fin de vivir el ideal propuesto por Monmouth. En Winchester, en uno de los muros del gran hall del castillo, todavía hoy se encuentra empotrada la cubierta de una mesa redonda del siglo trece, de seis metros de diámetro con segmentos pintados alternadamente en verde y blanco, para el rey y 24 caballeros (Ashe).

El siglo veinte, en cambio, rinde homenaje al rey Arturo y a Monmouth con diferentes versiones de cine.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcock, Leslie. "Arthur's Britain". Ed. Penguin. England. 1990.
- Anónimo. "Sir Gawain y el Caballero Verde". Ed. Siruela. Madrid. 1994.
- Anónimo. "Early Irish Myths and Sagas". Ed. Penguin. England. 1981.
- Anónimo. "The Quest of the holy Grail". Ed. Penguin. England. 1969.
- Ariés y Duby. "Historia de la Vida Privada. De la Europa Feudal al Renacimiento". Ed. Taurus. Madrid. 1990.
- Ashe, Geoffrey. "King Arthur, The Dream of a Golden Age". Ed. Thames & Hudson. London. 1990.
- "King Arthur's Avalon. The Story of Glastonbury". Ed. Fontana. Glasgow. 1990.
- Atlas. "Atlas de lo extraordinario". Ed. Debate. Madrid. 1993. Vol. I.
- Bailey, Cyril. "El Legado de Roma". Ed. Pegaso. Madrid, sin fecha.
- Bede. "Ecclesiastical history of the english people". Ed. Penguin. England 1990.
- "The age of Bede". Ed. Penguin. England. 1988.
- Bleeker y Widen. "Historia Religionum". Ed. Cristiandad. Madrid. 1973.
- Bruce, J.D. "Evolution of Arthurian Romance". 1923-24.
- Cervantes, M. "Don Quijote de la Mancha". Ed. Sopena. Barcelona. 1968.
- César, Julio. "La Guerra de las Galias". Historiadores Latinos. Ed EDAF. Madrid. 1966.
- Cirlot, Victoria. "La Novela Artúrica". Ed. Montesinos. Barcelona. 1995.
- Cohat, Yves. "Los Vikingos, reyes de los mares". Ed. Aguilar. Madrid. 1990.
- De Riquer, Martín. "Historia de la Literatura Universal". Ed. Noguer. Barcelona. 1957.
- De Troyes, Chr. "Arthurian Romances". Ed. Penguin. England. 1991.
- Duby, Georges. "Mujeres del Siglo XII". Ed. Andrés Bello. Santiago. 1995.

- Durant, Will. "César y Cristo". T. I y II. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1948.
Encyclopaedia. "Encyclopaedia Britannica". Chicago. 1961.
Fletcher, R.H. "The Arthurian Material in the chronicles". Harvard. 1906.
Ford y Otros. "Medieval Literature". Vol. I y II. Ed. Penguin. England. 1984.
Gutbrod, Karl. "Historia de las Antiguas Culturas del Mundo". Ed. Serbal. 1987.
Jean, Georges. "Writing. The story of alphabets and scripts". Ed. T&H. London. 1997.
Jones, Ellen. "Amado enemigo. Las pasiones de Leonor de Aquitana". Ed. Sud. Baires. 1994.
Matthews, C. "Arthur and the Sovereignty of Britain". Ed. Arkana. London. 1989.
Malory, Thomas. "Le Morte D'Arthur". Vols. I y II. Ed. Penguin. England. 1986.
McEvedy, Colin. "The New Penguin Atlas of Medieval History". Ed. Penguin. England. 1992.
Monmouth, G. "The History of The Kings of Britain". Ed. Penguin. England. 1966.
———"Vida de Merlín". Ed. Siruela. Madrid. 1994.
Rolleston, T.W. "Celtic Myths and Legends". Ed. Dover. New York. 1990.
Sommer, Oscar. "Vulgata Version of the Arthurian Romances". 1908.
Squire, Charles. "Mitología de las Islas Británicas". Ed. Abraxas. Barcelona. 1999.
Weiss, Juan. Bta. "Historia Universal". T. III y IV. Ed. Educación. Barcelona. 1927.

NOTAS HISTÓRICO-SISTEMÁTICAS SOBRE LA CONCEPCIÓN MODERNA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Sergio Raúl Castaño*

SUMARIO. I. Proemio. II. El origen histórico de las “declaraciones de derechos”.
III. ¿Derechos inalienables? IV. Colofón.

I. PROEMIO

A) PLANTEO DE LA CUESTIÓN

El objetivo de estas páginas consiste en intentar determinar, siquiera someramente, si en la visión de los derechos individuales que nutre al constitucionalismo moderno es dable detectar fundamentos o incrustaciones ajenos a una inteligencia realista del hombre y de la sociedad, tal como es reconocida por la tradición del iusnaturalismo aristotélico y tomista¹.

*Investigador del CONICET. Profesor titular de Teoría Política (U. FASTA–Bariloche), Profesor de Derecho Político, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, Puerto Montt (Chile).

¹Por lo pronto, al referirnos al constitucionalismo “moderno”, usamos el adjetivo en su acepción *epocal* (es decir, como abarcador del período inaugurado por los movimientos revolucionarios del s. XVIII). Pero la confirmación de la presencia determinante en la concepción de los derechos individuales que trataremos de corrientes teóricas específicamente modernas –ya en sentido *doctrinal*, como el individualismo y el inmanentismo– representaría una razón para usar el término “moderno”, aplicado a este constitucionalismo, también en sentido *principal* (“filosófico”). Cabría afirmar que la cuestión que nos ocupa en estas páginas se dirime en torno del sentido de “moderno” que apliquemos al constitucionalismo posrevolucionario.

Corresponde dejar aclarado que en este artículo no entraremos a dirimir la debatida cuestión de si el concepto mismo de derecho subjetivo constituye una innovación del pensamiento moderno. Por otra parte, tampoco aludiremos a las llamadas “tres generaciones” de los derechos reivindicados en los últimos siglos en Occidente. Nos ceñiremos, pues, a relevar algunos de los principales presupuestos doctrinales que perfilan con identidad propia al *iusnaturalismo* en torno del cual se ha erigido el constitucionalismo moderno. Nuestras apreciaciones valdrán, sobre todo, para el constitucionalismo fundacional; no obstante, la impronta de éste permea decisivamente todo el proceso jurídico-político desarrollado en Occidente durante los últimos doscientos años –pues, en nuestra opinión, no ha habido soluciones de continuidad cualitativas entre el orden revolucionario dieciochesco y el “Estado de derecho” vigente hoy entre nosotros.

B) UNA CONTRAPOSICIÓN ILUSTRATIVA DE LAS MÚLTIPLES ACEPCIONES DE LOS TÉRMINOS “DERECHOS”, “LIBERTAD” Y “CONSTITUCIÓN”

Alrededor de las “declaraciones” dieciochescas se juega gran parte de la cuestión relativa al sentido de la concepción que de los derechos individuales hace el iusnaturalismo moderno. Tal concepción no ha perdido un ápice de su vigencia política y jurídica, como lo muestra el hecho de que hoy ella represente el núcleo principal de la parte llamada “dogmática” de las constituciones inspiradas o calcadas sobre el modelo de las revoluciones norteamericana y francesa. En otros términos, el constitucionalismo moderno funda su legitimidad en la idea iusnaturalista (moderna) de los derechos individuales.

Ahora bien, la declaración por antonomasia es, sin duda, la de los Derechos del hombre, originada en la Revolución francesa, y piedra basal del constitucionalismo moderno. Al respecto dice entusiasmado el célebre iuspublicista español García de Enterría: “Se abrió así una época en la historia humana que aún [...] continúa en su fase expansiva, tanto geográfica como respecto a la profundización de sus postulados básicos. Fueron éstos, desde su origen, la libertad y la igualdad [...] la Declaración de los Derechos del Hombre pasará a ser el documento fundacional de la revolución y su signo emblemático, hasta hoy mismo”². Pero hete aquí que el gran adversario de la Revolución, crítico sutil e implacable del talante espiritual del que era portadora, el gran Edmund Burke, expresó por su parte, refiriéndose a su patria: “[...] desde la Carta Magna hasta la *Bill of Rights* ha sido la política uniforme de nuestra constitución reclamar y afirmar nuestras libertades como una herencia vinculada recibida por nosotros de nuestros antepasados para ser transmitida por nosotros a la posteridad”³.

Esta confrontación entre un admirador de la Revolución, que señala lo que canónicamente se reconoce como su *leitmotiv*: la libertad y los derechos del hombre, cuya proclamación conformará el eje de las nuevas constituciones escritas, y un tradicionalista que contrapone a la Revolución el ejemplo de la constitución británica y de su defensa de derechos y libertades, nos arroja en el centro de la dificultad a dirimir. En efecto, ambos exaltan realidades diversas –hasta opuestas–, pero que ostentan idénticos nombres.

²Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid. 1995, 18-19.

³*Reflexiones sobre la revolución francesa*, traducción, prólogo y notas de Julio Irazusta. Buenos Aires. 1980, 83.

II. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LAS “DECLARACIONES DE DERECHOS”

A) E.U.A., PATRIA DE LAS DECLARACIONES

Es conocida la polémica que, a caballo entre los siglos XIX y XX, enfrentó a Georg Jellinek con Émile Boutmy acerca de la paternidad histórica de las declaraciones de derechos dieciochescas. El profesor alemán sostuvo la prelación de los antecedentes norteamericanos por sobre la famosa Declaración de los revolucionarios franceses. Por otro lado, más recientemente, Martin Kriele ha confrontado con otra posición de su coterráneo Jellinek. Éste, en efecto, sostenía, además del papel fontal de los precedentes constitucionales norteamericanos, el carácter de derecho-madre del derecho a la libertad religiosa. Kriele, por su parte, cree que tal carácter le corresponde al derecho a no sufrir detención arbitraria, del cual la libertad religiosa constituiría una suerte de caso particular. De la mano del propio Kriele repasaremos los términos más salientes de ambas polémicas, no con el objeto de entrar en las específicas cuestiones debatidas, sino con el de introducirnos en la cuestión de la diversa raigambre –y, por ende, razonabilidad, legitimidad y valiosidad práctica– que ostentan los derechos incluidos en las declaraciones del moderno constitucionalismo.

Kriele, alineado en la estela del constitucionalismo, recrea con enjundia histórica y sutileza doctrinal ambas cuestiones en su ya clásica *Einführung in die Staatslehre*⁴. La primera de ellas puede formularse así: el origen de la doctrina de los derechos del hombre ¿debe buscarse en el derecho anglosajón o en el derecho natural del iluminismo francés, o en una influencia recíproca de las dos fuentes? Jellinek se pronunció contra el origen iluminista y rousseauiano de la doctrina, argumentando que la Declaración francesa de 1789 había trabajado sobre el modelo del *Bill of Rights* de la constitución de Virginia de 1776 y de otras constituciones norteamericanas. Jellinek se interesaba ante todo en los “derechos fundamentales (*Grundrechte*)”, es decir, en los derechos individuales institucionalizados, más que en el origen y las propiedades de los “derechos del hombre (*Menschenrechte*)” tales como eran proclamados por el jusnaturalismo racionalista continental. De acuerdo con tal perspectiva, Kriele le asigna la razón en la disputa con Boutmy. Efectivamente, en tanto positivizados y operativos, a la vez límites ante la autoridad del soberano y resguardo de la libertad, los derechos humanos (digamos mejor “la concepción moderna de los derechos humanos”) tendrían su cuna en Norteamérica. Francia, en cambio, habría sido la caja de resonancia propagandística de la respectiva idea filosófica. Cabe aclarar que la posición de Kriele

⁴Hamburgo, 1975, especialmente parte II, cap. III.

respecto de la controversia entre Jellinek y Boutmy se halla conteste con buena parte de la doctrina⁵.

B) LAS GENEALOGÍAS DOCTRINALES

1) *El Habeas corpus: solera histórica y juridicidad intrínseca. La componente realista y tradicional de las declaraciones*

Ahora bien, hay un elemento de la disputa puesto de relieve por Kriele y que, por lo pronto, amerita nuestra atención: Jellinek distinguía los “buenos viejos derechos” ingleses de los nuevos derechos humanos, incluso en su versión norteamericana, versión ésta –cabe remarcar– menos afectada por el abstractismo que las proclamaciones del iluminismo francés. A este relevante matiz doctrinal se une la ya mencionada tesis de Kriele respecto del derecho que habría fungido de paradigma de todo el elenco de derechos individuales exaltado por el constitucionalismo liberal: ese derecho no sería otro que el de *Habeas corpus*, enunciado por el gran jurista británico Edward Coke (1552-1663) en estos términos: “Ningún hombre puede ser detenido, arrestado, secuestrado o aprisionado sino mediante el debido proceso legal y de acuerdo con el derecho del país”.

La historia del *Habeas corpus* remonta al propio medioevo, y comenzó siendo una prerrogativa real. En efecto, los monarcas británicos siempre reivindicaron su derecho a conocer la causa por la que sus súbditos caían en prisión. En tiempos en que en el reino abundaban las cárceles bajo jurisdicción inmediata de los señores territoriales, el rey podía enviarles un mandamiento ordenándoles que hicieran comparecer al prisionero bajo su custodia ante la corte real. Con el tiempo, tal prerrogativa del rey como supremo juez pasó a ser considerada un derecho del súbdito mismo⁶. Se trata, como es obvio, de un derecho cuya razonabilidad se halla avalada por lo que sostenemos constituye el verdadero derecho natural, tanto en sus orígenes cuanto en su forma definitiva. Como derecho del monarca, expresa la necesidad de que la justicia sea impartida por la autoridad de la comunidad política, y de que ésta no se desentienda de la suerte de sus súbditos cuando son nada menos que los derechos a la vida y a la libertad física los que están en juego. En su forma históricamente definitiva, como reivindicación del súbdito, es solidaria con la exigencia de no ser privado de la libertad sin una justa causa o por un procedimiento arbitrario. De tal manera, el principio preservado es, en última resolución, el precepto

⁵Cfr., por todos, a Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*. Madrid. 1993, 151-152, con cita en tal sentido de Giorgio del Vecchio.

⁶Cfr. F. W. Maitland, *The Constitutional History of England* (ed. por H. A. L. Fisher). Cambridge. 1955, 271-272.

primario de la ley natural milenariamente conocido como *neminem [innocentem] laedere*.

Vale la pena agregar dos palabras sobre el clásico formulador del *Habeas corpus*. Coke expresa, como es canónicamente reconocido, el espíritu de la *Common Law*, “que no consiste sino en razón [...], la cual –dijo él mismo– ha de ser entendida como un perfeccionamiento artificial de la razón, conseguido mediante el prolongado estudio, la observación y la experiencia, y no como la razón natural de cualquiera; si toda la razón, que se halla dispersa en muchas cabezas individuales, se reuniera en una sola, no podría producir una ley tal como es la *Law of England*, porque ha sido depurada una y otra vez, en una serie de muchas generaciones por un sinnúmero de hombres serios e ilustrados y desarrollada hasta la perfección por una larga experiencia”⁷. Como afirma McIlwain, para Coke la costumbre revestía un rango superior a la legislación emanada de los órganos de poder, y la libertad no era una abstracción, sino el conjunto de las libertades concretas históricamente reconocidas⁸.

Hemos dado, pues, con un principio, como la prohibición de detención arbitraria, que se origina en un universo jurídico signado por el realismo de lo concreto y fundado en el valor legitimante de la tradición histórica. Pero lo más importante es que, desde la perspectiva del iusnaturalismo clásico, podemos reconocer en él la presencia legitimante de un precepto de auténtica ley natural⁹.

Como no podía ser de otra manera, la *Common Law* y, en general, la tradición jurídica británica –con la figura consular del juez Coke a la cabeza– tienen un lugar entre las fuentes doctrinales de la revolución norteamericana¹⁰. Aunque no podemos detenernos en particular en la específica cuestión constitucional, es interesante resaltar que ese legado espiritual de la madre patria se manifestaba en el concepto de constitución

⁷Citado por Gustav Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*. Heidelberg. 1947, 55-56. Dice allí Radbruch: “Se puede dividir a los pensadores jurídicos ingleses en dos líneas: los que creen en la razón o en la naturaleza y los que creen en la autoridad; entre aquéllos están Coke y Blackstone, entre éstos Hobbes, Bentham y Austin”. Coke afirmaba, en efecto: “nihil quod est contra rationem est licitum” (*op. cit.*, 54-55). Sobre la *natural justice* en el derecho británico y en el propio *Chief Justice* Coke, cfr. Eduardo Soto Kloss, “Los principios de la *natural justice*, medios de control jurisdiccional de la actividad administrativa”, en *Derecho administrativo. Bases fundamentales*. Santiago de Chile. t. I, 321-328.

⁸Charles McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno* (trad. J.J. Solozábal Echavarría). Madrid. 1991, 28.

⁹Este y otros derechos análogos no dejaban de tener operatividad jurídica en la praxis jurídica anglosajona. Dice Forrest Mc Donald: “Con mayor o menor grado de evolución y con mayor o menor solidez o debilidad se había afirmado en Inglaterra y Norteamérica un formidable conjunto de libertades del súbdito en relación con el soberano” (*Novus ordo seclorum*, trad. A. Leal. Buenos Aires. 1991, 43).

¹⁰Cfr. Bernard Bailyn, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana* (trad. A. Vanasco). Buenos Aires. 1972, especialmente 42-43.

que perfilaron figuras de la talla de John Adams y James Otis, en el que se trasuntaba a la vez coincidencia y admiración con el modelo británico. Con todo, en los escritos de Otis ya se encuentran los elementos de tránsito hacia la concepción rígida –con principios permanentes colocados por encima de la actividad institucional y legislativa ordinaria–, lo cual será una de las marcas distintivas del nuevo constitucionalismo¹¹.

2) Otras influencias en las “declaraciones” (I): calvinismo y secularismo

Un elemento digno de nota, típico del universo cultural norteamericano, y que seguramente terminó perfilando algunos de los rasgos propios del constitucionalismo moderno¹², radica en el espíritu de las sectas –principalmente calvinistas– que ya en el s. XVIII pululaban en E.U.A. No es ocioso citar en este lugar el juicio de Guido de Ruggiero, quien llegó a decir, en su extraordinaria obra sobre el tema, que el iusnaturalismo individualista es “una forma de protestantismo jurídico”¹³.

A esas sectas se debe el empeño en el derecho a la libertad religiosa y la lucha contra la confesionalidad del Estado¹⁴, la cual confesionalidad era entonces poco menos que unánimemente aceptada en todo el mundo conocido. Este espíritu de las sectas no sólo tuvo lógica pregnancia en la tierra donde había echado raíces, los E.U.A., sino que se irradió, asimismo, hacia Francia¹⁵. Las causas de tal irradiación deberían buscarse en parte en la frivolidad con la que se acoge lo nuevo (el exitoso proceso independentista-constitucional había “puesto de moda” a los E.U.A.¹⁶); pero,

¹¹Cfr. Bailyn, *op. cit.*, 74-76 y 166-170. Sobre el curioso ensalzamiento de la constitución británica como uno de los últimos refugios del antiguo orden de libertades germánicas (“constitución gótica”), que los estadounidenses estaban llamados a salvar de la corrupción de la política inglesa, cfr. 135; también Mc Donald (*op. cit.*, 84) se refiere a la evocación del “mito anglosajón” por los revolucionarios.

¹²Y no sólo del constitucionalismo: recuérdese la decisiva impronta calvinista que Max Weber demostró respecto del capitalismo y sus fundamentos teológicos últimos (cfr. *Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, en *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*. Tübingen. 1947, t. I).

¹³*Historia del liberalismo europeo* (trad. C. G. Posada). Madrid. 1944, XXX.

¹⁴Cfr. Mc Donald, *op. cit.*, 46 y ss.; Bailyn, *op. cit.*, 226 y ss. Kriele, al rechazar la extendida posición que hace del derecho a la libertad religiosa el derecho primigenio del constitucionalismo –como la han sostenido Jellinek y Schmitt–, sostiene que la reivindicación más usual era la de tolerancia religiosa (cfr. *op. cit.*, 153).

¹⁵Para la historia de la influencia de la revolución norteamericana en Francia, cfr. el clásico de Bernard Faÿ, *L'esprit révolutionnaire en France et aux États-Unis au XVIIIème. siècle*. Paris. 1925.

¹⁶Relata Faÿ: “Esto [la ejemplaridad norteamericana] no prueba por otro lado que el pueblo francés en su conjunto supiera exactamente lo que había sido la revolución norteamericana y qué papel había jugado Washington en ella, pero se pensaba que había allí una gran lección y se ponía una suerte de misticismo en querer imitarla, en buscar un modelo, una regla, una verdad universal. Se creía.” (*op. cit.*, 176).

sobre todo, en el hecho de que la enemiga que esas sectas profesaban por las iglesias jerárquicas e institucionalizadas se daba la mano con la tirria que el iluminismo francés dispensaba a la Iglesia católica. Cabe señalar, por otra parte, que la influencia doctrinal inversa, es decir, la ejercida por el iluminismo francés sobre los ambientes cultivados de los E.U.A., no era en absoluto desdeñable¹⁷. Ahora bien, esta peculiar confluencia de ideas, que oscilaba entre la secularización de la órbita pública –en E.U.A.– y el agnosticismo –en Francia–, no dejaba de estar teñida de un particular espíritu religioso, de impronta inmanentista. En efecto, afirma Faÿ, “en Francia como en Norteamérica, las declaraciones de derechos fueron un acto de religión política [...] como el Decálogo apunta a definir los deberes de los hombres respecto de Dios, así los revolucionarios americanos y franceses querían definir los deberes de los hombres respecto del Hombre”¹⁸.

En los E.U.A. mismos, el primer gran defensor de la libertad religiosa y de la separación entre Iglesia y Estado fue el calvinista bautista Roger Williams, ya en el primer tercio del s. XVII. Posteriormente, los calvinistas presbiterianos y bautistas bregaron para la sanción del *Acta de tolerancia* de 1689, en Virginia, que impugnaba la confesionalidad del Estado. Ya en tiempos de la independencia norteamericana, James Madison, quien había intervenido en la redacción definitiva del *Bill of Rights* de Virginia de 1776, hace suyo el pensamiento de Jefferson y produce lo que una especialista ha llamado “[l]a primera formulación teórica completa redactada en América sobre las relaciones Iglesia-Estado”. En ella, el autor del *Federalista* preceptúa la separación entre las dos esferas. Durante mucho tiempo, nos dice la autora citada, la Iglesia católica tomará ese documento como un modelo de tesis errónea acerca de las referidas relaciones¹⁹.

3) *Otras influencias en las “declaraciones” (II): el individualismo liberal*

i) Protagonismo y sentido del modelo lockeano

Tanto respecto de la cuestión de la libertad religiosa como respecto del planteo total que esgrimirán los norteamericanos para justificar su causa y el nuevo orden de derechos que pretendían establecer, hay una influencia doctrinal que se descubre como protagónica. Es la de John Locke ²⁰.

¹⁷Tal fue el caso de Jefferson y Franklin, entre los más relevantes (Cfr. Bailyn, *op. cit.*, 39). Sobre Franklin, “centro de las actividades masónicas en París” durante su estadía entre 1776 y 1783, cfr. Faÿ, *op. cit.*, esp. 15-16, 91-104 y 151-154.

¹⁸Faÿ, *op. cit.*, 181. En el mismo sentido, sobre todo respecto del espíritu francés, cfr. Carlos Sánchez Viamonte, *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. México. 1956, 17.

¹⁹Gloria M. Morán, *La protección de la libertad religiosa en U.S.A.* Santiago de Compostela. 1989, 22.

²⁰Cfr. Morán, *op. cit.*, 18 y 21; Baylin, *op. cit.*, 35, 39-41, 53 y 66; Mc Donald, *op. cit.*, 64 y ss. Según este autor, “[c]uando se adoptó la decisión de promover la independencia,

No cabe hacer en este lugar una detallada exposición del pensamiento del fundador del liberalismo político. Bástenos con señalar algunas de sus posiciones más salientes en materia sociojurídico-política.

1°. Locke es el primer moralista de Occidente –o, al menos, el primero importante– que legitima la apropiación ilimitada de bienes materiales. La tradición clásica y católica justipreció siempre a las posesiones materiales como medios ordenados a la recta satisfacción de las necesidades de (todos) los hombres. Por ello, la propiedad privada ha sido certeramente categorizada como un instituto de derecho natural secundario, es decir, ordenado y subordinado a la vida buena de los hombres y a la felicidad común. En Locke, la propiedad se desvincula de las necesidades y se absolutiza como fin fundamental de un individuo en principio autosuficiente;

2°. Precisamente, es el sujeto, y no la comunidad política, el que es visto como capaz de alcanzar los bienes necesarios para la perfección humana. Esta verdadera piedra de toque de las tesis individualistas comporta la afirmación (a todas luces falsa) de que el individuo es por sí solo autosuficiente para alcanzar sus fines. No necesita de los otros sino para establecer transacciones contractuales; de allí que la justicia conmutativa (como cumplimiento de los pactos) absorba el entero campo de las virtudes sociales. El individuo o los grupos (como la familia, o las asociaciones económicas) sólo –o principalmente– se hallarían impelidos por la naturaleza a entablar relaciones de coordinación, mas no relaciones de integración en un todo social cuyo fin excediese las capacidades de las partes: resulta negada, pues, la politicidad natural;

3°. Este sujeto que se basta a sí mismo se halla regido por una ley natural. Ahora bien, la ley natural propuesta por Locke no impera la consecución de los mayores bienes humanos –como en Tomás de Aquino–, sino que manda a los demás no interferir en los asuntos de uno. Queda amojonada, así, la esfera de la llamada “libertad negativa”, como libertad ante las intromisiones de los otros, ya sean privados, ya públicos;

4°. Pero es un hecho que hay maldad entre los hombres; la ley natural no alcanza a ser respetada y la propiedad pelagra. Se hace entonces necesaria la vida política. La política es, pues, un remedio de males: básicamente se explica (como el sistema penal) por la necesidad de reparar o conjurar los atentados contra la vida, propiedad y libertad. Desde un punto de vista sociológico, la sociedad política consiste en unas relaciones de subordinación, fundadas en la coacción, destinadas a garantizar el cumplimiento de los pactos y, en definitiva, al servicio de la preservación de los fines

todas las invocaciones a los derechos que se basaban en mercedes reales, el *Common Law* y la constitución británica se convirtieron en fórmulas teóricamente no pertinentes [...] (64)”; por tal razón se buscó la legitimación en la doctrina de derechos naturales, pero en su versión lockeana: “[l]os patriotas habían vuelto los ojos hacia Locke más que hacia los otros grandes teóricos del derecho natural –Hugo Grocio, Samuel von Pufendorf, Thomas Rutherford, Burlamaqui, Vattel– porque ninguno de ellos se adaptaba en igual medida a sus propósitos” (66).

particulares, de los cuales cada uno es último juez, inclusive en el plano religioso. La sociedad política es una suma de individuos con derecho a la libertad física y a la propiedad, individuos cuyas principales –si no únicas– obligaciones de justicia radican en no interferir en la libertad de los demás y en cumplir los pactos. En consonancia con todo ello, el fin del Estado (como comunidad y como gobierno) ya no es el bien común, sino el conjunto de los derechos particulares²¹.

ii) Interludio crítico

Creemos que este es el lugar para plantear una cuestión de la mayor trascendencia práctica (ético-jurídico-económico-política). Se trata del *status* ontológico de la realidad social (de la que la realidad política es una especie), en la medida en que tal cuestión enfrenta a la filosofía aristotélica y tomista con lo que venimos llamando “individualismo”. El realismo clásico ha categorizado a la sociedad como un ente real accidental (correspondiente al predicamento relación); con ello viene a significar que la sociedad existe, es decir, es algo distinto de la realidad de los miembros que integran la sociedad. Pero que sea distinta no significa que esté separada de ellos y los trascienda; efectivamente, la realidad social consiste en una entidad accidental, y todo accidente inhiere necesariamente en una substancia. Ahora bien, la substancia fundamental de la sociedad es la persona. Es decir, que al categorizar como accidente a la sociedad se niega que se trate de un ser subsistente en sí: no hay pie, pues, para una afirmación idealista que anonade el ser particular en la totalidad del Estado, a la manera hegeliana²². Su accidentalidad significa que se halla constituida por realidades no substanciales, como lo son las relaciones –ya reales, ya mixtas–, que a su vez suponen la realidad de las conductas de los hombres ordenadas en pos de la consecución de un fin común. En síntesis: la sociedad *existe* (tiene realidad objetiva extramental) como *un todo* (tiene unidad) *de orden* (su unidad no es la de una substancia, sino el orden que el fin confiere a las relaciones). Por el contrario, una posición individualista (en el sentido en que usamos el término aquí) asigna exclusiva realidad a los individuos que componen la sociedad. El uso del término “sociedad” no debe ser entendido como significante de una realidad extramental, sino como significante de un ente de razón, cuyo nombre nos sirve para designar un agregado de individuos y fines yuxtapuestos entre sí. Tal posición depende, en última instancia, de tesis

²¹Nos hemos ocupado de la filosofía política de Locke, en particular, en *Defensa de la política*, Buenos Aires. 2003, cap. IV: “El valor de la vida política en el individualismo liberal”. A ese trabajo nos remitimos para el estudio de los textos mismos del autor.

²²Cfr. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, III. Teil, pgf. 257 y ss.; y *Enzyklopedie der philosophischen Wissenschaften*, III. Teil, pgf. 535: „Der Staats ist die *selbstbewußte* sittliche Substanz“, categoriza allí Hegel.

que en el plano metafísico cabe llamar nominalistas²³. Esas tesis niegan la realidad (o, por lo menos, la cognoscibilidad) del orden, y postulan un universo de corte atomístico. A su vez, semejante presupuesto metafísico determina el plano de la filosofía social, la cual adquirirá todas (o algunas) de las notas que hemos señalado al referirnos a Locke. Tales notas, precisamente, son las que nos han permitido llamar “individualismo” a la posición filosófico-social que reduce la entidad real de la sociedad a la de la suma de sus miembros. La pertinencia de estas cuestiones para la política, el derecho y la economía es inmensa. A propósito, recordamos un episodio por demás ilustrativo de cómo estos fundamentos tocan la realidad empírica. En la pasada década, uno de los más importantes constitucionalistas argentinos, preguntado que fue en un programa de televisión acerca de un problema concreto de la *práxis* jurídica en su área específica, comenzó así su respuesta: “El bien común y la sociedad no existen; sólo existen los individuos...”.

iii) Repercusión jurídica efectiva del pensamiento lockeano

El iusnaturalismo individualista de Locke influyó simultáneamente en la revolución norteamericana y en el pensamiento francés del s. XVIII²⁴. Encontramos ejemplos característicos en algunos artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre, como el 2º, que reza: “El fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”; y el 4º, cuyo núcleo expresa: “[...] el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos [...]”. Asumiendo estas ideas en su auténtico sentido individualista²⁵, y en la medida en que sea dable tensar la pretensión ideológica sin vulnerar las condiciones de existencia de la sociedad –pues las ideologías nunca son plasmables enteramente en la realidad–, cierta hermenéutica constitucional podrá propugnar la absolutización del valor de la propiedad privada; la reducción de la justicia

²³Sobre el origen del nominalismo metafísico en el *Venerabilis Inceptor*, cfr. el sintético y medular estudio de Anita Garvens “Die Grundlagen der Ethik Wilhelms von Ockham”, en *Franziskanische Studien* (1934), 243 y ss.

²⁴Es bien conocido el papel jugado por las doctrinas de Locke en la preparación doctrinal de la revolución americana, así como en Rousseau y, en general, en el instrumento técnico de la Revolución francesa, especialmente en la Declaración de Derechos de 1789” (García de Enterría, *op. cit.*, 61-62).

²⁵García de Enterría señala la ligazón estrecha entre la idea de que el fin del Estado consiste en la libertad de los individuos, el lugar central de la propiedad en la doctrina de Locke y los principios de la economía formulados por la fisiocracia y Adam Smith, principios “que preceden y nutren a las dos grandes revoluciones del s. XVIII” (*op. cit.*, 63-64).

al cumplimiento de los pactos consentidos con libertad física; y la puesta en tela de juicio de toda tarea de los poderes públicos que exceda de la mera preservación coactiva de tales derechos (o libertades) particulares. Ejemplo de lo dicho nos lo proporciona el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Compañía Angloargentina de Transportes que motivó la decisión de la Corte Suprema de Justicia argentina en el *leading case* Quinteros (1937). La apelante sostenía, entre otras razones, que la ley, al obligar a la empresa a otorgar al empleado beneficios no previstos en el contrato, era contraria a la libertad de trabajo (concretamente, de libre contratación) y a la inviolabilidad de la propiedad privada (aa. 14 y 17 de la Constitución). La Corte respondió fallando que la Constitución es individualista si por tal se entiende reconocer al individuo derechos de los que el Estado no puede privarlo²⁶; pero no “en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias”. La autonomía individual encuentra su límite en el orden y la moral pública, agrega la Corte citando el art. 19 de la Constitución, toda vez que el fin de ésta es el bien común como lo entiende “la filosofía jurídica clásica”. Si así no fuera, remata la Corte, “las leyes de accidente de trabajo, descanso dominical y trabajo de mujeres y niños serían también repugnantes a la libertad de trabajo y al derecho de propiedad”²⁷. Vemos hasta qué punto el liberalismo comporta una valoración jurídico-política suprapositiva, determinante de la creación y de la interpretación del derecho. En efecto, la contienda que acabamos de referir tiene como protagonistas doctrinales a dos posiciones contrarias –más allá de si éstas eran plenamente asumidas por las partes–; posiciones que cabría comprender bajo el nombre de “iusnaturalistas” en tanto

²⁶Se estaría tal vez apoyando aquí la Corte en la expresión del maestro Maurice Hauriou –de gran y benéfica influencia en aquellos años–, quien (con cierta imprecisión, convengamos) llamaba “individualismo” a la afirmación de los fueros de la persona humana?

²⁷*La Ley*, Buenos Aires, t. 8, nov. 2 de 1937, 404-405. En su clásica *Doctrina general del Estado*, Jean Dabin afirmaba lúcidamente respecto de los mismos principios que se hallaban en juego en este caso: “[...] otro reproche, indiscutiblemente más fundado, puede lanzársele a la Declaración de 1789: el no haber proclamado, de manera neta, frente a los derechos del hombre, los derechos de la comunidad [...] El fin del agrupamiento político no se ciñe a la garantía de los derechos del hombre, es decir, a la conservación de lo que ya tienen por naturaleza, sino que es realizar el bien de todos, considerados en cierto modo como una unidad fraternal y, por este bien de todos, procurar a cada individuo un perfeccionamiento que no arranca de su sola naturaleza individual [...] Frente al derecho natural de los individuos se yergue el derecho natural –distinto, autónomo y, en ciertos respectos, superior– de la institución [...]” (trad. H. González Uribe y J. Tobal Moreno. México. 1946, 365–366). En la última afirmación de Dabin radica, precisamente, una oposición fundamental entre la concepción moderna y la realista y tradicional de los derechos, que fuera sintetizada por Manuel García-Pelayo en estos términos: “El sujeto de los modernos derechos individuales es el individuo aislado o, si se quiere, directamente conexasionado con la humanidad o con el Estado; en cambio, en la Edad Media lo era en cuanto de un grupo social concreto interferido entre el individuo y el poder central o el orden universal [...]” (*op. cit.*, 145).

proponen una normatividad suprapositiva exigida por o conforme con la naturaleza. La una afirma la primacía del bien común participable; la otra, la primacía de la libertad entendida como ausencia de coacción externa. Fundando ambas pretensiones había, pues, sendos iusnaturalismos, verdadero el uno, falso el otro²⁸.

4) *Otras influencias en las “declaraciones” (III): el iluminismo*

A propósito de las influencias anteriores aludimos al iluminismo. La presencia del espíritu iluminista fue relevante en la Revolución francesa, pero, además, permeó el talante del s. XVIII, y a ambos lados de los mares²⁹. De allí que sea siempre necesario tener en cuenta la posible impronta de elementos iluministas a la base de los principios del iusnaturalismo individualista. Ante todo, y dada la variedad de pareceres al respecto, conviene hacer aquí una brevísima incursión en el tema de cuál sea la esencia del iluminismo. Para ello nos serviremos del más genial de sus exponentes: Immanuel Kant.

En su artículo “¿Qué es la ilustración?”, escrito en 1783, Kant se pregunta por el punto principal de la ilustración. Y lo encuentra en la necesidad de que el hombre se libere de las ataduras que lo ligan a sus creencias religiosas. Para ello propone la total libertad de los doctos, y de los individuos encumbrados en el gobierno del Estado o de las iglesias, para ejercer públicamente una crítica emancipadora sobre los contenidos de la religión, que libere a los hombres de la deshonrosa tutela eclesial. Kant se preocupa en dejar bien en claro que no está postulando la revuelta contra el poder político, ni subversión social alguna. Por el contrario, el movimiento ilustrado se cifra en atreverse a pensar por sí mismo (“*sapere aude*”) en materia de religión: en síntesis escueta, pero no infiel, en afirmar la autonomía del individuo ante la Revelación y la tradición³⁰.

Una confirmación de la influencia de la impronta agnóstica –o derechamente irreligiosa– del iluminismo en la concepción de los derechos modernos nos la provee el gran paradigma de las declaraciones contemporáneas, esto es, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de

²⁸Tendríamos allí un indicio de que la auténtica “divisoria de aguas” filosófico-jurídica no consiste en la oposición contradictoria entre iusnaturalismo y iuspositivismo, sino en la oposición contraria entre diversas formas de iusnaturalismo, como viene sosteniendo desde hace años en diversos trabajos Héctor H. Hernández (cfr., por todos, “¿Hay o no hay derecho natural?”, en Sergio R. Castaño-Eduardo Soto Kloss eds., *El derecho natural en la realidad social y jurídica*. Santiago de Chile. 2005).

²⁹Cfr. el clásico de Daniel Mornet, *Los orígenes intelectuales de la revolución francesa 1715-1787* (trad. C. A. Fayard). Buenos Aires. 1969, muy ilustrativo en lo referente a los progresos del agnosticismo, el deísmo y la irreligión entre los círculos cultivados y dirigentes de Francia.

³⁰“Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?”, en *Werke*, Darmstadt, 1983, t. 9, 53 y ss.

la O.N.U. En efecto, resulta harto significativo que la comisión redactora del documento, así como la Asamblea General, rechazaron reconocer que los derechos humanos imprescriptibles se originan, en última instancia, en un Dios creador. Además –cabe señalarlo–, se resolvió no precisar que todo hombre tiene derecho a la vida y a la integridad desde la concepción. La solvente iniciativa para intentar remediar ambas falencias emprendida por parte de algunos de los redactores (principalmente el filósofo libanés Charles Malik, así como el representante de Chile, Sr. Santa Cruz), y –respecto del origen divino del hombre– por parte de los delegados de Argentina, Brasil, China e India chocó, sobre todo, con la oposición de norteamericanos y europeos³¹. No sin razón, pues, el Papa Juan XXIII llegó a expresar en *Pacem in terris*, N° 144: “No ignoramos que ciertos puntos de esta Declaración han levantado objeciones y constituido el objeto de reservas justificadas”.

III) ¿DERECHOS INALIENABLES?

Sólo dejaremos apuntada en este lugar una cuestión *fundamental* –en sentido propio–, y cuyas consecuencias para la concreta *práxis* jurídico-política son decisivas. Ella radica en la respuesta a la pregunta siguiente: ¿las modernas declaraciones de derechos constituyen el reaseguro –aunque sea de modo descentrado, parcial e individualista– de ciertos derechos permanentes, objetivos e inalienables? Dicho de otro modo: el Estado democrático-constitucionalista contemporáneo, que reconduce su núcleo de legitimidad a la soberanía del pueblo y a los derechos fundamentales, ¿tutela bajo el nombre de estos últimos ciertos derechos individuales inalienables?

a) *La evidencia empírica y la aporía*

La primera respuesta que debe dar un realista es la empírica. Ahora bien, tenemos ante nuestros ojos, por sólo poner un ejemplo –pero gravísimo–, el hecho de que el derecho individual a la vida del inocente es sistemática y masivamente violado con anuencia pública, o directamente por acción del Estado mismo, y sobre todo allí donde el orden constitucionalista tiene más arraigo y funciona con mayor eficacia, es decir, en el ámbito europeo y norteamericano³². Este dato empírico exige una explicación que

³¹Cfr. Albert Verdoot, *Declaración universal de los derechos del hombre. Nacimiento y significación* (trad. J. Arzálluz). Bilbao. 1969, esp. 93-98 y 269-275.

³²Remitimos a la aguda crítica de “la ideología de los derechos del hombre” (que ha llegado incluso a ser bautizada con el nombre de “*personalismo*”) como fundamento del constitucionalismo contemporáneo en Miguel Ayuso, *El ágora y la pirámide*. Madrid. 2000, cap. 3.

podría ser, a la vez, otra respuesta (ya desde los principios) a la pregunta de marras, dado que esa explicación nos mostraría si acaso la doctrina de los derechos individuales modernos alberga en su seno la negación *ad libitum* de los mismos derechos que dice defender. Como es obvio, no es éste el lugar para un extenso desarrollo. No obstante, sí queremos dejar apuntados algunos elementos de juicio.

b) *La ilimitada “soberanía del pueblo”*

En su trabajo sobre “Nationalstaat und pouvoir constituant bei Sieyes und Carl Schmitt”³³, el profesor Stefan Breuer, de la Universidad de Hamburgo, sostiene que en los presupuestos de la teoría del fundador del Estado democrático-constitucional existía una tensión no resuelta entre individualismo y totalitarismo. En efecto, para Sieyès, como para el primer liberalismo en general, no era aun visible el conflicto latente entre la organización del Estado sobre la base de un poder constituyente dotado de atributos divinos (la soberanía del pueblo entendida en sentido absolutista e inmanentista) y la defensa de la seguridad individual. La concentración del poder absolutizado podía algún día –como de hecho ha ocurrido– liberarse de sus limitaciones axionormativas individualistas y sufrir un “*dérapiage*” en sentido totalitario. Entre la guillotina administrativamente organizada (que Sieyès no aprobó, mas sí preparó teóricamente) y las deportaciones y liquidaciones de minorías étnicas y religiosas propias del Estado nacional contemporáneo había, dice Breuer, “sólo un paso”³⁴.

Cabe acotar que esa tensión señalada por Breuer entre la doctrina absolutista de la democracia y la proclamación de la tutela irrestricta de ciertos derechos individuales ya había sido detectada en la misma Declaración de Derechos por Guido de Ruggiero. Si el artículo 2º, ya citado *supra*, define ciertos derechos como imprescriptibles, el 3º establece que toda soberanía reside en la nación, en cuyo solo nombre se ejerce el poder. Se trata, afirma de Ruggiero, de “dos conceptos que, desde el punto de vista de la forma, se excluyen, pues modificado por Rousseau el principio de la soberanía popular, toda idea de derecho individual opuesto al Estado y de resistencia a la opresión tenían que ser eliminadas”³⁵. En la misma línea, y en referencia a la eclosión totalitaria preparada por la tesis del poder constituyente absolutizado, el gran filósofo y constitucionalista argentino Arturo E. Sampay había dicho que “[c]uando se perdió el *pathos* del

³³En *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* (1984-4).

³⁴Art. cit., 504-505.

³⁵De Ruggiero, *op. cit.*, XC-XCI. Es notable que un jurista renombrado como Eduardo García de Enterría no advierta o no señale los vínculos profundos que ligaban (si no en la forma, por lo menos sí en el fondo) el democratismo centralista de la Revolución con el proceso de absolutización del poder tal como se manifestaba en los últimos tiempos de la monarquía (Cfr. *op. cit.*, especialmente 102-103 y 110-111).

derecho natural racionalista del iluminismo ningún retén moral enfrenó el poder constituyente del Pueblo trasegado en *masas*³⁶.

c) *La “libertad negativa”*

En un volumen dedicado a nuestro tema³⁷, el profesor Danilo Castellano, de la Universidad de Udine, sindicó a la noción de libertad negativa (aquí entendida en el sentido de “libertad ejercida con el único criterio de la libertad, lo cual significa sin criterio alguno”) como el fundamento de la volatilidad de los derechos individuales proclamados por el pensamiento revolucionario. Esa noción de libertad abreva en el racionalismo, y consiste en el poder de autodeterminación absoluta, que rechaza todo límite. Afirma Castellano que las declaraciones de derechos que nos ocupan no deben llamar a engaño, toda vez que constituyeron el arma con que la *Weltanschauung* liberal se opuso a la Iglesia y a la comunidad política. La reivindicación fundamental radicaba, en realidad, en la de la voluntad autónoma de un individuo soberano, la cual, a través del consenso, se convertirá en voluntad absoluta e inapelable del Estado. Así, concluye Castellano, “[e]n el liberalismo (la afirmación es, sin duda, paradójica, pero cierta) reside la raíz del totalitarismo”³⁸.

d) *El racionalismo iluminista y la voluntad de poder totalitaria*

Por último, aduzcamos la posición sostenida por Max Horkheimer y Theodor Wiesegrund Adorno en su penetrante *Dialéctica de la Ilustración*³⁹. En el trabajo “Juliette o iluminismo y moral”, incluido en esa obra, los autores muestran a través del marqués de Sade y sus personajes cuáles son los nexos esenciales entre el racionalismo y el totalitarismo. Es pertinente poner de relieve la detección por Horkheimer y Adorno del quicio idealista del racionalismo, que rechaza la apertura al ser y propugna el control de lo real a través de la imposición de un sistema lógico. En el caso de la vida social, en particular, este espíritu de sistema intentará transformar la realidad humana en objeto de dominio y manipulación. Los principios del racionalismo, dicen Horkheimer y Adorno, conducen a la voluntad de poder de Nietzsche y al totalitarismo de Estado tal como se manifestó en el siglo XX.

³⁶Cfr. *La crisis del Estado de Derecho liberal-burgués*. Buenos Aires. 1942, 99 (subr. orig.).

³⁷*Racionalismo y derechos humanos. Sobre la antifilosofía político-jurídica de la “modernidad”* (trad. C. García). Madrid. 2004.

³⁸*Op. cit.*, 29.

³⁹Trad. H. A. Murena. Buenos Aires. 1987. Encontramos un magnífico y sutil análisis de este texto en perspectiva clásica en Emilio Komar, *Orden y misterio* (Buenos Aires. 1996), precisamente en el capítulo también titulado “Juliette, o iluminismo y moral”.

Tal vez semejantes juicios nos parezcan aventurados. Pero vale la pena parar mientes en la razón que ofrecen los autores –extraños, por lo demás, a la órbita aristotélica y al cristianismo– para fundar su posición. Esa razón no es sino, en definitiva, la negación por el iluminismo de la noción clásica y católica de orden natural. El denso escrito, de cuya exposición pormenorizada estamos eximidos en este lugar, nos señala, en síntesis, que “el intelecto sin la guía de otro” (“otro” como orden natural o como Dios) tal como fue preconizado por Kant, es lo que constituye el fundamento de las ideologías de los totalitarismos contemporáneos, en los cuales la manipulación del hombre por la voluntad de poder erigida en sistema alcanzó cotas nunca vistas ⁴⁰. Hasta ese momento, agregaríamos nosotros...

e) *La secuencia nominalismo-agnosticismo-positivismo y la disolución de los derechos humanos en la filosofía liberal*

Esta específica tesis de los dos grandes representantes de la Escuela de Frankfurt, a saber, la reconducción del fundamento teórico de las gigantescas violaciones a los derechos humanos ocurridas en esta época a la puesta en tela de juicio de los fines objetivos del orden natural por el racionalismo iluminista, encuentra un inquietante refrendo en una fuente doctrinal no citada por ellos. Se trata de John Locke, el adalid moderno de los derechos a la vida, libertad y propiedad, gran fuente del iusnaturalismo individualista y del constitucionalismo liberal.

⁴⁰Transcribimos a continuación algunos pasajes significativos del texto citado: “La razón es, para el iluminismo, el agente químico que absorbe en sí la substancia específica de las cosas y la disuelve en la pura autonomía de la razón misma. Para huir al temor supersticioso a la naturaleza el iluminismo ha desenmascarado implacablemente la unidad y las formas objetivas como disfraces de un material caótico y ha condenado como esclavitud el influjo de este material sobre la instancia humana, hasta que el sujeto se ha convertido enteramente –en teoría– en la única, ilimitada y vacua autoridad. Toda fuerza de la naturaleza se redujo a mera indiscriminada resistencia al poder abstracto del sujeto. La mitología específica con la que el iluminismo occidental (incluso en forma de calvinismo) debía hacer *tabula rasa* era la doctrina católica del *ordo* y la religión popular pagana que continuaba floreciendo a su sombra. Liberar a los hombres de su influencia era el objetivo de la filosofía burguesa [...] Después de que el orden objetivo ha sido liquidado como mito y prejuicio, queda la naturaleza como masa de materia [...] El Sí abstracto, el derecho de registrar y sistematizar, no tiene frente a sí más que lo abstracto material, que no cuenta con otra propiedad que la de servir de substrato a esta posesión [...] El iluminismo reconoce *a priori*, como ser y acaecer, sólo aquello que se deja reducir a una unidad; su ideal es el sistema, del cual se deduce todo y cualquier cosa [...] La lógica formal ha sido la gran escuela de la unificación. La lógica formal ofrecía a los iluministas el esquema de la calculabilidad del universo [...] en la herencia platónica y aristotélica el iluminismo reconoció las antiguas fuerzas y persiguió como superstición la pretensión de verdad y los universales [...] En su itinerario hacia la nueva ciencia los hombres renuncian al significado. Sustituyen el concepto por la fórmula, la causa por la regla y la probabilidad [...] Poder y conocer son sinónimos (Bacon, *Novum Organum*). La estéril felicidad de conocer es lasciva, tanto para Bacon como para Lutero” (“*Excursus* II: Juliette, o iluminismo y moral”).

Precisamente fue Locke quien sostuvo el carácter convencional y arbitrario de los por él llamados “modos mixtos” y “esencias”. Ejemplos de los primeros serían las conductas libres del hombre en su condición de valiosas o disvaliosas. Así, la noción de *homicidio* depende de la arbitraria composición por la mente de una serie de ideas originadas, ellas también, en la mente misma. La razón humana no posee la capacidad de conocer algo objetivo y real que corresponda a la noción de homicidio. Ésta, pues, es convencional (consensual, o puramente *positiva*, cabría decir en términos jurídicos). Y también lo es –para tomar un ejemplo lockeano de “esencia”– el caso de la naturaleza humana. Según Locke, sólo le es lícito al hombre referirse a una esencia nominal sin relación con la realidad y construida a partir de apariencias exteriores, esencia nominal a la que se le da un nombre útil a los fines prácticos. En consecuencia, al no haber posibilidad de determinación objetiva de la condición humana, no hay un fundamento indubitable para decidir sobre la vida o la muerte de alguien. Tal sería el caso, propone Locke, de los recién nacidos mal formados⁴¹.

Así como en el caso de la reducción individualista de los grupos sociales a entes de razón, también el agnosticismo gnoseológico de Locke se explica por el nominalismo metafísico. Ahora bien, desde el nominalismo metafísico toda noción de orden natural resulta insostenible. Por lo demás, si no existe o es incognoscible el orden natural, otro tanto, *a fortiori*, le ocurrirá a los fines de la naturaleza humana. Y sin la posibilidad de afirmar tales fines de modo universal y necesario, cualquier pretensión de fundar objetivamente una doctrina de los derechos humanos se quiebra por la base. Podrá haber –y, efectivamente, ha habido y hay– pretensiones apoyadas en los poderes sociales vigentes, que se mantendrán mientras esos poderes (ideológicos, económicos o políticos) subsistan. Pero en tal contexto cultural los verdaderos derechos humanos corren el riesgo de sólo pervivir parcialmente en los resquicios de realidad y valiosidad objetivas que tales pretensiones todavía encierren.

IV) COLOFÓN

Por todo lo escuetamente comentado en estas páginas, creemos que no le faltaba razón al maestro Manuel García-Pelayo cuando afirmó que los derechos individuales de las modernas declaraciones se hallaban separados de los derechos de la tradición realista y cristiana anterior “por una significación histórica, política y jurídica diferentes”⁴².

⁴¹Cfr. *An Essay concerning Human Understanding*. Ed. Fraser. N. York. 1959, t. II, l. III, cap. V y VI.

⁴²García-Pelayo, *op. cit.*, 145.

¿NUEVO SOCIALISMO?*

Miguel Ayuso**

Durante el decenio de los sesenta floreció la tesis, bautizada por el ministro y politólogo español Gonzalo Fernández de la Mora en la rúbrica de uno de sus libros más famosos, del “crepúsculo de las ideologías”, luego arraigada durante los setenta y aun los ochenta. Presentaba sin lugar a dudas un (aparente) fundamento teórico, más allá de su singular funcionalidad política en favor de la deriva “tecnocrática” del régimen del General Franco. En efecto, las “ideologías” fuertes de la modernidad, concebidas como “religiones civiles”, comenzaban por entonces a mostrar síntomas de agotamiento. En un primer momento, bajo la sugestión de la primera ola de las “terceras vías”, pareció que la línea de evolución conducía en Europa a la convergencia de los sistemas liberal-democrático y socialista-marxista en lo que algunos llamaron el “socialismo con rostro humano” o socialdemocracia. Al mismo tiempo, sin embargo, se abría también camino (ahora por los lares del Tercer Mundo) otra silueta, la del que Thomas Molnar apodó de “socialismo sin rostro”, caracterizado por la monolitización del Estado sobre los elementos basilares del Ejército, un nacionalismo celoso y un socialismo sin teoría precisa e incluso sin ideología. Más adelante, en cambio, vendría a extenderse la que el mismo Molnar describiría como “hegemonía liberal” a partir del predominio de una “sociedad civil” entendida *more americano*, exportada desde los Estados Unidos primero a Europa y luego a todo el mundo. Del “fin de las ideologías” se habría pasado al “fin de la historia” –en la famosa formulación de Fukuyama– signado por el fin del “socialismo real” y el triunfo de la “democracia liberal”. Pero, pese al énfasis terminológico, que no pasó inadvertido para la caja de resonancia de los medios de comunicación de masas, tampoco parece que haya durado mucho esa situación ante la emergencia del “choque de civilizaciones” descrito por Huntington...

No es fácil de desentrañar, desde luego, un cuadro tan abigarrado como el recién trazado. Pero quizá no esté de más apuntar por lo menos

*Se publica con la debida autorización de la Revista *Politeia* (Santiago de Chile) en donde apareció en su Nº 1 (enero/febrero 2007).

**Catedrático de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad de Comillas (Madrid/España); Profesor extraordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

algunas claves. Así, en primer término, no son expresiones sinónimas “crepúsculo de las ideologías” y “crepúsculo de la ideología”. Esto es, la crisis de las singulares ideologías no implica que el “modo de pensamiento” ideológico haya entrado igualmente en crisis. Esto es, las ideologías fuertes se han transmutado en versiones débiles, según el universal signo de la postmodernidad cultural y política. Así, el liberalismo o el socialismo marxista –tras ciertas vacilaciones, idas y venidas– habrían cedido el paso a fórmulas neo y a ideologías novísimas.

Es en tal contexto en el que hay que situar el llamado “nuevo socialismo”, triunfante ahora en España y que puede ejercer una cierta atracción sobre otros ámbitos geográficos y culturales. Así, hay que preguntarse –en primer término– si estamos en verdad en presencia de un “socialismo”, para seguir indagando –en segundo lugar– si el tal *cosiddetto* socialismo tendría algo de “nuevo”.

El punto de partida no puede ser otro que el del consenso socialdemócrata asentado en Europa después de la II Guerra Mundial y que permanece en lo sustancial pese a las muchas variables que se han entrecruzado desde entonces. Si el Estado moderno se asentó sobre la ficción del contrato social, la “historia” del mismo permite entender el paso de las democracias políticas a las actuales democracias sociales: el “deseo innato de bienestar”, fundamento del pacto para Locke, al combinarse con la “libertad e igualdad naturales” de los hombres, en que lo basa Rousseau, conducen a un supercapitalismo en la producción y un socialismo distributivo o de consumo en materia de rentas. Puede decirse, pues, que los partidos socialistas hace tiempo que han dejado de ser socialistas. Aunque conserven con frecuencia actitudes y maneras del viejo socialismo (del socialismo *tout court*), para arrastrar a un electorado que sigue “creyendo” en el socialismo, como una pequeña parte sigue siendo comunista... Hoy los partidos socialistas lo que son en verdad es “progresistas”. Y la razón se halla en la filosofía de la historia.

En efecto, frente a la consideración de la naturaleza humana como inmutable, característica de la filosofía clásica y cristiana, el pensamiento moderno la tomó por ilimitadamente transformable. La Ilustración todavía confiaba en la capacidad de la razón humana para, imponiéndose sobre el oscurantismo y la superstición, dar lugar al advenimiento ineluctable de una “nueva sociedad”; a partir de Rousseau se afirmará, en cambio, que las leyes e instituciones están en el origen de la corrupción del hombre, por lo que habrá de procederse a la destrucción de esa fuente de modo revolucionario. La tarea desvinculadora se aplicó así primero a la acción temporal de la Iglesia (la Cristiandad), luego al entramado social (la separación del Estado y la sociedad siguió a la separación de la Iglesia y el Estado: ese es el contexto del lema “más sociedad y menos Estado”) y finalmente a la propia familia. Y bandera “revolucionaria”, de matriz “utópica”, se irá desplazando durante los siglos XIX y XX del liberalismo al socialismo.

Éste, en su versión marxista, continuará la tarea donde aquél la dejó, a través de la reorganización por la tecnocracia estatal de la sociedad de masas (en puridad, “disociedad”) que el liberalismo y la desvinculación crearon. Ahora bien, agotado su objetivo fundacional (al menos en parte pues las autoridades naturales siempre rebrotan), y derrotado como doctrina económica, el socialismo antes marxista, luego gramsciano, quedará reducido a “progresismo”, esto es, a una “postura” intelectual nihilista ligada al estatismo del llamado “bienestar” y concretada en nuevos “ismos” tales como el pacifismo, ecologismo, feminismo, etc.

Cierto es que el “progresismo” pudiera considerarse cada vez más una constante que acomuna a todas las fuerzas políticas del panorama político contemporáneo. Ello se debe a que el “centrismo”, erigido en principio absoluto por las fuerzas consideradas de “derecha” (no puede elegirse o rechazarse ser de derecha: la derecha es la que la izquierda, inventora y administradora del juego, designa como tal), excluye cualquier otro principio o constante políticos. Pero no es menos cierto que el “progresismo” *enragé* pertenece por derecho propio a la “izquierda”.

¿Cómo podría calificarse el programa político del actual Gobierno socialista en España sino como “progresista”? No puede negarse que, por comparación con el “centrismo” que se pretende “liberal” y “reformista”, es dado descubrir en el socialismo un intervencionismo más intenso. Intervencionismo económico, social e institucional. Concretado inmediatamente en mayor endeudamiento público (que la tecnocracia bruselense con harta dificultad trata de contener) y en el programa de control y dominio de todas las instituciones. Pero es sobre todo el “progresismo” en materia moral y cultural el que connota sus iniciativas. Por ejemplo, fijémonos en primer lugar en el aborto. El primer Gobierno socialista, en los años ochenta, procedió a poner en marcha la despenalización del aborto en tres casos, según el sistema de las indicaciones. Pronto, sin embargo, se fue abriendo en la práctica el aborto libre en determinados plazos. El Gobierno “centrista” que lo siguió en los noventa, por su parte, no osó intentar modificar ni la legislación ni su aplicación, limitándose a rechazar los intentos de la izquierda de “liberalizarlas” (aún más). Otro ejemplo interesante es el del reconocimiento de las “uniones” homosexuales. Ciertos pasos se habían dado ya en distintas Comunidades Autónomas, y no sólo en las ya gobernadas por el socialismo, sino en otras centristas. Pero la modificación del Código civil para permitir el “matrimonio” (sic) entre homosexuales, ligado a la reforma del divorcio, para facilitarlo y acelerarlo, ha impreso una singular coloración “progresista” en el debate político. Lo mismo puede decirse de las políticas inmigratorias, complacientes en sentido “multiculturalista” con los mahometanos, mientras se hostiga a la Iglesia a cuenta de la enseñanza de la religión en la escuela llamada “pública” (*recte* estatal, pues pública también es la escuela católica). El encono en acorrallar a los fumadores, el anuncio de próximas

restricciones relativas a las bebidas alcohólicas, o la exasperación del control del tráfico rodado (velocidad, cinturón de seguridad...), podrían parecer –como se ha dicho con ironía respecto del tabaco– “cortinas de humo” a fin de ocultar los graves problemas que tiene planteados, en buena parte generados irresponsablemente por el Gobierno, en lo que toca –por ejemplo– a la organización territorial. Pero también cabría interpretarlos, desde el ángulo que se ha considerado principalmente en estas páginas, a la luz de un “moralismo” progresista, valga la paradoja, esencialmente inmoral.

LA INTOLERANCIA DE LA LIBERTAD*

*Attilio Tamburrini***

Antes de enfrentarme al tema que me ha sido propuesto, deseo agradecer la amable invitación que recibí de esta prestigiosa institución, hija de aquel gran mundo que, similar a lo que sucedió con la Grecia clásica, es heredero de la corriente de pensamiento que algunos han definido como la Magna Europa o la Gran Europa.

Una definición que, al ser compartida, implica para los protagonistas espirituales y culturales de esta Gran Europa una gran responsabilidad histórica, sobre todo en el momento en el que la Pequeña Europa, la Patria originaria, se ve sacudida por una dramática crisis que pone en peligro su misma supervivencia.

En el título que le fue asignado a mi intervención pareciera existir una aparente contradicción. Dos palabras y, por lo tanto, dos conceptos que están al parecer inseparablemente ligados entre sí con una relación positiva. “*Libertad y tolerancia*” se contraponen al usar la expresión “la intolerancia de la libertad”.

Por lo tanto, la primera pregunta que debemos responder es: ¿puede ser intolerante la libertad? ¿Puede la libertad, el mayor don que se le ha concedido al hombre, ser fuente de discriminación y de opresión?

El sentido común responde que no es posible si se vive la libertad de un modo recto, a nivel individual, o si se la aplica y ejerce conforme a la justicia, a nivel político-social.

Sabemos que un uso incorrecto de la libertad en el plano individual es fuente de desórdenes morales y, por ende, de esclavitud, esclavitud de las pasiones, esclavitud, en una palabra, del pecado. Jamás debemos olvidar que el fruto final de un uso impropio de la libertad es la muerte.

*Este es el texto de la conferencia dictada en el marco del II Congreso *Católicos y Vida Pública*, organizado por la Universidad Santo Tomás, Santiago, Chile, el día 8 de junio 2006.

**Attilio Tamburrini es director de la oficina nacional de *Ayuda a la Iglesia que Sufr*e en Italia, miembro de Alianza Católica, organización dedicada a difundir la doctrina social de la Iglesia. Editor del Informe anual sobre la libertad religiosa que anualmente publica en varios idiomas AIS.

Es bastante fácil comprender las consecuencias negativas del mal uso de la libertad en el plano individual, pero se pone más complicado el discurso cuando uno se refiere al plano político-social.

La experiencia histórica demuestra que se han cometido crímenes horrendos en nombre de la libertad. La “liberté” de la Revolución Francesa ensangrentó a Francia y Europa durante décadas. Pero la objeción legítima que se puede hacer es que no se trataba de una verdadera libertad, sino del uso de la palabra de un modo propagandístico para imponer la tiranía y la persecución.

Del mismo modo, la liberación del proletariado prometida por la utopía marxista tuvo la misma connotación, una palabra mágica que encubría un proyecto inhumano.

En ambos casos, una serie de reglas y normas inhumanas aprisionaron la vida de los hombres, restringiéndola de hecho al cautiverio. Hasta hace sólo unos pocos años se hablaba del “mundo libre”, comparándolo con el universo de los campos de concentración eficazmente simbolizado por el Archipiélago Gulag.

Pero ahora nos preguntamos: ¿es posible que en el “mundo libre” la libertad se vea desnaturalizada al punto de producir intolerancia y opresión?

Antes de responder, creo que sería útil señalar algunas premisas que nos ayudarán a plantear el problema de un modo correcto y, como bien sabemos, un problema bien planteado está en vías de solucionarse.

Utilizaré un método de verificación propuesto por el Pontífice de venerada memoria, Juan Pablo II.

En 1989, al recibir al Cuerpo Diplomático afirmó que la libertad religiosa es como un test para todos los demás derechos humanos. El Pontífice decía que si deseamos constatar si se respetan los derechos humanos en un país, debemos verificar el estado de la libertad religiosa. Si es respetada, también serán respetados los otros derechos humanos, pero si no es respetada, tampoco serán realmente respetados los demás derechos, aunque se proclame formalmente lo contrario.

La explicación de esta afirmación, que ponía como base para los derechos humanos la libertad religiosa, que no es habitualmente considerada entre los derechos fundamentales, sino que es vista más bien como una consecuencia del respeto de los demás derechos, como por ejemplo, la libertad de expresión, de asociación, etc., nos la proporciona el propio Pontífice en el discurso que pronunció con ocasión de la presentación de las cartas credenciales del nuevo embajador de Francia ante la Santa Sede el 10 de junio del 2000:

“...Como he recordado en varias ocasiones, el primero de los derechos del hombre es la libertad religiosa, en el sentido amplio del término. Esto quiere decir una libertad que no se reduzca exclusivamente a la esfera privada. Por parte de las autoridades y de toda la comunidad nacional,

especialmente de la escuela y de los medios de comunicación social que tienen una función importante en la transmisión de ideas y en la formación de la opinión, esta libertad supone una voluntad explícita de dejar a las personas y a las instituciones la posibilidad de desarrollar su vida religiosa, transmitir sus creencias y sus valores, y tomar parte activa en los diferentes sectores de la vida social y en los lugares de concertación, sin que se las excluya por motivos religiosos o filosóficos, respetando así las reglas del Estado de derecho. Atacar las creencias religiosas, desacreditar tal o cual forma de práctica religiosa y valores que un gran número de personas comparte, es un atentado grave contra quienes los profesan, constituye una forma de exclusión contraria al respeto de los valores humanos fundamentales y desestabiliza fuertemente la sociedad, en la que debe existir cierta forma de pluralismo de pensamiento y de acción, así como una actitud de benevolencia fraterna. Eso no puede menos de crear un clima de tensión, intolerancia, oposición y sospecha, poco propicio a la paz social. Por tanto, exhorto a todos los protagonistas de la sociedad a seguir velando por el respeto a las libertades individuales. En particular, invito a los medios de comunicación social a una vigilancia renovada en este campo y a un trato equitativo y objetivo de las diferentes confesiones religiosas.”

Por lo tanto, tenemos a nuestra disposición algunos criterios fundamentales de juicio:

- 1) una libertad que no se reduzca únicamente a la esfera privada;
- 2) permitirles a las personas y a las instituciones la posibilidad de desarrollar su vida religiosa, transmitir sus creencias y sus valores, y tomar parte activa en los diferentes sectores de la vida social y en los lugares de concertación.

Como fácilmente se advierte, una plena libertad religiosa no consiste sólo en la libertad de culto, sino que implica una serie de condiciones jurídicas y sociales que se extienden a la libertad de educación y de enseñanza y a la libertad de profesar públicamente, de un modo compartido, no sólo las convicciones religiosas en su sentido más estricto, sino también sus consecuencias en la vida concreta y en el comportamiento en la vida social, sin que esto produzca discriminaciones de ningún tipo.

Una vez establecida la metodología del *test* verifiquemos su aplicación. Pero antes debemos preguntarnos si nuestra intención se debe a un interés puramente académico o si existen condiciones particularmente alarmantes en ese sentido en nuestro mundo, que conviertan a nuestro análisis en la premisa de una acción de denuncia y, por lo tanto, de una posible y necesaria intervención correctora.

LAS SEÑALES DE ALARMA

Para no prolongar excesivamente mi discurso, utilizaré un centinela situado en un punto de observación privilegiado: S.S. Benedicto XVI.

Desde el día de su elección ha intervenido en este problema con inusitada frecuencia, naturalmente ignorada por los medios.

Me limitaré a citar algunos de los ejemplos más recientes.

Angelus II Domingo de Adviento, 4 de diciembre de 2005

El Vaticano II reafirma así la doctrina católica tradicional, según la cual el hombre, en cuanto criatura espiritual, puede conocer la verdad y, por tanto, tiene el deber y el derecho de buscarla (cf. ib., 3). Puesto este fundamento, el Concilio insiste ampliamente en la libertad religiosa, que debe garantizarse tanto a las personas como a las comunidades, respetando las legítimas exigencias del orden público. Y esta enseñanza conciliar, después de cuarenta años, sigue siendo de gran actualidad. En efecto, la libertad religiosa está lejos de ser asegurada efectivamente por doquier: en algunos casos se la niega por motivos religiosos o ideológicos; otras veces, aunque se la reconoce teóricamente, es obstaculizada de hecho por el poder político o, de manera más solapada, por el predominio cultural del agnosticismo y del relativismo.

Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede

Lunes, 9 de enero de 2006

“El segundo enunciado que quisiera proponer es: *el compromiso por la verdad da fundamento y vigor al derecho a la libertad*. La grandeza singular del ser humano tiene su última raíz en esto: el hombre puede conocer la verdad. Y el hombre la quiere conocer. Pero la verdad puede alcanzarse sólo en la libertad. Esto es válido para todas las verdades, como se ve en la historia de las ciencias; pero es cierto de manera eminente para las verdades en las que lo que está en juego es el hombre mismo en cuanto tal, las verdades del espíritu: las que conciernen al bien y al mal, las grandes metas y perspectivas de la vida, la relación con Dios. Porque ellas no se pueden alcanzar sin que esto lleve consigo profundas repercusiones en la orientación de la propia vida. Y una vez hechas propias libremente, necesitan además espacios de libertad para poder ser vividas en todas las dimensiones de la vida humana.

A este propósito es bien conocido, señoras y señores embajadores, cómo la acción de la diplomacia de la Santa Sede está, por su naturaleza, orientada a promover, entre los diversos ámbitos en que debe desarrollarse la libertad, el aspecto de la libertad de religión. Por desgracia, en algunos Estados, incluso entre los que pueden alardear de tradiciones culturales pluriseculares, la libertad, lejos de ser garantizada, es más bien violada

gravemente, particularmente respecto a las minorías. A este propósito quisiera sólo recordar lo establecido con gran claridad en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Los derechos fundamentales del hombre son los mismos en todas las latitudes; y entre ellos un lugar preeminente tiene que ser reconocido al derecho a la libertad de religión, porque concierne a la relación humana más importante, la relación con Dios. Quisiera decir a todos los responsables de la vida de las Naciones: ¡si no teméis la verdad, no debéis temer la libertad! La Santa Sede, cuando por doquier pide condiciones de verdadera libertad para la Iglesia católica, las pide igualmente para todos.”

Discurso al nuevo embajador de Marruecos ante la Santa Sede
Lunes, 20 de febrero de 2006

“Señor embajador, usted ha puesto de relieve la contribución de su país a la consolidación del diálogo entre las civilizaciones, las culturas y las religiones. Por su parte, la Iglesia católica, en el contexto internacional en que vivimos actualmente, está convencida de que, para favorecer la paz y la comprensión entre los pueblos y entre los hombres, es necesario y urgente que se respeten las religiones y sus símbolos, y que los creyentes no sean objeto de provocaciones que ofenden su práctica y sus sentimientos religiosos. Sin embargo, no pueden justificarse jamás la intolerancia y la violencia como respuestas a las ofensas, ya que no son respuestas compatibles con los principios sagrados de la religión; por eso, no se puede por menos de deplorar las acciones de quienes aprovechan deliberadamente la ofensa causada a los sentimientos religiosos para fomentar actos violentos, más aún cuando esto se produce con fines ajenos a la religión. Para los creyentes, como para todos los hombres de buena voluntad, el único camino que puede conducir a la paz y a la fraternidad es el respeto de las convicciones y de las prácticas religiosas ajenas, para que se garantice realmente de manera recíproca a cada uno en todas las sociedades la práctica de la religión libremente elegida.”

Ángelus Domingo, 26 de marzo de 2006

“Por una coincidencia providencial, el consistorio se celebró el 24 de marzo, día en que se conmemoraba a los misioneros que durante el año pasado perdieron la vida en la vanguardia de la evangelización y del servicio al hombre en diversas partes del mundo. Así, el consistorio fue una ocasión para sentirnos más cerca que nunca de todos los cristianos que sufren persecución a causa de la fe. Su testimonio, del que diariamente nos llegan noticias, y sobre todo el sacrificio de quienes han sido asesinados, nos edifica y nos estimula a un compromiso evangélico cada vez más sincero y generoso.

Pienso, de modo particular, en las comunidades que viven en países donde no hay libertad religiosa o donde, aunque se la reconozca en el papel, sufre de hecho múltiples restricciones”.

Discurso con ocasión de la presentación de las cartas
de acreditación de los nuevos embajadores ante la Santa Sede

Jueves, 18 de mayo de 2006

...Del mismo modo, la paz se arraiga en el respeto de la libertad religiosa, que es un aspecto fundamental y primordial de la libertad de conciencia de las personas y de la libertad de los pueblos. Es importante que en todas partes del mundo, cualquier persona pueda adherir a la religión de su elección y practicarla libremente y sin temor, pues nadie puede fundar su existencia únicamente en la búsqueda del bienestar material. Aceptar esta misión personal y comunitaria tendrá sin duda efectos benéficos sobre la vida social. En efecto, amar al Todopoderoso y acogerlo invita a cada uno a ponerse al servicio de sus hermanos y a construir la paz...”

Discurso al nuevo embajador de España ante la Santa Sede

Sábado, 20 de mayo de 2006

“... Las multiseculares relaciones diplomáticas entre España y la Santa Sede, como Vuestra Excelencia ha indicado, reflejan el vínculo constante del pueblo español con la fe católica. La gran vitalidad que la Iglesia ha tenido y tiene en su país es como una invitación especial a reforzar dichas relaciones y fomentar la colaboración estrecha entre ella y las instituciones públicas, de manera respetuosa y leal, desde las respectivas competencias y autonomía, con el fin de lograr el bien integral de las personas que, siendo ciudadanos de su patria, son también en gran medida hijos muy queridos de la Iglesia. Un camino importante para esta cooperación está trazado por los Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede para garantizar a la Iglesia Católica “el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio” (art. I del primer Acuerdo, 3 de enero de 1979).

...Por eso, la Iglesia proclama sin reservas el derecho primordial a la vida, desde su concepción hasta su ocaso natural, el derecho a nacer, a formar y vivir en familia, sin que ésta se vea suplantada u ofuscada por otras formas o instituciones diversas. A este respecto, el Encuentro Mundial de las Familias, que tendrá lugar próximamente en territorio español, en Valencia, y que espero con ilusión, me dará oportunidad de celebrar la belleza y la fecundidad de la familia fundada en el matrimonio, su altísima vocación y su imprescindible valor social.

3. La Iglesia insiste también en el derecho inalienable de las personas a profesar sin obstáculos, tanto pública como privadamente, la propia fe religiosa, así como el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus propios valores y creencias, sin

discriminación o exclusión explícita o encubierta. A este propósito, es para mí un motivo de satisfacción constatar la gran demanda de la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas españolas, lo cual significa que la población reconoce la importancia de dicha asignatura para el crecimiento y formación personal y cultural de los jóvenes. Esta importancia para el desarrollo de la personalidad del alumno es el principio básico del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la enseñanza y asuntos culturales, en el cual se establece que la enseñanza de la religión católica se impartirá “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” (art. 2).

Dentro de su misión evangelizadora, la Iglesia tiene también como tarea propia la acción caritativa, la atención a cualquier necesitado que espera una mano amiga, fraterna y desinteresada que alivie su situación. En la España de hoy, como en su larga historia, este aspecto se manifiesta particularmente fecundo por sus numerosas obras asistenciales, en todos los campos y con gran amplitud de miras. Y, puesto que esta labor no se inspira en estrategias políticas o ideológicas (cf. Encíclica *Deus caritas est*, 31,b; 33), encuentra en su camino personas e instituciones de cualquier procedencia, sensibles también al deber de socorrer al desvalido, quienquiera que sea. Basándose en este “deber de humanidad”, la colaboración en el campo de la asistencia y ayuda humanitaria ha conseguido muchos logros, y es de esperar que se fomente cada vez más.”

En estas intervenciones podemos observar no sólo la puntual alusión a las dificultades a las que se enfrenta el respeto de la libertad religiosa, sino también, y sobre todo, claras referencias a los problemas que se le plantean a la auténtica libertad de los creyentes dentro de las sociedades “libres”.

No es una casualidad que el Santo Padre haya tocado el tema de un modo explícito en sus discursos a los embajadores de Francia y España.

DE DÓNDE PROVIENE LA AMENAZA

Si retomamos una parte del Ángelus del 4 de diciembre de 2005, anteriormente citado, encontramos una palabra que estaba en el centro de la atención del entonces cardenal Ratzinger:

“En efecto, la libertad religiosa está lejos de ser asegurada efectivamente por doquier: en algunos casos se la niega por motivos religiosos o ideológicos; otras veces, aunque se la reconoce teóricamente, es obstaculizada de hecho por el poder político o, de manera más solapada, por el predominio cultural del agnosticismo y del relativismo”.

"El relativismo se ha convertido efectivamente en el problema fundamental de la fe en nuestros días". Así se expresaba el futuro papa Benedicto XVI en una intervención ante el comité de las conferencias episcopales en México en mayo de 1996.

El relativismo, por lo tanto, es el nuevo tema emergente, relacionado con el tema de la libertad religiosa. Desde el punto de vista filosófico, el relativismo no representa ninguna novedad. No nació ayer. Sin embargo, sigue siendo cierto que caracteriza a las corrientes de pensamiento que se relacionan con el postmodernismo: de acuerdo a estas corrientes "(...) el tiempo de las certezas ha pasado irremediamente; el hombre debería ya aprender a vivir en una perspectiva de carencia total de sentido, caracterizada por lo provisional y fugaz. Muchos autores, en su crítica demoledora de toda certeza (...) contestan incluso la certeza de la fe". (Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, n. 91)

La novedad consiste en que de doctrina individualista se va transformando en una ideología impuesta, en una visión del mundo obligatoria para todos en nombre de una concepción de la libertad totalmente desvinculada de todo criterio objetivo, de todo fundamento natural o racional.

La realización del deseo individual se convierte en el único criterio de la norma, que asume la tarea de hacer lícito y legal todos los aspectos. En este punto, cualquier afirmación o comportamiento que se oponga a ello se transforma en ilícito.

¿Teoría? No. Algunos hechos ya de nivel normativo nos proporcionan elementos de juicio y confirman nuestros temores.

Me limito a indicar algunas tendencias que, gracias al enorme poder de las organizaciones internacionales, medios masivos y fundaciones privadas que invierten enormes capitales en la tarea de convencer a la opinión pública, obtienen el resultado de introducir "democráticamente" legislaciones que, por comodidad semántica, se han definido como "zapateristas".

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (ONU, OSCE, UNIÓN EUROPEA)

Una cantidad enorme de documentos, recomendaciones, censuras basadas en los nuevos presuntos Derechos Humanos que se originan en el deseo y que, de hecho, tienden a considerar como derecho humano la satisfacción del deseo, ya documentados en una literatura de la cual se proporciona una amplia bibliografía en un volumen recientemente publicado en Italia. ("Contro il Cristianesimo- L'ONU e l'Unione Europea come nuova ideologia". 2005 Piemme www.edizpiemme.it).

En la introducción a la pág. 7 podemos leer lo que es un juicio prácticamente concluyente basado en una recopilación de amplias y variadas fuentes:

“Las religiones son en realidad las formas culturales e institucionales más vilipendiadas por los organismos internacionales, pues son consideradas enemigas –en tanto posible competencia– del pensamiento único de los derechos, y en cuanto críticas de las formas extremas de individualismo a las cuales han llegado las actuales formulaciones de los derechos. La Iglesia Católica, en particular, es considerada como la principal enemiga, a pesar de no sólo haber apoyado la declaración de 1948, sino que en cierto modo haberla hecho propia, considerándola una realización de la ética cristiana, no obstante las modificaciones a los que fueron sometidos los derechos en las últimas décadas...

Una mirada, aunque sea meramente parcial, a lo que está sucediendo, nos revela un mundo que, si bien por temor ante el fundamentalismo islámico, pareciera querer substituir toda tradición religiosa por una ética laica basada en los derechos del hombre, concebidos como negociables y modificables. “Es una ética que tiende a configurarse como una religión que comprende y supera a todas las demás.”

LEGISLACIONES NACIONALES

A) LEYES QUE SANCIONAN OPINIONES

La nueva presión ejercida sobre los estados nacionales por los organismos internacionales está produciendo legislaciones que vejan a la libertad religiosa en dos principales direcciones.

En primer lugar, debemos considerar las leyes que se están difundiendo en todos los países europeos y que castigan a la libertad de expresión no alineada con el pensamiento dominante, impuesto a través del poder de fuego de los medios masivos.

Son leyes de diversa denominación (antiodio, antiexclusión, etc.) que, de hecho, proporcionan el pretexto jurídico para sancionar opiniones distintas en materia de moral sexual o en el análisis de hechos históricos, por lo cual vemos a parlamentos que legislan con respecto a cuál es la historia “correcta” (Francia, Austria) y tribunales que condenan (ver el caso danés) el hecho de que en una homilía se haya denunciado a la homosexualidad como pecado y comportamiento no conforme a la naturaleza. Escandaloso fue el episodio que ocurrió en la sede del parlamento europeo cuando se rechazó la candidatura del honorable Buttiglione, como miembro de la Comisión Europea, por sus convicciones morales.

B) LEYES “ANTISECTARIAS”

Otro tema “candente” es el de las llamadas legislaciones antisectarias.

En Francia el informe parlamentario de 1996 “*Les sectes en France*” contiene una lista muy discutida de “sectas peligrosas” dentro de la cual

figuran grupos católicos como l'Office Culturel de Cluny, movimiento reconocido en diversas diócesis francesas. Varios obispos franceses elevaron sus protestas. Aparte de la lista, se proporciona un reconocimiento casi auxiliar por la lucha antisectaria a organizaciones laicistas como la ADFI (Association pour la Defense de l'Individu et de la Famille) y CCMM (Centre contre les Manipulations Mentales), que en sus publicaciones o en las publicaciones difundidas y recomendadas por ellas atacan habitualmente, entre otros, al Opus Dei, a la comunidad de la Renovación del Espíritu, provocando una dura toma de posiciones en la Conferencia Episcopal Francesa.

El 12 de junio de 2001 se introdujo la ley About-Picard (ley n. 2001-504), "para la represión de los movimientos sectarios", que fue censurada por el Consejo Europeo y provocó la protesta común de los obispos católicos, el Gran Rabinado de Francia y la Unión de las Iglesias Protestantes Francesas.

El peligro denunciado concierne al concepto mismo de "secta", cuya definición le fue confiada a un órgano estatal que, en la práctica, es quien decide cuál experiencia religiosa es lícita y cuál no lo es.

A la ley se agregó en el 2002 la constitución de un comité interministerial idóneo –La Mission Interministerielle de Vigilance et de Lutte contre les Derives Sectaires (Miviludes)– con la misión de monitorear los eventuales abusos religiosos. La perplejidad producida por la acción de la Miviludes obligó al gobierno, a través de una circular de mayo de 2005, a difundir una serie de criterios de evaluación en reemplazo de la publicación de las "listas negras".

En marzo de 2004 suscitó gran indignación en todo el mundo la ley sobre la utilización en las escuelas públicas de símbolos religiosos. Reacciones negativas provinieron de todas las comunidades religiosas. Gran escándalo causó por ejemplo una de las consecuencias de su aplicación que es la prohibición para los sacerdotes de entrar en las escuelas públicas vistiendo los hábitos que identifiquen su pertenencia a la Iglesia.

Otro estado en el cual la ideología laica inspiró una legislación similar a la francesa es Bélgica. El informe parlamentario sobre las "sectas" de 1997 tiene en su apéndice una lista de las sectas peligrosas, acusadas de practicar la manipulación mental, entre las que se encuentran la comunidad de San Egidio, el Opus Dei y la Renovación del Espíritu.

LA "PRESIÓN" CULTURAL

A lo expuesto hasta ahora se debe agregar el grave problema originado por la cultura difundida por los medios y a menudo por la instrucción en las escuelas.

En una comunicación sostenida en Roma con ocasión del convenio sobre la Comunicación en la Iglesia en la Pontificia Universidad de la

Santa Cruz el 28 de abril de 2006, monseñor Angelo Amato, secretario de la Congregación para la doctrina de la fe, hablando sobre los obstáculos a los que se enfrenta la transmisión del Magisterio en nuestros días, hacía notar en forma muy marcada:

“... Tales obstáculos son, por ejemplo, la cultura contemporánea, llamada también postmoderna; un cierto debilitamiento en los fieles –a menudo también en los teólogos– de sentirse “cum Ecclesia”; una ignorancia generalizada sobre la Iglesia y la teología. Todo esto lleva a una débil reacción, si no al rechazo mismo del Magisterio.

La comunicación del Evangelio hoy en día no sólo se ve obstaculizada por verdaderas y reales persecuciones –en el mundo aún hay cristianos a los que se les niega la libertad de profesar su propia fe bajo pena de cárcel o de muerte–, sino sobre todo por el pensamiento débil de la cultura postmoderna, que rechaza el pensamiento fuerte de la revelación cristiana. Por ejemplo, la propuesta antropológica cristiana de presentar al hombre y a la mujer como imágenes de Dios y de interpretar la existencia humana como un peregrinaje para alcanzar una perfecta comunión con el Dios Trinidad recibe la fuerte oposición del pesado clima de cultura nihilista, relativista y biotecnológica, que se enseña no sólo en las aulas universitarias, sino que es difundida en forma generalizada con una terrible insistencia por los medios de comunicación masiva y absorbida por la llamada “gente común”.

La interpretación nihilista considera al hombre como un individuo sin calidad y sin finalidad, replegado sobre sí mismo, cuya existencia radicalmente inconsistente e insensata sería una carrera hacia la nada absoluta. El anuncio cristiano sería, por lo tanto, una propuesta imposible para este hombre sin identidad y sin meta. Casi como un contrapeso al nihilismo, tenemos a la niebla relativista, que le presenta al hombre un espectro infinito de propuestas y realizaciones “sensatas”, cuya multiplicidad es sólo comparable con su inconsistencia, desde el momento en que también el relativismo es un alejamiento radical del ser, de la verdad y del bien. La actitud relativista niega la existencia de una verdad. La verdad sería una quimera inasible. Prevalece la opinión de que lo que es verdadero para algunos no lo es para otros y que lo que es verdadero hoy no lo será mañana. El hombre sería un ser sin verdad, simplemente a merced de miles de opiniones, incluida la suya.

También la revolución biotecnológica conlleva una carga destructiva cada vez mayor: “A la idea fuerte de la naturaleza humana, considerada inmutable porque fue creada por Dios, se substituyó la idea débil de una naturaleza humana considerada como manipulable, porque es producida por la biotecnología. La terrible consecuencia de esta transformación es que todo lo que es “hecho” también puede ser “deshecho”. Si el hombre no es procreado sino clonado, se convierte en una fotocopia del hombre y no en un don de Dios. Si el hombre es transformado en una especie de

máquina, se admira el poder de la máquina, pero se olvida la omnipotencia de Dios. Frente a estas aberraciones antropológicas, se debe reafirmar la concepción del hombre como persona e imagen de Dios. Una ciencia que niega la humanidad del hombre, construye a un hombre que es un no-hombre, reducido a un simple producto y material biológico. La ciencia a la cual hoy se le atribuye la misión de resolver todos los problemas humanos, eliminando toda referencia religiosa, usa un concepto reducido de la vida, que consistiría únicamente en la vida biológica, sin otro significado ni valor que supere la pura y simple funcionalidad de los órganos humanos. El hombre es reducido a materia prima. La individualidad de la vida personal se diluye en la generalización de la vida biológica, en la funcionalidad orgánica de sus "partes separadas": si el hombre es reducido a un producto de la biología, todos lo pueden manipular y deja de ser inviolable, mientras que si es una persona, continúa siendo un misterio que todos deben respetar en su trascendencia".

EL PROYECTO

Si intentamos mirar hacia el futuro, debemos prestarle atención a lo que proponen los "maestros" del "mundo nuevo". Por aberrantes que puedan parecer sus propuestas, la experiencia enseña que tarde o temprano alguien las llevará a la práctica y transformará en opinión común la loca utopía de sus precursores.

Peter Singer es un profesor de la Universidad de Princeton para quien "la moral no es más que un cálculo de costos y beneficios" (Cfr. G. Meotti, *La scienza follia per follia*, en "Il Foglio" del 4-6-2005.) y del cual les propongo este florilegio de citas:

"...el asesinato de un niño no debería considerarse tan grave como el de un adulto [y por ello] podemos hacer los experimentos que deseemos sobre el embrión "...

"Algunas personas dicen que usar a los seres humanos como repuestos de recambio es equivocado. No me cuento entre ellos..."

"...la vida de un recién nacido vale menos que la vida de un cerdo, perro o chimpancé".

Peter Singer no es considerado como un demente, y sus opiniones son puestas unánimemente sobre los estrados. El rector de la Universidad de Princeton, aunque no jefe, en aquella época, del Comité de Bioética de Bill Clinton, Harold Shapiro, se refirió a él de la siguiente manera, al presentarlo al resto del cuerpo docente: "es intelectualmente agudo y moralmente serio". Peter Singer es habitualmente invitado a Italia al festival de filosofía de Mantua y es un invitado de honor de la *International Academy of Humanism* a la cual también pertenecen Salman Rushdie,

George Soros y James Watson (premio Nobel por el descubrimiento del ADN en 1953) quien declaró en una ocasión:

"...no hay que caer en la absurda trampa de estar en contra de todo lo que Hitler estaba a favor (...) Cada vez que se puede impedir el nacimiento de un hijo enfermo se le hace un bien a todos. (...) ¿Si se puede hacer, qué hay de equivocado en ello?"

Le hace eco el otro descubridor del ADN, Francis Crick: "No se debería definir a ningún niño como ser humano antes de haberlo sometido a un test que determine su equipamiento genético. Si no pasa el test, ha perdido el derecho a la vida".

LA REACCIÓN

Frente a estas aberraciones, que, insisto, no son fantasmagorías enfermas, sino que en muchos países del "mundo libre" se están traduciendo en propuestas legislativas y no pasa un solo día en que todo esto no sea presentado como un progreso imparable, la naturaleza humana, no totalmente corrompida por el pecado original, reacciona.

En Italia se está produciendo un interesante fenómeno. Gracias a la obra iluminada del otrora Cardenal Ratzinger, se ha abierto un intenso debate entre intelectuales católicos y exponentes del mundo laico no creyente. Sobre la base de una común aceptación de la noción de derecho natural, se creó un frente unitario con ocasión del Referéndum sobre la fecundación asistida, produciendo el rechazo de la solicitud de total liberalización y utilización de los embriones sobrantes en el ámbito experimental.

El líder de los "laicos devotos", como fueron rebautizados por la prensa "progresista", en realidad el profesor de Filosofía de la Ciencia de la Universidad de Pisa y presidente del Senado hasta el pasado 28 de mayo, Marcello Pera, sintetizó su postura en la afirmación que si no se quiere destruir al hombre es necesario que aún quien no tiene el don de la Fe comience a vivir "como si Dios existiera". Y en el volumen publicado por Mondadori en 2004 del título "Sin raíces", en el cual se recopilan dos conferencias relacionadas, la primera del prof. M. Pera y la segunda del Card. Ratzinger, seguidas de un intercambio epistolar entre ambos, llega a afirmar en la página 35:

"Es cierto que no hay casi nada entre las conquistas que consideramos como más encomiables que no provenga, o que no haya pasado, por el mensaje de Dios que se hizo persona.

'Es cierto que sin este mensaje, que transformó en personas a imagen de Dios a todos los individuos, éstos no tendrían dignidad...

'Es cierto que nuestras propias instituciones están formadas en ello, incluyendo aquel laicismo del estado que hace una distinción entre lo que es de Dios y lo que es del César. Y así sucesivamente..."

LA PERCEPCIÓN DEL FENÓMENO RELIGIOSO

El “breve” siglo que concluyó recientemente produjo una percepción del mundo que, en mi opinión, puede ilustrarse con este mapa. Una visión del mundo en dos colores: rojo y blanco. Daba la impresión, y desde un cierto punto de vista era también cierto, que toda la variada realidad de la humanidad estaba comprendida en un lecho de Procusto histórico. Esta visión también permanece en la actitud mental, en los “prejuicios”, es decir, en aquella serie de premisas casi inconscientes que constituirán el trasfondo que orienta nuestra percepción de la realidad y de nuestras acciones hoy. Pero debajo de este barniz emergió después de 1989 otra realidad, aquella construida por generaciones de hombres. Este mapa nos muestra el cuadro de las religiones, es decir, también el de las culturas que se enfrentan en nuestro tiempo.

¿Para qué sirve?

Creo que la primera utilidad consiste en el hecho de que es verdadero y que, por lo tanto, describe una realidad.

La segunda, para nosotros cristianos, es que nos hace comprender el esfuerzo de aquellos que nos precedieron para que se le anunciara el Evangelio a todos los pueblos.

La tercera consiste en mostrar cuánto trabajo aún queda por hacer, cuánto hay que reconquistar, sobre todo culturalmente, sabiendo empero que no estamos solos. Que formamos parte de un mundo enorme, ya sea como extensión geográfica, o como profundidad histórica.

En el volumen anteriormente citado, en la página 109, el cardenal Ratzinger afirmaba: “Aquello que es vivo no puede nacer si no es de algo vivo. Es aquí donde veo la importancia de las minorías creativas. Ciertamente, desde el punto de vista numérico, en gran parte de Europa los cristianos aún constituyen la mayoría, pero también las mayorías se han cansado y ya no seducen. Es por ello que es tan importante, dentro de la misma Iglesia y para la Iglesia, pero sobre todo fuera de la Iglesia y para la sociedad, que existan minorías convencidas: hombres que hayan encontrado en el encuentro con Cristo la perla preciosa, que le da valor a toda la vida, logrando de este modo que los imperativos cristianos ya no sean un lastre que inmovilicen al hombre, sino que más bien lo eleven. Más adelante me referiré al hecho de que tales minorías se forman cuando un modelo de vida convincente se convierte también en apertura hacia un conocimiento que no puede surgir en el gris de lo cotidiano. Esta opción de vida, con el tiempo, hace cada vez más aparente su racionalidad, abre y restaura a la razón que se ha ido cansando y poniendo indolente. Estas minorías creativas no tienen nada de sectario sino que, a través de su capacidad de convencimiento y de su alegría, les ofrecen a los demás una manera distinta de ver las cosas y unen a todos”.

Pero las minorías también necesitan para existir la iniciativa de los individuos, y por ello me place concluir, para que nadie, creyendo estar solo, pueda crearse una excusa que justifique la falta de compromiso, con las palabras del venerado Juan Pablo II, pronunciadas ante la catedral de Spira, donde reposan los cuerpos de la dinastía de los Otones, emperadores del Sacro Imperio Romano, en un discurso en el cual exhortaba a la Europa cristiana a reencontrar las raíces que la habían hecho grande:

"¡Queridos hermanos en Cristo! Alguno de ustedes pensará en este momento si entre (...) todas estas cosas se encuentran grandes e importantes desafíos de nuestro tiempo; ¿pero qué se puede hacer solo? ¿Puedo hacer una contribución personal? Y yo les respondo: Sí, tú, solo, puedes poner algo en movimiento, porque toda buena resolución, toda pronta asunción de una tarea comienza siempre con un hombre solo. A pesar de que todos los esfuerzos individuales deben luego unirse a otros para poder formar algo grande, queda el hecho de que el "sí" de una sola persona, dado con generosidad y mantenido fielmente en el propio ambiente, puede verdaderamente desencadenar y promover eficazmente profundos cambios para el bien, tanto en el plano eclesial como en el plano social" (Juan Pablo II, *Homilía en la plaza frente a la catedral de Spira* del 4-5-1987).

PROYECTO DE LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. ALGUNOS DE SUS MECANISMOS ANTE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

*Gonzalo Candia Falcón**

SUMARIO. Introducción. 1. Ideas previas: descripción del proyecto. Objetivos. Principios constitucionales en juego. 2. Mecanismos operativos. Normas de dudosa constitucionalidad: selección, lucro. 3. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El 9 de abril la Jefe de Estado presentó al Congreso Nacional el nuevo proyecto de Ley General de Educación llamado –esencialmente– a derogar buena parte de la actual Ley orgánica constitucional de enseñanza. Esta iniciativa, junto a aquella que busca crear la Superintendencia de Educación, establece las bases de lo que se ha venido en denominar una “nueva institucionalidad educativa”.

Esa “nueva institucionalidad educativa” debe ser, sin embargo, confrontada con la Constitución. Ello porque pese a que cualquier esfuerzo legislativo que busque mejorar la calidad de nuestra educación es altamente encomiable, éste no puede dejar de orientarse en un sentido constitucional, por cuanto el legislador se encuentra vinculado, directa o ineludiblemente, de igual forma que cualquier órgano del Estado, a la Carta Fundamental.

De allí que se haga necesario introducir en un debate que muchas veces se limita al ámbito puramente técnico-pedagógico un elemento de juicio clave en la medida que determina el marco de la discusión legislativa: el estatuto constitucional en torno a la enseñanza y a la educación¹.

*Instructor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

El autor agradece los comentarios de los profesores Arturo Fernandois e Ignacio Irrázaval. El primero, docente Derecho UC, y el segundo, de la Dirección de Asuntos Públicos UC.

¹Buena parte de ese estatuto ha sido conformada por la doctrina del Tribunal Constitucional, muy especialmente en las sentencias recaídas sobre los casos “Jornada Escolar Completa” I y II (2004). Sin embargo, la extensión del presente artículo nos impedirá extendernos más

1. IDEAS PREVIAS: DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO. OBJETIVOS. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN JUEGO

1.1. ALCANCES DEL PROYECTO. OBJETIVOS Y DESCRIPCIÓN

El proyecto en cuestión fue presentado al Congreso Nacional por la Presidenta de la República. Ésta, en su Mensaje estableció dos objetivos básicos:

1.1.1. *Crear una nueva institucionalidad educacional*

El proyecto busca “remodelar las instituciones y regulaciones del sistema educacional” (pág. 6), para lo cual genera un “marco general de los principios, fines, deberes del Estado, derechos y obligaciones de los actores del proceso educativo y las modalidades del sistema” (pág. 4); y

1.1.2. *Derogar los aspectos sustanciales de la actual Ley orgánica constitucional de enseñanza (LOCE)*

Para alcanzar estos objetivos, el proyecto regula una serie de aspectos:

- a) Reconoce una serie de principios en materia educacional: universalidad, calidad, equidad, participación, responsabilidad, articulación, transparencia y flexibilidad (Título preliminar, párrafo primero);
- b) Configura una serie de derechos y deberes para alumnos, apoderados, profesores, asistentes y sostenedores. Dentro de ellos se encuentran *dos normas polémicas*: la prohibición de suspender la matrícula por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del apoderado para con el establecimiento (artículo 10) y la prohibición de selección de alumnos hasta octavo básico (artículo 11);
- c) Impone al sostenedor una serie de obligaciones para acceder al reconocimiento oficial de parte del Estado (título III). Entre estas normas está contemplada aquella que obliga a los sostenedores a adoptar la forma de persona jurídica sin fines de lucro (artículo 44);
- d) Crea el “Consejo Nacional de Educación” (título IV), con importantes atribuciones en los ámbitos de coordinación en materia de planes y programas.

en ellas. Para un análisis completo de aquellas, véase Bertelsen Repetto, Raúl, *Libertad de Enseñanza: dos sentencias del Tribunal Constitucional*, en Sentencias Destacadas 2004. Libertad y Desarrollo. Santiago. 2005, 157-197.

1.2. MARCO CONSTITUCIONAL DEL DEBATE. DIGNIDAD HUMANA, ACCESO A LA EDUCACIÓN, LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

En cuanto la finalidad esencial del proyecto es introducir una profunda modificación del sistema educacional es necesario estudiar de forma previa cuál es el ámbito jurídico dentro del cual se puede enmarcar la discusión legislativa práctica. Ese límite objetivo hoy está dado por la Constitución Política.

Nuestra Carta Fundamental contiene una serie de principios y valores de *carácter vinculante* que obligan a todos los órganos estatales e inspiran tanto la redacción como la interpretación legislativa.

1.2.1. *El derecho a la educación: bien humano básico*

Uno de esos principios informadores es el reconocimiento de la dignidad espiritual del hombre (artículo 1º inciso primero). En virtud de esa dignidad, el ordenamiento reconoce también que toda persona aspira a concretar una serie de bienes humanos que le permitan desarrollarse adecuadamente, conforme a su propia naturaleza y dignidad.

Uno de esos bienes humanos básicos es la educación. Nadie podría afirmar que el conocimiento de la Verdad no es un instrumento que permite hacer mejor la vida de los hombres. De allí que siempre se ha reconocido que ese acceso al conocimiento –y, al fin, a la Verdad– sea un derecho humano, derecho del hombre todo entero, espíritu unido al cuerpo en unidad de naturaleza con todas sus facultades naturales y sobrenaturales². En eso todos los sectores de nuestra sociedad coinciden.

Sin embargo, las dudas surgen cuando nos preguntamos cuáles son los mecanismos que permitan a las personas acceder al bien humano básico que es la educación. Nuestra institucionalidad ha asumido una posición clara y firme en esta materia: *quienes tienen la iniciativa natural en el campo de la educación son los cuerpos intermedios de la sociedad, partiendo, en primer lugar, por la familia.*

El artículo 19 N° 10 de la Constitución Política asegura el derecho-obligación que tienen los padres para educar a sus hijos. Juan Pablo II, con su profunda claridad intelectual, señalaba que ello se debía a que *“Educar no es simplemente instruir; es participar y hacer participar en la verdad y en el amor, «engendrar» en sentido espiritual, hacer crecer en el orden del ser”*, cuestión que, por naturaleza, corresponde primerísimamente a quienes están más cerca de los primeros educandos: es decir, los propios padres³.

²Véase: Pío XI, *Divini Illius Magistri* (1929), N° 43.

³Juan Pablo II, *Carta a las Familias*, N° 16 (1994) y *Discurso a la confederación italiana de ex alumnos de la escuela católica* (26 de febrero de 1994).

1.2.2. La opción constitucional chilena: La libertad de enseñanza

Sin embargo, la misión de educar no es exclusiva de los padres. Existe una serie de conocimientos específicos y habilidades sociales que no pueden ser entregados por los progenitores. Ante esa circunstancia, nuestra institucionalidad se encuentra ante una nueva disyuntiva: u otorgar preferencia para esa enseñanza al Estado o bien a la sociedad civil. La opción constitucional chilena, arraigada en un profundo reconocimiento de la realidad y dignidad humanas, es nuevamente categórica: en este campo *la primacía la tendrán las personas*. Así lo confirma la lectura del artículo 19 N° 11, el cual reconoce a los particulares la libertad de enseñanza, libertad que se configura en la facultad que los particulares tienen para “*crear, organizar y mantener establecimientos educacionales*” sin otros límites que “*la moral, el orden público y la seguridad nacional*”.

Esto, ¿qué significa? En la práctica, el Tribunal Constitucional –nuestra máxima magistratura constitucional– afirmó que el reconocimiento de la libertad de enseñanza implica:

- a) La libertad de los particulares para abrir establecimientos educacionales conforme al ideario del proyecto educativo respectivo;
- b) La posibilidad de que sean los propios fundadores quienes organicen autónomamente la estructura docente, disciplinaria, técnica y financiera del establecimiento; y
- c) El libre derecho del sostenedor del establecimiento para conservarlo, modificarlo, cerrarlo o bien transferirlo libremente a terceros.

El mismo tribunal afirmó que “*sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de estos supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe [...] libertad [de enseñanza]*”⁴.

La libertad de enseñanza no se agota en el derecho de los particulares a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Ella supone también el derecho de los padres a escoger libremente el establecimiento educativo que más se ajuste a sus creencias y proyectos de vida. El sano pluralismo existente en una sociedad democrática exige que se respeten plenamente ambos derechos.

Como hemos podido apreciar, una recta interpretación del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza no puede contraponerlas como si fuesen dos garantías que colisionaran entre sí. Ello porque ambas son complementarias: la libertad de enseñanza, precisamente, surge como la opción más natural y constitucionalmente reconocida para satisfacer el derecho humano a la educación y al conocimiento. Ambas, por último,

⁴Tribunal Constitucional, Rol N° 410, Considerando 10°.

apuntan hacia un mismo fin: permitir a las personas humanas su pleno desarrollo intelectual, espiritual y material conforme a su propia dignidad.

1.2.3. *Rol del Estado*

1.2.3.1. *En cuanto su rol regulador*

Tanto la educación como la enseñanza son ámbitos regulables por el legislador. De allí que –dentro de ciertos límites jurídicos, incluido el respeto de su *contenido esencial* (art. 19 N° 26)– el legislador pueda ordenar su ejercicio mediante normas de alcance general y obligatorio, esto es, leyes.

Sin embargo, como la Constitución Política entiende que el tema educación-enseñanza es una materia sumamente delicada en relación a las libertades públicas, establece dos condicionantes a la actuación de legislador:

- a) *Una condicionante formal.* La Constitución entrega al *legislador orgánico-constitucional* la regulación del ejercicio de la libertad de enseñanza. Ello con el objeto de generar amplios acuerdos en un tema de suyo delicado; y
- b) *Condicionantes sustantivas.* El artículo 19 N° 11 señala que el ámbito material de la regulación legislativa apuntará a:
 - i. Establecer requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza; y
 - ii. Señalar las normas objetivas y generales que permitan velar al Estado el cumplimiento de estos requisitos mínimos.

Cualquier regulación legislativa que exceda estas limitaciones constitucionales ingresará dentro de un campo que es privativo de los particulares. Recordemos que en virtud de la libertad de enseñanza son éstos quienes disponen la iniciativa primigenia en este ámbito. Esta libertad les permite, a su vez, organizar autónomamente la prestación de servicios de enseñanza. Por tanto, una regulación legislativa intensa puede atribuir al Estado facultades que naturalmente pueden corresponder a los particulares.

1.2.3.2. *En cuanto a su rol de prestador de servicios educacionales*

Dentro de este esquema, el Estado juega *un rol subsidiario*. En efecto, la intervención estatal –según lo disponen los contenidos valóricos reconocidos en el capítulo primero de la Constitución Política– se producirá cuando los cuerpos intermedios no puedan o no estén en condiciones de realizar la actividad educativa en conformidad a las exigencias del bien común. Ello, lógicamente, una vez que el mismo Estado hubiese agotado

lealmente todos los esfuerzos de políticas públicas destinados a incentivar la actuación privada en ese campo. Esta intervención será siempre excepcional, temporal y descentralizada⁵.

Por tanto, toda intervención estatal en la prestación de servicios de educación tendrá siempre carácter excepcional y temporal. Ello porque *son los particulares quienes natural y constitucionalmente tienen la iniciativa preferente en estas materias*.

Un rol importantísimo que juega el Estado dentro de este esquema es hacer efectivo el derecho de los padres a escoger el establecimiento educativo que más se ajuste a su visión de la vida. Las graves deficiencias económicas de buena parte de los ciudadanos de nuestro país hacen –en la práctica– que los padres no escojan el establecimiento más conforme a su visión sino aquel que les es económicamente más asequible. Corresponderá al Estado hacer posible, mediante subvenciones y subsidios, el ejercicio de esta libertad⁶.

1.2.3.3. *Otras tareas del Estado*

Es posible apreciar el rol subsidiario que juega el Estado en materia educativa al examinar otras obligaciones que la Constitución le impone. Por ejemplo, deberá:

- a) “Proteger” el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos;
- b) “Promover” la educación parvularia;
- c) “Financiar” un sistema gratuito de educación básica y media;
- d) “Fomentar” el desarrollo de la educación;
- e) “Estimular” la investigación científica y tecnológica, así como la creación artística; y
- f) “Proteger” e “incrementar” el patrimonio cultural de la Nación.

Como se advierte, cada uno de estos mandatos no implica la intervención estatal directa en la prestación del servicio de enseñanza, sino que ellos, más bien, apuntan a generar incentivos para que los privados desarrollen de mejor forma una actividad cuyo ejercicio les es connatural.

1.2.3.4. *Conclusión. Importancia de la reflexión jurídica*

Es de una indudable importancia efectuar estas consideraciones jurídicas antes de entrar de lleno al pronunciamiento acerca de los instrumentos

⁵Fernandois Voehringer, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006, 90-91.

⁶Juan Pablo II, *Discurso al XIV congreso mundial de la Oficina Internacional de Enseñanza Católica* (5 de marzo de 1994).

técnicos contemplados en el proyecto de ley general de educación. *Ello porque, como se dijo en un principio, ellas constituyen el marco conceptual dentro del cual debe centrarse el análisis legislativo.*

Si el legislador estimare conveniente modificar, mutar o alterar el marco conceptual de la discusión, entonces no bastaría la sola remisión de un proyecto de ley al Congreso Nacional, sino que derechamente debería tener lugar un proyecto de reforma constitucional, el que no podría ser aprobado sino mediante los procedimientos y los quórums especiales que fija al efecto la propia Carta Fundamental.

2. MECANISMOS OPERATIVOS DE LA LEGE. NORMAS DE DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD: SELECCIÓN, LUCRO

Nuestro análisis nos obliga a analizar cada uno de los instrumentos legislativos de relevancia constitucional que el proyecto contempla.

2.1. LA PROHIBICIÓN DE LA SELECCIÓN DE ALUMNOS

El artículo 11 del proyecto señala:

“Los establecimientos educacionales que reciban subvenciones y/o aportes del Estado deberán aceptar a todos los alumnos que postulen al primer y segundo nivel de transición de la educación parvularia y desde 1° hasta 8° año de la educación general básica, dentro de las capacidades autorizadas que tenga el establecimiento.

En el evento que haya una cantidad de postulantes superior a los cupos disponibles, conforme a la capacidad autorizada del establecimiento educacional, la incorporación de los alumnos se ceñirá estrictamente a un proceso de selección público y transparente, en el marco del proyecto educativo institucional, el que en ningún caso podrá considerar la situación económica o social del postulante, su rendimiento escolar pasado o potencial, el estado civil, escolaridad o religión de los padres, origen étnico del postulante, ni otro criterio que permita la discriminación arbitraria de éste. En ese caso las vacantes sólo podrán asignarse por prioridad familiar o, en última instancia, por sorteo, sin perjuicio de las discriminaciones positivas establecidas por ley.

De la lectura de la disposición propuesta puede entenderse:

- a) Tanto los establecimientos municipalizados como los particulares subvencionados estarán obligados a aceptar a todos los alumnos que postulen entre 1° y 8° año básico, no pudiendo discriminar de forma alguna entre ellos;

- b) En caso de que la oferta de vacantes sea inferior a la demanda, los establecimientos asignarán los cupos de acuerdo a dos criterios:
 - i. Prioridad familiar, esto es, hermanos en el mismo colegio; o
 - ii. Por sorteo.

Antes de entrar a analizar la constitucionalidad de esta norma, cabe efectuar una primera observación. Una deficiente técnica de redacción del inciso segundo permite entender, en primer término, que en el caso b), los cupos se asignarán por el establecimiento “dentro del marco del proyecto institucional”. Esto permitiría al colegio aceptar o rechazar alumnos en relación al ideario educativo que éste se autodetermine. Sin embargo, agrega más adelante que el único criterio de distinción sería la “prioridad familiar” o el “sorteo”, criterios ambos independientes del referido “marco institucional”.

Entrando al fondo del tema, para determinar la constitucionalidad de esta prohibición deben analizarse dos principios constitucionales:

- a) *El principio de autonomías sociales (artículo 1º inciso tercero)*. Cada cuerpo intermedio puede dotarse de una particular organización interna, lo que –tratándose de establecimientos educacionales– significa la posibilidad de que el colegio o la escuela se dé a sí misma un ideario educativo específico. Es ese ideario, que constituye su finalidad, el que determinará la forma de organizar los medios de los cuales dispone;
- b) *Interdicción de la arbitrariedad (artículo 19 N° 2)*. La Constitución permite, en principio, tanto al Estado como a los particulares efectuar distinciones o discriminaciones. El límite de ellas se encuentra en la arbitrariedad. De allí que esa facultad de discriminar razonablemente es un derecho implícito que la Carta Fundamental reconoce a los individuos y a los cuerpos intermedios.

A partir de estos preceptos puede concluirse que:

- a) Un proceso de admisión de alumnos realizado por un establecimiento en conformidad a su ideario educativo es *plenamente constitucional*;
- b) La inconstitucionalidad sólo podría desatarse en caso de que esa discriminación adquiera carácter de arbitraria;
- c) De lo anterior se deduce que la prohibición legal de seleccionar alumnos que el proyecto impone a los colegios *infringe el derecho, reconocido por la propia Constitución, de cada establecimiento para seleccionar sus alumnos conforme a sus propios idearios educativos*; y
- d) Por último, si el criterio de selección del establecimiento es en concreto arbitrario, será únicamente *el juez* como tercero imparcial el llamado

a adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho, principalmente a través de la acción de protección⁷.

Por último, impedir la selección de alumnos desde 1° a 8° básico *atenta contra la facultad que tiene cada colegio de establecer un proyecto educativo*. En efecto, prohibida la selección, el ideario educativo pierde buena parte de su significación práctica. Esto infringe el principio constitucionalmente reconocido de autonomías sociales referido anteriormente.

2.2. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER MATRÍCULA ANTE INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES. DERECHOS ADQUIRIDOS

El artículo 10 incisos segundo, tercero y cuarto del proyecto indica:

Del mismo modo, durante la vigencia del respectivo año escolar o académico, *no se podrá cancelar la matrícula, suspender o expulsar alumnos por causales que se deriven de la situación socioeconómica o del rendimiento de los alumnos*.

Asimismo, tratándose de alumnos que cursen la educación básica y media, el rendimiento escolar o la repitencia de un curso o nivel *no será obstáculo para la renovación de su matrícula para el año escolar siguiente*.

El no pago de los compromisos contraídos por el alumno o por el padre o apoderado no podrá servir de fundamento para la aplicación de ningún tipo de sanción a los alumnos ni para la retención de su documentación académica, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por parte del sostenedor o de la institución educacional.

Esto, en la práctica, se traduce en que:

- a) Los establecimientos educacionales no podrán suspender matrículas o bien no renovarlas en caso de incumplimientos contractuales por parte del apoderado del alumno; y

⁷En ese sentido, el profesor Soto Kloss ha señalado que *“La determinación de lo que es contrario a la moral, al orden público y a la seguridad nacional no corresponde ni al legislador, ni al administrador, sino al juez en un debido proceso”*, en *La actividad económica en la Constitución*, en Revista *Lus Publicum*, N° 2, año 1999, 126. En el mismo sentido lo ha señalado la jurisprudencia. La Corte Suprema en el caso *“Sociedad Benefactora Dignidad”* señaló en el considerando 21°: *Que, en efecto, juzgar si una asociación es de las prohibidas por la Constitución –esto es, contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado– es un acto jurisdiccional que incumbe a los tribunales”. ¿La razón de ello? La ofrece el mismo tribunal. Una cuestión de esa naturaleza “Es netamente una materia jurisdiccional, importa, además de su mérito per se, una verdad incontestable, puesto que esa declaración, dada su naturaleza, exige conocer y juzgar, en un caso particular sobre un derecho contenido (...)”*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 89/1992, 2.5, 270-284.

- b) Que los colegios no podrán imponer como exigencia para renovar la matrícula la no repitencia del alumno.

Una vez más, para estudiar la constitucionalidad del precepto se requiere considerar las siguientes normas constitucionales:

- a) *El derecho de propiedad (artículo 19 N° 24)*. Cuando el establecimiento educacional celebra un contrato con un apoderado genera una situación jurídica caracterizada por el surgimiento de un conjunto de derechos y obligaciones respecto de ambos. El incumplimiento de dichas obligaciones acarreará la resolución del contrato; y
- b) *Las autonomías sociales (artículo 1° inciso tercero)*. Cada plantel educacional está naturalmente facultado para dotarse de un ideario educativo específico. Uno de esos idearios puede ser la excelencia académica;

Por lo cual,

- a) *Es inconstitucional la norma que priva al establecimiento de una garantía específica ingresada a su patrimonio al tiempo de la celebración del contrato como la facultad de resolver el contrato por el incumplimiento de una obligación del apoderado como es pagar el precio del servicio. La ley privaría de este derecho incorporal al establecimiento sin pago de indemnización alguna. Así lo afirmó expresamente el Tribunal Constitucional en el citado caso “Jornada escolar completa” (Rol N° 410-2004), a propósito de similar disposición;*
- b) *Es inconstitucional, asimismo, impedir al colegio negar la renovación de la matrícula en caso de repitencia del alumno. Cada establecimiento tiene derecho a dotarse de un ideario de excelencia académica, el que exige – naturalmente – cierto tipo de alumnos. Prohibirle efectuar la distinción significa, en la práctica, desconocer el ideario educativo del colegio.*

2.3. TÉRMINO DEL LUCRO Y AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS SOSTENEDORES

El artículo 44 del proyecto establece como requisito para obtener el reconocimiento oficial del establecimiento por parte del Estado que:

El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de Parvularia, Básica y Media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:

a) Tener un sostenedor. *Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como Municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las Corporaciones y Fundaciones cuyo objeto social único sea la educación.* El sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional (...)

Ahora bien, con el objeto de permitir un futuro cambio en el actual esquema de los sostenedores, el artículo primero transitorio establece:

“Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de la publicación de esta ley, *deberán ajustarse a lo prescrito en la letra a) artículo 44 en el plazo de cuatro años desde la fecha referida. Durante este período la calidad de sostenedor no podrá transferirse bajo ningún título ni transmitirse, salvo respecto de la transferencia que sea necesaria para la constitución de la persona jurídica sucesora de la persona natural*”.

En conclusión:

- a) El artículo 44 letra a) del proyecto establece como requisito esencial para obtener el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales, que éstos cuenten con un sostenedor que fuese:
 - i. una persona jurídica de derecho público –como las municipalidades; o
 - ii. una persona jurídica cuyo giro exclusivo sea la educación, lo que excluye cualquier institución cuyo fin apunte al lucro; y
- b) En las disposiciones transitorias del proyecto se fija un plazo de cuatro años para que los establecimientos que actualmente persiguen fines de lucro modifiquen su constitución interna.

Para estudiar la constitucionalidad del punto se hace necesario conceptualizar dos principios constitucionales:

- a) *La garantía de la libertad económica (artículo 19 N° 21).* La Constitución reconoce a los particulares la libertad para desarrollar actividades de naturaleza económica. Uno de los elementos que caracteriza dicha actividad es la obtención de un lucro, de lo contrario la práctica de la misma pierde todo sentido. El lucro es, pues, elemento esencial en toda actividad económica. Si la ley priva a un cuerpo intermedio de la posibilidad de obtener la utilidad a la que legítimamente tiene

derecho, entonces afecta la *esencia* de la garantía del artículo 19 N° 21⁸; y

- b) *La libertad de enseñanza (artículo 19 N° 11)*. La Carta Fundamental garantiza a los sostenedores el derecho para “*abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*”. Uno de los aspectos mencionados es la organización, la cual incluye –de acuerdo al Tribunal Constitucional– la posibilidad de determinar autónomamente la “*estructura financiera*” del colegio o escuela. Asimismo, incluye el derecho para “*conservarlo, modificarlo, cerrarlo o bien transferirlo libremente a terceros*”;
- c) *El derecho de propiedad (artículo 19 N° 24)*. Existen ciertos derechos nacidos para quien desarrolla cierta actividad bajo un específico esquema regulatorio. El cambio legislativo del mismo debe ser cuidadoso, de tal modo de no afectar de forma excesivamente gravosa los derechos legal y constitucionalmente preconstituidos;

A partir de ello es posible concluir que:

- a) *Imponer a los establecimientos educativos del país la estructura jurídica que debe adoptar para obtener reconocimiento estatal atenta contra la libertad de enseñanza*, en cuanto priva al sostenedor de la facultad constitucionalmente reconocida para dotarse de la organización técnica y económica que autónomamente estime más conveniente;
- b) *Privar a ciertos establecimientos del lucro no constituye sino una afectación de la esencia del derecho a desarrollar actividades económicas*. En efecto, elemento esencial del contrato que celebra el colegio con el apoderado es la ventaja patrimonial o precio que obtendrá el establecimiento por la prestación del servicio. Privado éste de la utilidad económica, no tiene sentido que persista en la realización de la actividad; y
- c) *El cambio regulatorio que impone el artículo 1° transitorio afecta esencialmente los derechos de propiedad adquiridos por los establecimientos a partir de los contratos ya celebrados*. Esta afectación no es de cualquier naturaleza; privado el colegio o escuela del derecho a

⁸La jurisprudencia, por ejemplo, ha considerado que si una institución no tiene legalmente una finalidad económica, ella es libre de determinarse un fin lucrativo. La Corte Suprema afirmó en el caso “Bolsa de Valores de Santiago” “*Que aún si los que mencionan los artículos 38 y 40 N° 10 de la Ley N° 18.045 fuesen fines y no medios para que la Bolsa de Valores obtenga sus objetivos propios y específicos, es evidente que el principal fin propio de ese grupo intermedio, sociedad comercial, es lograr metas económicas, y si este fin no lo consulta la ley, puede el propio grupo proponérselo insertándolo en sus estatutos, escrituras o acuerdos, y ejerciendo así la autonomía que la Constitución le reconoce y ampara y que es fin esencial de todo organismo que persigue metas lucrativas*”. Véase en Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile (1ª ed.). 1986, 529-532 (el autor reproduce íntegramente el texto de la sentencia).

percibir la totalidad de la utilidad económica derivada del contrato es claro que se afecta *la esencia* de la propiedad incorporal adquirida⁹.

Por último, en torno a este tema tres reflexiones.

La primera dice relación con la naturaleza moral del lucro. El lucro es un concepto moralmente neutro. Excepcionalmente, y tan sólo si aquel es producto de medios ilícitos –tales como el fraude o el engaño–, pasa a adquirir esa ganancia un carácter inmoral. *De allí que el legislador no pueda en su intencionalidad presumir la ilegitimidad de la utilidad derivada de toda actividad económica.*

De lo anterior se infiere que tanto la existencia de establecimientos educacionales con fines de lucro como de aquellos que no lo busquen es *lícita* y no constituyen ambas opciones sino una expresión de la diversidad de la oferta educacional hoy ofrecida por la sociedad civil.

La realidad nos indica que la calidad no va asociada necesariamente a la prohibición de lucro. Existen establecimientos que persiguen fines de lucro que han alcanzado altos estándares de calidad y viceversa. Por tanto, el término del lucro no es necesariamente apto para generar un mejoramiento sustantivo en la calidad de nuestro sistema educacional.

⁹En este mismo sentido se orienta la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a propiedad y cambios regulatorios. En efecto, en la sentencia recaída en el caso “Pullinque” (Rol N° 505-2006), el tribunal entendió que la sola afectación por parte de un cambio regulatorio de ciertos derechos derivados de un contrato no era suficiente para afirmar la afectación de la esencia de la propiedad incorporal nacida de una convención. En esta ocasión, el tribunal efectuó un interesante ejercicio de ponderación. ¿Cuánto de su contrato o situación jurídica actual le queda en pie al afectado luego de la alteración normativa? ¿Le resulta privado o disminuido algo accidental o algo esencial, en materia de prestaciones? Señaló en el considerando 25º: *“En virtud de una variación, cualquiera sea su magnitud, no se priva a una persona de su propiedad, aunque se la afecta en su patrimonio. El precio es, a no dudarlo, un elemento esencial en un contrato que regula el uso que una parte puede hacer de las instalaciones y fija el precio o peaje que habrá de pagar por ese uso, como el que vinculó a las partes, pero eso no debe confundirse con que una alteración de ese precio, por la vía legislativa, independiente de su magnitud, prive a la requirente de la esencia de su derecho de propiedad. Es distinto que algo sea un elemento esencial de un contrato a que su alteración haga irreconocible ese contrato y distinto también a privar del derecho de propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales. El tipo de contrato que vinculó a las partes tenía un precio; el precio era un elemento de su esencia, pero una alteración cualquiera de la cuantía de ese elemento no implica privar de la propiedad a la usuaria del servicio. La modificación del precio altera, regula, limita el modo en que la requirente ejerce su derecho de propiedad a usar las instalaciones eléctricas. Desde luego, no la priva del derecho a usar de esas instalaciones, ni altera la circunstancia de hacerse por un precio, aunque altere, sin hacer desaparecer, un elemento esencial de un contrato”.* En buenas cuentas, el proyecto de LEGE en este punto hace desaparecer totalmente un elemento esencial del contrato de prestación de servicios educacionales: su precio. O sea, impone una privación de máxima magnitud o intensidad que, de acuerdo a la doctrina del tribunal, significa la *privación de la esencia de un derecho de propiedad incorporal.*

3. CONCLUSIONES

La sola dictación de una ley general de educación no podrá aumentar por sí sola la calidad de la educación chilena. Existen otros elementos centrales en la discusión que no pueden ser obviados: el estatuto docente, la evaluación periódica de los profesores, la autonomía financiera de los establecimientos municipalizados, la subvención diferenciada y la creación de una Superintendencia autónoma encargada de una adecuada fiscalización son temas que exceden ampliamente el actual debate legislativo sobre la LEGE.

En lo que se refiere a los mecanismos técnico-jurídicos contemplados por este proyecto, ellos adolecen de severas inconstitucionalidades:

- a) *La prohibición de la selección de alumnos* (artículo 11). Infringe las garantías de libertad de enseñanza (artículo 19 N° 11) y la facultad que tiene toda persona o entidad para realizar diferencias razonables (artículo 19 N° 2);
- b) *La imposibilidad de suspender matrículas por el incumplimiento de obligaciones contractuales del apoderado* (artículo 10). Esto priva a los establecimientos educacionales de un derecho incorporal nacido de un contrato válidamente celebrado, como es la posibilidad de resolverlo ante el incumplimiento de una obligación, violentando con ello el artículo 19 N° 24;
- c) *La prohibición impuesta a los establecimientos de lucrar con los servicios prestados* (artículo 44). Dicha prohibición impide al colegio o escuela organizar su esquema financiero con la debida autonomía protegida constitucionalmente, infringiendo así el principio de autonomías sociales y la garantía de la libertad de enseñanza (artículos 1° inciso tercero y 19 N° 11); y
- d) *El esquema transitorio que fuerza a todos los establecimientos a adoptar dentro de plazo cierta forma jurídica* (artículo 1° transitorio). Ello priva a los colegios de los derechos incorporales derivados de contratos celebrados, privación que pasa a ser contraria a la Constitución Política desde el momento que ella significa la imposibilidad de obtener utilidad económica alguna por el servicio prestado (artículo 19 N° 24). En suma, el proyecto priva a un particular de un elemento esencial –el precio– de un contrato válidamente celebrado.

LA INTANGIBILIDAD DE LOS PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN ¿ES POSIBLE DEJARLOS SIN EFECTO POR VÍA ADMINISTRATIVA?

*Eduardo Soto Kloss**

Si tuviéramos en Chile un efectivo Estado de Derecho, en la práctica y no sólo en el texto de la Constitución de 1980, tal vez este tema sería algo pacífico y, sin duda, carente de mayor relevancia o trascendencia¹.

Pero dada la idiosincrasia de la burocracia chilena para quien el Derecho y la Constitución es lo que manda el jefe, o el “así se ha hecho siempre”, y mayoritariamente el brocardo imperial romano, y luego, del absolutismo monárquico –aun vigente entre nosotros, en los hechos– de “la voluntad del príncipe/o del César republicano, es ley”, el tema de la “estabilidad” del acto administrativo adquiere no sólo la importancia jurídica que de suyo posee, sino en especial la importancia práctica, en cuanto permite las inversiones en el sector inmobiliario, que disminuya la cesantía dados los volúmenes de trabajadores que la construcción emplea, y el desarrollo industrial que conlleva atendida la gran actividad concomitante que se subordina a la construcción.

El tema se volvió álgido y preocupante hacia comienzos de la década de los noventa por ciertos predicamentos de la autoridad central / Seremis de Vivienda y Urbanismo y cierta jurisprudencia judicial fluctuante, pero que se fue estabilizando en el último decenio.

Y, sin embargo, si se analiza el tema en su *fuerza constitucional* no debería haberse producido problema alguno. En efecto, yendo a la médula del asunto y sin entrar en detalles, ha de decirse:

1. Los distintos actos urbanísticos y, especialmente en lo que aquí interesa, los emitidos por el Director de Obras, órgano desconcentrado

*Profesor Derecho Administrativo. Decano de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. Este texto corresponde a la exposición oral del autor en un Seminario sobre “Urbanismo y protección del ambiente”, organizado por la Universidad Católica de Chile (Facultad de Derecho) los días 25 y 26.10.2005. Se ha agregado alguna actualización.

¹Sobre el verdadero “Estado de hecho”, que no de Derecho y el desprecio tan frecuente de la Constitución por parte de la Administración, en los últimos años, vid. nuestro *Estado de hecho o Estado de Derecho*, en *Ius Publicum* 8/2002, 107-124.

de una municipalidad, son, obviamente, actos administrativos (recuérdese Ley 18.695, art. 24)².

2. Como acto administrativo que es, si bien es “emitido” de forma unilateral, sus efectos son siempre *bilaterales* en cuanto su contenido obliga no sólo al destinatario del acto (sea en beneficio o gravamen) sino también a su autor, por cuanto ese “contenido” del acto no son sino los “efectos” que se han creado, modificado o extinguido en el Derecho, “efectos jurídicos” que ingresan al patrimonio de esos destinatarios, como “derechos” u “obligaciones”, esto es, como “bienes incorporeales”, los cuales constituyen derechos de propiedad de ellos³.

3. Producidos esos efectos, se configura la llamada “estabilidad” del acto administrativo.

Y ¿cuándo se producen esos efectos? Pues como acto administrativo que es, desde que éste existe como tal, o sea desde que entra al ordenamiento, o sea desde que se notifica, como son los actos urbanísticos de que tratamos, que son de efectos particulares, o bien desde que se publican, si son de efectos generales. Tal es la regla general en nuestro ordenamiento⁴.

²DFL (Subdere) N° 1, de 26.7.2006: “Artículo 24. A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones: a) 3) Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior”. Y el N° 2 anterior de dicha letra a) señala: “Dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y de construcción”. Y su N° 5 dispone “Recibirse de las obras ya citadas y autorizar su uso”.

³Del mismo modo que los efectos de un contrato ingresan al patrimonio de los contratantes, y dejan de estar a la disposición de ellos para unilateralmente desconocerlos o pretender modificarlos. Debe precisarse, como lo ha reconocido infinidad de veces la Corte Suprema en los últimos 20 años, que ha de tratarse de derechos adquiridos de *buena fe* por los destinatarios; en materia urbanística es ejemplar *Letelier Pino* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 90/1993, 2.5, 276-288, con comentario nuestro). La buena fe significa que el destinatario ha de *haber sido ajeno* al error en que pudiera haber incurrido la Administración al dictar un acto administrativo y que lo haría ilegal, haciéndose presente que el determinar si existe buena o mala fe es de competencia de los tribunales de justicia, en un debido proceso, y no de la propia Administración, pretendiendo “juzgar” en su propia causa. Vid. nota 5 para mayores antecedentes. Sobre los efectos “bilaterales” del acto administrativo vid. mi *La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una perspectiva sustancial*, en Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos (Conferencia Santo Tomás de Aquino 2003). Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile. 2004, 33-44, espec. 36-37.

⁴Reserva hecha de los actos administrativos llamados de “urgencia” o de “aplicación inmediata”, que no vienen al caso aquí. Este régimen viene desde bastante antiguo, desde los albores de nuestro régimen republicano: vid. nuestro *La publicidad de los actos administrativos en el régimen jurídico chileno*, en Revista de Derecho/Universidad Católica de Valparaíso vol. X/1986, 473-489. Régimen que adquirió mayor coherencia a través del decreto supremo N° 2.710/25.5.1942 del Ministerio del Interior, que precisó los decretos que debían publicarse o notificarse, lo que fue desarrollado por la Contraloría General de la República a través de dictámenes, especialmente el N° 61.403/11.10.1961, con aplicación durante más de cuatro

4. Ahora bien, dado el estatismo desaforado que por años agotara nuestro país (1930-1973), cundió bajo el alero de la Contraloría General de la República la idea de que la Administración podía dejar sin efecto sus actos si estimaba ella por sí y ante sí que había actuado con error.

Si se advierte, sólo una mentalidad de un absolutismo exacerbado podía inventar tal desprecio del Derecho y de los derechos de la personas, ya que 1° por sí y ante sí se admite que la Administración diga que actuó con error, o sea que ha actuado ilegalmente, 2° se acepta así una prerrogativa tan exorbitante que atentaba –hoy más aún– a la igualdad ante la ley: “en Chile no hay clase privilegiada”, y ¡vaya que privilegio! que 3° implica ser juez en su propia causa sin que ley alguna le atribuya tan insólita pretensión, y 4° despreciando de modo total los derechos de los destinatarios de buena fe del acto que su propio autor dice ilegal, y que por ello lo invalida pretendiendo privar a aquéllos de los efectos adquiridos⁵.

No se requiere de mucho conocimiento de derecho para darse cuenta de que la pretendida potestad invalidatoria que se ha intentado para la Administración arrasa con principios fundamentales del derecho de las naciones civilizadas, ya reconocidos por los mismos romanos, “venire contra factum proprium non valet”, “nemo allegans propriam turpitudinem”, “nemo iudex in causa sui”, “audi alteram partem”, el principio básico del “bona fide” y la presunción de inocencia, para nombrar algunos.

5. Tal pretensión, en esta materia urbanística se ha planteado no directamente –de los casos judiciales publicados– por los Directores de Obras, quienes obviamente entienden y convienen en la estabilidad de los actos que dictan, sino de pronunciamientos de los Seremis respectivos y de la Contraloría a raíz de reclamaciones de terceros afectados o que se estiman afectados por esos actos. Y el punto aflora en su clímax cuando tales autoridades emiten pronunciamientos en cuanto a que esos actos impugnados, según ellos, serían ilegales y su autor debería dejarlos sin efecto⁶.

Es aquí en donde la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha ido estableciendo esa “estabilidad”, tanto de los certificados de informaciones previas, de los actos aprobatorios de anteproyectos, de los permisos de

décadas, siendo retomado por la Ley 19.880 (2003), sobre procedimientos administrativos (arts. 45-48).

⁵Hemos estudiado el punto en nuestro *Derecho Administrativo*, vol. II, 194-211 (Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996); más ampliamente en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96/1999, 2.5, 175-177, comentario a *Salinas Lolic* (175-183), y, en especial, en *Ius Publicum* 5/2000, 185-195. Vid. reciente nuestra *La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración* en *Gaceta Jurídica* 325/julio 2007.

⁶Vid. nuestro *Urbanismo, Contraloría General de la República y Tribunales de Justicia (a propósito de la acción de protección deducida por la Fundación Club Deportivo de la Universidad Católica de Chile)*, en *Sentencias destacadas-2006. Libertad y Desarrollo*. Santiago de Chile. 2007, 131-144.

construir e incluso de la obligación de otorgar los Directores de Obras las recepciones definitivas de las obras que han autorizado edificar, como de la estabilidad/intangibilidad de las recepciones otorgadas⁷.

6. Escapa a la brevedad de estas notas el tema de las relaciones orgánicas entre un Director de Obras y un Seremi de Vivienda y Urbanismo, como asimismo entre aquél y la Contraloría General de la República, y entre las cuales no suele haber en la legislación pertinente mucha coherencia ni una adecuación con la Constitución en cuanto respeto de los derechos fundamentales⁸.

⁷En esto la jurisprudencia nos presenta ejemplos para cada situación de las referidas; vid. v.gr. para *permisos de construir*: *Soc. Constructora Castillo e Hijos Ltda.*, RDJ t. 83/1986, 2.5, nota de p. 145; *Muñoz Permuth*, t. 89/1992, 384-390, y *Heresi Zarruck*, ídem nota p. 384; *Confecciones Corona S.A.*, t. 93/1996, 21-31; *Casagrande Ltda.*, t. 95/1998, 59-65; *Soc. Educacional San Esteban S.A.*, t. 97/2000, 39-45; *Inversiones Incova Ltda.*, t. 98/2001, 40-50; *Rojas Ruiz*, t. 99/2002, 333-339; etc.; para *certificados de informaciones previas*, vid. *Empresa Constructora de Viviendas Económicas Díez, Luengo, Weil, Ltda.*, t. 96/1999, 204-212; *Inmobiliaria Quartomiglio S.A.*, ídem nota p. 205; *Soc. Inmobiliaria Río Napo Ltda.*, ídem nota p. 206; para *obligación de otorgar recepción de obras* que se han atendido a permisos otorgados, vid. *Sociedad Clínica Iquique S.A.*, t. 98/2001, 50-60 (amparo económico); *Soc. Terminal de Buses Los Héroes S.A.*, t. 87/1990, 3-14; para *intangibilidad del acto de recepción de obras*, vid. *Santos Valcárcel*, t. 84/1987, 273-277; *González Martín*, t.97/2000, nota p. 40.

Ha de agregarse que la Corte Suprema ha reiterado variadas veces que declarar la nulidad de un permiso para construir es *materia judicial*, ya que incide en una controversia sobre derechos (art. 73 Constitución): vid. v.gr. *Soc. Educacional San Esteban S.A.* cit., reseña, p. 40, e *Inversiones Incova* cit. consid. 9°. Como que también hay casos en que ha sentenciado declarando la nulidad de un “permiso de edificación”, v.gr. *Denegri Tromben*, t. 92/1995, 164-171, o *Echeverría Bascuñán*, t. 99/2002, 51-58, o de un “certificado de línea” improcedente, *Aninat Martínez*, t. 94/1997, 129-137.

⁸Si se revisa la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DS 458/1976, Minvu), se advertirá clarísimamente que el Seremi Minvu carece de potestades para pretender *invalidar* un permiso de edificación o actos trámites precedentes o posteriores, y su intervención sólo cabe ante la “denegación” de un permiso de construir y que es reclamado en la vía administrativa por el pretendido afectado ante dicho Seremi (arts. 12 y 118). Valga recordar que los Directores de Obras son órganos *desconcentrados* en las Municipalidades, cuya competencia (art. 24 Ley 18.695) es exclusiva y excluyente, no teniendo competencia alguna ni el Alcalde respectivo ni autoridad central alguna sobre esas materias (para “desconcentración” puede ser útil mi *La desconcentración en el derecho administrativo chileno*, en Revista de Derecho Público 51/52 (1992) 103-125). Lo dicho es sin perjuicio de las atribuciones de estos Seremis para “interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”, interpretaciones que “sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General” (art. 4°), siendo de recordar que dichas “interpretaciones” recaen sobre textos existentes no pudiendo –jamás– significar la “creación” de normas, ya que la materia es de reserva legal, y carecen de atribuciones normativas los Seremis, como ha dicho muy bien la Corte Suprema, v.gr. en *Aninat Martínez* (t. 97/2000, 125-128, consid. 5° y 10°; vid. igualmente los casos semejantes citados en nota de p. 125). De allí que ante pronunciamientos de los Seremis, que no pocas veces son contradictorios, los Directores de Obras debieran ser muy cautos en invalidar actos administrativos urbanísticos (sean actos trámites o actos terminales), a fin de no verse envueltos en litigios

Por último, no he querido aludir a la aplicación de la ley 19.880, especialmente arts. 53 y 52, y 61, ya que ello nos llevaría a explicar su patente inconstitucionalidad, lo que hemos hecho en otro lugar⁹.

en que se persiga la responsabilidad de los municipios, ya que los perjuicios que producen esas decisiones son de gran volumen, aun si no hay edificación alguna, por los costos que significan los proyectos inmobiliarios mismos.

Debe recordarse, asimismo, que los actos administrativos que emiten los órganos municipales están exentos del trámite de “toma de razón” por parte de la Contraloría General de la República (y de las Contralorías Regionales), según lo dispone la Ley 18.695, art. 53 inc. 1° (texto refundido DFL (Subdere) N° 1/26.7.2006 cit.; sólo por vía de dictámenes (y del “registro” de los actos referentes a funcionarios de las Municipalidades, art. 53 cit.) puede la Contraloría ejercer una función de control, pero respecto de actos administrativos, ya perfeccionados y consolidados en sus efectos respecto de sus destinatarios, efectos adquiridos por éstos en la medida que estén de buena fe. De allí que al emitir la Contraloría un pronunciamiento en relación con un acto administrativo emitido por un Director de Obras –usualmente a raíz de una reclamación de un tercero que se ve afectado por ese acto– y estimarlo ilegal pretendiendo que su autor lo invalide, nos encontramos con una situación curiosa, por decir lo menos, ya que si el Director de Obras requerido accede e invalida su acto reconociendo así su actuar ilícito, origina *ipso iure* la responsabilidad de la Municipalidad por los perjuicios (normalmente ingentes) que ello produce en el destinatario afectado, dada la torpeza, descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones. Por ello es que muy difícilmente un Director de Obras vaya a acceder a lo pretendido por la Contraloría (cuya tramitación carece de todo carácter de un proceso debido) y esperará que sea un tribunal de la República (ante el cual la Municipalidad ejerza su derecho a la defensa y a la doble instancia y con los recursos procesales correspondientes) el que se pronuncie de modo definitivo sobre la juridicidad de su acto.

⁹Vid. nuestro *La ley 19.880 sobre procedimientos administrativos. ¿Aléluya o Miserere?*, en “Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos” cit. 75-106, espec. 96 y 100-102.

APLICACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVO-INDIVIDUALES EN LA CONSTATACIÓN DEL PERJUICIO PATRIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA

Andrés E. Schlack*

SUMARIO: 1. Fundamento y delimitación del concepto objetivo-individual de perjuicio. 2. El concepto objetivo-individual en la jurisprudencia alemana. 3. Objeciones a un concepto objetivo-individual de perjuicio. 4. Recapitulación.

1. FUNDAMENTO Y DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO OBJETIVO-INDIVIDUAL DE PERJUICIO

La doctrina mayoritaria en Alemania, junto con sostener un concepto jurídico-económico de patrimonio para efectos del tipo de la estafa¹, ha señalado la necesidad de considerar las peculiaridades de cada caso particular al momento de efectuar la constatación de la existencia del elemento típico del perjuicio, entre las cuales se cuentan las necesidades y circunstancias concretas de la víctima, configurándose, según

Abreviaturas utilizadas: BGH=Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de Alemania), BGHSt=Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen (Sentencias del BGH en materia penal, citadas por volumen y página), RG=Reichsgericht (Tribunal Supremo del Imperio alemán), RGSt=Entscheidungen des RG in Strafsachen (Sentencias del RG en materia penal, citadas por volumen y página), OLG=Oberlandesgericht, TS=Tribunal Supremo español, NJW=Neue Juristische Wochenschrift, ZStW=Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, MDR=Monatschrift für Deutsches Recht, JuS=Juristische Schulung, ADPCP=Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, PJ=Poder Judicial (Revista), Rdnr.= Randnummer (número marginal).

*Ayudante de Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹Entendiendo por tal la suma de las posiciones económicamente valiosas de un sujeto de derecho en tanto no se encuentren expresamente reprobadas por el derecho o, en otra variante, que reciban la aprobación del ordenamiento jurídico. Este concepto surge como reacción tanto al llamado concepto jurídico de patrimonio como al concepto económico puro o extremo. El primero de ellos, desarrollado por K. Binding, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht, Besonderer Teil*, Neudruck der 2. Aufgabe (Leipzig, 1902), Scientia Verlag, Aalen, 1969, concibe al patrimonio como una suma de derechos subjetivos en el sentido del derecho civil. El segundo, defendido por autores como V. Krey, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 10. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln, 1995, define el patrimonio como el conjunto de posiciones económicamente valiosas de un sujeto, sin importar si se trata de una posición reprobada por el derecho.

veremos, un concepto objetivo-individual de perjuicio (*objektiv-individueller Schadensbegriff*)². En la doctrina española, por su parte, este punto de vista, si bien no puede calificarse como mayoritario, tiene, sin embargo, importantes adherentes³ y se trata de un asunto que ha cobrado especial relevancia desde la sentencia del TS de 23 de abril de 1992, referida al llamado “caso de la colza”⁴.

Según lo pone de relieve Cramer, la apreciación objetivo-individual del perjuicio se origina a partir de un concepto económico de patrimonio,

²P. Cramer, §263, en A. Schönke / H. Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Rdnr. 121 ss.; E. Samson / H.L. Günther, §263, 22. Abschnitt, en VV.AA., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Besonderer Teil*, 5. Auflage, Luchterhand, 1996, Rdnr. 160; K.H. Gössel, *Strafrecht. Besonderer Teil*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, Rdnr. 163; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 10. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1967, 353; R. Maurach, *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1953, 252; K. Lackner, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 17. Neuarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 1082; E. Kolrausch / R. Lange, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, 43. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1961, §263, 581. También se inclinan en este sentido autores que sostienen un concepto económico puro o extremo de patrimonio, como es el caso de E. Dreher / H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45. Neuarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, §263, Rdnr. 35.

³Ante todo, debe señalarse a J. Antón Oneca, *Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia*. Editorial Francisco Seix. Barcelona. 1957, 13, el cual, sin abandonar una óptica jurídico-económica, sostiene que “deben tenerse presentes, en efecto, las circunstancias del caso individual, dentro de las cuales destacan las necesidades y fines del engañado”. Así ejemplifica: “quien creyendo suscribirse a una revista de su especialidad, resulta, inducido a error por el agente, que ha pagado la suscripción de otra nada interesante para él; el labrador a quien el viajante ha vendido una máquina de igual valor, pero distinta de la que necesitaba; el que creyendo comprar una vaca de leche, recibe otra que sólo vale para carne y no es fácilmente vendible, etc., todos éstos han resultado perjudicados, aunque las cosas obtenidas sean de igual valor que las contratadas”.

⁴En este caso, relativo a la intoxicación masiva por el consumo de aceite de colza desnaturalizado, la defensa alegó la improcedencia de aplicar el tipo de la estafa, toda vez que faltaría el elemento típico del perjuicio, ya que, pese a que el producto solicitado (aceite para el consumo) no se condice con lo entregado, el precio de la contraprestación es el habitual de mercado, por lo que la compensación producida impediría afirmar la existencia de una merma patrimonial. El Magistrado ponente, Enrique Bacigalupo Zapater, se hace cargo de esta objeción señalando que “el concepto personal de patrimonio, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual”. Un comentario de esta sentencia en lo relativo al elemento del perjuicio patrimonial puede encontrarse en N. de la Mata Barranco, “Perjuicio patrimonial sin menoscabo económico (disminución monetariamente evaluable) en el delito de estafa”, en PJ N° 34 (1994), 295-312, quien, pese a adherir al concepto personal de patrimonio esbozado en la sentencia, reconoce que la teoría objetivo-individual dominante en Alemania habría afirmado también el perjuicio en el supuesto de hecho sometido a decisión del tribunal (p. 305). El texto completo de esta extensa sentencia puede encontrarse en el Repertorio Jurisprudencial de Aranzadi, N° 6783.

pero no se trata de una noción orientada exclusivamente al mero valor dinerario, sino que toma en consideración las necesidades particulares de la víctima, haciéndose cargo con ello de la posición que bienes determinados ocupan en lo que este autor llama el “microcosmos económico”⁵. Con lo anterior, se hace eco de lo expresado en la resolución del BGH relativa al “caso de los pantalones” (BGHSt 16, 220) en el sentido de que “no todo elemento patrimonial tiene el mismo valor para toda persona (...). Lo que para una puede ser de gran utilidad y estar, por consiguiente, dotado de valor, puede resultar para otra inútil y carente de valor”⁶. Surge de esta manera el concepto de valor de uso o de utilidad (*Gebrauchswert*), punto de referencia fundamental para una apreciación objetivo-individual del perjuicio.

Al tenor de lo anterior, la constatación del perjuicio patrimonial en el ámbito de los negocios sinalagmáticos exigirá para quienes propugnan este correctivo individualizador un doble examen⁷. En primer lugar, cabe preguntarse por el valor de mercado de la contraprestación recibida. En caso de ser éste menor al valor contenido en la prestación efectuada por la víctima, cabe afirmar el perjuicio patrimonial. Existe un cierto acuerdo en señalar que, al momento de avaluar el valor de mercado de las prestaciones, debe tenerse en consideración que el proceso de formación de precios tiene un carácter relativo, por lo que cabe atender a las particularidades del negocio de que se trate⁸. Así, puede sostenerse que el precio de mercado de un determinado bien será diferente según si se adquiere en el comercio por mayor o al detalle. Se constatarán igualmente diferencias de acuerdo al lugar y al tiempo de adquisición. De esta manera, el valor de mercado de una prestación contractual determinada debe fijarse teniendo en consideración aquellos negocios de la misma especie según el lugar, el tiempo y el volumen de la venta⁹.

En el caso de ser el valor de mercado de la contraprestación equivalente al valor de la prestación realizada por la víctima, se tiene un segundo momento en el que se indaga acerca de si la contraprestación recibida, atendidas las necesidades y circunstancias particulares de la víctima, resulta para ésta carente de un valor de uso. De este modo, pese a la equivalencia

⁵Cfr. P. Cramer, §263, Rdnr. 108.

⁶BGHSt 16, 220 (222). Se refería este caso a un sujeto que hizo venta a la víctima de un par de pantalones de un material diverso al convenido. Pese a ello, el precio de venta se condecía con el de mercado, por lo que el BGH negó la concurrencia de un perjuicio patrimonial en el sentido de la estafa.

⁷Vid. P. Cramer, §263, Rdnr. 108; E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 140. Ello por oposición a los negocios con prestaciones unilaterales, donde la doctrina alemana mayoritaria funda el perjuicio en la frustración de un fin social o económico objetivamente observable, como sería el caso de quien recauda donaciones para un fin caritativo, cuando en verdad pretende destinar el dinero a sus gastos propios.

⁸En este sentido E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 141.

⁹E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 141.

del valor de mercado de ambas prestaciones, se afirmará el perjuicio patrimonial por la inutilidad (*Unbrauchbarkeit*) que para la víctima tiene la contraprestación realizada por el sujeto activo¹⁰.

Sin embargo, una especial dificultad reviste la precisión del concepto de “valor de utilidad”, toda vez que se pretende evitar un retorno a la equiparación que el concepto jurídico realiza entre la frustración de los fines subjetivos de la víctima y el perjuicio penalmente relevante. De este modo, quienes defienden un concepto objetivo-individual de patrimonio no entregan a la víctima el juicio acerca de la utilidad de la contraprestación recibida. Así, resulta indiferente para la constatación del perjuicio patrimonial el hecho de que, ante las representaciones subjetivas de la víctima, ésta aparezca como perjudicada¹¹. Por el contrario, la afirmación del perjuicio dependerá de la falta de utilidad objetiva para la víctima, ello según “el juicio racional de un tercero imparcial” (*das vernünftige Urteil eines unbeteiligten Dritten*)¹². Según lo expresa Welzel, lo decisivo no es que la víctima quiera hacer uso de la contraprestación, sino que pueda darle uso¹³. De modo que carecen de toda relevancia los intereses de afección que la víctima pueda albergar a efecto de fijar el valor que ha de otorgársele a las prestaciones realizadas por las partes del contrato¹⁴.

Un ejemplo proporcionado por Wessels puede clarificar lo anterior¹⁵. El vendedor H le ofrece al desprevenido comprador K una alfombra oriental por el precio de 800 marcos, el cual se corresponde con su precio habitual de mercado. Sin embargo, le asegura falsamente que el precio de catálogo es de 1800 marcos, por lo que el precio ofrecido corresponde a una campaña promocional limitada en el tiempo. K, deseoso de aprovechar esta inmejorable oferta, adquiere de manos de H la alfombra, la cual le resulta de utilidad, pero no le es estrictamente necesaria, por lo que, sin mediar el engaño, no la hubiera adquirido.

En el supuesto descrito debe negarse la sanción a título de estafa, toda vez que el precio pagado se corresponde con el valor habitual de mercado

¹⁰E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 143; K.H. Gössel, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 166; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, cit., 353; K. Lackner, *Strafgesetzbuch*, cit., 1082.

¹¹P. Cramer, §263, Rdnr. 124; K.H. Gössel, *Strafrecht*, Cit. Rdnr. 164; J. Wessels, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 522; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, cit. 353; R. Maurach, *Deutsches Strafrecht*, cit., 252.

¹²BGHSt 16, 220 (222). En igual sentido K.H. Gössel, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 166; E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 143; J. Wessels, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Straftaten gegen Vermögenswerte*, C.F. Müller, Heidelberg, 1996, Rdnr. 522.

¹³H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, cit. 353.

¹⁴K.H. Gössel, *Strafrecht*, cit. Rdnr. 165; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, cit. 353; R. Maurach, *Deutsches Strafrecht*, cit., 252.

¹⁵J. Wessels, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 526.

de lo recibido¹⁶. No resulta suficiente para afirmar el perjuicio patrimonial en un sentido objetivo-individual la apreciación subjetiva de la víctima en el sentido de que no hubiera realizado la disposición patrimonial de haber conocido la realidad. De admitir en este caso un perjuicio penalmente relevante, se modificaría el sentido de protección del tipo de la estafa para convertirlo ya no en un delito contra el patrimonio, sino en un delito contra la libertad de disposición sobre el propio patrimonio¹⁷.

2. EL CONCEPTO OBJETIVO-INDIVIDUAL EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA

La jurisprudencia alemana ha tenido en numerosas ocasiones la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicación de un concepto objetivo-individual de perjuicio, fijando fórmulas normativas que contribuyan a delimitar la aplicación de este correctivo individualizador dentro de un ámbito tal que asegure la certeza jurídica y la conservación del tipo de la estafa como un delito patrimonial. Es así que a continuación examinaremos dos resoluciones de especial interés en relación con este punto.

2.1. *EL CASO DE LAS MÁQUINAS ORDENADORAS (Melkmaschinenfall, BGHSt 16, 321):*

Si bien ya la jurisprudencia del RG había acogido la aplicación de criterios objetivo-individuales¹⁸, la resolución del BGH de 16 de agosto de 1961 puede ser calificada sin reservas como fundamental, ello en consideración a las enormes repercusiones que tuvo en la doctrina alemana, influencia que se extiende hasta la actualidad.

¹⁶Ahora bien, la sola negación de la concurrencia de un perjuicio patrimonial en el ejemplo propuesto deja subsistente la pregunta acerca de si existe al menos un engaño en el sentido del tipo de la estafa que justifique una eventual punibilidad del agente a título de tentativa o frustración. Sugerentes en este punto son las propuestas de N. Pastor Muñoz, "Consideraciones sobre la delimitación del engaño típico en el delito de estafa", en *El funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003, Tomo II, 471, las que arrancan de criterios normativos relativos a deberes de veracidad a partir de los cuales compete a la víctima la averiguación de toda la información referida al funcionamiento del mercado (corrección del precio, comportamiento de otros oferentes, si existen otros compradores interesados, etc.). Lo anterior tendrá por consecuencia la irrelevancia para efectos del tipo de la estafa de las llamadas "mentiras de recomendación", relativas no a la cosa objeto de la relación económica, sino, como parece ocurrir en el ejemplo, a la vinculación de la misma con el proceso económico. Cita esta autora por vía ejemplar los supuestos en que un vendedor mediante engaño hace creer a quien realiza la disposición patrimonial que los productos que ofrece son los últimos en inventario o que existe un gran número de clientes interesados en su adquisición

¹⁷J. Wessels, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 526.

¹⁸Fundamental en este sentido es RGSt 16, 1.

En el supuesto de hecho sometido a la decisión del tribunal, un representante comercial de una firma dedicada a la distribución de máquinas ordeñadoras hace venta de estos aparatos a varios agricultores asegurándoles que, debido a una especial campaña promocional, el precio ofrecido se encuentra muy por debajo del habitual de mercado, cuando lo cierto es que el precio acordado correspondía al precio normal del catálogo. Los agricultores adquieren las máquinas con el propósito de aprovechar la conveniente oferta, en circunstancias que, de haber estado en conocimiento de la realidad, no hubieran adquirido las máquinas. En cada caso se presentaron particularidades que resulta conveniente detallar:

- a) Respecto del agricultor K, el agente se encontraba en conocimiento de que la adquisición de una máquina por el precio de 1885 marcos podría traerle a K dificultades financieras y poner en peligro su patrimonio, ya que éste había contraído otras obligaciones anteriormente.
- b) En el caso del agricultor B, éste había realizado previamente otras inversiones que le significaron una carga financiera importante, por lo que le manifestó al vendedor que no deseaba adquirir la máquina. No obstante, este último consiguió mediante engaño que B cambiara de parecer ante la perspectiva de ahorrar 900 marcos. Para adquirir la máquina, B se vio obligado a contraer un crédito.
- c) La víctima F, por su parte, adquirió del agente una máquina más pequeña por el precio de 1047 marcos, con conexión para dos o tres vacas, en circunstancias que el agente tenía conocimiento de que a F sólo le resultaba de utilidad una máquina con conexión para diez vacas.
- d) Por último, el agricultor H, pese a sus dificultades financieras, adquirió una máquina ante la perspectiva de ahorrar 750 marcos por la compra inmediata. En su caso, la máquina también era insuficiente para las necesidades de su establecimiento, lo cual lo forzó a adquirir posteriormente una máquina de mayor capacidad. No se acreditó, sin embargo, que la falta de utilidad de la máquina fuera conocida por parte del agente al momento de celebrar el contrato.

El BGH consideró que existía un perjuicio patrimonial en los cuatro casos descritos. Naturalmente, dicho perjuicio no podía fundarse en las apreciaciones subjetivas de las víctimas, sin abandonar con ello el criterio objetivo sustentado por la jurisprudencia anterior del tribunal. Es así que la sentencia reconoce que no es suficiente para la constatación de un perjuicio patrimonial el hecho que “alguien, como consecuencia de un error motivado por un engaño, realice una disposición patrimonial que no hubiera llevado a cabo de haber sabido la verdad”, agregando que “de adoptarse este punto de vista, perdería la estafa su carácter inherente de

delito en contra del patrimonio¹⁹. En razón de lo anterior, sostiene el BGH que el parecer de la víctima no resulta decisivo a efecto de determinar si su patrimonio ha resultado perjudicado y en qué extensión lo ha sido²⁰.

A juicio del tribunal, lo decisivo será si el elemento patrimonial del cual se ha desprendido la víctima equivale o no desde una perspectiva económica a la contraprestación recibida, pero aclara que determinar si esto es así no será siempre posible sin recurrir al examen de las peculiaridades del caso particular y de las necesidades y circunstancias del adquirente²¹. Es de este modo que, a lo largo de la sentencia, se recurre a diversas fórmulas normativas con el propósito de constreñir el elemento individual a una apreciación objetiva que resulte compatible con el carácter de delito patrimonial de la estafa y con un concepto económico de perjuicio. De este modo, pese a la equivalencia del valor de mercado de ambas prestaciones, puede afirmarse a juicio del BGH el perjuicio patrimonial en los siguientes casos:

- a) Cuando la prestación recibida, según el juicio de un observador imparcial, resulta total o parcialmente inutilizable para la víctima al tenor de los fines contractualmente previstos o de otra forma (razonablemente) exigible.
- b) Cuando la víctima, a consecuencia de la disposición patrimonial, se ve obligada a tomar medidas que resultan perjudiciales para su patrimonio, particularmente cuando, para el cumplimiento del contrato, debe celebrar otros negocios económicamente desfavorables (v.gr. convenir un mutuo con intereses).
- c) Cuando la disposición patrimonial conduce a una limitación de los medios de la víctima hasta el punto de poner en peligro el cumplimiento tanto de sus obligaciones ya existentes, así como de las obligaciones futuras.
- d) Cuando la víctima se ve privada de lo indispensable para el mantenimiento de su tren de vida.

El primer punto, relativo a la utilidad objetiva que a la víctima le reporta la contraprestación efectuada por el agente, ha tenido, según hemos tenido ya ocasión de constatar, una acogida mayoritaria por parte de la doctrina alemana. En el caso sometido a decisión del tribunal, el perjuicio patrimonial respecto de la víctima F se fundó a juicio del sentenciador

¹⁹BGHSt 16, 321 (325). Con acierto aclara el tribunal que se acabaría protegiendo la libertad de disposición sobre el propio patrimonio, lo cual es incongruente con el ordenamiento penal alemán, ya que la libertad de disposición, tal como podría afirmarse entre nosotros (Arts. 433-439 CP), sólo se encuentra protegida en contra de la violencia y la intimidación (§240 StGB), pero no en contra del engaño.

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*

precisamente en el hecho de que una máquina apta para un número de vacas menor al requerido presenta un déficit en el valor de utilidad en consideración a las necesidades del establecimiento de que era titular el sujeto pasivo. Con todo, un punto a dilucidar acerca de esta primera fórmula normativa y sobre el que no se pronuncia la sentencia es el relativo a si las otras formas de utilización distintas de la contractualmente prevista comprenden o no la posibilidad de reventa²². La anterior jurisprudencia se había pronunciado positivamente ya desde antiguo, como es el caso de RGSt 16, 1, donde se señala que en el valor de utilidad se incluye la posibilidad de reventa del bien recibido, en el entendido que ello se produzca sin grandes dificultades para la víctima y a un precio a lo menos idéntico al precio de adquisición, afirmándose el perjuicio en caso contrario²³. En doctrina, en iguales términos se pronuncia Cramer²⁴. A su vez, la posibilidad de reventa, según lo da cuenta Schmoller, es un criterio ampliamente consolidado en la doctrina y la jurisprudencia austriacas al momento de determinar la concurrencia de un perjuicio patrimonial en el sentido de la estafa²⁵.

Las restantes fórmulas normativas han sido doctrinariamente reagrupadas bajo el rótulo de “excesiva limitación de la libertad de movimiento económica” (*übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit*), concepto que sirvió de fundamento para el reconocimiento por parte del BGH de un perjuicio patrimonial respecto de las demás víctimas. Pese a que ha sido reconocida por alguna jurisprudencia posterior²⁶, así como por un grupo de autores que sustentan un concepto jurídico-económico de patrimonio²⁷, la fórmula en cuestión ha demostrado ser bastante polémica y ha sido objeto de importantes críticas. En efecto, constatar un perjuicio patrimonial en supuestos en los que ni la correspondencia del

²²Vid. el desarrollo que sobre este punto hace A. Asúa Batarrita, “El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin”, en ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I (enero-abril, 1993), 109.

²³RGSt 16, 1 (9). Cit. Por K.H. Gössel, *Strafrecht*, cit., Rdnr. 168. También en jurisprudencia algo más reciente, como es el caso de la sentencia del OLG Karlsruhe, NJW 1980, 1762.

²⁴P. Cramer, §263, Rdnr. 123.

²⁵K. Schmoller, “Ermittlung des Betrugschadens bei Bezahlung eines marktüblichen Preises”, en ZStW 103 (1991), 107. Con todo, debe tenerse en consideración que en la doctrina y jurisprudencia de dicho país se adhiere mayoritariamente a una apreciación subjetiva del perjuicio, la cual, sorprendentemente, es generalmente considerada como compatible con un concepto económico de patrimonio.

²⁶Vid. BayOLG NJW 1973, 633-634, con comentario de J. Weidemann, “Zur Frage des Betrugschadens bei Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung”, en MDR 1973, 992-993.

²⁷Es el caso de E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, Cit. Rdnr. 145, quienes citan como ejemplo el supuesto en que la disposición patrimonial fuerza a la víctima a celebrar un contrato de mutuo sin sentido económico o a realizar inversiones onerosas sin una justificación desde un punto de vista económico. Otros como J. Wessels, *Strafrecht*, cit. Rdnr. 530, más cautos, califican esta fórmula como “dudosa” (*zweifelhaft*).

valor de mercado de las prestaciones ni su valor de utilidad se encuentran en entredicho se demuestra como altamente problemático en relación con los restantes elementos típicos de la estafa. Ello, en palabras de Asúa Batarrita, “no sólo por tratarse de un perjuicio mediato, es decir no derivado de las características de la contraprestación recibida, sino porque no podía afirmarse en tal caso que el afectado desconociera o hubiera sido engañado sobre los efectos colaterales de su decisión”²⁸.

2.2. *OLG KÖLN, NJW 1976, 1222* (sentencia de 27 de enero de 1976)²⁹: en este caso, el supuesto de hecho consistió en que un vendedor a domicilio, acompañado por un asistente, convenció a varias madres de niños que asistían a una escuela especial de que adquirieran cierto material escolar que supuestamente sería de ayuda para sus hijos a efecto de asegurar su admisión en una escuela primaria normal, asegurándoles falsamente que habían sido enviados por la escuela especial. Lo cierto es que el formulario que las madres suscribieron correspondía al encargo de una enciclopedia que ninguna relación tenía con el fin previsto por las víctimas al aceptar la oferta.

La sentencia, pese a reconocer la equivalencia del valor de mercado de ambas prestaciones, sostiene que es preciso tener en consideración el componente individual del perjuicio patrimonial, en virtud del cual se debe examinar si la contraprestación recibida por el adquirente tiene un valor de uso según el fin contractualmente previsto o bien resulta utilizable de otra forma razonablemente exigible³⁰. Al aplicar esta fórmula normativa al caso sometido a su decisión, el tribunal constata que la enciclopedia no servía para el fin en virtud del cual se celebró el contrato, pero sostiene también que la contraprestación recibida tampoco es utilizable conforme a otra forma exigible para la víctima, toda vez que el grado de formación cultural de los niños y de sus padres excluía todo posible aprovechamiento del material recibido³¹. En consecuencia, el tribunal reconoció la

²⁸A. Asúa Batarrita, “El daño patrimonial”, cit., 111. Incluso desde un concepto personal de patrimonio niega el perjuicio patrimonial en este caso J.I. Gallego Soler, *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*, Tirant lo Blanch. Valencia. 2002, 376, ya que sostiene que “la finalidad de comprar en condiciones especialmente ventajosas” difícilmente puede ser reconducida a parámetros intersubjetivos, aunque considera que, respecto del ordenamiento penal de su país, podría encuadrarse el supuesto en comento dentro de la figura de publicidad engañosa del Art. 282 del CP español (1995), ello en tanto se cumplan las exigencias típicas de la figura.

²⁹Vid. los comentarios críticos que, respecto de esta sentencia, formula G. Jakobs, “Die objektiv-individuelle Schadensermittlung beim Betrug- OLG Köln, NJW, 1976, 1222”, JuS, 1977, 228.

³⁰OLG Köln, NJW 1976, 1222.

³¹OLG Köln, NJW 1976, 1222. Con esto, implícitamente se afirma que, de haber tenido los afectados un mayor grado de formación, se habría negado el perjuicio, toda vez que habría sido exigible respecto de ellos un aprovechamiento diverso al contractualmente previsto.

conurrencia de un perjuicio patrimonial penalmente relevante, conde-
nando por estafa al sujeto activo³².

3. OBJECIONES A UN CONCEPTO OBJETIVO-INDIVIDUAL DE PERJUICIO

Existen diversas objeciones que dificultan la posibilidad de dar aplicación a un concepto objetivo-individual de perjuicio a modo de correctivo respecto de los criterios económicos abstractos de determinación del daño. Ello hasta el punto de que incluso algunos autores que sustentan este punto de vista han reconocido que la determinación de un concepto objetivo-individual no ha alcanzado un grado enteramente satisfactorio³³. A continuación nos detendremos en el examen de tales objeciones.

3.1. *COMPATIBILIDAD CON UN CONCEPTO ECONÓMICO DE PATRIMONIO*: una primera dificultad de un criterio objetivo-individual proviene de aquellos autores que han puesto en duda su compatibilidad con un concepto económico de patrimonio, sea en sentido estricto o bien en su versión mixta o jurídico-económica³⁴. En efecto, a primera vista, la constatación de un perjuicio patrimonial en casos donde se presenta una compensación del valor de mercado de ambas prestaciones aparece como incongruente respecto de la postura previamente adoptada por quienes sustentan el criterio objetivo-individual respecto del concepto de patrimonio, esto es, un concepto expresado en una unidad de valor económico diversa de los elementos que la componen. Así, se presenta como un quiebre en la coherencia dogmática el hecho de que se reconozca un daño en el patrimonio donde aparentemente no hay una disminución del poder económico del patrimonio de la víctima, toda vez que se ha producido la entrada de un elemento patrimonial de valor equivalente al del elemento del cual se ha desprendido el titular del patrimonio. Lo anterior hasta el punto que se ha señalado por los críticos del concepto

³²Un supuesto de hecho similar al que suscitó la sentencia comentada se presentó en la resolución contenida en BGH NJW 1970, 1932, de la cual existe comentario de H.U. Graba, en NJW 1970, 2221. En este caso resuelto por el BGH, un vendedor a domicilio obtuvo mediante engaños que un ama de casa se suscribiera a una revista, para luego comprobar que, pese a lo afirmado por el vendedor, la publicación en cuestión resultaba totalmente inutilizable para ella, así como para su marido. El BGH afirmó la existencia de un perjuicio, toda vez que la revista carecía de un valor de utilidad, no sólo desde el punto de vista de las víctimas, sino también desde el punto de vista de un observador imparcial, ello a partir de las necesidades individuales y el grado de formación de la mujer y de su marido.

³³Vid. por todos E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 155 y ss.

³⁴Destacan esta dificultad desde un concepto personal de patrimonio J.I. Gallego Soler, *Responsabilidad Penal*, cit. 356; N. De la Mata Barranco, "Perjuicio patrimonial", cit. 303.

objetivo-individual que el perjuicio termina afirmándose sólo por consideraciones de merecimiento de pena respecto del autor³⁵.

Sin embargo, la crítica formulada se atenúa dependiendo del contenido que se le otorgue al concepto de valor de utilidad y, en particular, a la fórmula normativa relativa a la posibilidad de otro uso razonablemente exigible. En efecto, una mayor compatibilidad con un concepto económico de patrimonio es posible si se considera que dicha fórmula comprende la posibilidad de transformación o reventa, esto es, la posibilidad de recolocación en el mercado que permita a la víctima transformar la contraprestación en dinero u otros bienes de valor equivalente a la disposición patrimonial realizada. Es así que, si junto con carecer la contraprestación de la utilidad contractualmente prevista o de otra utilidad razonablemente exigible a la víctima, tampoco resulta factible su transformación o reventa, según lo expresa Asúa Batarrita, “el daño aparece en la propia dimensión del valor objetivo que representa”³⁶. Destaca esta autora el hecho de que esta conclusión puede también ser suscrita por aquellos autores que niegan todo correctivo individualizador, aunque limitada a aquellos casos extremos de falta de cualquier otra utilidad, donde la absoluta imposibilidad de realización económica hace que, en verdad, la equivalencia objetiva de las prestaciones sea sólo aparente³⁷. Ya desde premisas económicas se hace difícil afirmar la compensación cuando la contraprestación recibida no ofrece posibilidad alguna de recolocación, haciéndose manifiesta una disminución del poder económico de la víctima.

3.2. CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN Y MARCOS PENALES EN BASE A LA CUANTÍA PECUNIARIA: una dificultad adicional a la aplicación del concepto objetivo-individual se presenta en aquellos ordenamientos, como ocurre en el nuestro, en los cuales la penalidad se determina en función del monto de lo defraudado (Art. 467 CP). Es así que Quintano, refiriéndose a la legislación española previa al Código de 1995, sostiene que los criterios individualizadores del perjuicio encuentran “un inconveniente difícilmente superable al trasladarse a los cálculos rigurosamente cuantitativos de nuestro artículo 528, pues una vez acreditada la diferencia de valor entre ambos objetos, el solicitado y el entregado, no es factible encuadrar la inexistente diferencia en ninguno de los grupos de cuantía”³⁸.

³⁵J.I. Gallego Soler, *Responsabilidad Penal*, cit. 351.

³⁶A. Asúa Batarrita, “El daño patrimonial”, cit. 110.

³⁷*Ibid.* Cita así el caso de J.M. Valle Muñiz, *El delito de estafa: delimitación jurídico-penal con el fraude civil* (Bosch. Barcelona. 1987), 250, quien proporciona el ejemplo de un esquimal que recibe un frigorífico, no teniendo, en su contexto social y geográfico, ninguna posibilidad de recolocación del bien.

³⁸A. Quintano, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964, Tomo II, 662-663. En razón de ello propone este autor trasladar todos estos supuestos de falta de valor de utilidad a sede civil.

Sin embargo, esta objeción puede salvarse a nuestro juicio recurriendo a la lectura que hasta el momento hemos hecho de la fórmula normativa de falta de otra utilidad exigible, al tenor de la cual el déficit del valor de uso ha de comprender la imposibilidad de conversión en dinero del elemento recibido. En tal caso, no se trata de una afirmación del perjuicio fundada en criterios ajenos al concepto de patrimonio antes sostenido, sino que, por el contrario, la disminución del poder económico de la víctima tiene una clara expresión dineraria capaz de ser recogida por los marcos penales establecidos por el CP. En virtud de lo anterior creemos que puede razonablemente sostenerse su compatibilidad con una regulación de la estafa construida a partir de una diferenciación de la penalidad según la cuantía de lo defraudado.

3.3. DIFICULTAD DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DEL TERCERO IMPARCIAL A CIERTOS BIENES DE CONSUMO: Diversos autores han señalado que el criterio objetivo-individual de constatación del perjuicio, basado en el juicio que un tercero imparcial podría tener sobre la utilidad objetiva de la contraprestación recibida, resulta inaplicable en cierto tipo de bienes en los que la apreciación subjetiva de la víctima aparece como insustituible, como es el caso de discos de música, objetos de arte, libros, viajes de vacaciones, ropa, etc.³⁹ Así, de acuerdo con el ejemplo propuesto por Schmoller, el juicio acerca de si un disco resulta útil para una persona sólo puede ser resuelto por los gustos que ésta tiene en materia de música. Según lo plantea este autor, el juicio objetivo de un observador imparcial no resulta de ayuda en tal caso como criterio decisivo, toda vez que en música no existe tal cosa como un “gusto promedio”⁴⁰.

Con todo, el papel insustituible que los gustos y preferencias de la víctima desempeñan en estos supuestos parece más bien abogar por la remisión de tales casos a una sede civil, toda vez que la frustración de las expectativas que el sujeto pasivo mantiene se resiste a ser expresada en términos intersubjetivos coherentes con una tipificación de la estafa como un delito contra el patrimonio. Es de este modo que las particularidades de los supuestos en comento son recogidas de un modo más satisfactorio por la teoría civil del incumplimiento de las obligaciones, antes que por el tipo penal de la estafa, con lo cual, supuesta la equivalencia económica objetiva, se hace innecesaria la reacción jurídico-penal.

³⁹G. Jakobs, “Die objektiv-individuelle Schadensermittlung”, cit. 230; K. Schmoller, “Ermittlung”, cit., 96-97.

⁴⁰K. Schmoller, “Ermittlung...”, cit., 97.

4. RECAPITULACIÓN

Como hemos tenido ocasión de comprobar, las objeciones planteadas conducen a que sólo sea posible una aceptación restrictiva de los criterios objetivo-individuales, entendiendo que el valor de uso comprende la posibilidad de transformación o reventa. Sin duda se objetará que la interpretación ofrecida del concepto de valor de utilidad y, en particular, de la fórmula normativa de imposibilidad de otro uso razonablemente exigible importa una considerable reducción de la individualización del perjuicio patrimonial, a lo cual se suma la dificultad probatoria relativa al hecho de que el déficit del valor de uso debe estar comprendido en el dolo del agente. No obstante, esta lectura constituye, hasta donde alcanzamos a ver, un modo de asegurar la certeza jurídica ofrecida por el concepto económico de patrimonio y, al mismo tiempo, evitar soluciones político-criminalmente indeseables a las que, en ocasiones, puede conducir la falta de consideración del valor de uso de la contraprestación recibida por la víctima.

Con lo anterior nos alejamos de las concepciones desarrolladas en las últimas décadas agrupadas bajo el rótulo de “concepto personal de patrimonio”, las cuales abogan por una individualización aún mayor del perjuicio, poniéndose el acento en las necesidades y fines particulares del titular del patrimonio, así como en la relación de éste con los bienes económicos concretos que integran su patrimonio⁴¹. La gran cantidad de variantes que del concepto personal se han ofrecido⁴² impide a nuestro entender un juicio definitivo sobre éste, pero el principal obstáculo común a todas ellas reside en el hecho de que una apreciación de las necesidades y fines de la víctima más allá de una noción objetiva del valor de utilidad entraña el permanente peligro de acabar protegiendo la libertad de disposición o la voluntad privada en relación con el propio patrimonio,

⁴¹Las concepciones personales del patrimonio, estrechamente vinculadas con las llamadas tesis funcionales del patrimonio, aunque minoritarias en Alemania, cuentan con importantes adherentes. Probablemente el mayor defensor del concepto personal en dicho país es H. Otto, *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikten*, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 223, quien entiende por patrimonio una unidad personalmente estructurada que permite el despliegue de la personalidad del titular en su ámbito económico concreto. Dentro de las tesis personales y funcionales hallamos también a U. Kindhäuser, “Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug”, en *ZStW* 103 (1991), 398 y ss., quien concibe a la estafa como un delito contra la libertad que perjudica el patrimonio. También defiende un concepto en esta línea G. Jakobs, “Die objektiv-individuelle Schadensermittlung”, cit., 230. En España, las corrientes personales, también minoritarias, se encuentran representadas, entre otros, por J.I. Gallego Soler, *Responsabilidad Penal*, cit., 229; así como por N. De la Mata Barranco, “Perjuicio patrimonial”, cit., 295. También han encontrado acogida, según lo señalamos, en la sentencia del TS español de 23 de abril de 1992, relativa al “caso de la colza”.

⁴²Un completo panorama puede verse en J.I. Gallego Soler, *Responsabilidad Penal*, cit., 177.

perdiendo de este modo la estafa su carácter de delito patrimonial y, por consiguiente, diluyéndose la función dogmática del elemento típico del perjuicio patrimonial⁴³.

⁴³En este sentido E. Samson / H.L. Günther, *Systematischer Kommentar*, cit., Rdnr. 131.

CRÓNICA

IN MEMORIAM

I

En la víspera de la Navidad del año 2006, a los 83 años, nos dejó el distinguido Profesor y Maestro don Jorge Iván Hübner Gallo; quienes lo conocimos damos testimonio de su consecuencia en lo que creía, su integridad como persona, su solidez y versación jurídica y, por sobre todo, por tener la sencillez y humildad de los que verdaderamente saben.

Prolífico en sus escritos, dejó opúsculos, ensayos, apuntes y libros, los que son material de consulta obligatoria en las Escuelas de Derecho del país. Entre sus textos más destacados podemos mencionar “Los católicos en la política” (1959), en el que señalaba lo que debía ser el rol del cristiano en la actividad política; su clásica “Introducción al Derecho” (1ª edición de 1952); su “Filosofía del Derecho” (1ª edición de 1954); su famosa “El mito de la explosión demográfica” (Buenos Aires. 1968, traducido al portugués, Río de Janeiro. 1970) que incluso mereciera un muy favorable comentario del mismísimo Osservatore Romano; y su destacado libro “Panorama de los derechos humanos” (1973), reeditado en 1977 en Buenos Aires / Eudeba, y en 1993 por la Editorial Jurídica de Chile como “Los derechos humanos”, que creemos es tal vez lo mejor que se ha escrito al respecto en nuestro país; a pesar del tiempo transcurrido, mantiene plena vigencia, ello junto a similar trabajo de su amigo el Reverendo Padre Osvaldo Lira (SSCC).

El profesor Hübner nació en 1923, sus estudios secundarios los realizó en el Colegio San Ignacio, en Santiago, luego ingresa a la Universidad de Chile donde estudia dos carreras en paralelo, Filosofía en el Instituto Pedagógico de dicha Universidad y Derecho, titulándose de abogado en 1948. Durante su época estudiantil fue Presidente del Centro de Pedagogía y Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile (Fech), haciendo valer sus principios católicos y tradicionalistas en un ámbito dominado por corrientes izquierdistas mal llamadas progresistas. Formó una numerosa familia de siete hijos, de los cuales hay varios abogados y dos de ellos obtuvieron premios de excelencia académica durante su periodo estudiantil. Ya como profesional, viaja en 1950 a España a doctorarse en Derecho, siendo alumno predilecto del célebre Profesor Ortega y Gasset. De regreso a Chile se destacó como Profesor de Filosofía en el Instituto Barros Arana y, sobre todo, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en donde con singular brillo enseñaba Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho.

En el campo profesional, fue abogado de distintas instituciones del Estado y particulares, como Chile Films, asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores y Director de la Biblioteca de Congreso Nacional, y en el ámbito privado fue asesor jurídico de Iberia.

En el campo político, fue miembro del Partido Conservador y diputado por Santiago entre 1961 y 1965 y previamente Presidente de la Juventud de dicha colectividad y estrecho colaborador de don Jorge Prat Echaurren.

Pero sus actividades trascendieron la Cátedra y la Política, pues también fue periodista de diarios de tanto prestigio como “El Estanquero”, “El Diario Ilustrado”,

corresponsal del "ABC" de Madrid y miembro fundador del Colegio de Periodistas de Chile.

En lo personal me distinguió con su sincera amistad. Para terminar, sólo una anécdota que retrata su calidad humana: cuando el suscrito preparaba su examen de grado para titularse de abogado, él como Director de la Biblioteca del Congreso me ofreció y puso a mi disposición una oficina privada que le correspondía por su alto cargo, para que estudiara tranquilo y no en la sala junto al público. Una vez titulado, me invitó a su sencilla casa de Reñaca para que conversáramos de temas comunes que nos apasionaban como Derecho, Filosofía, Religión y Política; lamentablemente, no pude hacerlo y el diálogo con el Maestro quedó inconcluso...; espero sinceramente reanudarlo cuando seamos todos acogidos en la casa generosa de Dios Padre.

A quienes conocimos al Profesor Hübner, no nos cabe duda que ha sido bien acogido por el Creador, por haber dado en vida testimonio de su fidelidad a Cristo en todos los ámbitos en que con tanto brillo se desempeñó.

II

Cuando ya se asomaba el invierno, el 12 de junio del 2007, nos dejó don Enrique Campos Menéndez, nacido en Punta Arenas en 1914; a sus 92 años su noble corazón dejó de latir. Hombre multifacético, fue cineasta, escritor, político, embajador, gran orador y, sobre todo, buen amigo de todos; nunca claudicó en sus ideales, pero siempre respetó a los adversarios, lo que le atrajo la simpatía de todos los que le conocieron. Inició sus estudios en su lejana Punta Arenas en el colegio Salesianos de la ciudad más austral del mundo, sus estudios universitarios los realizó en Buenos Aires, en la Facultad de Ciencias Económicas de la Capital Federal, luego sigue cursos de literatura y arte en Europa, con lo que adquirió una vastísima cultura. Regresaría a Buenos Aires donde fue Embajador de Chile, allí se relaciona con Jorge Luis Borges. Se traslada a Chile en 1947 siendo elegido Diputado liberal por Cautín por dos periodos, 1949 a 1957. En los años de confrontación nacional, en 1970 fue panelista del conocido programa televisivo "A esta hora se improvisa" en donde destacara por su oratoria y como eximio polemista, además de su enorme riqueza cultural.

Férreo opositor al Gobierno de Allende y su Unidad Popular, al llegar al poder la Junta Militar (1973), ésta lo nombra Director de Bibliotecas, Archivos y Museos entre 1977 y 1986, cargo que desempeña con singular brillo, lo que fue reconocido en su funeral por todos los sectores políticos. Luego fue Embajador de Chile en España, donde tomó contacto con toda la intelectualidad hispana, haciendo numerosos amigos y reencontrando a otros, prestigiando su misión diplomática en la Madre Patria.

Desde 1976 era Miembro de la Academia Chilena de la Lengua. De regreso a su patria, publicó en 1999 una novela de amor "Andrea"; ya con su salud quebrantada trabajaba en sus "Memorias", que no cabe duda han de ser interesantísimas y que su familia las hará concluir.

Como anécdotas de su multifacética vida mencionaremos sólo dos:

La primera: En 1954 concluyó su obra "Se llamaba Bolívar", texto que entusiasmó al afamado director de cine italiano Dino de Laurentis, llegando a un

acuerdo con el autor para proceder a la filmación; el referido director no cumplió el compromiso y los tribunales zanjaron la discusión en favor de Campos Menéndez, recuperando éste sus derechos de autor y, además, obteniendo una indemnización.

La segunda: Muy joven llegó Enrique Campos a Madrid y decidió conocer a Gregorio Marañón, autor de "Don Juan y el Donjuanismo"; como este escritor era, también, médico endocrinólogo, Campos solicitó hora como paciente; a poco andar el Dr. Marañón se percató que tenía ante sí al paciente más sano que en su vida había atendido. Naturalmente que la conversación pasó de la medicina a la literatura. Marañón lo estimuló a que siguiera escribiendo y le extendió una invitación: Cuando vuelva usted a Madrid, pase a visitarme. Campos Menéndez tardó mucho en regresar, en el intertanto el maestro había fallecido. Siendo Enrique Campos Embajador de Chile en España, un día se apersonó la hija de Marañón a la Embajada en Madrid, con un voluminoso paquete que contenía las obras completas de Gregorio Marañón, diciéndole: "Embajador, este paquete se lo envía mi padre desde el infinito...".

De anécdotas como ésta, estuvo plagada la vida de quien recordamos, que demuestran su gran calidad humana y su sencillez.

Otro de los méritos de Campos Menéndez es que nadó siempre río arriba en un hostil medio chileno y sudamericano, dominado sin contrapesos por la izquierda (basta recordar a Neruda con su Oda a Stalin...), cofradía que se negaba a reconocer sus méritos literarios; sin embargo, su talento y cualidades ya destacadas se impusieron a la adversidad. Les molestaba que alguien le hiciera el contrapunto, y ese era Campos Menéndez.

En su calidad de Diputado por Cautín (Temuco), se le recuerda como uno de los grandes oradores que ha tenido el Congreso, junto a figuras como Julio Durán Neumann, Raúl Rettig, entre pocos privilegiados por este don.

Ha partido un gran escritor chileno, un patriota hispanoamericano, un hombre muy talentoso, lleno de dones, que fue siempre consecuente con lo que creía y, más importante aún, un amigo de todos, que cultivó la amistad más allá de los fanatismos y las pasiones políticas.

Enrique Campos Menéndez, descanse en la paz del Señor.

MARCELO ELISSALDE MARTEL*

*Profesor de Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás.

**Las principales obras de don Enrique Campos Menéndez son, entre otras:

- 1) "Kupen", su primera novela (1940).
- 2) "Lautaro Cortés" (1949).
- 3) "Se llamaba Bolívar" (1954), novela biográfica del prócer americanista.
- 4) "Visión Crítica de Chile" (1972), visión crítica del Gobierno de Salvador Allende.
- 5) "Chile vence al marxismo" (1973), relata la epopeya del 11 de Septiembre de 1973.
- 6) "Pensamiento Nacionalista" (1975), una acertada recopilación de clásicos pensadores nacionalistas chilenos como Sergio Miranda Carrington, Osvaldo Lira SSCC, Nicolás Palacios, Miguel Serrano, Jorge Prat Echaurren, entre otros.

-
- 7) "Los Pioneros" (1983), inspirada en la gesta colonizadora de su tierra Magallanes, obra que tuvo numerosas ediciones.
 - 8) "Águilas y Cóndores", relato apasionado de la Independencia de América.
 - 9) "Andrea" (1999), una novela de amor.
 - 10) "50 Escritores en el Recuerdo" (2001), no alcanzó a editarse; traza una simpática semblanza y recuerdos de grandes escritores que influyeron en él, con los cuales tuvo tratos de amistad, como Jorge Luis Borges, Gregorio Marañón, Germán Arciniegas, Braulio Arenas, Roque Esteban Scarpa, Alone, Enrique Lafourcade, entre muchos otros.
 - 11) "Biografía de Juan Pablo II", trabajaba en ella y no alcanzó a editarse.
 - 12) "Memorias", inconclusa por su partida; esperamos algún día verla editada, para que su autor nos siga deleitando desde el más allá, con su pluma privilegiada.

Una fortuita coincidencia. Don Enrique Campos desde su cargo de Director de Bibliotecas, Archivos y Museos le correspondió relacionarse con don Jorge Iván Hübner, Director de la Biblioteca del Congreso en el mismo periodo, a quien también recordamos hoy.

LOLEK DE CUMPLEAÑOS

Mayo tiene contrastes. Hay motivos para pensar que el quinto mes del año supone cierta disposición a vivir acontecimientos nacionales –más bien la memoria de héroes navales que discursos y legislatura ordinaria– y en mi caso, también fechas familiares. Pero hay dos hechos que por estos días conviene no olvidar y que sería grato que los medios rescataran con algún énfasis mayor que las cuatro líneas de las “Breves del exterior”. Y es que este 13 de mayo se celebró un nuevo aniversario del atentado al Papa Juan Pablo II en Roma, y hoy 18, el mismo Pontífice estaría de cumpleaños. ¿Tienen alguna conexión estas fechas además de ocurrir en el mismo mes? Pongámoslo de esta forma: el 13 de mayo de 1981 el Papa Wojtyla es atacado por un terrorista turco, aparentemente contratado por la KGB, a través de lo que se ha llamado la conexión búlgara. La historia es sabida: un disparo en la Plaza de San Pedro, Wojtyla cayendo desplomado, una ambulancia que ingresa rauda al Gemelli, el mundo llorando por la inminente muerte de un Papa que, a esas alturas, revela un carisma inédito, y representa una peligrosidad insondable para el marxismo, tanto que los jerarcas rojos no dudan en encargar su asesinato a un experto sicario. Pero la conexión se desconecta: la bala certera se desvía y hoy corona a la Virgen de Fátima, como ofrenda del propio Pontífice en la que fue su última visita al Santuario. Ni Alí Agca se explica hasta hoy por qué falló. Simple: porque la Providencia actuó. Ese 18 de mayo de 1981 Wojtyla convalecía del atentado, y ese día de su cumpleaños yacía en una habitación del famoso policlínico. Como soy aficionado a los cumpleaños –no hay celebración que me agrade más, partiendo por la de mi padre que coincide siempre con la de Lolek– pensaba cómo habría vivido ese cumpleaños el Papa polaco. Lógicamente no habría dejado de rezar. Me imagino que habrá leído mucho, se habría informado por la prensa, y tal vez no dejó de trabajar, firmar decretos, despachar con sus asesores, etc. Y por cierto mantendría en su corazón el peso de un mundo inquieto por la noticia de la cual él era su protagonista central, como lo fue efectivamente del resto de la historia del siglo XX y muy crucialmente de la caída del sistema que encargó su muerte. Pasaron los años y el “Papa venido de lejos” vivió sus cumpleaños quizás de manera sobria, tranquila, dejándose querer por los fieles, pero con la certeza de la fragilidad de su vida. Un amigo que vivió por años en Roma me comentó alguna vez que era sabido que Juan Pablo II pasaba noches enteras postrado en oración en su capilla privada; no puedo dudar que tal vez su cumpleaños no fue obstáculo para dejar de cargar el mundo en sus hombros y en su alma. No por nada la multitud extendía sus lienzos con la frase “Santo Súbito” hace dos abriles en Roma. Y aunque una antigua tradición hablaba del “dies natalis” (fecha de entrada al Cielo) parece que nada obsta para celebrar con alegría hoy el cumpleaños terrenal del Papa que cautivó a millones de corazones, y a quien hoy podríamos preguntarle en silencio: ¿qué regalo quieres de nosotros y de mí?

CRÍSPULO MARMOLEJO G.*

*Profesor de Derecho Económico. Escuela de Derecho. Universidad Santo Tomás/Viña del Mar.

REFLEXIONES DE ACTUALIDAD

I. COHERENCIA

Otra palabra que junto a transparencia está a punto de ser vilipendiada, o sea, dispuesta para convertirse en vil, por el uso y abuso un tanto caótico. ¡Hay que ser coherente, hay que manifestar coherencia entre lo que se piensa, se dice y se hace!

Y cada cual, al usarla y abusarla, nos la arroja como un dardo envenenado, para decir a un tiempo que el que habla es bueno y los que escuchan o se oponen al orador no lo son, o sea, son malos.

¿Qué es la co-herencia? Suena, en primer término a lo heredado o recibido de otros y naturalmente considerado como digno de ser retenido. Se hereda y mantiene lo que se aprecia como un valor digno de perpetuarse en quien lo recibe. Pero la palabra herencia viene reforzada con un aliado, el “co”, lo que significa hacer en conjunto, en yunta, en unión con otro u otros que valoran igual que yo esa misma herencia o legado.

La connotación comúnmente aceptada entre los hablantes cultos de nuestro tiempo viene a decir que ser coherente es equivalente a ser responsable de lo que se piensa, se dice y se hace, con la triple connotación del intelecto, de la voluntad y de la puesta en acto de una tarea.

Hasta aquí pareciera que la palabra en cuestión no tuviera necesariamente una connotación ética, de por sí, ya que puede ser muy coherente el ladrón que perpetra adecuadamente su operación, de acuerdo a lo planificado, así como también lo es el que dice bien del amor y lo ejecuta realmente, o el que dice ser profesional de la medicina, como ciencia de la salud y actúa aplicándose a sanar, a preservar y a mantener al hombre en buen estado. Pero también es coherente el médico que defiende el aborto como posibilidad y se aplica a practicar abortos sin que se le altere la conciencia personal al respecto.

¿A qué tipo de coherencia nos referimos cuando blandimos como un supremo bien –o sea una virtud moral– el hecho de ser coherentes? Porque es, sin duda, esa la afirmación que aparece guarecida en la expresión de marras. Me parece sospechar que en reconditez de nuestros públicos interlocutores –políticos, empresarios, artistas o académicos, comunicadores formales e informales–, de lo que se trata es de una pretensión de conducta ética, digna de ser tenida en cuenta, respetada e incluso seguida por los oyentes, en virtud de que el parlante muestra su relación lógica entre su pensar, decir y actuar. Aunque esta sea una perfecta aberración objetiva.

Igualmente me rebelo ante la posibilidad de que en una visión puramente relativista, lo que se pretende proponer como conducta deseable sea solamente una correspondencia verbal, sin relación alguna a principios sólidos, absolutos y universales, que son los que configuran una ética en forma, no unas normas jurídicas o unos reglamentos de interés gremial, profesional o técnico, para acotar un poco el tema.

La coherencia, para que sea efectivamente virtud, y por tanto hábito operativo bueno, digno de ser puesto a disposición de todos, tiene que relacionarse con el hombre íntegro que la representa y con el fundamento esencial de su naturaleza racional y libre, responsable de sus acciones y corresponsable de las buenas acciones ajenas.

¿Qué coherencia tiene la persona que parte del principio de que todo se puede pensar, decir y hacer en virtud del establecimiento de una libertad sin límites? ¿Coherencia consigo mismo, tal vez, pero coherencia con la naturaleza del ser racional, libre y con destino abierto a la trascendencia? Ciertamente que no. La única coherencia digna del hombre es aquella que se funda en la verdad común, en la libertad responsable y en la consecuencia de unir ambas potencias en cada acción.

Lo importante no es ser coherente con cualquier barbaridad, sino coherente con la verdad. Lo más necesario para sostener una sociedad verdaderamente humana, es decir ética, es que el bien y la verdad sean los únicos referentes de cualquier tipo de coherencia. Lo otro se podría llamar de otra manera, como tozudez, pertinacia, cabeza dura, fundamentalismo o cualquier otro sinónimo equivalente.

¡Seamos coherentes, pero de verdad!

II. MOTIVACIONES Y ESTÍMULOS

Hay gente que se mueve más por estímulos que por motivaciones. A los primeros les gusta ganar con lo que hacen, que les halaguen y premien, mientras a los segundos les basta con sentir en soledad el bien hecho. Los primeros constituyen mayoría, los segundos, minoría, incluso rareza o elite.

Este fenómeno, universal por lo demás, nos plantea consecuencias importantes en la vida social, económica, política y cultural. Para muchos que, en general no hacen lucubraciones filosóficas al respecto, lo de la motivación corre generalmente para otros, mientras guardan para sí mismos algún tipo de estímulo. Nada raro que así ocurra.

Vamos aclarando el tema. Las personas nos movemos por dentro y por fuera. No siempre en forma simultánea. Nos movemos por fuera cuando actuamos por imposición de otros o de la norma, también atraídos por alguna fuerza irresistible, como las pasiones, por la obtención de una recompensa, que puede ser en efectivo o en afectivo. El hombre o la mujer que se sienten impelidos por la fuerza de su pasión actúan, a veces en contra de su propia racionalidad, cuando la retribución es suficientemente atractiva para ellos. Decimos que ambos –hombre y mujer– nos vemos igualmente impelidos o estimulados a actuar de manera determinada en virtud de un impulso muchas veces ciego que nos impele sin contrapeso.

El movimiento por dentro o interior es otra cosa. Es más bien un impulso racional, frío, hasta calculador y preciso que mueve al entendimiento a captar la verdad y a nuestras neuronas a interpretar correctamente las cosas. A este movimiento, exclusivo del espíritu humano, se le llama motivación, mientras al otro, al pasional, le llamamos propiamente estímulo.

Precisados así los conceptos, permítanme arriesgar ahora una interpretación de esas realidades económicas, políticas o culturales en las que nos vemos envueltos cada día y examinarlas a la luz de estas premisas. ¿Actuamos siempre bajo

la fuerza de la motivación o la del estímulo? ¿Lo hacemos en forma simultánea? ¿Sucesiva? O, tal vez, ¿hay gente que actúa solamente por motivación y otros que lo hacen sólo por el estímulo? ¿Será necesario, para ser una persona equilibrada y armónica, el que las acciones sean realizadas por una porción de estímulo y otra porción de motivación? Y si fuera así, ¿en qué proporción de dosis inteligente y de dosis irracional o material? ¿Cuánta percepción espiritual y cuánta recompensa material?

La motivación es un movimiento de la inteligencia –“*intus legere*”–, estricto, puro, que llega hasta la mente de la persona que piensa antes de actuar y que solamente sabe actuar bajo el imperio de lo razonable, que incluye, ciertamente, lo espiritual y trascendente. Un sabio y un santo se moverán siempre en ese ámbito. Porque en ellos prevalece la razón del bien pensar y del bien actuar en todo momento y lugar. Sin motivación adecuada, ni el santo ni el sabio moverán un músculo. Sus vidas están impulsadas por la fuerza de lo recto, de lo que debe ser, de lo que es por naturaleza verdadero, bueno, bello y uno; es decir, estas personas responden a los universales del pensar racional natural. Pero la mayoría de la gente no alcanza tan altos niveles de espiritualidad o racionalidad. Tiende más bien a buscar primero “*la añadidura*” para después acercarse al “*reino de Dios y su justicia*”, parangonando al revés el axioma evangélico.

Muchos se manifiestan partidarios de que las grandes tareas de servicio a la comunidad se hagan preferentemente bajo el impulso de la motivación –por ejemplo la educación, la salud, las comunicaciones, la defensa de la población, y por supuesto cualquier actividad de índole moral o religiosa–. Y que los estímulos se reserven solamente para las actividades menos nobles, como el comercio en todas sus ramificaciones y acaso también las actividades de recreación y artísticas. O sea, a nadie se le ocurriría hoy que un futbolista o una estrella de la canción o de la farándula no reciba lo que la gente esté dispuesta a pagarle por sus actuaciones. Pero esto no sería aceptable si el trabajador de la educación, de la salud o de la vida profesional artística o religiosa, hiciera otro tanto. Sería, según ellos, rebajarles en su natural dignidad. Dicho en términos muy sencillos. Buena parte de la gente debiera trabajar por motivación y sólo algunos lo podrían hacer por estímulo.

En un manifiesto de hace un par de siglos que leíamos críticamente los estudios de la filosofía nos enfrentábamos a esta profunda sentencia: “*Confórmate con lo necesario y trabaja lo mejor que puedas*”. ¡Magnífica idea moral, cuya trascendencia nadie bien estructurado dejaría de considerar como el fin último ideal de la humana existencia. De acuerdo a nuestra reflexión, podría traducirse más o menos que así: “Trabaja por la pura motivación y no exijas más estímulo que lo estrictamente necesario. Confórmate con tu salario y trabaja con entusiasmo por hacer la vida grata a todos los demás”.

Bajando a la realidad más bien deficitaria de la humana existencia –herida por el pecado original como sostiene la fe cristiana–, no cabe duda que la tal sentencia suena a utopía irrealizable y viene a contradecir penosamente a la sentencia filosófica aludida, tanto la original como la adaptada. Los hombres y mujeres motivados por el espíritu, más que por los estímulos placenteros, son más bien escasos. Los capaces de actuar sin ningún estímulo material son más escasos aún. A la mente me vienen Alberto Hurtado, Teresa de Calcuta, Muhammad Yunus y algunos pocos más.

Cuando en la discusión pública se hace tanto caudal acerca de las profesiones que sólo debieran moverse por motivaciones y no por estímulos, he llegado a pensar si la inteligencia de la mayoría de los promotores de esta idea no se encontrará un poco falta de lucidez, tal vez obscurecida por hermosas pero vacuas utopías. Está muy bien que los seres humanos funcionemos moralmente impulsados por vocación, que es otro modo de llamar a la motivación del espíritu. Pero, ¿no seamos exagerados! Que actuar sin estímulo es poco humano, aunque actuar por la sola motivación sea lo más cercano a lo divino. Lo más humano es trabajar motivados y también estimulados.

JESÚS GINÉS ORTEGA*

*Profesor de Filosofía y Antropología. Director del Instituto Bérit de la Familia. Universidad Santo Tomás.

REFLEXIONES ÉTICAS

I. ¿ES POSIBLE UN PAÍS SIN FAMILIA?

“El Porvenir de Chile” lanzó en Santiago y en Concepción en la Universidad Católica el libro “La familia, ¿es posible un país sin ella?”

Con un título tan sugerente, la obra analiza los multifacéticos ataques a los cuales esta institución natural está siendo objeto a nivel internacional en la actualidad. Desde las campañas publicitarias hasta intereses ideológicos, económicos y legislaciones adversas, esta orquestada campaña de la cual nuestro país no está en absoluto ajeno ha producido un cúmulo de problemas de los cuales no será fácil salir, en particular porque esta mentalidad impuesta que pretende convertir a la familia en el chivo expiatorio de todos los males sigue trabajando asiduamente en pos de su objetivo. En realidad, en una época en que estamos tan preocupados de los equilibrios ecológicos y del calentamiento global, sería extremadamente útil dedicar al menos la mitad de la atención que suscitan estos problemas a la familia, verdadero patrimonio de la humanidad.

De hecho, a diferencia de varios catastróficos augurios ecologistas, en el caso de la familia tenemos los frutos a la vista. Y como resulta obvio, contra los hechos no hay argumentos... a menos que no se quieran ver o aceptar esos hechos. Sin embargo, la realidad habla por sí misma: desde el divorcio hasta la violencia doméstica, desde el aborto al invierno demográfico en varios países, desde la adicción a las drogas, el alcohol o el sexo hasta la eutanasia; desde las enfermedades de transmisión sexual hasta la reproducción artificial, la clonación y la eugenesia. Toda esta montaña de amargos frutos demuestra por sí misma que la ideología que pretende eliminar o al menos debilitar a la familia como institución natural conduce a un auténtico fracaso, y ninguna finalidad puede justificarla.

Parte del problema radica en que los efectos de una actitud semejante no se presentan de modo inmediato, sino que es necesario dejar pasar algunos años, incluso algunas décadas para que se hagan dolorosamente visibles. Pero además, lo anterior se dificulta más todavía, porque los parámetros oficiales que poseemos para medir la situación de un país se muestran ridículamente insuficientes o incluso ciegos para calibrar los efectos globales de la crisis de la familia para una sociedad; enfrascados en números y fórmulas, hemos reducido nuestra percepción a lo medible y cuantificable, e incluso algunos consideran que la realidad se limita sólo a eso. Sin embargo, la naturaleza humana es demasiado compleja y profunda como para agotarse en tan estrechos márgenes.

Y uno de estos parámetros que resultan escasamente medibles, al menos con la exactitud que quisiéramos, es el enorme sufrimiento que la crisis de la familia produce en una sociedad; sufrimiento que no aparece en los balances, pero que resulta no sólo mucho más real, sino incluso infinitamente más costoso económicamente. Basta con pensar en el sufrimiento que ocasiona una ruptura matrimonial en los cónyuges y sobre todo en los hijos, o en aquellas miles y miles de vidas que transcurren en la soledad más absoluta pese a la bullanga o la ocupación constante, para darse cuenta de ello.

Por eso, se trata de un libro muy valioso, que debe ser difundido ampliamente. A fin de cuentas, no tenemos ni podremos tener jamás otra institución que pueda suplir a la familia, puesto que, como dice el refrán, la naturaleza es sabia.

II. LA FAMILIA COMO CAPITAL SOCIAL

A la par que cada día somos testigos de proyecciones más y más catastrofistas respecto de nuestro futuro ecológico, sería bueno que prestáramos más atención al desequilibrio ecológico que está sufriendo la propia raza humana en varios lugares, fruto del envejecimiento de la población. Ya no sólo Europa, sino que Japón, Rusia y también China e India están en la lista, en estos dos últimos casos por la drástica disminución de su población femenina en los últimos años, fruto del aborto o del infanticidio más descarado.

Y la razón fundamental que se percibe es una profunda crisis de la familia como institución natural, sea porque existe una legislación totalitaria que pretende dominarla (regulando los nacimientos o deformando el matrimonio), o porque el modo de vida, los intereses y expectativas de muchos ven en ella un estorbo para su autorrealización. De esta manera, la familia está siendo virulenta o solapadamente atacada por varios medios y sin piedad, al punto que se ha convertido en una ciudadela bajo permanente asedio.

Las razones que pretenden justificar tamaña monstruosidad o, en otros casos, franca estupidez, son muchas, desde las ideológicas a las económicas; y el Derecho, sin una clara guía moral y antropológica que oriente su contenido, se ha convertido, por desgracia, en un servil instrumento para estos fines.

Sin embargo, de lo que muchos parecen no darse o querer darse cuenta es que la familia es la mejor inversión que podemos hacer para asegurar nuestro futuro como individuos y como sociedad. Dicho de otra manera: en varios sectores hoy tiende a recalcarse la importancia del “capital humano”. Mas lo que se olvida es que –por decirlo de algún modo– los hombres no surgimos “espontáneamente”, como los unicelulares, sino que venimos a partir de otros (regla universal de todos los seres vivos), y requerimos de otros –nuestra familia– para sobrevivir y formarnos en nuestras primeras décadas de existencia. Por tanto, de poco o nada vale hablar de “capital humano” si éste no se encuentra incardinado en un núcleo familiar fuerte, protegido y en que prime el amor.

Es por eso que debiera considerarse a la familia como el mejor y más seguro capital social, como la mejor inversión que puede hacer un país para asegurar, dentro de lo posible, su futuro. A fin de cuentas, nada es gratis en esta vida, y si no invertimos parte de nuestros recursos, terminaremos agotando nuestro capital. En este caso, si todo se reduce a resultados económicos inmediatos, a un desarrollo personal que excluye al resto, a una vida que no quiere experimentar la entrega y sacrificio por otros y agotarse en el puro placer, no nos quejemos de los resultados, que si bien son más lentos en producirse, no por ello dejarán de llegar. En realidad esto agrava las cosas más aún, porque tal como ellos se demoran en hacerse completamente visibles y evidentes (pues es sólo al cabo de unas décadas que nos damos cuenta de los efectos: una población envejecida, inmigración y finalmente una disminución demográfica neta), otro tanto demorará esta situación en revertirse. Además, el período para enmendar el rumbo no es mucho, porque

podría llegar un momento en el que ya sea demasiado tarde. En este sentido, por ejemplo, no quedan muchas décadas para que Europa, tal como la conocemos, siga existiendo.

Pero en fin, parece que muchos se encandilan con espejismos, o su ambición de gloria y poder puede más que la razón y el sentido común. Un motivo más para estar atentos e indagar qué estamos haciendo cada uno, en lo personal, por la familia.

III. ¿LA NATURALEZA SE EQUIVOCÓ?

En estos días se ha aprobado la despenalización del aborto en Ciudad de México, lo cual permitirá a las mujeres eliminar impunemente a sus hijos dentro de las doce primeras semanas de gestación, y además, reducirá las penas en caso de que el aborto ocurra después de esa fecha. De esta manera, México se suma a Cuba, Guyana y Puerto Rico que, dentro de América Latina y el Caribe, poseen una legislación semejante.

La verdad es que decisiones como esta prueban muy a las claras cómo el ser humano puede voluntariamente cerrarse a la verdad, a los hechos más evidentes, en pos de diversos intereses o anhelos, cualesquiera que sean, y actuar de manera absolutamente arbitraria, intentando conformar dicha realidad para adecuarla a su antojo. Y tal vez lo más grave es que esta forma de abuso descarado se ha camuflado tan bien, que, como decía una alta autoridad del Vaticano, se está convirtiendo, junto a otros atentados contra la vida inocente como la eutanasia, en un 'terrorismo de rostro humano'.

Los argumentos a favor del aborto son muy conocidos, y no es el momento de repetirlos. Sin embargo, si se piensa bien, los intereses en juego para despenalizarlo deben ser francamente muy tentadores y poderosos, porque cualquiera se da cuenta de que *se trata de un vil asesinato*, y además, *de un ser completamente inocente e indefenso*. No sólo porque todos hemos sido embriones y se nos permitió vivir, sino de manera más elemental, porque es una regla universal de los seres vivientes que cada especie origina vástagos de su misma especie y no otros. Es por eso que el embrión o el feto no es una parte del cuerpo de la mujer, sino un ser vivo independiente, por lo que ella no tiene derecho a deshacerse del mismo. Y no es un buen argumento señalar que éste depende completamente del cuerpo de su madre para sobrevivir, porque en realidad todo ser viviente requiere de un hábitat en el cual existir, al punto que podríamos decir metafóricamente que el mundo viene a ser un gran útero que contiene a las diversas formas de vida.

Tal vez lo más arbitrario es que se coloque un límite para determinar cuándo sería lícito el aborto y cuándo no, como en este caso, a las doce semanas de gestación. Lo anterior significa que este ser cambiaría radicalmente de naturaleza justo antes y justo después de ese momento, lo que no resiste ningún análisis. Y de hecho, es una división tan absurda, que en virtud de su misma insostenibilidad, a la postre se termina liberalizando el aborto para efectuarlo en cualquier momento, por lo que este viene a ser sólo el primer paso.

Además, la supuesta liberación de las mujeres mediante esta vía equivale a considerar que el embarazo no sólo es una maldición, sino que ellas mismas vendrían a ser sólo 'medios de procreación' o incluso 'incubadoras', como seña-

laban los promotores del proyecto. Y por el contrario, como el hombre no tiene que lidiar con esta carga, se busca superar esta tremenda injusticia, aunque sea yendo contra la propia naturaleza femenina.

Seguramente, en una época tan ecologista como esta, la paulatina despenalización del aborto viene a demostrar que respecto de las mujeres el embarazo ha sido un profundo error de la naturaleza; y por tanto, como la naturaleza se equivocó, hay que corregirla imponiendo esta *matanza de seres inocentes*. Sin embargo, parece que la naturaleza sólo se equivocó respecto de nosotros, porque existen varios animales cuyas crías se encuentran protegidas por diversas legislaciones. Menos mal que vivimos en una época en que contamos con varios iluminados para remediar esta lamentable situación.

IV. DECIDIR SOBRE LA VIDA

En Portugal tendrá lugar un referéndum a fin de decidir si se despenaliza el aborto en caso de que sea solicitado por la mujer durante las diez primeras semanas de embarazo. En atención a las implicaciones éticas y sociales de tan delicado tema, el gobierno lusitano ha decidido apelar a la voluntad popular. Cabe recordar que Portugal cuenta con una ley de aborto terapéutico desde 1984, y que ya en 1988 se había rechazado una propuesta semejante por esta misma vía.

Muchos ven en este hecho una muestra de madurez democrática, en el sentido de entregar directamente a la voluntad popular la decisión soberana sobre cuestiones importantes. Otros advierten que una vez introducido el aborto terapéutico, no pasará mucho tiempo para que se intente ampliarlo, por lo que aquél es sólo el primer paso hacia su total liberalización.

Mas, creo que la pregunta clave es la siguiente: *¿puede la voluntad, por muy popular y soberana que se pretenda, decidir sobre estas materias?* A la luz de buena parte de los ideólogos de las democracias modernas, que las conciben como meras ‘reglas del juego’ de tipo procedimental, en la cual además, para ser digno de confianza democrática, sus participantes no debieran tener opciones morales que no estén dispuestos a transar, la pregunta casi ni merece la pena. A fin de cuentas, para esta perspectiva, la voluntad soberana sería la máxima prueba de la libertad y autonomía de los sujetos.

Sin embargo, y como hemos dicho en otras oportunidades, la anterior consideración parece más que discutible, por varias razones. En primer lugar, porque nadie puede decidir legítimamente matar a un ser inocente, sea por el motivo que sea, como ocurre aquí. En segundo lugar, porque si lo pensamos bien, la decisión a la cual se llegue emana de ciertas personas, razón por la cual es el consenso el que emana de las personas y no la calidad de persona la que emana de los consensos (puesto que en el fondo, aquí se le está quitando esta calidad a los posibles afectados). En tercer lugar, porque existen ciertos derechos humanos básicos, partiendo por la propia vida, que terminarían siendo “papel mojado” si pudieran ser vulnerados o abiertamente desconocidos sólo por una mayoría o, si se prefiere, esto atenta contra los derechos de las minorías, que en este caso ni siquiera pueden hacer oír su voz para defenderse. En cuarto lugar, y si nos ponemos menos “filosóficos”, si de verdad la voluntad popular es soberana para decidirlo todo, ¿por qué no se hace un referéndum para determinar si deben pagarse las

deudas, si hay que castigar los delitos o si el Estado debe subsidiar a los más necesitados? En quinto lugar, porque los mismos que defienden el caso que motiva estas líneas, consideran inadmisibles, por ejemplo, que por mayorías se imponga la pena de muerte o la tortura, por ejemplo.

Esto significa que la voluntad popular, por muy soberana que se pretenda, no es el último criterio en la determinación de lo bueno y lo malo. De ser así, no habría problemas para aceptar su decisión en los ejemplos señalados. Mas, desde el momento en que hay materias que se consideran vedadas, ello significa que dicha voluntad tiene sus límites, sencillamente, porque hay parámetros objetivos que debe respetar; o dicho al revés, que de no hacerlo, estará actuando arbitrariamente, por mucha formalidad con que se la revista. En el fondo, lo anterior demuestra que existe una realidad que la supera y que debe respetar para no traicionarse a sí misma.

V. A COMO DÉ LUGAR

Como se sabe, hace algunas semanas se realizó en Portugal un referéndum, a fin de ver la posibilidad de ampliar el aborto hasta las diez semanas de gestación. Si bien la mayoría de los votantes estuvo a favor de esta medida (59% y 41% en contra), *la consulta popular no resultó vinculante*, puesto que de acuerdo a la legislación lusitana debe contar con al menos la mitad más uno de los votantes inscritos, y en este caso sólo se acercaron a las urnas el 44% de ellos. Cabe destacar que esta es la segunda oportunidad en que se realiza una consulta de este tipo, pues en 1998 ella tampoco prosperó.

Sin embargo, lo sorprendente es que luego de tan claro resultado, en el cual la voluntad popular no está mayoritariamente de acuerdo con la ampliación del aborto (puesto que de estarlo habrían votado más personas, precisamente las interesadas en cambiar las cosas, y si se analiza la cifra de personas que votaron a favor del aborto de acuerdo al número total de votantes, representan apenas algo más del 25%), el gobierno de turno insista, no obstante, en alcanzar el mismo objetivo, aunque ahora por medio de un proyecto de ley que será próximamente presentado al Congreso. Esto significa, en el fondo, que la consulta popular ha sido sólo un volador de luces, una intentona que en una de esas tenía éxito, pero que poco o nada importa a sus promotores si es que no coincide con lo que desean alcanzar y, en realidad, imponer a como dé lugar.

Lo anterior, se entiende, sin perjuicio de que, como también señalábamos, un consenso, por muy mayoritario que sea, o incluso si alcanza la unanimidad, no tiene competencia para quitarle la vida a ningún ser humano inocente, pues si todo dependiera de las mayorías, podríamos legitimar la esclavitud o la tortura, por ejemplo.

Pero además, el otro problema es que el índice de natalidad de Portugal es de apenas 1,5 hijos por mujer, lo que implica que su población envejece rápidamente, si se toma en cuenta que esta situación existe hace ya dos décadas, lo que hace que actualmente la edad promedio en ese país llegue a los 38 años. Esto significa que ampliar las causales de aborto no puede justificarse aduciendo un crecimiento explosivo de los nacimientos, ni a nada que se le parezca.

Por eso lo hemos dicho más de una vez: la mentalidad laicista partidaria del aborto quiere imponerlo como sea, contra viento y marea, incluso contra la voluntad popular. Esto significa que estamos en presencia de una campaña *totalitaria* que no se detendrá hasta alcanzar sus objetivos, que incluyen un conjunto de otras materias que saltan continuamente al tapete (la eutanasia, la experimentación con embriones, el matrimonio homosexual, las políticas de género, etc.), que se insiste, buscan ser impuestas sin transar, insistiendo una y otra vez, utilizando la voluntad democrática y los medios legales cuando conviene o resulta oportuno hacerlo, y haciendo caso omiso de ellos o incluso burlándolos cuando no sirven para conseguir estos objetivos. Y como existe un *empeño casi fanático* en estos temas, insistirán una y otra vez, hasta conseguirlos, y harán todo lo posible para impedir que una vez alcanzadas sus metas se pueda echar pie atrás.

De ahí que convenga abrir bien los ojos, y saber claramente con quién estamos lidiando y que la contienda por estos temas éticos (y jurídicos) continuará por mucho tiempo.

VI. LOS AMOS DE LA VIDA

Como hemos señalado muchas veces, si el respeto a la vida inocente no es incondicional y absoluto, resulta inevitable que por el conocido efecto de la “pendiente resbaladiza” se acabe en una situación en que los más fuertes se enseñorean sobre los más débiles de manera creciente, peligrosa y cada vez más descarada; algo así como los círculos concéntricos que se producen en un estanque luego de tirar una piedra.

En efecto, hay varias noticias de las últimas semanas que apuntan en este sentido. La primera es que en Inglaterra se acaba de estrenar un examen que permite revelar el sexo del niño en gestación a las seis semanas de embarazo y si bien puede usarse correctamente, ya se ha advertido que encierra el grave peligro de aumentar los abortos si el embrión no corresponde a los deseos de los padres.

Una segunda noticia señala que según un informe europeo, los indicadores referentes a la población y la natalidad han empeorado de manera creciente en los últimos 25 años, al punto que el panorama de la familia europea se está agravando de forma preocupante, tanto por la menor natalidad como porque actualmente hay más personas mayores de 65 que menores de 14. Pero además señala que se produce *un aborto cada 25 segundos*, siendo por ello la principal causa de muerte, estando a la cabeza de este proceso Francia (210.000 abortos), Rumania (191.000), Italia (136.000), Alemania (130.000) y España (85.000), todo lo cual suma el 77% del total de abortos de la Unión Europea.

Finalmente, y como si fuera poco, también en Inglaterra se ha aprobado la investigación con embriones híbridos de humanos y animales. De esta manera, se inicia una etapa de “humanos transgénicos”, si así pudiera decirse, puesto que se pretende obtener células madre embrionarias modificadas con pequeñas partes de ADN animal, a fin de tratar diversas enfermedades. En consecuencia, los embriones, muchos sobrantes de la fecundación *in vitro*, se han convertido en un simple elemento biológico de trabajo, una mina inagotable de material orgánico humano sobre el cual se cree tener el derecho para manipularlo a voluntad. Eso sí, por ahora se promete que estos embriones serán destruidos dentro de sus primeros 14 días y que todo, por supuesto, es por el progreso de la ciencia...

¿Sorprendidos? Si se mira fríamente, en realidad no, porque obedece a la más estricta lógica, es sólo la consecuencia natural de las premisas desde las cuales se parte: si se desconoce la calidad de persona de un ser humano, imponiéndole cualquier condición para ser considerado como tal (la implantación o el nacimiento, por ejemplo), lo que está ocurriendo es inevitable. Y lo es, porque ha dejado de ser considerado titular de derechos, *convirtiéndose por esta vía en una cosa, en un objeto*. Por tanto, siendo una simple cosa, un puro material orgánico, se puede hacer con él lo que plazca, siendo cuestión de tiempo para que se cometan estas y otras atrocidades, siempre en nombre del progreso y de la ciencia, y por supuesto, prometiendo unas ventajas y resultados increíbles en un futuro incierto, mucho menos inciertos que los colosales intereses económicos que existen de por medio; tantos, que a muchos no les importa incluso vender no a su madre en este caso, sino literalmente a sus hijos para obtenerlos.

Es por eso que o se respeta siempre y bajo toda circunstancia la vida inocente, o su vulneración se convertirá de seguro en un proceso creciente y cada vez más siniestro.

VII. LO QUE NO SE VE

En un mundo en el que cada vez tienen más importancia las imágenes y las sensaciones promovidas sobre todo por los medios de comunicación, se corre el riesgo de acabar siendo vilmente engañados por ellos, al mostrarnos sólo lo que les interesa mostrar; y muchas veces, ante campañas cuidadosa y lucrativamente orquestadas a fin de manipular, cual simple arcilla, a la opinión pública, en función de determinados intereses políticos o ideológicos; no está de más preguntarse qué ha sido de aquellas personas que en muchos casos resultaron un verdadero símbolo en esa labor de auténtica imposición de ideas. O si se prefiere, se hace más necesario que nunca ir más allá de las apariencias y ver lo que está oculto muchas veces, a fin de desenmascarar las cosas y descubrir la verdad.

Es esto lo que ha pasado con Norma McCorvey, la mujer cuyo caso sirvió en 1973 para legalizar el aborto en Estados Unidos. En una campaña cuidadosamente desarrollada, esta mujer alegó judicialmente su derecho a abortar, argumentando que el hijo que llevaba en su vientre había sido fruto de una violación. Y a partir de este caso absolutamente excepcional (puesto que del total de abortos que se realizan en los países en que se lo considera un “derecho”, bastante menos del 1% corresponde a esta lamentable situación), se cambió completamente la perspectiva respecto del no nacido, y lo que antes fuera considerado un abominable delito, pasó paradójicamente a convertirse en un “derecho”.

Sin embargo, lo que no se dice, porque en el fondo ya no interesa para los promotores del aborto, es que a fin de cuentas ella no abortó, sino que dio a su hija en adopción; que luego reconoció que nunca fue violada, como sostuvo en su petición –que claramente luego escapó de sus manos y fue usada como bandera de lucha para cambiar la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense–, sino que era fruto de una relación plenamente consentida; que se consideró literalmente utilizada por las abogadas promotoras de su caso, que en el fondo, sólo querían tener una excusa lo suficientemente sensacionalista para conseguir sus fines; que en parte fruto de todo esto, cayó en una larga depresión, que la tuvo

durante años prisionera del alcohol y sin encontrar un sentido a su existencia; y finalmente, tampoco se cuenta (sería un sacrilegio para la mentalidad abortista) que *esta mujer acabó convirtiéndose al catolicismo* y que *hoy es una incansable defensora de la vida*, y que ha dedicado sus esfuerzos a luchar contra el aborto que ella misma involuntariamente ayudó a legitimar en su país.

En el fondo, existe aquí toda una historia oculta que no se cuenta, una profunda realidad que no se ve, sencillamente porque no conviene a los fines de quienes han armado una increíble pirotecnia que utiliza a personas-símbolo como cosas, y que luego de usadas, las abandonan como quien tira un trasto viejo, sin ninguna consideración y respeto por ellas. Es esta otra realidad, relegada a un sospechoso silencio y casi convertida en tabú, la que debemos indagar, a fin de tener una visión clara de lo que las cosas son en realidad.

Pero más allá de esta asombrosa historia, a mi juicio el presente caso no es más que un pálido reflejo del enorme escenario de dolor y desolación que debe existir tras bambalinas, fuera de la pirotecnia y de lo aparente de estas campañas; un escenario de tristeza, soledad y desconsuelo que arrancan de lo más profundo de nosotros mismos, de nuestra conciencia que nos advierte y remuerde cuando vamos contra nuestra propia naturaleza, o cuando jugamos a ser dioses del bien y del mal.

VIII. PÍLDORA TOTALITARIA

Puesto que la píldora del día después aún no se encuentra disponible, la autoridad ha amenazado a las diferentes farmacias que operan en Chile con sanciones y multas para obligarlas a venderla. De este modo, pretende imponer su comercialización, usando para ello el poder punitivo del Estado.

Y eso que el asunto, además de sus aspectos éticos, resulta más que discutible. Así por ejemplo, el laboratorio al que se lo compró el gobierno (Lafrancol) aún no posee registro sanitario en el ISP, sin perjuicio de que otros laboratorios internacionales más conocidos cancelaron sus registros sanitarios porque se reconocía en los folletos su posible efecto abortivo, lo cual contradice nuestro ordenamiento constitucional. Incluso el actual laboratorio reconoce en su página web el efecto abortivo de la píldora, al señalar: “¿Cómo funciona Postday? –3° Hace que la membrana del útero se vuelva más delgada, de tal manera que los óvulos fertilizados no puedan adherirse al útero”. Sin embargo, el gobierno ha respondido que “la píldora no es abortiva, más allá de los folletos”. ¿En qué quedamos?

En realidad, la actual situación no hace sino mostrar las verdaderas intenciones del gobierno: imponer el aborto en Chile. Como se recordará, en un principio se señaló que la píldora sería sólo para casos específicos, como violación o rotura de condón; mas poco a poco, y usando precisamente el poder coactivo y los recursos del Estado (es decir, de todos nosotros), ha ido extendiendo la disponibilidad de la misma y, como es sabido, pretendiendo que incluso puedan adquirirla adolescentes desde los 14 años sin el conocimiento de sus padres.

De hecho, a tal punto llega su interés, que el precio actual de la píldora es casi un 90% menor al que tenía el producido por otros laboratorios, lo que se asemeja sospechosamente al subsidio del 90% que existe en Brasil a fin de casi regalar el producto a las masas, puesto que al parecer no basta con repartirlas gratis en los consultorios.

Además, estos esfuerzos del gobierno no son considerados una presión por parte suya; mas cualquier manifestación de la sociedad civil que pretenda no seguir sus planes es atacada duramente, lo que no puede sino ser catalogado de una actitud totalitaria, “a lo Chávez”. Y eso que el tema aún está pendiente en el Tribunal Constitucional.

Cada uno puede tomar sus decisiones, no cabe duda; pero precisamente el derecho, y en particular los derechos humanos, partiendo por el inviolable derecho a la vida, está ahí para atajar o frenar estas decisiones cuando atentan contra bienes humanos básicos. Y claramente, la vida humana es un bien humano básico, el bien básico por excelencia, del cual dependen todos los restantes. Ahora, si para eludir las responsabilidades se modifican los conceptos, como ya está siendo habitual (al señalar que el embarazo comienza con la anidación y no con la concepción), entonces cambiemos todas las definiciones y hagamos lo que queramos; pero no nos quejemos por lo que ocurra. Por eso entiéndase: los derechos humanos, como la vida, si son verdaderos derechos, en atención a los valores superiores que protegen, se imponen a los sujetos. Pretender que los derechos humanos puedan ser amoldados a nuestras conveniencias, de tal modo que los respetemos e invoquemos cuando convenga y podamos dejarlos de lado cuando no, es una completa contradicción. Mas, como se ha dicho recientemente, ni la más brutal de las fuerzas puede contra la dignidad humana.

IX. ALGUNAS APARIENCIAS ENGAÑAN

Un amigo me señalaba hace algunos días que no dejaba de impresionarle que en las primeras etapas de la gestación hubiera tantas semejanzas entre el hombre y varios animales. Y es cierto: cualquiera que contemple la apariencia de todos ellos no puede menos que sorprenderse e incluso maravillarse por dicho fenómeno.

Algunos han visto en ello la prueba final que comprobaría que el hombre es sólo un animal más evolucionado. Sin embargo, creo que si se miran las cosas con más detenimiento, se puede llegar a una conclusión exactamente opuesta.

Veamos. Resulta evidente que el hombre posee una serie de características comunes con los animales. Y la razón es bastante lógica: porque animales y hombres conviven en el mismo hábitat, sometidos a los mismos estímulos. De este modo, consumimos aire, agua y diversos alimentos, que nos obligan a tener pulmones, un sistema sanguíneo y un aparato digestivo. Pero además podemos trasladarnos en el espacio, para lo cual necesitamos músculos, eventualmente extremidades, y al menos algunos de los cinco sentidos, a fin de tener al menos una idea de nuestro mundo circundante. Finalmente, estas y otras características comunes obligan a poseer un sistema nervioso más complejo y un cerebro.

Esto significa que para animales y hombres existe lo que podríamos llamar una ‘matriz de la vida’, esto es, una serie de características comunes necesarias para formar y mantener un cuerpo que puede moverse en el espacio. Y esto es lo que explica en parte por qué en nuestras primeras etapas de desarrollo nos parezcamos tanto: porque recién se están formando las vigas maestras de ese ser en particular.

Mas pese a esta semejanza inicial, lo verdaderamente increíble es que con el correr del tiempo, a medida que el ser se va autocompletando, animales y hombres

se diferencien cada vez más, en un proceso que no sólo se manifiesta durante el embarazo, sino sobre todo durante el crecimiento luego de nacidos. De hecho, son tantas y tan sorprendentes las diferencias con los animales, que parece casi imposible que hayamos tenido algún momento de semejanza con ellos.

Y es aquí donde se puede probar que, pese a nuestras semejanzas iniciales, *somos completamente distintos a cualquier animal* y, a decir verdad, que dichas similitudes no hacen sino confirmar esto. ¿Por qué? Sencillamente porque de la nada, nada sale. Esto significa que las características más propiamente humanas (la razón y la voluntad, que juntas originan nuestra libertad) ya se encuentran incoadas desde el primer momento en nuestro ser, aun cuando no se noten. Esto es un punto crucial y de la máxima importancia, porque la naturaleza tiene su lógica, o si se prefiere, nadie puede dar lo que no tiene. De este modo, pese a nuestra primitiva semejanza, si el hombre puede desarrollar estas cualidades, incluso de manera deficiente, y nunca puedan hacerlo los animales, ello es una prueba definitiva e irrefutable de que somos otro tipo de ser completamente distinto, pese a que no se note al inicio. Por eso puede concluirse sin temor a equivocarse que *el ser humano lo es siempre, desde el primer momento de su concepción*, y que todo lo que le ocurra no es más que el desarrollo y explicitación de lo que es, de su propia naturaleza.

Una reflexión útil y –espero– simple, para estos momentos en que el debate por la píldora del día después y el aborto terapéutico parecen olvidar esta verdad tan elemental.

X. PREOCUPADOS POR LAS PARTES Y NO POR EL TODO

Hace algunas semanas, la Organización Mundial de la Salud alertaba sobre el alarmante aumento del tráfico de órganos, esto es, de la venta de diversas partes del cuerpo, sea de vivos o de difuntos, a fin de efectuar trasplantes. Y eso que, como en muchas otras realidades, el mercado negro de este macabro negocio debe estar mucho más ramificado de lo que uno supone.

La anterior alarma resulta plenamente justificada: si se introdujera el lucro en esta actividad, no sólo se la desvirtuaría, sino que sería muy fácil llegar a situaciones francamente peligrosas. Basta pensar sólo en los pacientes ancianos o aquellos que se encuentran graves para darse cuenta que bajo estas premisas podría resultar tremendamente lucrativo hacerlos morir pronto o incluso extraerles órganos estando aún vivos.

Por regla muy general, en los diferentes ordenamientos jurídicos existe una absoluta prohibición de estas prácticas, al considerar que adolecen de objeto ilícito. Y la razón es evidente: como se trata del hombre y de partes de su cuerpo, su naturaleza no puede ser reducida a la de un simple objeto del comercio. En suma, es la propia dignidad humana la que impide tratarlo a él o a algunas de sus partes como un simple objeto.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo razonable y justificada de esta advertencia de la OMS, por momentos daría la impresión de que estamos sufriendo alguna clase de esquizofrenia. ¿Por qué? Sencillamente, porque parece absurdo que pongamos el grito en el cielo por esta práctica de tráfico de órganos, y al mismo tiempo se permita que se manipule a destajo a seres humanos completos,

tratándolos como simple materia prima. Me refiero, evidentemente, a todas las técnicas de procreación artificial que tratan a los embriones como a animales, que seleccionan a los más aptos, que congelan a los sobrantes o los utilizan para diversos experimentos científicos, en particular la obtención de células madre. Y para qué decir respecto de la venta de gametos o los tremendos problemas éticos y jurídicos que han ocasionado los llamados ‘vientres de alquiler’.

Si se piensa bien, en todas estas situaciones estos embriones no implantados, seres humanos indefensos, están siendo tratados como cosas, como objetos del comercio: se los compra, se los vende, se los dona, se los destruye. Algunos podrán alegar que no tienen apariencia de seres humanos, pero resulta incuestionable que lo son, porque para obtener un hijo por esta vía artificial sólo se utilizan gametos humanos, y claramente aquello que se implanta en un útero es un ser humano y no otra cosa.

En consecuencia, si la vida misma en su conjunto se ha rebajado a la condición de cosa, ¿qué esperábamos que ocurriera con las partes del cuerpo del hombre? A fin de cuentas, lo que hagamos en un área de nuestra conducta repercutirá tarde o temprano en las restantes, sencillamente porque no somos compartimentos estancos, puesto que somos una unidad, un todo. Por eso señalaba que esta inquietud de la OMS parece de esquizofrénicos, porque equivale a fijarse en un detalle, si bien importante, y hacer la vista gorda respecto de una situación que sí clama al cielo: la de los miles y miles de niños manipulados en un laboratorio, que han visto conculcado su derecho a nacer y a tener a sus padres.

Pero en fin, parece que unos seres humanos valen más que otros, en este caso, por su desarrollo físico; discriminación inaceptable en una época como ésta, que se ufana de ser la paladina en la superación de diversas diferencias arbitrarias del pasado.

XI. UNA AUTÉNTICA MALDICIÓN

Ya sea por medios más directos o indirectos, sutiles o solapados, finos o descarados, hace ya varios años que existe una constante y persistente campaña contra la natalidad. Campaña que no ha dejado de tener éxito en el mundo, si se miran los índices de nacimientos de Europa Occidental o, sin ir más lejos, los de nuestro propio país.

Así, según esta manera de pensar, los hijos serían una fuente de muchos malestares y problemas, invasores de nuestra privacidad, verdugos de nuestra libertad. Es por eso que se realzan ideales de vida que miran con verdadero horror la formación y mantenimiento de una familia, y que, por el contrario, abogan por no adquirir compromisos serios, y en caso de hacerlo, tener siempre la plena libertad para deshacerlos cuando y como se quiera, con lo que, en definitiva, de compromiso no tienen nada.

Es por eso que no sólo hay que evitar que los hijos lleguen, por cualquier medio (anticoncepción o esterilización), sino que la radicalidad de esta mentalidad hace que tampoco sean respetados una vez concebidos, mediante diversas formas de aborto químico o quirúrgico. En suma, lo que se ha hecho es devaluar al embrión y al feto, asimilándolos a cosas, a fin de dejarlos desprotegidos y poder disponer de ellos sin sufrir consecuencias legales. El problema es que de seguir

así, el infanticidio se erige como el siguiente e inevitable paso para solucionar el problema de los hijos indeseables, con lo que el despojo de la personalidad y, por consiguiente, de los derechos de la persona, aumentará.

En consecuencia, de acuerdo a este mensaje, debiéramos sentirnos orgullosos de haber descubierto lo que podría considerarse la panacea de la felicidad: que los hijos son una auténtica maldición. Y de hecho, muchos se consideran más civilizados, incluso más inteligentes (y por supuesto, más 'tolerantes') por compartir estos ideales, considerando a quienes defendemos la familia y la fecundidad como unos trogloditas que incluso también debieran ser eliminados.

Sin embargo, lo que pocas veces se dice es lo siguiente: si de acuerdo a este enfoque los hijos vienen a ser el peor de todos los males, forzoso es concluir que como todos hemos surgido de la misma manera (o sea, que también somos hijos, o si se prefiere, que tenemos o tuvimos padres), cada uno ha sido igualmente una maldición para sus progenitores.

Es decir, habría que irse con más cuidado en esta alegre y atolondrada campaña por desprestigiar e incluso estigmatizar a los hijos, porque de lo que no parecen darse cuenta sus promotores, es que con semejante actitud también se desprestigian ellos mismos. En consecuencia, de ser coherentes, antes que criticar a diestra y siniestra, lo lógico sería ver el grado de responsabilidad que ellos tendrían por el imperdonable pecado de haber arruinado la vida de sus padres con su venida al mundo, y de ser más coherentes aún, debieran estar dispuestos a reparar, al menos en parte, semejante desfachatez.

Un argumento que debe ser tenido en cuenta, puesto que parece bastante injusto criticar a otros y no ver la propia situación. Pero parece que quienes enarbolan estos ideales antinatalistas están mucho más preocupados por mirar situaciones ajenas que la suya propia. Y parece en parte razonable, porque a nadie le gusta considerar que ha sido un estorbo o, peor aún, una auténtica maldición para sus propios padres.

MAX SILVA ABBOTT*

*Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Profesor de Fundamentos filosóficos del Derecho y de Filosofía del Derecho, en la Universidad Católica de la Santísima Concepción (Chile).

REFLEXIONES FUERTES

I. TRATÓ DE MANDAR EL BUQUE

Conmemoramos el lunes próximo, 4 de junio, los 75 años del inicio de la primera de las tres pésimas experiencias socialistas de esta sufrida Patria.

Sólo tiene una ventaja el experimento de Marmaduque Grove y Carlos Dávila, acaecido en 1932, sobre el Allendista de los 70 y sobre la actual debacle Lagos-Bacheletista: su brevedad.

Apenas 100 días, desde su fase inicial de 12 jornadas y hasta el 13 de septiembre de ese año, alcanzaron los socialistas a estar al frente del gobierno.

Pero a pesar de su corta duración, desde el día del golpe de Estado (sí, ellos fueron golpistas, porque derribaron al legítimo Gobierno de Montero; Manuel Dinamarca en su pobre libro sobre el tema afirma que “para evitar un putsch militar reaccionario los diferentes grupos socialistas habían empezado a actuar en forma coordinada y resuelven tomarse el poder”) hasta su retirada del gobierno por falta de apoyo armado, ese primer socialismo anunció todos y cada uno de los defectos en que incurre siempre, por convicción y doctrina (por ideología y torpeza, más bien).

Integrada la junta inicial por Eugenio Matte y con Grove en el cargo de ministro de Defensa, en 12 días los dos próceres que pocos meses después se contarían entre los fundadores del actual Partido Socialista disolvieron el Congreso, declararon en reorganización la Universidad de Chile y dictaron una amplia amnistía para todos los condenados por la sublevación de la escuadra del año anterior. ¿A usted le suenan este tipo de medidas? ¿Sabían los chilenos que un golpe de Estado socialista cerró un Congreso, reorganizó universidades y amnistió delitos políticos?

Y cuando Dávila, periodista y socialista también, reemplazó a Grove y Matte en la conducción del proceso, sus anuncios fueron tan frustrantes: El Estado socialista debía construir una nueva economía, basada en la planificación de la producción y la estatización de gran parte de la industria, la agricultura y el comercio; se establecería el proteccionismo aduanero, el control del crédito, la fijación de precios, la redistribución de los ingresos y, gracias a esas medidas, se anunciaba ingenuamente, se reduciría la inflación y se terminaría la cesantía. Era el llamado “Plan de salvación nacional”.

“Un Estado bien organizado, asegura una economía perfecta”, afirmaba un destacado socialista del momento.

Por cierto, podemos concluir 75 años después: ya sabemos que un Estado socialista asegura el transporte público cómodo y seguro, la recepción de energía barata y constante, la honradez en el uso de los dineros fiscales, la justicia con los rivales políticos, el respeto a la moral natural y, por sobre todo, una visión equilibrada y rigurosa de la Historia. Por eso crea Institutos de Derechos Humanos y Museos de la Memoria, aunque evita por todos los medios recordar que hubo un día una República Socialista en Chile, golpista, estatista y fracasada.

Un día, cien días, apenas 75 años atrás.

Pero, ¿a quién le importa ese pasado?

II. LA URSS Y CHILE: ESOS JUICIOS, ESTOS JUICIOS

Moscú, 1937, justo 70 años atrás. El Fiscal general de la URSS, Andrei Vyshinsky, dejaba claramente establecido el propósito de los grandes procesos que venían desarrollándose desde el año anterior y que alcanzaban su clímax en ese terrible año 37, el más represivo de la historia soviética: “El significado histórico de este proceso consiste justamente, ante todo, en el hecho de que en él se ha mostrado, probado y establecido con excepcional escrupulosidad y exactitud que los Derechistas, Trotskistas, Mencheviques, Socialrevolucionarios, burgueses nacionalistas y otros individuos, no son más que una banda de asesinos, espías, desviados y saboteadores, sin principios ni ideales” (en Robert Conquest, *The Great terror*).

En casi todo mentía el Fiscal general, pero Vyshinsky tenía razón en una cosa: La importancia histórico-pedagógica de esos procesos. Efectivamente, con sus palabras llegaban a su culminación los famosos juicios espectáculo, procesos que servirían de modelo para todos los empeños judiciales que los marxistas emprenderían de ahí en adelante, hasta hoy, hasta Chile 2007, 70 años después.

Cuatro elementos contenían esos juicios, todos reciclados convenientemente en estas siete décadas, todos aplicados persistentemente en Chile.

En primer lugar, la formulación de cargos por figuras delictuales inventadas, ambiguas, insólitas: desviados y saboteadores, espías y asesinos, fueron considerados Kamenev, Zinoviev, Rykov, Bukharin y tantos otros, quienes ciertamente tenían a su haber muchas otras faltas (como bolcheviques consumados que eran), pero a nadie habían espiado, a nadie habían saboteado, sólo mantenían opiniones propias, a ninguna de sus supuestas víctimas habían asesinado. Sus fabulosos delitos, todos inventados, eran el antecedente teórico del fantasioso “secuestro permanente”.

En segundo lugar, el despliegue periodístico para difundir y remachar esa supuesta culpabilidad. Fueron juicios espectáculo, porque entendió muy bien el aparato comunicacional de la URSS que siempre habría compañeros de ruta muy entusiastas entre los comunicadores; por lo tanto, abrió todas las salas de justicia para que la prensa del mundo entero apreciara cómo se descubría y condenaba a los criminales en la URSS. Y todos los medios, obviamente, alabaron esa maravillosa transparencia del sistema judicial soviético.

Hoy, en Chile, para encontrar un periodista independiente que haga análisis certero sobre las aberraciones procesales en curso, hay que pensar en posibles mártires.

Como tercera característica, se hacía explícita la clara intención de condenar por venganza a categorías enteras de opositores: Derechistas, Trotskistas, etc. En Chile, simplemente: militares, marinos, aviadores, carabineros, colaboradores civiles del Gobierno del Presidente Pinochet, etc.

Y finalmente, la vigilancia política sobre los jueces soviéticos. Stalin asistía a los procesos desde una tribuna; la NKVD lo sabía todo de cada uno de los magistrados; muchos de ellos eran miembros del PC. Y en Chile ¿hay total independencia de los jueces respecto del poder político?, ¿conocemos con transparencia su eventual pasado militante?

III. LUCRO Y SELECCIÓN

Casi medio siglo atrás, en los comienzos de su tropical revolución, Fidel Castro le comunicó a cientos de miles de cubanos reunidos a los pies de su estrado que un decreto revolucionario, chico, abolía la rumba como baile nacional de la isla. Ante la incredulidad de sus auditores, Castro y los barbudos verdeoliva que lo acompañaban en tan decisiva ceremonia comenzaron a repetir –primero mecánicamente y, poco a poco, más rítmicamente– que abolimoh la rumba, sí señoh; que abolimoh la rumba, sí señoh; que abolimoh. Así, gracias al evidente contorno de Fidel y sus secuaces, pudo intuir el pueblo cubano que, a pesar de cualquier intento, la rumba no podía ser abolida, ni por decreto ni por fusilamiento.

No como un chiste, sino con la rigidez propia de las aflicciones que vive hoy su Gobierno, la Presidenta nos ha anunciado esta semana que va a abolir el lucro y la selección en gran parte de la educación chilena.

Abolir el lucro suena bien, porque lucrar le huele a podrido a casi todos los chilenos que no pasaron por la experiencia socialista de Allende. El lucro, a esas generaciones sin vivencia histórica real, les suena mal, porque lo asocian siempre al otro, al explotador, al chupasangre, al gordo del puro que maneja un Meche; ahora, al sostenedor que se llena los bolsillos con la plata del pueblo y se embucha los recursos del Estado.

Es lógico que esta buena gente reaccione así, porque todos sabemos que los electores y funcionarios concertacionistas, por definición nunca lucran, repitamos, no lucran jamás. No lucra el profesor PPD que cobra su sueldo, no; no lucra el empresario DC que hace la limpieza en un colegio o aporta uniformes al sistema escolar, no, no lucra; ciertamente no lucra el funcionario PS del Ministerio al que le pagan por supervigilar hasta el agotamiento (del establecimiento, no suyo) el cumplimiento de metas absurdas; no, no lucra tampoco el padre o apoderado bacheletista que paga mucho menos que lo que debiera por la educación; por cierto no lucra de ningún modo el coimero o recortador estatal; no, en el ethos concertacionista, nadie lucra, nunca jamás.

Sólo lucra, como sabemos, el sostenedor, el nuevo chupasangre que engrosa ahora la lista iniciada por Escalona con los empresarios y subcontratistas.

Abolir la elección de escuela también se explica, porque desde que se logró evitar la Escuela Nacional Unificada (ENU), hemos sido condenados a un sistema de múltiples opciones educativas: vaya desdicha poder postular a variadas orientaciones, ubicaciones, niveles de exigencia o modos de integración social. Nos lo ha dicho Carlos Peña muchas veces: la cuna no debe operar (pero como ningún niño se inscribe a sí mismo desde la cuna, digámoslo en castellano, los padres no deben ni intentar siquiera elegir). Mucho más lógica es la lista ciega, el sorteo, el kinoingreso, la bachilotería.

Todos sabemos también que ningún concertacionista elige, nunca, jamás, entre varias opciones educativas; ninguno tiene a sus hijos en colegios privados subvencionados ni privados pagados; mucho menos en esas elitistas universidades privadas o católicas. No, todos quedaron en la escuela A-329 o en la B-34 en virtud del sorteo. Y después coparon las vacantes en las universidades del Estado. Uno que entró por error a la ARCIS, se salió, porque descubrió que era privada, aunque cercana al PC.

Ya lo decía Frossard: el socialismo no es una economía; es una metafísica a base de rechazo: rechazo de la condición humana.

IV. CHACARILLAS, ESE HITO DECISIVO

Con su proverbial desubicación, Genaro Arriagada habría aconsejado a los opositores de Putin que siguieran la estrategia de los partidarios del No para recuperar la democracia en Rusia. Pobrecitos rusos, engañados serán una vez más, como tantos otros, por las fantasías históricas concertacionistas.

La democracia se la comenzaron a devolver a Chile sus Fuerzas Armadas y de Orden un Once de septiembre de 1973. Y un 9 de julio de 1977, justo 30 años atrás, el Presidente Pinochet consolidó esa decisión. En uno de los actos más significativos de la primera etapa del Gobierno militar, con motivo de celebrarse el Día de la Juventud en recuerdo de los 77 héroes de la Batalla de La Concepción, esa lluviosa noche, Pinochet, rodeado de una multitud de jóvenes partidarios en el cerro Chacarillas, diseñó las tres etapas del itinerario institucional del país: recuperación, transición y normalidad o consolidación.

El Presidente insistió en que la institucionalidad no debía entenderse restringida al campo político, como ocurre frecuentemente; era necesario comprender que se extendería también al campo económico y social.

En su intervención, Pinochet definió con exactitud los dos factores que diferenciarían esas etapas: el papel que, por una parte, desempeñarían las FF.AA. y la civilidad y, por otra, las herramientas jurídicas que en cada una de ellas se emplearían. “En la etapa de recuperación, el poder político ha debido ser integralmente asumido por las FF.AA. y de Orden, en colaboración de la civilidad, la cual habrá de pasar así de la colaboración a la participación; finalmente entraremos en la etapa de la normalidad o consolidación, el poder será ejercido directa y básicamente por la civilidad, reservándose constitucionalmente a las FF.AA. y de Orden el papel de contribuir a cautelar las bases esenciales de la institucionalidad y la Seguridad Nacional en sus amplias y decisivas proyecciones modernas”, afirmó el Presidente, despejando todas las dudas sobre el modo en que se concretaría el retorno a la democracia.

Los hombres y mujeres de Jaime Guzmán que lo aclamaban esa noche entendían bien de qué se trataba todo eso, porque habían venido secundando desde el principio las doctrinas y trabajos con que su líder influía en el Gobierno militar. Hoy, muchos siguen firmes en las convicciones que ese día reforzaron en Chacarillas. Otros, incluso algunos que esa noche recibieron una antorcha como miembros de los 77 escogidos, han claudicado penosamente, renegando de su pasado, ocultándose en las sombras de la ambigüedad. A su lado, se agiganta una vez más la figura del Presidente Pinochet.

Al cuarto año de tiranía, Lenin imponía el terror; al cuarto año de tiranía, Stalin eliminaba a Trotsky; al cuarto año de tiranía, Hitler consolidaba su maquinaria guerrera y racista; al cuarto año de tiranía, Pol Pot había eliminado al 26% de la población; al cuarto año de tiranía, Castro era ya un satélite de la URSS; al cuarto año de tiranía, Mussolini dibujaba lo stato totalitario.

Al cuarto año de Gobierno, Pinochet se amarraba libremente a una doctrina y a un itinerario de recuperación de la democracia, comprometiendo así a buena parte de lo mejor de la juventud chilena. El próximo lunes 9 veremos quiénes de aquéllos quieren seguir cumpliendo la palabra empeñada.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ*

*Profesor de Historia del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

CRITERIOS DE MUERTE SEGÚN LA LEGISLACIÓN CHILENA

INTRODUCCIÓN

La muerte acompaña al ser humano desde que nace. El concepto humano considera la muerte como el fin de todo, y aquí se establece una profunda contradicción: la muerte para el cristiano es el momento del encuentro definitivo con Dios, al Dios a quien ha buscado durante toda su vida. La muerte para el cristiano no es sino el paso a una nueva vida, la vida eterna.

Las preguntas acerca de la muerte son desde siempre. Así “entender” la muerte es un problema antiguo; por más de veinticinco siglos el hombre se ha planteado interrogantes como: ¿qué es la muerte?, ¿por qué morimos?, ¿en qué consiste la muerte?, ¿cuándo morimos realmente?¹ No hay una sola respuesta para estas preguntas, ya que la muerte conlleva implicaciones éticas, religiosas, filosóficas, médicas y legales que hacen complejo su abordaje.

Desde una perspectiva biológica, por largo tiempo se consideró que el cese de la función cardiorrespiratoria satisfacía como criterio de muerte. La sociedad, en general, considera al corazón como núcleo de nuestro organismo y, de acuerdo con un concepto tradicional de muerte, la vida cesaría cuando el corazón deja de funcionar, se interrumpen sus latidos y la respiración se corta. Esta concepción sobre la muerte se ve cuestionada en la década de los años 50 del siglo pasado a raíz del surgimiento de las Unidades de Terapia Intensiva, que permitieron observar

¹Sobre el suceso de la muerte, el Papa Juan Pablo II, en su Discurso a la Sociedad de Trasplantes de Italia, dijo que “el reconocimiento de la dignidad singular de la persona humana implica otra consecuencia: *los órganos vitales singulares sólo pueden ser extraídos después de la muerte, es decir, del cuerpo de una persona ciertamente muerta.* Esta exigencia es evidente a todas luces, ya que actuar de otra manera significaría causar intencionalmente la muerte del donante al extraerle los órganos. De aquí brota una de las cuestiones más recurrentes en los debates bioéticos actuales y, a menudo, también en las dudas de la gente común. Se trata del problema de la certificación de la muerte. ¿Cuándo una persona se ha de considerar muerta con plena certeza? Al respecto, conviene recordar que *existe una sola “muerte de la persona”, que consiste en la total desintegración de ese conjunto unitario e integrado que es la persona misma, como consecuencia de la separación del principio vital, o alma, de la realidad corporal de esa persona.* La muerte de esa persona, entendida en ese sentido primario, es un acontecimiento que ninguna técnica científica o método empírico puede identificar directamente. Pero la experiencia humana enseña también que *la muerte de una persona produce inevitablemente signos biológicos ciertos, que la medicina ha aprendido a reconocer cada vez con mayor precisión.* En este sentido, los “criterios” para certificar la muerte, que la medicina utiliza hoy, no se han de entender como la determinación técnico-científica del momento exacto de la muerte de una persona, sino como un modo seguro, brindado por la ciencia para identificar *los signos biológicos de que la persona ya ha muerto realmente*”. *La Iglesia ante la donación de órganos, los trasplantes, la certificación de la muerte y la clonación*, Roma, 3 de septiembre 2000.

ciertas situaciones desconocidas hasta entonces: estados de coma persistentes, lesiones neurológicas irreversibles y ausencia de actividad electroencefalográfica que derivaban en paros cardiorrespiratorios en pocas horas. De ese modo hacia fines de la década de los 60, en EE.UU. se describe y legaliza un nuevo criterio de muerte llamada "muerte encefálica" y se sistematizan los elementos requeridos para su diagnóstico. Este criterio de muerte se ha extendido por todo el mundo y se ha legalizado en muchos países, incluido el nuestro (ley N° 19.451).

La incorporación del criterio de muerte encefálica no ha reemplazado al criterio clásico de muerte utilizado en medicina y en derecho; en consecuencia, en nuestra sociedad coexisten dos criterios de muerte, el tradicional y el criterio de "muerte encefálica", que se aplica según la legislación vigente sólo en aquellos casos en que está prevista la utilización de órganos para trasplante.

En estas notas se analizarán algunos problemas éticos en relación con la normativa legal en Chile referida al concepto de muerte encefálica y a su interpretación.

CONCEPTO DE MUERTE EN EL DERECHO

Para el derecho chileno, la muerte es el cese o extinción de la capacidad jurídica de una persona, poniéndose con ella término a su existencia natural. Así, nuestro Código Civil, que no define la muerte, establece en el artículo 78 que "la persona termina en la muerte natural".

La ley sobre Registro Civil se refiere a la muerte en cuanto regula la materia relativa a la inscripción de la defunción, disponiendo que para inscribirla "deberá presentarse un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones o por el que haya asistido al difunto en su última enfermedad" (art. 45).

En el Código Sanitario encontramos también normas referentes a la materia, específicamente las ubicadas en el título de las inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, que otorgan al médico tratante la responsabilidad de certificar la efectividad de la muerte y las causas del fallecimiento de una persona (art. 141).

El 15 de noviembre de 1982, a través de modificaciones al Código Sanitario, se incorpora al Derecho el concepto de muerte clínica o muerte encefálica aceptado por la ley N° 18.173 que autoriza el trasplante de órganos de cadáveres con fines terapéuticos. La muerte encefálica es entendida por el derecho como un estado en que se conservan algunas funciones vitales, especialmente vegetativas, que se mantienen, por lo general, en forma artificial, pero no obstante ellas el individuo ha perdido toda conciencia o proceso intelectual.

En 1997 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 656, del Ministerio de Salud, denominado "Aprueba Reglamento de Ley N° 19.451 que establece Normas sobre Trasplantes y Donación de Órganos". Su artículo 22 se refiere a la muerte encefálica, señalando sus requisitos: "1) estar en coma sin ventilación espontánea; 2) no presentar reflejos de decorticación ni descerebración, ni convulsiones; 3) no presentar reflejos fotomotores, corneales, oculo vestibulares, faríngeos ni traqueales; 4) no presentar movimientos respiratorios espontáneos durante la realización del test de apnea, efectuado conforme a la metodología que determine el Ministerio de Salud". Además "en el caso de niños menores de dos meses se incluirá la evaluación electroencefalográfica, que exige un resultado

isoelectrico, que debe repetirse con un intervalo mínimo de 48 horas. Debe excluirse de la presente definición: a) la presencia de hipotermia, definida como temperatura central inferior a 35°C; b) intoxicación con depresores del sistema nervioso central; c) severa alteración metabólica o endocrina, y d) parálisis por bloqueadores neuromusculares”.

La ley sobre donación de órganos y trasplante establece nuevas normas, que se refieren al fin de la existencia de las personas posibilitando que ellas sean declaradas en "estado de muerte", restringiendo en forma expresa el ámbito de su aplicación, los efectos y consecuencias de ésta, sólo para proveer órganos para trasplante. Es decir, la persona está “muerta”, se entiende que para efectos de donación de órganos.

Ya que la muerte encefálica ha sido reconocida desde un punto de vista legal en nuestro país, es posible afirmar que la sociedad contemporánea, y en particular la comunidad médica, ha aceptado la existencia de los criterios antes mencionados para determinar la muerte del individuo.

En relación con la normativa legal sobre la Ley de trasplante y donación de órganos y el diagnóstico de muerte encefálica, surgen algunos problemas e interrogantes derivados de la interpretación y aplicación de sus normas que se contraponen con los principios que sobre la materia establece la Carta Fundamental.

La Constitución (art. 19 N° 1) asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, considerando la dignidad del hombre como uno de sus pilares fundamentales; por lo tanto, no existiría concordancia entre la Constitución que nos rige y una ley que determina que el fin de la existencia sea el resultado de la aplicación de normas y reglamentos que tienen un objetivo determinado, por muy importante que este sea.

La noción de muerte encefálica, según la legislación, corresponde al campo de los trasplantes; el de muerte biológica al del derecho penal, en particular y, en general, al Derecho.

El derecho civil plantea que una persona está viva hasta la “muerte natural.” Es decir, hasta que se produce la cesación definitiva e irreversible de la función cardiorrespiratoria. Por lo que el acto de extraer los órganos sería considerado un homicidio, pero al establecer la ley de donación de órganos que dice qué se considera muerte, la muerte encefálica, para los efectos de esta ley, los médicos no pueden ser penalizados por causar la paralización definitiva e irreversible de la actividad cardiorrespiratoria, sin embargo sí serían sujetos de penalización si causaran este efecto en personas que no fueran donantes, lo que también se contradice con el derecho fundamental de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2).

Es cierto que la noción de muerte encefálica es indispensable para los efectos de los trasplantes. Pero limitar su aplicación comporta problemas importantes. En el ámbito de la actividad médica, tiene influencia en relación con el deber profesional del médico. Este deber consiste en cuidar y salvaguardar la vida². Sobre

²Es bueno recordar que los médicos hacen el juramento hipocrático, que en parte dice: *“Juro por Apolo el Médico y Esculapio y por Hygeia y Panacea y por todos los dioses y diosas, poniéndolos de jueces, que éste mi juramento será cumplido hasta donde tenga poder y discernimiento (...) Llevaré adelante ese régimen, el cual de acuerdo con mi poder y discernimiento será en beneficio de los enfermos y les apartará del perjuicio y el terror. A nadie daré una droga mortal aún cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin. De*

este último aspecto surge la pregunta sobre los límites de la intervención médica. ¿Debe el médico hacer todo para prolongar la vida de una persona en peligro de muerte?, pero ¿qué muerte? Aquí surgen varios cuestionamientos éticos que son indispensables aclarar y dilucidar. Si la muerte ocurre según el criterio cardiorrespiratorio en un paciente en muerte encefálica ¿el médico estará obligado a reanimar las actividades cardiorrespiratorias y a mantenerlas en actividad para conservar los órganos vivientes para los efectos de un trasplante? Las dificultades prácticas serían enormes. En el ámbito hospitalario sería destinar, para los efectos de dicha conservación, recursos humanos y materiales que son notoriamente escasos.

En este aspecto, la Ley 19.451 no dilucida la ambigüedad del concepto de muerte encefálica y sus consecuencias (suspensión de tecnologías de sostén vital). Dice que “sólo se pueden aplicar para los efectos de esta ley”, es decir, trasplantes y donación de órganos, y no en otra circunstancia. Esto es difícil de sostener porque no es posible estar muerto para unos efectos y para otros no. Ello aparece como un notable vacío y contradicción en la legislación chilena. En el fondo, se está usando a la persona como medio y no como fin en sí misma.

Al revisar la legislación vigente se puede inferir también que ésta sólo apunta a garantizar el trasplante de órganos. La ley sobre la muerte encefálica ayuda a facilitar la operación de trasplante de órganos en términos de tecnología, y a permitir actuaciones de principios, ética y moralidad, que no serían justificables sin esta ley.

CONCLUSIÓN

Al analizar los criterios de muerte que contempla el Derecho en Chile, surgen interrogantes éticas y morales, que planteo desde la perspectiva de mi propia muerte.

¿Es legítimo, según el Derecho, delegar en un grupo de expertos la facultad de declarar a una persona muerta, aunque su cuerpo esté vivo? Me asusta aceptar que el final de mi existencia sea una decisión humana avalada por el cumplimiento de una serie de normas producto de los avances de la medicina, hasta hoy conocidos y respaldados por una ley que tiene como único fin el disponer de órganos para trasplante, por muy justificable que sea el salvar la vida de otros que necesitan de ellos, convirtiéndome, de esta forma, de persona humana en simplemente bien o cosa disponible, lo que se contrapone de raíz a los principios fundamentales establecidos en nuestra Constitución, como es el derecho a la vida y a la dignidad de las personas.

Por otro lado, el aceptar jurídicamente que la aplicación del criterio de muerte encefálica tenga un propósito específico, acarrea el peligro de la aplicación errada o intencionalmente errada del criterio en cuestión, lo que es para el legislador una tarea difícil de regular.

Muchas personas desconocen las circunstancias en que se realiza el diagnóstico de muerte encefálica y el fin único de éste. Considero que el hecho de donar órganos

la misma manera, no administraré a la mujer supositorios para provocarle aborto; mantendré puras mi vida y mi arte”.

debe ser un acto del todo voluntario; para esto se debe explicar que el criterio de muerte encefálica sólo es considerado en los posibles donantes, es decir, según nuestra legislación, se donan órganos sólo en condición de muerte encefálica, que es totalmente distinto al concepto socialmente incorporado de muerte.

El conocimiento pleno por parte de la población de lo que significa muerte encefálica, sobre la base de los conocimientos científicos obtenidos hasta hoy, elevaría al sujeto donante a la mayor caridad, por su gesto generoso y loable de renunciar libremente al resto de la vida que le queda en su cuerpo para salvar a otro.

MARÍA ALEJANDRA GAJARDO UGÁS*

BIBLIOGRAFÍA

- Manuel Lavados M. y Alejandro Serani M. *Ética Clínica. Fundamentos y Aplicaciones*. Ed. Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.
- Echeverría B, Carlos, Goic G, Alejandro, Lavados M, Manuel et al. *Diagnóstico de Muerte*. *Rev. méd. Chile*. [online]. ene. 2004, vol. 132, no. 1 [citado 17 abril 2007], p. 95-107. Disponible en la World Wide Web: <http://scielo.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872004000100015-&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0034-9887.
- Flores H, Juan Carlos, Pérez F, Manuel, Thambo B, Sergio et al. *Muerte encefálica, bioética y trasplante de órganos*. *Rev. méd. Chile*. [online]. ene. 2004, vol. 132, no.1 [citado 19 Noviembre 2006], p. 109-118. Disponible en la World Wide Web: <http://scielo.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872004000100016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0034-9887.
- Beca I, Juan Pablo y Rotondo T, María Teresa. *Muerte cerebral neonatal: reflexiones a partir de un caso clínico*. *Rev. chil. pediatr.* [online]. jun. 1997, vol. 68, no. 3 [citado 17 Mayo 2007], p. 134-138. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41061997000300005-&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0370-4106.

*Directora Escuela de Enfermería. Universidad Santo Tomás.

DOCUMENTOS

LETTERA DI SUA SANTITÀ PIO XII
“ACERRIMO MOERORE”
AGLI ECC.MI ARCIVESCOVI E VESCOVI D’UNGHERIA,
IN SEGNO DI PROTESTA CONTRO L’ARRESTO
DELL’ARCIVESCOVO DI STRIGONIA*

Agli Eccellentissimi Arcivescovi e Vescovi d’Ungheria.
Venerabili Fratelli, salute e Apostolica Benedizione.

La notizia che il diletto Figlio Nostro Cardinale Giuseppe Mindszenty, Arcivescovo di Strigonia, con temerario ardire è stato tratto in arresto e allontanato dalla sua Sede, Ci ha procurato profondo dolore, poiché vediamo in questo Presule, tanto benemerito, gravemente offeso sia il sacro rispetto dovuto alla religione, sia la stessa dignità umana.

Pertanto la coscienza e il dovere C’impongono di esprimere pubblicamente il Nostro rammarico e la Nostra indignazione per quanto è stato perpetrato contro i diritti della Chiesa; ciò che è accaduto non solo contro di voi, ma contro i cattolici d’Ungheria e di tutto il mondo, con somma tristezza deploriamo solennemente come ingiuria inferta a tutta la Chiesa.

Ben conosciamo i meriti di questo ottimo Pastore; conosciamo la tenacia e l’illibatezza della sua fede; conosciamo la sua forza apostolica nel tutelare l’integrità della dottrina cristiana e nel rivendicare i sacri diritti della religione. Che se con petto impavido e forte senti il dovere di opporsi quando vide che la libertà della Chiesa veniva sempre più limitata e in molte maniere coartata, e soprattutto quando vide impedito con grave detrimento dei fedeli il magistero e ministero ecclesiastico – il quale deve esercitarsi non solo nelle chiese, ma anche all’aperto nelle pubbliche manifestazioni di fede, nelle scuole inferiori e superiori, con la stampa, con pii pellegrinaggi ai santuari e con le associazioni cattoliche – questo certamente non è per lui un motivo di accusa o di disonore, ma piuttosto di alto elogio, giacché devesi ascrivere al suo ufficio di vigilante pastore.

Desideriamo, quindi, Venerabili Fratelli, prender viva parte con animo paterno al vostro dolore e al vostro cordoglio; e desideriamo pure rivolgervi nel nome del Signore la Nostra esortazione perché, come sempre siete soliti fare, così in modo particolarissimo in questo grave frangente vogliate continuare a svolgere il vostro pastorale ministero con assidua solerzia e con unità di mente, di cuore e di opera, sempre memori che per la libertà della Chiesa e per i suoi sacrosanti diritti si debbono sopportare non solo fatiche e dolori, ma anche la privazione della vita, qualora sia ciò necessario. Abbiamo piena fiducia che voi risponderete a questo Nostro appello

*En el Nº 18/2007 *Ius Publicum* publicó un recuerdo del Cardenal Mindszenty, mártir, a raíz de conmemorarse los 50 años de la sublevación húngara frente a la tiranía comunista rusa. Publicamos ahora este texto de SS. Pío XII a raíz del arresto del Cardenal en 1949, siendo así alejado de su sede episcopal.

paterno con spontanea e volenterosa operosità; e che tutta l'Ungheria cattolica, a Noi tanto cara, la cui storia rifulge di gloria negli annali della Chiesa, saprà esser pari a se stessa nelle travagliate e difficili contingenze dell'ora presente, e saprà, altresì, dare agli altri popoli splendidi esempi di cristiana fermezza.

Conosciamo bene quale pericolosa tempesta si è abbattuta su voi e sul gregge alle vostre cure affidato; ma in pari modo Ci è noto il vostro zelo apostolico, in pari modo è certa e sperimentata la vostra prudenza pastorale e la salda unità d'intenti, di consigli e di opere; e così pure è nota e sperimentata l'indomita vostra fermezza, che, poggiandosi unicamente sull'aiuto di Dio, tutto può vincere, tutto può superare. Unendo dunque le vostre direttive e fondendo insieme le vostre forze, andate avanti, Venerabili Fratelli, armati di quella fermezza, che viene dal Cielo e che si alimenta con la divina grazia. Non lasciatevi sviare da quelle fallaci apparenze di verità, con cui si suole per mezzo d'inganni e di allettamenti adescare gli animi. I vostri antenati che già nei tempi passati dovettero resistere ad ogni genere di errori e superare le più aspre difficoltà, v'insegnano luminosamente che la religione cristiana può essere calunniata e combattuta, ma non può esser vinta!

Camminate fiduciosi dietro i loro esempi; tutto ciò che la dottrina cristiana richiede nei riguardi della fede e dell'azione, sia per voi campo fruttuoso d'apostolato, di quell'apostolato che non risparmia fatiche e che non è scosso o turbato da alcun timore. Voi troverete un conforto, di cui non è possibile trovarne uno maggiore: il conforto cioè di lavorare e combattere per il Regno pacificatore e salutare di Cristo, Regno che non è di questo mondo¹, perché ha il compito di riformare i costumi, e d'indirizzare tutti, attraverso questo terreno esilio, verso la patria celeste e la felicità eterna.

In modo particolare desideriamo, Venerabili Fratelli, che, sollevando le vostre preghiere, anche per coloro che vi perseguitano, al Divino Redentore ed alla sua Santissima Madre, Patrona dell'Ungheria, unitamente ed insistentemente implorate luce celeste alle menti ottenebrate dall'errore, concordia e cooperazione per coloro che sono disgregati dall'odio e dai rancori, affinché sorgano finalmente, con l'aiuto della divina grazia, tempi migliori e più tranquilli per la vostra diletta patria.

Avvalorati ed attui questi Nostri auguri e voti la Benedizione Apostolica, che Noi con grandissimo affetto impartiamo a Voi, Venerabili Fratelli, ai greggi a voi affidati ed in modo particolare a coloro *"che per la giustizia soffrono persecuzione"*².

Dato a Roma, presso S. Pietro, il 2 gennaio 1949, festa del Nome Ss.mo di Gesù, anno decimo del Nostro Pontificato.

PIUS PP. XII

¹Cf. Ioann., XVIII, 36.

²Matth., V, 10.

DISCORSO DI GIOVANNI PAOLO II
AI PARTECIPANTI AD UN CONVEGNO DI STUDI
SU "IL DIRITTO ALLA VITA E L'EUROPA"
Sala Clementina-Venerdì, 18 dicembre 1987

*Illustri signori,
carissimi giovani.*

1. Sono lieto di questo incontro che si svolge in occasione del Convegno di studi su "Il diritto alla vita e l'Europa". A tutti il mio cordiale saluto.

Il tema su cui avete incentrato le vostre riflessioni è di importanza decisiva per il futuro dell'Europa, anzi, di ogni popolo e nazione. Il rispetto incondizionato del diritto alla vita della persona umana già concepita e non ancora nata, è uno dei pilastri su cui si regge ogni società civile. Quando uno Stato mette a disposizione le sue istituzioni, perché qualcuno possa tradurre in atto la volontà di sopprimere il concepito, rinuncia a uno dei suoi doveri primari, e alla sua stessa dignità di Stato. San Tommaso d'Aquino, uno dei più grandi maestri della coscienza europea, insegna che la legge civile "ha forza di legge nella misura della sua giustizia" (S. Thomae, *Summa theologiae*, I-II, q. 95, a. 2). Questa giustizia –come spiega subito l'Angelico Dottore– si fonda sulla stessa legge naturale, così che una legge non conforme ad essa, egli conclude, "non è una legge, ma la corruzione della legge" (Ivi).

Non è necessario rifarsi alla luce della fede cristiana per capire queste verità di fondo. Quando la Chiesa le richiama, non vuole introdurre uno Stato *cristiano*: essa vuole semplicemente promuovere uno Stato *umano*. Uno Stato che riconosca come suo primario dovere la difesa dei diritti fondamentali della persona umana, specialmente di quella più debole. E chi è più debole della persona concepita e non ancora nata?

2. Ma voi avete voluto riflettere in particolare sul diritto alla vita del concepito e il destino dell'Europa. È facile notare la stridente contraddizione che v'è fra la legalizzazione dell'aborto, ormai in atto, purtroppo, in quasi tutta la Europa, e ciò che costituisce la grandezza della cultura europea. Questa, che ha le sue fonti maggiori nell'eredità greca e latina, ha trovato nel cristianesimo l'illuminante apporto che le ha consentito di spingersi verso traguardi di superiore grandezza col cristianesimo, l'Europa ha scoperto la dignità di ogni singola persona umana *come tale*: una scoperta che ha fatto della cultura europea una cultura eminentemente *umanistica*. Radicata nella latinità, essa è stata la scuola del diritto, inteso come razionale organizzazione del vivere sociale sul fondamento della giustizia. Erede della cultura greca, la cultura europea ha visto nel retto uso della ragione –concepita come facoltà di cogliere la realtà non lasciandosi dominare dai propri interessi particolari– uno dei segni più chiari della grandezza dell'uomo.

Orbene, in questo incomparabile patrimonio culturale la legalizzazione dell'aborto si è inserita come elemento estraneo, recante in sé il germe della

corruzione. Come è possibile parlare ancora di dignità di *ogni* persona umana, quando si permette che si uccida la più debole e la più innocente? In nome di quale giustizia si opera fra le persone la più ingiusta delle discriminazioni dichiarandone alcune degne di essere difese, mentre ad altre questa dignità è negata? Quale ragione è qui messa in atto, se anche per motivi utilitaristici o edonistici si permette l'eliminazione di un innocente? In verità, su questo punto l'Europa sta giocando il suo destino futuro, poiché sta dando segni di decadenza morale e anche di impoverimento demografico, e sta rischiando così di dilapidare un patrimonio culturale trasmessole da insigni pensatori, grandi giuristi e mirabili santi.

3. La vostra presenza, l'impegno con cui avete seguito queste giornate di studio dimostra però quanto seria e profonda sia la vostra volontà di operare un cambio di rotta in questo cammino. Non vi spaventi la difficoltà del compito. Non vi freni la constatazione di essere minoranza. La storia dell'Europa dimostra che non di rado i grandi salti qualitativi della sua cultura sono stati propiziati dalla testimonianza, spesso pagata col sacrificio personale, di solitari. La forza è nella *verità stessa* e non nel numero. L'Europa di domani è nelle vostre mani. Siate degni di questo compito. Voi lavorate per restituire all'Europa la sua vera dignità: quella di essere luogo dove la persona, ogni persona, è affermata nella sua incomparabile dignità

Nell'invocare sul vostro impegno il conforto della divina assistenza, di cuore vi benedico.

SS. GIOVANNI PAOLO II

*DISCURSO DEL SANTO PADRE JUAN PABLO II
A LOS PARTICIPANTES EN EL VII SIMPOSIO
DE OBISPOS EUROPEOS
Martes 17 de octubre de 1989*

Venerados hermanos en el Episcopado:

1. Una vez más tengo la alegría de encontrarme con vosotros al término de un simposio en el que os habéis reunido para reflexionar sobre los problemas de la evangelización en la Europa contemporánea.

Con vivo afecto os dirijo mi saludo, agradeciendo al cardenal Carlo María Martini las nobles palabras con las que interpretó vuestros sentimientos de sincera comunión con el Sucesor de Pedro. Un primer fruto de este fraterno encuentro consiste precisamente en el *reforzamiento de los vínculos de caridad eclesial* que nos unen, pues de la intensidad de tales vínculos depende en gran parte la eficacia de nuestro ministerio en medio del Pueblo de Dios, al que hemos sido enviados.

Servir al Pueblo de Dios: este es el anhelo que estimula nuestro esfuerzo cotidiano, impulsando a cada uno de nosotros a interrogarse sobre los medios y sobre los modos *más adecuados* para alcanzar ese objetivo. También en este simposio, venerados hermanos, os habéis planteado esta misma y siempre central pregunta, afrontándola desde *un ángulo particular*, de singular actualidad en la Europa de hoy. Habéis escogido reflexionar acerca de *“las actitudes contemporáneas ante el nacimiento y la muerte”*, viendo en ellas, con plena razón, “un desafío para la evangelización”.

Habéis hecho *una elección valiente*, que os ha permitido examinar, a la luz del mensaje evangélico, las situaciones cruciales y, en ocasiones, profundamente dramáticas que agitan al hombre del mundo contemporáneo.

2. El tema del simposio, tal como suena, plantea un *problema esencial a la evangelización y a la pastoral* de la Iglesia. En efecto, la Iglesia se encuentra hoy frente a un *verdadero y real desafío* constituido, hoy más que en cualquier otro tiempo, por el *nacimiento* y por la *muerte*.

Si el nacer y el morir del hombre han sido siempre, en cierto sentido, un desafío para la Iglesia, por causa de las incógnitas y los riesgos que llevan consigo, hoy lo han llegado a ser mucho más. En otras épocas, el hombre se ponía ante la muerte y ante la vida con un sentido de arcano estupor, de reverente temor, de respeto, que, en el fondo, nacía del sentido de lo sagrado, ínsito en el hombre. Hoy el desafío de siempre es percibido de modo más vivo y radical a causa del contexto cultural creado por el *progreso científico y tecnológico* de nuestro siglo. La civilización unilateral –tecnocéntrica– en la que vivimos, impulsa al hombre a *una visión reductiva del nacimiento y de la muerte*, en la que la dimensión trascendente de la persona aparece ofuscada, cuando no es incluso ignorada o negada.

A lo largo de vuestros trabajos, venerados hermanos, habéis analizado atentamente las actitudes con las que la Europa de hoy vive los acontecimientos del

nacimiento y de la muerte, y habéis descubierto profundas diferencias con respecto al pasado. La creciente “medicalización” de las fases iniciales y terminales de la vida, su traslado de la casa a los hospitales, y el hecho de que se confía su gestión a la decisión de los expertos, han llevado a muchos europeos a *perder la dimensión del misterio* que desde siempre ha rodeado esos momentos y a percibir casi solamente su dimensión científicamente controlable. “La experiencia de la vida –habéis dicho– no es ya *ontológica*, sino *tecnológica*”. Si el diagnóstico es exacto, entonces es preciso decir que muchas personas hoy se mueven dentro de un horizonte cognoscitivo *privado de aquellos respiraderos hacia la trascendencia* que abren el camino a la fe.

Además, a este aspecto preocupante, que está constituido por la creciente tecnificación de los momentos fundamentales de la vida humana, se añade el peso que ante la opinión pública adquiere la legislación, vigente en varios países y que se intenta introducir en otros aún inmunes, referente al aborto, de modo que en varios estratos de la población, ya de por sí atraída por los falsos espejismos del hedonismo consumista y permisivo, se consolida la opinión de que es lícito lo que es posible y está autorizado por la ley.

3. Es evidente que todo esto constituye *un grave problema para la acción pastoral de la Iglesia*, cuya tarea es anunciar la presencia amorosa de Dios en la vida del hombre, una presencia que no sólo crea la vida en su comienzo, sino que también *la vuelve a crear* durante su curso con la gracia redentora, para *acogerla* al final en el abrazo de la comunión trinitaria, que llena de felicidad. Por tanto, se impone también, y sobre todo desde este punto de vista, la urgente necesidad de una obra de *profunda reevangelización* de nuestra Europa, que a veces parece haber perdido el contacto con sus mismos orígenes cristianos.

Para decir verdad, no faltan en el actual contexto sociocultural *signos precisos de cambio* de mentalidad acerca del modo en que el nacimiento y la muerte son percibidos y vividos: en círculos cada vez más anchos de la opinión pública se notan perplejidades acerca de la creciente tecnificación a que está sometido el surgir de la vida, y se registran reacciones frente a la invasión de la medicina en su última fase, que acaba por *sustraer al moribundo su misma muerte*.

En efecto, el hombre, por más que haga, nunca logrará apartarse “fundamentalmente” de la realidad óptica de su naturaleza de ser creado; así no podrá anular el hecho de la redención obrada por Cristo y de la consiguiente llamada a participar con Él en la plenitud de la vida tras la muerte. Sin embargo, puede intentar vivir y comportarse *como* si no hubiese sido creado y redimido (o, incluso, como si Dios no existiese). Esta es, precisamente, la situación con la que la Iglesia se debe enfrentar en el ámbito de la civilización occidental; este es el contexto humano en el que debe afrontar el compromiso del anuncio evangélico.

La cuestión del nacimiento y de la muerte tiene aquí una importancia clave. Precisamente por esto el “desafío” a la evangelización, que esa cuestión encierra, debe considerarse decisivo. En efecto, el modo en que hoy se vive la realidad del nacimiento y de la muerte *se proyecta sobre todo el conjunto de la vida del hombre*, sobre su misma concepción del ser y del actuar en relación con una norma moral cierta y objetiva.

4. Como consecuencia, al afrontar tal “desafío”, la evangelización no podrá menos de ponerse *en la perspectiva global de la existencia humana*. Ciertamente, el nacimiento y la muerte tienen siempre una dimensión concreta e irrepetible,

pero se insertan en todo el conjunto de la existencia del hombre y en ese contexto más amplio deben entenderse y valorarse.

La Iglesia tiene a su disposición la única medida válida para interpretar esos momentos decisivos de la vida humana y para afrontar su evangelización de modo global. Y esta medida es Cristo, el Verbo de Dios encarnado: en Cristo *nacido, muerto y resucitado*, la Iglesia puede leer el verdadero sentido, el *sentido pleno*, del nacer y del morir de todo ser humano.

Ya Pascal anotaba: “No sólo conocemos a Dios a través de Jesucristo, sino que además no nos conocemos a nosotros mismos si no es por medio de Jesucristo, y sólo mediante Él conocemos la vida y la muerte. Fuera de Jesucristo *no sabemos qué son la vida y la muerte*, Dios, nosotros mismos” (*Pensamientos*, n. 548). Es una intuición que el Concilio Vaticano II expresó con palabras mercedidamente famosas: “*El misterio del hombre sólo se esclarece en el misterio del Verbo encarnado... Cristo, el nuevo Adán, en la misma revelación del misterio del Padre y de su amor, manifiesta plenamente el hombre al propio hombre y le descubre la sublimidad de su vocación*” (*Gaudium et spes*, 22).

Adoctrinada por Cristo, la Iglesia tiene la tarea de llevar al hombre de hoy a descubrir nuevamente *la plena verdad sobre sí mismo*, para recuperar así *la justa actitud* con respecto al *nacimiento* y a la *muerte*, los dos acontecimientos dentro de los cuales se inscribe su entera existencia sobre la tierra. En efecto, de la recta interpretación de tales acontecimientos depende la orientación que se imprimirá a la vida concreta de cada hombre y, en definitiva, *su éxito o su fracaso*.

5. La Iglesia debe, en primer lugar, recordar al hombre de hoy la plena verdad acerca del hecho de que es *creatura* venida a la existencia como fruto de *un don de amor*: de parte de Dios, ante todo, pues el ingreso de un nuevo ser humano en el mundo no sucede sin una intervención directa de Dios mediante *la creación del alma espiritual*, y es sólo el amor lo que lo mueve a poner en el mundo a un nuevo sujeto personal al que Él de hecho pretende ofrecer la posibilidad de compartir su misma vida. A la misma conclusión se llega mirando las cosas desde el punto de vista humano, pues el surgir de la nueva vida depende de la unión sexual del hombre y de la mujer, que encuentra su plena verdad en el don interpersonal de sí mismos que los cónyuges se hacen recíprocamente. El nuevo ser se asoma al escenario de la vida *gracias a un acto de donación interpersonal*, del que él constituye la coronación: una coronación *posible*, pero no *segura*. El eco psicológico de ese hecho se manifiesta en el sentimiento de *espera* de los padres, que saben que pueden *esperar*, pero no *exigir* el hijo. Este, si es fruto de su recíproca donación de amor, es a su vez *un don para ambos*: ¡un don que brota del don!

Mirándolo bien, este, y sólo este, es el *contexto adecuado a la dignidad de la persona*, la cual no puede nunca ser reducida a objeto del que se dispone. Sólo *la lógica del amor que se dona*, y no la de la *técnica que fabrica un producto*, conviene a la persona, porque sólo la primera respeta su superior dignidad. En efecto, *la lógica de la producción* significa un esencial salto de cualidad entre *aquel que preside el proceso productivo* y *lo que de tal proceso resulta*: si el “*resultado*” es, de hecho, una persona, y no una cosa, es preciso concluir que la persona misma de ese modo no es reconocida en su específica e irreductible dignidad personal.

La Iglesia debe recordar con maternal solicitud esta verdad al hombre de hoy. En efecto, los sorprendentes progresos científicos de la genética y de la biogenética

lo tientan con la perspectiva de resultados extraordinarios por perfección técnica pero viciados en su raíz por su colocación dentro de la lógica de la *fabricación de un producto* y no de la *procreación de una persona*.

Y la Iglesia debe recordar esto al hombre contemporáneo con tanto mayor empeño cuanto que sabe que Dios llama al nuevo ser no sólo a nacer a la dignidad de hombre, sino también a *renacer* a la dignidad de hijo suyo en el Hijo unigénito. La perspectiva de la adopción divina, que en la actual economía de salvación está reservada a todo ser humano, subraya de modo singularmente elocuente la altísima dignidad de la persona, impidiendo cualquier instrumentalización de la misma, que la degradaría a simple objeto, contradiciendo su destino trascendente.

6. Y también en lo que se refiere a *la muerte* la Iglesia tiene su palabra, capaz de arrojar luz sobre ese oscuro abismo que tanta aprensión suscita en el hombre; y esto, porque Ella tiene *la Palabra*, el Verbo de Dios encarnado, el cual ha asumido sobre sí no sólo la vida sino *también la muerte del hombre*. Cristo ha sobrepasado ese abismo y ya está, con su cuerpo vivo de resucitado, en la otra orilla, la orilla de la eternidad. Mirándolo a Él, la Iglesia puede proclamar con gozosa certeza: “El Hijo de Dios, en la naturaleza humana unida a sí, redimió al hombre, *venciendo la muerte con su muerte y resurrección* y lo transformó en una nueva criatura” (*Lumen gentium*, 7).

Hasta el fin de los siglos la muerte de Cristo, juntamente con su resurrección, constituirá el centro del anuncio misionero, transmitido de boca en boca a partir de la primera generación cristiana: “Os transmití... –son palabras de Pablo– lo que a mi vez recibí: que *Cristo murió* por nuestros pecados, según las Escrituras; que fue sepultado y que resucitó...” (1 Co 15, 3-4). La muerte de Jesús fue una muerte libremente *aceptada*, en un acto de suprema oblación de sí al Padre, para la redención del mundo (cf. Jn 15, 13; 1 Jn 3, 16).

A la luz del *misterio pascual*, el cristiano es capaz de interpretar y de vivir su muerte *en perspectiva de esperanza*: la muerte de Cristo *ha alterado también el significado* de su muerte. Esta, aun siendo fruto del pecado, puede ser acogida por él con una actitud de amorosa –y, como tal, *libre*– adhesión a la voluntad del Padre, y por consiguiente como *prueba suprema de obediencia*, en conformidad con la obediencia misma de Cristo: un acto capaz de expiar, en unión con la muerte de Cristo, las múltiples formas de rebelión que realizó durante la vida.

El cristiano que acoge de ese modo la propia muerte y, reconociendo la propia condición de creatura como también las propias responsabilidades de pecador, se pone confiadamente en las manos misericordiosas del Padre (“In manus tuas, Domine...”), alcanza *el culmen* de la propia identidad humana y cristiana, y consigue *la realización definitiva* de su propio destino.

7. Venerados hermanos: La Iglesia, llamada a dar testimonio de Cristo en Europa en el umbral del tercer milenio, debe encontrar los *modos concretos* para llevar esta Buena Nueva a todos los que, en el viejo continente, dan signos de haberlo perdido. Las enseñanzas de san Pablo *sobre el bautismo* y sobre el misterio de muerte y vida que en él se realiza, proporcionan luz para una acción evangelizadora, sobre cuya urgencia no es necesario insistir. Hace falta explicar de nuevo aquella doctrina, hacerla comprender y vivir sobre todo a las nuevas generaciones, y sacar sus consecuencias para la vida cristiana de cada día, como en los primeros siglos hicieron los Padres de la Iglesia en catequesis siempre ricas y siempre actuales.

Al mismo tiempo, será importante hacer entender a todos que, si la Iglesia defiende la vida humana desde su primer inicio hasta su término natural, no lo hace sólo para obedecer a las exigencias de la fe cristiana, sino también porque se sabe intérprete de una obligación que encuentra eco en la conciencia moral de la humanidad entera. Precisamente por esto, la sociedad civil, que es responsable del bien común, tiene el deber de garantizar, mediante la ley, el derecho a la vida para todos y el respeto de toda vida humana hasta su último instante.

Una ayuda eficaz en este campo podrá venir de los “Movimientos por la vida”, que van multiplicándose providencialmente en todas partes de Europa y del mundo. Su contribución, ya tan benemérita, podrá cobrar más valor en nuestra apreciación de Pastores si saben hacer objeto de su actividad de animación y de ilustración no sólo el momento inicial sino también el momento terminal de la vida. Esto permitirá encontrar en estos Movimientos un precioso aliado a fin de responder cada vez más incisivamente a aquel “desafío” que el nacimiento y la muerte plantean hoy a la evangelización.

Como bien veis, venerados hermanos, la tarea que tenemos por delante en este último tramo del milenio es ardua pero también exaltante. La Iglesia tiene *la tarea histórica* de ayudar al hombre contemporáneo a recuperar *el sentido de la vida y de la muerte*, que en muchos casos parece hoy escapársele. Una vez más el esfuerzo por *la evangelización* con vistas a la salvación eterna resulta determinante para la auténtica *promoción del hombre* sobre la tierra. El cristianismo que un tiempo ofreció a la Europa en formación los valores ideales sobre los cuales iba a construir la propia unidad, tiene hoy la responsabilidad de revitalizar desde dentro una civilización que muestra síntomas de preocupante decrepitud.

A nosotros, obispos, antes que a cualquier otro, corresponde la tarea de hacernos animadores y guías de esta renovación espiritual: anunciando a Cristo, *Señor de la vida*, luchamos por el hombre, por la defensa de su dignidad, por la tutela de sus derechos. Nuestra *batalla* no es sólo por la fe, sino también *por la civilización*.

Fortalecidos por esta conciencia, venerados hermanos, prosigamos con renovado impulso en nuestro compromiso apostólico. No dejará de estar a nuestro lado con su ayuda el Señor Jesús, a quien elevo mi constante oración por vosotros y por vuestras Iglesias, y en el nombre del cual, como signo de sincera comunión, os imparto mi afectuosa bendición.

SS. JUAN PABLO II

*DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI
A LOS PARTICIPANTES EN LA ASAMBLEA GENERAL
DE LA ACADEMIA PONTIFICIA PARA LA VIDA
Sábado 24 de febrero de 2007*

Queridos hermanos y hermanas:

Es para mí una verdadera alegría recibir en esta audiencia tan numerosa a los miembros de la Academia pontificia para la vida, reunidos con ocasión de la XIII asamblea general; y a los que han querido participar en el congreso que tiene por tema: *“La conciencia cristiana en apoyo del derecho a la vida”*. Saludo al señor cardenal Javier Lozano Barragán, a los arzobispos y obispos presentes, a los hermanos sacerdotes, a los relatores del congreso, y a todos vosotros, que habéis venido de diversos países.

Saludo en particular al arzobispo Elio Sgreccia, presidente de la Academia pontificia para la vida, al que agradezco las amables palabras que me ha dirigido, así como el trabajo que lleva a cabo, junto con el vicepresidente, el canciller y los miembros del consejo directivo, para realizar las delicadas y vastas tareas de la Academia pontificia.

El tema que habéis propuesto a la atención de los participantes, y por tanto también de la comunidad eclesial y de la opinión pública, es de gran importancia, pues la conciencia cristiana tiene necesidad interna de alimentarse y fortalecerse con las múltiples y profundas motivaciones que militan en favor del derecho a la vida. Es un derecho que debe ser reconocido por todos, porque es el derecho fundamental con respecto a los demás derechos humanos. Lo afirma con fuerza la encíclica *Evangelium vitae*: “Todo hombre abierto sinceramente a la verdad y al bien, aun entre dificultades e incertidumbres, con la luz de la razón y no sin el influjo secreto de la gracia, puede llegar a descubrir en la ley natural escrita en su corazón (cf. *Rm* 2, 14-15) el valor sagrado de la vida humana desde su inicio hasta su término, y afirmar el derecho de cada ser humano a ver respetado totalmente este bien primario suyo. En el reconocimiento de este derecho se fundamenta la convivencia humana y la misma comunidad política” (n. 2).

La misma encíclica recuerda que “los creyentes en Cristo deben, de modo particular, defender y promover este derecho, conscientes de la maravillosa verdad recordada por el concilio Vaticano II: “El Hijo de Dios, con su encarnación, se ha unido, en cierto modo, con todo hombre” (*Gaudium et spes*, 22). En efecto, en este acontecimiento salvífico se revela a la humanidad no sólo el amor infinito de Dios, que “tanto amó al mundo que dio a su Hijo único” (*Jn* 3, 16), sino también el valor incomparable de cada persona humana” (*ib.*).

Por eso, el cristiano está continuamente llamado a movilizarse para afrontar los múltiples ataques a que está expuesto el derecho a la vida. Sabe que en eso puede contar con motivaciones que tienen raíces profundas en la ley natural y que por consiguiente pueden ser compartidas por todas las personas de recta conciencia.

Desde esta perspectiva, sobre todo después de la publicación de la encíclica *Evangelium vitae*, se ha hecho mucho para que los contenidos de esas motivaciones pudieran ser mejor conocidos en la comunidad cristiana y en la sociedad civil, pero hay que admitir que los ataques contra el derecho a la vida en todo el mundo se han extendido y multiplicado, asumiendo nuevas formas.

Son cada vez más fuertes las presiones para la legalización del aborto en los países de América Latina y en los países en vías de desarrollo, también recurriendo a la liberalización de las nuevas formas de aborto químico bajo el pretexto de la salud reproductiva: se incrementan las políticas del control demográfico, a pesar de que ya se las reconoce como perniciosas incluso en el ámbito económico y social.

Al mismo tiempo, en los países más desarrollados aumenta el interés por la investigación biotecnológica más refinada, para instaurar métodos sutiles y extendidos de eugenesia hasta la búsqueda obsesiva del “hijo perfecto”, con la difusión de la procreación artificial y de diversas formas de diagnóstico encaminadas a garantizar su selección. Una nueva ola de eugenesia discriminatoria consigue consensos en nombre del presunto bienestar de los individuos y, especialmente en los países de mayor bienestar económico, se promueven leyes para legalizar la eutanasia.

Todo esto acontece mientras, en otra vertiente, se multiplican los impulsos para legalizar convivencias alternativas al matrimonio y cerradas a la procreación natural. En estas situaciones la conciencia, a veces arrollada por los medios de presión colectiva, no demuestra suficiente vigilancia sobre la gravedad de los problemas que están en juego, y el poder de los más fuertes debilita y parece paralizar incluso a las personas de buena voluntad.

Por esto, resulta aún más necesario apelar a la conciencia y, en particular, a la conciencia cristiana. Como dice el *Catecismo de la Iglesia católica*, “la conciencia moral es un juicio de la razón por el que la persona humana reconoce la calidad moral de un acto concreto que piensa hacer, está haciendo o ha hecho. En todo lo que dice y hace, el hombre está obligado a seguir fielmente lo que sabe que es justo y recto” (n. 1778).

Esta definición pone de manifiesto que la conciencia moral, para poder guiar rectamente la conducta humana, ante todo debe basarse en el sólido fundamento de la verdad, es decir, debe estar iluminada para reconocer el verdadero valor de las acciones y la consistencia de los criterios de valoración, de forma que sepa distinguir el bien del mal, incluso donde el ambiente social, el pluralismo cultural y los intereses superpuestos no ayuden a ello.

La formación de una conciencia *verdadera*, por estar fundada en la verdad, y *recta*, por estar decidida a seguir sus dictámenes, sin contradicciones, sin traiciones y sin componendas, es hoy una empresa difícil y delicada, pero imprescindible. Y es una empresa, por desgracia, obstaculizada por diversos factores. Ante todo, en la actual fase de la secularización llamada postmoderna y marcada por formas discutibles de tolerancia, no sólo aumenta el rechazo de la tradición cristiana, sino que se desconfiaba incluso de la capacidad de la razón para percibir la verdad, y a las personas se las aleja del gusto de la reflexión.

Según algunos, incluso la conciencia individual, para ser libre, debería renunciar tanto a las referencias a las tradiciones como a las que se fundamentan en la razón. De esta forma la conciencia, que es acto de la razón orientado a la

verdad de las cosas, deja de ser luz y se convierte en un simple telón de fondo sobre el que la sociedad de los medios de comunicación lanza las imágenes y los impulsos más contradictorios.

Es preciso volver a educar en el deseo del conocimiento de la verdad auténtica, en la defensa de la propia libertad de elección ante los comportamientos de masa y ante las seducciones de la propaganda, para alimentar la pasión de la belleza moral y de la claridad de la conciencia. Esta delicada tarea corresponde a los padres de familia y a los educadores que los apoyan; y también es una tarea de la comunidad cristiana con respecto a sus fieles.

Por lo que atañe a la conciencia cristiana, a su crecimiento y a su alimento, no podemos contentarnos con un fugaz contacto con las principales verdades de fe en la infancia; es necesario también un camino que acompañe las diversas etapas de la vida, abriendo la mente y el corazón a acoger los deberes fundamentales en los que se basa la existencia tanto del individuo como de la comunidad.

Sólo así será posible ayudar a los jóvenes a comprender los valores de la vida, del amor, del matrimonio y de la familia. Sólo así se podrá hacer que aprecien la belleza y la santidad del amor, la alegría y la responsabilidad de ser padres y colaboradores de Dios para dar la vida. Si falta una formación continua y cualificada, resulta aún más problemática la capacidad de juicio en los problemas planteados por la biomedicina en materia de sexualidad, de vida naciente, de procreación, así como en el modo de tratar y curar a los enfermos y de atender a las clases débiles de la sociedad.

Ciertamente, es necesario hablar de los criterios morales que conciernen a estos temas con profesionales, médicos y juristas, para comprometerlos a elaborar un juicio competente de conciencia y, si fuera el caso, también una valiente objeción de conciencia, pero en un nivel más básico existe esa misma urgencia para las familias y las comunidades parroquiales, en el proceso de formación de la juventud y de los adultos.

Bajo este aspecto, junto con la formación cristiana, que tiene como finalidad el conocimiento de la persona de Cristo, de su palabra y de los sacramentos, en el itinerario de fe de los niños y de los adolescentes es necesario promover coherentemente los valores morales relacionados con la corporeidad, la sexualidad, el amor humano, la procreación, el respeto a la vida en todos los momentos, denunciando a la vez, con motivos válidos y precisos, los comportamientos contrarios a estos valores primarios. En este campo específico, la labor de los sacerdotes deberá ser oportunamente apoyada por el compromiso de educadores laicos, incluyendo especialistas, dedicados a la tarea de orientar las realidades eclesiales con su ciencia iluminada por la fe.

Por eso, queridos hermanos y hermanas, pido al Señor que os mande a vosotros, y a quienes se dedican a la ciencia, a la medicina, al derecho y a la política, testigos que tengan una conciencia verdadera y recta, para defender y promover el “esplendor de la verdad”, en apoyo del don y del misterio de la vida. Confío en vuestra ayuda, queridos profesionales, filósofos, teólogos, científicos y médicos. En una sociedad a veces ruidosa y violenta, con vuestra cualificación cultural, con la enseñanza y con el ejemplo, podéis contribuir a despertar en muchos corazones la voz elocuente y clara de la conciencia.

“El hombre tiene una ley inscrita por Dios en su corazón –nos enseñó el concilio Vaticano II–, en cuya obediencia está la dignidad humana y según la cual

será juzgado" (*Gaudium et spes*, 16). El Concilio dio sabias orientaciones para que "los fieles aprendan a distinguir cuidadosamente entre los derechos y deberes que tienen como miembros de la Iglesia y los que les corresponden como miembros de la sociedad humana" y "se esfuercen por integrarlos en buena armonía, recordando que en cualquier cuestión temporal han de guiarse por la conciencia cristiana, pues ninguna actividad humana, ni siquiera en los asuntos temporales, puede sustraerse a la soberanía de Dios" (*Lumen gentium*, 36).

Por esta razón, el Concilio exhorta a los laicos creyentes a acoger "lo que los sagrados pastores, representantes de Cristo, decidan como maestros y jefes en la Iglesia"; y, por otra parte, recomienda "que los pastores reconozcan y promuevan la dignidad y la responsabilidad de los laicos en la Iglesia, se sirvan de buena gana de sus prudentes consejos" y concluye que "de este trato familiar entre los laicos y los pastores se pueden esperar muchos bienes para la Iglesia" (*ib.*, 37).

Cuando está en juego el valor de la vida humana, esta armonía entre función magisterial y compromiso laical resulta singularmente importante: la vida es el primero de los bienes recibidos de Dios y es el fundamento de todos los demás; garantizar el derecho a la vida a todos y de manera igual para todos es un deber de cuyo cumplimiento depende el futuro de la humanidad. También desde este punto de vista resalta la importancia de vuestro encuentro de estudio.

Encomiendo sus trabajos y resultados a la intercesión de la Virgen María, a quien la tradición cristiana saluda como la verdadera "Madre de todos los vivientes". Que ella os asista y os guíe. Como prenda de este deseo, os imparto a todos vosotros, a vuestros familiares y colaboradores, la bendición apostólica.

SS. BENEDICTO XVI

*DISCORSO DI SUA SANTITÀ BENEDETTO XVI
AI PARTECIPANTI ALL'INCONTRO
DEI RETTORI E DOCENTI DELLE UNIVERSITÀ
EUROPEE
Sabato, 23 giugno 2007*

*Eminenza,
Signore e Signori,
Cari amici,*

Sono particolarmente lieto di ricevervi nel corso del primo Incontro dei Docenti e Rettori delle Università Europee, promosso dal Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee e organizzato dagli insegnanti delle università romane, coordinati dall'Ufficio per la Pastorale Universitaria del Vicariato di Roma.

Si svolge nel 50° anniversario del Trattato di Roma, che ha dato vita all'attuale Unione Europea, e fra i partecipanti vi sono docenti di tutti i Paesi del continente, inclusi quelli del Caucaso: Armenia, Georgia e Azerbaigian. Ringrazio il Cardinale Péter Erdo, Presidente del Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee, per le sue cordiali parole di introduzione. Saluto i rappresentanti del governo italiano, in particolare quelli del Ministero dell'Università e della Ricerca e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, così come i rappresentanti della Regione Lazio e della Provincia di Roma. I miei saluti vanno anche ad altre autorità civili e religiose, ai Rettori e ai docenti delle varie università così come ai Cappellani e agli studenti presenti.

Il tema del vostro incontro *“Un nuovo umanesimo per l'Europa. Il ruolo delle Università”* esorta a un'attenta valutazione della cultura contemporanea nel continente. Sebbene l'Europa stia vivendo attualmente una certa instabilità sociale e una certa diffidenza nei confronti dei valori tradizionali, la sua storia particolare e le sue solide istituzioni accademiche possono contribuire molto alla formazione di un futuro di speranza. La *“questione dell'uomo”*, che è il centro dei nostri dibattiti, è essenziale per una comprensione corretta delle attuali evoluzioni culturali. Inoltre, offre un fermo punto di partenza allo sforzo delle università di creare una nuova presenza culturale e un'attività al servizio di una Europa più unita. Promuovere un nuovo umanesimo, infatti, implica una chiara comprensione di ciò che questa *“novità”* incarna veramente. Lungi dall'essere frutto di un superficiale desiderio di *“nuovo”*, l'anelito a un nuovo umanesimo deve tener seriamente conto del fatto che l'Europa affronta oggi un sempre maggiore cambiamento culturale, in cui uomini e donne sono sempre più consapevoli della loro chiamata a impegnarsi attivamente nel plasmare la propria storia. Storicamente, l'umanesimo si è sviluppato in Europa grazie all'interazione feconda fra le varie culture dei suoi popoli e la fede cristiana. Oggi l'Europa deve tutelare la sua antica tradizione e riappropriarsene, se desidera restare fedele alla sua vocazione di culla dell'umanità.

L'attuale cambiamento culturale è spesso considerato una "sfida" alla cultura universitaria e al cristianesimo stesso, piuttosto che un "orizzonte" sullo sfondo del quale possono e devono essere trovate soluzioni creative. Voi, uomini e donne di istruzione superiore, siete chiamati a partecipare allo svolgimento di questo compito difficile, che richiede una riflessione profonda su un certo numero di questioni fondamentali.

Fra queste, desidero menzionare in primo luogo la necessità di uno studio esauriente della crisi della modernità. La crisi attuale, comunque, ha meno a che fare con l'insistenza della modernità sulla centralità dell'uomo e delle sue ansie, che con i problemi sollevati da un "umanesimo" che pretende di edificare un *regnum hominis* alieno dal suo necessario fondamento ontologico. Una falsa dicotomia fra teismo e autentico umanesimo, spinta all'estrema conseguenza di creare un conflitto irrisolvibile fra diritto divino e libertà umana, ha condotto a una situazione in cui l'umanità, per tutti i suoi progressi economici e tecnici, si sente profondamente minacciata. Come ha affermato il mio predecessore, Papa Giovanni Paolo II, dobbiamo chiederci "se l'uomo, come uomo, nel contesto di questo progresso, diventi veramente migliore, cioè più maturo spiritualmente, più cosciente della dignità della sua umanità, più responsabile, più aperto agli altri" (*Redemptor hominis*, n. 15). L'antropocentrismo che caratterizza la modernità non può mai essere alieno da un riconoscimento della verità piena sull'uomo, che include la sua vocazione trascendente.

Una seconda questione implica l'ampliamento della nostra idea di razionalità. Una corretta comprensione delle sfide lanciate dalla cultura contemporanea e la formulazione di risposte significative a tali sfide devono avere un approccio critico ai tentativi limitati e, in definitiva, irrazionali di restringere la sfera della ragione. Il concetto di ragione deve essere invece "ampliato" per essere in grado di esplorare e comprendere quegli aspetti della realtà che vanno oltre la dimensione meramente empirica. Ciò permetterà un approccio più fecondo e complementare al rapporto fra fede e ragione. Il sorgere delle università europee fu promosso dalla convinzione che fede e ragione cooperassero alla ricerca della verità, ognuna secondo la sua natura e la sua legittima autonomia, ma sempre operando insieme armoniosamente e creativamente al servizio della realizzazione della persona umana in verità e amore.

Una terza questione che deve essere indagata riguarda la natura del contributo che il cristianesimo può rendere all'umanesimo del futuro. La questione dell'uomo, e quindi della modernità sfida la Chiesa a escogitare modi efficaci di annuncio alla cultura contemporanea del "realismo" della propria fede nell'opera salvifica di Cristo. Il cristianesimo non va relegato al mondo del mito o dell'emozione, ma deve essere rispettato per il suo anelito a fare luce sulla verità sull'uomo, a essere in grado di trasformare spiritualmente gli uomini e le donne, e quindi a permettere loro di realizzare la propria vocazione nel corso della Storia. Durante la mia recente visita in Brasile, ho espresso la mia convinzione che "se non conosciamo Dio in Cristo e con Cristo, tutta la realtà si trasforma in un enigma indecifrabile" (Discorso ai Vescovi del Celam, n. 3). La conoscenza non si può mai limitare alla mera sfera intellettuale. Essa include anche una rinnovata abilità di guardare alle cose liberi da pregiudizi e preconcetti e di lasciarci "entusiasmare" dalla realtà, la cui verità si può scoprire unendo l'amore alla comprensione. Solo il Dio che ha un volto umano, rivelato in Gesù Cristo, può impedirci di limitare la realtà proprio

quando essa richiede livelli sempre più nuovi e complessi di comprensione. La Chiesa è consapevole della propria responsabilità di offrire questo contributo alla cultura contemporanea.

In Europa, come ovunque, la società ha urgente bisogno del servizio alla sapienza che la comunità universitaria fornisce. Questo servizio si estende anche agli aspetti pratici dell'orientare la ricerca e l'attività alla promozione della dignità umana e all'arduo compito di edificare la civiltà dell'amore. I professori universitari, in particolare, sono chiamati a incarnare la virtù della carità intellettuale, riscoprendo la loro primordiale vocazione a formare le generazioni future non solo mediante l'insegnamento, ma anche attraverso la testimonianza profetica della propria vita. L'Università, da parte sua, non deve mai perdere di vista la sua chiamata particolare a essere una "universitas" in cui le varie discipline, ognuna a suo modo, siano considerate parte di un *unum* più grande. Quanto è urgente la necessità di riscoprire l'unità del sapere e di contrastare la tendenza alla frammentazione e all'assenza di comunicabilità come accade troppo spesso nelle nostre scuole! Lo sforzo di riconciliare la spinta alla specializzazione con la necessità di tutelare l'unità del sapere può incoraggiare la crescita dell'unità europea e aiutare il continente a riscoprire la sua specifica "vocazione" culturale nel mondo di oggi. Solo un'Europa consapevole della propria identità culturale può rendere un contributo specifico alle altre culture, pur rimanendo aperta al contributo di altri popoli.

Cari amici, auspico che le università divengano sempre più comunità impegnate nella ricerca instancabile della verità, "laboratori di cultura" in cui i docenti e gli studenti siano uniti nell'esplorare questioni di particolare importanza per la società, utilizzando metodi interdisciplinari e contando sulla collaborazione dei teologi. Ciò può avvenire facilmente in Europa, data la presenza di così tante e prestigiose istituzioni e facoltà di Teologia cattoliche. Sono convinto del fatto che maggiori e nuove forme di collaborazione fra le varie comunità accademiche permetteranno alle università cattoliche di rendere testimonianza della fecondità storica dell'incontro fra fede e ragione. Il risultato sarà un contributo concreto al raggiungimento degli obiettivi del Processo di Bologna e un incentivo allo sviluppo di un adatto apostolato universitario nelle Chiese locali. Un sostegno concreto a tali sforzi, che sono stati sempre più interesse delle Conferenze Episcopali Europee (cfr *Ecclesia in Europa*, n. 58-59), può giungere da quelle associazioni e da quei movimenti cattolici già impegnati nell'apostolato universitario.

Cari amici, che le vostre deliberazioni di questi giorni siano feconde e contribuiscano a creare una rete attiva di operatori universitari impegnati a portare la luce del Vangelo alla cultura contemporanea. Assicuro voi e le vostre famiglie di ricordarvi in maniera particolare nelle mie preghiere, e invoco su di voi, e sulle università nelle quali lavorate, la protezione materna di Maria, Sede di Sapienza. A ognuno di voi imparto con affetto la mia Benedizione Apostolica.

SS. BENEDETTO XVI

A NADIE PUEDE SERLE INDIFERENTE Cardenal Francisco Javier Errázuriz Ossa*

INTRODUCCIÓN

La difícil tarea de elaborar un nuevo texto de ley para reemplazar con ventajas la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) ocurrió durante los meses de verano. Debía llegar a un resultado maduro y satisfactorio, si bien la tarea exigía que se pusieran de acuerdo sin demora expertos con visiones muy diferentes –a veces antagónicas– en el campo de la antropología y de la función del Estado en el ámbito de la educación.

El proyecto de ley está en el Parlamento. Tiene elementos muy valiosos. En general, entre otros, los propuestos en los artículos segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo sobre la finalidad del proceso educativo, los principios que inspiran el sistema educativo chileno, y el reconocimiento de deberes y derechos en este ámbito, entre los cuales reafirma el derecho de los padres de escoger el establecimiento de educación para sus hijos. Llama la atención, sin embargo, que el deber del Estado de resguardar la libertad de enseñanza, del cual trata el artículo séptimo, no haya sido incluido en el artículo tercero como uno de los principios en que se inspira el sistema educacional chileno.

Lo que cabe ahora es abrir un debate de mucho nivel, para que el Parlamento apruebe los elementos positivos del proyecto, y modifique las disposiciones que no son acertadas. Este diálogo fecundo es lo que esperan parlamentarios y autoridades de gobierno para prestar un buen servicio al país. Hay voluntad de acoger proposiciones constructivas. De mi parte, deseo aportar al debate algunas reflexiones sobre elementos básicos del proyecto.

1. LA REGULACIÓN EDUCACIONAL DEBE SER FRUTO DE UN GRAN CONSENSO Y TIENE QUE ESTABLECERSE O MODIFICARSE CON UN ALTO QUÓRUM QUE LO EXPRESE

El proyecto quiere derogar una ley constitucional de enseñanza, y sustituirla por otra, sin conservar el carácter de ley constitucional. Así lo expresa el mensaje que lo acompaña: “A diferencia de la ley que por este acto se modifica, este proyecto no es una ley orgánica constitucional”. Es más, múltiples materias quedarían entregadas, de aprobarse, a simples decretos ministeriales. Todo esto contradice la idea de que la educación es tan importante que las políticas públicas que la inspiran deben diseñarse con el mayor consenso social posible, y que las normas legales que regulan su marco general deben ser aprobadas o modificadas con un quórum alto que refleje efectivamente dicho consenso, porque se trata de un asunto de Estado. Con el proceder legal que ahora se propone se perdería

*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile) el 6.5.2007. D-12 y 13.

además la gran ventaja de la estabilidad que distingue a una ley constitucional. Tuvimos la experiencia de proyectos de país diferentes, implantados por gobiernos sucesivos de distinto signo ideológico, que no buscaron consensos. Ocurrió recientemente, durante la segunda mitad del siglo XX. Nuestro consenso democrático se quebró.

Ahora se trata de establecer, nada menos, el “marco general ordenador de la educación chilena”. Se quiere regular una materia de inconmensurable importancia, porque de la educación en sus diversas formas depende el desarrollo integral de todas las potencialidades que tienen los chilenos, como don del mismo Dios. El proceso educacional, en el amplio sentido de la palabra, marcará su historia, su felicidad y su aporte a la sociedad. Una visión restringida de la educación, de su calidad y de la libertad de enseñanza, por el contrario, restringiría los valores de los chilenos, como asimismo las dimensiones de nuestra convivencia y de la creatividad, el saber, el desarrollo y la paz entre nosotros; en último término, las dimensiones más profundas de nuestra vida y de nuestra cultura.

Por eso, resulta más coherente con el valor de la educación no dejar el marco legal de la educación a merced de mayorías transitorias y a veces opuestas entre sí, capaces de cambiar velozmente una ley fundamental para Chile. Esta materia, de tanta incidencia en nuestra convivencia y en nuestra cultura, debe ser regulada por una ley constitucional. Así lo establece sabiamente la Constitución Política de la República en el número 11 del artículo 19: “Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”.

2. UNA REGULACIÓN MEJOR QUE LA ACTUAL DEBE TENER NORMAS QUE ASEGUREN LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS QUE RECIBEN TODOS LOS ESTUDIANTES DEL PAÍS

El reclamo de los escolares por una educación de calidad estremeció hace un año al país entero. Se referían sobre todo a muchos establecimientos municipales de educación gratuita y a otros subvencionados, si bien ni a todos ellos ni de manera exclusiva. Vale la pena recorrer el proyecto de ley y preguntarse cuáles son las disposiciones que favorecen y aseguran este salto cualitativo de la enseñanza y examinar si son suficientes. Es cierto que este proyecto debe ser estudiado en relación con otros ordenamientos jurídicos, existentes y futuros, lo que dificulta su evaluación y tal vez su aprobación. Aún así, la experiencia enseña que la determinación de objetivos, de sistemas de controles y de otros mecanismos similares no basta.

Es algo decisivo tener presente que ser profesor es una vocación, no sólo una profesión. Por lo tanto lleva implícito en el ánimo de cada docente la búsqueda del mayor bien de los alumnos y de su propio perfeccionamiento. Así lo desean. Quisieran tener más conocimientos y mejores técnicas de enseñanza y mucho mejores útiles, laboratorios y establecimientos, pero se desaniman cuando no pueden conseguir los medios para lograr este perfeccionamiento. ¿Se les reconoce

y apoya de manera adecuada? Los ordenamientos jurídicos que vendrán, ¿ofrecerán incentivos generosos para los profesores y para las facultades e institutos que quieren mejorar la formación de los futuros docentes y colaborar con ellos para que potencien su formación inicial? ¿Podrán disponer del tiempo necesario y pagado para seguir estudiando, sin que esa dedicación les impida cultivar su vida familiar? Todos esperamos con mucho interés las disposiciones que optimicen el financiamiento, que aumenten las bajas subvenciones y que establezcan subsidios especiales, de manera que la situación actual cambie, sobre todo en las escuelas de menor calidad. Importantes serán los incentivos que atraigan a excelentes profesores y a egresados idealistas a dedicar su vida, su experiencia y sus talentos a escuelas apartadas o en lugares de mayor pobreza. Sin medidas como éstas no habrá mejor calidad en los servicios educacionales. Implementar estas medidas tiene altos costos; pero no hay dinero mejor invertido por el Estado que el destinado a la educación.

3. UNA REGULACIÓN EDUCACIONAL QUE BUSQUE CALIDAD ACEPTA Y PROMUEVE LA DIVERSIDAD DEL SISTEMA

Sin suponer intenciones mezquinas en quienes propician este proyecto, las restricciones que plantea dejan una impresión. Parece que se pretende uniformar fuertemente los establecimientos educacionales, sin considerar que es necesario respetar la diversidad organizacional de los mismos. Sin duda, el importante tema de la selección y de la discriminación no está bien tratado. Por otra parte, las normas ministeriales que se anuncian suelen dejar un escaso margen a la libertad curricular y de gestión educacional. ¿Es necesario aumentar las regulaciones en estas materias? Muchos problemas de calidad se generan o aumentan por normativas como la que estableció la promoción automática en algunos cursos de la enseñanza básica, que se reafirma ahora con el principio de ‘no repitencia’. La intención es laudable, porque consiste en obligar a cada colegio a dar respuesta a las necesidades de los alumnos menos motivados por el estudio, pero de hecho se abre así el espacio a la indolencia de parte del alumno, se reduce el nivel de exigencia y se produce un descenso del nivel escolar, sobre todo en las escuelas de peor rendimiento.

Las categorías de sostenedores han sido fuertemente reducidas. En el futuro no pueden serlo Corporaciones y Fundaciones que tengan más de un objetivo social; tampoco sociedades o personas naturales. Pueden serlo, sin embargo, personas jurídicas de derecho público creadas por ley, descripción que no se aplica a la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, que no fue creada por una ley. Se impide, para cualquier caso, la transferencia o transmisión de la calidad de sostenedor.

Resumiendo: desde el punto de vista de la calidad de los servicios educacionales y de la libertad de enseñanza, no resulta fácil comprender la necesidad o la conveniencia de suprimir, como lo hace el proyecto, tantas categorías de experimentados sostenedores. Por otra parte, no es bueno olvidar que el artículo 19 de la Constitución, encabezado por las palabras “La Constitución asegura a todas las personas”, establece en el n° 11 que “la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”.

4. ES CONVENIENTE IMPULSAR MEDIDAS PARA INCENTIVAR LA INVERSIÓN PRIVADA EN LA EDUCACIÓN

Conviene repensar el tema de los sostenedores con fines de lucro. Antes de entrar en él, quisiera dejar en claro que esta discusión no tiene relación alguna con los colegios de las diócesis, las parroquias y las congregaciones religiosas. No son establecimientos con fines de lucro. Pero la discusión sobre el proyecto de ley permite repensar muchas cosas; también ésta.

La palabra “lucro” está desprestigiada. Pero de suyo su significado es neutro, ya que equivale a la ganancia o el provecho que se saca de una cosa, en este caso, del esfuerzo, la competencia o la inversión. Es cierto, casi todos quieren obtener mayores ganancias, mejores remuneraciones, aumento de utilidades. Pero la ganancia no tiene por qué ser desorbitada o escandalosa; puede ser justa. La obtienen en el campo educacional las firmas constructoras que edifican escuelas, los fabricantes de escritorios, sillas y mesas, los que producen instrumentos para los laboratorios, quienes escriben textos escolares y quienes los editan o los venden, los que fabrican implementos deportivos o instrumentos musicales, los profesores que quieren vivir con menos estrechez y se unen para abrir un establecimiento educacional que les permita recibir mejores remuneraciones y ganar algo más, como copropietarios del inmueble, etc.

Por otra parte, han surgido recientemente instituciones que impulsan proyectos educacionales valiosos, en los cuales hombres y mujeres emprendedores invierten sus capacidades administrativas y su dinero, a la vez que contratan a profesionales calificados de la educación, sin pretender un interés desmedido, sino, por el contrario, una ganancia muy inferior a la que obtendrían con otras inversiones. Prefieren desestimar otras oportunidades porque quieren contribuir a una mejor educación en sectores de menores recursos económicos. Este proyecto de ley, sin embargo, no incentiva ni apoya a los particulares para que tomen iniciativas en el campo de la educación en los sectores de mayor pobreza, ya que suprime la obtención de una ganancia; por mínima que ella sea. Los privados sólo podrán organizarse “como personas jurídicas sin fines de lucro”. Esto ocurre a diferencia de otros servicios para el bien público, que reciben subvenciones directas o indirectas, precisamente para motivar a los particulares a invertir en el campo pertinente por el bien de la sociedad. Seguramente se constataron abusos en algunos colegios que reportaban ganancias desmesuradas a sus sostenedores; pero esas prácticas se pueden suprimir de otra manera. Lamentablemente, la eliminación de toda ganancia justa aparta a personas talentosas que invertirán en otras actividades, restando sus capacidades del espacio que más necesita capital, esfuerzo y progreso.

Por éstas y otras razones, el proyecto da la impresión de ser un intento nivelador y a ratos desalentador. Pero, ¿gana el país con ello? ¿No gana más bien si el Estado favorece subsidiariamente una gama amplia de sostenedores y de proyectos educacionales, lo que incluye en muchos casos, sin duda, una reducida ganancia conforme al esfuerzo, a la experiencia y al capital invertido?

5. EL PROYECTO CONFUNDE SELECCIÓN CON DISCRIMINACIÓN

El país se alegra y enorgullece con sus liceos y colegios emblemáticos que reciben subvenciones u otros aportes del Estado, y considera que su existencia modélica es un bien para toda la educación. No se les debe obligar, si tienen un número de postulantes superior a los cupos disponibles, a aceptar alumnos sin que el establecimiento pueda practicar determinados tipos de selección. Excluyendo la selección por motivos étnicos, sociales o económicos, no cabe pensar que sea un mal para el país que los establecimientos seleccionen a sus alumnos con criterios honestos y coherentes con su proyecto educacional, por ejemplo, tomando en cuenta “su rendimiento escolar pasado o potencial”, criterio que el proyecto de ley proscribire. Pensemos en grandes colegios católicos, también en el Instituto Nacional, cuna de tantos presidentes de Chile, en los Liceos de Niñas de mayor prestigio, y en muchos otros colegios laicos de excelente rendimiento escolar. ¿No tienen acaso criterios de selección que el proyecto excluye?

Por otra parte, dice el art. 11 del proyecto que el proceso de selección no podrá considerar en ningún caso la religión de los padres como criterio de selección. Pero al legislar es preciso considerar la realidad. Son muy numerosos los colegios que se distinguen por la calidad de su educación, cuyo proyecto educacional está enteramente impregnado de la antropología propia de una confesión religiosa, y que creen conveniente privilegiar la matrícula de personas del mismo credo o cercanas a él. ¿Son tan fácilmente separables ambos factores? El asunto tiene dos aristas. Si se obligase a acoger alumnos que provienen de una cultura religiosa no sólo distinta, sino opuesta y aun beligerante y agresiva contra la propia del proyecto educacional, ¿no se le hace un daño a ese alumno, ya que puede quedar marginado entre sus compañeros y hasta enemistado con ellos, y un daño al colegio, introduciendo en él a alumnos y a padres y apoderados que van a poner trabas al desarrollo pleno del proyecto educacional? Sin un clima de mutua confianza, no hay educación.

Recuerdo el caso de un colegio cristiano –estoy pensando en un determinado colegio evangélico– que incorpora a su proyecto educacional integral la formación de misioneros, y en sus actividades programáticas da gran valor a la participación activa en misiones durante el verano. Es evidente que va a seleccionar a la mayoría de sus alumnos en razón de su religión. El país no pierde con ello. Y nadie se quedaría sin educación de calidad debido al proyecto educacional de este colegio. Y no olvidemos el caso extremo. ¿Se quiere obligar, por lo tanto, a todos los colegios subvencionados del país, también a los confesionales, a recibir alumnos que militen en una agrupación religiosa de fanáticos o en sectas satánicas, que se consideran religiosas, ya que “en ningún caso” puede ser considerado el factor religioso?

Hay colegios católicos que discriminan por otra razón: por el factor económico. Guardan una cantidad de cupos para familias muy pobres o provenientes de lugares muy apartados. Es una discriminación positiva. Es cierto, cabe en el art. 3, c del presente proyecto. Pero, ¿cuántos otros motivos pueden existir para hacer una discriminación positiva? Recuerdo un colegio de alumnos muy inquietos en Viña del Mar. Su directora me explicó la causa del desorden. El colegio privilegiaba el ingreso de niños que habían sufrido recientemente la ruptura de su hogar, porque necesitan, como nadie, el calor de esa familia que es la comunidad escolar. Al

igual que ese establecimiento, son innumerables los colegios católicos que no exigen el matrimonio religioso de los padres de sus alumnos. No seleccionan en base a este criterio.

Hace un año visité otro colegio que tiene como uno de sus objetivos transversales dar a los alumnos una visión profunda del matrimonio para toda la vida, de la sexualidad y de la familia. Los alumnos me llamaron la atención por su espíritu de iniciativa, por la armonía de su personalidad y por su voluntad de servir generosamente al país. Estudié el currículo de algunos. La gran mayoría provenía de hogares estables con numerosos hermanos, y siempre habían vivido con sus progenitores. Sin duda ese colegio privilegia la matrícula de ciertos alumnos. La inmensa mayoría de los colegios católicos no tiene este criterio de selección, pero ¿pierde el país con esa experiencia, si los alumnos que egresan tienen una decisión clara acerca de la familia que formarán y están preparados para ello, y si dan un trato respetuoso a todos y saben colaborar con quienes han tenido otras experiencias?

Es claro, el tema de la selección tiene que ser revisado y tratado con mucho cuidado. Resulta excesivamente amplio en el art. 11 el concepto de “discriminación arbitraria”. ¿No será que confunde selección necesaria con discriminación arbitraria? La frase central de este artículo resulta contradictoria. Trata de armonizar un proceso de selección transparente conforme al proyecto educacional, con la supresión de numerosos criterios de selección, por considerarlos arbitrarios sin que todos lo sean, y así restringe drásticamente la capacidad y la libertad de incorporar alumnos conforme al marco del proyecto educativo institucional. Por lo demás, habrá que estudiar si ese artículo 11 es compatible con lo que establece la Constitución: “La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” (art. 19, nº 11).

La experiencia muestra que se beneficia el país cuando existe una gran diversidad de proyectos educacionales, que ejercen cierta selección de acuerdo a los mismos, y cumplen con el marco establecido por nuestra Constitución. El país clama, al mismo tiempo, por un Estado que tome las iniciativas necesarias y además aliente a los particulares, de modo que ningún alumno quede sin una educación de calidad. No hay que optar entre estos imperativos. No se oponen; ambos son necesarios y compatibles.

6. NO ES ACEPTABLE QUE SE ELIMINE, EN LOS OBJETIVOS DE LA EDUCACIÓN BÁSICA Y MEDIA, LA DIMENSIÓN TRASCENDENTE DE LA REALIDAD Y LA FORMACIÓN ESPIRITUAL

El artículo 2º del proyecto de ley amplía los ámbitos de la formación que había enumerado la LOCE, incluyendo con razón el desarrollo espiritual de las personas. Sería contradictorio hablar del desarrollo ético, moral, solidario, intelectual y artístico, si se olvidara la dimensión espiritual de nuestra existencia, que incluye esos elementos, como asimismo la formación religiosa. Más adelante, el nuevo proyecto define en sus artículos 28 y 29 los objetivos terminales de la enseñanza básica y media. En relación con la LOCE, al enumerar dichos objetivos, llama la atención que se haya suprimido la capacidad de comprender la “dimensión tras-

“cendente” de la realidad, y la capacidad de desempeñarse en la vida de manera responsable, también mediante “una adecuada formación espiritual”, de acuerdo a los valores propios de nuestra cultura. Asimismo no se menciona el desarrollo de las capacidades “basadas en valores espirituales” éticos y cívicos, que permitan dar una dirección responsable a la vida, tanto en el “orden espiritual” como material. Como se trata de valores esenciales del ser humano, no cabe omitirlos al tratar los objetivos específicos de ambas etapas de la vida escolar.

Concluyo con dos preguntas. ¿Ha logrado este proyecto de ley expresar de manera adecuada y duradera la voluntad de dar a todos una educación de calidad, y de hacerlo respetando los principios de libertad de educación, de flexibilidad y de subsidiariedad? ¿No debiera el Estado, junto a su rol imprescindible de garantizar educación de calidad para cada chileno y gratuita para quienes así lo necesitan, incentivar con entusiasmo la libre colaboración de todos, para que inviertan sus talentos en esta admirable tarea de dar educación de calidad a todos los chilenos, y a la vez desalentar los intentos niveladores y centralizadores, que paralizan buenas iniciativas, amenazan logros de calidad y el respeto a una sana diversidad?

PERSECUCIÓN RELIGIOSA

I. EL REINO UNIDO Y CANADÁ

OTRA ENCAUSADA DE CONCIENCIA

El 23 de enero compareció ante la High Court del Reino Unido, Veronica Connolly, 50 años (abuela, que usa una silla de ruedas para movilizarse), porque se negó a pagar la multa que se le había impuesto por enviar fotos de bebés abortados a las farmacias de Birmingham en protesta por el expendio del abortivo llamado “píldora del día después”. El caso tiene muchas similitudes con el de Edward Atkinson, anciano inválido, condenado a 5 años prisión, que fue removido de la lista de espera para un trasplante por las autoridades del hospital Queen Elizabeth, que le negaron también la atención médica de urgencia (vid. NG 780).

Las fotos enviadas a las farmacias por Connolly –miembro de la Life League del Reino Unido– fueron consideradas “indecentes y groseramente ofensivas” en varios estrados judiciales. Connolly dijo que no retrocederá aunque arriesgue la cárcel.

En octubre de 2005, Verónica Connolly fue declarada culpable de haber violado la Malicious Communications Act enviando esas fotos y fue sentenciada a una pena de tres años en suspenso y a pagar una multa de 625 libras. En mayo de 2006 la Coventry Crown Court confirmó la sentencia.

Según sus abogados, este es otro caso en el que se está violando la libertad religiosa y la libertad de expresión, reconocidos en los arts. 9 y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Aunque parece que esos derechos sólo existen para los abortistas y los activistas del homosexualismo. La sentencia de la High Court se conocerá en breve.

TERMINAR CON LA LIBERTAD RELIGIOSA

“El Reino Unido y Canadá finalizaron cabeza a cabeza la carrera 2006 para terminar con la libertad religiosa”, se titula un artículo de John-Henry Westen fechado en Toronto publicado por Life Site (17 de enero) del que ofrecemos una síntesis:

EN UNIVERSIDADES

- Un profesor de la Cape Breton University (CBU) fue denunciado de violar los derechos humanos por un estudiante homosexual. Las críticas a la Iglesia Anglicana de Canadá por su permisivismo e indulgencia hacia el “matrimonio entre personas del mismo sexo”, expuestas en su página web personal, fueron la causa de la acusación.
- La Universidad de Toronto prohibió al club pro-vida del campus incluir su material en los “kits” para los estudiantes que recién ingresan. Al mismo tiempo permitió que el club de estudiantes homosexuales incluyera su publicidad y folletos en las carpetas.

- Dos universidades en Canadá prohibieron los clubes de estudiantes pro-vida en 2006:
En el campus Okanagan de la Universidad de Columbia Británica no se siguió el procedimiento habitual para reconocer oficialmente a un grupo pro-vida. La *union* de estudiantes llamó a una votación para decidir si se lo reconocía como club oficial de la universidad y sólo se permitió hacer publicidad previa al “referéndum” a los grupos abortistas.
La *union* de estudiantes en la Universidad de Carleton en Ottawa aprobó una moción prohibiendo a los estudiantes apoyar cualquier exhibición o evento “que busque limitar o suprimir las ‘opciones’ (aborto) de una mujer en caso de embarazo”.
- La Universidad de Ryerson en Toronto está reconsiderando un premio ya otorgado a la profesora de ética Margaret Somerville. Somerville osó alejarse de la “ortodoxia políticamente correcta de la agenda homosexual”; hace dos años hizo presentación al Parlamento oponiéndose al cambio en la definición de matrimonio. (Aunque se declaró a favor de la llamada “unión civil”).
El comité responsable del premio hizo una declaración en la que dice que de haber sabido de la posición de Somerville contraria al “matrimonio homosexual” se habrían tomado una “pausa seria antes de aprobar el premio”.
- La Universidad Escocesa de Edimburgo prohibió a los estudiantes de la Unión Cristiana hacer publicidad sobre la continencia y realizar un curso sobre la abstinencia sexual; para justificar la prohibición sus directivos adujeron que el concepto de abstinencia “es contradictorio con nuestros valores de igualdad y diversidad.”

PERVERSIÓN DE MENORES

- En la provincia de Quebec, el gobierno ordenó, so pena de clausura, a las escuelas privadas cristianas enseñar educación sexual y la teoría de la evolución de Darwin.
- En British Columbia, el Ministerio de Educación dio a dos activistas homosexuales poderes sin precedentes para la revisión de los planes de estudio. La provincia firmó el contrato con la “pareja” después que estos individuos denunciaron en 1999 al Ministerio por violación de derechos humanos, en concreto de “discriminación sexual sistemática en los planes de estudio”.
- También en British Columbia, la Federación de Profesores de colegios públicos urgió a que la provincia dejara de financiar a las escuelas privadas de orientación religiosa, con el pretexto que éstas fomentaban la “intolerancia”. En su página web, la Federación publicó planes de estudio para chicos que promovían la homosexualidad basados en la película “El Secreto en la montaña.”
- En el Reino Unido entró en vigor una nueva política para contracepción y aborto en adolescentes. Todas las escuelas –primarias y secundarias– tienen entre su personal enfermeras para entregar contraceptivos a los alumnos –entre ellos el abortivo “píldora del día después”–, y para orientar a las chicas para hacer abortos sin conocimiento de sus padres.
- Una escuela católica en Escocia fue multada con 2.000 libras, porque prohibió a un profesor *ateo* postularse para “*profesor de pastoral*”.

- En varias escuelas en Inglaterra se prohibió a las chicas cadenas con crucifijos y anillos con símbolos cristianos; también fueron prohibidos los signos que signifiquen el compromiso de permanecer castas hasta el matrimonio.

OTRAS MEDIDAS DE REINGENIERÍA SOCIAL

- Una nueva ley británica prohíbe a los restaurantes llamar la atención a los homosexuales sobre sus exhibiciones públicas de afecto, bajo pena de procesamiento. La misma ley manda que todas las pensiones y los hoteles den cuartos a parejas del mismo sexo, también bajo pena de medidas legales en su contra.
- Andrew McClintock, durante 18 años magistrado de la South Yorkshire Bench, demandó al Departamento para Asuntos Constitucionales por discriminación contra su fe religiosa. McClintock dice que no tuvo otra opción que la de renunciar cuando sus superiores le dijeron que no le permitirían negarse a entregar niños en adopción a parejas homosexuales.
- En el Reino Unido, la nueva guía oficial para la profesión médica obliga a aceptar la legislación sobre eutanasia. Lord Falconer, el Lord Canciller de Inglaterra, advirtió a los médicos que pueden hacerse pasibles de sentencias de prisión si rechazan dejar morir de hambre y deshidratación a sus pacientes. “Si se está seguro de que existe una decisión previa válida por parte del paciente, no seguirla podría conducir a una demanda legal por daños o a un procesamiento criminal”, advirtió.
- Nueve bomberos en Glasgow, Escocia, fueron sancionados por negarse a representar al Cuerpo de Bomberos en el desfile del orgullo gay.
- En Canadá, el Dr. Roberto Walley denunció que los médicos que se niegan a practicar abortos en Canadá son presionados para cambiar de actitud.

OTROS ATAQUES

- En South Wales, Stephen Green, director nacional de la organización evangélica Christian Voice, fue arrestado por entregar volantes titulados “Amor homosexual–sexo homosexual: ¿Qué dice la Biblia?”. Green se situó a varios metros de una manifestación de homosexuales; fue arrestado por una brigada antihomofóbica, un grupo especial de la policía.
- En Canadá, un hospital católico en la provincia de Saskatchewan enfrenta denuncias penales porque su directiva se negó a seguir con intervenciones de ligaduras de trompas a petición.

II. GATES Y LA REINGENIERÍA SOCIAL ANTICRISTIANA

El 5 de julio pasado, el periódico inglés *The Independent* publicó que el multimillonario Bill Gates (William Henry Gates III), dueño de Microsoft, *adquirió la mayoría del grupo PlanetOut que se dedica a la pornografía homosexual* (según las fuentes sajonas “pornografía dura”). La inversión se hizo a través de la financiera Cascade Investment, una de las empresas que controla el magnate.

Pertenecen al grupo PlanetOut la revista pornográfica *Out*; la web *Gay.com*, un instrumento para organizar “citas y encuentros” entre perversos; y la empresa

RSVP Cruises de turismo sexual para invertidos, entre los que se encuentran los cruceros trasatlánticos de homosexuales. (Por ejemplo, el Atlantic, el primer crucero integrado por turistas gays provenientes de Europa, Estados Unidos y Australia que ancló en el puerto de Buenos Aires en febrero 2006 –vid. Clarín 18-02-06–; según las agencias de viajes el “turismo gay” deja grandes ganancias).

INVERSIONES EN LA REINGENIERÍA SOCIAL ANTICRISTIANA

Hasta ahora eran conocidas las inversiones de Gates para promover la anticoncepción, la esterilización forzada y el aborto, por ejemplo con sus donaciones para el Fondo para la Población de Naciones Unidas. (Vid. NG 163, 257, 264, 558, 560, 736, 606).

Los fondos de Bill Gates para financiar la reingeniería social anticristiana aumentaron considerablemente con los 31 mil millones de dólares que donó el año pasado a la Fundación Bill y Melinda Gates otro multimillonario, Warren Buffet. En ese momento se hizo público que los fondos se destinarían a control de población; producción masiva de la píldora abortiva RU-486 (mifepristona), el “pesticida humano”, que desprende al embrión ya implantado del endometrio del útero; y la financiación de la IPPF y del grupo de apóstatas Católicas para el Derecho a Decidir.

Cabe recordar que la Fundación Bill y Melinda Gates fue galardonada en 2006 con el premio Príncipe de Asturias a la Cooperación Internacional.

Además Gates financia actividades de la Sociedad Humanista de Estados Unidos. Una antigua institución, que nació para erradicar el cristianismo –en concreto destruir la Iglesia Católica–; busca imponer una creencia universal relativista y contraria al orden natural, aboliendo de las religiones monoteístas. (vid. *El Desarrollo Sustentable. La nueva ética internacional*, Ed. Vórtice, Buenos Aires 2003, pp. 61-67). La Sociedad Humanista, entre otras cosas promueve ahora “El Proyecto O”, mesas de diálogo entre ateos militantes y creyentes, una nueva trampa de esta secta masónica en la que seguramente caerán muchos católicos “dialogantes” que buscan “aspectos positivos” –como si los hubiera– en la increencia y el sectarismo cristofóbico.

PARA TENER EN CUENTA

En 1999, las agencias de prensa informaban sobre otros donativos de Bill Gates. En esa ocasión Gates declaró expresamente que serían destinados para control demográfico y el reconocimiento del aborto como derecho de la mujer. Las donaciones se encauzaron a través de la Fundación William H. Gates Foundation (2.200 millones de dólares) y a la Gates Learning Foundation (1.100 millones de dólares). La Fundación William H. Gates, creada en 1994, lleva el nombre de su abuelo.

William H. Gates I fue miembro de la Sociedad Humanista; participó en los congresos internacionales de eugenesia de 1921 y 1932, reunidos en Nueva York. En 1930 ingresó en la Sociedad Eugénica Americana. En 1927 intervino en la organización de una conferencia mundial de población, cuya principal promotora fue Margaret Sanger, fundadora de la IPPF, la internacional del aborto y la perversión de menores.

Por ese entonces, como propósito declarado, las sociedades de eugenesia de USA e Inglaterra procuraban la esterilización de las “personas manchadas por

su origen” o de “poco valor cívico” (enfermos, latinos, negros, indígenas, católicos). En los Estados Unidos, esas sociedades contaban con el apoyo de la Corte Suprema y del Poder Ejecutivo, por ejemplo, durante la gestión del Presidente Calvin Coolidge; en el Reino Unido, también tenían gran peso social y político, por ejemplo, Winston Churchill, presidió el Primer Congreso Internacional de Eugenesia, celebrado en Londres en 1912. (vid. Sanahuja, J. C., *El Gran Desafío*, Serviam, Buenos Aires 1995, pp. 20-22).

Recordemos también que el padre de Bill Gates, William Henry Gates II, fue directivo de Paternidad Planificada, la filial de la IPPF en USA.*

*Publicado en *Noticias Globales* (Buenos Aires) 29.1.2007 y 14.7.2007, respectivamente; [noticiasglobales@noticiasglobales.org].

LA IDEOLOGIZACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO

LOS SERES HUMANOS “VIRUS DEL PLANETA”

La organización británica Optimum Population Trust (OPT) reclamó al gobierno del Reino Unido adoptar una política que restrinja la natalidad usando del poder del Estado, exigiendo que las familias no pasen de dos hijos.

El OPT propone que el gobierno adopte medidas coactivas similares a las de China en cuanto a la limitación de nacimientos para evitar los desastres ecológicos. Para esta organización la población es la causante del cambio climático.

Sin embargo, los datos oficiales dicen que la tasa de fertilidad británica está bajo el nivel de reemplazo generacional, 1,66 hijos por mujer; como en todos los países europeos el problema del Reino Unido no es el exceso de nacimientos sino la implosión demográfica. La falta de nacimientos ha sido paliada con las migraciones, sólo Londres entre 1995 y 2004 recibió 880.000 inmigrantes extranjeros.

No obstante el ecologismo se empeña en llamar a los seres humanos “virus del planeta”, “el SIDA de la Tierra”, “cáncer de los ecosistemas”, etc.

FAMILIA NUMEROSA: CULPABLE DE “ECOCRIMEN”

El 7 de mayo pasado el OPT publicó un informe sobre las emisiones de dióxido de carbono, el desastre ambiental y la población, en el que propone limitar la natalidad en todo el mundo por ley a uno o dos hijos. Aquellos que se atrevieran a romper la norma serían culpables de un “ecocrimen” y por lo tanto delincuentes. (Se comienza por la condena social y se termina con una norma legal persecutoria).

CONTROL COMPULSIVO DE LA NATALIDAD

La idea no es nueva. A principios de los 90 comenzó a desarrollarse impulsada, entre otros, por Maurice Strong, artífice de la Eco 92 de Río de Janeiro y coautor de la *Carta de la Tierra*, y se convirtió en uno de los mandatos del pensamiento único universal que se contienen en el concepto de *ciudadanía*: relativismo moral, veneración idolátrica de la ley positiva, ... *patrones de reproducción sustentables*, etc.

El ex vicepresidente de USA Al Gore, ahora un verdadero pope del ecologismo, postula el uso de la fuerza para estabilizar la población mundial en su libro *Earth in the Balance: Ecology and the Human Spirit* (traducción castellana, *La Tierra en Juego*. Emecé. Buenos Aires. 1993).

En el libro, Gore plantea la creación de un Plan Marshall mundial para rescatar y asegurar el ecosistema global y no duda en proponer estabilizar el número de habitantes del planeta usando de todo el poder de los estados o la “fuerza” de un gobierno mundial.

Es de notar que al ex vicepresidente de Estados Unidos, Al Gore, le fue otorgado el Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional 2007 “por

su decisiva contribución al progreso en la solución de los graves problemas del cambio climático que amenazan el planeta”.

UNA NUEVA GUERRA FRÍA

La crisis ecológica es una realidad manipulada por el nuevo orden mundial para convertir inmensas extensiones del planeta en almacenes para sus opulentos patrones de consumo.

“Han alcanzado niveles de peligrosidad extrema otras emergencias de carácter planetario, que dejan vislumbrar el riesgo de una especie de ‘holocausto ambiental’” por la destrucción desconsiderada de recursos ecológicos vitales y “la multiplicación de atentados cada vez más insidiosos contra la defensa y el respeto a la vida humana. La carrera desenfrenada al acaparamiento y a la explotación de los bienes de la tierra por parte de unos pocos privilegiados sienta las bases para otra forma de guerra fría, entre el Norte y el Sur del planeta”, (Juan Pablo II, *Discurso a los científicos en el Centro Ettore Majorana*, 8.5.1993)*.

*Publicado en *Noticias Globales* (Buenos Aires) N° 723, de 26.6.2007.

TOQUE DE AGONÍA PARA LA PSU... ¿Y PARA EL CONSEJO DE RECTORES?

Entrevistado por La Segunda el 16 de marzo, el nuevo rector de la Universidad de Chile y nuevo presidente del Consejo de Rectores especificaba los objetivos de este último para el año 2007. A saber: reformar “profundamente” la educación superior. “Hay una urgente necesidad de hacerlo (decía), y los rectores queremos ser protagonistas de eso”.

Agregaba largas e interesantes consideraciones al respecto. En cambio, ni una palabra sobre la PSU, puerta de acceso de los alumnos a la misma educación superior que, según el rector-presidente, debe ser reformada con tanta profundidad y urgencia.

Una semana después, sin embargo, estallaba la bomba. La Pontificia Universidad Católica, segunda en antigüedad y (me parece) número de alumnos, y primera o segunda en calidad y prestigio nacional e internacional, anunció que cambiaría su sistema de admisión.

No está claro si quiere abandonar enteramente la PSU o sólo complementarla, ni tampoco (en cualquiera de estos casos) los nuevos elementos que aplicaría a la selección de alumnos. Todo, dicen los personeros del plantel, se estudia para un plan piloto el año 2008, y vigencia plena el 2009. No cabe, pues, comentarlo todavía. Pero hay dos cosas completamente cristalinas:

- Primera. El motivo que mueve a la Universidad Católica: “mejorar el sistema de selección para lograr una MAYOR PREDICTIBILIDAD DEL RENDIMIENTO ACADEMICO” (exposición del Prorector de la UC al Consejo de Rectores. El Mercurio, 30 de marzo).

Dicho cortésmente, esto significa que el actual sistema de selección, vale decir: PSU + notas de la enseñanza media, no sirve, si lo que se busca es evaluar la posibilidad del postulante que ha rendido la prueba, en orden a alcanzar y utilizar provechosamente el grado o título que persigue. Y por supuesto no son las notas de media el factor que cojea, pues respecto de ellas las universidades tienen un amplio margen de ponderación, para aumentar o disminuir su peso.

- Segunda. Que cuando se aplique el nuevo sistema, un cierto número de postulantes que con el puntaje de PSU obtenido hubiera entrado a la Universidad Católica NO LO HARA, y en cambio lo hará un número igual de postulantes QUE HUBIESE QUEDADO FUERA con la PSU lograda.

Y se tratará de números importantes, pues de lo contrario... ¿a qué fin innovar? No es necesario subrayar el limbo en que, con lo anterior, quedarían desde el 2009 los postulantes de la UC.

Esta no dice por qué padece la predictibilidad en la PSU. Especulemos al respecto. Puede ser que la PSU esté mal diseñada, técnicamente hablando. Sobre eso no afirmo ni niego nada, porque no entiendo. Pero en cambio sé que los

CONOCIMIENTOS sobre los cuales versará la prueba, cada año, son determinados mediante una verdadera lotería... la lotería de quienes, ese año, deciden las preguntas al interior de la Universidad de Chile, la cual elabora la PSU.

¿Y por qué es una lotería? No necesariamente por incapacidad de quienes eligen las preguntas, sino porque éstos no tienen la referencia de UN CONJUNTO DE MATERIAS SOBRE LAS CUALES DEBAN RECAER.

O mejor dicho, tienen esa referencia, pero es INSENSATA: el conjunto de materias que conforman los CMO (Contenidos Mínimos Obligatorios) de la Enseñanza Media, fijados conjunta y solemnemente por el Ministerio y el Consejo Superior de Educación.

Mis lectores están aburridos de oírme repetir incesante y desesperadamente (y sin el menor éxito), pero –si se quiere entender por qué la PSU no predice con acierto NO SIRVE a ese efecto– debo reiterar, con brevedad telegráfica: a) que los CMO se hallan inflados hasta lo inverosímil, con materias extrañas, superfluas o prescindibles: b) que ningún establecimiento los puede pasar BIEN de modo completo, sólo le cabe hacerlo entre un 50%, y un 75% del total; c) que por ende el establecimiento y/o el profesor respectivo, o pasa mal todos los CMO correspondientes, o pasa bien o cuando menos regular una SELECCION de los mismos, y c) que si la selección de CMO hecha en el establecimiento coincide con LA QUE HACEN QUIENES ELABORAN LA PSU, y consiguientemente las preguntas recaen sobre las materias vistas, de un modo adecuado o a lo menos admisible en el liceo o colegio... entonces al ex alumno que rinde la prueba le va bien. Si no, le va mal. La lotería.

Un ejemplo aclarará lo dicho. En Tercer Año Medio, los CMO de lo que antes se llamaba Historia Universal, y ahora se llama no me acuerdo cómo (pero es un título muy solemne y prosopopéyico), comprenden TODAS las civilizaciones universales que ha habido, desde sus primeros indicios, miles de años atrás, hasta mediados del siglo XX. No es broma.

En Segundo Año Medio, los CMO de la ex Historia de Chile van desde los indígenas prehispánicos hasta –textual– “los cambios políticos, sociales, económicos y culturales de Chile desde los años 1970 hasta la actualidad”. Tampoco es broma.

El establecimiento y profesor que se respetan a sí mismos y a sus alumnos tienen tiempo para dar a conocer dos o tres grandes civilizaciones, o algunos hechos relevantes de la ex Historia de Chile. Y aquellos que no se respetan u sí mismos ni respetan a sus alumnos, les entregan, para memorizar como loros, unas minutas-resúmenes, verdaderas y lamentables resurrecciones de los viejos “torpedos” escolares, cubriendo (mal) cuanto se pueda de los CMO respectivos. Pero el resultado último es el mismo. Si la pregunta de la PSU cae sobre una materia que pasó el profesor o abordó la minuta, santo y bueno. Si no... pregunta mal contestada o no contestada. La lotería.

Según mis informaciones, en la última PSU no había preguntas de Historia Universal ni de Historia de Chile... sólo de “globalización”, uno de tantos CMO que el alumno debiera saber. ¿El profesor o la minuta omitieron este tema por enfatizar otros que les parecieran más importantes, o más susceptibles de ser preguntados? Mala suerte: pregunta no respondida o respuesta equivocada.

Lo mismo ha sucedido con la infinidad de perogrulladas y terminachos trabalenguas (el “eje parasintalagmático”, por ejemplo) de lingüística, que exigen los

CMO de Lenguaje y Comunicación (me parece que así le pusieron al ex Castellano). ¿Qué pueden hacer los infelices egresados de enseñanza media?

Sólo dos cosas: a) si son ricos, conectarse con los preuniversitarios, o con unos sabios profesores particulares cuyos nombres no se publican, pero corren de boca en boca, y ver “profetizadas” –con buenas, regulares o malas artes– las preguntas de la PSU que rendirán, y b) si son pobres... entrar a la lotería. Y que Dios los proteja.

Advertirá el lector, por lo dicho, que la PSU no sólo es inútil como predicción de “potencialidad” o “aptitud” académica –que es lo que le reprocha la UC en esta vuelta–, sino que menos todavía mide conocimientos. Las loterías tampoco sirven para eso.

Notará asimismo el lector cómo cumple la PSU su promesa de que, para darla en buenas condiciones, no exista un abismo entre muchachos ricos y pobres.

Pues bien, lo indignante es que todo lo anterior el Consejo de Rectores lo sabe perfectamente, lo ha sabido desde un comienzo, y jamás ha dicho una palabra, un balido de oveja, un susurro, sobre este abuso con los estudiantes, especialmente con los que carecen de recursos. ¡Y quiere “reformular profundamente” la enseñanza superior!

Sólo la inercia mantiene vivo al Consejo. Decide las materias universitarias sin representatividad ni independencia. Sin representatividad, porque las universidades que lo integran reúnen únicamente un 50% de la enseñanza superior. Sin independencia, porque lo forman aquellos planteles que reciben del fisco, año tras año, cuantiosos fondos directos, para el bolsillo, sin exigencias, sin concurso, sin rendición de cuentas... pero que les pueden ser quitados en cada ley anual de presupuestos. ¿Qué resistencia podrían oponer a la voluntad del Gobierno y ministro de Educación de turno? Ya una ministra hizo chasquear el látigo (“Se habla mucho de autonomía, pero la plata la pone el Estado”. *El Mercurio*, 20 de mayo de 2002)... y el Consejo despachó mansamente la PSU.

Hasta que una de las silenciosas –la Universidad Católica– ha dicho: “¡El Rey está desnudo!” Entonces, es el llanto y el crujir de dientes, el revuelo, las vaguedades, las excusas... y los venerables rectores mirándose entre sí, con la vergüenza de Adán en el Paraíso.

GONZALO VIAL CORREA*

*Publicado en *La Segunda* (Santiago de Chile) el 3.4.2007, 11.

EDUCACIÓN, LUCRO, ALCALDES DESESPERADOS Y CALIDAD

“Alcaldes amenazan cerrar colegios después del 21 de mayo” ... “Alcaldes PDC presagian fin de educación municipal”... “Ultimátum al gobierno” ...son sólo algunos titulares recientes. Anticipamos estos problemas en un artículo titulado: “Educación Municipal vs. Subvencionada: El conflicto que viene”, publicado en estas páginas hace ocho meses. ¿Qué ha hecho el Gobierno entretanto? Enviar un proyecto de ley para poner fin al lucro en la educación... ¿Qué tiene que ver? Hasta ahora, nadie ha dado una explicación técnicamente razonable. Y se vino el 21 de mayo. ¿Qué irá a proponer la Presidenta ahora? ¿Qué debería proponer?

Lo más probable es que la Presidenta anuncie más plata para las municipalidades con déficit, haciendo aún mayor la diferencia por alumno para estos establecimientos en relación con los de colegios subvencionados. Pero, si de verdad interesa mejorar la calidad de la educación, eso es exactamente lo que no hay que hacer así no más, puesto que no hay correlación entre esos déficit y la calidad de la educación en cada comuna. Existen muchos municipios muy chicos que no pueden administrar colegios de calidad aun con más dinero. Tienen pocos alumnos y demasiadas escuelas pequeñas dispersas y alejadas. La plata sola no arreglará sus problemas. La clave está en las condiciones bajo las cuales se entregarían más recursos; los compromisos que deberían asumir los municipios para recibirla; los plazos, una nueva gestión y su control.

Se necesitan más fondos pero mejor gestionados. Para mejorar la calidad de la educación municipal los fondos deben destinarse a capacitar a los profesores para hacer mejores clases, actualizar sus conocimientos en las disciplinas que enseñan y cambiar sus prácticas en el aula. No a financiar más magísteres. En segundo lugar, deben destinarse a fusionar o a cerrar ordenadamente, y en un plazo breve, los colegios demasiado chicos o con bajos puntajes Simce. En tercer lugar, a ampliar las matrículas de los mejores colegios, trasladando a ellos a los alumnos de las escuelas que deban cerrar. En cuarto lugar a fusionar corporaciones municipales de distintas comunas para alcanzar una eficiencia mínima. Todo esto condicionado a que, de no mejorar sus resultados, se les terminará la subvención igual que a los colegios subvencionados que no logren estándares (puntajes) mínimos de progreso en el aprendizaje de sus alumnos.

El nuevo Plan de Educación Municipal debe partir del ineludible dato empírico de que cambió el contexto en que funcionan los colegios: de un déficit de ellos a superávit. La caída de la natalidad y la construcción de nuevos establecimientos han llevado a un exceso de vacantes. Hoy se necesitan alrededor de 400 escuelas básicas menos que hace 5 años, especialmente en algunas comunas. Por eso se requiere una reingeniería sustantiva de los colegios municipales cuya ubicación, tamaño y características corresponden a la estructura demográfica del Chile de 1960. Por su parte, los colegios subvencionados se han adaptado a la transformación de las ciudades con un retraso mínimo. ¿Cómo, si no, se explica el boom de colegios en Maipú y Puente Alto? Por eso, estos establecimientos son

parte de la solución, no de los problemas de la educación chilena actual y debe seguir siendo igual la subvención por alumno entregada a escuelas municipales y particulares subvencionadas.

Si no se hace nada por la educación municipal, se seguirá deteriorando la calidad de sus escuelas pequeñas o mal administradas y los mejores alumnos continuarán emigrando hacia los buenos colegios, especialmente particulares subvencionados. Esto podría impedirse forzando el cierre de colegios subvencionados con la nueva Ley “que pone fin al lucro”. Perderían los alumnos, pero serviría para tranquilizar (por poco tiempo) a los profesores municipales que no están dispuestos a capacitarse y trasladarse. Los dirigentes del Colegio de Profesores, que cultivan ese miedo, cantarán victoria y mantendrán su influencia oponiéndose a la evaluación y flexibilización del Estatuto Docente, denunciando que las reformas propuestas por los alcaldes llevarían a despidos masivos.

El plan aquí propuesto tiene que orientarse a ganarle al miedo, apoyando a los profesores en su trabajo en el aula, capacitándolos para recuperar el rol y prestigio que merecen en la sociedad chilena.

Sólo entregar más dinero para colegios municipales con déficits financieros no mejorará la calidad de su educación. Sí se logrará: 1) Otorgando a los alcaldes más atribuciones y flexibilidad para operar, a cambio de resultados concretos. 2) Diseñando un plan, centrado en la reestructuración de colegios municipales y en la capacitación de profesores, considerando la participación de los alcaldes. 3) Ese plan a unos tres años debe surgir de un grupo de trabajo no tecnocrático ni ideológico, que logre un consenso concreto y sostenible. 4) La ejecución y supervisión del plan debe estar a cargo de un nuevo ministro y Ministerio de Educación mucho más pequeño, con fuerza y real confianza en el rol primordial de los operadores. ¿Por qué no Brunner de una vez por todas? 5) Por último, comenzar ya con un plan piloto en unas 20 municipalidades: gradualidad, ensayo, evaluación, ajuste y extensión.

En resumen: pongamos a los alumnos y profesores primero (no a las burocracias ni a los sindicatos). Así lograremos mejorar la educación.

ERNESTO TIRONI*

*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile) el 20.5.2007, D-18.

¿LOS INGLESES DE SUDAMÉRICA?

A propósito del cambio de gobierno en el Reino Unido y el fin de los 10 años de Blair han surgido las comparaciones entre la democracia inglesa y la nuestra, muy en perjuicio de esta última. La verdad es que tras muy poco tiempo de vida en ese país, me di cuenta de que eso de que éramos los ingleses de Latinoamérica tenía muy poco asidero y que, como decía Rita Salas en sus crónicas de viaje, en Chile todo era “nada que ver con las costumbres de los extranjeros”.

No me referiré a las profundas diferencias en nuestros orígenes históricos. Más que distinciones conceptuales entre uno y otro sistema político, o un análisis de sus instituciones, quiero remitirme a la más simple casuística para explicar algunas diferencias que, aunque en apariencia triviales, dan cuenta de las realidades respectivas.

En primer lugar, ingleses y chilenos tenemos una actitud muy distinta respecto a los deberes, obligaciones y sobre todo las limitaciones que impone el ejercicio del poder. Así, por ejemplo y sólo a modo de ilustración, sería impensable, ni siquiera por un instante, que pudiera haber un gobierno en Inglaterra que remunerara a sus ministros en efectivo, en sobres cerrados, al margen del conocimiento de los contribuyentes y de Impuestos Internos. Mucho peor aún, que, más tarde, al develarse aquello, tal conducta no produjera efecto alguno, ningún ministro renunciara, las entidades fiscales hicieran borrón y cuenta nueva, exonerando de toda culpa a los que así pagaban y a los que así se hacían pagar. Y, a mayor abundamiento, que a nadie le importara nada. ¡Qué contraste con la situación en que un ministro del Interior laborista, hace un par de años, debió renunciar a su cargo por haber hecho un llamado telefónico a la oficina de inmigraciones para acelerar la visa del pololo de la nanny de sus hijos, porque ello representaba para la opinión pública inglesa, sin distinciones, un inaceptable abuso de poder.

Hay un elemento diferenciador, que afecta a todo el funcionamiento de la democracia inglesa. Es la conciencia del pueblo británico acerca del poder que adquiere al pagar sus impuestos, y la obligación correlativa que tienen los gobiernos de cumplir fielmente con el mandato que sus ciudadanos les entregan. A propósito de la poco edificante conducta de manifestantes en la Casa de Bello contra el ex Presidente Lagos, me acordé de un incidente semejante, por allí por los años sesenta, cuando la reina, durante una visita a una universidad inglesa, fue recibida con manifestaciones poco protocolares por parte de estudiantes enardecidos. Un señor, cuyo nombre por cierto ya no recuerdo, pero que se transformó en un héroe para mí por la fidelidad a sus principios, decidió que él no estaba dispuesto a financiar con sus impuestos la educación universitaria de estudiantes tan mal comportados. En su siguiente declaración de impuestos calculó cuántos de ellos iban para la educación superior y, acto seguido, descontó esa suma (que debe haber sido sólo unas 10 libras esterlinas actuales) del pago que le correspondía efectuar. Fue procesado y condenado, pero prefirió ir a la cárcel antes que ceder en un principio fundamental: el dueño de los dineros fiscales no es el gobierno y no puede gastarlos como se le ocurre;

el dueño es el contribuyente, el cual tiene derecho, tal como aquellos barones en el siglo XVII frente a Carlos I, a pedir “resolución a sus agravios” antes de aprobar el gasto del Estado.

Recuerdo también una noche en nuestra casa, aquí en Santiago, una conversación entre jóvenes políticos chilenos que analizaban las posibles alternativas de conducta futura frente a una determinada coyuntura. Un amigo inglés, que participaba por azar, permaneció obviamente mudo, pero al final me dijo: “Sabes, lo que a mí me sorprendió de lo que oí es que todos se preguntaban cómo las distintas posibilidades afectaban a unos y a otros, sus vidas y sus carreras, cómo incidían sobre sus partidos, pero nadie en ningún momento planteó qué era lo que le convenía al país”.

Y qué decir de nuestra relación con la verdad. Hay gente que cree que John Profumo fue condenado por el puritanismo británico por su relación amorosa con Christine Keeler, una mujer de mala vida; o bien por problemas de seguridad nacional, porque ella era a su vez la amante del agregado militar soviético. Pero la verdad es que perdió sus cargos políticos y fue severamente juzgado por la opinión pública simplemente porque, frente a las preguntas formuladas en el Parlamento, había mentido y negado conocer a la Keeler.

Y las diferencias no se refieren solamente a la esfera pública, sino también a las conductas de los privados en el ámbito de los negocios. Anécdota al callo. Me alojaba una vez en Londres, en casa del presidente de un importante conglomerado económico. Era la noche anterior a su junta de Accionistas y él preparaba su cuenta anual. Durante la comida, creyendo que era una mínima expresión de interés y educación, le pregunté cómo iban sus compañías. Me miró horrorizado y me dijo: “Si yo te contesto esa pregunta arriesgo ir a la cárcel, porque es información privilegiada”. Días después, cuando partía al aeropuerto, se disculpó por no poder mandarme a dejar, “pero el auto y el chofer son de la compañía”.

LUCÍA SANTA CRUZ*

*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile) el 1°.7.2007, D-12.

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Gabriel Bocksang Hola, *El procedimiento administrativo chileno. Estudio analítico y sistemático*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2006 (234 pp.)

Me es muy grato presentar la tesis de mi distinguido ex alumno y ayudante de mi cátedra de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Gabriel Bocksang Hola, cátedra de la que ya han salido Magísteres por esta Pontificia, por la Universidad de Heidelberg, y doctores por la Universidad de Cambridge y próximamente por la Universidad de París, el propio Bocksang, ya que en pocos días más parte allí becado por el Gobierno de Francia¹.

Esta presentación viene a suplir el prólogo que el autor me pidiera en su oportunidad para su libro, y que no fue posible hacerlo, por la carga de trabajo que tenía en ese momento. En todo caso, quedará como recensión para publicar y así dar a conocer este texto que es ejemplo de tesis, no sólo bien escrita sino rigurosa en sus planteamientos, muy bien estructurada, y con análisis que van a la médula de los temas tratados, ensayando de precisar conceptos y comprender las bases del procedimiento administrativo en el régimen chileno.

1. Valga señalar como *introducción* –para los legos en la materia– que procedimientos administrativos ha habido ya desde los albores del descubrimiento, conquista y poblamiento de las Indias Occidentales; y el derecho castellano-indiano, ya a partir del siglo XVI, muestra ejemplos bien señeros de verdaderos procedimientos administrativos, como por ejemplo, los que contienen las Ordenanzas del Consejo de Indias para elaborar las decisiones que decían relación con las Indias (v.gr. 1571), o posteriormente para el otorgamiento de las “encomiendas”, o para el nombramiento de los oficiales reales, etc., textos que se contienen en la Recopilación de las leyes de Indias (1681), y que comenta en el siglo XVII Solórzano y Pereyra en su “Política Indiana”.

En los albores de la República, uno de los primeros actos que el Gobierno de O’Higgins dicta, marzo de 1817, al mes de la batalla de Chacabuco, es referente a la forma del despacho de los actos gubernativos (terminología castellana para aludir a los que hoy llamamos actos administrativos). Portales fue bien pródigo en la organización de los despachos ministeriales, y durante todo el siglo 19 fueron dictándose normas procedimentales al efecto, lo que con la organización de la Contraloría General de la República, a partir del Estatuto de 1932 (DL 258) y sobre todo con la Ley 10.336 (1952 y 1964), asumirá no poca importancia por la vía de los dictámenes contralores, que más que “interpretar” la legislación significó una labor verdaderamente “creadora” en la materia del procedimiento administrativo.

Cambiaría ello a partir de 1974, en que se fueron dictando, a raíz de la gran reforma administrativa llevada a cabo por el gobierno del Presidente Pinochet, numerosos textos legales regulando temas sectoriales de la Administración y en

¹Beca que yo obtuviera hace varias décadas y que me permitió ser alumno de los grandes maestros de nuestra disciplina, como Eisenmann, Vedel, Weil, Mathiot y conocer a Waline, Rivero y De Laubadère.

los cuales se contenían, de modo breve pero preciso, normas de procedimientos administrativos.

Así, junto a las bases o principios generales elaborados por la Contraloría General de la República por vía de jurisprudencia contralora, surgió un derecho legislado muy numeroso y específico, lo que hacía indispensable su estudio y su análisis y un intento de sistematización, si fuera posible.

De allí fue que allá por el año 2001 sugerí a dos excelentes alumnos de mi curso, y luego ambos ayudantes, don José Luis Lara y don Gabriel Bocksang, hacer una tesis que abordara un tema ciclópeo, como era estudiar el derecho positivo chileno en la materia, que nadie había hecho y que era muy difícil que una sola persona lo desarrollara.

Lo cierto es que con el profesor Fiamma Olivares² tratamos de hacerlo cuando ya empezaba a crecer en volumen el material legislativo, hacia fines de los 70 y comienzo de los 80, pero las tareas académicas no nos permitieron concretarlo puesto que requería gran dedicación de tiempo, que no teníamos.

Lara y Bocksang aceptaron entusiastas la tarea de pesquisar el material, tarea en la que estuvieron casi un año, Ministerio por Ministerio, si bien era tan inmenso el número de procedimientos que a fin de no alargar el trabajo se prescindió de algunos.

Fue así que relevaron 1.636 procedimientos administrativos, tanto de origen legal (incluidos DFL y DL) como reglamentarios, y cuyo contenido a veces no consta más que de uno o dos artículos que precisan determinados actos trámites para la elaboración de un determinado acto administrativo en un sector de la Administración del Estado.

Desgraciadamente, la Dirección de Investigación de la Facultad de Derecho en ese momento no aceptó tesis que fueran hechas por dos alumnos, lo que significó dividir la concreción de la obra en dos, el estudio analítico, a cargo de Bocksang, y el estudio de la incongruencia o incompatibilidad de esa formación con la Constitución, a cargo de Lara.

Es la primera que, presentada al Concurso Fueyo Laneri, fuera premiada, y publicada por Lexis Nexis a comienzos de este año y que ahora presentamos.

2. En afán de brevedad omito la literatura chilena más bien escasa en el tema, y al que personalmente le di gran importancia en el curso de Derecho Administrativo, tanto en la Universidad laica como en esta Pontificia, y hemos escrito varios trabajos sobre el tema ya desde inicio de los años 80.

Vamos a la obra de don Gabriel.

Ya en los epígrafes que coloca, luego de la dedicatoria a sus padres (el del Cielo, los terrenales, y los que llama "padres jurídicos"/ imagino que yo soy uno de ellos), se advierte una extraña mixtura de cultura clásica (Cristo, a través del Evangelio de San Juan, 8.2) cristiana base, y el racionalismo dieciochesco revolucionario ("Himno a la razón", de Marie-Joseph Chenier).

Es de notar en esta obra y en otros artículos que le hemos publicado en *Ius Publicum* (N^{os} 14 y 16) una cultura que excede lo que frecuentemente se ve, no digo en la gente joven, sino en quienes cultivan el Derecho, que no ven en éste

²Brillante alumno y ayudante nuestro y luego colega de cátedra en la Universidad laica.

más que la norma positiva, sin elevarse al por qué (filosofía) y al cómo surge y evoluciona (historia), aspectos para nosotros fundamentales a fin de superar lo exiguo de un análisis para picapleitos y ahondar en el *por qué* y *para qué* del Derecho, única manera de llegar al *qué* es.

Se divide la tesis en una *Introducción* en la que se explica la importancia del tema y su escasa elaboración por la doctrina chilena –salvo trabajos muy específicos– y en *dos capítulos centrales*, uno dedicado a los principios generales que es posible establecer respecto del procedimiento administrativo y el otro a principios especiales referidos a cada etapa en que se estructura el procedimiento administrativo en Chile.

Del primero aparecen los principios de *juridicidad* (que podríamos decir que engloba a todos, por tratarse de la sujeción integral a Derecho del ser y del obrar de todo órgano estatal, y en nuestro caso de los órganos de la Administración del Estado); de *universalidad*; de *heterogeneidad*³, que da una perspectiva “polifónica” al procedimiento administrativo, con su heterogeneidad de sujetos, actos y funciones que concurren en él, con características típicamente chilenas; de *igualdad*; de *expedición*; de *escrituración*; de *publicidad* y de *causalidad* (racionalidad, justificación, proporcionalidad).

Ha de señalarse que todo este capítulo no es una exposición puramente especulativa y libresca, sino que junto al manejo de concepto y autores se va ilustrando cada uno de ellos con ejemplos salidos de los innumerables textos normativos de nuestro Derecho vigente, que contemplan –como decíamos– más de millar y medio de procedimientos pesquisados en leyes y reglamentos en vigor.

El capítulo II aborda los principios específicos de los procedimientos que es posible encontrar en el derecho positivo tan numeroso. Estos principios los estudia el Autor siguiendo las distintas *etapas* en que hemos dividido el procedimiento de elaboración de los actos administrativos, a saber, iniciativa, instrucción, decisión, control y publicidad.

Aquí es posible advertir la penetración del análisis de Bocksang, que es ciertamente una característica suya, como lo ha demostrado en dos de sus publicaciones más recientes⁴. Todo este capítulo merece atención particular y ocupa más de 100 páginas. Tal vez lo que debe llamarse la atención es la clara delimitación en la etapa de decisión⁵ que hace el Autor de dos momentos que pueden darse, v.gr., en los actos de los órganos administrativos colegiados, como Concejo Municipal, Directorios de empresas estatales, Consejos, como Banco Central, etc., y que son la “deliberación” y la “declaración”. Y es de interés esta distinción –original de Bocksang, pues a mi conocimiento no la he visto en ningún autor autóctono– ya que la “deliberación”, obviamente, está sujeta a la Constitución y las leyes y al

³Que desarrolláramos en un trabajo en la Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 79/1982, *El procedimiento administrativo (una aproximación a sus bases fundamentales)*, Primera Parte, Sección Derecho, 79-94.

⁴Como “*La nulidad de derecho público como inexistencia*” y “*La imprescriptibilidad*” de esta nulidad constitucional, ambas en *Ius Publicum* N° 14/2005, 87-104, y 16/2006, 91-116.

⁵En la cual se concreta la “orden” que implica esa decisión/ “una” orden que crea “un” orden, un ordenamiento, como he puesto de relieve en *La noción sustancial de acto administrativo*, en *Revista de Derecho Público* N° 60/1998, 85-97.

ordenamiento entero vigente y, por tanto, también allí pueden darse vicios que hagan nulo el acto terminal.

Finalmente, cabe destacar que al término de las etapas, y cumplidas ellas, sólo recién –con la notificación o publicación, según sea el caso⁶ aparecerá el acto administrativo– llamado en Chile “acto terminal”. Por ello, alega Bocksang que el acto no se “dicta” sino que “se produce”, ya que sólo “se dicta” la “declaración”, pero ella es sólo un “proyecto de acto”⁷ y, por tanto, faltan dos etapas si el procedimiento contempla la de control (Contraloría General de la República), o sólo una como es el de la publicidad si se trata de aquellos exentos de toma de razón. Y es importante esto porque estos dos trámites posteriores (o uno solo) *no son trámites de eficacia* de un acto administrativo ya perfecto, como lo afirmara entre nosotros hace más de 30 años buena parte de la doctrina más conspicua de aquella época, sino son trámites “ineludibles” para la *existencia* misma de un acto administrativo en Chile.

Y debe señalarse que esto que concluye Bocksang es *anterior* a la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos, de 29.5.2003, ya que su tesis es del 2001/2002. Dicha Ley precisamente habla que el acto administrativo “se produce” y no se “dicta” (vid. su art. 18 inc. 1º).

Es momento de terminar.

Ya he dicho que se trata de una tesis que es ejemplo de factura rigurosa y penetrante y no cabe duda que en la materia es un aporte fundamental. Y lo es porque no sólo desde el punto de vista teórico, sino también práctico, ahonda con lucidez en el tema, apoyado siempre en el derecho positivo chileno, normación que hubo que pesquisar con paciencia benedictina y con humildad franciscana, de modo perseverante y con tenacidad propia de chilenos.

Tres cosas me parece que deben destacarse, como para retener de esta presentación, y según mi opinión (aunque hay varias más).

Una, lo que bajo la referencia al “principio de causalidad”, como principio general del procedimiento administrativo, Bocksang recuerda que *todo acto administrativo debe reconocer* como causa y fin último la dignidad del hombre, y que no es sino la necesaria concreción de la “primacía de la persona humana” por sobre el Estado, como tan bien lo reconoce la Constitución de 1980 en su art. 1º incs. 1º y 4º.

Otra, es la importancia que debe darse en el procedimiento administrativo chileno a las etapas de “instrucción y decisión”, ya que forman algo inescindible en cuanto la primera va a constituirse en nada menos que la “fundamentación” misma de la decisión y, por tanto, ha de haber una “coherencia” completa y total, entre ambas; cualquiera discontinuidad racional, lógica, que se dé entre ellas viciará indefectiblemente la decisión, que carecerá, en consecuencia, de la ineludible justificación que la ha de sustentar para sostener su validez.

Por último, la importancia que tiene el insistir en que el acto administrativo en Chile sólo existe en la medida, y sólo en ella, que *se hayan completado todas las etapas* que la legislación contempla para su elaboración y perfección consecuencial.

⁶O sea, si se trata de una decisión de efectos singulares o generales, respectivamente.

⁷Como lo afirmáramos hace casi 30 años en el trabajo sobre *La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República*, en Libro Homenaje a la Contraloría General de la República. 1977, 165-189.

Y esto porque aún subsisten quienes en una visión enteramente errada creen que basta la “dictación” de la “decisión” (sólo tercera etapa y jamás conclusiva) para que ya exista un acto administrativo, olvidando que hasta ese instante es sólo un “proyecto de acto” que incluso es imposible de ejecutar, pues faltará la etapa de “control”, si está ella prevista en el caso concreto, a menos que estén exentas de toma de razón, y faltará la etapa de “publicidad”, que indefectiblemente deberá concurrir para que exista como tal acto administrativo.

Felicito, pues, a don Gabriel Bocksang por esta magnífica tesis que tuve el agrado de proponer y dirigir y espero que este excelente discípulo siga en la buena senda del entender el Derecho como un medio privilegiado para concretar lo justo y lograr así una convivencia pacífica en lo social, y especialmente en esta rama del Derecho, como es el Derecho Administrativo, esa donde quienes nos dedicamos a ella vemos día a día cómo se avasallan los derechos de las personas y las libertades ciudadanas.

Que el Buen Dios –sin el cual no hay justicia, ni paz, ni respeto por las personas– le ilumine en su camino personal y académico, para que como su maestro pueda actuar siempre “acriter et fideliter”, con valentía y fidelidad. Espero que así sea.

EDUARDO SOTO KLOSS

Fernando Saenger G., Guillermo Bruna C., *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2000 (257 pp.)

En momento muy oportuno, según lo explicaremos, la Editorial Jurídica de Chile difunde el ensayo que lleva por título el mismo que encabeza estas líneas.

Los autores del ensayo son los profesores Fernando Saenger y Guillermo Bruna; ambos han ejercido prolongadamente la cátedra de Derecho Constitucional, el primero en la Universidad Católica de la Santísima Concepción, en la Pontificia Universidad Católica de Chile, el segundo.

La circunstancia explica, en efecto, a mi juicio, el vivo interés que está llamado a despertar el conocimiento del trabajo sobre el que llamamos la atención y proviene de la promulgación de la reforma constitucional, dispuesta por la ley 20.050, cuyo texto definitivo se fijó por decreto supremo N° 100 del Ministerio Secretaría de la Presidencia, publicado el 17 de septiembre del año 2005.

Los señores Saenger y Bruna destacan en su aporte cómo la Constitución de 1925, que sustituyó a la de 1833, incorporó en nuestro ordenamiento jurídico, junto con muchos otros cambios, el recurso que permitió a la Corte Suprema declarar que determinado precepto legal, por estar en pugna sustancial con lo dispuesto en el contenido preceptivo de la Carta, no ha de aplicarse en un juicio ya iniciado. La institución fue recogida esencialmente por el constituyente de 1980, sin perjuicio de haberle introducido diversas modificaciones para perfeccionarla. Pues bien, la ya citada ley 20.050 reformó la Carta en numerosos aspectos, siendo el más relevante, en relación a la materia en análisis, el referido a que la Corte Suprema dejó de tener competencia para conocer de tal recurso, que se entrega ahora al fallo del Tribunal Constitucional.

Cabe recordar que el problema jurídico que genera una cuestión de inaplicabilidad se presenta no sólo en cuanto a lo preceptivo de las leyes regularmente tramitadas durante la normal vigencia de la institucionalidad, sino también en relación a los decretos leyes, dictados por gobiernos de facto y en cuanto a los decretos con fuerza de ley, que son los emanados de una delegación del Poder Legislativo.

El lector de la monografía de los mencionados catedráticos se impondrá del marco en que surge el relevante problema jurídico que plantea el examen de la constitucionalidad de los textos de jerarquía legal ya promulgados, de su historia en nuestra vida institucional, de sus bases en la Carta de 1980, de las principales cuestiones que en torno a ellos se han planteado en nuestra Corte Suprema entre 1981 y 2005 y de la jurisprudencia recaída en materia de garantías constitucionales. Un capítulo final proporciona datos estadísticos sobre el movimiento de la jurisprudencia respectiva en los últimos diez años.

La circunstancia de que en la actualidad la decisión de las inaplicabilidades sea de competencia del Tribunal Constitucional no debería impedir ni a ese órgano jurisdiccional ni a cualquiera persona que requiera interpretar los preceptos relacionados con la materia, en aquellos aspectos que no han sido modificados, aprovechar tanto la doctrina respectiva emanada de los fallos de la Corte Suprema como los comentarios que a su respecto dan conocer los profesores Bruna y Saenger en la obra que comentamos.

Las informaciones precedentes debieran bastar, a mi juicio, para que el lector intuya la densidad del contenido doctrinario del trabajo de los señores Saenger y Bruna y el mérito que cabe reconocerle como utilísimo y esclarecedor para precisar el fundamento y el contenido de las conclusiones a que llegan.

Los antecedentes que proporcionan estos distinguidos y experimentados docentes están llamados a ilustrar cabalmente al lector acerca de las cuestiones que han surgido en torno a la importante materia objeto del estudio y la jurisprudencia sentada a su respecto durante el período indicado; con tales informaciones se podrá apreciar el fundamento o la falta de fundamento de las modificaciones introducidas por la última reforma constitucional.

Analizar la razón y alcance de las alteraciones generadas al respecto en virtud de la citada ley 20.050 no ha sido el propósito del trabajo de los señores Bruna y Saenger, pero su esfuerzo sirve en alto grado para realizar tales objetivos; sería interesante que los mismos juristas aprovecharan sus dotes en la consecución de tal finalidad.

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN

Carl Schmitt, *Legalidad y legitimidad*. Trad. del alemán por Cristina Monereo Atienza. Estudio preliminar "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt" de José Luis Monereo Pérez y C. Monereo. Editorial Comares. Granada. 2006 (XXIX + 111 pp.).

Últimamente en España ha vuelto una afición desmedida hacia Carl Schmitt (1888-1985), que adquiere nueva carta de naturaleza parecida a la que tuvo en un primer momento entre 1929 y 1934 y desde 1940 a 1952. Desde 1991 hasta

2007 en el Estado español no dejan de aparecer trabajos sobre Schmitt o ediciones de sus obras en castellano. Un caso particular es el de José Luis Monereo Pérez, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, que a través de la editorial Comares está contribuyendo a una resurrección con una cierta dosis de entusiasmo. Dejemos ya sentado desde un principio que Schmitt era católico, pero que también fue un colaborador ideológico de los nazis, y que además por su situación personal de un primer matrimonio y un segundo estuvo apartado de la práctica religiosa. Como del segundo enviudó treinta y cinco años antes de su fallecimiento tuvo tiempo y oportunidad de reconciliarse con la Iglesia no *in articulo mortis*, sino en la plenitud de su vida. También se ha dejar claro de antemano que en 1936 Schmitt no fue censurado y perseguido por el régimen nazi, sino que mantuvo sus numerosos privilegios y sentó las bases, precisamente a partir de ese momento, de la expansión europea de los alemanes y de la defensa de la acumulación de poderes por el Führer (esto ya lo había hecho en 1933 y 1934). Schmitt fue detenido por los rusos en abril de 1945 y sometido a un interrogatorio. Seis meses más tarde fue el alto mando norteamericano quien lo detuvo e internó en un campo de concentración, sometiéndolo al servicio de inteligencia del ejército norteamericano a un interrogatorio. Los días 3, 21 y 29 de abril de 1947 volvió a ser interrogado por Robert Kempner, tras haber sido incriminado por el Tribunal de Núremberg por su responsabilidad ideológica de defensa del sistema nazi. Se le preguntó por su implicación directa o indirecta en el planteamiento general de la guerra de agresión alemana, de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad. Schmitt negó la paternidad de la fundamentación ideológica de dichos crímenes. En el interrogatorio Schmitt se esforzó por tratar de dejar claro que, a partir de 1936, no había tenido nada que ver con el sistema y que su colaboración había sido desde 1934 a 1936 y a señalar que “el mito del Dr. Carl Schmitt era un puro mito”. Schmitt fue sancionado con la pérdida de su cátedra en Berlín y la imposibilidad de volver a ser profesor en su país. El catedrático de la Universidad de París I-Sorbona Jean-François Keervegan anima a leer los escritos de Schmitt para darse cuenta de que fue un nazi y un antisemita, en particular desde 1933 hasta 1938, pero al mismo tiempo resalta que existe una “distorsión monstruosa” entre teoría y práctica, entre escritos y hechos, entre ciencia jurídica y política y la realidad de la desaparición de infinidad de seres humanos. Schmitt mantuvo una estrecha relación intelectual y de amistad con Javier Conde, y, en especial, con Álvaro d’Ors (1915-2004), que ha quedado reflejada en la publicación de su epistolario común (Berlín, 2004). Aparte, el discípulo de d’Ors, el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela Alfonso Otero Varela (1925-2001), contrajo matrimonio con la única hija de Schmitt. De hecho, Carl Schmitt colaboró en el homenaje que se le hizo a Otero con ocasión de sus veinticinco años de cátedra, situando a su yerno a un nivel inimaginable desde el punto de vista jurídico.

La editorial Comares de Granada, en la colección más importante que existe actualmente en castellano de clásicos del Derecho, que dirige José Luis Monereo, ha publicado *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*, en 2002, con un estudio preliminar de Monereo sobre “Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt”, *El Leviathan en la teoría del Estado de Thomas Hobbes* al año siguiente y ahora *Legalidad y legitimidad*. La editorial Aguilar no autorizó a reproducir la traducción existente en castellano de dicha obra y Cristina

Monereo ha tenido que traducir el libro, desde la 4ª ed. alemana publicada en Berlín en 1988 (la 1ª apareció en 1932; hay eds. posteriores en alemán a la utilizada por Cristina Monereo). En esa misma colección de Comares han aparecido otros clásicos del Derecho, que por sólo referirnos a los de Derecho público, por ser los de interés de esta sede, son los que a continuación señalamos: *La reforma constitucional* de Adolfo González Posada (1860-1944), *Teoría General del Derecho* de Georg Jellinek (1851-1911), *La soberanía* de Bertrand de Jouvenel (1903-1987), *Evolución de la libertad* de Roscoe Pound (1870-1964), *Esencia y valor de la democracia* de Hans Kelsen (1881-1973), *La gramática de la política. El Estado moderno* de Harold Laski (1893-1950), *Teoría General del Estado* de Hans Kelsen, *Justicia y Política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos* de Otto Kirchheimer (1905-1965), *Tratado de Derecho Político* de Adolfo González Posada, *Las transformaciones del Estado y del Derecho* de Léon Duguit (1859-1928), *Principios de Derecho Público y Constitucional* de Maurice Hauriou (1856-1929), *Historia del liberalismo europeo* de Guido de Ruggiero (1888-1948), *Las ideas políticas contemporáneas* de Hermann Heller (1891-1933), *La idea del Derecho social* de Georges Gurvitch (1894-1965), *Manual de Derecho Constitucional* de Léon Duguit, *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo* de Juan Donoso Cortés (1809-1853), *Introducción al derecho político actual* de Francisco Javier Conde (1908-1974) y *Teoría y sistema de las formas políticas* del propio Conde.

Este libro, *Legalidad y legitimidad*, resulta clave para la legitimación del régimen nacionalsocialista, ya que en las presentes páginas Schmitt resalta “el colapso del Estado legislativo parlamentario” del régimen de Weimar, que para él no coincide con el verdadero Estado de derecho, como tampoco el Estado jurisdiccional. Señala que el Estado gubernativo o el Estado administrativo pueden en ese sentido ser también Estados de derecho. Schmitt, otrora defensor de la Constitución de 1919, ahora señala los defectos y las contradicciones prácticas del sistema de Weimar. Peligroso resulta que Schmitt defienda la “legitimidad plebiscitaria en vez de la legalidad del Estado legislativo”, ya que para él se había desnaturalizado el concepto y la naturaleza de la ley. El final de lo que apunta en su pequeño libro tiene signos casi apocalípticos. La concentración de poderes demostró ser un desastre de consecuencias mundiales.

La edición, traducción y estudio preliminar de José Luis y Cristina Monereo son impecables. La iniciativa es loable en el sentido de que también tenemos derecho a seguir reconociendo el pensamiento jurídico y político de un genio, aunque sean muchos los iuspublicistas que lo contradigan y que lo llevan bendiciendo unos y maldiciendo los más desde hace sesenta años.

MANUEL J. PELÁEZ

Susana Galera Rodrigo, *Sistema europeo de justicia administrativa*, con "Estudio preliminar de Bruno Aguilera Barchet". Dykinson. Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales. Madrid. 2005. (272 pp.).

Aguilera Barchet, Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos, en el estudio amplio preliminar (pp. 11-62) al presente libro afirma que “Susana Galera demuestra sin paliativos que comparativamente la posibilidad de que el ciudadano

européo recabe la tutela judicial de los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento comunitario es mucho más restrictiva que la alcanzada en el ordenamiento jurídico español, incluso sobre la base del sistema jurídico creado en el período preconstitucional. Entre otras cosas porque resulta extremadamente difícil por no decir anecdóticamente remota la posibilidad de recurrir actos normativos a instancias de los ciudadanos" (pp. 53-54). Por ello le inquieta a Aguilera que el Tribunal de Luxemburgo (TJCE) "tiende últimamente a desprenderse de algunos de sus poderes y prerrogativas dejando lisa y llanamente en manos del juez nacional la misión orientadora que en principio corresponde al Tribunal Europeo..." (p. 54), lo que favorece una interpretación divergente del Derecho comunitario. Por otro lado, manifiesta que los derechos fundamentales se encuentran manifiestamente desprotegidos en comparación con la regulación existente en España (p. 59) en la medida en que la Carta Europea de los Derechos Humanos proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 no ha alcanzado el rango de texto jurídico constitucional obligatorio. Por ello, la protección de los derechos fundamentales corresponde en la actualidad a las jurisdicciones estatales. Por otro lado, en numerosas ocasiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo, ha decretado la incompatibilidad de determinadas actuaciones estatales impuestas por normas comunitarias respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, suscrito en Roma en 1950.

Galera Rodrigo, al valorar el sistema procesal comunitario, concluye que "ampara situaciones de largo peregrinaje jurisdiccional en las que, finalmente, el justiciable no dispone del órgano jurisdiccional idóneo, por competente, para atender sus pretensiones" (p. 65). Por otro lado, no se comprenden los motivos por los que el Derecho comunitario material no ha adoptado los mecanismos de fiscalización jurisdiccional necesarios. De hecho, los Tratados originarios no incluían referencia expresa alguna acerca de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad, ya que los mismos tenían una naturaleza estrictamente económica, si bien ello no ha impedido, después de una larga evolución en la que ha tenido un papel fundamental el Tribunal de Justicia de las Comunidades, que el ordenamiento comunitario haya asumido su tutela. Posteriormente, se incorporaron en los Tratados, aunque de forma ambigua. En la actualidad se encuentran proclamados en la Carta Europea de Derechos Fundamentales (p. 105). De esta forma, el Tribunal de Justicia de las Comunidades asumió como suya la tarea de controlar las normas comunitarias desde el punto de vista de los derechos fundamentales, sustrayéndolas a los ordenamientos nacionales.

Un momento trascendental tuvo lugar con la declaración del Tribunal de Justicia el 6 de julio de 1999 al establecer que los derechos fundamentales "forman parte del ordenamiento comunitario como principios generales del Derecho Comunitario". Con ulterioridad, se concretaron las fuentes en las que se inspiraría el Tribunal para la delimitación e integración de los Derechos en dichos principios generales. Galera Rodrigo establece que "la libre circulación de personas constituye un derecho fundamental" (p. 113). La obligación de respetar los derechos fundamentales establecidos por el Tribunal alcanzaba no sólo a las instituciones comunitarias sino también a los Estados miembros en dos supuestos: cuando los Estados miembros aplicasen el Derecho comunitario, aplicación normativa o administrativa; y cuando los Estados miembros actuasen sobre la base de una previsión de derogación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que les permitiese restringir

libertades fundamentales de establecimiento y servicios basándose en medidas de policía, seguridad pública o salud pública. El Tribunal de Justicia ha reconocido en los Tratados internacionales suscritos por los Estados miembros en materia de derechos fundamentales una “fuente inspiradora” para la determinación de los derechos fundamentales que, integrados en los principios generales del Derecho, serían objeto de protección. En sentencias posteriores estableció la primacía del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida en que señalaba que “no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos tal y como se reconocen y garantizan en el Convenio” (Sentencia de 18 de junio de 1991) (p. 116). Sin embargo, ello no implicaba una vinculación formal del citado Convenio para los Tribunales comunitarios, como tampoco lo estaban formalmente a la interpretación que del alcance de sus preceptos hubiera establecido el Tribunal de Estrasburgo en su jurisprudencia. De esta forma nos encontramos con la paradoja de que, aunque la Unión no estuviese formalmente vinculada por el Convenio, sus Estados miembros sí lo estarían. Por ello hay voces que abogaban por la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que, como afirma Susana Galera, ello “supondría la pérdida del monopolio del enjuiciamiento de los actos comunitarios que al Tribunal de Luxemburgo le atribuye el artículo 230 TCE”, además de que “también se rompería la exclusividad de su jurisdicción para dirimir las controversias entre Estados miembros –ex artículo 292– o para declarar los incumplimientos estatales –ex artículo 226– de las obligaciones comunitarias, incluido, en esta hipótesis, el respeto al CEDH” (p. 121). De hecho, el Tratado de Constitución Europea, firmado el 29 de octubre de 2004 –y cuya ratificación fue rechazada ya en sendos referéndums por Francia y Holanda– preveía, en su artículo I-9, apartado 2, la futura adhesión de la Unión al Convenio Europeo. Asimismo, el artículo II-112, apartado 3, garantizaba el nivel de protección consolidado ante la jurisdicción de Estrasburgo cuando se tratase de derechos de la Carta Europea de Derechos Fundamentales al tiempo protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Pero hubo que esperar al Acta Única Europea (1986), que declaraba en su preámbulo la protección de los derechos en la Comunidad y, sobre todo, al Tratado de la Unión Europea, firmado en 1992, que introdujo el artículo F, actual artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, para que los Tratados constitutivos tuvieran una regulación expresa en la materia. No obstante, a pesar de estos avances, Galera Rodrigo manifiesta que “en términos generales, la protección de los derechos fundamentales en la UE carece del necesario respaldo político de los Estados que se resisten remover el obstáculo de la atribución competencial que requeriría la formalización eficaz de una relación de derechos equiparable a la de los Estados. De momento, progresiva incorporación de derechos individuales concretos en los Tratados, mayoritariamente de carácter económico con alguna notable excepción como el principio de no discriminación que con notable amplitud luce en el artículo 13 TCE” (p. 129). Uno de los derechos fundamentales que el ordenamiento comunitario protege es el de la tutela judicial efectiva, tal como ha establecido de forma reiterada el Tribunal de Justicia (pp. 131-142).

Para verificar que las actuaciones de los poderes públicos estatales fueran acordes con lo estipulado en el Derecho comunitario se señalaron dos vías: el recurso por incumplimiento –artículos 226 a 228 TCE– mediante el cual se pretendía que se declarase el incumplimiento causado por una actuación o inacción estatal;

y la cuestión prejudicial de interpretación, en la que se recababa del Tribunal de Justicia la interpretación de una norma o acto de las instituciones comunitarias de la que dependerá la actuación o inadecuación al Derecho comunitario de la actuación estatal. Por otro lado, la conformidad de las actuaciones de los poderes públicos comunitarios con el ordenamiento comunitario podía instarse a través de tres vías: el recurso de anulación –artículo 230–, el recurso por omisión –artículo 232–, que podrían plantearse directamente ante los órganos jurisdiccionales comunitarios e, indirectamente, en el marco de un proceso nacional, a través de la cuestión prejudicial en apreciación de validez, por la que el juez nacional recabara del órgano jurisdiccional comunitario un pronunciamiento acerca de la validez cuestionada de una norma comunitaria aplicable al litigio nacional (pp. 145-192). La valoración que Susana Galera hace en el ámbito comunitario de la tutela de los particulares es negativa en la medida en que “no pueden recabar del Tribunal de Justicia por la imposibilidad de plantear recursos directos (especialmente, el de Anulación y el de Incumplimiento)”. De hecho, el sistema de garantías para proteger los derechos ha quedado arcaico.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

Osvaldo Lira, SS.CC., *Nostalgia de Vázquez de Mella*. Ediciones Nueva Hispanidad. Buenos Aires. 2007 (312 pp.).

Clásica obra del recordado Padre Lira, intelectual de múltiples facetas filosóficas, sea en la metafísica, en la estética, en la moral, en la política, y también literarias, esta nueva y muy cuidada edición de uno de sus escritos más conocidos viene prologada por el Profesor Miguel Ayuso, conocido colaborador de *Ius Publicum* y experto en la obra del católico político español de fines del siglo XIX¹.

Don Juan Vázquez de Mella y Fanjul (1861-1928), asturiano (de Cangas de Onís), licenciado en derecho por la Universidad de Santiago de Compostela y que no ejerció la abogacía –como decía– “por amor a la justicia”, fue en su tiempo famoso orador y polemista, diputado ya en 1893 y hasta 1916 de manera continuada, y periodista de resonantes campañas en varios periódicos de la época (*Diario de Galicia*, *El pensamiento español* y *El correo español*). Académico de la Lengua, conocidas fueron sus campañas para obtener la neutralidad de España durante la Primera Guerra Mundial, para oponerse a la ley de asociaciones y pedir las responsabilidades por los desastres sufridos en las pérdidas de las colonias.

En la obra del Padre Lira se analiza su pensamiento político, esa “comprensión amorosa de su patria”, la España, con su alma nacional y su base, la familia, y sus derivados los cuerpos intermedios. Clásica es la formulación mellana de la distinción de poder social y poder político, que el liberalismo y sobre todo su hermano menor, el socialismo, funden y en que lo político termina engullendo lo social, y el Estado a la sociedad civil. Profético resultaría su discurso en el teatro

¹Aún cuando no se expresa en esta edición, vendría ella ser la tercera, ya que la segunda apareció bajo el sello de la Editorial Andrés Bello, en enero de 1979, gracias a sugerencia mía al gerente de ella, Profesor Carlos Ducci Claro; conservo el ejemplar autografiado del Padre Lira con una hermosa dedicatoria (31.3.1979).

de Santiago el 29.7.1902. Lúcido es el parágrafo dedicado a los partidos políticos, como asimismo al absolutismo liberal-totalitario; en la finalidad del Estado vemos expuesta la tradición cristiana, que resume de modo tan certero nuestras Bases de la Institucionalidad (arts. 1º y 5º inc. 2º de la Constitución chilena/1980). Un capítulo señero es el dedicado a la Tradición, ese “sufragio universal de los siglos” como le llamara Vázquez de Mella, o esa cuarta dimensión de la Nación (junto a la familia, el municipio y la región), verdadera alma o principio vital de la Nación, y es que el desarrollo de ésta como tal viene a identificarse con el desarrollo de una Tradición, propia y peculiar de cada pueblo, lo que el asturiano llamara la “constitución interna de un pueblo”. Por su genialidad, no resisto a transcribir un trozo de su famoso discurso del 17.5.1903, en el Parque de la Salud, en Barcelona, al referirse al *revolucionario* (fuere el de 1789, pero el que será también el soviético de 1917, e incluso los “cabezas calientes” del marxismo chileno 1968/1973): “Quieres destruir una tradición en nombre de tu autonomía y empiezas por negar las autonomías anteriores y por desconocer las siguientes; al inaugurar tu obra, quieres que continúe una tradición contra las tradiciones pasadas y contra las tradiciones venideras, proclamando la única verdad de la tuya. Mirando atrás eres parricida; mirando adelante, asesino, y mirándote a ti mismo, un demente que cree destruir a los demás cuando se mata a sí mismo”.

Muchas otras consideraciones vienen a la mente al leer este estudio; basta aquí indicar su estructura: La Nación (sus elementos constitutivos, la soberanía social, los partidos políticos), La Tradición, El Estado (finalidad, soberanía política y soberanía social, organismos del poder, el poder legítimo, horizontes nacionales) y La Iglesia (Iglesia y Estado, derechos y misión de la Iglesia y La unión de los católicos).

Es de celebrar esta nueva edición de una de las obras más clásicas del inolvidable Padre Lira, espíritu ciertamente volcánico pero profundamente católico (“el celo de mi Casa me devora”, yo diría recordando el texto de Jesús al lanzar a los mercaderes del templo de Jerusalén, Casa de Dios), y, por ende, apostólico, evangelizador. Debo confesar que de las numerosas obras suyas que he leído² y muchas de ellas regaladas por él, es esta *Nostalgia* la que más me ha gustado por su claridad y penetración del pensamiento del orador insigne que fuera Vázquez de Mella y Fanjul.

Felicitaciones, pues, para Ediciones Nueva Hispanidad por la hermosa presentación tipográfica que ha creado para esta obra, y para quien sugiriera esta redacción y la prologara, el Profesor Ayuso Torres, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Comillas/Madrid, y agradecimientos emocionados para el Autor, maestro de tantos que hoy día desempeñan cátedras universitarias, ya de filosofía, historia, derecho, economía y otras, y de cuyas enseñanzas nutre aún sus espíritus.

EDUARDO SOTO KLOSS

²Recordemos *La esencia de la poesía* (1945), *Visión política de Quevedo* (1948), *La vida en torno* (1949), *Hispanidad y mestizaje* (1952), *Ortega en su espíritu* (1965/67), *Verdad y libertad* (1977), *De Santo Tomás a Velásquez pasando por Lope de Vega* (1981), *El orden político* (1985), *Ontología de la ley* (1986), *Catolicismo y democracia* (1989), *Cultura, ética y otros ensayos* (1989), *Los derechos humanos, mito y realidad* (1993).

Miguel Ayuso, *La política, oficio del alma*. Ediciones Nueva Hispanidad. Buenos Aires. 2007 (152 pp.).

Con el patrocinio de la Fundación Elías de Tejada, Ediciones Nueva Hispanidad (con una hermosa portada que muestra al rey Fernando de Aragón, el Católico, cónyuge de la reina Isabel la Católica, recibiendo la pleitesía de las Juntas Generales, reunidas en Guernica (julio de 1476), tras haber jurado los fueros del señorío de Vizcaya), publica en este volumen algunos de los primeros trabajos del profesor Ayuso, repartidos en diversas revistas durante la década de los años 80 del pasado siglo.

Bajo el título referido el autor reúne en dos partes consideraciones acerca de la política como un “deber”, como una exigencia de la caridad política, en una perspectiva de restaurar la actividad del gobierno de la ciudad, de la comunidad política (que conforma la polis), y entenderla como una de las máximas actividades a que la persona humana puede dedicarse, ya que es una tarea no sólo de bien, sino del bien de la multitud, del mayor número de personas, del prójimo nacional. Y sobre todo con la preocupación de hacer bien ese bien común. Es así que en una Primera Parte aborda en seis capítulos La política, entre la eclosión y el escándalo, Dimensión plena de la política, Abstencionismo político y fundamentos para una caridad política, El deber de hacer política: análisis filosófico y magisterio pontificio, Politique d’abord (análisis de un mal entendido), e Importancia de la política. En una Segunda Parte se analiza un tema fundamental como es los católicos ante las exigencias de la vocación política*, en la cual se estudian en cinco capítulos La vocación del hombre a la perfección múltiple, la vocación *in genere* y la vocación seglar, La vocación política, La política, realidad noble como objeto de una vocación seglar, Algunas meditaciones para políticos: hace una espiritualidad propia, y Promoción, diagnóstico y mantenimiento de las vocaciones políticas.

A pesar de que en los países hispanolusoamericanos los políticos han desprestigiado de manera muy profunda la actividad política, al punto de que buena parte de la juventud resulta alérgica a ella, cabe de modo urgente insistir en una “defensa de la política” para usar la expresión de Crick y últimamente de Castaño**. Este libro de Ayuso es una buena expresión de ello; y es que lo que se ve a menudo en nuestro diario vivir es una “política ideológica”, una actividad ideologizada que necesariamente contamina y pervierte la política desde que se trata –como dice el autor (p. 13s.)– de una “antipolítica”, ya que la política dice relación con el gobierno de los hombres, cuya naturaleza es esencialmente sociable, en tanto que la ideología no es sino “una enfermedad del espíritu” que mutila la realidad y la pervierte cayendo en un constructivismo y en la reingeniería social tan cara

*Este tema fue uno de los mejores libros del recordado maestro que fuera el profesor Jorge Iván Hübner Gallo (Los católicos en la política. Zig- Zag. Santiago de Chile.1959) y que recordaba el Profesor Elissalde en su sentido *In Memoriam*, en este mismo volumen 19, como asimismo es tema de una de las más reiteradas enseñanzas del magisterio de los Papas León XIII, Pío XII y Juan Pablo II. Pueden ser de interés AA.VV., *Los católicos y la acción política*. Speiro. Madrid. 1982 (entre otros, de Armas, Ayuso, Cantero, Gamba, Zuleta), y Luis M. Sandoval, *La catequesis política de la Iglesia*. Speiro. Madrid. 1994.

**Abaco. Buenos Aires. 2003.

a los marxismos, cualquiera sea su versión. Por qué no decirlo: la política suele estar en manos de tecnócratas y no pocas veces en manos de mercaderes, de ideas o negocios, que sólo piensan en enriquecerse, y a costa del sudor y de la vida misma de sus conciudadanos, y cuando ello no ocurre se encuentra en manos de utópicos totalitarios que crean en su magín “mundos felices”, ya probadamente fracasados con sus trágicas consecuencias (verdaderas barbaries del siglo XX).

Bien viene terminar esta reseña recordando al sabio Tomás de Aquino, maestro de los que saben, cuando señalaba en el prólogo de su *Comentario a la Política de Aristóteles* que la política “es la principal de todas las ciencias prácticas y la que dirige a todas, en cuanto considera el fin perfecto y último de las cosas humanas” y que el Papa jurista, Pío XII, traducía en lenguaje aún actual, al decir en su célebre *Mensaje de Pentecostés* (1°.6.1941) que de “la forma que se dé a la sociedad, conforme o no a las leyes divinas, depende y deriva el bien o el mal de las almas, es decir, el que los hombres llamados todos a ser vivificados por la gracia de Cristo, en las terrenas contingencias del curso de la vida, respiren el seno y vivificante hálito de la verdad y de las virtudes morales, o, por el contrario, el microbio morbosos y a veces mortífero del error o la depravación”***.

Una obra reconfortante y luminosa para todos los espíritus deprimidos ante la realidad política circundante, a fin de reavivar el interés por la actividad política para depurarla de tanta lacra y de tanto vicio.

EDUARDO SOTO KLOSS

AA.VV., *Estudios en honor de Francesco Gentile*. Marcial Pons. Madrid. 2006 (421 pp.).

El profesor Francesco Gentile, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Padua, de cuya Facultad ha sido decano un primer período y, tras un paréntesis, nuevamente ahora, es una personalidad del mayor relieve en el seno de la cultura (especialmente jurídico-política, pero no exclusivamente, tal es la amplitud de sus intereses y de sus saberes) italiana y europea.

El presente volumen, originado en el deseo del equipo intelectual de la Fundación Elías de Tejada de no dejar pasar la jubilación administrativa del maestro patavino, y para el que ha contado con su propia y extensa red (singularmente en el mundo hispánico) y con algunos de los amigos, discípulos y colaboradores del profesor Gentile (principalmente en la península itálica), es sólo un primer y sencillo homenaje, al que habrán de seguir –a no dudarlo– otros muchos. Por ello se limita a agavillar un haz de textos, en italiano y castellano, sobre temas ligados a la obra del autor homenajeado y en general con referencia a sus criterios y aportes. Precedidos de su *curriculum vitae* y bibliografía, así como con el listado de quienes redactaron su tesis bajo su orientación.

Reclamamos, por ello, sin embargo, el privilegio de ser los primeros en saludarlo, agradecerle su magisterio y su amistad y deseárselo una fructífera

****Alocución* del domingo 1º de junio de 1941, emitida por las ondas de Radio Vaticano, en el día de Pentecostés, parágrafo 13 (uso una edición de Editorial Difusión (colección Documentos Pontificios). Buenos Aires. Junio de 1941, pp. 9 y 10).

continuación de su obra, en la madurez y sazón en que se hallan. No es absurdo el empeño, contemplado desde el solar hispano. Pues, en primer término, desde el curso 1994/1995 es miembro de honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la que se posesionó con una intervención memorable. Así como, en segundo lugar, tras su presencia destacada en las II Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, celebradas con gran éxito en Córdoba en 1998 (en el surco de las promovidas casi veinticinco años antes, en 1972, por el inolvidable maestro que fue Francisco Elías de Tejada), su fama se ha alargado a la orilla occidental del mundo hispánico, en Chile y principalmente en Argentina.

La iniciativa ha contado con el impulso de un comité internacional, presidido por Juan Bms. Vallet de Goytisolo (Madrid), e integrado por Joaquín Almoguera (Madrid), Michel Bastit (Dijon), Mario Emilio F. Bigotte Chorão (Lisboa), Danilo Castellano (Udine), Paulo Ferreira da Cunha (Oporto), Ricardo Marques Dip (San Pablo), Pietro Giuseppe Grasso (Pavía), Gonzalo Ibáñez (Viña del Mar), Félix Adolfo Lamas (Buenos Aires), Consuelo Martínez-Sicluna (Madrid), François Monconduit (París), Bernardino Montejano (Buenos Aires), Dalmacio Negro (Madrid), Claude Polin (París), Michael Rainer (Salzburgo), Mauro Ronco (Padua), Heinrich Scholler (Munich), Eduardo Ventura (Buenos Aires) y Wolfgang Waldstein (Salzburgo), habiendo contado con el infraescrito como secretario.

El título quiere responder al palpito que traspasa todo el quehacer del profesor Gentile: la recuperación de la filosofía político-jurídica clásica a través de la refutación de la geometría política y legal modernas.

MIGUEL AYUSO*

AA.VV., *Las Universidades Católicas. Estudios jurídicos y filosóficos sobre la educación superior católica* (Manuel Núñez, coordinador). Universidad Católica del Norte. Ediciones Universitarias. Santiago de Chile, 2007 (163 pp.).

En una hermosa presentación (Andros Impresores), el coordinador, profesor Núñez Poblete, Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte (sede Antofagasta), ha reunido en una obra muy homogénea, y en cierto sentido completa, cinco trabajos acerca de lo que es, en cuanto a su esencia, y debe ser en la práctica, una Universidad católica, sea Pontificia o Episcopal, sea simplemente de inspiración católica. La distinción –para quienes no están al tanto de ella– emana respecto de la aprobación de la Santa Sede, o del Obispado en el primer caso, y la ausencia de ella en el segundo.

Sus autores son todos profesores de larga actividad académica y reconocidos en las disciplinas jurídicas que profesan, todos licenciados y doctorados y que adhieren a Cristo y a su evangelio y al magisterio de su Vicario, sucesores de Pedro en la sede apostólica romana (“la que preside en la caridad”, al decir de San Ignacio de Antioquía).

*Publicamos la presentación del profesor Miguel Ayuso, coordinador del volumen *Dalla geometria legale-statalistica alla riscoperta del diritto e della politica. Studi in onore di Francesco Gentile*, editado por Marcial Pons.

Se inicia la obra con un descriptivo prólogo del Rector de la Universidad editora, al que siguen las exposiciones de José Luis Cea Egaña, *Las universidades católicas y la Constitución de Chile (1980). Un homenaje a Su Santidad Juan Pablo II*, de Joaquín García Huidobro, *Enseñar en cristiano. Una tarea para las universidades que se inspiran en la fe católica*; Manuel A. Núñez, *Autonomía y libertad de enseñanza en las universidades con ideario religioso. El caso de las universidades católicas*; de Jorge Precht, *El personal académico docente de las universidades católicas. Preguntas y algunas respuestas*; de Carlos Salinas, *Universidad y catolicidad. La fe al servicio de la verdad y de la cultura*, y de Eduardo Soto Kloss *Universidad Católica ¿enseñanza laica?*

Se agrega a la obra la *Ex corde* ("Nacida del corazón de la Iglesia") *Constitución Apostólica sobre las universidades católicas*, de SS. Juan Pablo II, de 15.8.1990, que es la regulación pontificia de estas instituciones de educación superior, cuyo objetivo fundamental es "unificar existencialmente en el trabajo intelectual dos órdenes de realidades que muy a menudo se tiende a oponer como si fueran antitéticas: la búsqueda de la verdad y la certeza de conocer ya la fuente de la verdad" (Introducción), instituciones que tienen en cuenta, obviamente, aquello que Santo Tomás recordaba tan bien en su *De Malo* "es, en efecto, natural al hombre aspirar al conocimiento de la verdad" (IX, 1).

Un texto muy oportuno éste que entrega la Universidad del Norte (sede Antofagasta) para recordar también la insoslayable autonomía de estas instituciones y de sus proyectos educativos, que el reciente proyecto gubernativo de ley general de enseñanza pretende amenazar e incluso eliminar, con grave infracción de la propia Constitución y de los derechos fundamentales, e incluso de los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos, de derechos económicos y sociales y de la Convención americana de los derechos humanos, vigentes en el derecho chileno.

EDUARDO SOTO KLOSS

Hernán Corral Talciani, *Derecho Civil y persona humana. Cuestiones debatidas*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2007 (244 pp.).

Conocida es la obra del profesor Corral, civilista riguroso y actual decano de Derecho de la Universidad de los Andes, por lo cual este nuevo libro ha de ser acogido con el interés que siempre sus trabajos despiertan.

Esta vez se trata de una coherente vertebración de distintos estudios que él ha realizado en los últimos 15 años sobre el tema de la persona humana, y que han sido originados, en general, por las políticas gubernativas que a partir de 1990 han tratado de implantar los sucesivos gobiernos concertacionistas y que adquirieran relevancia muy especial del 2000 adelante ya con decisiones como píldoras abortivas (abortos químicos), experimentos embrionarios, normas sobre esterilización humana, e incluso eutanasia (derecho de los pacientes...).

Dividida en nueve capítulos, cada uno de ellos de gran interés, se inicia con el concepto jurídico de persona, al cual siguen persona e igualdad de sexos, identidad sexual y transexualismo, el embrión humano (uno de sus mejores tra-

bajos), los derechos de la persona ante la manipulación genética, extinción de la personalidad y significación jurídica de la muerte, la eutanasia, el fundamento de la inviolabilidad de la vida humana (con especial referencia al magisterio de la Iglesia) y el concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida. Unas conclusiones cierran la obra.

Cada vez más parece muy útil la recopilación de trabajos sobre un tema que los autores van escribiendo a través del tiempo, desde que no suele ser fácil –aun teniendo en cuenta las facilidades que da hoy Internet– el encontrarlos, atendida la diversidad bien abundante de las revistas jurídicas, especialmente universitarias, que existen ahora en Chile. De allí que no puede menos que felicitarse al profesor Corral el darnos la ocasión de leer sus estudios sobre la persona humana, especialmente en sus aspectos bioéticos, tan debatidos en los últimos años, frente al embate gramsciano de destruir las bases o fundamentos ontológicos del pensar y del obrar humanos, introduciendo un relativismo ético y su consecuencial nihilismo, que lleva a “cosificar” al hombre y a la mujer, y a despreciar la vida humana misma, no teniendo remilgo alguno en destruirla en su fuente (el claustro materno) ya concebida, llegándose en algunos ordenamientos a autorizar por ley tal asesinato, como si se transformara en lícito por estar en una ley lo que es intrínsecamente no sólo malo sino perverso.

EDUARDO SOTO KLOSS

Danilo Castellano, *La naturaleza de la política*. Ediciones Scire (Colección De Regno N° 1). Barcelona. 2006 (100 pp.).

Esta nueva colección destinada a dar a conocer planteamientos más clásicos de la política –la actividad humana más relevante, según Aristóteles, ya que incide en el bien de la comunidad, es decir, del todo social– se inicia con esta obra del profesor Castellano, distinguido catedrático (ordinario, en la terminología italiana) de filosofía política en la Universidad de Udine, conocido centro de estudios en esta rama del conocimiento.

Scire, nombre de la editorial castellana me recuerda la frase de Jesús a la samaritana junto al pozo de Jacob: *si scires donum Dei* (si conocieras el don de Dios); si entenderas la razón, el *fundamento* de lo que te digo. Así, el profesor Ayuso, cuya dirección de esta colección “De Regno” le ha encargado la editorial referida, explica esta nueva empresa editorial en el sentido de emprender la publicación de opúsculos (obras breves) que den razón del verdadero sentido de la política (tan corrompida por los que se dicen “políticos”, pero que son sólo adictos al poder, y poder como dominación que no como servicio a la comunidad). Castellano plantea la disciplina sobre tres pivotes o ejes, que muestran a las claras su vertebración clásica: la “racionalidad”, el “orden” y la “verdad” de la política.

Como se advierte, nada más alejado de la configuración de la política de la modernidad, que ha originado una partitocracia, la hegemonía de sus cúpulas directivas, y una burocracia a su servicio, que permite la perpetuación indefinida en el poder estatal, con la corrupción consecuencial (v.gr. PIR mexicano, o concertación chilena).

En este opúsculo el Autor analiza en cuatro capítulos la “realeza” de la política (I)¹, capítulo en el cual estudia la actualidad del pensamiento político de Santo Tomás de Aquino, un filósofo del orden, y realista, y soberanía y “realeza”, junto a hermenéuticas falsificadoras y sus aporías. En “la naturaleza de la política” (II) indaga Castellano sobre qué es la política, tomando de inmediato distancia tanto de H. Arendt (*Was ist Politik?*) como de J. Freund (su clásica *L’essence de la politique*), ya que para saber qué es debe preguntarse antes *para qué*, o sea, su finalidad (no cabe nunca olvidar que las acciones humanas siempre se guían por un fin, “todo agente obra por un fin, causa de su obrar y término de su actuación”, enseñaba muy sabiamente Aristóteles); es aquí que el Autor analiza la sociedad como condición sine qua non de la existencia humana, y la comunidad política, sociedad que es *natural* al igual que la familia, *contemporánea* a la familia y a la sociedad civil, y que *no absorbe* a ellas sino que es garantía de su existencia ordenada para conseguir cada una de ellas su propio fin. Aquí se hace un muy agudo análisis sobre el naturalismo político (Hobbes, Locke, Rousseau) como negación de la política, al asumir como necesario nada menos que el totalitarismo del Estado como manera

¹Traducción un poco literal del término italiano *regalità*, que se origina en el término del medioevo “*politicum et regale*”, latino que se refería a un régimen político en que el gobernante ejercía el poder de manera prudente y con la finalidad de promover y perseguir el bien común.

de remediar la anarquía del hipotético estado de naturaleza (mero pretexto para fundamentar el absolutismo, sea monárquico, sea republicano).

Como capítulo III ya se estudia “la finalidad de la política”, en donde el Autor considera la ideología fuerte (contractualismo) y el nihilismo, las contradicciones que ellos implican, y luego la idea de orden y bien común. Termina la obra con un capítulo (IV) que se denomina “La negación de la política”: la “geometría política” (contra tecnócratas y positivistas, yo diría), y el planteamiento del autor sobre qué es la política, un saber práctico, fundado en principios que atienden a la realidad de lo que es el hombre, y lo que es la sociedad, para conseguir que los humanos vivan en comunidad y en paz; en otros términos, vivan bien en el bien.

José R. Garitagoitia, *El legado social de Juan Pablo II*. Eunsá. Pamplona. 2004 (254 pp.).

Conocido ya entre nosotros por su tesis doctoral “El pensamiento ético-político de Juan Pablo II” (2002), que comentara los *Publicum* en su volumen 12 del 2004 (pp. 274-276), el Autor nos muestra ahora lo propiamente social de la inmensa obra evangelizadora de este Papa que recorrió el mundo entero durante sus 26 años llevando la palabra de Jesucristo –según su mandato– “hasta los últimos confines de la tierra”.

Luego de lo que podríamos llamar una introducción a ese legado, en la cual se describe la personalidad humana e intelectual del que fuera Vicario de Cristo entre 1978 y 2004, y el contexto de su pontificado, entra Garitagoitia a los aspectos más relevantes de su predicación, a saber, la lógica moral de la libertad (a él, que le tocó vivir bajo dos atroces regímenes, como el socialismo nacionalista (nazi) hitleriano y el comunista soviético, verdaderas “barbaries del siglo XX”, como las llamara), la verdad del hombre, la familia, el trabajo y la dignidad del trabajador, el Estado al servicio de la persona, totalitarismo y democracia, principio personalista y bien común de la libertad, subsidiariedad y solidaridad, los derechos humanos y su fundamento, gobierno como servicio al bien común, el sistema legal y la dignidad del hombre, dimensión ética de la comunidad internacional, y las posibilidades del diálogo.

Se trata de una obra construida sobre los innumerables textos que Juan Pablo II ha escrito, ya sea sus Encíclicas (de tanta importancia doctrinaria y práctica), sus Cartas (v.gr. a las Familias/1994) y sus muy abundantes Discursos, como también Mensajes (v.gr. para las Jornadas Mundiales de la Paz) y Exhortaciones (como la *Familiaris consortio*/1981). Particularmente importantes han sido en este aspecto social sus Encíclicas *Laborem exercens* (1981) sobre el trabajo, *Redemptor hominis* (1979), que fuera la primera que escribiera, sobre Jesucristo, vía del hombre, ya que el hombre sólo se entiende a la luz de Cristo, el cual asumiendo la naturaleza humana vino a elevar su dignidad a alturas divinas (Dios (Verbo), se hizo hombre para que el hombre llegara a ser próximo y familiar de Dios, como enseñara San Agustín), *Sollicitudo rei socialis* (1987) sobre la preocupación social de la Iglesia, y particularmente la *Centesimus annus* (1991), sobre la doctrina social de la Iglesia, en el centenario de la célebre “*Rerum novarum*” de León XIII.

De lectura amena y muy bien construida, Garitagoitia va mostrando la enorme riqueza que el pensamiento del Papa Wojtyla va desarrollando sobre la base del Evangelio de Jesucristo para la vida práctica del hombre en cuanto ser espiritual, y social, que vive en una comunidad política, en la cual se juega y construye su destino trascendente, llamado como está a participar de la mismísima vida divina, a la que Dios le llama. De allí que al asumir el pontificado romano, el sucesor de Pedro exhortara, al aparecer a la multitud congregada en la Plaza de San Pedro, ese 22.10.1978, con su devenido célebre “¡No tengáis miedo! ¡Abrid las puertas a Cristo!”. Y es clarísimo, ya que quien recibe a Cristo en su intelecto, en su corazón, en su vida, se transforma, es una nueva criatura, se diviniza, y diviniza a todo su ambiente, su entorno, y el de los demás.

F.D. Wilhelmsen, *Los saberes políticos (ciencia, filosofía y teología políticas)*. Ediciones Scire. Barcelona. 2006 (87 pp.).

De este conocido hispanista norteamericano, profesor de metafísica y filosofía política en la Universidad de Dallas, y autor de numerosas obras (que el prologuista menciona), el texto que reseñamos proviene de algunas conferencias pronunciadas en 1992, en la Universidad de Comillas (Madrid) y de un trabajo sobre teología política. Dividido en cuatro capítulos, el primero aborda de manera aguda “¿Qué es la filosofía política?”, pregunta que corresponde a algo especulativo como filosofía y a algo eminentemente práctico como la política; un segundo capítulo estudia la relación entre “filosofía política y ciencias políticas”; el capítulo tercero trae un muy interesante estudio acerca de “si hay una filosofía política católica”, en donde aborda la polémica sobre la existencia de una filosofía cristiana (Gilson y su época); la filosofía y la experiencia humana; ideario, ideología y filosofía política católica, tarea por construirse pero recogiendo todas las semillas que a través de la tradición de siglos se han ido esparciendo. Termina la obra con un capítulo acerca de la teología política y especialmente a propósito de la célebre Encíclica de Pío XI (1925) *Quas Primas*, sobre la realeza de Cristo; de interés es el párrafo en que el autor recuerda cómo esta realeza –Cristo rey– aparecerá entre los numerosos mártires de la persecución mexicana desatada por el gobierno masónico-comunista de Elías Calles (hacia 1920 y años siguientes), e igualmente ante los miles de mártires de la persecución del gobierno de la Ila República española (1931 en adelante, especialmente 1936), y qué decir de los miles de ejecutados en el “paredón” a raíz de la revolución castrista en Cuba (1958 en adelante).

Un texto muy interesante sobre temas que están en la base del derecho público, que es “político” en el sentido que incide de lleno y está en el corazón de la “socialidad/politicidad” que caracteriza la naturaleza misma del ser humano, un ser finito que apunta hacia lo infinito (como Vico definía al hombre), que vive en medio de la comunidad de los hombres, en este mundo terrenal, pero con un fin eterno en la comunidad de los santos, en la presencia de Dios, o en el caos del infierno en medio de los réprobos, que han despreciado a Dios.

*La sección Reseña de Libros está a cargo del Profesor E. Soto Kloss.

I. CHILE

Derecho Público Contemporáneo – Agrupación Nacional de Abogados de la Contraloría General de la República, N° 11/2006.

De interés Lineamientos generales sobre la ley de compras (G. Celis); La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos con relación a los funcionarios públicos afectados por medidas disciplinarias (R. Celaya) y Aplicación directa de los derechos fundamentales en materia orgánica municipal, jurisprudencia contralora (L. Carmona).

Derecho de la empresa – Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, N°6/2006.

Destacamos Protocolo de Kyoto. Naturaleza jurídica de los derechos de emisión negociables (M. Viñuela); Responsabilidad civil ambiental y seguro (A. Amunátegui) y Acoso moral (C. Guidi).

Revista de Derecho – Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXVII/2006.

De interés Los vocablos “transferir” y “transmitir” y sus derivados en el Código Civil de Chile, con especial referencia a la definición de título traslativo de dominio (A. Guzmán Brito); El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios en el derecho penal chileno (H. Hernández); Los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (R. Rebolledo); La desviación de fondos públicos; aspectos dogmáticos y político-criminales (L. Rodríguez Collao) y El derecho de la sucesión de Estados (H. Andaluz).

Ius et Praxis – Universidad de Talca, Año 12, N° 2/2006.

Destacamos La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno (H. Nogueira); El control de constitucionalidad de los actos administrativos en Francia y el control indirecto de constitucionalidad de la ley: la teoría de la ley pantalla (L.A. Silva) y Mecanismos de control en la protección de datos en Europa (A. Cerda).

Revista de Derecho – Universidad Austral de Chile, Vol. XIX, N° 2, 2006.

De interés Teoría del órgano y responsabilidad pública en la ley de bases de la Administración del Estado (J.M. Valdivia) y El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica (A. Bordalf).

Revista Chilena de Derecho – Universidad Católica de Chile, Vol. 53/2006, N°s 2 y 3.

Destacamos en el N° 2 La naturaleza jurídica de la riqueza minera (A. Vergara); Limitación y expropiación en la dogmática constitucional de la propiedad (E. Aldunate); Aplicación de los Convenios de Ginebra por los tribunales de justicia chilenos (R. Díaz Tolosa) y Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante (C. Izquierdo). Del N° 3, La expropiación regulatoria en la experiencia norteamericana (R. Delaveau); La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad (S. Sacco) y El derecho a la vida y la Constitución (J.J. Ugarte Godoy).

Politeia – Por un orden social justo (Director: Prof. Felipe Widow Lira), N°s 1 y 2/2007.

De interés en el N° 1 Cristianismo y política (T. Cruz Prados); Educación, envidia y resentimiento (J. Cepeda i Barcia); El socialismo (J.A. Widow A.); ¿Nuevo socialismo? (M. Ayuso); Cambio y continuidad en el socialismo chileno de hoy (G. Rojas); La familia y los tratados de derechos humanos (M. A. Navarro); Algunas notas del magisterio de la Iglesia Católica sobre las ideologías contemporáneas (F. Calvo). Del N° 2, Espacio público y vivienda colectiva (P.M. López); Publicidad y privacidad de la fe (Rafael Alvira); Injusticias en la gran ciudad (C. Orrego); Discurso de Benedicto XVI en torno a la moral natural; Globalización farmacológica y píldora del día después (A. Romero) y Una nueva era política (F. Hidalgo).

II. EXTRANJERO

Revista de la Facultad de Derecho – Universidad Católica Andrés Bello / Caracas – Venezuela, N° 58/2003 y 59/2004.

Destacamos del N° 58 Axiología y Constitución; hacia una teoría política de las libertades (R. Ortiz) y De la intención del legislador y otras instituciones: una aproximación a la idea de integridad (M.R. Carrillo). Del N° 59, Derechos humanos y su protección constitucional (R. Chalbaud) y El contrato de leasing en el derecho español (F. Arrau).

Opinión Jurídica – Facultad de Derecho – Universidad de Medellín/Colombia, Vol. 5, N° 10/2006.

De interés Falacia de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal (C.N. Güechá) y Comercio y producción normativa en la crisis del antiguo régimen hispano: examen histórico-jurídico de la orden apócrifa de 1810 (F. Martínez).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal/Brasilia, N° 173/2007.

Destacamos Direito à privacidade versus direito à informação (C. Villela de Andrade Monteiro); O principio da subsidiariedade indicado na lei regulamentadora da argüição de descumprimento de preceito fundamental (C.M. Pinheiro); A declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos para os atos administrativos (G. Vaz); A motivação para agir dos legitimados: um limite invisível ao controle concentrado de constitucionalidade (L.H. Oliveira); Principio da igualdade e direitos da mulher no trabalho (M. T. Nunes), y Crítica as soluções de colisão de direitos fundamentais (W. Amorim Madoz).

Revista Administración – Universidad Fasta/Mar del Plata, N° 1/2005/06.

De interés Los fundamentos éticos del orden social y político (Fray Aníbal E. Fosbery O.P.); La Universidad del siglo XXI (R. Riccardi); El orden de la economía y sus principales derechos (R.L. Breide) y El sistema portuario, administración y gestión (F. Laya).

Revista Jurídica de Mar del Plata – Universidad de Fasta/Mar del Plata, N° 4/2005/06.

Destacamos El jefe de gabinete, posición orgánica en la organización administrativa, relaciones de jerarquía (C. Druck); La politicidad natural, concepto y derrotero doctrinal. Algunas de sus consecuencias en la práctica política, jurídica y económica (S.R. Castaño); Legitimación de activos provenientes de ilícitos, lavado de dinero (G. Laya) y Libertad de prensa: consideración axiológica (H.H. Hernández).

Debates de Actualidad – Asociación Argentina de Derecho Constitucional/ Buenos Aires, N° 197/2006.

De interés, Mayorías y minorías en la democracia (J. A. Amaya); Los derechos fundamentales en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de

la Nación (M. Uberti) y La protección constitucional del medio ambiente en la hora actual (G. Risso).

Dereito – Universidad de Santiago de Compostela/España, Vol. 15 N^{os} 1 y 2/2006.

Destacamos en el N^o 1 Los desafíos del proceso de constitucionalización de la Unión Europea a la teoría constitucional (A.C. Pereira-Menaut); La soberanía fiscal en el cuadro de la integración europea (J. Casalta). Del N^o 2 Tributación y actos ilícitos ¿existen trabas éticas o morales para la tributación de los actos ilícitos? (c.j. Galarza).

Revista de Derecho Político – Universidad Nacional de Educación a Distancia/Madrid, N^{os} 60, 61 y 66/2004.

De interés en el N^o 60 La inconstitucionalidad de los partidos (A. Torres del Moral) y Juramento y lealtad a la Constitución (E. González Hernández). Del N^o 61 La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo (G. De Vergottini); Una visión de los derechos y garantías constitucionales de los extranjeros en España (J.A. María Gómez); En el tercer centenario de la muerte de John Locke (A.C. Pereira-Menaut) y ¿Qué democracia? (A. Benássar Moyá). Del N^o 66 ¿Qué es una institución? (J.R. Searle); Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad (M.A. Alegre Martínez y O. Mago) y La celebración institucional de festividades religiosas, análisis constitucional (A. Barrero Ortega).

Direito e Justiça – Facultad de Derecho - Universidad Católica Portuguesa/Lisboa, Vol. XIX, t. II/2005.

Destacamos Sobre el daño por pérdida de chance (J. Vieira Gomes) y La estabilidad de los efectos de los actos administrativos anulables por el transcurso del tiempo (A. Leitão Amaro).

NOTICIAS

- El 24 de abril, en el Aula Magna de la Universidad Santo Tomás, se inauguró el Año Académico 2007 con la conferencia “Probidad y transparencia en un Estado de Derecho”, con los expositores don Davor Harasic Y., Presidente del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, y el Diputado don Edmundo Eluchans U.
- El 9 de mayo, en el Aula Magna de la Universidad, se realizó en conjunto con la Escuela de Enfermería la conferencia “Los Derechos de los Pacientes”, a cargo de la profesora de Derecho Constitucional doña Ángela Vivanco Martínez, Profesora Adjunta e Investigadora Asociada del Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile, siendo comentada por don Eduardo Soto Kloss, Decano de la Facultad de Derecho de esta Universidad.
- El 5 de julio, en el Aula Magna, tuvo lugar un seminario sobre “Responsabilidad Penal del Adolescente”, con las exposiciones de doña Francisca Werth W., Gerente de Proyectos de la Fundación Paz Ciudadana, y don Sergio Henríquez G., Abogado del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia.
- El 21 de agosto, en el Aula Magna de la Universidad, el señor Contralor General de la República, profesor don Ramiro Mendoza Zúñiga, dictó una conferencia sobre “La Contraloría General de la República y la Auditoría Externa: Un Aporte al Estado de Derecho”, con numerosa asistencia de alumnos de las carreras de Derecho y de Auditoría.
- El 4 de septiembre, en el Aula Magna, ha tenido lugar un seminario sobre “Derecho y Medio Ambiente”, con exposiciones a cargo de don Guillermo Zavala M., Abogado y Profesor de Derecho Ambiental, y don Juan José Eyzaguirre L., Abogado y Profesor de Derecho Ambiental.
- El 8 de octubre, en el Aula Magna, se llevó a efecto la conferencia titulada “Derecho y Negociación en Japón”. Claves para entender el Derecho y Negociar con ellos, a cargo de don Marcos Jaramillo C., Doctor en Derecho Comercial.
- El día miércoles 14 de noviembre se realizarán las Conferencias Santo Tomás de Aquino 2007, a partir de las 9:30 y hasta las 13:00, en el Aula Magna, cuyo tema será “La subcontratación y el salario justo en el derecho laboral”, cuyas exposiciones serán publicadas, como de costumbre, durante el transcurso del primer semestre del año 2008.

EDICIONES IUS PUBLICUM

- **Ius Publicum – Revista semestral (marzo/septiembre)**

Dedicada a temas de derecho público y comparado, secciones de Estudios, Crónicas (actualidad), Jurisprudencia (comentada), Documentos y Recensiones y reseñas bibliográficas (en número de septiembre reseña de revistas jurídicas chilenas y extranjeras).

Valor \$ 20.000 suscripción anual (IVA y envío incluido) = nacional
 US\$ 50 suscripción anual (envío correo aéreo certificado) = extranjero
 Números atrasados del 1 al 12 \$7.500; 13 y siguientes \$10.000.

- **Conferencias Santo Tomás de Aquino – Publicación anual (noviembre)**

Contiene los textos de las Conferencias anuales que desde 1998 el Decanato de Derecho organiza sobre un tema jurídico de interés actual.

| Título | Año / Páginas | Autores | Valor |
|---|----------------|--|----------|
| El derecho, un arte de lo justo | 1998 (93 pp.) | Vial Larraín, Samper Polo, García-Huidobro, Madrid Ramírez y Guzmán Brito. | \$ 5.000 |
| Derecho y familia | 1999 (147 pp.) | Ginés Ortega, Soto Kloss, Domínguez Hidalgo, Echeverría Gálvez, Brito y Jensen Acuña. | \$ 7.000 |
| Los derechos de la persona que está por nacer | 2000 (46 pp.) | Ginés Ortega, Perreta Paiva, Martín Martín, Rodolfo Barra, Fernández González, Soto Kloss, Rubio Huidobro. | \$ 7.000 |
| La mujer ante la sociedad y el derecho | 2001 (114 pp.) | Ginés Ortega, García-Huidobro, Vivanco Martínez, Domínguez Hidalgo, Rodríguez Boente y Lazo Rodríguez | \$ 7.000 |
| Moral y derecho, hoy | 2002 (137 pp.) | Vial Larraín, Castaño, García-Huidobro, Martín, Ginés Ortega y Fontaine Aldunate | \$ 7.000 |

| | | | |
|---|-------------------|---|-----------|
| Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos | 2003 (234 pp) | Soto Kloss, Bocksang, Aguerrea, Lara y Aróstica. | \$ 18.500 |
| Sanciones administrativas, camino de servidumbre | 2005 (en prensas) | Gómez de Pedro, Soto Kloss, Alcalde, Aróstica, Aguerrea y Arancibia | \$ 17.500 |

Valor (IVA incluido) + correo certificado nacional.

• **Monografías jurídicas**

| Título | Año / Páginas | Autores | Valor |
|---|--------------------------------------|--|-----------|
| Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado | Santiago de Chile. 2001 (181 pp.) | Iván Aróstica Maldonado | \$ 10.500 |
| Índice de Revistas Jurídicas Chilenas 1982-2000. Temas de Derecho Público | Santiago de Chile. 2002 (145 pp.) | Eduardo Soto Kloss y Jaime Arancibia Mattar | \$ 5.000 |
| Teoría tópica del derecho natural | Santiago de Chile. 2004 (140 pp.) | Francisco Puy | \$ 9.000 |
| El derecho natural en la realidad social y jurídica | Santiago de Chile. 2005 (1011 pp.) | Autores varios (S. Castaño-E. Soto Kloss editores): Soaje, Madrid, García-Huidobro, Ayuso, Casaubon, Ugarte Godoy, Massini, Widow, Tale, Lamas, Silva Abbott, Medrano, Hernández, entre otros. | \$ 26.000 |
| Estado de bienestar, sus fundamentos filosóficos | Santiago de Chile. 2006 (en prensas) | María Ester Gómez de Pedro. | |

