

IUS PUBLICUM

Nº 25 / 2010



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 25 / 2010

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 (†) - Prof. Miguel S. Marienhoff (†) - Prof. Antonio Carlos Pereira Menaut (Universidad de Santiago de Compostela) - Prof. Miguel Ayuso Torres (Universidad de Comillas/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 Vitoria / 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).

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Prof. Aníbal Rodríguez Letelier

REPRESENTANTE LEGAL:

Patricio Cepeda Silva

Redacción y Administración de Ius Publicum
Avenida Ejército 146 - 6º piso - Edificio Rectoría
teléfonos 471 7663 - 362 4821 • 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 - 6º 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. 12 N° 25

SEPTIEMBRE 2010

ÍNDICE

ESTUDIOS

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ. <i>Roma, Confederación de Gentes ..</i>	11
JUAN CARLOS CASSAGNE. <i>La Encíclica Caritas in veritate (Reflexiones sobre la justicia, el mercado, el papel de los poderes públicos y de las personas en el proceso de globalización).....</i>	23
SERGIO CARRASCO DELGADO. <i>“Recuerdos de juventud” de Arturo Alessandri Palma</i>	35
GUSTAVO CUEVAS FARREN. <i>Interpretación de la Constitución: una tarea para proteger los derechos fundamentales</i>	45
JOSÉ LUIS LARA ARROYO, CAROLINA HELFMANN MARTINI. <i>Las medidas provisionales y la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo: reflexiones acerca de su sentido y alcance</i>	57
HÉCTOR H. HERNÁNDEZ. <i>Mató mal el juez Lozada</i>	75
EDUARDO SOTO KLOSS. <i>Responsabilidad del Estado/Administración: las consecuencias perversas de otro “injerto extranjerizante”</i>	95

CRÓNICA

<i>In Memoriam:</i> JAIME MARTÍNEZ WILLIAMS, Gonzalo Vial, periodista de opinión. <i>Reflexiones éticas:</i> JESÚS GINÉS ORTEGA, Reconstrucción del alma. MAX SILVA ABBOTT, Democracia y principios. P. RAÚL HASBÚN, SuBus - Natura. CLAUDIO ARQUEROS, Ley natural y democracia. JUSTO AZNAR, Un país abortista. P. RAÚL HASBÚN, Traición - Haraquiri. NATALIA LÓPEZ MORATALLA Y ENRIQUE SUEIRO, Cerebro ético, atajo emocional ante dilemas. <i>Reflexiones fuertes:</i> GONZALO ROJAS SÁNCHEZ. <i>Reflexiones tomistas:</i> S.S. BENEDICTO XVI, Santo Tomás de Aquino. Catequesis de S.S. Benedicto XVI en las Audiencias Generales de los días miércoles. MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO. <i>Actualidades:</i> MIGUEL AYUSO, Actualidad y vigencia de Donoso Cortés. JOSÉ LUIS WIDOW, Nuestro camino al totalitarismo. SERGIO MELNICK, Bachelet + Velasco = Más pobreza. CRÍSPULO MARMOLEJO, La vía chilena al desarrollo	123-171
---	---------

DOCUMENTOS

S.S. BENEDICTO XVI: <i>Visita al Campo de Concentración de Auschwitz - Discurso a los participantes en la Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida - Palabras a la proyección de la película Bajo el cielo de Roma sobre Pío XII - Discurso al encuentro con las autoridades civiles y el cuerpo diplomático.</i> PEDRO MORANDÉ: <i>Calidad humana y calidad educativa.</i> SIRO DE MARTÍNI: <i>El crimen de Bariloche.</i> INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD FASTA BARILOCHE: <i>Matar a una persona no nacida, aunque se trate del producto de una violación, constituye una conducta gravísimamente ilícita.</i> HERMÓGENES PÉREZ DE ARCE: <i>Chile unitario amenazado.</i> ACCIÓN FAMILIA: <i>Entre la expectativa y la decepción</i>	175-209
---	---------

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema – (8.1.2009). Delitos de lesiones y aborto frustrado	213
--	-----

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RECENSIONES

RICARDO BACH DE CHAZAL: <i>El aborto en el derecho positivo argentino</i> (Carlos Mosso).....	219
---	-----

THOMAS R. ROURKE: <i>The Social and Political Thought of Benedict XVI (El pensamiento social y político de Benedicto XVI)</i> (P. John Flynn)...	222
--	-----

RESEÑA DE LIBROS	225
------------------	-----

RESEÑA DE REVISTAS	231
--------------------	-----

EDICIONES IUS PUBLICUM	241
------------------------	-----

ESTUDIOS

ROMA, CONFEDERACIÓN DE GENTES

*Carlos Felipe Amunátegui Perelló**

SUMARIO: I. Orígenes de la ciudad, orígenes del Estado. II. *Gens* y Estado. III. Conclusiones.

I. ORÍGENES DE LA CIUDAD, ORÍGENES DEL ESTADO

Resulta bastante singular que el estudio del origen de Roma haya de pasar casi obligatoriamente por un debate ideológico que en muchas formas supera el problema del nacimiento de la ciudad. En efecto, producto tal vez de la formación clásica de los pensadores del siglo XIX, la fundación de Roma fue puesta como eje del debate entre el materialismo histórico, el conservadurismo y la ideología liberal.

En efecto, a la pregunta acerca de cómo nació Roma, muchas veces se contesta cómo nació el Estado y cuál es su relación con la familia. La particular visión ideológica que cada pensador haya tenido al respecto ha influido frecuentemente en la respuesta adoptada.

Las visiones más corrientes relativas al origen de Roma responden, en primer término, a la creencia en torno a la precedencia del Estado respecto a la familia y, en segundo lugar, a la relación genética que se da entre familia y Estado.

Podríamos decir, a efectos de exponer las diversas visiones que existen sobre el problema, que o el Estado es anterior a la familia y demás grupos intermedios o el Estado es una derivación de estos últimos.

Dentro de la primera línea se ubica Meyer¹, quien representa la visión más extrema del problema. Parte de la premisa de que el Estado es propio de la naturaleza humana, por lo que donde existe pueblo, existe Estado. Así, la realidad primaria de la humanidad sería la horda étnica, de cuyo

*Profesor de derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Alameda 340, Facultad de Derecho, tercer piso, Santiago Centro, Chile. Correo electrónico: camunate@uc.cl. El presente artículo ha sido publicado en el libro homenaje *Studi in onore di Antonino Metro*, coordinado por Russo Ruggeri, Carmela (Milano, 2009, Giuffrè), v. I, 11-23.

¹Meyer, Eduard, *Geschichte des Altertums* (1907), I y también *Ueber die Anfänge des Staates und sein Verhältniss zu den Geschlechtsverbänden* in Sitzber (1907), 508 y ss.

fraccionamiento nace la tribu, la familia y las demás realidades sociales. En este sentido, ya el pueblo latino sería un Estado primigenio que se fraccionaría en ciudades, las cuales a su vez se dividirían en clanes gentilicios y familias con el surgir de las aristocracias y del patriciado. Esta visión, en su versión más pura, fue defendida con acierto por Coli² en una profunda monografía donde audazmente relaciona la monarquía primigenia con un teórico Estado Federal Latino³, de donde nacería, eventualmente, el *imperium* como poder de los magistrados.

Si bien la tesis resulta interesante, e incluso fue defendida desde otros puntos de vista⁴ más bien economicistas, no parece, en definitiva, aceptable. La liga latina no parece ser anterior a las ciudades que la componen y difícilmente podría llamarse Estado a un débil vínculo religioso centrado en ciertas festividades como las ferias latinas. Por otra parte, la ciudad se nos representa en la historia romana como una construcción progresiva donde paulatinamente el poder se centraliza y fortalece desde una situación más laxa, donde el poder de las gentes y clanes paulatinamente es doblegado.

Una segunda alternativa a la pregunta sobre el origen del Estado es estimarlo en una construcción social, esto es, un órgano que nace en un momento histórico determinado y cuya historia se encuentra ligada a otros entes más fundamentales, como la familia o el clan. Dentro de esta segunda línea encontramos, a su vez, dos teorías importantes, la teoría de Engels y la teoría política o patriarcal de la familia.

La teoría de Engels⁵ constituye una curiosa mezcla entre materialismo histórico y la sociología de Morgan. El punto de partida sería la existencia de una comunidad primigenia sin clases, con propiedad colectiva, con una estructura familiar de corte comunitario y basada en matrimonios colectivos. Esta sociedad, visualizada por Morgan⁶ a través del estudio de los iroqueses norteamericanos, se identificaría con los clanes gentilicios romanos. En este sentido, dentro de la lógica trashumante que caracteriza la etapa nómada, se generarán las *gentes* como estructura para la explotación de la propiedad común o *ager gentilicium*, la que a su vez dejaría paso a la familia agnaticia cuando la propiedad se hace privada y familiar, según el modelo de agricultura sedentaria termina por imponerse⁷. Esta teoría

²Coli, Ugo, *Regnum* (Roma, 1951, Apollinaris).

³Coli, Ugo, *Regnum* (Roma, 1951, Apollinaris), 145 y ss.

⁴Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Le genti e le città* (Messina, 1914), seguido por Voci, Pascuale, *Esame delle tesi del Bonfante su la Famiglia Romana Arcaica*, Studi in onore di Arangio-Ruiz, v. I, 101 y ss. (Napoli, 1953, Jovene Editore).

⁵Engels, Friederich, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats* (Berlin, 1953, Dietz), 140 y ss.

⁶Morgan, Lewis H., *Ancient Society* (1877).

⁷Muy bien expuesto y con una mirada crítica se encuentra el problema en Wesel, Uwe, *Der Mythos vom Matriarchat* (Frankfurt, 1999, Suhrkamp), 26 y ss.

encuentra hoy importantes defensores, aunque ciertamente con matizaciones⁸. Su principal defecto es suponer para la *gens* algunas características algo improbables, como es el pretendido estado primigenio de comunidad material y sexual. De esta comunidad no encontramos pruebas, al menos para lo que respecta a la sociedad romana, y esto fue advertido desde tiempo atrás por la doctrina, lo que determinó el surgimiento de la teoría política o patriarcal de la familia.

A pesar de que la teoría política de la familia es parcialmente una reacción contra los planteamientos de Engels, es también cierto que fue estructurada bastante antes y encuentra sus orígenes mediatos en los planteamientos de Giambattista Vico y su Ciencia Nueva. Este pensador, a fin de establecer los orígenes del Estado y por contraposición a las teorías contractualistas, tan en boga en su siglo, plantea la existencia de la autoridad pública como una construcción social progresiva. Según sus ideas, antes de la existencia de un Estado propiamente tal los hombres se organizaban en núcleos familiares independientes entre sí donde el varón, en su calidad de padre y jefe, ejercía la autoridad máxima de manera despótica, a la manera de los ogros de las leyendas, siendo Polifemo y los cíclopes el reflejo legendario de esta era. Gradualmente, según la cercanía geográfica, las necesidades de defensa y los vínculos de afinidad fueron uniendo a los padres en comunidades mayores, se habría formado un Estado, en un principio con muy pocas facultades respecto a las comunidades familiares, pero que lentamente, y en especial gracias a las revueltas plebeyas, fue adquiriendo todo el poder primitivamente vinculado a los padres.

Ya Mommsen⁹ adopta una visión análoga, en virtud de la cual la ciudad nace como una reunión de familias, una suerte de federación de grupos gentilicios que pueden moverse de un grupo ciudadano estatal a otro, aunque quien le dio forma definitiva a la teoría patriarcal fue Bonfante¹⁰. En su visión, la familia antigua es fundamentalmente una organización de corte político que agrupa a las personas en torno a una autoridad central representada por el *pater familias*, quien, en su condición de jefe del grupo, ostenta un poder absoluto respecto a sus miembros denominado *potestas* o *manus* y caracterizado por la existencia de un *ius vitae necisque*. En el

⁸Especialmente aclaratorios en este sentido resultan los trabajos de De Martino, Francesco, *La gens, lo Stato e le classi in Roma antica*, Studi in onore di Arangio-Ruiz (Napoli, 1953, Jovene), v. IV, 25 y ss., y *Storia della costituzione romana* (Napoli, 1973, Jovene) I, 4 y ss; Franciosi; Gennaro, *Clan gentilicio e strutture monogamiche* (Napoli, 1978, Jovene Editore), *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* (Torino, 1992, G. Giappichelli Editore) y *Sull'ampiezza dell'antica famiglia agnaticia*, Index quaderni camerti di studi romanistici, (XXVII, 1999).

⁹Mommsen, Theodor, *Staatsrecht*, I.

¹⁰Véase Bonfante, Pietro, *Corso di diritto romano, Diritto di famiglia* (Milano, 1963, Dott. A. Giuffrè Editore), 7 y ss., como también *La gens e la familia, scritti giuridici, famiglia e successione* (Torino, 1916, Unione Tipografica).

ejercicio de los mismos, hay un paralelismo con lo que posteriormente llegará a ser el Estado, donde los *mores familiares* ocupan el lugar del Derecho y el consejo familiar el de la jurisdicción estatal. A su muerte, el *pater* nombra, a través de un testamento, a su sucesor, siendo la sucesión *ab intestato* una construcción posterior.

Dentro de esta óptica, la ciudad sería una suerte de órgano mediador entre los diferentes *patres*, que en un principio sólo se ocuparía de normar las relaciones jurídicas surgidas entre estos grupos, constituyendo la ciudad antigua una suerte de confederación de familias unidas por la autoridad central, la que carecía de facultades para entrar a regular las relaciones internas de la familia.

Según el autor, no fue sino a través de una larga evolución que la ciudad vino a proyectar su sombra dentro del entorno cerrado de la familia, a través de un proceso gradual que vino a culminar sólo durante el final del Principado, y que domina el Bajo Imperio, caracterizado por la magnitud ciclópea del Estado.

La teoría política de la familia de Bonfante recibió variadas críticas¹¹ especialmente por reducir a la familia a una suerte de Estado en miniatura, cuestión que no se confirma al analizar las instituciones básicas de la familia romana¹².

Hoy por hoy, la carga ideológica de la discusión ha disminuido. Si bien es cierto que ninguna de las tesis logró imponerse por completo, la evidencia arqueológica y el análisis de las instituciones familiares romanas parecen inclinar la balanza en contra de la tesis de Meyer que ha sido usualmente abandonada.

El origen de la ciudad, como veremos, parece encontrarse en la unión de clanes gentilicios y dedicaremos este trabajo al análisis de los mismos y su relación con los orígenes de la ciudad.

II. GENS Y ESTADO

Bastante es lo que la crítica ha discutido sobre el origen y rol de la *gens* en la sociedad romana. Las teorías son de lo más variadas, desde aquellas que estiman que la *gens* es una creación tardía del Estado romano que

¹¹En este sentido Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Le genti e le città* (Messina, 1914), seguido por Voci, Pascuale, *Esame delle tesi del Bonfante su la Famiglia Romana Arcaica*, Studi in onore di Arangio-Ruiz, v. I, 101 y ss. (Napoli, 1953, Jovene Editore) y más modernamente por Kaser, Max, *La famiglia romana arcaica*, in Conferenze romanistiche, (Milano, 1960, Dott. A. Giuffrè) y Pugliese, Giovanni, *Aperçu historique de la famille romaine*, Scritti giuridici scelti (Napoli, 1985, Jovene Editore), v. III, 11 y ss.

¹²Vid nuestro *Origen de los poderes del paterfamilias I*, REHJ XXVIII (2006), 37 y ss.; *Origen de los poderes del paterfamilias II*, REHJ XXIX (2007), 51 y ss.

tuvo por finalidad “cerrar” el patriciado¹³, a otras que la juzgan anterior a la ciudad y propia de los grupos indoeuropeos, sea dotándola de una dimensión política¹⁴ esencial o de una dimensión en parte política y en parte religiosa¹⁵. A pesar de la variedad de teorías, creemos que la naturaleza propia de la *gens* se manifestará con mayor claridad de la descripción desapasionada de la misma. Una vez que consigamos trazar sus características fundamentales, seguramente podremos pronunciarnos sobre las teorías que intentan explicarla.

La mayor dificultad que enfrentamos a la hora de estudiar el ordenamiento gentilicio es que este se encuentra en plena esclerosis cuando las primeras fuentes literarias despuntan en la historiografía romana¹⁶. Durante la primera República se produce una lenta substitución de los modelos gentilicios que primaban en la época monárquica de la Historia Romana, por aquellos agnaticios.

Si la historia de la más antigua Roma era la historia de las *gentes*¹⁷, en el curso del período posterior la realidad es diferente. Las viejas *gentes* como la Cornelia, son gradualmente reemplazadas por familias determinadas en que dichas agrupaciones se han escindido, como los Escipiones.

La *gens* es una institución fundamentalmente patricia. Los plebeyos se encuentran excluidos de ella, coincidiendo “*l’ordinamento gentilizio con quello del patriziato*”¹⁸.

En efecto, nuestras fuentes romanas señalan que la diferencia más saliente entre patricios y plebeyos es que sólo los primeros están organi-

¹³Especialmente Meyer, Eduard, *Ueber die Anfänge des Staates und sein Verhältniss zu den Geschlechtsverbänden* in Sitzber (1907), 508 y ss.; Colli, Ugo, *Regnum* (Roma, 1951, Apollinaris), 73; Alföldy, Géza, *Historia Social de Roma* (Madrid, 1987, Alianza), 24 y ss. También hasta cierto punto Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Le genti e le città* (Messina, 1914).

¹⁴Bonfante, Pietro, *La gens e la familia* in Scritti giuridici, famiglia e successione (Torino, 1916, Unione Tipografico), como también para la *gens* exclusivamente, De Martino, Francesco, *La gens, lo Stato e le classi in Roma antica*, in Studi in onore di Arangio-Ruiz (Napoli, 1953, Jovene), 25 y ss. y parcialmente por Kaser, Max, *La famiglia romana arcaica* in Conferenze romanistiche (Milano, 1960, Dott. A. Giuffrè) 62 y ss.

¹⁵Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall’età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), 23.

¹⁶Franciosi, Gennaro, *Gentilium ius in desuetudinem abiisse*, in Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III (Napoli, 1995, Jovene), 88 y ss.

¹⁷Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall’età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), 23.

¹⁸Al respecto véase De Martino, Francesco, *La gens, lo Stato e le classi in Roma antica* in Studi in onore di Arangio-Ruiz (Napoli, 1953, Jovene), 24 y ss. En la misma línea Castello, Carlo, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* (Roma, 1972, L’Erma di Bretschneider), 49 y ss.; Cerami, Pietro, Corbino, Alessandro, Metro, Antonino y Purpura, Gianfranco, *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica* (Napoli, 2001, Jovene), 8 y ss.

zados en gentes¹⁹. Aulo Gellio atribuye al jurista Ateio Capito la siguiente definición de plebe:

N.A. 10.20.5 *'plebes' uero ea dicatur, in qua gentes ciuium patriciae non insunt.*

Si en una etapa bastante posterior se constituyeron gentes plebeyas a imitación de las patricias, es algo que se discute²⁰, pero su eventual existencia no afecta la etapa que tratamos.

Se concebía la *gens* como un grupo de parientes, pero con características bastante peculiares. El parentesco gentil no tiene grados, a diferencia de los parentescos cognaticios y agnaticios²¹. Simplemente con pertenecer a una *gens*, ya se encuentra la persona vinculada a los demás miembros de la misma por una relación homogénea. Resulta llamativo que sólo se pueda pertenecer a una *gens*²² y no pueda existir una doble "gentilidad". Es más, el paso de una *gens* a otra resulta un acto grave, que debe ser aprobado por los comicios calados²³ y precedido de la *detestatio sacrorum* de la *gens* de origen²⁴.

Tal parentesco se basa en el nombre²⁵, siendo dos personas de la misma *gens* si tienen el mismo nombre gentilicio²⁶. Dicha relación genera vínculos de solidaridad y ayuda recíproca que se traducen también en relaciones jurídicas.

¹⁹Livius AUC 10.8.9 *uos solos gentem habere.*

Aulus Gellius N.A.17.21.27 *ac breui post tempore in urbe Roma lege Licinii Stolonis consules creari etiam ex plebe coepti, cum antea ius non esset nisi ex patriciis gentibus fieri consullem.*

²⁰Smith, Christopher John, *Early Rome and Latium* (Oxford, 1996, Clarendon), 188; De Martino, Francesco, *Storia della costituzione romana* (Napoli, 1973, Jovene), I, 77 y ss.

²¹Al respecto Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), 103 y ss.; Serrao, Feliciano, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* (Napoli, 2006, Jovene), I, 41 y ss.

²²De Martino, Francesco, *Storia della costituzione romana* (Napoli, 1973 Jovene), I, 14.

²³Gell. 5.19.6.

²⁴Gell. 15.27.3.

²⁵Cic. Top. 6.29. *gentiles sunt inter se qui eodem nomine sunt.*

Fest. 83. *gentilis dicitur et ex eodem genere ortus, et is, qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: 'gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur'.*

²⁶Parece ser que el nombre gentilicio sería anterior al familiar. Esto, esencialmente, porque la estructura de los nombres más antiguos y no legendarios de la historia de Roma sólo presentan nombre y *nomen gentilicium*. La arqueología ha confirmado esto, pero el área donde ocurre no sería exclusivamente el Lacio, sino también toda la Etruria. Todo indicaría la mayor importancia que tendría la *gens* sobre la familia en el período arcaico. Vid. Franciosi, Gennaro, *Preesistenza della gens e nomen gentilicium*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana I* (Napoli, 1984, Jovene), pp. 3 y ss.; Smith, Christopher John, *Early Rome and Latium* (Oxford, 1996, Clarendon) 192 y ss.

En las XII tablas, la *gens* mantiene una posición subsidiaria a la familia agnaticia, pero de bastante importancia. Ejerce la tutela²⁷ sobre los miembros desvalidos de la misma y ocupa la posición de heredera subsidiaria²⁸, lo cual revela la existencia de una capacidad jurídica propia de la *gens*. Es más, todo apunta a la existencia de una propiedad comunitaria²⁹, no sólo de aquellos bienes que hereda de manera colectiva, sino de un verdadero territorio denominado *ager gentilicium*³⁰. En efecto, la sociedad gentilicia³¹ se caracterizaba por la explotación común de los campos pertenecientes a dicha comunidad y su posterior distribución entre los miembros que conformaban esta agrupación.

Existían ritos gentilicios que debía cumplir la *gens* como tal denominados *sacra gentilicios*³². Muchos de los *sacra* originalmente gentilicios se transformaron en cultos nacionales romanos en etapas posteriores.

En conexión a los *sacra*, la tradición atestigua la existencia de sepulcros gentilicios³³, mientras que la arqueología ha demostrado su presencia en todo el Lacio, a lo menos desde el s. IX a.C., esto es, bastante antes de la fundación de Roma. Este dato resulta fundamental para afirmar el carácter precívico de la *gens*³⁴.

Aparentemente tuvo alguna función legislativa en su interior, puesto que existen recuerdos de decretos gentilicios al menos en relación al

²⁷Sobre el furioso lo afirma la (Cic. Inv. 2.148.4) tab. 5.7: *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*.

Para los demás casos (el impúber y la mujer) creemos que también se aplicaba, no obstante no mencionarse en las fuentes directamente. En este sentido seguimos a Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), 79 y ss. y 110 y ss. y Manzo, Annamaria, *L'Organizzazione gentilizia nelle dodici tavole*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III* (Napoli, 1995, Jovene), 102 y ss.

²⁸Gai 3.17.

²⁹Franciosi, Francesco, *Gentiles familiam habento* in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III* (Napoli, 1995, Jovene), 37 y ss.

³⁰Serrao, Feliciano, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* (Napoli, 2006, Jovene), I, 45 y ss.

³¹Kaser, Max, *La famiglia romana arcaica* in *Conferenze romanistiche* (Milano, 1960, Dott. A. Giuffè), pp. 62 y ss., Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), 23.

³²Calpurnio Flaccus Decl. 24.17 *Nemo umquam magistratum fecit vicarium nec in alio militavit nec sacra gentilicia insitiva stirpe corruptit*.

³³Franciosi, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* (Torino, 1992, Giapichelli Editore), pp. 23; Sacchi, Osvaldo, *Il passaggio dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare e la successiva distinzione tra sepolcri familiari e sepolcri ereditar* in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III* (Napoli, 1995, Jovene), 171 y ss.

³⁴Especialmente llamativas por su antigüedad y ocupación continua resultan las tumbas de Osteria dell'Osa, que se extenderían desde el período Lacial IIa hasta IV. Al respecto véase Smith, Christopher John, *Early Rome and Latium* (Oxford, 1996, Clarendon), 191.

nombre³⁵ en la etapa republicana, aunque es posible que su alcance haya sido mayor con anterioridad.

Un aspecto muy interesante es que las gentes poseen un ejército propio e incluso son capaces de mantener relaciones de paz y guerra con otras comunidades. Tal vez el caso más llamativo son los Fabios en Cremera³⁶, sobre todo por suceder en plena República. En el 478 a.C. la gens Fabia decide declararle la guerra a la ciudad etrusca de Veyes y lleva adelante el conflicto con su propio ejército gentilicio.

Sobre la estructura interna de las gentes, no es demasiado lo que podemos decir. No resulta del todo clara la existencia de un jefe único de cada gens, un *pater gentis*³⁷, salvo para el caso de los Claudios que siempre aparecen liderados por un Atto o Apio. Es posible que la situación varíe de gens en gens. Así, aunque para los Claudios parece segura la existencia de un líder, es posible que otras gentes no posean tal organización, lo cual es compatible con una independencia relativa de los diferentes clanes.

Además de sus miembros, la gens cuenta con un grupo de personas sometidas a su *fides* conocidos como clientes³⁸. Una gens puede tener un grupo muy numeroso de clientes, baste pensar en los Claudios que llegan a Roma acompañados de una gran multitud³⁹. La ciudad, por su parte, le asigna a la gens un territorio, la tribu Claudia⁴⁰, que será repartido por el *pater gentis* o líder gentilicio entre gentiles y clientes.

El cliente debe a sus patronos reverencia, obsequio y obras, mientras que la Ley de las XII Tablas declara *sacer* (maldito, fuera de la protección de la ciudad y los dioses) al patrono que defraude a un cliente⁴¹. Las relaciones entre ambos incluyen el servicio personal y particularmente militar que los clientes deben prestar en favor de la gens. Así, a los 306 miembros de la gens Fabia que van a la guerra contra Veyes les siguen cuatro mil clientes que los apoyan en las operaciones.

³⁵Suet. Tib. 1. y Cic. Phil. 1.13.32. Con abundante bibliografía véase Minieri, Luciano, *Mores e decreta gentilicia*, in Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III (Napoli, 1995, Jovene), 121 y ss.

³⁶Livius AUC 2.49; Dionisio de Halicarnaso 9.15.

³⁷Sobre el problema vid De Martino, Francesco, *Storia costituzionale romana* (Napoli, 1973, Jovene), 15.

³⁸Vid Serrao, Feliciano, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* (Napoli, 2006, Jovene), I, 50 y ss.; De Martino, Francesco, *Storia costituzionale romana* (Napoli, 1973, Jovene), 37 y ss. y 56 y ss.

³⁹Livius AUC 2.16 y Dion. 5.40.

⁴⁰Franciosi, Gennaro, *Le tribù gentilizie* in Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III (Napoli, 1995, Jovene), 14 y ss.

⁴¹Tab. 8.21: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*.

Al respecto, con mucha bibliografía y una teoría particular e interesante, véase Manzo, Annamaria, *L'Organizzazione gentilizia nelle dodici tavole*, in Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III (Napoli, 1995, Jovene), 109.

La relación exacta entre cliente y plebeyo no es del todo clara y ya desde Mommsen⁴² se postula que el origen de los plebeyos sea la clientela⁴³. Dionisio los asimila⁴⁴, señalando que Rómulo habría ordenado que los plebeyos escogiesen de entre los patricios a sus patronos.

De lo expuesto la *gens* parece acercarse bastante a una agrupación política. En efecto, posee un territorio, una capacidad normativa y un ejército. La pertenencia a la misma no sólo parece indicar parentesco, sino la pertenencia a una comunidad que mantiene vínculos de solidaridad, de manera similar a la nación.

En cuanto a su datación, de la existencia de sepulcros gentilicios precívicos resulta necesario concluir la preexistencia de las gentes respecto a la ciudad.

El hecho que los cultos gentilicios se vuelvan más tarde cultos ciudadanos es también significativo a la hora de explicar la relación entre la ciudad y las gentes, pues pareciera que la ciudad “sucede” a la *gens* en el ejercicio de los mismos. El caso más llamativo corresponde a las gentes Pinaria y Poticia, que conjuntamente debían realizar un sacrificio a Hércules. Una vez extinguidas ambas casas, la ciudad asumió el culto encargándolo a esclavos públicos⁴⁵.

La existencia de comunidades de tipo gentilicio asociadas entre sí en una unidad mayor es acorde a la evidencia arqueológica encontrada en la zona. En efecto, en el área lacial se han hallado conjuntos de pequeñas agrupaciones vinculadas entre sí por cementerios comunes, como es el caso de Osteria dell’Osa o de la misma Roma, donde el cementerio del Foro parece vincular los distintos asentamientos del sector. Las comunidades están separadas entre sí, lo que hace suponer un cierto grado de autonomía en sus territorios particulares, pero se encuentran todas evidentemente vinculadas, al menos, por ritos funerarios comunes al compartir un mismo cementerio.

Las tumbas son acordes a una estructura clánica. Se encuentran tumbas fundadoras del grupo, usualmente al centro, y alrededor una serie de entierros sucesivos. Esto es compatible con la tradición literaria de sepulcros gentilicios.

Esta estructura se mantiene a lo largo de las fases IIa, IIb y III (s. IX y VIII a.C.), aunque existen cambios para el período IV en el área de Roma. Los más interesantes son el cierre de la necrópolis del Foro y la instalación de una nueva necrópolis en el Esquilino, lo que indica una reutilización del espacio; el establecimiento de una comunidad estable sobre el Palatino

⁴²Mommsen, Theodor, *Staatsrecht* III, 66 y ss.

⁴³Una visión panorámica sobre la ingente cantidad de teorías sobre la plebe se encuentra en De Martino, Francesco, *Storia costituzionale romana* (Napoli, 1973, Jovene), 66 y ss.

⁴⁴Dion. 2.9.

⁴⁵Livius AUC 1.7.12

hacia mediados del s. VIII, que coincide con la fecha tradicional de la fundación de Roma y, finalmente, el reciente hallazgo de un muro en torno al Palatino de la misma datación.

Resulta interesante que la leyenda fundacional de Roma ubique en el Palatino su sitio originario en torno al 753 a.C., en circunstancias que la arqueología nos habla de un asentamiento estable en el mismo lugar para la misma época, sobre todo pensando en la posibilidad sugerida por De Francisci⁴⁶ de ser el nombre original del monte Palatino, Roma.

A contar de esta etapa se incrementa progresivamente el lujo en los entierros y es posible concluir que la diferencia de clases se agudiza, al menos hasta la llegada de la siguiente etapa orientalizante IVb.

Estos datos confirman la idea de una originaria federación gentilicia en los orígenes de la ciudad.

III. CONCLUSIONES

Para finalizar resumimos brevemente nuestras conclusiones. En principio, las características centrales que podemos sistematizar respecto de la gens coinciden mal con un mero grupo de parientes. Parece ser, en efecto, una agrupación político-parental. Parece altamente probable que el núcleo básico de organización política antes del surgimiento de la civitas en el área lacial haya sido justamente la gens.

En este sentido, la agrupación que se constituyó sobre el Palatino hacia mediados del siglo VIII a.C. y que será conocida como Roma era, probablemente, una suerte de federación de gentes, unidas en torno a una asamblea de ancianos que eventualmente nombraría un rex dotado de auspicia para liderar. Al morir el rey, los auspicia volvían a los senadores (*ad patres redeunt*⁴⁷). Entonces los miembros del Senado ejercitan el poder real por turnos en calidad de *interreges* por períodos de cinco días. Volvían a los senadores los poderes de mando, porque originariamente les correspondían, y no era necesaria ninguna ley especial para que los detentaran⁴⁸. Sólo mediante el interregno se podía llegar a la creación de un nuevo rex, que sería inaugurado como tal. El rey primitivo debió ser una suerte de *primus inter pares*⁴⁹.

En este sentido, la institución auténticamente soberana es el Senado. Respecto a su número, en tiempos históricos fue de trescientos, en con-

⁴⁶De Francisci, Pietro, *La formazione della comunità politica primitiva*, in Conferenze romanistiche (Milano, 1950, Giuffrè), 80.

⁴⁷Cic. ad Brut.13.4.5

⁴⁸Seguimos a De Martino, Francesco, *Storia costituzionale romana* (Napoli, 1973, Jovene), 102 y ss.

⁴⁹Serrao, Feliciano, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* (Napoli, 2006, Jovene), I, 73.

sonancia con la división triádica relativa al número de curias y tribus, pero la tradición se niega a otorgarle ese número a Rómulo. Es más, la historiografía antigua parece segura de haberse alcanzado ese número en época etrusca, pues se lo atribuye a Tarquino Prisco⁵⁰.

Posiblemente, no fue hasta la introducción del *imperium* por parte de la monarquía etrusca que Roma adquirió un verdadero aspecto cívico. Este es el primer poder independiente del Senado, que seguramente proviene de las relaciones internacionales y es otorgado por las 30 curias a imitación de las 30 ciudades latinas.

Aquí el *rex* comienza un largo proceso de independencia respecto a las gentes que se manifestará físicamente en el empobrecimiento de las tumbas gentilicias en IVb para dar nacimiento a los primeros edificios públicos en torno al 600 a.C.

Si bien un siglo más tarde todavía las gentes conservarán el poder suficiente para expulsar a los Tarquinos y apoderarse de los resortes del poder en su revolución aristocrática del 509 a.C., la revolución plebeya, que no es otra cosa que el triunfo de la familia agnaticia sobre la *gens*, terminará por imponerse.

⁵⁰Cic. de rep. 2.20.35; Liv. 1.35.6; Dion 3.67.1; Flor. 1.1.5; Val. Max. 3.4.2; Eutrop. 1.6 (5); Zonar.7.8.

LA ENCÍCLICA *CARITAS IN VERITATE* (REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA, EL MERCADO, EL PAPEL DE LOS PODERES PÚBLICOS Y DE LAS PERSONAS EN EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN)

*Juan Carlos Cassagne**

SUMARIO: 1. El escenario de la Encíclica y la necesidad de actualizar la doctrina social de la Iglesia. Nuevas precisiones y planteamientos. 2. Síntesis de los puntos centrales de la Encíclica: caridad y verdad. 3. Continuación. Caridad y justicia. El bien común. 4. El punto de vista de la Iglesia sobre el mercado. 5. El papel del Estado y de las organizaciones no gubernamentales en el proceso de globalización.

1. EL ESCENARIO DE LA ENCÍCLICA Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA. NUEVAS PRECISIONES Y PLANTEAMIENTOS

La realidad actual muestra que las relaciones mundiales, que se generan entre países, personas humanas e instituciones, se desarrollan en medio de un proceso signado por un crecimiento tecnológico tan acelerado como incesante. En forma paralela, la configuración de sistemas de intercambio en el comercio internacional se ha proyectado al derecho y a la cultura. Lo realmente novedoso es que ese proceso, caracterizado por una generalización creciente de la economía mundial, se lleva a cabo con independencia de las clásicas soberanías estatales.

En ese cuadro, el mundo se estructura de una manera global, componiéndose de múltiples instituciones que actúan en forma separada de los órganos estatales con falta o escasa coordinación entre lo estatal y lo supranacional.

Esta nueva situación hacía necesario actualizar aquellas cuestiones fundamentales que interesan a la Iglesia en relación con la misión que le

*Profesor de Derecho Administrativo. Emérito de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina.

compete en punto a preservar la verdad de Cristo a través de la revelación y así “al hombre y a todos los hombres”¹.

En cumplimiento de esa misión, Benedicto XVI ha considerado oportuno remozar la doctrina social de la Iglesia en el escenario de la globalización rescatando el valor y vigencia de la caridad y de la verdad para realizar la dignidad del hombre² y su desarrollo integral. Lo hace con una coherencia notable que permite unir el acervo de la tradición, que expusieron los Pontífices que le precedieron, con la nueva visión resultante de las actuales circunstancias. En cierto modo, la Encíclica *Caritas in veritate* viene a superar las desviaciones que se habían producido a partir de la *Populorum progressio* de Pablo VI, cuya doctrina clásica sobre la caridad y la preocupación social expuesta en esa época, rescata y restaura Benedicto XVI, dentro de una perspectiva renovada que, a la vez, no deja de ser clásica.

Esas desviaciones no sólo ocurrieron en el seno del catolicismo. Importantes sectores que se autodenominan progresistas, por lo común no creyentes, dieron y dan por sentado una serie de mitos y deformaciones de la realidad con el propósito inmediato de acceder y mantener el poder político. Así, por ejemplo, algunos movimientos socialistas suelen luchar por valores o cosas contrarias a los fines que proclama su ideología. La mayoría de las veces luchan por la igualdad, la redistribución de la riqueza, la asistencia social y hasta por el matrimonio homosexual y avances en el campo de la bioética, sin reparar que esas posturas marchan en sentido contrario a la dignidad personal y social del hombre.

Como consecuencia de ello, la política económico-social ha creado, en algunos países, un universo de trabajadores subsidiados por el Estado que pasan a ser cautivos de los poderes públicos, partidos o sectores políticos que administran la asistencia a los necesitados. Hay que pensar que, en general, hace más a la dignidad humana, impulsar políticas de ocupación y formación de empleos que la asistencia directa y seguros de desocupación que relegan la creatividad de las personas. Se olvida que la clave pasa por crear riqueza que sirva al desarrollo humano integral, el cual se vincula necesariamente con la observancia de la caridad en la verdad porque, como se sabe, la redistribución mal hecha, sea por razones ideológicas o de otro tipo, puede conducir a una mayor pobreza agravando el resentimiento social. Lo mismo ocurre con la igualdad impuesta por el Estado que conduce, invariablemente, a una situación de

¹Benedicto XVI, *Caritas in veritate*, 18; Paulo VI, *Populorum progressio*, 14.

²Vid.: González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1986, 40 y ss., destaca que la Iglesia “desde su constitución, siguiendo el ejemplo de Cristo, sentó la base de su doctrina en el hombre y su dignidad” y que por ello “no podría quedar insensible ante la situación del hombre con el mundo de hoy y ante los ataques a su dignidad (40-41).

servidumbre como la soviética en la era comunista o, en la actualidad, la existente en Cuba.

El papel del Estado, con excepción del ejercicio de sus funciones básicas soberanas e indelegables (vgr. la justicia), ha de ser, en principio, subsidiario o complementario de lo que pueden o tienen que hacer los particulares, los sindicatos y las entidades intermedias, e incluso, las instituciones internacionales, cuyo rol en la globalización debe tender al desarrollo integral de las personas. Como se verá más adelante, el mercado también tiene su parte, aunque no sea la única vía para el desarrollo humano integral. Pero el mercado requiere sustituir los impulsos egoístas y de maximación económica por la práctica de la caridad en la verdad, en cuanto se trata de fomentar y preservar la identidad y libertad de las personas.

Para el cristianismo, el hombre es “*una unidad de cuerpo y espíritu*”. En el reconocimiento de esa dimensión unitaria (que incluye su libre albedrío y su inmortalidad) se encuentra el punto de partida de la discusión de los temas políticos, sociales y económicos³.

Las consideraciones que seguidamente hacemos no pretenden cubrir todos los aspectos de una Encíclica tan rica en sus proyecciones en el campo teológico y filosófico así como en el económico-social y jurídico. Su objetivo es más modesto y se circunscribe a una serie acotada de cuestiones fundamentales, particularmente en el plano del derecho público, con la idea de describir la realidad tal cual es, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

2. SÍNTESIS DE LOS PUNTOS CENTRALES DE LA ENCÍCLICA: CARIDAD Y VERDAD

Cristo nos enseña, mediante el sacramento de la Eucaristía, la verdad del amor, que es la esencia misma de Dios. Por esa causa, la Iglesia nos recuerda, en forma constante, que Dios es amor⁴.

Ese amor de Cristo por cada hombre y por todos los hombres se refleja en el don de la caridad que lo llevó a dar su vida por la salvación humana.

Para la Iglesia, la caridad es todo y es el don más grande que nos ha dado Dios; constituye una manifestación “*auténtica de humanidad y elemento de importancia fundamental en las relaciones humanas, también las de carácter público*”⁵.

³Cfr.: Sarmiento García, Jorge Horacio, “La Justicia de Aragón”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, IEDA, ed. Dike, Foro de Cuyo, Mendoza, 2001, 19-20.

⁴Cfr.: Benedicto XVI, “Exhortación apostólica postsinodal”, *Sacramentum Caritatis*, 1-2.

⁵Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in veritate*, 3.

En ese plano, verdad y caridad aparecen como dos principios que se apoyan y complementan recíprocamente.

La verdad, para los cristianos, es la luz, compuesta de fe y de razón, ya que *“la prioridad de la fe no es incompatible con la búsqueda propia de la razón”*⁶. Fe y razón⁷ se integran en la verdad, que es la única que nos hace libres y nos permite *“apreciar el valor y la sustancia de las cosas”*⁸. Como enfatiza Benedicto XVI, *“sin la verdad, la caridad es relegada a un ámbito de relaciones reducido y privado”*⁹ y se produce una situación colectiva caracterizada por la ausencia de responsabilidad social. En esta situación, la vida del hombre queda *“a merced de intereses privados y de lógicas de poder, con efectos disgregadores sobre la sociedad, tanto más en una sociedad en vías de globalización, en momentos difíciles como los actuales”*¹⁰.

3. CONTINUACIÓN. CARIDAD Y JUSTICIA. EL BIEN COMÚN

El compromiso básico que asume todo cristiano se acrecienta en un mundo globalizado y radica fundamentalmente en la realización de la caridad. Ella nos obliga moralmente a dar gratuitamente a otros, a brindar apoyo a nuestros semejantes como reflejo del amor de Dios por nosotros. Lamentablemente, ese don o gracia se ha rebajado en el contexto actual y la caridad suele circunscribirse al ámbito privado, en franco divorcio con la práctica de la verdad y la responsabilidad social que impone. De ahí la trascendencia que está llamada a tener esta Encíclica en el proceso de globalización que se desarrolla en la actualidad en el mundo.

A su vez, la mera confianza en las instituciones no alcanza. En este sentido, la Encíclica no niega la importancia que puede llegar a representar para la sociedad y el Estado, pero destaca que las instituciones, por sí solas, no bastan ya que si *“el desarrollo humano integral es ante todo vocación...”* se necesita *“que se asuman libre y solidariamente responsabilidades por parte de todos”*¹¹.

⁶Juan Pablo II, Carta enc. *Fides et ratio*, 42.

⁷Precisamente, en uno de sus mejores cuentos, Chesterton pone en boca del personaje que encarna el Padre Brown, la siguiente frase: *“Ya sé que la gente acusa a la Iglesia de rebajar la razón; pero es al contrario. La Iglesia es la única que, en la tierra, hace de la razón un objeto supremo, la única que afirma que Dios mismo está sujeto por la razón”* (Cfr. *Los mejores cuentos de Gilbert Keith Chesterton*, ed. Dos Tintas, Buenos Aires. 2008 en el cuento *“La cruz azul”*, 25).

⁸Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in veritate*, 4.

⁹Carta enc. *Caritas in veritate*, 8.

¹⁰*Ibidem*, 9.

¹¹*Ibidem*, 11.

Ese compromiso o deber básico de todo cristiano y, por cierto, de todo hombre, cualesquiera fueran sus creencias, adquiere operatividad a través de dos grandes principios que presiden la acción moral: la justicia y el bien común.

Sobre la virtud de la justicia para regir las relaciones humanas la Encíclica de Benedicto XVI continúa la tradicional línea aristotélico-tomista que distingue entre justicia conmutativa y justicia distributiva, con la adición de la justicia social¹², que se postula prácticamente en todas las Encíclicas en las que se aborda la cuestión de la justicia, a partir de la *Rerum novarum* de León XIII. No vamos a detenernos en esas nociones clásicas que, por otra parte, son bien conocidas y han sido ampliamente difundidas a través de la enseñanza de la doctrina social de la Iglesia.

De la Encíclica se desprende la insuficiencia de la justicia conmutativa e incluso de la distributiva y aun de la social para resolver, por sí mismas, la problemática social que plantea la globalización. Este punto de vista no conduce, sin embargo, a desconocer la trascendencia que tiene la observancia y práctica de la justicia en cualquier comunidad para la paz social y el desarrollo integral de las personas, ni tampoco sostener la subordinación de una especie de justicia a otra.

Lo que sí implica es el reconocimiento de la íntima relación que existe entre justicia y caridad y la necesidad de encontrar nuevas formas de organización y sistemas para reforzar y ampliar los lazos de solidaridad social basados en el principio de gratuidad y poder así contribuir a la construcción de los pilares de la ciudad de Dios que propugnaba San Agustín.

Se afirma que la “*justicia es inseparable de la caridad*” y “*es intrínseca a ella*”¹³. Con razón puede considerarse a la justicia como “*la primera vía de la caridad*”, o como dijo Paulo VI, “*su medida mínima*”¹⁴.

Hay que tener presente también que la justicia es una relación de igualdad. Por eso, ella se infringe cuando se degrada el principio de legalidad, comprensivo del derecho (concebido como ordenamiento material) y del derecho, según la fórmula acumulada en las modernas constituciones europeas (vgr. la Constitución de España)¹⁵, que adoptan

¹²La expresión “*justicia social*” no se identifica totalmente con la clásica noción de justicia legal o general, sino como la especie que une o fusiona los dos tipos de justicia relacionados con el bien común (es decir, la justicia distributiva y la justicia legal) en un plano opuesto a la justicia conmutativa (Cfr. nuestro *Derecho Administrativo*, Tº I, 9ª ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2008, 59).

¹³*Caritas in veritate*, 6.

¹⁴Homilía para la “*Jornada del Desarrollo*” (23-8-68), cit. por Benedicto XVI, en *Caritas in veritate*, 6.

¹⁵Art. 103.1 de la C.E. Como se ha dicho se trata de una “*expresión que obviamente alude a la necesidad de una conformidad total de las normas –y a los principios que las sostienen– y no a una mera libertad básica de acción con el solo límite externo de las mismas*” (Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tº I, 10ª edición. Civitas. Madrid. 2000, 439).

como principio constitucional que la Administración está sometida a la ley y al derecho.

La degradación del principio de legalidad afecta profundamente a la justicia al provocar discriminaciones arbitrarias o irrazonables fundadas en el mero capricho de los jueces, legisladores o funcionarios. Esta degradación es mucho más grave en algunas materias como la penal, en la que entran en juego derechos humanos fundamentales que hacen a la dignidad de la persona humana. Resultan particularmente objetables, en nuestro país, las tendencias jurisprudenciales que degradan principios y garantías constitucionales básicas que se desprenden de la primera parte de la Constitución, como el principio de no retroactividad en materia penal¹⁶ y la discriminación que se hace acerca de la vigencia de la doctrina que aplican los tribunales a los delitos de lesa humanidad que sólo considera imprescriptibles cuando éstos son cometidos por funcionarios del Estado y no por los miembros de las organizaciones terroristas. También se advierte un uso abusivo por parte de los jueces de las modernas teorías que adjudican responsabilidades penales objetivas, no por la intervención o participación directa o indirecta del imputado, sino por la conducta que cabe esperar de él en ciertas situaciones en que se representan intereses ajenos, lo cual contraviene el principio de legalidad y deja a los jueces un manejo absolutamente discrecional en la configuración de las conductas punibles.

Desde luego, que sería conveniente recorrer el camino de la reconciliación y del perdón. Ello no es óbice a que se transite el camino de la verdad, que no admite sustituir la historia por la memoria parcial y subjetiva de un sector de la población, inspirado en propósitos de odio y venganza. Desde luego, que el perdón no amengua la gravedad de las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante los gobiernos de “*iure*” y de “*facto*”, provocadas por agentes del propio Estado, por hechos ciertos y comprobados, en base a imputaciones subjetivas. La paradoja es que las violaciones a los derechos humanos que ocurren en el mundo, en constante aumento, se dan en el escenario de las solemnes declaraciones que se instrumentan en el campo internacional para desterrar las prácticas atentatorias de dichos derechos¹⁷.

El otro compromiso o deber que emana de la caridad consiste en la necesaria acción en pro del bien común que debe guiar las conductas de los integrantes de la sociedad. En este aspecto, la Encíclica reitera la tradicional posición de la Iglesia respecto de la primacía del bien común, primacía que, lejos de desplazar el bien individual, lo integra y armoniza.

¹⁶Vid. La Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires de fecha 7 de diciembre de 2004 y 25 de agosto de 2005.

¹⁷González Pérez, Jesús, *La dignidad....*, cit. 30 y ss.

Al respecto, ubica correctamente el compromiso de trabajar y bregar por el bien común dentro del más amplio principio de la caridad.

4. EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA SOBRE EL MERCADO

La Iglesia no considera a la actividad económica como antisocial¹⁸ pero apunta a que la lógica mercantil se ordene a la consecución del bien común.

No se trata, entonces, de cifrar toda la economía en una suerte de fundamentalismo mercantilista ni tampoco de sostener concepciones opuestas a la economía denominada de libre mercado, que practican los países más avanzados del mundo con las debidas regulaciones. No puede ignorarse que, como se declara en la cláusula N° 3 del Acuerdo del G-20, *“el único cimiento sólido para una globalización sostenible y una prosperidad creciente es una economía basada en los principios de mercado, en una regulación eficaz y en instituciones globales fuertes”*¹⁹.

Porque el mercado, como punto de encuentro y de intercambio, entre productores y consumidores, basado en la confianza y constituye el más eficiente reparto de bienes y servicios en una economía, además de promover la creatividad humana y el ejercicio de las libertades. Pero, su lógica, regida –en principio– por la justicia conmutativa, ha de convivir con las otras especies de justicia (distributiva y social) que, sin menoscabarla, hagan posible su armonización con el bien común, habida cuenta que existen necesidades colectivas y cualitativas que no pueden ser satisfechas mediante ...los mecanismos del mercado; no hay que olvidar que hay *“bienes que, por su naturaleza no se pueden ni se deben comprar o vender”*²⁰.

El mercado no es todo ni siempre está guiado por aquella mano invisible que suponía la corriente economicista clásica. De una parte, si lo trascendente es la libertad y la competencia, hay que reconocer la necesidad de su regulación por parte del Estado y/o entidades independientes (esto último es siempre preferible para evitar las influencias políticas o de

¹⁸Benedicto XVI, *Caritas in veritate*, 36.

¹⁹Aunque dicha cláusula apunta, directamente, a la regulación de la actividad financiera mundial, establece un principio de carácter general, susceptible de extenderse a otras actividades globales en que el bien común exija una regulación supranacional eficaz y con instituciones fuertes (vgr. tráfico de drogas).

²⁰Juan Pablo II, Enc. *Centesimus annus*, 40 b. agrega que: *“Ciertamente, los mecanismos del mercado ofrecen ventajas seguras; ayudan, entre otras cosas, a utilizar mejor los recursos; favorecen el intercambio de los productos y, sobre todo, dan la primacía a la voluntad y a las preferencias de la persona, que, en el contrato, se confrontan con las de otras personas. No obstante, conllevan el riesgo de una “idolatría” del mercado, que ignora la existencia de bienes que, por su naturaleza, no son ni pueden ser simples mercancías”*.

grupos de poder) cuando se produzcan situaciones de monopolio, abusos de poder dominante o simplemente fallas de mercado²¹.

La intensidad de la regulación difiere según el tipo de actividad económica. Los servicios públicos ya sean aquellos prestados en forma monopólica, con exclusividad zonal o en situaciones de competencia imperfecta, como los que gozan de privilegios o prerrogativas de poder público, precisan hallarse sometidos a fuertes regulaciones.

El problema es instrumentar un sistema en el que la regulación de los servicios públicos sea efectuada por organismos independientes, ajenos a los intereses de los partidos políticos (que suelen utilizarlos como herramientas de gobierno o, incluso, electorales) integrados por funcionarios que hagan un culto de la ética y virtudes morales²².

La vida económica, nos dice la Encíclica, “*debe ser comprendida como una realidad de múltiples dimensiones*” en la que la lógica del mercado tiene que guardar armonía con la lógica de la solidaridad que, en definitiva, es, también, expresión de la caridad. Si la solidaridad consiste en que “*todos se sientan responsables por todos*”²³ resulta obvio que “*no se la puede dejar solamente en manos del Estado*”²⁴. Antes bien, una de las funciones básicas del Estado y de los organismos internacionales radica, precisamente, en la promoción de los mecanismos de solidaridad para que los individuos y organizaciones no gubernamentales puedan llevar a cabo iniciativas de bien común, particularmente en el campo de la asistencia social. Estas políticas no debieran quedar absolutamente en manos del Estado, como acontece en nuestro país, siendo indispensable que el principio de solidaridad se halle unido al principio de subsidiariedad y viceversa²⁵. En este sentido, la Encíclica acierta cuando afirma que “*así como la subsidiariedad sin la solidaridad desemboca en el particularismo*

²¹Vid Prebisch, Raúl, *Capitalismo periférico*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, sostiene que no es correcto atribuirle las fallas de un determinado sistema al mercado; éste “*es más bien la expresión de esas fallas*”.

²²Un desarrollo exhaustivo sobre la ética de los funcionarios públicos puede verse en: Sarmiento García, Jorge Horacio, “La ética y el funcionario público”, *Estudios de Derecho Administrativo*, Tº VII, ed. Diké. Foro de Cuyo, Mendoza, 2002, 17 y ss. Como bien se ha dicho, la exigencia de moralidad en la actuación pública de los agentes públicos integra el requisito constitucional de idoneidad, prescripto en el art. 16 de la C.N. (Cfr.: Sánchez, Alberto M., “La idoneidad en el funcionario público”, en *Estudios...* cit., Tº VII, 125 y ss., especialmente 129-130).

²³Benedicto XVI, *Caritas in veritate*, 38.

²⁴*Ibidem*, 38.

²⁵Se ha señalado, con acierto, que “*subsidiariedad y solidaridad son hoy día bases del actual rol del Estado, puesto que entre todos los componentes sociales hay una interrelación... siendo pautas claves del papel actual del Estado...*” del que no están excluidos los individuos (Cfr. Coviello, Pedro J. J., “Una visión iusnaturalista del derecho administrativo”, en *Estudios de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira*, publicación del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. ed. La Ley. Buenos Aires. 2009, 23-24).

*social, también es cierto que la solidaridad sin la subsidiariedad acabaría en el asistencialismo que humilla al necesitado*²⁶.

En resumidas cuentas y como ha sido puesto de relieve por la doctrina se trata de la necesidad de articular otro Estado y otro mercado²⁷, que no se base exclusivamente en la optimización de la ganancia, sino que incluya la gratuidad y la comunión, como formas de alcanzar una adecuada cohesión y eficacia social²⁸. Ello no implica, desde luego, adoptar una postura contraria al mercado, sino más bien reconocer la necesidad de una regulación que impida los excesos y abusos, que en definitiva proteja la libertad y dignidad de las personas. Por lo demás, que la lógica mercantilista no impida ni frustre la lógica basada en la solidaridad, en el don, en la gratuidad, integrándolas en el bien común.

Hay que advertir que en la actual organización mundial el viejo capitalismo, en el que el Estado se desentendía absolutamente de la justicia social, sólo existe como realidad histórica de un pasado que si bien generó avances y progresos indudables provocó, en algunas partes del mundo, grandes desequilibrios sociales. En cambio, los socialismos de raíz marxista o socialismos reales, bajo diferentes formas y grados, se practican o están en expansión en determinados países (Venezuela, Irán, Bolivia), mientras que otros procuran mantener el estado de cosas alcanzado tras la supresión del capitalismo (por ejemplo, el caso de Cuba).

Al propio tiempo, cabe advertir que, mientras de los excesos y fallas del mercado se puede salir con cierta facilidad a través del cambio en las políticas sociales y en los esquemas regulatorios, no ocurre lo mismo con la salida del denominado “*socialismo real*”, ya que se precisa reconstruir un tejido social y económico que no se puede volver a armar de un día para otro.

5. EL PAPEL DEL ESTADO Y DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

No obstante que ya se había iniciado el proceso de globalización, el mundo que “*tenía ante sí*” Paulo VI, cuando dictó la *Populorum progressio*, se hallaba “*mucho menos integrado que el actual*”. La actividad económica se desarrollaba en los confines nacionales, sin existir las limitaciones que el orden internacional posterior estableció para reducir la soberanía de

²⁶Benedicto XVI, *Caritas in veritate*, 58.

²⁷Pérez Hualde, Alejandro, “La crisis mundial y el derecho público (el Estado, otra vez protagonista)”, *La Ley, Suplemento de Derecho Administrativo*, del 7-05-09, 10.

²⁸*Caritas in veritate*, 41 y 46. En este aspecto, los sindicatos, en nuestro país, han deformado su misión fundamental en punto a la necesaria intervención y participación que deben tener para promover el desarrollo integral de sus miembros, transformándose, en muchos casos (aunque hay excepciones) en centros de poder político y económico.

los Estados²⁹. Por esa razón, el referido Pontífice “*asignó un papel central, aunque no exclusivo, a los poderes públicos*”³⁰.

En definitiva, el pensamiento sustancial de la Iglesia resulta válido hoy y siempre ya que, tanto entonces como en la actualidad, se trata de promover el desarrollo integral del hombre, a través de acciones centradas en la caridad y en la verdad³¹, siendo un deber del Estado facilitar el paso de la solidaridad individual a una concepción más social de la solidaridad³².

Al aparecer limitaciones a los poderes soberanos de los Estados y acentuarse la movilidad de los medios de producción materiales e inmateriales e, inclusive, “*la creciente movilidad de los capitales financieros*”, se torna necesaria otra visión sobre el papel y el poder de los Estados nacionales, con el objeto de establecer y fortalecer “*nuevas formas de participación en la política nacional e internacional que tienen lugar a través de la actuación de organizaciones de la sociedad civil*”³³.

La economía no puede reducirse ya al binomio mercado-Estado ni menos aún, a la política redistributiva por la que tenía que bregar el Estado, en tiempos de la *Rerum Novarum*. Por el contrario, la solidaridad no puede quedar ahora sólo en manos del Estado³⁴. Ello entrañaría un serio peligro para las libertades del hombre y su dignidad personal, al quedar cautivo de la dirigencia política de turno. Se necesita, pues, intensificar la participación y colaboración en la “*res pública*” de los ciudadanos y entidades intermedias o independientes, lo cual amplía, de suyo, el clásico concepto de poder público limitado a lo estatal. En definitiva, la “*autoridad política*” asume “*un significado polivalente*”³⁵.

La paradoja es que el nuevo papel del Estado (y de las organizaciones intervinientes) implica, por una parte, el abandono de la clásica postura de intervención directa en la gestión económica (que no se descarta a

²⁹*Caritas in veritate*, 24.

³⁰*Populorum progressio*, 23-33.

³¹Benedicto XVI, *Caritas in veritate*, 18-19.

³²Comadira, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996, 2-9, con cita de Ariño Ortiz, Gaspar, *Economía y Estado*. Madrid. 1993, 80, nota 14.

³³*Ibidem*, 24.

³⁴*Ibidem*, 38. Agrega la Encíclica que: “*Mientras antes se podía pensar que lo primero era alcanzar la justicia y que la gratuidad venía después como un complemento, hoy es necesario decir que sin la gratuidad no se alcanza ni siquiera la justicia. Se requiere, por tanto, un mercado en el cual puedan operar libremente, con igualdad de oportunidades, empresas que persigan fines institucionales diversos, junto a la empresa privada, orientada al beneficio, y los diferentes tipos de empresa pública, deben poderse establecer y desenvolver aquellas organizaciones productivas que persiguen fines mutualistas y sociales*”.

³⁵*Caritas in veritate*, 41.

condición de que sea excepcional y temporal)³⁶ pero genera, por otro lado, el deber de promover la participación de los ciudadanos y asociaciones intermedias en nuevas estructuras y sistemas, mediante autoridades o entidades repartidas que actúan en diversos planos, inspiradas en el principio de solidaridad. Estas formas, en modo alguno, resultan incompatibles con la llamada “economía libre” o “economía de mercado”. Al respecto, cabe recordar que, como decía Samuelson, la vida económica ordinaria avanza sin la intervención del Estado³⁷ y en este punto radica la mayor diferencia entre una economía libre y el llamado “socialismo real”.

Pero, además (y esto es trascendente para los sistemas que se encuentran deformados por una serie de vicios intrínsecos y extrínsecos, como el nuestro), la Encíclica señala, claramente, que las ayudas económicas deben ir acompañadas de medidas tendientes a reforzar “aquellas garantías propias de un Estado de Derecho, un sistema de orden público respetuoso de los derechos humanos y a consolidar instituciones verdaderamente democráticas”³⁸.

Por ello, el papel del Estado ha de variar como consecuencia del proceso de globalización y uno de los grandes problemas que debe enfrentar el mundo es el de hacer que la redistribución de la riqueza “no se convierta en una redistribución de la pobreza”. Lo esencial es el desarrollo humano integral. Cabe reafirmar que el desarrollo del hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, con un destino único e irrepetible, portador de una dignidad que las “autoridades públicas” deben promover y tutelar, a través de la participación y la comunión, mediante la caridad y la práctica de la verdad. En esto radica “la fuerza más poderosa” del humanismo cristiano que concibe el desarrollo del hombre y de los pueblos de un modo integral que excluye tanto al crudo materialismo como al absolutismo de la técnica, ya que todo desarrollo “...debe abarcar además de un progreso material,

³⁶Sobre la problemática del Estado empresario véase: Barra, Rodolfo Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tº III, Ábaco. Buenos Aires. 2006, 355 y ss.

³⁷Samuelson, Paul; Nordhaus William D. y Pérez Enrí, Daniel, *Economía*, McGraw-Hill Interamericana. Buenos Aires. 2003, 29 y ss.

³⁸*Caritas in veritate* 42, sobre el Estado de Derecho. Vid: Juan Pablo II, *Centesimus annus*, 44ª, recuerda que en la *Rerum Novarum* León XIII presenta la organización estatal estructurada en tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), lo que entonces era una novedad en la doctrina de la Iglesia y agrega: “Tal ordenamiento refleja una visión realista de la naturaleza social del hombre, la cual exige una legislación adecuada para proteger la libertad de todos. A este respecto es preferible que un poder esté equilibrado por otros poderes y otras esferas de competencia que lo mantengan dentro de cierto límite. Es éste el principio del “Estado de derecho” en el cual es soberana la ley y no la voluntad arbitraria de los hombres” (*Ibíd*em 44ª, in fine).

uno espiritual...” pues el ser humano es “...*uno en cuerpo y alma*³⁹, *nacido del amor creador de Dios y destinado a vivir eternamente*”⁴⁰.

Desde luego que no puede desconocerse que la globalización encierra peligros, uno de los cuales es el de la superioridad cultural de los países avanzados que, en ciertas ocasiones, pretende imponerse. En este aspecto, en el plano jurídico, se observa una tendencia a la importación de sistemas comparados que, a veces, resultan incompatibles con las tradiciones e idiosincrasia de cada país. En el nuestro, muchas de las instituciones incorporadas por la reforma constitucional de 1994 han sido capturadas y deformadas por los intereses políticos (vgr. Consejo de la Magistratura, Auditoría General de la nación, etc.). En ellas ha prevalecido la fuerza del poder político de turno por encima de la independencia que deben tener las personas seleccionadas para esos cargos y en vez de garantizar el Estado de Derecho⁴¹ se ha contribuido al despotismo.

Sin embargo, la globalización, en sí misma, como dijo Juan Pablo II “...*no es, a priori, ni buena ni mala*”⁴². En suma, el mensaje que nos da la Encíclica es el de encauzar la globalización dentro del Estado de Derecho y de los valores cristianos que promueven la solidaridad entre personas y países, tarea en la que debemos poner nuestro mayor empeño y esperanzas.

³⁹Conc. Ecum. Vat. II, Const. Past. *Gaudium et spes* sobre la Iglesia en el mundo actual, 14.

⁴⁰*Caritas in veritate*, 76; la Encíclica afirma en definitiva que “*no hay desarrollo pleno ni un bien común universal sin el bien espiritual y moral de las personas, consideradas en su totalidad de alma y cuerpo*” (*Ibidem*, 76, in fine).

⁴¹No se trata de un Estado de Derecho formal sino de la esencia de un sistema que, basado en el respeto de la separación de poderes, la observancia de la legalidad y la elección popular de las personas que encarnan el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, garantice los derechos fundamentales del hombre. A partir del siglo XIX, los principios del Estado de Derecho nutren a la llamada democracia constitucional; véase: Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tº I, 2ª ed., La Ley. Buenos Aires. 2006, 41 y ss.

⁴²Juan Pablo II, Discurso a la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales (27 de abril de 2001) AAS (2001) 598-601, cit. en *Caritas in veritate* 42.

“RECUERDOS DE JUVENTUD” DE ARTURO ALESSANDRI PALMA

*Sergio Carrasco Delgado**

Agradezco el encargo, recibido del presidente de la Academia Chilena de la Historia, de presentar la obra “Recuerdos de Juventud”, correspondiente a parte de las memorias del Presidente Arturo Alessandri Palma (Longaví, 1868-Santiago, 1950).

Destaco el celo y la percepción del académico José Miguel Barros Franco, a cuya tesonera actividad se debe haber rescatado, de entre los papeles del gran historiador chileno Guillermo Feliú Cruz (1900-1973), esas viejas pruebas de imprenta en que su aguda mirada de investigador vio de inmediato el testimonio de una parte importante de la historia republicana de Chile.

Contrariamente a lo que a veces se estila, no es tarea de quien presenta una obra hacer el resumen o la descripción de su texto. Quede esto para el disfrute o para el rechazo personal de cada lector.

Más bien lo que corresponde –y no es poco– es decir algo sobre el sentido general de la obra, si ésta aporta novedad al conocimiento, si es fiel a lo que describe (salvo que sea una novela) y, en el caso de unas memorias, si el personaje está o no en el texto.

Enmarcado por estos puntos agradezco compartir algunas reflexiones, que –por lo demás– espero que, a lo menos en cuanto a su extensión, no desoigan aquello de que la inteligencia “es la capacidad de síntesis”. Síntesis, claro, difícil de concretar cuando hay en la obra tantos temas de especial importancia.

Los “Recuerdos de Juventud”, título dado a estas memorias por don Guillermo Feliú, y que ha sido un acierto del editor el conservarlo, abarcan un periodo de tiempo mucho mayor, casi el de cincuenta años que van desde la niñez del señor Alessandri y hasta su primera elección como

*Se publica la presentación del Profesor Sergio Carrasco Delgado, Miembro correspondiente de la Academia Chilena de la Historia y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, de la obra editada por la Academia Chilena de la Historia. Santiago. Noviembre. 2009.

Presidente de la República (para el período 1920-1925), dentro del cual está –obviamente– su desempeño inicial en la vida pública, como diputado, por 18 años (entre 1897 y 1915, siempre por Curicó y Vichuquén)¹, ministro por más de un año (1898-1899; 1913 y 1918)² y senador por cinco años (1915-1920)³.

Párrafo aparte merece la inclusión en el libro del notable texto, introductorio o explicativo que lleva por título “El Memorialista e Historiador. Estudio Crítico” (pp. 13 a 127), de que es autor el ya citado Feliú Cruz; de hecho, equivale aproximadamente a una cuarta parte de la obra que hoy presentamos.

Con dedicación y agudeza Feliú se refiere a la vida pública de Alessandri desde sus comienzos, describe los orígenes y dificultades de estos “recuerdos” y procede, con destacable honradez profesional y generosidad, a reconocer las obras centrales sobre Alessandri de Armando Donoso Novoa (1888-1946), “Conversaciones con don Arturo Alessandri. Antecedentes para una biografía” (1934) y de Augusto Iglesias Mascaregno (1897-1978), “Alessandri, una etapa en la democracia de América” (1960), también en cuanto a la utilización por ellos de los diarios de vida y del archivo del gobernante. Incluso va mucho más allá al hacer una verdadera historia bibliográfica de los archivos y memorias de los gobernantes chilenos, lamentablemente tan incompletos y no poco descuidados, con excepción del correspondiente al Presidente Manuel Montt.

Escrito el estudio hacia 1970, e inconcluso, Feliú aborda magistralmente –con abundancia de datos y fundamentos– el tema de la significación personal e histórica de Arturo Alessandri Palma.

¹Elegido por seis períodos consecutivos, integró las Comisiones de Constitución, Legislación y Justicia, Gobierno, Hacienda, Obras Públicas y Policía Interior; también entre 1909-1910 la Comisión Conservadora.

²De Industrias y Comercio, de 19.12.1898 a 26.6.1899, en el gobierno del Presidente Federico Errázuriz Echaurren; de Hacienda, de 16.6.1913 a 16.11.1913, en el gobierno del Presidente Ramón Barros Luco y de Interior, de 22.4.1918 a 5.9.1818, en el gobierno del Presidente Juan Luis Sanfuentes Andonaegui.

³Fue senador por Tarapacá, de 1915 a 1920, integrando las Comisiones de Instrucción Pública y de Guerra y Marina. En el mismo período fue elegido su hermano, José Pedro Alessandri Palma, quien falleció antes de concluir su mandato. Luego fue elegido por la agrupación de Tarapacá y Antofagasta, para el período 1926-1934, renunciando sin asumir y siendo reemplazado por el senador Juan Luis Carmona. En 1944, y hasta 1949, fue elegido senador por Curicó, Talca, Linares y Maule, en reemplazo del parlamentario Amador Pairoa Trujillo. Posteriormente fue elegido por Santiago, para el período 1949-1957, falleciendo en 1950. Fue elegido Presidente del Senado en 1945 (como vicepresidente fue elegido Julio Martínez Montt, del partido demócrata y elegido por Concepción, Ñuble y Arauco), desempeñando el cargo, con una interrupción de un mes hasta agosto de 1950, en que falleció. En su reemplazo fue elegido en tal cargo su hijo Fernando Alessandri Rodríguez, quien lo desempeñó entre 1950 y 1958. Como senador, fue reemplazado, en elección complementaria, por Arturo Matte Larraín, su yerno.

En un solo aspecto nos parece discutible lo escrito por Feliú; cuando señala que Alessandri fue forzado a escribir sus memorias; a lo menos como así lo dice. Es un hecho que tuvo una personal e intensa preocupación porque los motivos y resultados de su trayectoria fueran conocidos con exactitud. Incluso don Arturo Alessandri alguna vez sugirió a don Francisco Antonio Encina Armanet (1874-1965) prolongar su “Historia de Chile” hasta el término de su segundo gobierno. La respuesta de Encina, cargada de agudeza maulina, fue que, considerando que si él había escrito hasta Balmaceda, o sea, hasta más de 50 años atrás⁴ y había personas que no lo saludaban, si se extendía hasta 1938 le parecía que, en la calle, estaría en peligro su integridad física.

Nuevo motivo de reconocimiento a nuestro presidente José Miguel Barros es el que deriva del hecho de haber buscado tenazmente, hasta encontrar este “Estudio Crítico” y luego personalmente convertirlo en el texto que hoy se da a conocer.

Debe hacerse presente que estos “Recuerdos de Juventud”, salvo una primera etapa resumida que va desde la niñez de Alessandri hasta su matrimonio, en 1893, están casi completamente remitidos a los problemas sociales y a la vida política del memorialista. El autor hace, sí, interesantes referencias a sus padres y a familiares cercanos, incluso al general Manuel Baquedano González (1826-1897)⁵. Pero, llegando a la vida adulta casi no se refiere a la destacada familia que formó, salvo el caso de su esposa, doña Rosa Ester Rodríguez Velasco (1872-1936), de la que destaca su entereza y bondad en la época en que, por negocios salitreros, lo rodeó peligrosamente la ruina económica. De ella dice, con admiración, “¡Bendita Rosa Ester!”, gracias a quien en las privaciones “... mi hogar me pareció más feliz que antes” (pág. 255).

Estos recuerdos, como por lo demás se señala al término de lo escrito por el propio memorialista (pág. 498), anteceden a los “Recuerdos de Gobierno”, del mismo autor, que incluyen el período 1920-1938, editado el Tomo I de éstos en 1952, por su nieto Arturo Matte Alessandri (1924-1965), en la Editorial Universitaria y que en 1967 se publicaron íntegramente, en tres Tomos, por la Editorial Nascimento, por la decisión tomada en vida de su fundador Carlos George Nascimento (1885-1966), quien procedió primero a adquirir todo lo existente de la primera edición. Pese a la autoridad de su autor y al contenido de aquella obra, que por lo demás hoy es difícil de encontrar, aquellos “Recuerdos de Gobierno” no tuvieron gran crítica, tal vez por las circunstancias políticas de entonces, muy distintas a las de su época o, quizás, porque algo tienen de excesivamente descriptivos y porque tienen una redacción muy cuidada, que

⁴La obra histórica más extensa de Encina fue escrita entre los años 1938 y 1952.

⁵De quien era pariente, ya que su abuelo e inmigrante italiano en Chile, Pietro Alexandri Tarzi, fue casado con Carmen Vargas Baquedano.

lleva a estimar, con fundamento, que hubo una exhaustiva revisión que atenuó el estilo de Alessandri.

Desde este solo punto de vista, los “Recuerdos de Juventud”, aún cuando no llegan a la notable espontaneidad de las “Cartas en sótano de embajada. Arturo Alessandri Palma 1908-1909”, que publicó hace tres años el diplomático Mario Valenzuela Lafourcade, reflejan mucho más al personaje y constituyen una síntesis más atractiva de lo que se describe en lo publicado en 1967.

En todo caso y pese a lo anterior, hay que tener presente que estos recuerdos fueron escritos, en base a los diarios de vida que llevaba Alessandri, entre los años 1943 y 1944, cuando ya tenía 75 años de edad, estando semirretirado de la vida pública a la que regresaría como senador por Curicó-Talca-Linares y Maule en 1944. Se comprenderá que si bien era directo y claro, en la escritura –a esas alturas de la vida– tendería un manto de mesura sobre los hechos del pasado.

El tema de las difíciles relaciones de la clase dirigente santiaguina, el llamado elemento castellano-vasco, con todos aquellos que no pertenecieran del todo a ella, como son, entre otros, los casos del irlandés y chillanejo don Bernardo O’Higgins Riquelme y del catalán y petorquino don Manuel Montt Torres, tiene clave de explicación, en el caso de Alessandri, en estas Memorias.

Leamos, aquí, algunas de tantas frases de don Arturo: “...como resultado a mi favor una mayoría inmensa de votos; fue la cuota más alta ... alcanzada por los electos en aquel Congreso” (pág. 303) dice al referirse a su elección por Curicó y Vichuquén; “... parecía que me hubieran desangrado el corazón, arrancado las entrañas...me siento nuevamente destrozado con la relación que hago de tan tristes momentos” (pág. 151); su tío Carlos Mendeville era “ un hombre muy inteligente, espiritual y gracioso como no he visto otro” (pág. 156), escribe evocando una percepción de 1880; el nieto de aquél , “uno de los mejores funcionarios del país en diversos puestos diplomáticos” y su prima, “de una elegancia inimitable” (pág. 156), sin olvidar “el corazón en la mano” o “mi querida chusma”, de 1920. O sea, simplificándolo, un italiano clásico en un país de vascos; un imaginativo versus hombres prácticos. Muchos de ellos lo considerarían histriónico y excesivo; pero una simple confrontación con sus orígenes lo hace consecuente con el hombre que, en distintos momentos y a diferentes personas, es capaz de expresar –con igual sinceridad– sus sentimientos más profundos.

Este divorcio espiritual con quienes representaban el Chile oficial cercano al Centenario es, sin duda, una de las explicaciones del rechazo que a ellos provocó este personaje tan distinto y es, también, lo que explica su cercanía a una clase no dirigente que se sentía mal vista y tratada con desdén. Así, con razón, pudo escribir el Padre Alberto Hurtado Cruchaga (1901-1952), al expresar sus condolencias a la muerte de Alessandri:

“... suban al cielo las oraciones de los pobres...” Fue, nos parece, también la razón primera de la popularidad que le acompañó por períodos extensos de su vida pública.

Pero, no es sólo la espontaneidad en el trato. Hay desde sus inicios una sincera preocupación por lo que se llamaría “la cuestión social”, la misma que se consideraba inexistente por la mayoría de los hombres públicos de la época. Visiblemente, su primera vida campesina le dio un conocimiento cercano a la mentalidad y costumbres de los llamados “hombres de trabajo”, a cuyas necesidades ya se refirió en la Memoria de Prueba para obtener el título de abogado, sobre “Habitaciones Obreras”, en 1892, tesis muy breve, de sólo seis páginas impresas, de la cual fue su profesor guía el admirable, y hoy olvidado, don Paulino Alfonso del Barrio (1862-1923).

No es un detalle, y en el libro se publica íntegra su intervención en el Congreso, el rechazo que le produce la represión en la Escuela Domingo Santa María de Iquique (1907) y la preocupación constante que tiene respecto del mundo del trabajo. “El señor Ministro debía saber ... que los movimientos sociales no se han corregido ni evitado jamás por actos de atropello o de violencia. El único medio eficaz consiste en remover las causas e injusticias que los provocan” se lee en estos “Recuerdos”. Frase, por lo demás, que aún hoy podría provocar algún escándalo.

Sabemos también que le corresponderá después, con la ayuda del “Ruido de Sables”, obtener la aprobación de las llamadas “leyes sociales”, en septiembre de 1924, que fueron la base del Código del Trabajo, y su segundo gobierno fue el primero en reconocer una “deuda histórica”, la devolución del 25% de los sueldos de los empleados públicos, reducidos durante los años 1930-1932; creó, con ayuda de Roxane, Elvira Santa Cruz Ossa (1886-1960), las “Colonias Escolares” para vacaciones y salud de los niños más pobres; se reconocieron los derechos de alimentos a los hijos no matrimoniales; se combatió la mortalidad infantil y se construyeron, por la Caja de Habitación Popular, viviendas obreras; se construyó –en medio de protestas– el Estadio Nacional en Santiago y más de setenta a través del país; se estableció la Sociedad Constructora de Establecimientos Educativos; se dictó la Ley de Medicina Preventiva, siendo Ministro de Salud el médico Eduardo Cruz-Coke (1899-1974) y, en el orden general, la ley concedió el derecho a sufragio municipal a las mujeres, en 1934.

Si hay una condición importante, que acompañó la vida de don Arturo Alessandri fue una suerte de buena estrella unida al sentido de la oportunidad. Sobre lo primero, en parte por los orígenes de su fe y en otra por lo supersticioso⁶, se ve él mismo llevado como por hechos no siempre expli-

⁶La extensión de las supersticiones en el siglo XX no parece haberse estudiado suficientemente, no obstante su generalización.

cables. Así se lee en una parte de estos “Recuerdos”: “...como si rondara a mi alrededor alguna mano protectora, quiso la providencia...”.

Y, más importante, sobre lo segundo, casi como en una ópera, ningún gobernante entró en escena con tanta oportunidad como Alessandri. En 1915, que fue el año crucial de su vida política, cuando nadie podía imaginar romper el caciquismo de la Unión Nacional en la zona salitrera, Alessandri acepta ser candidato a senador por Tarapacá. Poco recordado es que el autor de la candidatura fue el liberal Julio Guzmán García, autoridad de Iquique que se opuso a la represión de 1907 (y abuelo paterno del contemporáneo Jaime Guzmán Errázuriz). De Tarapacá volvió como “el León” (por cesión del poeta Víctor Domingo Silva Endeiza (1882-1960) y procedente primero del héroe militar Eleuterio Ramírez Molina (1836-1879), apodo que le acompañaría como futuro candidato presidencial y también para siempre.

Así, la Convención de la Alianza Liberal lo proclama casi de inmediato, en abril de 1920, venciendo primero a Eliodoro Yáñez Ponce de León (1860-1933), encarnación del razonamiento frío, y luego, en la elección misma, a Luis Barros Borgoño (1858-1943), quien encarnó lo que hoy podría llamarse el inmovilismo o el continuismo.

Mientras los políticos tradicionales de la época hablan de régimen político, del parlamento y de la república, ignorando que vivían sobre un volcán, en una “paz veneciana”, Alessandri lleva la política al pueblo, convoca a las mujeres pero, más allá del corazón en la mano, comprende –antes que los demás– que la “cuestión social” es una dolorosa realidad. A la vez, el segundo tema –que desarrollará en la presidencia y en el exilio– será la muerte del seudo-parlamentarismo (1891-1924) e impone plebiscitariamente “la fórmula salvadora” del presidencialismo expresado en la Constitución Política de 1925.

Luego vendrán los años duros de la proscripción (1927-1931) y del regreso a un país poco agradecido. De la crisis en que Chile toca fondo, hacia 1931-1932. Ve entonces, con intuición, que ahora dos son los grandes temas: el establecimiento de la normalidad constitucional y la superación de la ruina económica. Lo primero supone medidas de excepción, disciplinar al Ejército y dominar a los partidos políticos. Lo segundo implica pasar del déficit y la cesantía al desarrollo y al trabajo; no es su

En entrevista con doña Rosa Markman de González Videla (1905-2009) recordaba que una “vidente” había anunciado que veía tres Presidentes siendo velados en La Moneda. Y como recientemente habían fallecido don Pedro Aguirre Cerda (1879-1941) y don Juan Antonio Ríos Morales (1888-1946) y efectivamente sus velatorios se habían efectuado en la sede de Gobierno, su marido vivía con tal inquietud. Ocurrió entonces, en 1950, la muerte de don Arturo Alessandri y el Presidente Gabriel González Videla (1898-1980), por la significación histórica y personal del fallecido pero, posiblemente en parte, por el anuncio de la vidente, insistió en que el velatorio se hiciera en La Moneda. Después, recordaba su cónyuge, durmió ya sin esa aprensión.

competencia, pero en el exilio ha conocido a Gustavo Ross Santa María (1879-1961).

En ambos casos, pero especialmente en su segundo gobierno (1932-1938), debe pagar un precio, para él uno de los más caros: el de su popularidad, pero lo asume y finalmente la recuperará⁷.

Sobre este aspecto, Arturo Alessandri tuvo siempre muy claro la importancia que la popularidad revistió en su vida pública y las consecuencias que ella tendría, al extenderse a otras personas, para el futuro de Chile.

Murió el 24 de agosto de 1950 (próximamente se cumplirán 60 años). Era el Presidente del Senado y político activo, pero le preocupaba participar de sus reflexiones acerca de su actuación en el gobierno y el día antes de morir, conversando con su hijo Jorge Alessandri Rodríguez, también Presidente (1958-1964), a quien de paso le manifestó que él era el único de sus hijos que había heredado su temperamento combativo, le hizo presente lo siguiente, de lo que tomé nota de su interlocutor: “Tengo para mí un cargo de conciencia. Hasta 1920 el Presidente de la República se elegía de entre personas tradicionalmente de gran posición política o económica. Yo rompí esa forma de elección. Me di cuenta que era popular y que con ello podría triunfar, como ocurrió. Posteriormente sería indispensable, a todos los candidatos, llegar a las personas”. Agregando, con humor, que “mi cargo de conciencia es que, por la popularidad, después de mí cualquiera creyó que podía ser Presidente de la República”.

Quizás este comentario necesita ser matizado, porque no todos los gobernantes anteriores estuvieron a la altura de los grandes del siglo XIX, pero el hecho cierto es que la popularidad, la cercanía y la participación serían requisitos a cumplir por los hombres públicos del futuro. Costó comprenderlo, y así, por no asumirlo, por ejemplo, Gustavo Ross no pudo ser elegido.

Tuvo también Arturo Alessandri otras condiciones no menores. Entre éstas la intuición –tan ajena a lo vasco y tan propia de un meridional– que le permitió, junto a una inteligencia siempre reconocida, captar –como se ha dicho– antes que los demás por dónde debía orientarse su acción. Un ejemplo de ello fue el de su propia sucesión, infructuosamente trató

⁷Hubo, entre otros, muchos momentos precisos de gran popularidad de Arturo Alessandri: su elección como senador por Tarapacá, en 1915; la asunción en el mando en diciembre de 1920; el regreso del exilio, en marzo de 1925 (se le quiso dar su nombre a la Alameda de las Delicias, decisión que rechazó), hecho que fue comparado en su época con la llegada del general Manuel Baquedano desde Lima y sus funerales públicos, en agosto de 1950, donde la expresión popular superó lo antes conocido.

Por el contrario, como momentos bajos de su popularidad pueden señalarse los correspondientes al período de la elección presidencial de 1931, en que fue derrotado por el después presidente Juan Esteban Montero Rodríguez (1879-1946) y al de la entrega del mando, a fines de su segundo gobierno, en diciembre de 1938, como consecuencias del denominado “putsch nazi” y del triunfo electoral del Frente Popular.

de evitar la formación del Frente Popular, y luego de a lo menos dividirlo. Así, se opuso a que los partidos de gobierno cerraran la senaduría por el norte a Gabriel González V.; prefirieron ellos ganar pírricamente con José Manuel Ríos Arias (1889-1953), pero tal desdén condujo a la consolidación de la combinación política del Frente Popular que triunfó en 1938. Ya muy mayor, en 1946, la visión fue dominada en Alessandri por la pasión, de donde surgió la derrota de esa elección presidencial.

Otra condición de interés de Alessandri fue la superación de los odios políticos. Tuvo muchos enemigos, pero no tuvo ningún inconveniente en amistarse después con ellos y llegó, al fin, a reconciliarse hasta con don Carlos Ibáñez del Campo (1877-1960). Es que en un plano político mayor, tenía Alessandri una muy clara percepción de lo ocurrido con Balmaceda en 1891, según señala en estos "Recuerdos", atribuyendo la crisis al desarrollo de las desconfianzas y enconos, que si sólo hubieran afectado a los que las sustentaban no habría importado mucho, pero lo grave es que esas desconfianzas y enconos las pagaron los 10.000 chilenos muertos por causas que ellos ni siquiera llegaron a comprender.

Y una condición más, que podemos denominar la transmisión de la fuerza optimista de su acción. Como escribe en estos recuerdos: "... el carro del triunfo es siempre seguido por las masas, y si no tienen fe o esperanza en él, la partida de cualquier lucha es sobre la base de la segura derrota".

Así, Arturo Alessandri no fue un accidente en la vida social y política de Chile. Durante su vida, e incluso después, despertó intensas simpatías y profundas odiosidades, seguimientos incondicionales y tercas incomprendiones. Con humor comentó a Augusto Iglesias: "...en nuestro país, hasta que uno no se muera, nadie soporta el triunfo, el éxito o el aplauso rendidos al prójimo. Nunca recibí yo mayores manifestaciones de aprecio que cuando estuve enfermo. Pero apenas me veían con salud y vida y con señales que me funcionaba la cabeza, para que me desearan la muerte en coro".

Pugnas y juicios extremos como ocurrieron, por lo demás, entre otros, con los gobernantes Bernardo O'Higgins (1778-1842), José Miguel Carrera (1785-1821), Diego Portales (1793-1837), Manuel Montt (1809-1880), Antonio Varas (1817-1886) y José Manuel Balmaceda (1840-1891). Todos sufrieron a sus contemporáneos, pese a que les dieron, cuando no sus vidas, sus fortunas y sus talentos. Hoy, todos, también Alessandri, tienen monumentos; lo que no es novedad, porque parece que en nuestra patria los monumentos se elevan generalmente más que por gratitud por remordimiento⁸.

⁸Inaugurado el monumento al Presidente Arturo Alessandri en noviembre de 1959 y emplazado desde el edificio La Moneda hacia la Alameda, lo fue precisamente en el centro de tal lugar. Como suele ocurrir en Chile con los monumentos, hace sólo cinco años, fue variada su ubicación situándolo ahora hacia un lado de la plaza allí existente.

Sin embargo, y sin nunca saberlo en este mundo, don Arturo recibió un homenaje de real valorización histórica de su propio hijo, y también Presidente de la República, Jorge Alessandri Rodríguez (1896-1986) quien, no obstante sus propios méritos, en sus disposiciones para después de sus días ordenó lo siguiente: “Mi cadáver debe ser depositado, como lo he dicho tantas veces, en el nicho que queda debajo del de mi padre”.

Los “Recuerdos de Juventud”, que la Academia Chilena de la Historia, con acierto, presenta en este acto, son una obra de mucho mérito. Si bien parte de su contenido está ya publicado, más bien analizado, en diversas obras de las muchas que forman parte de la numerosa bibliografía alessandrista, su publicación de conjunto es de especial interés. Y tal vez posibilite no sólo reflexiones y revisiones propias de la historia, sino que también inquietudes para profundizar en esos períodos.

Lo que nos conduce a formular una pregunta: ¿dónde se encontrará el archivo ordenado y personal de don Arturo Alessandri? Guillermo Feliú, hacia 1970, escribió que era “conservado religiosamente por su hijo Fernando” (1897-1982) y que “no ha sido hasta ahora objeto de una sistemática y metódica investigación” (pág. 119). Cita también al secretario de Alessandri, Vital Guzmán, quien lo organizó, al historiador Augusto Iglesias, “quien trabajó largo tiempo en los papeles de Alessandri”; al secretario Olaf Echaíz, e incluso hace un inventario de 29 carpetas, que figuran detalladamente en el estudio crítico de esta obra. Tal vez el presidente Barros Franco dilucide este misterio.

Estadista verdadero, Arturo Alessandri Palma pertenece a esa categoría de revolucionarios que desatan las fuerzas sociales pero que, a la vez, las dominan y encauzan constructivamente hacia el bien y que no son superados o destruidos por sus propias iniciativas.

Por ser tal es que Arturo Alessandri, con sus luces y sombras, nunca desaparece ni desaparecerá de la historia real de Chile. Así, también aquí lo tenemos inmerso en estos recuerdos de una extensa juventud.

INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA TAREA PARA PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Gustavo Cuevas Farren**

SUMARIO: 1. Consideraciones previas. 2. Interpretar correctamente exige respetar la voluntad del constituyente. a) El proceso institucional que gestó la Constitución de 1980 tiene un carácter fundacional. b) Un Estado subsidiario al servicio de la persona humana, pilar central en la construcción institucional. c) El objetivo esencial del constituyente es asegurar la existencia de una sociedad civil autónoma, fuerte y libre. 3. La tarea interpretativa de la Constitución en el presente.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

A comienzos del siglo XIX la Corte Suprema de Estados Unidos se vio forzada a dirimir una causa en la que estaba en juego el valor de la Constitución de ese país en cuanto norma fundamental del Estado. Es decir, con un lenguaje del presente, era indispensable pronunciarse con respecto al contenido y alcance del principio de supremacía constitucional.

Esta causa, conocida como el caso *Marbury contra Madison*, fue finalmente fallada por dicha Corte reconociendo con claridad la supremacía de la Constitución norteamericana, reconocimiento que se precisó y fue expuesto con brillantez en el famoso voto del juez Marshall, redactado en forma tan simple como profunda. Decía así: “La Constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como las otras leyes es modificable cuando la legislatura quiera modificarla. Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. Evidentemente, todos los que han elaborado constituciones escritas las consideraron como

*Profesor de Derecho Político y Derecho Constitucional de la Universidad Santo Tomás.

ley fundamental y suprema de la nación , y consecuentemente, la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser la de que un acto de la legislatura repugnante a la Constitución, es inválido. Esta teoría está esencialmente vinculada a una constitución escrita...”.

Desde entonces, y sin interrupciones, los gobernantes democráticos, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido invariablemente que la superioridad jerárquica de las Cartas Fundamentales por sobre las demás normas jurídicas del Estado, es un componente esencial del Estado de Derecho porque hace posible la paz social basada en el necesario equilibrio del orden con la libertad, siempre en función del más amplio respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y sobre la base de la certeza y seguridad jurídica que tal superioridad garantiza.

Esta supremacía, por lo demás, no debe ser ignorada puesto que en el texto de la Carta Fundamental se encuentra, precisamente, la definición y el diseño del orden político-institucional deseado, esto es, el escogido para alcanzar a través de él la integración y el desarrollo del cuerpo social. Y desde luego que tampoco resulta sano ni prudente cuestionar o desconocer, por los poderes instituidos del Estado, la validez o la utilidad de dicho orden y los valores que lo conforman.

Pero las constituciones necesitan ser aplicadas, y para ello, tratándose particularmente de la función jurisdiccional, deben también ser interpretadas para su cumplido respeto por los órganos del poder y por los gobernados. Interpretarlas, entonces, facilita su fluida y eficaz aplicación en el ámbito institucional y en el propiamente social, asegurándose de este modo la plena vigencia del principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, tratándose de la Constitución chilena de 1980 la observancia escrupulosa de sus principios y mandatos es una exigencia ciertamente ineludible, no tan sólo por las razones jerárquicas antes señaladas, sino que, además, porque nos encontramos en presencia de una Carta marcadamente valórica (como lo explicaremos más adelante), valores superiores éstos que se ubican en su génesis y que, por ello, el constituyente quiso que impregnaran de verdad el tejido social y el entramado jurídico-institucional del Estado.

El proceso de interpretación de nuestra Constitución, por lo tanto, debe llevarse a cabo de modo que por su intermedio se favorezca el fortalecimiento y permanencia, al interior de la sociedad global, de los principios superiores que conforman este marco valórico básico, referencia obligatoria para los actores del quehacer público y para los simples ciudadanos. Específicamente, esta tarea hermenéutica debe programarse y ejecutarse sin desatender o descuidar que en el Capítulo I de la Ley Fundamental se contemplan las directrices básicas obligatorias por lo mismo, que orientan y deben guiar la labor de todo intérprete. Y sin olvidar, tampoco, que en el centro del sistema valórico que configura este capítulo se encuentra la persona para esto bien equipada adicionalmente

con todos los derechos esenciales que por su naturaleza y fin anteceden al Estado mismo y también lo superan.

En definitiva, queremos enfatizar que junto con entrar en vigencia la Carta de 1980 se abandonó definitivamente la neutralidad valórica del Estado que lo había caracterizado anteriormente, ya que por expresa decisión del constituyente nuestra actual Carta Fundamental proclama con certeza jurídica y con imperio, en su Capítulo I, un conjunto de principios básicos aportados por el pensamiento humanista cristiano surgido al interior de la cultura occidental, matriz y fuente esta de la identidad histórico-cultural chilena, los que son igualmente obligatorios para gobernantes y gobernados.

Por tanto, no pudiendo ahora el Estado apartarse del cumplimiento estricto de los preceptos contenidos en el capítulo inicial de la Carta, y de los valores que los sustentan, menos puede hacerlo la judicatura obrando como intérprete de la Constitución, siendo por tanto de su responsabilidad exclusiva, cuando existe controversia sobre la pertinencia o el alcance de tales preceptos, buscar aquella interpretación que mejor asegure y fortalezca su vigencia.

Por la razón anterior, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que los órganos encargados de aplicar o de interpretar la Constitución deberán observar los criterios interpretativos que traducen la inequívoca voluntad del *Poder Constituyente Originario*, impresa en este Capítulo I, que por lo mismo es de un profundo y rico contenido doctrinario que refleja la filosofía que inspira nuestra "Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional"¹.

En síntesis, podemos también añadir utilizando las palabras del destacado jurista Alejandro Silva Bascuñán, integrante de la Comisión Ortúzar, que la Carta Fundamental igualmente conforma "un sistema, de modo que la tarea hermenéutica tiene que considerar en todo momento la lógica sustentada en el contexto y sintetizada en el centro definidor del Capítulo I"².

Y no podemos dejar de recordar que esta lógica vertebradora del sistema no puede consistir sino en el respeto debido a la persona humana, como un ser dotado de atributos esenciales inherentes a su carácter de individuo único y trascendente. Para hacerlo realidad, además la Carta consagra en su artículo 1° la *subsidiariedad* y la *servicialidad* del Estado, cual reflejos de la primacía que debe alcanzar la persona.

Coincidimos con el profesor Julio Alvear Téllez, que bajo la luz de la presente Constitución y según lo dicho es la persona y no el Estado "el

¹Tribunal Constitucional, fallo del 5 de abril de 1988.

²Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. 1997, Tomo IV, 19.

principio fundacional del ordenamiento jurídico chileno”, que permite afirmar con propiedad la existencia de un verdadero principio de “personalidad” en la Constitución de 1980, porque será siempre la persona “la protagonista de la vida social, y por tanto, también de la vida política y jurídica, que no son sino aspectos formales de su desenvolvimiento. Es la vida de la persona la que le da vida al Estado y al hecho asociativo de su constitucionalización”³.

Y siendo parte la Constitución del derecho público chileno, recordaremos también las afirmaciones del profesor Eduardo Soto Kloss, para quien el derecho público debe ser considerado como un derecho para la persona. Expresa: “Frente a los excesos de la visión estatista del derecho público, estatismo que supone e implica un desprecio del ser humano y de sus libertades, he reaccionado desde hace bastante tiempo (...) planteando una visión neta y claramente personalista, esto es, derecho público centrado en la “persona”, en su primacía esencial (ontológica y teleológica) y en su consecuencia que es la “servicialidad” del Estado. Cuando se entiende y comprende lo que es el derecho en su más honda esencia, se advierte de inmediato que es un medio para que las personas convivan de modo ordenado y pacífico...”⁴.

Qué duda cabe, por último, que en la disyuntiva de tener que validar una decisión de los órganos estatales cuando con su aplicación se corra el riesgo cierto de afectar una o más de las garantías constitucionales, el gobernante, el legislador o el juez deben optar, sin titubeos, por la persona y sus garantías, alejándose entonces de aquella decisión que menoscaba. No obstante, y por desgracia, no es siempre la opción que favorecen los jueces u otras autoridades públicas con poder de decisión, postergando así al individuo en beneficio del respectivo órgano estatal. Retomaremos posteriormente esta delicada problemática.

2. INTERPRETAR CORRECTAMENTE EXIGE RESPETAR LA VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE

Es ésta la primera de nuestras proposiciones, bastante lógica si nos atenemos a lo expresado anteriormente. Con todo, nos corresponde explicar ahora, resumidamente y en lo esencial, cuáles son las materias o aspectos básicos de esta voluntad.

Las ordenaremos y describiremos en la siguiente forma:

³Julio Alvear Téllez, “El recurso de protección”, en “La persona en la Constitución de 1980”: *Fundamento de los derechos y garantías constitucionales*; en la obra “20 años de la Constitución Chilena”, Universidad Finis Terrae. Santiago de Chile. 2001. 57-58.

⁴Eduardo Soto Kloss, obra mencionada en nota anterior, 59.

A) *EL PROCESO INSTITUCIONAL QUE GESTÓ LA CONSTITUCIÓN DE 1980 TIENE UN CARÁCTER FUNDACIONAL*

El punto de partida de este proceso institucionalizador, iniciado en 1973 y que culminó con la aprobación de la Carta en actual vigencia, lo constituye la grave crisis político-institucional de septiembre de 1973, que provocó la decisión de las autoridades militares que asumieron en ese año de preparar una Carta Fundamental enteramente nueva y renovada del orden constitucional, asumiendo para este fin el indiscutible agotamiento “del orden institucional básico surgido en 1925” el cual “había perdido su legitimidad sobrepasado por los actores y por los acontecimientos políticos”, y perdido además su eficacia como “instrumento capaz de asegurar la vigencia del derecho y de la paz social”⁵.

La Carta Fundamental, en suma, representa la culminación del aludido proceso de reformulación de las instituciones básicas del país, tal como dejó constancia el exhaustivo informe con el que la Comisión Ortúzar, en 1978, remitió al gobierno el texto del anteproyecto.

En efecto, se expresa en él que la mencionada Comisión, constatando el agotamiento definitivo del régimen político-institucional plasmado en la Carta de 1925, asumió la tarea de “construir uno nuevo” desde sus cimientos, tarea que por este motivo no significó solamente una “mera restauración” constitucional, sino que importó básicamente la realización de una “obra eminentemente creadora, sin perjuicio de que dicha creación, para ser fecunda, debe enraizarse en los signos profundos de nuestra auténtica y mejor tradición nacional”⁶.

Las referencias anteriores, en nuestro concepto, son trascendentes tratándose de la hermenéutica constitucional, por cuanto el desafío de recuperar o desentrañar la voluntad del constituyente de 1980 obliga a introducirse en el significado y alcance de los valores y objetivos de la nueva institucionalidad rigurosamente construida a partir de 1973, y ello exige sobre todo tener que analizar con minuciosidad las actas oficiales y demás documentos complementarios en donde quedó claramente estampada dicha voluntad. Fuente valiosa para cumplir esta tarea hermenéutica lo constituyen también las Actas Constitucionales de 1976, manifestación primera de la nueva institucionalidad suprema, cuyos contenidos anticiparon y guardan armonía con las normas que en 1980 plasmó el texto de la nueva Carta.

Queremos afirmar, en definitiva, que en gran medida la Constitución de 1980 se basta a sí misma, en el sentido de que su interpretación no

⁵Gustavo Cuevas Farren, *Lecciones de Derecho Constitucional Chileno*, Universidad Mayor. Santiago de Chile. 2003, 25.

⁶“Proposiciones e ideas precisas” –Informe final de la Comisión Ortúzar– 16 de agosto de 1978.

requiere buscar apoyo forzosamente, en fuentes ajenas a ella, trátase de la Carta Fundamental precedente, alguna de sus leyes complementarias, o de doctrinas o principios jurisprudenciales alejados de lo que antes hemos llamado un nuevo compromiso valórico del Estado, impreso en el texto de la ley Suprema.

Lo expresado lo materializa el denominado “*principio de vinculación directa*” de la Constitución, aplicado frecuentemente en el presente, principio que se desprende del artículo 6º, inciso segundo, de la Carta Fundamental y según el cual los preceptos constitucionales no requieren de mediación legislativa alguna (por medio de leyes complementarias) para imponerse a gobernantes y gobernados, esto es, para obligar “a toda persona, institución o grupo” como reza el mencionado inciso⁷.

B) *UN ESTADO SUBSIDIARIO AL SERVICIO DE LA PERSONA HUMANA, PILAR CENTRAL EN LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL*

Consideramos ineludible, para apreciar con cuánto vigor se inserta este tema al interior y a lo largo y ancho de los preceptos constitucionales, citar lo que al respecto se expresa en un documento que, aunque bastante olvidado en el presente, fue elaborado con el fin explícito de convertirse en una guía matriz y valórica del régimen constitucional que desde 1973 se proyectaba. Nos referimos a la “Declaración de Principios de 1974” de significativa importancia para poder acercarnos a lo que fueron los fundamentos del proceso institucionalizador amplio y rectificador, finalmente coronado por la nueva Carta Política.

En lo pertinente, la declaración comienza afirmando que “el hombre tiene derechos naturales y superiores al Estado” porque éstos “arrancan de la naturaleza misma del ser humano”. Además, insiste el documento, de la espiritualidad con que está dotada la persona “emana con verdadero fundamento” su dignidad.

Y por tanto, sólo cabe al Estado reconocer estos derechos esenciales y regular su ejercicio, no pudiendo “jamás negarlos”.

En lo que respecta al órgano estatal y sus competencias, se expresa que su legitimidad descansa en el deber de promover el *bien común general*, lo que exige del Estado colocarse “al servicio de la persona y no al revés”. En síntesis, este rol servicial asignado al Estado lo obliga igualmente a “respetar el principio de subsidiariedad” por esto convertido en principio rector del nuevo orden institucional.

Luego, la declaración nos explica con meridiana claridad la naturaleza y trascendencia de este principio: “Siendo el hombre el fin de toda

⁷En sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de octubre de 1983, Rol N° 19, considerando 109, se incluye una afortunada noción de este principio.

sociedad, y emanando éstas de la naturaleza humana, debe entenderse que las sociedades mayores se van formando para satisfacer fines que las menores no pueden alcanzar por sí solas. El ser humano forma una familia para alcanzar fines que no puede lograr solo. Da vida luego a diversas formas de agrupación social más amplias, para lograr objetivos que la familia es incapaz de conseguir por sí. Y llega finalmente a integrar todas esas sociedades intermedias en un Estado, por la necesidad de que haya un orden común a todas ellas que las coordine en justicia, y que asuma las funciones que ninguna de aquéllas podría cumplir directamente”.

“Ahora bien, dicha realidad marca un límite al campo de acción de cada sociedad mayor respecto de la menor”. Si la superior nace para cumplir fines que la inferior no puede realizar sola, si ésta es su justificación, resulta evidente que no le es legítima la absorción del campo que es propio de la menor, y dentro del cual ésta debe tener una suficiente autonomía. La órbita de competencia de la sociedad mayor empieza donde termina la posibilidad de acción adecuada a la menor”.

“Tal idea matriz es lo que da origen al llamado principio de subsidiariedad. En virtud de él, ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades menores, y, en especial la familia, como tampoco puede ésta invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana”.

“Aplicando este principio al Estado, debemos concluir que a él le corresponde asumir directamente sólo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades (caso de la Defensa Nacional, las labores de Policía o las Relaciones Exteriores), o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos (caso de los servicios o empresas estratégicas o fundamentales para la nación), o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado. “Respecto al resto de las funciones sociales, sólo puede entrar a ejercerlas directamente cuando las sociedades intermedias que de suyo estarían en condiciones de asumirlas convenientemente, por negligencia o fallas no lo hacen, después de que el Estado haya adoptado las medidas para colaborar a que esas deficiencias sean superadas”.

“En ese caso, el Estado actúa en subsidio, por razón de bien común”.

Por tanto, no es dudoso que cualquiera interpretación de la Constitución cumplida a espaldas o en contradicción con las consideraciones anteriores debe ser descartada, porque toda torcida interpretación implica en definitiva atropellar el ideal de derecho que nutre el texto de la Carta y según el cual el Estado subsidiario es un componente esencial de ese mismo ideal.

C) *EL OBJETIVO ESENCIAL DEL CONSTITUYENTE ES ASEGURAR LA EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD CIVIL AUTÓNOMA, FUERTE Y LIBRE*

Este tema no es secundario, aun cuando no es frecuente que los análisis jurídicos destaquen su importancia. Después de todo, basta analizar el artículo 1° de la Constitución para concluir que nuestra Ley Fundamental ha querido consagrar una clarísima distinción entre Sociedad y Estado, siendo el segundo sólo un instrumento creado para servir a la primera, y por ello obligado a respetar y atender prioritariamente a las personas las que junto con las denominadas sociedades intermedias constituyen la estructura natural generadora de la sociedad misma.

Derivado de lo dicho recordemos igualmente que tampoco puede tener cabida en nuestro sistema constitucional cualquier régimen político que pueda ser calificado como totalitario, debiendo descartarse asimismo la insana concentración de poder que arroja un exagerado intervencionismo estatal que arrincone a la sociedad civil y anule su indispensable y autónomo protagonismo⁸.

Por este motivo otro de los puntos clave en la declaración que estamos examinando es con respecto a la descentralización del poder. Así, y después de reiterarse en ella el compromiso de “dar a Chile una nueva institucionalidad”, se afirma seguidamente que para alcanzar esta meta será indispensable trascender desde una “mera labor rectificadora para entrar de lleno en el audaz campo de la creación”. Punto capital de esa nueva institucionalidad será la descentralización del poder tanto en lo funcional como en lo territorial, lo cual permitirá al país avanzar hacia una sociedad tecnificada y de verdadera participación social”. Y el documento ofrece a continuación las siguientes precisiones:

“a, Descentralización funcional: poder político y poder social

La nueva institucionalidad que hoy se está creando distinguirá entre el poder político y el poder social, separando claramente sus titulares y su forma de ejercicio.

El poder político o facultad de decidir en los asuntos de interés general para la nación constituye propiamente la función de gobernar al país.

El poder social, en cambio, debe entenderse como la facultad de los cuerpos medios de la sociedad para desarrollarse con legítima autonomía hacia la obtención de sus fines específicos, transformándose en vehículo de límite a la vez que de enriquecimiento a la acción del poder político”.

⁸Tengamos presente, por lo demás, que el artículo 19 N° 15 inciso sexto de la Constitución, luego de garantizar el “pluralismo político”, declara que son “inconstitucionales” los partidos o movimientos que “procuren el establecimiento de un sistema totalitario”.

Leído lo anterior, y en lo que nos interesa para este trabajo, es posible sostener que al intérprete de la Constitución, forzado a encontrarse con la voluntad del Constituyente, le estará vedado transitar el camino que conduzca a una exaltación del poder público en perjuicio de las prerrogativas del poder social, coartando más allá de lo razonable y útil el ejercicio de las amplias libertades que son privativas de las personas y del propio cuerpo social.

Y a este respecto, señalemos francamente que el surgimiento de una jurisprudencia judicial vacilante y timorata sobre este particular, que el tiempo y el espacio me impide analizar en profundidad por ahora, ha permitido a la autoridad apropiarse y ejercer ciertas prerrogativas claramente incompatibles con algunas de las garantías constitucionales básicas, como el derecho a la vida o la libertad de enseñanza, por ejemplo. (Entre tantas otras, consúltense las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago de 10 de diciembre de 2004 y de la Corte Suprema de 28 de noviembre de 2005, ambas validando la entrega a menores de la denominada “Píldora del día después”. O el insólito fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del 12 de diciembre de 2006, que condonó la manifiesta ilicitud en el comportamiento de determinados alumnos de enseñanza media protagonistas de una violenta toma de su colegio).

Finalmente, y con lo expuesto en las tres letras precedentes, confiamos en haber ilustrado adecuadamente sobre los principios esenciales cuya rigurosa observancia el intérprete constitucional no puede eludir.

3. LA TAREA INTERPRETATIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PRESENTE

Desde 1981 ha correspondido a nuestro Tribunal Constitucional cumplir prioritariamente con esta tarea, no obstante que también los Tribunales Superiores de Justicia la realizan, pero más indirectamente, cuando examinan y resuelven recursos de protección.

En todo caso, debe tenerse presente que a partir de la reforma constitucional de agosto de 2005, que facultó al Tribunal Constitucional para fallar los recursos de inaplicabilidad de las leyes, substrayéndolos del conocimiento de la Corte Suprema, prácticamente esta función interpretativa directa se concentra ahora en este Tribunal.

Con acierto y refiriéndose a esta materia el ex ministro del mencionado Tribunal don Eugenio Valenzuela Somarriva señala que “uno de los problemas complejos del constitucionalismo contemporáneo (---) es el relativo a los principios y reglas de hermenéutica jurídica aplicables para desentrañar el verdadero sentido y alcance de los distintos preceptos de las Constituciones”, dificultad ésta que en su opinión se debería “prin-

principalmente, entre otras causas, al mayor valor normativo que han ido adquiriendo los preceptos constitucionales”⁹.

Compartimos plenamente este juicio, enteramente válido tratándose de la Carta Fundamental de 1980 que a su carácter de normativa añade el de valórica, tal como lo refleja, en especial, su Capítulo I sobre “Bases de la Institucionalidad”.

Atendiendo lo anterior, Eugenio Valenzuela puntualiza igualmente que “la hermenéutica clásica, conforme a la cual se interpretan las leyes, ha demostrado ser absolutamente insuficiente para lograr el mismo objetivo respecto a las Constituciones”, puesto que “los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los que rigen para las leyes”. Y tampoco debería olvidarse, insiste Valenzuela, que nuestra Carta Fundamental, “en virtud del principio de jerarquía normativa, está por sobre las disposiciones de interpretación de leyes establecidas en el Código Civil”¹⁰.

Las citas anteriores dejan planteado, con nitidez, el desafío que hoy deben enfrentar los intérpretes de la Ley Fundamental exigidos por la necesidad de aplicarla sin poder distorsionar o abandonar aquellos principios básicos cuyo alcance e importancia ya hemos examinado, y que son el cimiento inamovible de toda la normativa constitucional. Y es evidente que la superación de este desafío les impondrá el deber de esforzarse por cumplir la tarea hermenéutica con redoblada creatividad.

Sin lugar a dudas que el Tribunal Constitucional también se ha esforzado para poder alcanzar el grado de creatividad recién enunciado, y de este esfuerzo da cuenta igualmente la obra de Valenzuela Somarriva en donde se entrega una completa y sistemática descripción de los criterios interpretativos utilizados por la magistratura constitucional.

Al efecto, el autor clasifica y describe tales criterios en la siguiente forma:

- a) Interpretación axiológica, es decir, basada en los principios y valores básicos de la Constitución, tales la libertad y dignidad de la persona;
- b) interpretación acorde con el principio de unidad de la Ley Suprema, puesto que ésta es un todo orgánico en el cual sus partes (normas) deben estar en correspondencia y armonía;
- c) interpretación finalista o teleológica en cuanto sobre el tenor literal del precepto debe predominar su finalidad;
- d) aceptación de la presunción de constitucionalidad, conforme a la cual las leyes y otras normas serán declaradas inconstitucionales únicamente cuando al Tribunal adquiera una sólida convicción de que no es posible armonizar la respectiva ley

⁹Eugenio Valenzuela Somarriva, *Criterios de Hermenéutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional*, Ediciones del Tribunal. Santiago de Chile. 2005, 2.

¹⁰Valenzuela, cit. 2, 7 y 8.

o norma con la Carta Fundamental; e) principio de la razonabilidad, aplicable sobre todo al legislador en cuánto éste, para lograr la finalidad perseguida por el Constituyente, debe ejercer sus facultades dentro de cánones equitativos y prudentes; f) interpretación según la historia fidedigna, contenida esta historia, substancialmente, en las actas de la Comisión Ortúzar; g) interpretación para garantizar la seguridad jurídica, reconociéndose que esta seguridad es componente esencial del Estado de Derecho; h) interpretación en base a la prudencia, a fin de no convertir a la Constitución en una virtual “camisa de fuerza” para el legislador y demás poderes, e i) criterio de inconstitucionalidad derivada, en virtud del cual la inconstitucionalidad de un precepto se extiende igualmente invalidándolos, sobre otros preceptos vinculados o dependientes del que ha sido declarado inconstitucional.

Se observa en esta materia que el Tribunal ha ido generando y afianzando una jurisprudencia interpretativa bastante cercana y compatible con el propósito que hemos destacado en cuanto a la sujeción y el debido respeto al “ideal de derecho” cristalizado por el constituyente en el texto de la Carta, superlativamente en el Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad; y cristalizado igualmente en los documentos y actas a los que reiterativamente nos hemos referido. Así, de los criterios recién enumerados nos parecen muy funcionales con las exigencias de la hermenéutica constitucional, la interpretación axiológica, la finalista y la que se basa en la historia fidedigna. Con todo, en la utilización de cualquiera de estos criterios el intérprete deberá cuidar de no alterar o suplantar la voluntad del constituyente amparándose para ello en la necesidad de lograr una adecuación de la Constitución a “tiempos nuevos”, porque entonces la hermenéutica se convierte en una forma de ejercicio, inválido por cierto, de la función constituyente.

Deberá cuidar, asimismo, cuando busque capturar el sentido y alcance de un determinado precepto no fallar en contra de texto expreso, sobre todo si este texto es razonablemente claro y comprensible. También aquí, al dejar de lado lo escrito en la respectiva norma, se usurpa ilegítimamente la función constituyente.

En suma, todo intérprete sólo está llamado a cumplir y proyectar la voluntad del constituyente, y de ese modo, como lo sostuvo en su época el juez Marshall, la Carta Fundamental no correrá el riesgo de convertirse en un simple papel, sin fuerza alguna para limitar de verdad al legislador o a cualquier otro Poder que con sus excesos pudiere comprometer la libertad y dignidad humanas.

Y para concluir este trabajo, nos atrevemos a formular una proposición: nos parece necesario que se incluya una nueva disposición en el Capítulo I de la Constitución, que contemple los principios y reglas por las que se guiará el intérprete en su labor (así lo hace el Código Civil), recogiendo

en ellos además, en forma resumida, los criterios ya decantados por el Tribunal Constitucional al efecto, antes reseñados.

En todo caso, la norma que los consagrara no puede dejar de considerar, al definir su contenido, la sensata advertencia que formula el integrante de la Comisión Ortúzar, destacado académico Alejandro Silva Bascuñán (ya reproducida), en el sentido que la Constitución es, sobre todo, “un sistema, de modo que la tarea hermenéutica tiene que considerar en todo momento la lógica sustentada en el contexto y sintetizada en el centro definidor del Capítulo I”.

Estimamos que una norma de esta especie serviría, además, de respaldo a la labor que ya está cumpliendo el Tribunal Constitucional en ese campo, en aras de la seguridad jurídica y del propio Estado de Derecho.

LAS MEDIDAS PROVISIONALES Y LA LEY N° 19.880 SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: REFLEXIONES ACERCA DE SU SENTIDO Y ALCANCE

*José Luis Lara Arroyo**, *Carolina Helfmann Martini***

SUMARIO: I. Una cuestión preliminar acerca de las medidas provisionales. II. La institucionalidad de las medidas provisionales: Notas sobre su problemática. III. Las medidas provisionales y su consagración en la Ley N° 19.880. IV. Revisión de algunos casos concretos de medidas provisionales en nuestro ordenamiento. 1. Análisis de casos de medidas provisionales desde la perspectiva del órgano. 1.1 Comisión Nacional del Medio Ambiente, Comisión Regional de Medio Ambiente y Superintendencia del Medioambiente. 1.2 El Servicio Agrícola y Ganadero. 1.3. La Contraloría General de la República. 1.4. La Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel). 2. Las medidas provisionales desde la perspectiva del procedimiento: el caso del sumario administrativo. V. Consideraciones acerca de las aparentes medidas provisionales. 1. La Comisión Nacional creada por el Artículo 11 de la Ley N° 18.525. 2. La Superintendencia de Electricidad y Combustible. 3. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. VI. Conclusiones.

I. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR ACERCA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

La entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (“Ley N° 19.880”) no estuvo exenta de reparos y cuestionamientos tanto respecto de su constitucionalidad como también a raíz de determinadas imprecisiones desde un punto de vista de la técnica legislativa empleada. En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad ínsitos en la normativa en comento, nos remitimos a la doctrina existente¹,

*Abogado, Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho UC y de la Universidad Adolfo Ibáñez en materia de Derecho de la Regulación y Arbitraje Comercial Nacional e Internacional respecto de órganos públicos, tanto en el Magíster en Derecho de la Empresa como en el Magíster en Dirección y Gestión Tributaria respectivamente. Asociado Senior del Área Regulatoria y Libre Competencia del Estudio Philippi, Yrarrázaval, Pulido & Brünner.

**Abogado, Universidad Católica de Chile. Diplomada en Derecho Administrativo Económico de la Universidad Católica de Chile. Miembro del Área Regulatoria y Libre Competencia del Estudio Philippi, Yrarrázaval, Pulido & Brünner.

¹Varios Autores. Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás. 2003. Soto Kloss, Eduardo:

prefiriendo, en esta oportunidad, dedicar algunas líneas a plantear un tema de suyo relevante y que dice relación con la “confusión” existente en la propia Ley N° 19.880 a propósito de la convergencia en el mismo texto del “proceso” y del “procedimiento administrativo” que redundan consecuentemente en el tratamiento que el legislador da a las denominadas “medidas provisionales”.

En efecto, de la sola lectura del artículo 18 de la referida ley, se desprende que la definición –no obstante hablar de procedimiento administrativo– pareciera ser comprensiva también del “proceso” administrativo, al señalarse que “*el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal*”. Ello, desde que efectivamente el procedimiento como se ha planteado por la doctrina nacional es el *iter* de elaboración del acto administrativo. “*Así, la idea de procedimiento administrativo no recubre sino aquel iter, aquella vía, aquel camino que, regulado jurídicamente a priori, ha de recorrer el órgano de la Administración habilitado por el ordenamiento para manifestar su voluntad; en otros términos, el procedimiento administrativo no es sino el modo o forma de producción o elaboración de los actos administrativos*”².

De esta manera, pueden intervenir en el procedimiento administrativo como fuerza propulsora tanto la autoridad como la voluntad de los propios particulares, pero en modo alguno –si pretendió ser una ley de procedimiento administrativo exclusivamente– debería haber contemplado, en nuestra opinión, normas relativas a materias tales como “*acumulación de procedimientos*” (artículo 33), “*medidas provisionales*” (artículo 32) la “*prueba*” (artículos 35-38), o un régimen recursivo especial propio de sistemas contencioso administrativo, como sucede con el recurso de revisión (artículo 61), todas instituciones inherentes más bien del proceso contencioso administrativo que del “procedimiento” de elaboración del acto³.

Esta circunstancia ha generado cierta “confusión” en la práctica administrativa, y en especial tratándose de una de las instituciones recién mencionadas. Nos referimos a las denominadas “medidas provisionales” que como están tratadas en la Ley N° 19.880 parecieran a primera lectura aplicarse y ser procedentes tanto respecto del proceso como del procedimiento

“Estado de derecho y arbitrariedad”, *Revista de Derecho Público* N° 28 (1980) 101; y “El procedimiento administrativo”, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 79 N° 3 (1982) 369.

²Soto Kloss, Eduardo (2009). *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 246.

³A ello se une el hecho que la propia Ley N° 19.880 al referirse a la nomenclatura utilizada por el artículo 3 inciso 6, establece que, “constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la administración en el ejercicio de sus competencias”. Luego, al hablar de “actos de juicio” el legislador pretendió comprender también el acto terminal no sólo del “procedimiento” administrativo sino que también del “proceso” contencioso administrativo.

administrativo, de ahí, claro sería sostener que frente a un procedimiento administrativo cabría que la autoridad adopte una medida provisional, así como también frente a un procedimiento de reclamación de un particular ante un órgano contencioso administrativo.

En consecuencia, pareciera que las medidas provisionales, si bien, han sido establecidas sólo para el procedimiento, pues la Ley N° 19.880 –al menos a partir de su nomenclatura– trata sobre el procedimiento y no sobre el proceso, en estricto rigor práctico parecieran haber sido concebidas para ambos, desde que no existe en nuestro ordenamiento una ley sobre contencioso administrativo. Lo anterior, es distinto a la situación que tiene lugar en la legislación en la cual encuentra su sustento la nuestra, esto es, la española, pues en esta, existe además de una Ley de Procedimiento Administrativo, una Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual *per se* regula las medidas provisionales, consagrando un apartado especial para tal efecto⁴.

En vista de las reflexiones ya expuestas, corresponde dedicarnos a continuación a efectuar un breve análisis y revisión de la institucionalidad de las medidas provisionales en el sistema administrativo chileno, revisando su identidad.

II. LA INSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES: NOTAS SOBRE SU PROBLEMÁTICA

En efecto, las medidas provisionales consagradas –tanto para los procedimientos como para los procesos administrativos– tienen como objeto asegurar la eficacia de la decisión que se adopta al final de una determinada tramitación administrativa, siendo en este punto coincidentes con el sentido y fin de las medidas precautorias existentes en el procedimiento civil⁵.

Si bien, tanto las medidas provisionales de la Ley N° 19.880 como las medidas cautelares trabadas dentro de los procesos judiciales, comparten una finalidad común, cual es, servir de garantía para asegurar el resultado de un determinado procedimiento, existen diferencias que dicen relación con su procedencia. Así, en el proceso judicial no cabe duda que se presentan como una garantía para el demandante, al ser facultativo para éste, solicitar su adopción. En cambio, tratándose del procedimiento administrativo, si bien también se presentan como una garantía para el particular que solicita la adopción de alguna de estas medidas, también podrían ser decretadas de oficio por la autoridad administrativa. Esto último, puede eximir a la

⁴Ley N° 29, de 1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en su Título VI denominado Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V, Capítulo II, trata las medidas cautelares.

⁵Título V del Código de Procedimiento Civil.

autoridad de respetar las garantías del procedimiento, y que en definitiva implicaría un gravamen o una resolución anticipada del tema debatido. Lo anterior, es sin perjuicio de que también puede significar un beneficio para el particular.

Adicionalmente, cabe señalar que a diferencia de lo que ocurre en general en los procesos judiciales en los que se enfrentan dos particulares con pretensiones contrapuestas, en el caso de los procedimientos administrativos se enfrenta un particular con la Administración. Por esto, resulta fundamental determinar si todos los órganos de la Administración, por el hecho de estar las medidas provisionales consagradas de manera general en la Ley Nº 19.880, pueden decretarlas, o si requieren una previa facultad especial, atendida la inexistencia en nuestro sistema de las denominadas potestades tácitas o inherentes a la Administración.

En palabras de Fernández y García de Enterría, *“La atribución de potestades a la Administración tiene que en primer término ser expresa. La exigencia de una explicitud en la atribución legal no es más que una consecuencia del sentido general del principio, que requiere un otorgamiento positivo sin el cual la Administración no puede actuar; lege silente, la Administración carece de poderes, pues no tiene otros que los que la ley le atribuye. Ahora bien, esta exigencia debe ser matizada con la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto directo”*⁶.

Como es sabido, en nuestro derecho prima el principio de juridicidad en virtud del cual sólo la ley puede crear servicios públicos, y determinar sus funciones o atribuciones. Así, el referido principio, denominado la regla de oro del derecho público, se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República, en sus artículos 6º y 7º. De esta manera, los órganos públicos no pueden atribuirse, “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias” (las que por cierto están previstas y regladas en los estados de excepción constitucional), otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. En palabras del profesor Eduardo Soto Kloss *“De allí que la competencia será siempre específica, formal y expresamente prevista, determinada positivamente, pues no cabe olvidar que en virtud del principio de juridicidad estos órganos existen en la medida que hayan sido creados por el legislador, que con su “fiat” los llama a la vida del Derecho y para que actúen en él ha de dotarlos de la correspondiente energía, fuerza, “alma”, que no otra cosa son las potestades con que los provee a fin de alcanzar la finalidad u objetivo para el cual han sido creados, que no es sino la satisfacción concreta de específicas necesidades públicas”*⁷.

⁶Fernández Tomás-Ramón y García de Enterría, Eduardo (2005), *Curso de Derecho Administrativo I*. (Madrid, Thomson Civitas). Duodécima Edición, 456.

⁷Soto Kloss, Eduardo (2009). *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, cit. 130.

Desde el punto de vista formal, las medidas provisionales en nuestro ordenamiento encuentran su raíz en la ley española sobre procedimiento administrativo⁸, no estableciendo esta última disposición un listado de cuáles son estas precisas medidas, por lo tanto se trata de una consagración de *números apertus*, pudiendo, por tanto, la autoridad competente para resolver un determinado procedimiento dictar las medidas que estime procedentes, siempre que actúe en el ámbito de sus competencias, ya que de lo contrario estaría actuando en contra de lo prescrito por la Constitución Política de la República de Chile, la cual establece como principio fundamental en el inciso primero del artículo 7° que “*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*” (el énfasis es nuestro).

Por su parte, la competencia ha sido definida como “*Ese conjunto de poderes jurídicos con que el Derecho dota, provee, o habilita, a un órgano para que actuando éste en la vida de relación de sujeto jurídico (del cual es elemento y elemento intrínseco, sustancial) impute unitariamente los efectos de su actuación a este sujeto, y pueda así cumplir los fines para los cuales ha sido precisamente creado por el legislador*”⁹.

Como es sabido, tanto la competencia como la potestad de cada órgano deben estar conferidas por ley. Así, la consagración que hace la Ley N° 19.880 respecto de las medidas provisionales, no otorga una nueva competencia, sino más bien prevé la habilitación y oportunidad para que el órgano competente pueda ejercer una competencia ya atribuida. Para estar frente a una norma atributiva de competencia, hubiera sido preciso que la disposición legal estableciera expresamente cuáles son las concretas medidas provisionales que pueden adoptar los órganos de la Administración, cosa que no ocurrió. De lo contrario, el particular que debe actuar ante una determinada autoridad se encontraría en la incerteza absoluta, al no tener claridad respecto a las medidas que la autoridad puede decretar.

Por lo tanto, para determinar si un órgano de la Administración puede adoptar medidas provisionales, será necesario revisar su estatuto jurídico particular a fin de precisar si se dotó al órgano de la respectiva competencia.

III. LAS MEDIDAS PROVISIONALES Y SU CONSAGRACIÓN EN LA LEY N° 19.880

Las medidas provisionales se encuentran tratadas en el artículo 32 de la Ley N° 19.880¹⁰, a propósito de la iniciación de los procedimientos admi-

⁸*Ley de Procedimientos Administrativos Española*, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁹Soto Kloss, Eduardo (2009). *Derecho Administrativo*, cit. 125.

¹⁰Disposición que establece expresamente. “*Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas*

nistrativos, no obstante que también pueden interponerse con anterioridad a su inicio.

Esta norma carece de sustento interpretativo histórico, pues de la revisión de la historia de la mencionada ley fluye que este precepto fue incorporado como indicación al Mensaje original que versaba y regulaba exclusivamente los efectos del silencio administrativo, y al igual que muchas otras normas de la Ley N° 19.880, encuentra su fundamento en la legislación comparada.

Así, el primitivo proyecto de la Ley N° 19.880 consistía en sólo 8 artículos, y fue a partir de una indicación formulada por el Senador señor Enrique Silva Cimma, que se agregó el articulado actual de la ley¹¹. De esta manera, el referido Senador propuso en el artículo 22 la procedencia de las medidas provisionales, consagrando un texto idéntico al de la Ley de Procedimiento Administrativo Español. Finalmente, este tema quedó tratado en un artículo que refundió las indicaciones del señalado Senador y del Ejecutivo, según da cuenta el Nuevo Primer Informe de la Comisión de Gobierno de fecha 29 de septiembre de 2001. (Cuenta en Sesión 01. Legislatura 345).

Posteriormente, el Senador Zaldívar y el Senador Cariola propusieron eliminar este artículo *“Estas indicaciones fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Frei y señores Boeninger y Cantero, pues se estimó conveniente incorporar a esta legislación las medidas provisionales”*¹².

De esta forma, este nuevo articulado de la Ley N° 19.880 fue extraído casi íntegramente de la Ley de Procedimiento Administrativo Español (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), específicamente en el caso de las medi-

provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, las medidas de que trata este artículo se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

¹¹Boletín 2594-06 de fecha 2 de abril de 2001, 42.

¹²Historia de la Ley N° 19.880, 206.

das provisionales del artículo 72, conforme se recoge en el texto que se contiene en pie de página¹³.

Así, también la suspensión de los actos en caso de la interposición de un recurso fue extraída de la mencionada ley española, la cual en su artículo 111 consagra esta medida.

Como se advierte del tenor del artículo 32, la ley faculta a la autoridad pública para adoptar medidas administrativas provisionales, sea antes o una vez iniciado el *iter* procedimental correspondiente.

Estas medidas tienen como objetivo: (i) asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer en el procedimiento administrativo; y, (ii) para el caso de las medidas provisionales que se adopten antes de iniciado el procedimiento, éstas sólo pueden tener por objeto la protección de los intereses implicados.

En cuanto al fondo, la Ley N° 19.880 no establece cuáles pueden ser estas medidas, omisión no imputable a una mala técnica legislativa, ya que estamos ante una ley de bases, que tiene por objeto establecer las premisas primordiales de una determinada institución, siendo por tanto depositaria de los principios fundantes, en este caso, de los procedimientos administrativos. En tal sentido, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (“Contraloría”) ha reforzado esta idea al señalar que: *“Adicionalmente y sin perjuicio de lo indicado, cumple señalar que los cuerpos legales de que se trata (Leyes N° 19.880 y 19.886) constituyen leyes de bases, esto es, contienen las reglas y principios directrices mínimos, fundamentales y obligatorios que rigen a los sectores de la Administración del Estado a los cuales se refieren, ya en relación con los procedimientos administrativos, ya con la celebración de contratos administrativos de suministro y prestación*

¹³Dispone la Ley española 30/1992, de 26 de noviembre, sobre “Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”, en su artículo 72, lo siguiente *“Medidas provisionales. 1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo podrá adoptar de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello. 2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. 3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. 4. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación de procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieren ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”*.

de servicios, circunstancia que resulta determinante a los efectos de definir su alcance”¹⁴. En atención a lo anterior, resulta clara la imposibilidad de establecer un catálogo de medidas adoptables por la Administración, puesto que éstas, necesariamente corresponden a las que puede disponer el propio órgano de ordinario, sólo que ahora las puede adoptar antes o durante el procedimiento de que se trate y de acuerdo a los términos formales previstos en la Ley N° 19.880.

Lo anterior, no es más que aplicación del principio de juridicidad, puesto que la Ley N° 19.880 no otorga una nueva competencia, sino más bien nos indica la forma y oportunidad (al ser precisamente una ley de “procedimiento administrativo”) en que el órgano puede ejercer *una competencia ya atribuida*. Para estar frente a una nueva competencia, hubiera sido preciso que la norma estableciera cuáles son las concretas medidas provisionales que pueden adoptar los órganos de la Administración.

Por lo anterior, que el artículo 32 de la Ley N° 19.880 permita a la autoridad administrativa la adopción de medidas cautelares, no puede significar que la ley las hubiere relevado de su *obligación constitucional* de obrar dentro de su esfera competencial y, por lo mismo, la autoridad sólo podrá adoptar las medidas que el ordenamiento previamente le reconozca como de su competencia.

Finalmente, de la revisión de legislación comparada de nuestros países vecinos podemos señalar que en el caso de la ley argentina sobre procedimiento¹⁵ no se contempla este tipo de medidas, existiendo por tanto en esta materia menor desarrollo que en la legislación chilena. Distinto es el caso de la ley peruana sobre procedimiento administrativo¹⁶, norma que regula las medidas cautelares en una triple esfera, a propósito: del procedimiento general (artículo 146); de los procedimientos especiales (artículo 226); y en el caso de aquel órgano que declina su competencia (artículo 82.2). Asimismo, la ley sobre proceso contencioso de este mismo país¹⁷, también contiene una exhaustiva regulación de las medidas cautelares (artículo 35), estableciendo que serán aplicables las normas del Código Procesal Civil y consagrando requisitos para su procedencia.

IV. REVISIÓN DE ALGUNOS CASOS CONCRETOS DE MEDIDAS PROVISIONALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Si consideramos que la Ley N° 19.880 no creó nuevas competencias, sino que tan sólo se limitó a establecer la oportunidad en que estas medidas

¹⁴Dictamen N° 24.152, de 2005.

¹⁵Ley N° 19.549 de 1972, Ley de Procedimiento Administrativo.

¹⁶Ley N° 27.444, de 2001, sobre Procedimiento Administrativo General.

¹⁷Ley N° 27.584, de 2001, Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

pueden ser decretadas, será necesario revisar la legislación sectorial para ver si éstas se encuentran recogidas o no. Así, enseguida daremos cuenta de la situación en la que se encuentran una serie de órganos públicos en cuanto a la procedencia o no de disponer medidas provisionales expresamente, todo ello, dando por descontado la posibilidad de que los órganos administrativos que gozan de determinadas facultades, como por ejemplo, la clausura, puedan decretar dichas medidas como provisionales no obstante no estar dotados expresamente de dicha facultad desde el punto de vista del momento, atendido a que en ese preciso caso entraría la Ley N° 19.880 a suplir el silencio del estatuto particular (desde la perspectiva de la competencia temporal)¹⁸.

¹⁸A este respecto, revisamos las siguientes normas i) Decreto (Ministerio Secretaría General de la Presidencia) N° 7, de 1991, que aprueba Reglamento Orgánico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; ii. Decreto con Fuerza de Ley (Interior) N° 7.912, de 1927, Decreto que organiza las Secretarías del Estado; iii. Decreto (Interior) N° 683, de 1990, que crea el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes; iv. Decreto con Fuerza de Ley N° 161 (Exterior) de 1978, que fija el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores; v. Decreto Ley (Justicia) N° 3.346, de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia; vi. Decreto (Justicia) N° 1.597, de 1981, Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia; vii. Decreto Ley (Justicia) N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería; viii. Decreto Ley (Justicia) N° 2.465, de 1979, Crea el Servicio Nacional de Menores; ix. Ley N° 20.065, de 2005, regulación orgánica y planta del Servicio Médico Legal; x. Ley N° 19.447, de 1996, Ley Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación; xi. Decreto con Fuerza de Ley (Justicia) N° 2.128, de 1930 Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil e Identificación; xii. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos; xiii. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 211, Fija normas por las que se regirá la Corporación de Fomento de la Producción; xiv. Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; xv. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 329, de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas; xvi. Decreto Ley (Hacienda) N° 830, de 1974, Código Tributario; xvii. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 302, de 1960, Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; xviii. Decreto Ley (Hacienda) N° 3.538, de 1980, Ley que crea la Superintendencia de Valores y Seguros; xix. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 8, Estatuto Orgánico del Servicio Nacional de Aduanas; xx. Ley N° 18.892 Ley General de Pesca y Acuicultura; xxi. Ley N° 19.496, de 1997, Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; xxii. Decreto (Economía) N° 747, de 1953, Reglamento Orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía; xxiii. Ley N° 17.374, Ley Orgánica de la Dirección de Estadísticas y Censos. Crea el Instituto Nacional de Estadísticas; xxiv. Ley N° 18.410, de 1985, Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; xxv. Decreto (Economía) N° 174, de 1986, Aprueba Reglamento Orgánico de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; xxvi. Decreto (Bienes Nacionales) N° 386. Reglamento Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales; xxvii. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) N° 302, de 1960, Aprueba disposiciones orgánicas y reglamentarias del Ministerio de Minería; xxviii. Ley N° 18.248, de 1983. Código de Minería; xxix. Ley (Minería) N° 18.097, de 1982, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; xxx. Ley (Minería) N° 19.657, de 2000. Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica; xxxi. Decreto Ley (Minería) N° 2.224, de 1978, Ley que crea la Comisión Nacional de Energía; xxxii. Decreto con Fuerza de Ley (Salud) N° 1, de 2006, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469; xxxiii. Decreto (Salud) N° 136, de 2005, Reglamento Orgánico del Ministerio

1. ANÁLISIS DE CASOS DE MEDIDAS PROVISIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ÓRGANO

1.1. *Comisión Nacional del Medio Ambiente, Comisión Regional de Medio Ambiente y Superintendencia del Medioambiente*

En el caso de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, la posibilidad de adoptar medidas provisionales se encuentra limitada por las competencias atribuidas por la propia ley que las crea. Así, dentro del procedimiento o Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), la ley y el reglamento sólo les reconoce competencia para coordinar el sistema (art. 8º inciso 3º, arts. 15 y 18 de la Ley Nº 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente) y para adoptar la decisión final en orden a aprobar una Declaración de Impacto Ambiental o para aprobar, pura o condicionadamente, o rechazar el correspondiente Estudio, *sin que se vislumbre ninguna competencia* para abocarse a la adopción de medidas provisionales o que de las competencias atribuidas aparezca tal la posibilidad dentro del SEIA. Es decir, CONAMA, en su calidad de administrador y coordinador del SEIA, no se encuentra dotada de potestades que traduzcan una determinada modalidad de actuación o que puedan imperativamente, exigir una conducta determinada, como lo sería la imposición de una medida provisional. Sin perjuicio de lo anterior, sí es posible que una autoridad sectorial (Organismos del Estado con Competencia Ambiental Sectorial –ODECAS–) que participe del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pueda decretar una medida, si cuenta con la facultad expresa para ello, circunstancia que fuerza necesariamente a una revisión del estatuto particular.

de Salud; xxxiv. Ley Nº 18.956, de 1990, Reestructura el Ministerio de Educación Pública; xxxv. Ley Nº 19.891, de 2003, Crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes; xxxvi. Decreto (Educación) Nº 1.574, de 1971, Aprueba reglamento de la Ley Nº 17.301, que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles; xxxvii. Decreto (Educación) Nº 491, de 1971, Modifica el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica y fija su texto refundido; xxxviii. Decreto (Trabajo y Previsión Social) Nº 1, de 1972, Reglamento Orgánico de la Superintendencia de Seguridad Social; xxxix. Decreto con Fuerza de Ley (Trabajo y Previsión Social) Nº 101, de 1980, Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones; xl. Decreto con Fuerza de Ley (Obras Públicas) Nº 850, de 1997, Ley orgánica del Ministerio de Obras Públicas; xli. Decreto con Fuerza de Ley (Obras Públicas) Nº 382, de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios; xlii. Decreto (Obras Públicas) Nº 930, de 1967. Crea el Instituto Nacional de Hidráulica; xliii. Decreto (Vivienda y Urbanismo) Nº 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; xliv. Decreto (Vivienda y Urbanismo) Nº 397, de 1977, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo; xlv. Decreto con Fuerza de Ley (Hacienda) Nº 294, de 1960, Establece Funciones y Estructura del Ministerio de Agricultura; xlvi. Ley (Agricultura) Nº 18.348, de 1984, Crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables; xlvii. Ley (Nº 19.300, de 1994, de Bases Generales del Medio Ambiente.

Sin perjuicio de lo anterior, no es menos frecuente que la autoridad se arrogue este tipo de facultades y decreta lisa y llanamente medidas provisionales. Así, mediante Resolución Exenta N° 018 de 2005, la COREMA de la Décima Región, dispuso la aplicación de una medida provisional consistente en la paralización del proceso productivo de Celulosa Arauco y Constitución S.A. “con el fin de asegurar la eficacia de la decisión que se contendrá en el procedimiento para determinar responsabilidades y sanciones”. Para la aplicación de esta medida, la autoridad regional se basó en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en cuya virtud “...la autoridad se encuentra facultada para decretar medidas provisionales o cautelares, para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer...” La referida resolución no fue impugnada por el particular afectado, presumiblemente porque estuvo vigente menos de un mes, ya que con fecha 17 de febrero de 2006, la COREMA alzó dicha medida de paralización previo a constatar que la Planta Valdivia estaba operando con plena sujeción a la Resolución de Calificación Ambiental, sin perjuicio de otros compromisos asumidos por la empresa, entre ellos la obligación de no producir más de lo autorizado, de limitar la producción diaria a ciertos niveles máximos, y de someterse a una auditoría externa por parte de una empresa internacional de reconocido prestigio, y a otra permanente de carácter internacional, también de alto nivel. Lo anterior, es sumamente grave si estimamos que no sólo la autoridad decretó una medida provisional *sin contar con facultad para ello*, sino que además condicionó su alzamiento a una serie de medidas muy gravosas para la empresa, pero que dada la envergadura de la medida –paralización– fueron finalmente acatadas por esta última.

Por otra parte, en virtud del artículo 64 de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, que trata sobre la fiscalización de las normas o condiciones en base a las cuales se aprobó la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, es la Superintendencia del Medioambiente la autoridad encargada de realizar esta gestión. Situación diversa a aquella existente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417¹⁹ que establece la nueva institucionalidad ambiental. Así, con anterioridad, eran los organismos del Estado que participaron en el Sistema de Evaluación quienes debían solicitar a la Corema o a la Conama la aplicación de alguna de las siguientes sanciones: i. Amonestación; ii. Multas; y iii. Revocación de aprobación.

Finalmente, cabe destacar que esta misma ley que fija las atribuciones de la Superintendencia del Medioambiente, consagra expresamente en su artículo 4° la facultad de la Superintendencia del Medioambiente para adoptar medidas provisionales, las que se desarrollan en su artículo 48 al disponer que una vez que se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar el daño inminente al

¹⁹Publicada en el Diario Oficial de fecha 26 de enero de 2010.

medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales, procediendo a enumerar seis tipos de medidas²⁰. Y agregando que podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. Asimismo, establece la duración de éstas y ciertas exigencias de procedencia. De esta manera, no cabe duda que en materia ambiental a partir de la entrada en vigencia de la Superintendencia del Medioambiente, es ésta la autoridad competente para decretar medidas provisionales.

Así, en materia ambiental, el legislador procedió derechamente por la vía legislativa a dotar y más propiamente otorgar contenido a las medidas provisionales susceptibles de ser adoptadas por la Superintendencia, desde que su “forma” ya estaba determinada por la Ley N° 19.880.

1.2. *El Servicio Agrícola y Ganadero*

En el caso del Servicio Agrícola y Ganadero, sus facultades se encuentran reguladas en la Ley N° 18.755 que establece normas sobre este Servicio²¹. Dicho cuerpo normativo establece un procedimiento de aplicación general para resolver denuncias por infracciones a las normas legales y reglamentarias, que será conocido por el Director Regional competente, quien podrá delegar esta competencia. Agregando en su artículo 15 lo siguiente: *“Los funcionarios encargados de la sustanciación de un proceso podrán, al constatar una infracción y como medida provisional tendiente a asegurar la efectividad de la sanción aplicable y el resultado de la investigación, solicitar al Director Regional que ordene la retención o traslado de elementos, insumos o productos, la inmovilización de éstos o la aposición de sellos en muebles o inmueble”*.

La Contraloría, ha sido muy escueta en relación a la aplicación de medidas provisionales. Así, ha señalado que la *“Contraloría no se pronuncia sobre sanciones aplicadas a un particular tanto por un servicio de salud como por el Servicio Agrícola y Ganadero, debido a falencias en el sistema de decomisos y en la gestión general de disposición de residuos ganaderos en matadero de su propiedad, ello porque en uso de sus facultades legales y reglamentarias el Servicio de Salud correspondiente instruyó proceso sumarial*

²⁰a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; b) Sellado de aparatos o equipos; c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.; d) Detención del funcionamiento de las instalaciones; e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”.

²¹Publicada en el Diario Oficial de 7 de enero de 1989.

acorde a los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario, normativa que establece y regula un procedimiento sancionatorio especial administrativo judicial, previéndose su forma de inicio, atribuciones para investigar, citaciones, medios de prueba, notificaciones, resolución, cumplimiento, pago de multas, prisión por vía de sustitución y apremio por no pago de multas con el auxilio de la fuerza pública y reclamación de la sanción ante la justicia ordinaria civil, con sus plazos y procedimientos. Asimismo, los artículos 11 y siguientes de la Ley N° 18.755, orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, establece otro procedimiento sancionatorio especial de carácter administrativo judicial, con normas sobre denuncias, facultades para investigar con el auxilio de la fuerza pública, citaciones, pruebas, resolución por el directorio regional, notificaciones, medidas provisionales, solicitud de revisión del directorio nacional, multas, mérito ejecutivo de la resolución, prisión por vía de apremio y reclamación ante el juez de letras, con plazos y procedimientos. Así, ambos son procedimientos sancionatorios especiales en relación a particulares, reglados en todas sus fases por la ley, cuya instancia final se entrega a tribunales y que no tienen más trámites e instancias que los previstos en la normativa pertinente. Además, en materia de sumarios sanitarios no corresponde dictaminar a Contraloría²².

A partir del dictamen anterior, y a pesar de que la Contraloría no lo señale expresamente, hace una remisión a la idea de que las medidas provisionales para poder ser aplicadas por un determinado organismo público, en este caso por el Servicio Agrícola y Ganadero, no es suficiente que se encuentren consagradas por la Ley N° 19.880, sino que éstas deben estar señaladas en la propia ley de cada organismo, que es la que en definitiva le otorga legitimidad a su actuar.

1.3. La Contraloría General de la República

Respecto de la posibilidad de que la Contraloría decrete medidas provisionales, esta entidad de control señaló a propósito de una solicitud de pronunciamiento respecto a la suspensión del procedimiento de Licitación de Vías del Servicio de Transporte Público de Pasajeros del Gran Valparaíso que: “Este órgano Fiscalizador cumple con señalar que su Ley Orgánica Constitucional, Ley N° 10.336, no lo faculta para ordenar la suspensión de los procedimientos administrativos, medida que sólo puede emanar de los distintos órganos de la administración en el ejercicio de la facultad que le confiere el inciso segundo del artículo 57 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, cuando se haya interpuesto

²²Dictamen N° 132, de 2001.

*un recurso administrativo, a petición fundada del interesado y siempre que concurren las demás condiciones que establece esa disposición*²³.

Asimismo, la CGR por medio del mismo dictamen se pronuncia respecto de la dictación de medidas provisionales, en la cual el requirente argumentó lo siguiente *“A la Contraloría General le asiste la facultad: de adoptar –incluso de oficio– las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte, y para asegurar la protección de los intereses implicados; y la de suspender la ejecución del acto recurrido cuando el cumplimiento del mismo pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera; atribuciones legales que expresamente le confieren los artículos 32 y 57 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos”*. Frente a la aseveración anterior, la CGR señaló lo siguiente: *“Sobre el particular, este órgano Fiscalizador cumple con señalar que su Ley Orgánica Constitucional, Ley N° 10.336, no lo faculta para ordenar la suspensión de los procedimientos administrativos, medida que sólo puede emanar de los distintos órganos de la administración en el ejercicio de la facultad que le confiere el inciso segundo del artículo 57 de Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, cuando se haya interpuesto un recurso administrativo, a petición fundada del interesado y siempre que concurren las demás condiciones que establece esa disposición”*²⁴.

Agregando además en el mismo dictamen que *“En este contexto, cabe precisar que las presentaciones formuladas ante esta Entidad de Control no revisten la calidad de recursos administrativos regulados en la ley recién citada, o a otros especiales, sino que corresponden al ejercicio del derecho de petición consagrado en el número 14 del artículo 19 de la Constitución Política”*.

Concluyendo en el citado dictamen que la CGR no cuenta con atribuciones para disponer la suspensión del procedimiento aludido, ya que su Ley Orgánica no lo faculta para hacer ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 32 de la Ley N° 19.880. Al respecto, es menester recordar que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 19.880, la toma de razón se rige por lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en la ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, por lo tanto este trámite se encuentra excluido de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880²⁵.

Es menester, además, recoger otro de los argumentos dados por la Contraloría para negarse a decretar una medida provisional. Al respecto, fundamenta su negativa en la naturaleza de las presentaciones ante ella

²³Dictamen N° 20.006, de 2006.

²⁴Dictamen N° 20.006, de 2006.

²⁵En este sentido se ha pronunciado la Contraloría en múltiples oportunidades, por ejemplo a través de los dictámenes N° 11.274 de 2004 y N° 14.302 de 2009.

realizadas, fundadas en el derecho de petición, no tratándose de recursos administrativos. Lo anterior hace surgir la duda respecto al ámbito de aplicación de las medidas provisionales, ya que en base a lo señalado por la Contraloría, éstas tendrían lugar sólo en el marco del contencioso administrativo y no serían de aplicación general para cualquier procedimiento administrativo, lo que es curioso si consideramos que las medidas provisionales se encuentran reguladas en la Ley N° 19.880 a propósito del inicio de un “*procedimiento*” administrativo y no de un “*proceso*” administrativo.

1.4. *La Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel)*

Esta ley, en el inciso segundo de su artículo 39²⁶, faculta a dicha Subsecretaría para la aplicación de la medida cautelar de suspensión de funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva y servicios limitados de televisión.

2. *LAS MEDIDAS PROVISIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCEDIMIENTO: EL CASO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO*

La Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo establece en su artículo 130, a propósito de los sumarios administrativos, que “*En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculpados como medida preventiva*”. Así, en el marco de un sumario administrativo es procedente, si así se determina, la adopción de una medida cautelar con las características de las antes mencionadas.

V. CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS APARENTES MEDIDAS PROVISIONALES

Como se señaló anteriormente, es la regla de oro del derecho público, que los órganos de la Administración deben actuar previa investidura regular, en la forma que prescriba la ley, y ciertamente dentro de su competencia.

²⁶Artículo 39. “*La Subsecretaría de Telecomunicaciones podrá suspender hasta por 30 días el funcionamiento de un servicio, cuando se contravengan normas técnicas del marco regulador a que se refiere el artículo 24 de la presente ley, siempre que no se subsanen las observaciones que formule dentro del plazo que fije para este efecto. Respecto de los servicios de radiodifusión televisiva y servicios limitados de televisión, esta medida tendrá el carácter de cautelar, debiendo informarse de su adopción, en forma simultánea, acompañándose los antecedentes que la justifiquen al Consejo Nacional de Televisión. De la resolución del Subsecretario, podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Este reclamo se tramitará conforme a las reglas aplicables al recurso de protección, no procederá la suspensión de la vista de la causa y la Corte de Apelaciones resolverá en única instancia. La interposición del recurso no suspende la aplicación de la medida sin perjuicio de la facultad de la Corte de Apelaciones para declarar lo contrario*”.

“El principio de juridicidad en su vertiente organizacional de la función administrativa, como ya se ha visto, determina que sólo en virtud de ley es posible crear servicios públicos o dicho en forma más amplia, crear entes u organismos públicos encargados de desarrollar dicha función o atribuciones. Así, de acuerdo al artículo 65 N° 2 de la Constitución Política de la República, corresponde exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones (artículo 62 inciso 4 N° 2, de la Constitución)”²⁷.

Por lo anterior, asumiendo que sólo la ley puede establecer medidas preventivas es que cabe detenernos en aquellos casos en que –por la vía *infra* legislativa– se consagra la facultad de decretar medidas provisionales pero no por el legislador sino por la propia autoridad administrativa en ejercicio de su potestad reglamentaria, sea por una remisión normativa o por la sola decisión de la autoridad pública, todas circunstancias que envuelven un vicio, desde que sólo la ley puede atribuir competencias en nuestro ordenamiento.

Así se pueden plantear los siguientes ejemplos:

1. LA COMISIÓN NACIONAL CREADA POR EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY N° 18.525

La Ley N° 18.525 que establece Normas sobre Importación de Mercancías al País, crea una Comisión Nacional encargada de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercancías importadas. La Comisión se encuentra regulada en el Decreto (Ministerio de Hacienda) N° 575, publicado en el Diario Oficial de fecha 20 de agosto de 1993. Este reglamento tiene la particularidad de tener un Título III dedicado exclusivamente a las *medidas provisionales*, estableciendo que la Comisión antes de la dictación de la resolución, en cualquier etapa de la investigación y dentro del plazo de 60 días de iniciada, cuando sea necesario para evitar o prevenir el daño a la producción nacional, podrá solicitar al Presidente de la República, para que establezca en forma provisoria valores aduaneros mínimos, sobretasas, derechos antidumping o derechos compensatorios.

2. LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLE

De acuerdo al artículo 15 del Decreto (Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción) N° 119 de 17 de abril de 1989, que aprueba el Reglamento de Sanciones en Materia de Electricidad y Combustible se establece que *“Durante el curso de la investigación se podrán adoptar las medidas legales*

²⁷Soto Kloss, Eduardo (2009). *Derecho Administrativo*, 123.

que se consideren convenientes para una acertada resolución final. En los casos en que se obstaculizare o impidiere el pleno ejercicio de las atribuciones otorgadas por la ley a la SEC, ésta podrá solicitar directamente al Intendente o Gobernador que corresponda, el auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario”.

3. LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO

La Ordenanza N° 0970 de 2008, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo que determina el Alcance de Aplicación de Medidas Contempladas en Convenio Marco SEREMI-EGIS y Orientaciones sobre Procedimiento para su Aplicación, en su numeral segundo faculta a la Secretaría Regional Ministerial, en virtud del inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 19.880, para adoptar las *medidas provisionales* que se estimen oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que puede recaer en el futuro procedimiento (con la prevención y resguardo de que éstas no podrán causar perjuicio de difícil o imposible reparación o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes).

Estas medidas sólo son procedentes en casos de urgencia y para la protección de los intereses implicados, que son los intereses del sector vivienda y de los beneficiarios o postulantes de los programas habitacionales. Se señala que, de adoptarse tales medidas, el procedimiento deberá iniciarse dentro del plazo de 15 días, o ellas quedarán sin efecto.

En este caso, se dotó a la Subsecretaría de la facultad para aplicar estas medidas, pero limitándolas a la aplicación de éstas antes del inicio de un procedimiento.

Como se ha advertido, la dictación de medidas provisionales por parte de la autoridad administrativa requiere necesariamente la configuración de las mismas medidas propiamente tales (competencia) y la fijación de la forma (procedimiento en que han de ser dictadas), quedando esta última materia entregada al artículo 32 de la Ley N° 19.880 ya referido. El problema radica en que el reglamento no goza de la entidad normativa suficiente para configurar una medida provisional y mucho menos dotar de la facultad a un órgano público para decretarlas.

VI. CONCLUSIONES

La Ley N° 19.880 consagra las medidas provisionales, que en conjunto con la facultad de suspender el procedimiento constituyen medidas cautelares, cuyo objeto en estricto rigor es asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al final de un procedimiento administrativo, sin perjuicio que atendida la identidad material existente en la Ley N° 19.880 entre procedimiento y proceso pudiese perfectamente predicarse su aplicación en el contexto de este último.

Las medidas provisionales comparten identidad material con las medidas cautelares de los procesos judiciales civiles, pero se diferencian en que las primeras pueden manifestarse como una facultad de la Administración que tenga por objeto soslayar ciertas garantías y en definitiva pronunciarse de manera anticipada sobre un determinado asunto, causando un perjuicio al particular involucrado.

La consagración en la Ley N° 19.880 de las medidas provisionales no implica que por medio de ésta el legislador permita a la autoridad administrativa la adopción de cualquier medida cautelar, relevándolas de su obligación constitucional de obrar dentro de su esfera de competencia, que única y exclusivamente pueden originarse a partir de una *ley*, conforme a los claros términos de los artículos 6° y 7° de la Constitución, en especial a la ley que determina su actuación.

La Ley N° 19.880 al consagrar las medidas provisionales no crea una competencia nueva, por lo tanto la autoridad sólo podrá adoptar las medidas que el ordenamiento previamente le reconoce como de su competencia, lo contrario implicaría violentar el principio de legalidad consagrado en la CPR, y conforme al cual han de actuar los órganos de la Administración del Estado.

Las medidas provisionales requieren para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos. Así, es necesario que la autoridad que las decreta esté facultada para ello a través de una ley específica; que su adopción se circunscriba al procedimiento establecido en su estatuto propio o subsidiariamente a la Ley N° 19.880 sobre procedimiento administrativo, y que se cumpla con los criterios diferenciadores asimilables a los establecidos por la doctrina en el ámbito civil²⁸.

Finalmente, de la revisión de la normativa administrativa puede desprenderse la escasa consagración de este tipo de medidas en los ordenamientos particulares, circunstancia que nos podría llevar finalmente a preguntarnos si en realidad resulta o no efectiva la norma del artículo 32 de la Ley N° 19.880, o más bien se trata de una disposición programática como tantos otros casos sucedidos en nuestro ordenamiento, desde el punto de vista de su plena aplicación.

²⁸Cristián Maturana Miquel, *vid. Apuntes sobre las medidas cautelares*: (i) carácter provisorio; (ii) existencia de peligro de daño jurídico (*periculum in mora*); (iii) que se haya invocado en el proceso que la pretensión invocada es verosímil (*fumus boni iuris*); (iv) instrumentalizadas; (v) homogéneas; (vi) idoneidad; (vii) proporcionalidad; (viii) variabilidad; (ix) responsabilidad; y (x) legalidad.

MATÓ MAL EL JUEZ LOZADA

*Héctor H. Hernández**

SUMARIO: Introducción: Síntesis de un fallo. 1. “Mató mal”. 2. Epifanía del “qué me importa”. 3. El Movimiento. 4. Individualismo feroz. 5. Autosatisfactiva con pena de muerte. 6. Necesidad de reaccionar. 7. Medios para avanzar. 8. Detectar e insultar al enemigo arquetípico. 9. Epifanía jurídica. 10. Dominio del hecho. 11. Orgullo del estamento abogadil. 12. Dos verdades olvidadas. Antijuridicidad. 13. Inconstitucionalidad del aborto. 14. ¿Los jueces aplican sólo el derecho positivo? 15. ¿Sentencia para hacer un cuadrito? 16. Tipificaciones. 17. Dos etapas en el avasallamiento de la competencia. 18. Conclusión.

INTRODUCCIÓN: SÍNTESIS DE UN FALLO

SÍNTESIS

La sentencia declara la nulidad absoluta, por inconstitucional, de la resolución incidental del juez Martín Lozada que autorizaba y reglamentaba la muerte de un no nacido, que ya había sido muerto.

CONTENIDO

Ante la petición de la Defensora de Menores doctora Paula Bisogni, a la que adhirió el Fiscal de Cámara, la Cámara Primera del Crimen de San Carlos de Bariloche decreta la nulidad absoluta por inconstitucionalidad de la resolución del Juez de Instrucción Martín Lozada, que en un incidente dentro de un proceso penal autorizaba la muerte en el seno de su madre de un niño no nacido, y resuelve notificar a la Ministra de Salud de la Provincia de Río Negro y a la Directora del Hospital Zonal que queda sin efecto la resolución del juez que imponía la tesis de la facilidad de abortar en estos casos.

*Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Natural de la Universidad Fasta, Mar del Plata (Argentina), Director del Suplemento “Filosofía del Derecho” del Diario *El Derecho* (Buenos Aires) y Director del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica Argentina (Rosario).

FUNDAMENTOS

En cuanto al fondo del asunto se funda, en primer lugar, en que la norma del art. 86 segunda parte del Código Penal prevé la intervención del juez “luego de cometido el hecho y no antes” y que “no es al juez a quien corresponde elegir entre la vida de una u otra persona autorizando una intervención quirúrgica abortiva”. (V. más adelante lo que se dice sobre inconstitucionalidad del aborto).

Y en segundo lugar señala que no se dan ni se han probado los extremos de aquel artículo (86, segunda parte), pues no está acreditada ni la violación ni su probabilidad, ni la demencia, ni la idiotez (según el propio juez se trata de una “joven lúcida y psicológicamente estable”); ni peligro para la vida o salud de la madre; ni que el peligro no pudiera evitarse por otros medios conforme al inciso 1; ni hubo consentimiento del representante legal de la menor madre, pues no se le designó tutor especial conforme al art. 398 del Código Civil. (Luce en la sentencia de primera instancia, punto I al final, que según la Directora del Hospital de El Bolsón “médicamente no se ha acreditado que la menor haya sido víctima de una violación”; y en el punto III que el juez califica a la violación investigada sólo como una “hipótesis”. Por su parte, la sentencia de Cámara que vamos a comentar señala que desde el 26 de marzo al 14 de abril el supuesto violador estaba detenido sin resolverse su situación procesal, es decir, la primera valoración del caso según el juez).

En cuanto al proceso, la Cámara señala que ni se oyeron ni se proveyeron los pedidos de la Defensora del niño, ni al defensor de la madre, ni se dio intervención al ministerio pupilar, ni se produjeron las pruebas pedidas, ni se respetó la doble instancia, ni se accedió al pedido del Agente Fiscal Marcos Rafael Burgos de que el juez se inhibiera de entender por ser incompetente en razón de la materia, violándose así el debido proceso. (En la sentencia de primera instancia el juez Lozada, para denegar la designación de tutor especial, en el punto III párrafo 6, considera que el no nacido no es un menor, y en el punto X, párrafo 3, habla de él como de una “vida potencial”).

En cuanto a la competencia, la Cámara señala que el juez no era competente por razón de la materia, y en relación a ello luce en la sentencia de primera instancia, punto III párrafo 12, que el Fiscal Marcos Burgos cuestionó su imparcialidad.

OTROS ASPECTOS RELEVANTES

Destaca la Cámara el apuro del juez por resolver; que la comunicación de la resolución a la Ministra de Salud, al Hospital y al doctor Saccomano fueron antes de la hora 12.45 en que se pone a despacho el expediente para resolver. (Se habría quizá notificado la resolución antes de la resolución). Que el juez se contradice al sostener que no hace falta autorización

judicial y conceder autorización judicial; que concede apelación en efecto suspensivo y ejecuta la sentencia y antes de resolver la Cámara el menor ya fue *ejecutado*. Que el juez no comunicó al nosocomio que la sentencia había sido apelada. Que el juez extrañamente notificó antes a la prensa, y en conferencia de prensa, que a las partes. (Leyendo la sentencia de primera instancia, punto III párrafo 3, surge que rechaza el argumento de la incompetencia en que “ninguna autorización judicial es requerida para la realización de una práctica como la solicitada”).

COMILLAS

Según la sentencia hubo “afectación del debido proceso”; “denegación infundada de medidas de prueba”; negación de la doble instancia; “violación sistemática de los derechos de la persona humana en gestación”; a la Defensora del niño por morir se le otorgó “una participación meramente ficticia en el proceso”; porque el juez Lozada, “fueren cuales fueren los planteos” de las partes”, tenía “una decisión irrevocablemente asumida”. Que la decisión “se tomó inaudita parte”; que la concesión del recurso de apelación fue “un mero formalismo”.

INCONSTITUCIONALIDAD

La sentencia señala el obstáculo que serían para la eventual impunidad legislativa del aborto la Constitución con los tratados internacionales. Y que aunque el chiquito fue muerto “resulta imprescindible pronunciarse, a fin de evitar que en el futuro se produzcan situaciones semejantes, ya que por las razones apuntadas [...] permitir que se instale la opinión” del juez Martín Lozada, “sería ni más ni menos legalizar encubiertamente el aborto”, delito gravísimo.

Al leer la sentencia de la Cámara de San Carlos de Bariloche me vino a la mente una frase de aquel viejo de estilo gauchesco que vivía a los fondos de mi casa en San Nicolás, cuando contándome que había ido al Juzgado a testimoniar, lo hizo contra un vecino. Le declaré “*porque mató mal*”, me dijo con su estilo lacónico, aforístico.

1. “MATÓ MAL”

Mató mal el juez Lozada porque siempre es y será un homicidio matar un inocente, aunque se modifique la Constitución y los pactos y aunque algún articulejo de algún código penal dijera que está permitido (que no lo dice) o que no está punido (que no es lo mismo una cosa que otra, y la sentencia lo dice bien, según transcribimos ya y veremos más adelante).

Mató mal el juez Lozada porque mató contra la ley procesal positiva y las leyes naturales del debido proceso que con la legítima defensa nos vienen de Judea y de Roma por lo menos, y porque usurpó competencia.

La lúcida sentencia de la Cámara de San Carlos de Bariloche ha puesto en evidencia que *mató mal* e incluso que obró apresuradamente en las etapas de su *iter*, e instalando toda una conferencia de prensa para notificar lo que las partes, contra todo derecho, todavía ignoraban.

Según la Cámara son tantas las aberraciones jurídicas que exhibe la sentencia de primera instancia, sintetizadas anteriormente, que detenernos en un estudio minucioso se nos aparece como una forma vívida de ocultar el sesgo de pura voluntad política que la sentencia del *a quo* exhibe, encaminada a banalizar y extender la muerte de los chiquitos no nacidos, según veremos.

Para entendernos, si alguien viola a su hija y su respuesta consiste en filosofar sobre el sexo, la libertad, la persona y todos esos asuntos haciendo reserva del art. 14 Ley N° 48, *Ud. no trasmite verdad axiológica y adolece de una devastación de la estimativa jurídica*, propia de esa mentalidad “de hombre jurídico”.

2. EPIFANÍA DEL “QUÉ ME IMPORTA”

Mató mal el juez Lozada. Nos lo dice la sentencia de Cámara cuando nos viene a mostrar, con toda la monstruosidad jurídica que exhibe el auto del *a quo*¹, plagado de errores de fondo y de proceso (que también son gruesamente inconstitucionales), que verdaderamente existe una Cultura y un Movimiento, que Juan Pablo II bautizó “de la muerte”, y que hay un plan, gestado o promovido y ciertamente facilitado desde el gobierno de hoy –Argentina, 2010–, para ejecutarlo.

Y esto nos demuestra que al Movimiento, y a los que más ruido y poder tienen y exhiben para gritar derechos humanos, no le interesan los mismos, ni la democracia, ni los derechos de la mujer, ni de los indígenas, ni la no discriminación, ni la Constitución, ni los pactos internacionales, ni el debido proceso, ni los derechos de la víctima, ni las garantías procesales o de fondo o de más allá o más acá. Ni les interesa tampoco, nos animamos a decir, liquidar gente como un fin propio de quien se relame viendo correr sangre del prójimo, sino que lo que interesa ante todo es el rechazo visceral de *un orden al cual el hombre se deba subordinar*. Rechazo al cual se supedita, si es del caso, aniquilar al prójimo en nombre del “progresismo”, el individualismo anárquico y el hedonismo sexual o no sexual, sobre el que tendremos algo que decir.

¹La resolución se tomó en un incidente, por lo que hablamos de “auto” o de “interlocutorio”. En rigor no es una “sentencia”.

No nos referimos (solamente) al orden divino y universal, sino al más modesto de tejas abajo que se expresa en lograr la subsistencia y grandeza de la Argentina, la perpetuación de la especie, la existencia de familias vigorosas, la buena educación de sus hijos, el cumplimiento de la maternidad y paternidad responsables, la hombría de bien, todas realidades también holladas por el Movimiento, que las considera infectadas de nazismo, procesismo, enemiga de los derechos humanos y represión. Porque el Movimiento responde claramente a la llamada “ideología de género”, que detesta la diversidad de sexos, que detesta la moral, y que detesta la idea misma de familia y de Patria tomadas en serio².

3. EL MOVIMIENTO

El Movimiento va dando pasos premeditados al objetivo, y a veces para avanzar reconoce farisaicamente para afuera lo que en verdad abomina. Así, por ejemplo, nos instaló la ley de salud reproductiva alegándola como medio para evitar el mal del aborto. Pero ya habíamos dicho con la experiencia europea, con las confesiones indiscretas de la cultura de la muerte y con la elemental psicología de las pasiones humanas, que “la mentalidad contraceptiva lleva al aborto” y que así ocurriría y así ocurrió nomás. *¿No era que la ley de salud reproductiva nos evitaría todo esto, y ahora, implantada, se usa esa ley para abortar y estamos en pleno combate del aborto?*

Desde hace más de un siglo venimos diciendo que al sacar el matrimonio de la protección *religiosa* vendría la destrucción de las familias con el divorcio vincular, y así fue. Que con este último aumentaría el abandono de los hijos y la delincuencia, y así es. Incluso hoy se trabaja doctrinal y legalmente apoyando a la delincuencia en forma acelerada, con la supresión del derecho penal en nombre de las garantías. (*Garantoabolicionismo...*)³.

POLIGAMIA

A título de ejemplo del proceso “progresista”, ya el periódico *Perfil* ha puesto en la mesa de las noticias aparentemente inocentes, que “Cada vez

²A título de ejemplo: “Las ‘feministas de género’ insisten en la deconstrucción de la familia no sólo porque según ellas esclaviza a la mujer, sino porque condiciona socialmente a los hijos para que acepten la familia, el matrimonio y la maternidad como algo natural” (Cfr. Alzamora Reboredo, Óscar, “Ideología de género: sus peligros y alcances”, en *Lexicon (Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas)*”, Consejo Pontificio para la Familia, 2ª edición. Palabra. Madrid. 2006. “Ideología ...”, 597, 599, 601 y *passim*).

³Cfr. Si interesa sobre el tema el libro de AAVV (Tale, Hernández dir., de Martini, Dip, Bonastre) en prensa *Fin de la pena. Abolicionismo. Impunidad*, Editorial Cátedra, y el libro *El garantismo abolicionista* (H.H.), terminado próximo a editar.

hay más argentinos seducidos por la poligamia⁴. Se trata, como el propio artículo lo dice, de la “*posmoralidad*”. Con otras palabras –nuestras– se trata de que se fue al diablo la moral. Y tiene razón en esto el articulista, aunque se diga también que esto “no es inmoral ni amoral” (?). Sin embargo, en el mismo artículo se reconoce paladinamente que las nuevas relaciones que describe “no son relaciones ‘serias’ en el sentido clásico” de la seriedad (sic). La seriedad que vendría a ser, en buen castellano ... la seriedad, o se es serio o no se es serio –añadimos desde esta vereda.

No podemos admitir en la vida social que las relaciones sexuales de las que normalmente vienen los hijos, y que ejercen un poderoso atractivo sobre todo hombre y mujer, sean consideradas por los medios como no serias, y que después a eso se le dé carácter de “convicciones de la sociedad” – la vemos venir–, y se nos introduzcan en nombre del consenso, con la consiguiente supuesta necesidad de cambiar la ley para adecuarla a la realidad. Como si las normas fueran una descripción teórica de lo que hay en vez de conducción de la vida recta al buen fin.

4. INDIVIDUALISMO FERROZ

A pesar de tanta declamatoria amoral, sin embargo un recuadro de aquella nota que ya nos va ocupando bastante espacio –disculpe el lector– establece, no obstante, que existen verdaderas “reglas de la multiplicidad”, esto es, de la novedosa poligamia criolla. Por ejemplo, “se tiene que ser sincero”, las relaciones “deben encuadrarse anticipadamente” y “otra regla fundamental” es que “no hay que tener celos”. No hay que mentir, no hay que dar respuestas ambiguas (sic, 53). Y en otra parte se dice que hay que respetar la individualidad del otro, la creatividad y el afecto del que participe de la relación. En medio de la inmoralidad total acuden a reglas morales para que funcione bien “el sistema”.

La nota recoge varias entrevistas, entre ellas a alguien que hablando del tema reconoce que vivimos “una inestabilidad emocional generalizada”, que hay “una crisis del individuo, un Narciso que se hunde a sí mismo”. Que “son tiempos de disvalor donde no hay tolerancia ni paciencia en la construcción de una pareja” (!!!).

– Se reconoce en definitiva que la sociedad se hunde por apartarse de la moral del orden natural y cristiano pero ... la solución que se da es seguir el vaivén del hedonismo y el anarquismo... Caminar al abismo, ¿ahora con la poligamia?... ¿Cuándo hablarán del bien del otro que es el hijo y del bien del conjunto, del amor y de la fidelidad, de la felicidad que el hombre, que es naturalmente social y político, sólo encuentra cumpliendo la ley de la proximidad, que hay una ordenación del sexo al matrimonio y del matri-

⁴Cfr. Revista *Perfil*, 27-II-2010, 51.

monio a la procreación y educación y engrandecimiento físico, material y moral de la Patria? Así se destruye la Argentina...

Ya la Corte Suprema en *Sejean* había exasperado el individualismo y hedonismo anómicos al consagrar como un derecho, y a lo opuesto como una discriminación, que la ley se acomode a cada individuo, hablando de un derecho a la legalidad entendida como derecho a estar en la legalidad casi con cualquier conducta⁵. Un disparate tras otro... y seguir alimentando las causas de los efectos que se comprueban, se detestan pero con rechazo débil, pues hay que dejar siempre por arriba los malos principios...

5. AUTOSATISFACTIVA CON PENA DE MUERTE

Lo que decimos viene a cuento porque si se lee bien el interlocutorio revocado al juez Lozada, la antinomia que se plantearía no sería la típica dialéctica diversiva y lacrimógena que se nos vendía desde el aborto clásico entre *la vida del chiquito por nacer* y *la vida de la madre*. Lo que sería siempre inadmisibles pero tendría algún color en cuanto habría una cierta comparación improcedente de dos vidas humanas. Sino que la comparación se plantea entre la vida de Francisquito (pongámosle nombre a la víctima principal) y “la libertad sexual y la autodeterminación” (sic, capítulo X, párrafo 3 del auto), inclinándose claramente la balanza axiológica del juez por esta última. Repito, para el juez Lozada el valor a preservar ya no es la vida de la madre, así sea extendida como lo hace la cultura de la muerte a cualquier molestia psicológica o estética, sino la libertad y el sexo anárquicos y al servicio del hedonismo.

Con lo que de acuerdo a esto y demás contenidos ya recordados de la resolución incidental, tendría plena viabilidad ante el mismo juez una hipotética de una mujer embarazada en los siguientes términos.

“Acción. Vengo, en ejercicio de mi derecho a la libertad sexual y a la autodeterminación como mujer, a peticionar el aborto.

Fundamento. En ejercicio de aquella libertad sexual he tenido relaciones sexuales con distintas personas, que no tengo por qué nombrar pues entran en la esfera de intimidad constitucionalmente protegida. He aquí que he quedado embarazada porque quería tener un hijo [no es error, es la hipótesis que diseñamos], pero cambié de decisión y ahora he decidido abortar.

⁵Cfr. CS, *Sejean*, Fallos, 308-227-XI-1986. Cfr. Nuestra crítica en “Derecho subjetivo, familia y valores jurídicos (Reflexiones sobre la actual doctrina de la Corte Suprema)”, en *El Derecho*, t. 127, 1988, 953.

Es sabido que el derecho a la libertad sexual y a la determinación se vería constreñido si el Estado pretendiese que yo mantenga hoy mi decisión de otro momento, lo que implicaría un “paternalismo” anticonstitucional. (Para cumplir con la debida pantalla jurídica podría agregarse alguna cita del fallo *Sejean*, que proscribía los compromisos irrevocables y los derechos que se ejerciten una sola vez).

(Con más razón la demanda procedería si la mujer no quería tener el hijo, lo que habilita las monsergas abortistas contra los embarazos no deseados, que se agregarían al efecto).

Jurisprudencia de VS. VS ha reconocido la primacía de la libertad sexual y la autodeterminación por sobre el derecho a la vida del chico en la causa *Incidente de solicitud de interrupción de embarazo formulado por T.N.*, que corre por cuerda de los autos *N., R.F. s/abuso sexual*, expediente S. 3-10-100 secretaría III del Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° II (con cita de Gil Domínguez, X).

Declaración de inconstitucionalidad. Así las cosas, pido la declaración de inconstitucionalidad del art. 86 del CP en todas sus partes, porque en todo caso amparan el derecho inconcebible de alguien que no es persona, me refiero al producto alojado en el útero, y en última instancia esos derechos deben ceder frente al derecho a la libertad sexual y autodeterminación de la mujer, como se ha expresado *supra*.

Trámite procesal. Pero, además, VS ha dicho que el hijo (por llamarle de alguna manera) que tengo en mis entrañas es sólo “vida potencial” (interlocutorio, capítulo X) y, además, que no es un menor, por lo que, como VS sentó en la causa precitada, no corresponde nombrarle ministerio pupilar (interlocutorio, III), y no se ve razón alguna para designarle defensor, como ocurrió innecesariamente en aquélla. Por lo tanto, el único derecho a considerar es el de la suscripta, y se hace la demanda porque los médicos tienen miedo a los abogados que aplican el Código Penal (a lo que se volverá) y no quieren hacerme el aborto. En cuanto al padre de la criatura, no tiene derecho alguno o, en todo caso, cualquier conflicto se resuelve en favor de la mujer, pues corre con la desigualdad de que, después del coito, el varón se va y a aquélla le puede quedar la carga del “hijo”, por lo que la moderna práctica constitucional considera que “los varones son de palo”. En atención a que el único derecho en cuestión, o el único derecho “fuerte”, entonces, es el de la suscripta, a la evidencia de los hechos, pues estoy embarazada según lo acredito con certificado que adjunto, este expediente se tramitará por vía de la autosatisfactiva sin carácter bilateral ni traslado ni apelación alguna, o quizá como proceso voluntario unilateral.

Petitorio. Solicito se ordene a los médicos [...] practicar el aborto sin más trámite”.

Pido se me corrija si lo que extraigo no surge de las premisas sentadas por el juez Lozada.

Si no estamos equivocados el interlocutorio en cuestión sienta las bases para declarar a Bariloche, cuando su Juzgado esté de turno, “zona liberada de aborto libre”.

6. NECESIDAD DE REACCIONAR

Como se va viendo, la utilización de nomenclatura y de citas de normas jurídicas como el art. 86 CP, en definitiva son pantallas jurídicas para lograr el objetivo político antijurídico que el Movimiento se propone.

Lo que hay que hacer es reaccionar integralmente y no constatar hechos favoreciendo lo que es inmoral como moral. La inmoralidad. *El Movimiento va por más.*

En el caso *Sejean* se dijo desde la Corte Suprema, para presionar por el divorcio vincular, que nuestra sociedad no toleraba el matrimonio homosexual. Todavía... Pero el Movimiento que aparenta respetar el estado fáctico de la sociedad, por todos los medios busca cambiarlo, con una meta disolutiva clara y con los medios corruptivos adecuados, que van por el lado de las costumbres, por las doctrinas, por la denigración previa detección del adversario arquetípico y luego por propiciar la adecuación de la ley a los hechos y realidad así contruidos.

7. MEDIOS PARA AVANZAR

Un medio creador de los hechos nuevos a los que luego el Movimiento busca acomodar la ley, es el desate de la pornografía y de la inmoralidad sexual. El sexo libre y desbocado, que obedece a una de las pasiones humanas más fuertes, se amparó desde el gobierno de Alfonsín en la libertad de prensa, la democracia y los derechos humanos, y quien quiere defender la ciudad está perdido en la dialéctica social porque es presentado como enemigo de éstos.

8. DETECTAR E INSULTAR AL ENEMIGO ARQUETÍPICO

Otro medio es localizar la principal fuerza cultural y existencial enemiga del Movimiento para insultarla, difamarla y desprestigiarla de tal modo que ser católico se convierta en sinónimo de represor, procesista, holocáustico nazi, sotanas salpicadas de sangre, inquisición, tortura, multitudes de chicos

abusados por hipócritas célibes pedófilos libertobóxicos antidemocráticos nacionalsocialistas hitlerreencarnados, Benedicto XVI –menor– no nombrarlo porque es la suma de todos los males sin mezcla alguna de bien. Con lo cual se ha logrado instaurar la pena de inhabilitación para cargos públicos, judiciales o académicos para cualquier católico que piense como católico, es decir, por ejemplo, como piensa “aquél que es mejor no nombrarlo”, y para rechazar toda doctrina que coincida con el catolicismo.

De ese modo se logra que el debate se ponga entre la Iglesia, así sepultada, y el progresismo, con ese nombre enaltecido el Movimiento, escamoteando los temas de los cuales depende la salud física y moral de la Argentina, *como si las verdades más elementales fueran fruto de revelación divina que sólo los marginados cristianos admiten pero que no pueden imponer, como pretenden, a las minorías*. Así, con el recurso de defenderse de ataques inexistentes y de enemigos inexistentes que quieren imponerles su moral, nos imponen a sangre y fuego con leyes provinciales incompetentes, con leyes nacionales, con interpretaciones malísimas de buenas leyes, no otra cosa que su moral.

9. EPIFANÍA JURÍDICA

Pero el desnudamiento del apuro tanático del juez con el aborto de Bariloche ha producido una epifanía jurídico-política que debemos agradecerle a la Cámara en el fallo que comentamos. Como *mató muy mal el Juez Lozada* quedó muy en evidencia que aquél de quien dependía la vida de Nahuel en el útero (rebauticémoslo, porque parece que era indiecito), en vez de parar el genocidio, contra todo derecho bajó el pulgar.

Se hizo muy ostensible que en estos casos los jueces tienen el dominio claro e indiscutible de la muerte de esos chicos, que quedan anónimos, tirados a las cloacas, o quizá insepultos y conservados sólo para servir de prueba de otros delitos que se invocan para matarlos a ellos, hasta que la masa de noticias sepulte el caso y el violador supuesto o real que no se acreditó que lo fuera, vuelva a andar como Juan por su casa invocando que no perjudicará la prueba ni se profugará, lo que si es del caso no le impedirá seguir violando, acorde con las doctrinas prevaletentes sobre la prisión preventiva^{6, 7}. O que un defensor encuentre éxito en que como es indígena y acostumbrarían fornicar en familia no se le puede aplicar el

⁶El juez Lozada estableció que sólo la denuncia daba por acreditada la violación (Sentencia de Lozada, VII, párrafo 4), el médico Dra. Natalia Freisztav, Directora del Hospital de El Bolsón, dijo que no había prueba médica de la violación (sentencia cit., I, 5º Párrafo), con lo que la tesis de la violación está en veremos, como que el juez la denomina “hipótesis” (III, 8).

⁷Nos ocupamos de “La derogación de la prisión preventiva” en el libro próximo a aparecer *El garantismo abolicionista*, capítulo 44, con ese título.

derecho argentino que sí se aplicó para tenerlo preso y que se dijo aplicar para liquidar a Nahuel.

10. DOMINIO DEL HECHO

Son partícipes necesarios del delito los que “prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse” el hecho (art. 45 CP), o si “hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo” (*Ibídem*).

¿Se da aquella participación si el Ministerio de Salud de la Provincia pide un *informe* (“informar si es posible acceder al pedido de la denunciante y su hija en el sentido de interrumpir el embarazo”, Sentencia Lozada, I, primer párrafo) y el juez, pudiendo proteger las personas de la madre y de Nahuel, *en vez de responder el informe autoriza la muerte y la reglamenta*, como lo hizo el Juez Lozada?⁸.

¿O se trata de autoría propiamente dicha, intelectual?

EL IMPERIUM DEL JUEZ SE PUSO EN JUEGO

Para dilucidar el problema, que dejamos al lector y a los penalistas y a otras plumas, transcribo algunas partes del lenguaje utilizado por el juez al resolver. “Poner en conocimiento que en los casos contemplados en el art. 86, segundo párrafo, incisos 1 y 2 del Código Penal, no se requiere de autorización judicial para proceder a la interrupción de un embarazo...” (Parte resolutive, punto I). “*Autorizar la interrupción del embarazo* declarando que su situación se encuadra en el supuesto de aborto no punible... (punto II). “Poner en conocimiento del representante legal de T.N., Dr. Manuel Caferata, que ... *deberá* informar a la menor y a su madre de que gozan de plena libertad para cambiar su decisión...(punto III). “Notificar de *lo ordenado* a la Sra. Directora del Hospital Zonal de Bariloche y *encomendarle* que, en tanto se requiera su intervención, *adopte las medidas adecuadas para que la práctica se lleve a cabo* en el nosocomio a su cargo *en el menor plazo que aconseje la ciencia médica*, bajo su supervisión general y la del Dr. Leonardo Saccomanno, integrante del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro” (IV)⁹. “Notificar al Dr. Leonardo Saccomanno *lo resuelto* en autos, *encomendándole que supervise personalmente* la práctica autorizada, la cual *deberá llevarse a cabo mediante la modalidad* que fuera por él informada a fs. 55/56,

⁸Según resulta de la sentencia de Cámara, el defensor de la menor madre, Dr. Manuel Caffrerata, en el expediente cuestionó al juez resolver algo que no estaba pedido, sosteniendo que la solicitud de informe “no contiene una petición en tal sentido”.

⁹Este texto abonaría que hay aquí autoría antes que participación.

...(punto V)¹⁰. Ya antes (punto XI, conclusiones, al final) se lee: “La intervención en cuestión *deberá ser llevada a cabo* dentro de la esfera de competencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro [...]”¹¹ La intervención *se realizará*¹² en el nosocomio local *del modo* indicado¹³ a fs. 55/56 por el Dr. Leonado Saccomanno¹⁴, quien junto a su directora *tendrán a su cargo* la supervisión general del despliegue médico-sanitario que se efectúe...”¹⁵. (Subrayados H.H.).

El juez pone todo el peso de su *imperium* en busca de un resultado malo, y a veces lo hace con el lenguaje normativo imperativo expreso: el juez “autoriza”, “ordena”, “encomienda”, dice cómo se debe matar, “deberá ser llevada a cabo”, y quienes “tendrán a su cargo” el homicidio. Había que matar a Nahuel. Y mataron. *Mató, y mató mal, el juez Lozada.*

Pero cuando peligraba el éxito del homicidio, la Cámara nos insinúa (vaya el lector a la sentencia) que se produjo un hecho gravísimo, cuando explica por la acción *off the record del juez* que el Hospital no haya accedido al esforzado intento de la defensora hecho dos días antes, cuando notificó al Hospital que la sentencia estaba apelada, por parar la muerte.

El Dr. Ramos Mejía (primer voto de la sentencia comentada), tras preguntarse admirado a qué se debía el apuro del juez, insinuando alguna razón extraexpediente (“bueno sería saber por qué”, sic), dice que “la decisión autorizando el aborto debía cumplirse sin importar lo que pensarán las partes y la alzada”, y añade como “corolario” que “parece importante puntualizar”, que el día 6 de abril, dos días antes de la liquidación que fue el 8, la Dra. Bisogni notificó al Hospital que había apelación concedida con efecto suspensivo. “Como puede advertirse *si la autoridad sanitaria hizo caso omiso de la presentación comentada parece evidente que tuvo pese a ello la autorización expresa o tácita del Juez hoy apelado, el que concedió el recurso de apelación en carácter suspensivo a sabiendas de que el destino del mismo iba a devenir en abstracto [...]*”.

11. ORGULLO DEL ESTAMENTO ABOGADIL

Aunque *mató mal* uno de sus integrantes, y aunque *faltó en la sentencia algo* que según veremos clama al cielo, el estamento de los hombres de derecho no ha quedado mal. Los defensores y fiscales (no tengo el expediente y lamento dejar nombres de lado, pero algunos han sido nombrados, y los de los jueces los tengo claros) y los camaristas Alejandro Ramos

¹⁰*Ibidem.*

¹¹*Ibidem.*

¹²*Ibidem.*

¹³*Ibidem.*

¹⁴*Ibidem.*

¹⁵*Ibidem.*

Mejía, Alfonso Pavone y Marcelo Barrutia, han defendido el derecho más elemental, el de la vida inocente, y el abecé del derecho, que es dar lo suyo a todo hombre de cualquier edad y estado.

No han hecho una obra maestra del derecho, que en los apuros de los expedientes y menos en éste en que ya se vio el apuro mortífero, no se puede nunca hacer, pero han puesto casi todo. No han dicho originalidades, aunque alguna cosilla hay que subrayar en esa línea, pero han tenido el coraje que se necesita, cuando el Movimiento aprieta y coacciona por todos lados, de decir las verdades más elementales. Porque ya enseñaba el filósofo que “la pasión corrompe el principio”. Queriendo decir, por ejemplo, que si a Ud. lo amenaza de muerte gente con poder que viene matando, para que diga que dos más dos es cinco y sin embargo usted dice dos más dos es cuatro, por esa sola afirmación zonza es hombre de un coraje superior. Se sabe que dos más dos es cuatro, pero decirlo a veces exige un superhombre.

Hay que sacarle el sombrero a la Cámara de San Carlos de la Bella Bariloche, de la que estamos como abogados sanamente orgullosos. Nuestro homenaje, pues, al coraje de estos jueces que no se amedrentaron ante el Movimiento, que en esos días tuvo en Bariloche reuniones en que celebró la sentencia de primera instancia como un campeonato.

Esta apreciación debe completarse subrayando verdades jurídicas a veces omitidas que están encerradas en la sentencia y sobre la que el Movimiento patriótico Pro-vida viene batallando, así como una pequeña referencia sobre la manifestación de que los jueces aplican el derecho positivo.

Pero antes permítanos el lector un párrafo para hacer justicia a las tres médicas del servicio ginecológico de El Bolsón que dejaron sin verdugos al Hospital de esa comunidad al constituirse formalmente en objetoras de conciencia (sentencia de primera instancia III, párrafo 11) por lo que el delito debió consumarse en Bariloche. Se repitió el caso de Paraná, que hizo que el Ministro González García fletara un verdadero “avión de la muerte” a Mar del Plata para consumir.

12. DOS VERDADES OLVIDADAS. ANTIJURIDICIDAD

Los jueces han sabido evitar la torpe confusión de *antijuridicidad* con *antijuridicidad penal castigada*, al decir lo que ahora repetimos. La norma del art. 86 segunda parte del Código Penal prevé la intervención del juez “luego de cometido el hecho y no antes”, han dicho. Y que “no es al juez a quien corresponde elegir entre la vida de una u otra persona autorizando una intervención quirúrgica abortiva”. – Correcto. Correctísimo recordarlo, aunque sea elemental.

Porque hace mucho venimos diciendo que el hecho de que no toda evasión es punible penalmente no significa que puedo evadir por \$ 99.999 y que pueda pedir amparo para legitimarlo (artículo 1 Ley N° 24.769). Que

el hecho de que no estén penados los hurtos, defraudaciones o daños entre cónyuges o hermanos (art. 185 CP) no autoriza a pedir un amparo para que la justicia los legitime. Que el hecho de que el suicidio no esté penado no significa que yo pueda obtener el amparo de que me dejen suicidar mañana desde el monumento a Azopardo y que, por favor, nadie ejerza el “paternalismo” de impedirlo. Que el hecho de que no es delito no pagar el alquiler no autoriza a pedir amparo para cometer la acción antijurídica de no pagarlo.

En definitiva, que el derecho positivo disponga que hay conductas que no se castigarán penalmente no significa que sean legítimas, ni que las autorice, ni que impida evitarlas con el mayor celo del mundo con medidas preventivas, o condenarlas civilmente, etc.

Incluso en los casos de estado de necesidad, *en que no hay antijuridicidad*, por lo que el argumento vale *a fortiori*, tampoco sería legítimo pedir amparo a los jueces para, por ejemplo, *cometer hurto famélico* porque no está penado¹⁶.

13. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ABORTO

Por otra parte, la Cámara ha adelantado *obiter dicta* que cualquier intento de impunificar el aborto sería inconstitucional, como el lector lo puede ver en la sentencia, se adelantó en la Síntesis, y transcribimos: “quizá (el Congreso de la Nación) no haya introducido las necesarias reformas que alguna corriente de opinión requiere *atento la dificultad que significa sortear lo dispuesto por los Tratados internacionales en la materia, v.gr. Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los derechos del Niño que tienen carácter de ley preeminente en nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994*” (cursivas nuestras)¹⁷.

Pero ello encierra virtualmente este razonamiento: “Si para decretar la impunidad del aborto hay que suprimir la adhesión argentina a más de un pacto internacional porque ello sería inconstitucional y reformar la Constitución, *ya es inconstitucional el art. 86 en su segunda parte al hacer eso mismo*”. Aunque claro está que, aunque no lo sea, *mató mal Martín Lozada* porque no se respetaron tampoco los requisitos de esa norma.

¹⁶Ejemplo feliz que usa Siro de Martini en sus conferencias, art. 34 3 CP.

¹⁷No creemos que al actual Parlamento le interese la Constitución, por lo que pensamos que el avance sólo se detiene esperando que “las brevas estén maduras”.

14. ¿LOS JUECES APLICAN SÓLO EL DERECHO POSITIVO?

En una expresión *obiter dicta* se lee en la sentencia que “los jueces aplicamos exclusivamente el derecho positivo vigente”, lo que nos detendrá en breve reflexión.

–Si por “derecho positivo vigente” se entiende el “derecho que se aplica por los jueces”, no tenemos nada que decir aunque la expresión devenga redundante, pues resulta como decir “los jueces aplican el derecho que aplican”.

Ahora bien, si algunas normas que aplican los jueces se detectan como claramente emanadas del normador humano (la que establece, por ejemplo, que la demanda debe contestarse en 10 días), luce también que otras que aplican los jueces están ya dadas y no se localizan como emanadas del mismo. Tales serían principios como el de dar a cada uno lo suyo; cumplir lo pactado (base fundante de todo el derecho de los contratos que los jueces aplican); no dañar injustamente a otro y reparar los perjuicios (base del derecho patrimonial de daños que los jueces aplican); obrar razonablemente (principio que se hace jugar con el debido proceso sustantivo en el derecho constitucional que los doctrinarios escriben y con los que los jueces interpretan y aplican la Constitución escrita y todas las leyes).

Salvo que se entienda que una norma jurídica positiva como la Constitución, cuando dice “afianzar la justicia”, está diciendo todo eso en forma completa y no como quien reconoce sino como quien instituye. O que el artículo 28 contiene no una aplicación del principio de razonabilidad sino que lo establece formalmente como quien lo crea y no quien lo reconoce. O que se entienda, como dicen los constitucionalistas, que lo que es gravemente injusto es inconstitucional, y lo inconstitucional lo que viola la Constitución entendida como una ley positiva.

– Pero esto es forzar las cosas y bajo el nombre de “Constitución” poner un derecho suprapositivo que los jueces aplican, cualquiera sea el nombre que se le dé. Es lo que la tradición llama “el derecho natural”¹⁸.

¹⁸Cfr. entre otros trabajos nuestros, “Sobre la función de los jueces y los valores jurídicos (con ocasión de la crítica a fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre desvalorización monetaria en deudas de dinero)”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1978-I, 743/751; “Sobre interpretación legal y «derecho natural» (reflexiones con motivo de un caso judicial)”, en *La Ley*, Buenos Aires, 24.12.81; 1982-A, 807; “Sobre si hay un derecho natural”, en *La Ley*, Bs. As., 1986-B, 979/1008; “Acción y norma jurídica (Qué ‘normas’ aplican los jueces)”, en AAVV, *Persona, Sociedad y Derecho. Temas actuales de filosofía jurídica y política*, director Camilo Tale. Ediciones del Copista. Biblioteca Jurídica. Córdoba. 1998, 15/40; “¿Somos Todos iusnaturalistas? 10 preguntas y respuestas de fundamento” (Otro pensamiento constitucional: II), en *Revista Jurídica de Mar del Plata*, N° 2, Fasta, Mar del Plata, 2003, 9/25; “Interpretación y principios (Otro pensamiento constitucional III)”, en *Revista Jurídica de Mar del Plata*, N° 3, Universidad Fasta, Mar del Plata, 2004, 7/34; “¿Hay o no hay derecho natural?”, en *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, editores Sergio Castaño y Eduardo Soto Kloss, Academia de Derecho. Universidad Santo Tomás. Santiago, Chile. 2005, 187-208.

Los jueces deben estar dispuestos a aplicar los principios del derecho y no aceptar que cualquier iniquidad establecida por el poderoso sea considerada derecho, porque ese positivismo sería la consagración de la fuerza, que es la negación del derecho, en el lugar del derecho.

POSITIVISMO

Muchos entuertos de todo tipo se deben a culpas de gente que quizá doctrinalmente piense bien, y en ese sentido los Estados absolutistas son efecto de los principales culpables de malas conductas, pero una doctrina que diga que es derecho lo que el poderoso establece, sea el que es poderoso por reunir votos, sea poderoso por el uso del garrote (e implícitamente al menos diga que esos mandatos deben ser obligatoriamente aplicados) es la *justificación del Estado totalitario*.

De derecho, entonces, el positivismo jurídico, en ese sentido, legitima el absolutismo de Estado, según famoso discurso de Pío XII:

“El simple hecho de ser declarada por el poder legislativo una norma obligatoria en el Estado, tomado aisladamente y por sí solo, no basta para crear un verdadero derecho”¹⁹.

Lo decimos así, y con aquellas precisiones previas, porque personas que no están habituadas a discutir esencialmente hacen de estas cosas un debate entre iusnaturalistas y iuspositivistas como si se tratase de “quién fue la persona culpable, nosotros o ustedes”, cuando se trata de una cuestión de principio.

Acoto, antes de continuar, que la Argentina tiene las mejores leyes en defensa de la vida, pero interlocutorios como el revocado por la Cámara de Bariloche no las respetan, y en nombre de una Constitución y de pactos internacionales inexistentes, se deforma todo al servicio del Movimiento.

Si se pudiere separar “positivo” de “natural”, queda claro que el juez Lozada mató muy mal también según el derecho positivo.

¹⁹Pío XII, *Con vivo compiacimento*, Discurso del 13-XI-1949 a la Rota Romana, en *Doctrina Pontificia. Documentos jurídicos*. BAC. Madrid. 1960, Nº 5, 302. “Las causas inmediatas de esta crisis [en la administración de justicia, dice en un discurso donde aludirá más adelante al nazismo] se deben buscar principalmente en el positivismo jurídico y en el absolutismo de Estado; dos manifestaciones que, a su vez, derivan y dependen la una de la otra. Quitada, en efecto, al derecho su base, constituida por la ley divina natural y positiva, y por lo mismo inmutable, ya no queda sino fundamentarlo sobre la ley del Estado como su norma suprema, y he aquí precisamente el principio del Estado absoluto” (*Ibidem*, 305)

15. ¿SENTENCIA PARA HACER UN CUADRITO?

Cuando ganábamos un juicio difícil contra un insolvente los colegas del foro arroyeño nos aconsejaban con sorna “andá a La Casa del Marco, hacete un hermoso cuadrito con la sentencia, y colgala en el Estudio... que te quedará muy bien”...

¿Colgaremos la sentencia en un cuadro, la publicaremos en *El Derecho* y festejaremos a los camaristas de Bariloche sin decir nada más? Algo faltó...

Además de elogiar la sentencia de Cámara, ¿cómo podremos los abogados, sin vergüenza del gremio, responder ante la extrañeza y la requisitoria de los legos que describan que hacemos fiesta por un fallo que declara la nulidad de una sentencia que mandó matar cuando la muerte ya se produjo? Sólo la mentalidad de “hombre jurídico”, que vive en la nube de las normas sin encarnar la justicia, puede parar aquí y decretar los festejos²⁰.

Faltó algo en la sentencia de Cámara que leímos, porque hasta tal “hombre jurídico” en el cenit de sus deformaciones admite que ninguna sentencia puede resucitar un muerto, y quizá hasta suscriba que “el delito no paga”, o que quien obra antijurídicamente no puede ser premiado con la posibilidad de continuar su acción antijurídica, o que no se puede declarar a San Carlos de la Bella Bariloche zona liberada para el aborto, y que los funcionarios públicos deben denunciar los delitos.

16. TIPIFICACIONES

¿Qué delito comete el juez que autorice a evadir por \$ 99.999 porque no es delito penal? ¿Qué delito comete el juez que autorice causar hurtos, defraudaciones o daños entre cónyuges o hermanos, porque no es delito penal? ¿Qué delito comete el juez que abandona al suicida a su suerte y facilita así que se mate, si le otorga para su autoaniquilación el amparo para que el Estado paternalista represor no se lo impida? ¿Qué delito comete el juez que concede amparo a un millón de piqueteros para ejercitar el derecho humano del hurto famélico en supermercados previamente elegidos, porque como dice Aída Kemelmajer de Carlucci y Lozada la cita (cap. X, tercer párrafo) “el sistema penaliza la pobreza y no la interrupción del embarazo”?

²⁰Cfr., nuestra “Radiografía del ‘hombre jurídico’ (La carpa, el barro y el cielo)”, en AAVV, *Persona, Sociedad y Derecho. Temas actuales de filosofía jurídica y política*, director Camilo Tale. Ediciones del Copista. Biblioteca Jurídica. Córdoba. 1998, 227/326; “El hombre jurídico”, en *Revista Jurídica de Mar del Plata*, N° 5, Universidad FaSta. Mar del Plata. 2007, 81-92; “Derecho constitucional solidarista (Patria, “hombre jurídico” y constitución)”, *Diario de derecho constitucional de El Derecho*, 16-IV-2008, 8-11.

PREVARICATO

Por de pronto, esos jueces estarían *prevaricando*, porque dictarían “resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas”. Lo dice el art. 269 CP, que prevé la pena de multa y de inhabilitación absoluta perpetua para desempeñar el cargo judicial.

Pero he aquí que “si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua”. Lo dice el artículo 269 CP, segundo párrafo.

Que al chiquito lo mataron, lo mataron y alegar que nadie dijo “lo condeno a que lo maten”, sino que se utilizó la fórmula edulcorada y burguesa y adiafóra “autorizo interrumpir el embarazo” sería el festival de la hipocresía jurídica. ¿Es una condena o no es una condena que te maten?

Pero aunque se adopte ese argumento irrealista bobo, recuérdense otras expresiones, donde la voluntad de matar quedó mucho más clara. Ya copiamos del auto interlocutorio y que habló de “lo ordenado”, y que encomendó que se adopten las medidas adecuadas para que la práctica se lleve a cabo, y que fuera en el menor plazo posible, y diciendo quién debía supervisar la acción mortífera notificándole lo ordenado, y encima que remachó diciendo que la acción “deberá ser llevada a cabo”, la intervención “se realizará”, y “del modo indicado”.

Si en estos casos de aplicación de la pena real y verdadera de muerte los jueces son autores de una sentencia, de una conducta y de un resultado antijurídicos, porque tienen dominio del hecho, ¿no les cabrá ninguna pena?

¿HOMICIDIO O ABORTO?

Un juez que decretase la *inconstitucionalidad de la segunda parte del art. 86* tipificaría que en estos hechos concurre el delito de *homicidio, y agravado*. Si el juez es partícipe necesario y privilegiado de que los médicos y la madre maten a su hijo (artículo 80, 1 Código Penal, “*ascendiente*”), es sabido que la agravante de parentesco se comunica a los partícipes, con lo que la agravante se aplica al juez que manda matar²¹.

Es sabido que el hecho premeditado y ejecutado de improviso a mansalva, sin peligro, constituye homicidio *alevoso*.

Si no se declara inconstitucional el art. 86 en su segunda parte, el delito de prevaricato concurre con la pena que corresponde al abortante: reclusión a prisión de tres a diez años, art. 85, 1 CP.

²¹Cfr. cualquier Código Penal Anotado, comentario al artículo 80 CP. Cfr. Creus, Carlos y Boumpadre, Jorge Eduardo, *Derecho penal – Parte especial*, 1, 7ª. Ed. Actualizada y ampliada. Astrea. Buenos Aires. 2007, parágrafo 27, 15: “La participación se rige por los principios generales; por tanto, la agravante se traslada al partícipe –aunque no esté vinculado con la víctima por ninguno de los parentescos invocados–, en cuanto haya conocido la existencia del vínculo de la víctima con el agente de cuyo acto participa (art. 48 *in fine*, Cód. Penal)”.

Estos graves hechos deben ser investigados, en especial la conducta de otras personas que han participado en los mismos. Así, por ejemplo, si como vimos la Dra. Bisogni le anunció dos días antes que la sentencia fue apelada, la Directora del Hospital Zonal Dra. Susana Rodríguez deberá explicar por qué se mató y en su caso por influencia de quién y cómo sucedió que la acción de la Justicia quedó en el aire y el chico quedó muerto de toda muerte.

Todo esto debe esclarecerse, porque podríamos estar ante una asociación ilícita. Dispone en efecto el art. 210 del Código Penal que “será reprimido con o reclusión de tres a diez años el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinadas a cometer delitos por el solo hecho de ser miembros de la asociación”. Pena que se agrava para los jefes u organizadores.

17. DOS ETAPAS EN EL AVASALLAMIENTO DE LA COMPETENCIA

Así las cosas, y si el juez practicó la *falta de omisión* de notificar que estaba apelada su decisión, y más aún si como insinúa la Cámara, el juez habría seguido interviniendo por vía de *acción*, ¿qué delito cometió el juez al seguir actuando a pesar de haber perdido competencia sobre el fondo por haber concedido apelación con efecto suspensivo?

Una palabra más para evidenciar las incoherencias producidas en torno a la competencia, que se produjeron en dos etapas.

El juez dice bien que estos asuntos no deben “judicializarse”, pero porque nunca –añado– los tribunales son competentes para matar inocentes, y la Cámara se lo recuerda reprochándole contradicción al asumir el caso. Pero destruye toda lógica que ante el pedido de que se declare incompetente, ¡el juez funde su competencia en la incompetencia de todo juez! (“Respecto a la cuestión de competencia [...] debido a que ninguna autorización judicial es requerida para la realización de una práctica como la solicitada”, Sentencia Lozada, III, 3er. Párrafo). Pero amigos, si todo juez es incompetente, cada uno de los jueces es incompetente, porque “todo” en este caso significa “todos toditos los jueces”... La afirmación de que ningún ángel es mortal no puede fundar que el ángel X sea mortal. La afirmación de que todo homicidio es ilegítimo no puede fundar el homicidio de Pedro.

Esto en cuanto a la primera etapa en el hollamiento de la competencia legal. ¡Pero, desprendido de la competencia sobre el fondo porque la sentencia estaba apelada, parece que siguió ejerciendo competencia –lo insinúa la Cámara– para ejecutar la sentencia y que se ejecute al niño!

Así las cosas, es de menor entidad pero también está en juego el delito de “abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos”, del artículo 248 del CP.

18. CONCLUSIÓN

En todos los casos futuros que se presenten de este jaez, y a los cuales el Movimiento de la Muerte está fervorosa y lucrativamente dedicado en todo el país con todos los formularios de demandas de amparo bien confeccionados (¿y de sentencias también?), se puede y se debe pedir la protección de las personas en peligro. Que lo son los chicos que estén a morir en el útero, y las madres, a punto de sucumbir a la tentación de causar lo que objetivamente es homicidio agravado y a soportar toda la vida esa cruz tan difícil de superar que es la conciencia de haber matado al propio hijo.

¡Y el síndrome postaborto llegará también a los jueces que mandan matar! Porque el “no matar” no se puede sacar de la conciencia del hombre.

No se pueden legitimar las conductas porque ellas no sean punibles por el Código Penal, ni debemos resignarnos a que se encuadre la sentencia de la Cámara en “La Casa del Marco”.

Si los autores de estos horrores con católicos, ya están excomulgados, conforme al canon 1398: “Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*”²².

Si los jueces que cometen estos desaguisados jurídicos siguen en sus cargos, ¿qué nos espera?

Si estos temas no se abordan con energía la consigna del Movimiento y de la Ideología del Género será la de seguir en la tarea, pero hacerlo como informó sobre su cometido el Hospital de Bariloche, que liquidó al chiquito indígena “con discreción” (sic, ver sentencia de Cámara). Si la comunidad argentina no aprovecha la evidencia que ha producido el infantilismo tanático apresurado, la consigna que el Movimiento instaurará será, entonces, “liquidemos, pero con un poquito más de cuidado”. Y los jueces del Movimiento seguirán matando.

Mató mal el Juez Lozada.

²²*Latae sententiae* es la pena que se aplica automáticamente al cometerse el delito y con el solo hecho de cometerlo, cuando la norma lo establece expresamente, como sucede en el canon 1398. (Cfr. Canon 1314 Código de Derecho Canónico).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/ADMINISTRACIÓN: LAS CONSECUENCIAS PERVERSAS DE OTRO “INJERTO EXTRANJERIZANTE”

*Eduardo Soto Kloss**

Lo que distingue a un médico de un juez es que el error del primero termina en un entierro, en cambio el error de un juez hace jurisprudencia.

Aforismo anónimo

SUMARIO. Introducción. 1. Responsabilidad de los Servicios de Salud. 2. Responsabilidad de las Municipalidades. 3. Responsabilidad del Fisco.

INTRODUCCIÓN

Es un hecho indiscutible que la responsabilidad del Estado/Administración ha tenido un incremento notable y muy importante en el trabajo de los tribunales ordinarios de justicia en los últimos veinte años, dada la mayor conciencia ciudadana del derecho de las personas a no tener que soportar la negligencia, la torpeza, los errores o las omisiones ilegales de los distintos organismos que componen la Administración del Estado, fruto dicha conciencia del innegable mayor desarrollo jurídico que el tema ha tenido en la doctrina a raíz del expreso reconocimiento constitucional que la Constitución de 1980 ha consagrado de esta responsabilidad en sus artículos 6º inciso 3º, 7º inciso 3º y muy especialmente en su artículo 38 inciso 2º¹.

No obstante esta circunstancia, su desarrollo actual ha sufrido los efectos de un equívoco –introducido por abogados de la defensa fiscal para impedir las indemnizaciones a las víctimas de daños producidos por la Administración referida– como es ese “injerto extranjerizante” de

*Profesor de Derecho Administrativo. Director de la Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino de la Universidad Santo Tomás.

¹Nos hemos referido a ello en nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2ª. ed.). Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago de Chile. 2010, cap. V, 729-862. Las citas siguientes de esta obra serán hechas a esta edición.

la llamada falta de servicio entendida a la francesa (*falta/faute* = culpa), entendimiento que repugna hasta con el propio texto en que se asila dicha interpretación (art. 44/42 de la Ley N° 18.575)².

A lo dicho se agrega una tendencia –derivada del poco rigor en el conocimiento de los fallos de los tribunales– a creer que la responsabilidad del Estado/Administración obedece a una unidad de régimen en circunstancias que –como lo hemos mostrado y demostrado en otra ocasión³– hay una muy variada diversidad según se trate de una tal responsabilidad por la actividad municipal, o de los Servicios de Salud, o de las policías, sea uniformada o bien la civil, o de los organismos fiscales, v.gr. Servicio Médico Legal, o de los organismos personificados, v.gr. Servicio del Registro Civil e Identificación, o de las empresas del Estado, o de los gobiernos regionales. Esa pretendida uniformidad sólo existe en la mente de quienes no conocen o han estudiado muy superficialmente esa multiforme cantidad de fallos recaídos en esta materia, ya que la realidad jurisprudencial muestra no sólo una pronunciada heterogeneidad sino incluso a veces una notoria contradictoriedad. Y es que esa pretendida uniformidad deriva de no querer captar –ad usus delphini– lo que la Constitución consagra, dejando el “oro” del ordenamiento fundamental por los “abalorios” de la doctrina foránea⁴.

Veamos ahora lo que nos depara la realidad jurisprudencial del último año (2009-2010) en este tema.

Considerando que no es posible que las revistas jurídicas dedicadas a publicar los fallos de los tribunales superiores puedan contener muchos de ellos referidos a nuestro tema, presentamos aquí una reseña de aquellos que nos han aparecido de interés, mostrando sus puntos más relevantes.

1. RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD

1.1. *Ebner Peña y otro c/Servicio de Salud de Aysén* (Corte de Apelaciones de Coyhaique, 30.12.2009, rol 101-09) presenta el caso de una niña adolescente, embarazada, que se suicida en el Hospital Regional de Coyhaique, en el cual había sido internada por segunda vez con un diagnóstico de “ideación suicida”, sin que se le hiciera de inmediato una evaluación siquiátrica –dejándola para el día siguiente– y sin que se adoptaran las medidas de vigilancia estricta respecto de la paciente, la cual aprovechando esa circunstancia se suicidó en la madrugada, muriendo a su vez el hijo que llevaba en sus entrañas.

²Vid. especialmente *Derecho Administrativo* cit. 745-756 y 829-842.

³Vid. nota 1 precedente.

⁴Cómo no recordar al utilizar el término “abalorios” –más elegante y eufónico que “baratijas”– la obra clásica de H. Hesse, *Juego de abalorios*.

La Corte comprueba –al conocer de la apelación deducida por el Servicio demandado en contra de la sentencia de primer grado (27.7.2009) que lo condenaba al pago de 40 millones de pesos por daño moral producido a sus padres/demandantes– “que el resultado de muerte fue claramente previsible, según la naturaleza de los antecedentes y la sintomatología del momento, y que éste se consumó de modo directo e inmediato con motivo de la falta de servicio, en circunstancias que el caso ameritaba que se protegiera eficientemente a la menor en su deambular, involuntario y altamente riesgoso en el estado de minusvalía mental que la afectaba” (consid. Undécimo). “Falta de servicio” que está configurada por la omisión del deber legal impuesto al demandado, señala el fallo (consid. 4º), “omisiones todas que constituyen negligencias funcionarias suficientes para que el juez a quo estableciera la falta de servicio que ahora se impugna”, desde que conforme al art. 1º del DFL/Salud N° 1/2005 impone a los Servicios de Salud el deber de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma, y ejecutar tales acciones, sin que el Hospital referido lo hubiera hecho debidamente (consid. 5º).

Por último, la Corte precisa que estando probado el menoscabo físico y psicológico de los padres de la niña y la situación de haber muerto también la creatura que ella llevaba en su seno, lo que ha provocado un “depresión severa sufrida” por su madre (consid. Décimo Tercero), el monto de la reparación ha de ser proporcionado a la gravedad del daño (art. 41 inciso 1º de la Ley N° 19.996), sin que “deba significar un enriquecimiento patrimonial sin causa”, ni caer tampoco en “términos menguados”, fijándolo en 25 millones de pesos para los demandantes, como suma total. La Corte, asimismo, revoca el fallo apelado en cuanto condenaba en costas al Servicio demandado, eximiéndolo de dicho pago considerando lo dispuesto en los arts. 33 y 81 inciso 2º de la Ley N° 10.833 y en el art. 600 del Código Orgánico de Tribunales.

Falta de servicio = omisión de un deber legal de actuación que es la causa del daño producido a una víctima; daño moral (modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido) que debe ser probado por quien lo demanda –en este caso los padres de la niña embarazada que se suicida estando al cuidado de un hospital público; y aplicación de la Ley N° 19.996 (arts. 38 y 41 inciso 1º) para la fijación del monto de la indemnización acordada a los actores⁵.

⁵Casos semejantes de suicidios en hospitales públicos por omisión de los cuidados necesarios sobre pacientes jóvenes y condena a los Servicios de Salud o al Fisco (v.gr. Hospital Naval), por el daño moral producido a sus padres, pueden verse en *Urra Reyes c/Fisco* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16.10.2007, que hemos comentado en *Ius Publicum* 20/2008, 209-219, y *Torres Trigo c/Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio* (Corte Suprema/3ª. Sala, 27.8.2007, rol 704-2005, con comentario en nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2ª ed.) Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago de Chile. 2010, 815-816 nota.

1.2. En *Leiva Aguirre c/Servicio de Salud de Rancagua* (Corte de Apelaciones de Rancagua, 13.10.2009, rol 727-08) se da el caso de una madre que ingresa al Hospital de San Fernando para dar a luz a un hijo, hospital que no anota en dicho ingreso el posible peso de la creatura según constaba en el carnet perinatal que entrega la paciente y se la somete a dar a luz a través de un parto natural a un niño que pesa más de 5 kilos, produciéndose serios daños a la madre (explosión vaginal y diástasis pubiana) y más aún al niño (asfixia severa, fractura de la clavícula derecha y parálisis braquial derecha).

La Corte entiende, muy acertadamente, que el hecho de no considerar los datos que consignaba el carnet referido de tener la creatura ya en el seno materno un peso superior a 4 kilos, constituye una falta de servicio en la atención del parto, dato de “suma importancia” ya que según se expresa en una “Guía de procedimientos perinatales” del Ministerio de Salud, ello se presenta como un serio inconveniente a un parto normal; al no considerarlo el demandado ello “constituye un error de apreciación que lleva necesariamente a calificar la actuación del Hospital de San Fernando como falta de servicio”, puesto que de haber tenido presente tal dato habría debido evaluar la necesaria práctica de una operación cesárea a la paciente, lo que hubiera evitado todos los daños producidos a las víctimas (consid. 5º).

Hay, pues, una “omisión” de seguir las guías ministeriales mencionadas, que habrían alertado el tipo de parto adecuado que era necesario en el caso. Y esa “omisión” es, precisamente, la causa directa del daño producido. Hay, por ende, y debido a esa omisión ilegal, una prestación ineficiente del servicio, siendo que por ley estaba obligada a realizarla de modo adecuado y eficiente (consid. 7º).

De interés aparece la consideración que hace el tribunal referente al daño moral demandado para la madre y su hijo recién nacido, según la cual dicho daño “se encuentra suficientemente demostrado no sólo con la prueba rendida en la causa sino que también con el hecho mismo que ha provocado la enfermedad de la madre y del recién nacido” (consid. 9º). Respecto del marido y padre, señala el fallo, que ha de estimarse que su sufrimiento es de menor intensidad que la de aquellos dos, por lo cual el monto de la reparación ha de ser menor, desechándose la demanda en lo que concierne a otra hija, hermana del recién nacido, en atención a no haberse probado el daño moral sufrido por ella, no obstante que el mismo fallo admite que ha de haberse visto afectada por las dificultades sufridas por su madre y su pequeño hermano⁶. En este aspecto del daño moral anota

⁶Curioso razonamiento del fallo que admite como obvio ese daño y, sin embargo, dice que no fue probado... Es una de las consecuencias (y consecuencias perversas) de exigir prueba de algo que es obvio porque más que público y notorio, es evidente al más elemental sentido común, como es el sufrimiento de quien se ve alterado en sus condiciones normales

el sentenciador que el demandante ha de tener un comportamiento más activo en esta labor a fin de “proporcionar datos o parámetros efectivos que permitan, con cierta base de legitimidad, establecer prudencialmente la cuantía del mismo” (*Ídem*). En tal virtud, se condena al Servicio de Salud de Rancagua al pago de 15 millones de pesos a la madre, 5 millones al recién nacido (que a esta fecha ya tiene 4 años) y 3 al marido y padre, respectivamente.

Al igual que en *Ebner Peña* cit., se reitera en *Leiva Aguirre* la idea de falta de servicio como “omisión de la prestación legalmente debida”, omisión que de suyo constituye origen del daño, como también que el daño moral (alteración en las condiciones normales de vida de la víctima) ha de ser probado, sin perjuicio de que ese daño resulte respecto de la víctima, o víctimas, del hecho mismo del daño físico que le ha sido producido por dicha omisión⁷.

1.3. *González Castro c/Servicio de Salud de Concepción* (Corte de Apelaciones de Concepción, 22.4.2009, rol 2332-07) incide en una falta de servicio consistente en un diagnóstico errado que impidió a la paciente conocer la magnitud de su enfermedad y ser tratada oportunamente y con la terapia adecuada (quimioterapia). En efecto, consta en el proceso que en enero del 2003, luego de serle practicada una cirugía (en el maxilar derecho), se le realizó un diagnóstico y tratamiento sobre la base de una biopsia sin firma que indicaba un tumor benigno en circunstancias que era maligno, según lo indicaba otro informe de biopsia debidamente firmado por el patólogo consultado, en la misma fecha, informe que no se dio a conocer al médico tratante ni a la paciente sino nueve meses después, cuando ella nuevamente acude al Hospital en consulta “por múltiples adenopatías cervicales” (consid. 6°).

El tribunal de apelación establece que siendo una obligación legal de los Servicios de Salud ejecutar las acciones necesarias para la protección y recuperación de la salud de las personas (como lo dispone el DFL/S N° 1, de 2005), “la prestación a que estaba obligada a efectuar la demandada a la paciente no cumplió con los parámetros que le son exigibles”, “denotando tal actuar una prestación deficiente que deviene en falta de servicio”; es decir, una “omisión” grave consistente en no comunicar un informe histológico que señalaba la existencia de un tumor maligno (y,

de vida, y a veces para siempre; *vid.* mi comentario a *Cortés Cortés c/Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27.12.2006, y Corte Suprema/3ª. Sala, 29.10.2008), comentario nuestro en *Ius Publicum* 22/2009, 102-107, ahora en *Derecho Administrativo* cit. 843-847.

⁷Caso parecido aunque el daño al recién nacido fue mayúsculo (ciego, sordo, mudo y parapléjico) es *Torres Velásquez c/Servicio de Salud de Talcahuano*, que hemos comentado en *Ius Publicum* 12/2004, 252-264, y 14/2005, 253-256, también en *RDJ* t. 100/2003, 2.5, 170-180.

en cambio, comunicar al médico tratante un informe sin firma, esto es, ni siquiera auténtico, en que aparecía lo contrario).

Respecto del vínculo de causalidad de esa omisión/falta de servicio con el daño producido, la Corte observa que aparece como evidente desde que en enero del 2003 cuando se le realiza a la actora la biopsia –y no se comunica el informe histológico firmado por patólogo [incluso confirmado en interconsulta con un especialista de Santiago] que señalaba la existencia de un tumor maligno– no presentaba ella ninguna de las adenopatías cervicales y labial que sí presentó en octubre del mismo año, al no habersele practicado el tratamiento que se indica en tal situación (quimioterapia), tratamiento que debía haberse iniciado de inmediato, y que al no suceder así permitió que la enfermedad de la actora se agravara (consid. 9º).

En cuanto al *daño producido por la omisión en la comunicación oportuna del mal que padecía la víctima* y en su correspondiente tratamiento para evitar su propagación, se comprueba que se trata de un daño a su integridad tanto “física como síquica”; “física” en cuanto se permitió por un error enteramente evitable que una enfermedad grave (cáncer) se extendiera “provocándole un agravamiento de su estado de salud”, y la aplicación –meses después una vez conocido el informe auténtico de la referida biopsia– de un tratamiento de shock de quimioterapia en intensas sesiones a las cuales debió ser sometida durante un año, sin perjuicio de nuevas dolencias como son la aparición de nódulos en la zona submaxilar izquierda (consid. 8º); y en su integridad “síquica” y “moral” al verse expuesta a una enfermedad mortal por la omisión de la información oportuna del mal que la aquejaba, estando sujeta a asociar cualquier mal que padece con el proceso de metástasis, lo que ha significado una ostensible disminución de sus condiciones de vida (*Ídem*). Resulta evidente que saber que se padece una enfermedad grave, que puede reaparecer y extenderse por todo el organismo, produce angustia a la víctima y a su familia, hecho que en sí configura un “daño moral”, como alteración en las condiciones normales de vida, de allí que la Corte, encontrándose acreditados el daño, la relación causal y la omisión del Servicio demandado en el cumplimiento de sus obligaciones que la ley le impone, lo condena al pago a la actora de una indemnización por daño moral de 15 millones de pesos, revocándose la sentencia de primer grado de 19.10.2007, que desechara la demanda.

El fallo del tribunal de apelación parte –invocando una sentencia de la Corte Suprema rol 1976-07– de la idea de que la responsabilidad del Estado por daños producidos por los organismos de su Administración se encuentra prevista en la Ley N° 18.575, art. 42/44 y, por tanto, toca a la víctima probar la falta de servicio, que la entiende como “culpa”, ya que quien alega el mal funcionamiento debe comprobarlo. Curiosamente, el fallo que reseñamos habla de un comportamiento deficiente del Servicio

demandado (consids. 5° al 10°) que no es sino una “omisión” de una “obligación legal” que le compete, o sea una “omisión de la debida prestación” (consids. citados), que nada tiene que ver con una pretendida “culpa” de un organismo personificado como es un Servicio de Salud. Y olvida el fallador que, como lo ha dicho la propia Corte Suprema, recientemente, toca a quien le ha sido impuesta una obligación por la ley el probar que la ha cumplido, y no a la víctima de ese incumplimiento probar el hecho negativo...^{7bis}.

Llama, asimismo, la atención que asuma la Corte que el art. 38 de la Constitución no es fundamento de la responsabilidad del Estado/Administración, cuando –como lo hemos mostrado en otras ocasiones– en las propias Actas de Sesiones de la Comisión encargada del Estudio de la Nueva Constitución (Comisión Ortúzar) se deja constancia (sesión 410, de 30.8.1978, pp. 3438-3440) que se trata en el inciso 2° de dicho art. 38 de una norma que reconoce la responsabilidad del Estado por los daños cometidos por su Administración⁸.

1.4. Aun cuando parecía que era cosa del pasado demandar a un hospital público (Servicio de Salud), por los daños producidos a un paciente, invocando el Código Civil (arts. 2314ss.) por su responsabilidad “extracontractual” y “por el hecho ajeno” (art. 2320)⁹, esta situación se ha producido recientemente en *Tello Soto y otros c/Hospital Clínico de la Universidad de Chile, J. J. Aguirre* (Corte de Apelaciones de Santiago, /6ª. Sala, 19.11.2009, rol 7432-08), caso en el cual se demanda al hospital

^{7bis}Vid. al respecto dos importantes fallos como son *Empresa Eléctrica Guacolda S.A. c/Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (reclamación de multa/casación en el fondo), 16.10.2008 (rol 3173-07) considerandos 14° y 15°, como también *Empresa de Servicios Sanitarios del Bío-Bío S.A. c/Servicio de Salud de O'Higgins* (casación en el fondo), 28.10.2008 (rol 2710-07) considerando 11°.

⁸Para mayores antecedentes vid. mis comentarios a *Torres Velásquez* cit. y a *Parada Tolosa y otros c/Servicio de Salud de Concepción* (el caso de los cinco neonatos envenenados en el Hospital de Concepción), en *Ius Publicum* 16/2006, 255-267, y 17/2006, 205-209 (ahora en *Derecho Administrativo* cit. anexo a cap. V, parágrafo VI). Sobre un grave error de diagnóstico vid. antes *Ramírez Bravo c/Servicio de Salud Metropolitano Occidente* (3er. Juzgado Civil de Santiago, 26.1.1996, rol 11-1991, Corte de Apelaciones de Santiago, 28.12.1999, rol 3129-1996), caso de una enfermera del Hospital San Juan de Dios/Santiago a quien en un examen de rutina se le diagnostica sida; en razón de ello debe renunciar al trabajo, sobreviniéndole muy graves problemas familiares, su marido y sus hijos la abandonan; como consecuencia, incurre en dos intentos de suicidio, sabiéndose ella enteramente inocente; se comprueba tiempo después que es falso el examen a ella atribuido, habiéndose producido gruesos errores de análisis de sangre, lo que llevó al tribunal, en el proceso en que se perseguía la responsabilidad del Servicio de Salud referido, a condenarlo al pago de ochenta millones de pesos por los daños irrogados, especialmente en cuanto a la alteración brutal en las condiciones normales de vida que ella sufriera.

⁹Recuérdese *c/Ortega Weason y otros*, en *RDJ* t. 81/1984, 2.1, 201-225 y comentario nuestro en *Gaceta Jurídica* 55/1985, 2-15; últimamente, *Seguel Cares c/Fisco* (Corte Suprema/4ª Sala, 30.7.2009, rol 371-2008), que citamos más adelante (nota 27).

referido por los daños sufridos por un paciente de 73 años, hemipléjico e hipertenso, que en mayo del 2002 (seis años anteriores al fallo de primer grado y siete años y medio antes del fallo de apelación...) es atendido por presentar mareos, náuseas e inestabilidad en la marcha; se le administran remedios y se le interna; intenta en la noche levantarse y careciendo la cama que le fuera asignada de baranda de seguridad, cae al suelo fracturándose la cadera izquierda, quedando inválido y debiendo transportarse en silla de ruedas.

Advierte la Corte que dadas las condiciones del paciente debían haberse extremado las medidas de cuidado a su respecto, cualesquiera que hubieran sido, lo que habría evitado el daño sufrido por el actor, puesto que la caída en tales circunstancias era previsible y ciertamente evitable. Por ello concluye el tribunal que “el resultado producido se debe a la falta de cuidado del o los encargados por quien responde la demandada” (consid. 5º).

Como se aplica el Código Civil (arts. 2314, 2329 y 2320) –debemos presumir que así habrá sido planteada la demanda por el actor, ya que no aparecen datos al respecto en el fallo reseñado– el tribunal reconoce que se encuentra acreditada la negligencia del demandado al no disponer las medidas adecuadas para evitar la caída mencionada, como también que la lesión producida en el actor fue causada por ese accidente; y como ha sido dicho, se persigue la responsabilidad extracontractual del hospital por el hecho ajeno. De allí que se condena al demandado tanto por el daño emergente ocasionado debidamente probado (\$ 2.516.091), se rechaza la petición de indemnizarse el lucro cesante solicitado en razón de no haberse probado y se le condena por daño moral al pago de 20 millones de pesos a la víctima, 10 millones a su cónyuge y 5 para su hijo. El considerando 13º de la sentencia se exploya certeramente sobre el daño moral en su conceptualización y en el alcance de la titularidad activa de terceros que “conforman el círculo de vida más cercano de la víctima”, que en el caso en cuestión lo conforman su cónyuge y su hijo, al afectarles muy directamente la invalidez de la víctima, como también en su considerando 15º considera lo concerniente a la necesidad de su prueba.

2. RESPONSABILIDAD DE LAS MUNICIPALIDADES

Numerosos son los casos que llegan a los tribunales para perseguir la responsabilidad de las municipalidades por los daños cometidos por sus órganos, especialmente por la “omisión” en el cumplimiento de sus funciones¹⁰.

¹⁰Hemos hecho un estudio sobre el tema en Soto Kloss y otros, *La responsabilidad del Estado/Administración*. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2006. Universidad Santo

2.1. *Vallejos Guiñez c/Municipalidad de Chillán* (Corte Suprema/3^a. Sala, 23.4.2009, rol 5029-07) es otro caso más dentro de aquellos originados por accidentes producidos en las calles de una ciudad/Chillán por el mal estado de sus veredas, con baldosas sueltas o con ausencia de ellas¹¹. Aquí se trata de un señor de 82 años que cae al suelo produciéndosele una fractura de la cadera derecha, lo que le significa estar impedido de caminar durante seis semanas, y luego lo podrá hacer sólo ayudado de bastón ortopédico, debiendo depender durante meses de terceras personas; no obstante su edad, trabajaba normalmente, atendía sus negocios e incluso estaba construyendo un complejo turístico en la comuna de Pinto, obras que a raíz de este suceso quedaron paralizadas.

La Corte Suprema conoce de la casación en el fondo deducida por la demandada, condenada por el Primer Juzgado Civil de Chillán al pago al actor de las sumas de \$ 21.151.530 por daño emergente y 25 millones de pesos por daño moral, sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán (18.8.2007), que rebaja esta última cifra a 10 millones de pesos.

Como es habitual en estos casos¹², la Corte Suprema expide un fallo en el cual luego de exponer los hechos establecidos por los tribunales de la instancia hace una detallada exposición y estudio de las normas legales que reciben aplicación, a saber: la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades: arts. 5° letra c), 26 letra c) y 142, disposiciones que les impone la obligación de administrar los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, de señalar adecuadamente las vías públicas, y de indemnizar los daños que causen, principalmente por falta de servicio, respectivamente, y la Ley N° 18.290, del tránsito, arts. 100, 95 y 174 inciso 5°, especialmente este último, que las hace responsables por los daños que se causaren por accidentes en las vías públicas a consecuencia de su mal estado o ausencia de señalización.

De interés resulta su consid. 17 que se hace cargo de la alegación de la demandada en cuanto no le corresponde a las municipalidades la mantención y reparación de las calles de la comuna sino al Servicio de Vivienda y Urbanismo de la respectiva región (Serviu), a lo cual responde el tribunal supremo que aun si así fuese ello carece de influencia en lo dispositivo del fallo objeto de casación ya que las disposiciones referidas les imponen claramente la obligación de “proveer a la instalación y mantención de la señalización del tránsito en las vías públicas de su comuna

Tomás. Santiago de Chile. 2007, 71-116 (ahora en *Derecho Administrativo* cit. 771-808). Recientemente, *vid.* nuestra reseña jurisprudencial sobre el tema en *Ius Publicum* 22/2009, 91-107, con más casos.

¹¹En contra de la misma Municipalidad de Chillán y por las mismas circunstancias del mal estado de las veredas de sus calles, *vid.* *Parr Sepúlveda* en *Gaceta Jurídica* 312/2006, 37-49, comentario nuestro en *Derecho Administrativo* cit. 780, 789 y 793.

¹²*Vid.* *Sánchez Sánchez c/Municipalidad de Arica y Melgarejo Melgarejo* cit. y nuestros comentarios en *Ius Publicum* 22/2009 cit. en nota 10 precedente.

y advertir acerca de cualquier desperfecto que sus inspectores detecten en las calzadas y aceras a la repartición o empresa encargada de repararlo; todo ello en función de advertir los riesgos que tales desperfectos entrañan para la integridad física y los bienes de las personas que transitan por esas vías;”, obligaciones que quedan en evidencia al establecerse la obligación que tienen de señalar adecuadamente el mal estado de esas vías¹³, resultando así una falta de servicio en que ha incurrido la demandada por la omisión referida, por lo que “deviene inconcusa” su responsabilidad. De allí que sea rechazada la casación deducida.

2.2. *Maldonado Anento c/Municipalidad de Providencia* (Corte Suprema/3ª. Sala, 28.1.2020, rol 2285-08) es también un caso de accidente peatonal de la víctima/demandante, que cae al suelo al caminar por la vereda de una calle de esa comuna y tropezar con baldosas sueltas o rotas sufriendo lesiones y que solicita indemnización por los perjuicios materiales y por la alteración en las condiciones normales de vida padecidos.

Siguiendo un predicamento devenido ya clásico (desde *Tirado c/Municipalidad de La Reina*¹⁴, la Corte Suprema reitera una vez más que toca a las municipalidades el mantener el tránsito expedito y en condiciones de seguridad para los peatones que se desplazan por las aceras, y de encontrarse éstas en mal estado, advertir el riesgo que ello implica, mediante las señalizaciones adecuadas¹⁵. Esta obligación, surgida del art. 174, inciso 5º de la ley N° 18.290, aplicable al caso, es derivada de un norma decisoria litis –señala su consid. 7º– puesto que los jueces del fondo “se basaron en ella para acoger la demanda, por lo cual no cabe error de derecho, debiendo ser desechada la casación en el fondo deducida por la demandada invocando tal alegación. Se reitera, además, en el fallo supremo que la responsabilidad municipal tiene su fundamento general en el art. 4º de la Ley N° 18.575 (que repite el art. 38 inciso 2º de la Constitución) y específicamente en el art. 142 de la Ley N° 18.965, orgánica constitucional de municipalidades, y en el caso concreto *Maldonado Anento* en la “omisión” de la “prestación del servicio debido”, que “se

¹³No es ocioso recordar que ya en *Ilñiguez Fernández c/Municipalidad de Las Condes* (Corte de Apelaciones de Santiago, 14.7.1994), en *Gaceta Jurídica* 169/1994, 62-64, se establece que esa señalización de los peligros existentes en veredas (peatones) y calzadas (vehículos) debe ser “oportuna” (colocada de inmediato que se produzca el desperfecto o mal estado en esos sitios), “adecuada” (o sea, suficiente para ser advertida por quien transita por esas vías) y “proporcionada” (en cuanto a la advertencia especialmente referida a los vehículos, la cual debe ser colocada a una distancia tal que permita a los conductores adoptar las medidas pertinentes para evitar el peligro); *vid.* nota 15 siguiente.

¹⁴*Vid.* *RDJ* t. 78/1981, 2.5, 35-44, y comentario nuestro en *idem*, Primera Parte, Sección Derecho, 39-48.

¹⁵Recuérdese *Ilñiguez Fernández* cit. nota 13 precedente, caso en el cual se precisa qué ha de entenderse por la debida señalización que exige la Ley N° 18.290, art. 174 inc. 5º aplicable en dicha ocasión. Lo hemos referido en *Derecho Administrativo* cit. 782-783 y 791.

presenta como la causa directa de la caída de la actora y de las lesiones que ello provocó en su integridad corporal”, configurándose plenamente los presupuestos que dichas normas disponen para que surja la responsabilidad del órgano demandado (consid. 10º). Al igual que en *Vallejos Guiñez*, la Corte Suprema rechaza, asimismo, la alegación de la demandada en cuanto que a ella no le correspondería la reparación de las aceras, por cuanto en estos casos la obligación municipal es de administrar las vías públicas de su comuna y señalar adecuadamente los peligros que existieren para el tránsito expedito y seguro en ellas, omisión que originó precisamente la responsabilidad de la demandada.

2.3. *Mera Sanhueza y otro c/Municipalidad de Viña del Mar* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20.4.2010, rol 1052-09) presenta una situación que no suele ser frecuente en la materia de la responsabilidad del Estado/Administración como es aquella que surge de *informaciones falsas o erróneas* dadas por organismos de la Administración del Estado y que producen perjuicios a las personas que las han recibido¹⁶.

Aquí se trata del error en la información dada por la demandada a los actores acerca de la zonificación de unos terrenos respecto de los cuales solicitaron el correspondiente permiso de edificación, edificaron, fueron debidamente recepcionadas sus construcciones y tiempo después se encontraron rodeados de torres de departamentos, sin vista ni luz solar, es decir, sin la vista panorámica a la playa y roqueríos de Cochoa, que fue el motivo de comprar esos terrenos y construir sus casas, dado que se encontraban en terrenos de la zona H-5 según fue establecido en las informaciones dadas y posteriores resoluciones de la Dirección de Obras Municipales de permiso y recepción. Lo que ocurrió fue que la entidad municipal demandada incurrió en un error, por cuanto esos terrenos no estaban en dicha zona H-5 sino H-7, en la cual sólo se otorgaban permisos para edificaciones en altura, como ocurrió con posterioridad con la construcción de cuatro torres de doce pisos y que originó el perjuicio para los actores.

Ellos plantearon su demanda sobre la base de la “falta de servicio” de la Municipalidad (art. 142 de la Ley N° 18.695) en cuanto a la “omisión” del debido servicio, que era el haberles informado que no correspondía otorgar el permiso solicitado por encontrarse en zona de edificación de altura. En otros términos, como señala el consid. 9º del fallo de alzada, los actores obviamente esperaban “un funcionamiento normal y razonable del servicio”, vale decir –en este caso–, que lo decidido se ajustase a la ley y al plan regulador respectivo, lo que no ocurrió al incurrirse en un evidente error; este error de información y de decisión constituye una “falta

¹⁶Merece aquí recordarse el caso ya citado *Ramírez Bravo* en nota 8 precedente.

de servicio” ya que “existió una conducta lesiva del ordenamiento jurídico, un defectuoso o mal funcionamiento del servicio” (consid. 10º).

Puede advertirse que para la Corte la falta de servicio es la “omisión” en la debida prestación que era exigida por la ley a la aludida Municipalidad. Omisión que es una conducta violatoria del Derecho, lo que significa un “defectuoso o mal funcionamiento del servicio”, que ha provocado un daño a los actores. Y el daño que se ha producido por la conducta lesiva de la demandada “resulta evidente”, agrega el tribunal (consid. 14º), pues los actores construyeron sus casas atendido al hecho de que se encontraban en la referida zona H-5, como lo estableció aquélla, y “en el entendido que no iban a estar rodeados de torres de edificios”, y también “resulta evidente” –continúa– “que sus inmuebles sufrieron una notoria desvalorización por haber quedado tras un edificio de altura que los privó no sólo de la vista sino también de la luz solar”.

Para fijar el monto de la desvalorización aludida el tribunal considera (consid. 15º) algunos hechos tanto del proceso como de la circunstancia de la movilidad de la materia urbanística, de los planes reguladores y de la evolución de la población, fijándose la indemnización por este concepto para los primeros demandantes (Mera Sanhueza) en cinco mil UF en conjunto y doscientas UF por daño moral, y dos mil setecientas UF y ciento cincuenta UF, respectivamente, para el “otro”.

El error de información y decisión incurrido por una autoridad municipal que muestra este interesante caso judicial se reiterará también, como veremos luego, en otros casos en que se ha visto demandado el fisco por actuaciones del Servicio Médico Legal.

3. RESPONSABILIDAD DEL FISCO

Sabido es que la persona jurídica Fisco¹⁷ recubre bajo su personalidad a todos los organismos de la Administración del Estado que carecen de personificación, es decir, a aquellos que integran la llamada “Administración Central” o centralizada o, simplemente, fiscal (art. 29/27, inc. 2º, Ley Nº 18.575) y que está constituida por la Presidencia de la República, los Ministerios, las Subsecretarías, las Secretarías Regionales Ministeriales, las Intendencias, las Gobernaciones, y los Servicios dependientes de los ministerios¹⁸.

¹⁷De origen romano imperial, si bien ya en el principado de Augusto (César Octavio) aparece estructurado. “*Fiscus*” en latín significa “cesto”, “canasta”, haciéndose referencia a donde se guardaba el numerario del príncipe (en la época de la República romana el dinero “público” constituía el llamado “*aerarium*” y lo administraba el Senado); *vid.* nuestro *La Fiskustheorie, una vinculación privatista del príncipe*, en mi *Derecho Administrativo* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, vol. 1, 175-244.

¹⁸*Vid.* *Derecho Administrativo*, 2010, cit. 125-126 y 213-215.

En este párrafo veremos casos de daños producidos por servicios dependientes del Fisco, esto es, carentes de personalidad jurídica y, por tanto, se ha de demandar al Fisco en cuanto titular o legitimado pasivo de la acción de responsabilidad del Estado (art. 38 inciso 2º de la Constitución en concordancia con los arts. 6º inc. 3º y 7º, inc. 3).

3.1. *Moreno Castillo c/Fisco - Policía de Investigaciones* (Corte de Apelaciones de Concepción, 24.22.2009, rol 516-09) presenta una detención ostensiblemente ilegal del actor por efectivos de la demandada, producida por un error y que significó que fuera detenido en su lugar de trabajo, con publicidad y escarnio para la víctima. Dicha detención fue producida por un descuido, negligencia o notoria torpeza de la Policía, la cual al recibir una orden de aprehensión expedida por el Primer Juzgado del Crimen de Puente Alto en contra de un sujeto confunde la individualización de éste –que vivía en dicha ciudad– con el actor, que vivía en Los Angeles, y que nada tenía que ver con los hechos investigados en la causa criminal (sobre abuso sexual de menores), y cuyos datos la demandada obtuviera de los registros de Dicom, sin advertir que sus nombres no eran coincidentes.

El tribunal de apelación reconoce que “la Administración tiene el deber funcional de ser diligente” (consid. 3º), que la Constitución “consagra el principio de la responsabilidad del Estado” en su art. 38 inciso 2º (consid. 1º), lo que reitera la Ley N° 18.575 en su art. 4º de manera genérica (consid. 2º) y que esta misma Ley N° 18.575 señala que los órganos de la Administración son responsables del daño que causen por falta de servicio, que el tribunal conceptualiza al efecto (consid. 4º). Constata, asimismo, que se encuentra probada en el proceso que la detención practicada tuvo su origen en un error de la Policía, cuyo obrar al diligenciar la orden de aprehensión “fue descuidada y negligente” desde que “un obrar cuidadoso y diligente [del o los funcionarios policiales] habría evitado el error, para lo cual bastaba contrastar los antecedentes aportados por la parte denunciante [en el juicio criminal] con los obtenidos por éstos en el registro de Dicom” (consid. 5º)¹⁹.

Comprueba el tribunal *ad quem* que hubo en la especie “una notoria falla de los servicios policiales, ya que el demandante fue privado de libertad sin haber razón alguna que justificara esta medida, atentándose así contra uno de los derechos más fundamentales de todo individuo, debidamente garantizado por la Constitución, cual es el derecho a la libertad personal” (consid. 6º), calificándose tal desaguisado como “un trabajo mal desarrollado” por los funcionarios de la Policía de Investigaciones, “un mal funcionamiento”, es decir, una “falta de servicio, cuya sola existencia impone al Estado el deber de reparar los perjuicios causados” (*ídem*).

¹⁹No coincidirían en los segundos nombres, ni en los nombres de los padres.

Respecto del daño moral demandado, la Corte comprueba que el sufrido por el actor “es un hecho cierto en el proceso”, no sólo por la declaración de los testigos sino *por el hecho mismo de la detención ilegal*, en un operativo policial en el lugar de su trabajo y como pretendido autor de un delito de abuso sexual de menores frente a sus colegas de labores. “El agravio inferido en sus sentimientos ha resultado evidente dado que se le expuso injustificadamente a sufrir la vergüenza de un hecho delictivo de especial gravedad y connotación pública”, además de haber sido trasladado al Cuartel de Policía de Investigaciones de Los Angeles, al tribunal del crimen de esta ciudad, a su Centro de detención preventiva, e incluso llevado a Santiago a un Centro de detención, y luego al tribunal de Puente Alto que había emitido la orden de aprehensión de otra persona, y en donde después de tomársele declaración fue puesto de inmediato en libertad por falta de méritos, puesto que no coincidían las individualizaciones (consid. 12º). Por todo lo dicho, el fallo confirma el monto fijado por la jueza a quo, ya que “se encuentra ajustado a claros criterios de prudencia y equidad”, anota el sentenciador (*ídem*)²⁰.

Se está frente a un fallo relevante puesto que normalmente las detenciones ilegales practicadas por los funcionarios de policía –en razón de errores de individualización– quedan enteramente sin reparación alguna, no obstante el escarnio que producen en gente honesta, trabajadora y sin ningún antecedente delictivo, teniendo en cuenta las condiciones de los lugares de detención a los que son llevados y a veces hasta los varios días que permanecen en esa situación, siendo completamente inocentes del hecho que se les imputa²¹.

3.2. En *Bustos Riquelme c/Fisco-Ejército de Chile* (Corte Suprema/4ª. Sala, 26.1.2005, rol 3354-03) se persigue la responsabilidad del Estado/Fisco por los daños cometidos al hijo de la demandante –delito de lesiones– por un cabo cuando aquel cumplía su servicio militar obligatorio, lesiones producidas al interior del Regimiento Nº 14 Aysén, de Coyhaique.

Desechada la demanda en primera instancia (17º Juzgado Civil de Santiago, 5.10.1998) y rechazada asimismo la excepción fiscal de pres-

²⁰No aparece en la sentencia reseñada dicho monto (ministros Villa Sanhueza/redactor, Rubilar y Lanata).

²¹*Vid.* un caso semejante en *Vallejos Sánchez c/Fisco-Policía de Investigaciones* Corte de Apelaciones de Concepción, 13.6.2006, rol 1383-05) detención del Sr. Vallejos por un error de individualización de la Policía Internacional, en el aeropuerto Merino Benítez/Pudahuel al momento de viajar a Brasil para integrarse en un curso de capacitación de su trabajo, detención que le produjo, además de los perjuicios propios del hecho, una grave alteración en las condiciones de existencia (daño moral), siendo condenado el Fisco a pagar al actor cinco millones de pesos como indemnización por el daño producido por la omisión de la debida diligencia policial en cuanto comparar la orden judicial de aprehensión existente en contra de un sujeto en esos momentos procesado con la individualización del viajero, cuyos nombres eran diferentes.

cripción opuesta, la demandante deduce apelación en contra de este fallo de primer grado, la cual es acogida por la Corte de Apelaciones de Santiago (1°.7.2003) que condena al Fisco por concepto de daño moral al pago de 50 millones de pesos a la madre de la víctima. Contra este fallo el demandado deduce casación en el fondo. Conociendo del asunto, el tribunal supremo rechaza el recurso afirmando acertadamente 1º) que procesalmente no cabe plantear error de derecho en el fallo recurrido en cuanto no declara la alegación de prescripción de la acción, desde que el fisco no apeló de la sentencia de primer grado que rechazara esta excepción, lo que impide hacerlo en casación ya que el tema quedó propiamente fuera de la litis y, por tanto, se trataría de hechos nuevos, lo que resulta improcedente en este recurso (consids. 5º y 6º); 2º) que no hay error alguno en la no aplicación del art. 44/42 de la Ley N° 18.575 puesto que dicho precepto es inaplicable a las Fuerzas Armadas como expresamente lo dispone su art. 18/21 (consids. 8º y 9º) [la alegación fiscal en este aspecto aparece como un grueso error, ya que da la impresión de ni siquiera haberse leído dicha ley...]; 3º) que dicha ley consagra genéricamente en su art. 4º la responsabilidad del Estado, responsabilidad que emana de la naturaleza misma de la actividad estatal [sería algo intrínseco de esta actividad]; 4º) que esta responsabilidad está regida por “normas y principios de la rama del derecho público” (consid. Undécimo), y 5º) que estando comprobado en el proceso el delito de lesiones mencionado producido en el lugar y en la forma ya señalados, “es indudable que el Estado debe responder por el daño irrogado, ya que se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad, respecto de quien cumplía con el deber militar que le corresponde a todo varón mayor de 18 años...” (consid. Duodécimo).

Al rechazarse la casación de fondo ha quedado firme la sentencia de la Corte de Apelaciones recurrida, la cual merece destacarse en cuanto ha fundamentado la responsabilidad del Estado en la propia Constitución, artículo 38 inciso 2º, la cual establece una responsabilidad objetiva, siendo innecesario acreditar la existencia de dolo o culpa. Ciertamente, sí, que la Corte Suprema, en su considerando Séptimo señala que dicho precepto constitucional “reconoce el principio de la responsabilidad del Estado”, pero no indicaría la naturaleza de ésta, de suerte que para determinarla debe necesariamente remitirse a la ley y, en este sentido, al artículo 4º de la Ley N° 18.575...”, afirmación que aquí aparece meramente como un *obiter dictum* puesto que no incide en la decisión declarativa de rechazo de la casación deducida, quedando firme lo asentado por el tribunal de apelación²².

²²Muchas veces hemos controvertido esta aseveración, ya que la Constitución plantea la responsabilidad del Estado sobre la base de la “lesión” que sufre la víctima y no sobre la “culpabilidad” del autor del daño, como aparece del propio texto del artículo 38 inciso 2º que se refiere a “Cualquier persona que sea *lesionada*” (cursiva nuestra), precepto que posee una

Por su parte, la Corte Suprema al referirse en su considerando Duodécimo reconoce como algo “indudable que el Estado debe responder por el daño irrogado, ya que se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado (cursivas nuestras), lo que significa que está reconociendo explícitamente que la responsabilidad del Estado es *objetiva* puesto que la responsabilidad por el riesgo creado es precisamente una responsabilidad “objetiva” y no subjetiva, desde que se atiende exclusivamente a la actividad que de suyo es riesgosa; por algo anota el fallo que en tales condiciones quien desarrolla esa actividad –aquí el Estado– “debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad”, a fin de evitar los daños a las personas, aquí a los conscriptos²³.

De otro lado, la afirmación según la cual es el artículo 4º de la Ley Nº 18.575 el que “previene, en general, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones” (consid. Séptimo cit.) si bien no es falsa en sí es una verdad a medias (que según el aforismo clásico es la peor de las mentiras...), porque es la Constitución –y no podría ser de otro modo– la que establece propiamente dicha responsabilidad del Estado/Administración en su artículo 38 inciso 2º, como principio y fundamento de ella (lo ha afirmado así la propia Corte Suprema en el mismo considerando, líneas antes), y por cuanto lo ha establecido antes la propia Constitución es que *lo reitera esta Ley Nº 18.575*, y no “en general” como dice el considerando aludido sino “de modo amplio”, lo que es bien diferente, es decir, cualquiera sea el régimen que se aplique, si por riesgo, si por omisión/“falta de servicio”, como lo expresa la Ley Nº 18.575, art. 44/42, y la Ley Nº 18.695, art. 142 en materia municipal²⁴, si por incompetencia, si por vicios de procedimiento, u otros vicios tratándose de daños producidos por actos administrativos, más propiamente “vías de hecho”, etc.²⁵. Tan es así, como digo, que en el caso de daños producidos por las Fuerzas Armadas, como por Carabineros de Chile, por Contraloría General de la República, o por cualquiera de los organismos que la Ley Nº 18.575 excluye de la aplicación de su Título II (en donde se encuentra su art. 44/42) *no cabe*

naturaleza “sustancial” y no meramente procesal como alguna vez se dice (por expresar que la víctima lesionada podrá ocurrir a los tribunales, cosa que aun si no se dijera igual ella posee el derecho natural/fundamental de acceso a la justicia, y sus efectos de derecho a la acción, derecho al juez natural, al debido proceso, etc., que le reconoce la propia Constitución a toda persona en su artículo 19 Nº 3); *vid. Derecho Administrativo cit. 737-744 y 729-731.*

²³En igual sentido *Caro Silva c/Fisco* (2005), en *RDJ* t. 102/2005, 2.5, 1081-1084, en *Gaceta Jurídica* 304/2005, 70-83; respecto de los daños producidos por la actividad de Carabineros de Chile, *vid. varios casos que hemos citado en Derecho Administrativo. Temas Fundamentales cit., 733 nota 25.*

²⁴*Vid. los numerosos casos que analizo en Derecho Administrativo cit. 771-808.*

²⁵Casos de aplicación del reglamento (ilegal) del DL 77/1973, que estudiamos en *Derecho Administrativo cit. 469- 483* y con jurisprudencia suprema hasta del presente año 2010 citada (también antes en *Ius Publicum* 23/2009, 87-106).

aplicar el régimen o fundamentación de la “falta de servicio”, de lo que se sigue, obviamente, que no puede ser esta disposición la fuente de un pretendido régimen general de la responsabilidad del Estado, como se ha pretendido más de alguna vez afirmar²⁶.

Por ello es que sostenemos que el artículo 38 inciso 2° de la Constitución (a) posee una naturaleza sustancial, (b) establece un régimen de aplicación fundamentado en la víctima que sufre la lesión (“*Cualquier persona que sea lesionada...*”) y, por tanto, es *objetiva*, no fundamentada en el autor del daño (como ocurre al modo civil en que se exige que éste actúe con culpabilidad debiendo más encima la propia víctima probar tal circunstancia...), (c) es un principio general del derecho público chileno, y (d) posee operatividad directa (art. 6° inciso 2° de la Constitución), o sea, recibe aplicación directa, sin estar condicionada o sujeta a lo que una ley pueda disponer al efecto, ya que de lo contrario sucedería el absurdo de que la Constitución estaría sujeta en su aplicación y vigencia a la ley, esto es, a una norma de inferior jerarquía normativa y, por ende, subordinada a ella²⁷.

²⁶Lo hemos estudiado –creemos con profundidad– en *Del derecho como arte de lo justo al derecho como arte de magia (a propósito de la falta de servicio)*, Soto Kloss y otros, *La responsabilidad del Estado/Administración* cit. 117-131 (ahora en *Derecho Administrativo* cit., 745-756.

²⁷Por respeto al Derecho y al tribunal que expidió el fallo no entro a analizar sino sólo cito, *Seguel Carez c/Fisco-Ejército de Chile* (Corte Suprema/3ª. Sala, 30.7.2009, rol 371-08), una demanda de responsabilidad deducida en contra del Estado/Fisco por los daños producidos a un conscripto que durante unos ejercicios de instrucción básica del servicio militar sufrió un impacto de bala de guerra (y no de foguero, como era la orden superior impartida) en su brazo derecho con esquirlas aún alojadas en sus pulmones, y con lesiones definitivas en su brazo derecho (sensibilidad y fuerza disminuidas), todo lo cual ha hecho que no pueda desarrollarse con normalidad en el campo laboral y convirtiéndose en plena juventud en una persona limitada físicamente por el resto de sus días, situación que le ha significado una ostensible alteración en las condiciones normales de su existencia, lo que ha llevado a que el juez de primer grado acogiera la demanda, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción con declaración de elevar la indemnización por esta causa a 35 millones de pesos.

Lo curioso del caso es que los jueces del grado fundamentan la responsabilidad del Estado en una falta de servicio y aplicando el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, ya que concurren “las exigencias del daño y la causalidad” (fallo del tribunal de apelación), como asimismo la negligencia de la Institución [Ejército] al utilizar municiones de guerra en lugar de armamento inofensivo, hecho que precisamente produjo el daño (consid. 9° de la sentencia de primera instancia). La Corte Suprema –yo diría que más bien su redactor, el Ministro Sr. Pierry Arrau– en sus considerandos Décimo cuarto a Décimo sexto, rechazando los recursos de casación de forma y fondo, sostiene la perfecta aplicación del régimen de la falta de servicio fundado en los artículos 2314 y ss. del citado código.

Muy bien parece que las defensas planteadas por el fisco hayan sido desechadas, por cuanto de toda justicia es que el actor fuera debidamente indemnizado ante “la omisión de la prestación debida” como era hacer ejercicios de instrucción a los reclutas con armamento de foguero y no con municiones de guerra, pero sostener (a) que el Código Civil es perfectamente aplicable a la responsabilidad del Estado, y (b) que el artículo 2314 referido permite la aplicación de la falta de servicio (lo que controvierte hasta un connotado civilista/H. Corral

3.3. En *Manríquez Aravena y otros c/Fisco-Ejército de Chile* (Corte Suprema/3ª. Sala, 15.10.2008, rol 3151-07, Corte de Apelaciones de Concepción, 14.5.2007 y Tercer Juzgado Civil de Concepción, 31.7.2004, rol 4494-02) se demanda al Fisco por los daños sufridos por los actores, marido, mujer e hijos, quienes en el invierno 2000 sufrieron en la casa que habitan serios daños a raíz de los desprendimientos desde el cerro que se encuentra en la parte posterior de su propiedad, y que es de dominio fiscal, funcionando allí el Batallón Logístico N° 3 del Ejército, a lo que se agregó caída de árboles y escurrimiento de tierra, piedras y material sobre parte de la construcción. Se solicita por los actores que tales perjuicios sean debidamente indemnizados, en razón de la responsabilidad extracontractual que pesa sobre el fisco, fundamentándose la demanda en el Código Civil, artículos 2314 ss. y 2284, complementándola luego sobre la base de la creación de un riesgo por parte del demandado invocando los artículos 38 inciso 2º, 6º, 7º y 19 N°s. 2 y 24 de la Constitución, y 4º y 44 de la Ley N° 18.575. Solicitan, también, fundados en lo dispuesto por el artículo 2328, inciso 2º del mencionado Código, que el demandado ejecute los actos necesarios para remover material que amenaza su caída sobre la casa referida, remover lo que se encuentra acumulado contra el muro de la propiedad que colinda con el cerro y se realicen las medidas conservativas para evitar nuevos deslizamientos que pongan en peligro sus vidas y su propiedad.

La última petición será rechazada por no haberse probado los hechos que se mencionan, pero sí es acogida la indemnización requerida por el daño moral atendidas las angustias y preocupaciones que han debido soportar al verse amenazados constantemente de la destrucción de su casa, que tanto les costó construir, y del peligro para la vida de sus hijos menores de edad, quienes no pueden salir tranquilos afuera temerosos de que se produzca algún siniestro; el fallo de la jueza a quo anota muy bien que “no normal es que un hecho de esta naturaleza, que afecta el lugar en que se desarrolla la vida familiar, cause en personas como las señaladas preocupación, angustia y pesar” (consid. 17).

El tribunal de apelación –que conoce de los recursos que ambas partes deducen, en lo que sus peticiones fueron desechadas– confirma el fallo recurrido, siendo de interés aquí observar cuanto se refiere a la duplicidad de fundamentación que hacen los demandantes, a saber, la responsabilidad

T. *Vid.* Microiuris D374, que comenta este fallo) y más encima, (c) aplicarla a las Fuerzas Armadas, las cuales están *expresamente excluidas de ella* en virtud de texto explícito como es el artículo 18/21 de la Ley N° 18.575, excede todo ejercicio razonable en la aplicación del Derecho, para transformarse simplemente en un ejercicio meramente lúdico, impropio de cualquier tribunal de la República y menos aún de la mismísima Corte Suprema. No es intención alguna nuestra herir susceptibilidades, pero resulta ello ciertamente folclórico (para usar un término suave); *vid.* comentarios a este fallo de J. M. Valdívía y C. Román en *Revista de Derecho Público* 71/2009.

“extracontractual” del Fisco basada en el Código Civil (arts. 2314 ss.) y la responsabilidad “constitucional” del Fisco basada en la Constitución (arts. 38 inciso 2º, 6º y 7º) y normas complementarias (arts. 4º y 44 (sic!) de la Ley N° 18.575); con acertado razonamiento jurídico afirma que comparte lo establecido por la jueza *a quo* que es al tribunal “a quien corresponde aplicar, a los hechos invocados y probados, el derecho que corresponda”, agregando que “el fallador puede incluso calificar la acción intentada en distinta forma que la efectuada por el demandante, debiendo sí atenerse el sentenciador, en todo caso, a los hechos constitutivos de la causa y a las peticiones que constituyen su objeto, es decir, éstos no pueden ser variados” (consid. 4º), lo que lo lleva a concluir –aquí sí que disintimos frontalmente– que el haberse invocado el Código Civil –responsabilidad extracontractual– no obsta a que se invoque también la responsabilidad por falta de servicio, ya que el Estado es capaz de delito o cuasidelito civil (consid. 5º). Parece olvidar el tribunal que las normas de los artículos 2314 ss. referidas exigen “culpabilidad”, es decir, dolo o culpa de la persona autora del daño (persona jurídica/Fisco, en este caso), y que la falta de servicio invocada constituye una “omisión”, por lo que, según el fallo, el delito civil o cuasidelito civil de los que habla dicho art. 2314 incluiría también a las omisiones..., esto es, a la responsabilidad extracontractual por omisión.

La casación de fondo fiscal, que alegaba la inexistencia de prueba idónea para haber establecido el hecho dañoso (desmoronamiento de parte del cerro sobre la casa de los actores), es desechada, ya que pretendía que sólo una prueba pericial podría haberlo acreditado, y no una prueba de testigos, o sea, lo que impugnaba era propiamente la “valoración” que los jueces habían hecho de la prueba rendida [en otros términos, se habría admitido una prueba inidónea y se habría omitido la pertinente], y no precisamente normas reguladoras de la prueba, puesto que, como bien dice la Corte Suprema, “no existe en nuestro ordenamiento jurídico alguna prohibición respecto de la procedencia de la prueba de testigos para acreditar hechos como los discutidos en estos autos” (consid. séptimo).

3.4. *Escobedo Carreño y otros c/Fisco-Servicio Médico Legal* (Corte de Apelaciones de Santiago, 22.8.2009, rol 8077-07) y *Contreras Andrade c/Fisco-Servicio Médico Legal* (Corte de Apelaciones de Santiago, 12.2010, rol 1087-09) son dos casos de responsabilidad del Estado/Administración Fisco por los errores cometidos por el Servicio Médico Legal al entregar cadáveres o restos mortuorios equivocados a familiares de occisos que no eran sus deudos.

Se trata de un error de un Servicio dependiente del Ministerio de Justicia que actúa bajo la personalidad jurídica del Fisco, error que ha significado para las víctimas –según lo afirman en el proceso y se entiende comprobado– un perjuicio a sus sentimientos e integridad síquica al haber

recibido los restos aludidos y haberlos sepultado para luego después de varios años recibir la noticia de que no eran esos restos los de su padre o cónyuge.

En un breve análisis, ellos presentan –para el estudioso de la materia– al menos tres aspectos de interés y que nos mueven a su reseña: (a) el error como falta de servicio del organismo fiscal referido, (b) la pretendida prescripción de la acción de responsabilidad constitucional del Estado, alegada por la defensa fiscal, y (c) la pretendida alegación fiscal de excusarse de dicha responsabilidad porque dicho Servicio no contaría con los medios necesarios para actuar de manera correcta y no errónea.

(a) El error en la información en que incurre un servicio público al entregar a los usuarios o personas que le solicitan información o requieran peticiones –como vimos hace un instante en el rubro municipalidades– obviamente produce daño a su receptor desde que en virtud de esa información –en la cual se confía ya que proviene de la autoridad (que se presume está para el bien de las personas y no para su daño, perjuicio o mal)– el usuario adecua sus actuaciones en conformidad a la información recibida, llegándose, a veces, incluso a creer que carece de un derecho, en circunstancias que en la realidad sí lo posee.

Hemos visto que en Chile ese error, sea de información en materia urbanística²⁸, sea de diagnóstico en materia de salud²⁹, u otros, ha recibido reconocimiento judicial como origen, causa y fundamento de la responsabilidad del Estado/Administración, ya que parece claramente como un daño que la víctima no está obligada a soportar, más aún desde que pesa sobre la Administración el “deber jurídico” impuesto por la propia Constitución de “esta[r] al servicio de la persona humana” debiendo promover el bien común “con pleno respeto de los derechos” de las personas (art. 1º inciso 4º), debiendo incluso “promover su ejercicio” (art. 5º inciso 2º), “deber jurídico” que es reiterado por sus artículos 6º y 7º y por la Ley N° 18.575 (artículo 3º) que lo complementa al establecer (en su inciso 2º) que rigen a su respecto, entre otros, los principios de eficiencia, eficacia, probidad, transparencia y responsabilidad. Si así lo establecen la propia Constitución y la legislación complementaria conforme a ella, resulta claro y evidente que los errores en que incurre la Administración (en este caso concreto errores en la entrega de cadáveres o sus restos óseos a sus deudos, restos que no corresponden porque son de otros deudos o familiares) provocan daño a los afectados por ese error, por cuanto al menos –y sin referirnos al daño emergente o lucro cesante que pudieran aquí devenir impertinentes– alteran sus condiciones normales de vida, al haber obtenido y recibido sus despojos mortales dándoles sepultura para luego que se les

²⁸*Vid. Mera Sanhueza* en párrafo 2 precedente.

²⁹*Vid. González Castro* en párrafo 2 precedente.

diga, después de diez años (caso *Escobedo* cit. consid. 7º letra e), que no corresponde habérseles entregado a ellos, porque no son de su cónyuge y padre, respectivamente³⁰.

En *Escobedo* cit. se fundamenta el fallo de acogimiento –que confirma el de *a quo*– en la Constitución, art. 38 inciso 2º y en la Ley N° 18.575, art. 4º, si bien entiende que se acoge/confirmando, por la falta de servicio en que ha incurrido el Servicio Médico Legal, falta de servicio según lo que doctrina y jurisprudencia judicial (que no cita) han entendido por tal, es decir (consider. 5º), “no proporcionar en forma adecuada, la atención que cualquier persona legítimamente le requiera, ya sea no actuando cuando deba hacerlo o cuando su accionar es tardío o dificultoso (sic), no obstante contar con los medios necesarios para ello³¹ y encontrarse lo pedido dentro de la esfera de sus obligaciones”.

De allí que de acuerdo a las probanzas del proceso el tribunal de alzada establece que “el Estado no cumplió debidamente con la obligación que le asistía, toda vez que procedió a entregar a los familiares los restos óseos de un tercero como si ellos correspondieran al pariente de ellos, lo anterior motivado por informes periciales erróneos elaborados por funcionarios de esa misma repartición” (consider. 7º letra c). Y reitera el tribunal ese incumplimiento –esto es, “la omisión en la debida prestación”– al señalar (consider. 7º letra d) que si bien “los procedimientos de identificación utilizados sólo daban un 91% de certeza” –según informes del mismo Servicio aludido– ello debió necesariamente haber sido hecho presente en su momento a los afectados, siendo que, por el contrario, dicho Servicio afirmó “que existía total certeza de dicha identificación”, como consta en el proceso. Por ello, el tribunal condena al Fisco al pago de diez millones de pesos a la cónyuge del occiso y cinco millones de pesos a cada uno de sus tres hijos³².

³⁰¿Tendrían que ser devueltos al Servicio Médico Legal? ¿Los deberán exhumar, en consecuencia, los afectados? ¿Deberán también ellos ser indemnizados por los gastos incurridos en la sepultación precedente y su posterior exhumación, puesto que no les correspondía haber incurrido en esos gastos, desde que esos restos eran de un tercero ajeno a ellos? No aparece ello en los fallos citados y tampoco que ello fuera demandado por los actores de este proceso.

³¹Esta última afirmación es realmente insólita, por cuanto la víctima no tiene por qué soportar la ineficiencia del Estado al no otorgar los medios para actuar debidamente al Servicio correspondiente; *vid.* a este respecto la observación que hace el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción (redactora ministra Sra. Onetto) en *Torres Velásquez c/Servicio de Salud de Talcahuano* que hemos referido en nota 7 precedente.

³²Hay voto en contra de abogado integrante Sra. Andrea Muñoz Sánchez, quien entiende que la falta de servicio es “análoga a la responsabilidad por culpa del derecho privado” (consider. 1º de su disidencia) y, por ende, dada la preocupación del Servicio demandado de actuar de la manera más eficiente solicitando la colaboración de instituciones extranjeras (Glasgow) mostraría que no hubo culpa de su parte. Esta misma idea se reitera en el voto en contra del ministro Sr. Mera Muñoz, más desarrollado, en *Contreras Andrade* cit., y ha sido la decisión de mayoría de *Contreras Alcaíno y otros c/Fisco de Chile* (Corte de Apelaciones de Santiago, 14.1.2010, rol 6557-08, en *Gaceta Jurídica* 355/2010, 75-78, fallo que contiene una serie de

(b) La alegación fiscal de estar prescrita la acción deducida en *Escobedo* cit. fue desechada *in limine* por el tribunal (consid. 3º), por cuanto el objeto de la acción deducida era la pretensión indemnizatoria surgida a raíz del daño producido no por la entrega de restos que luego se determinó que no eran los propios del cónyuge y padre de los actores, como pretendía el demandado, queriendo que se aplicara el Código Civil (art. 2332), sino por el hecho de comunicárseles que esos restos no eran del occiso referido, que eran de un tercero, según análisis más rigurosos practicados con posterioridad, comunicación esta última que les produjo la afectación de sus sentimientos y de su esfera espiritual, integridad síquica en términos de la Constitución, y que ocurrió sólo dos años antes de notificada la demanda de estos autos, por lo cual dicha alegación carecía de toda sustentación en los hechos.

(c) La pretensión excusatoria de no responder la Administración por los daños producidos por su actividad o por su omisión, fundada en no tener o contar con los medios para actuar sin dañar a las personas, es de una inconsistencia lógica y jurídica verdaderamente abismante y causa rubor intelectual el que sea sostenida ante los tribunales de justicia y que pueda ser acogida por éstos³³.

En efecto, el análisis de los restos o despojos mortuorios humanos se encuentra precisamente dentro de la competencia del Servicio Médico Legal, siendo una de sus funciones típicas; para ello ha sido dotado de las atribuciones legales correspondientes, especialmente si se considera que se trata de solicitudes que le formulan los tribunales de justicia competentes en lo penal –como es el caso– y, además, ha sido dotado de los medios financieros y técnicos para ello.

Ahora bien, si –como consta en el proceso (consids. 6º a 9º de *Contreras Andrade* cit.)– para un mejor estudio o análisis el referido Servicio pidió asesoría a laboratorios extranjeros (Glasgow) que estimaba de mayor pres-

incoherencias argumentativas cuyo comentario dejamos para una próxima ocasión. En estos predicamentos se advierte claramente que la responsabilidad del Estado/Administración para estos disidentes se regiría por las normas del Código Civil, y en una perspectiva de “culpa” de la Administración, asilándose incluso en citas (voto Sr. Mera) de un autor civilista francés (autor que, por cierto, argumenta sobre el derecho francés, que no chileno y sobre asuntos entre particulares y de responsabilidad civil que no del Estado, la cual entre nosotros es responsabilidad de origen constitucional, lo que parecen no advertir dichos disidentes); ello lleva a la perversa conclusión –en total desmedro de los derechos de las víctimas– de que esa culpa ha de ser probada por la víctima, al estilo civilista, en circunstancias que toca probar el cumplimiento de la debida prestación que legalmente la ley ha impuesto a la Administración, a ésta y no tener que probar la víctima un hecho negativo; ello está en directa oposición a lo que muy sensatamente ha afirmado no hace mucho la propia Corte Suprema en los casos que hemos citado en nota 7bis precedente.

³³Vid. *Contreras Alcaíno* cit. en nota precedente.

tigio en esas tareas, no fue que el Servicio no tuviera los medios –porque para ello fue que solicitó dicha asesoría, que es uno de los medios con que cuenta al prestar sus informes–, sino que sin esperar esos informes, que se suponían más rigurosos, procedió a efectuar las comunicaciones que originaran el daño que los actores piden indemnizar, comunicaciones más encima en las cuales se omite precisar que el análisis hecho por él no contenía una seguridad absoluta sino podría contener un buen margen de error.

Por otra parte, si bien no es el caso de estos procesos reseñados, pretender por parte de un organismo de la Administración del Estado que se actúa de modo ineficiente, negligente, o con torpeza, porque no se contaría con los medios para actuar correctamente, es de una debilidad argumentativa espeluznante y desconoce de modo grosero tanto el ordenamiento constitucional como el legal pertinente. Baste recordar –una vez más– que la Constitución impone al Estado y a su Administración el deber jurídico (obligatorio y vinculante: art. 6º incs. 1º y 2º) de “servir” a las personas en la satisfacción de las necesidades públicas, con pleno respeto de sus derechos (art. 1º inc. 4º) y más encima de “promover su ejercicio” (arts. 1º inc. 5º y 5º inc. 2º) y que la “infracción” o “contravención” de estas normas origina la responsabilidad del Estado en la medida que producen daño a una víctima (arts. 6º inc. 3º, 7º inc. 3º y 38 inc. 2º).

Como si no bastase todo ello, la Ley Nº 18.575 lo reitera en sus arts. 4º y 44 [42] y, sobre todo, en su art. 3º, en el cual se consagra expresamente la obligación de todos los organismos de la Administración del Estado de actuar de modo eficiente y eficaz.

Si por cualquiera razón un organismo de la Administración no cuenta con los medios para actuar, ello no parece ajeno a que se da allí también una ineficiencia de sus autoridades de no ocuparse debidamente de la buena organización de su Servicio, y aun en el supuesto de no ser atendidas sus peticiones por la autoridad central, ellas deberán renunciar a sus cargos advirtiendo los peligros para la ciudadanía y usuarios de tener que actuar sin disponer los medios para hacerlo eficientemente. Pero no puede un Servicio público a sus usuarios víctimas de la ineficiencia referida hacerles sufrir daños como consecuencia de esa negligencia estatal, o ausencia de criterio para organizarlo debidamente. La propia Corte Suprema –en materia de invalidar sus actos dictados ilegalmente– ha recordado muy bien la aplicación del principio jurídico fundamental expresado como *nemo allegans propriam turpitudinem* en perjuicio de otro, y que aquí es plenísimamente aplicable.

Y es que es obvio puesto que significa aprovecharse de su propia torpeza para excusarse de su obligación de indemnizar el daño producido por su propia torpeza, negligencia o ineficiencia en una víctima que no está jurídicamente obligada a soportarlo.

4. RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN

Arce Bahamondes c/Servicio de Registro Civil e Identificación (Corte de Apelaciones de Santiago, 21.7.2009, rol 9872-06) nos depara un hecho que, lindando en el delito de suplantación de personas, produjo un serio perjuicio a la actora a raíz de un error del Servicio demandado al entregar una cédula de identidad a quien no era su titular y, además, omitir directamente, sin causa justificada, la entrega a su verdadero titular.

La demanda planteaba la responsabilidad del Servicio referido sobre la base de dos “faltas de servicio” cometidas a raíz de errores producidos por omisión de controles, fiscalización y el debido cuidado de las actuaciones de sus funcionarios. Una (a), constituida por la entrega de la cédula de la actora a una media hermana de ella quien, suplantándola con esa cédula, había obtenido un beneficio que le correspondía a aquélla, y la otra (b), por la “omisión” de entregarle su cédula demorando en ello más de un año después que había solicitado su renovación.

(a) Respecto de la primera el tribunal rechaza la petición de la actora de ser indemnizada porque entiende que tiene aplicación el Código Civil (art. 2332) y, por ende, estaría prescrita ya que se habría deducido con posterioridad a los cuatro años transcurridos desde producido el hecho dañoso, a saber la entrega errónea de su cédula de identidad a quien no correspondía.

Aparece curiosa la solución dada en este punto si se considera que la misma sentencia reconoce que la fuente jurídica de la responsabilidad del Servicio demandado se encuentra en el artículo 42 [44] de la Ley N° 18.575, y que “resulta plenamente aplicable lo que disponen los artículos 6°, 7° y 38 inciso 2° de la Carta Fundamental”, como “que en el mismo sentido se pronuncia el artículo 4° de la Ley N° 18.575” (consids. 1° a 4°). De ello se desprende –como bien se sabe– que en el caso presente se trataba de una “responsabilidad constitucional”, obviamente de “derecho público”, en la cual *no es posible jurídicamente aplicar* normas de derecho privado (que trata de una responsabilidad extracontractual, por delitos o cuasidelitos civiles, lo que no ocurre con la actuación del Estado y de sus organismos administrativos), a menos que el propio ordenamiento constitucional lo disponga así expresamente (como ocurre con lo previsto en su artículo 19 N° 21 inciso 2°), lo que demuestra que ha debido decirlo explícitamente para que fueran aplicadas dichas normas del ordenamiento civil, puesto que de otro modo no sería procedente en Derecho³⁴. Por lo

³⁴Sobre el planteamiento erróneo de aplicar las normas de prescripción del Código Civil a organismos de la Administración del Estado *vid.* nuestro *Derecho Administrativo* cit. 757-770.

demás, resulta necesario precisar –por la confusión que se comprueba en la realidad respecto de la naturaleza jurídica de los organismos administrativos, tanto en abogados como jueces– que el Servicio de Registro Civil e Identificación no es Fisco, es decir, no es un organismo dependiente de él, y a quien se le pudieran aplicar las normas que al Fisco se refieren; por el contrario, se trata de un organismo personificado, integrante de la administración descentralizada del Estado, o sea, posee una personalidad jurídica propia, de derecho público, una legislación propia y una autonomía tanto normativa como administrativa y financiera, emanada de su propia ley orgánica que estructura su organización y funcionamiento (Ley N° 19.477). De allí que se hace imposible jurídicamente hablando –por improcedente– aplicar en este caso el artículo 2497 del Código Civil, que habla de Estado/Fisco, municipalidades, establecimientos y corporaciones nacionales, categorías que ninguna de ellas puede comprender al Servicio demandado, desde que obviamente no es ni fisco ni municipalidades, ni establecimientos o corporaciones nacionales (categorías estas dos últimas decimonónicas inexistentes hoy). Y tanto más que respecto de la segunda “falta de servicio” alegada sí se condena al Servicio aludido por el daño producido, y no al Fisco.

(b) En cuanto a la segunda falta de servicio alegada, ésta se halla comprobada de modo fehaciente: una “omisión” dilatada en el tiempo de entregar su cédula de identidad a la actora, quien tuvo, además, que comprobar ante el Servicio su identidad de variadas formas. Tal omisión, que le trajo notorios inconvenientes en sus actividades laborales, es entendida por el tribunal como una “falta de servicio” atendido que el Servicio actuando en forma negligente demoró sin ninguna causa la entrega referida “sin arbitrar un procedimiento eficiente destinado a corregir sus errores” (consid. 12). Estando así establecida dicha *omisión* en el actuar de la persona jurídica estatal pública administrativa demandada –esto es, “no haber efectuado la prestación legalmente debida”– el tribunal resuelve que el Servicio “es responsable de los daños sufridos” por la actora, los cuales “derivan en forma directa de aquélla, correspondiéndole indemnizarlos” (consid. 13). En tal virtud da lugar al daño moral solicitado (alteración en las condiciones normales de vida de la víctima) concordando con lo dispuesto por el tribunal *a quo*, pero reduciendo el monto de la indemnización a sólo siete millones de pesos.

NR. En Godoy Díaz *c/Fisco* la Corte Suprema (26.8.2010, rol 6210-08) rechazando la casación de fondo fiscal ha dejado firme el fallo de primera instancia que condena al Fisco por daño moral al pago de 7.500 UF, más intereses, por los perjuicios producidos al demandante por error del Servicio de Registro Civil al otorgar una cédula de identidad de éste a un tercero, el cual suplantándolo lo arruinó económicamente y en su honor y honra comercial.

CRÓNICA

IN MEMORIAM

GONZALO VIAL, PERIODISTA DE OPINIÓN

Es buen desafío para un historiador el de ejercer activamente el periodismo y una ventaja para éste contar con esa visión. A Gonzalo Vial, su vocación por la historia le permitió entender mejor las raíces, vinculaciones y proyección de cada noticia importante en su larga presencia en los medios de comunicación. Al ser el Chile del siglo XX el tema principal de sus estudios, veía los hechos del presente como parte –y a menudo como confirmación– de una secuencia iniciada en esa “herida abierta” en la unidad nacional por la ruptura del consenso doctrinario, que a su juicio marcó la evolución de la república ya desde antes de su primer Centenario.

Quizás por eso su labor periodística –que no prescindía de una mirada atenta para captar, con un humor nada de escaso, detalles y gestos significativos en los hechos y en las personas– lideró más de una vez proyectos de prensa independiente y aportó siempre con indiscutible claridad su juicio personal, girando en torno de los valores esenciales que le parecían comprometidos en la avalancha noticiosa por el predominio actual del relativismo. Para comprobarlo, baste recordar tres de sus tareas más extensas en este ámbito.

En enero de 1969, la preocupación por el rumbo del país lo llevó a asumir la dirección de la naciente revista “Portada”. El año anterior, Jaime Eyzaguirre había reunido a un grupo de sus discípulos y amigos con la intención de formar un equipo de distintas especialidades académicas para analizar la realidad nacional y proponer ideas que “hicieran el peso” a las que surgían de algunos centros originados en los movimientos de reforma universitaria. Pero Jaime murió en un accidente en el mes de septiembre, y Julio Philippi le pidió a ese grupo que cumpliera con aquella última iniciativa suya, para lo cual la revista pareció un primer paso adecuado. De hecho, ella prolongó su publicación hasta después de producido el pronunciamiento militar con numerosos artículos sobre temas de interés público, incluidos los de Vial, que, como le ocurría con frecuencia, despertaron polémica.

La llegada al gobierno de Salvador Allende lo decidió junto a otros colaboradores de “Portada” a fundar en abril de 1971 “Qué Pasa”, centrada específicamente en la actualidad semanal, por lo que dejó su responsabilidad anterior para dirigirla por cerca de cinco años, hasta que resolvió concentrarse en la redacción de su Historia de Chile, sin perjuicio de seguir escribiendo parte de los editoriales. Al presentar ambas revistas al público, destacó su carácter renovador, aunque no revolucionario (como era la moda), e independiente, pero no neutro, y en el primer caso, además, su inspiración católica y en el segundo, una información “orientada y orientadora”. “Las cosas no nos darán lo mismo”, señaló, lo que no obstaba a que –algo insólito en ese tiempo– abriera sus páginas a la opinión de columnistas de tendencias ajenas, cuando no opuestas.

Bajo su dirección, “Qué Pasa” criticó duramente a la Unidad Popular y consideró inevitable la intervención de las Fuerzas Armadas, y luego apoyó las políticas del régimen militar en relaciones exteriores, defensa, economía y educación (incluso, años después, Gonzalo Vial fue ministro de esta última cartera), así

como la elaboración de una nueva Carta Fundamental y el proceso de retorno a la institucionalidad democrática contra quienes insistían en demorarlo. También condenó las acciones terroristas y las gestiones tendientes a reducir la ayuda externa al país, en especial en cuanto al material de disuasión bélica.

En un período difícil para la prensa, más allá de opinar sobre cada hecho de importancia, dio cuenta no sólo de los actos de violencia de los grupos en rebeldía sino, con las limitaciones conocidas, de la represión ejercida contra los sectores políticos cuya actividad había sido prohibida. Asimismo, Gonzalo Vial señaló en forma reiterada el deber de la autoridad de respetar los derechos fundamentales tanto de la población pacífica como de los perseguidos por los organismos de seguridad, lo que le acarreó la activa enemistad del jefe de la DINA. Una muestra de su coherencia al respecto –aunque hoy cueste apreciar lo que ello implicaba en agosto de 1975– fue su editorial titulado “¿Faltan 119 chilenos?”, a raíz de la matanza atribuida a luchas internas de grupos de izquierda en Argentina.

En esa ocasión, además de aludir a las “oscuras sospechas” que originaba la versión oficial, afirmó: “El fondo del problema reside en que hay 119 chilenos que faltan, que se dan por muertos en territorio extranjero, pero cuyo último rastro se pierde en Chile y a algunos de los cuales inclusive se los afirma detenidos aquí. Su calidad de miristas o extremistas es una mera suposición. Aunque lo fueran, por lo demás, obviamente sus derechos de chilenos y de seres humanos serían los mismos”. En 1985, al señalar las responsabilidades por la solución al problema de las violaciones a los derechos humanos (más allá de la penal de los autores) distingue la policial; la política, del Gobierno, sobre todo de los ministros de Interior y Defensa, y la histórica, del Presidente de la República. Posteriormente colaboraría en la Comisión Rettig y en la Mesa de Diálogo, donde no fue acogida una propuesta suya para avanzar en el tema de los detenidos desaparecidos.

Su tercera tarea periodística de larga duración fue como columnista semanal del diario “La Segunda”, con un estilo muy personal incluso en el uso de la tipografía, una sólida argumentación y una admirable constancia en la defensa de los valores que le daban sentido a su vida, que mostró hasta en sus últimos días pese a su grave enfermedad. Algunos de sus juicios lo situaron en el centro de debates apasionados, incluso con políticos y altos funcionarios públicos, sobre todo cuando se referían a aspectos doctrinarios del catolicismo o a políticas oficiales, como la de la salud reproductiva. Pero, aparte de su preocupación por el deterioro de la institución familiar y su efecto negativo para la superación de la pobreza, sin duda fue la educación –a cuya extensión con verdadera calidad entre los menores de escasos recursos dedicó buena parte de su actividad y sus recursos– el tema que más lo motivó. Baste decir que sin su insistencia es probable que la subvención escolar continuara siendo misérrima (aunque él diría que los aumentos prometidos ahora por tiros y troyanos seguirán yendo a fondo perdido mientras no alcancen el monto realmente necesario).

Chile ha perdido así con la muerte de Gonzalo Vial el caso más notable, por lo duradero en el tiempo, lo realista en su descripción de los hechos y lo consistente en sus juicios doctrinarios, de un periodismo de opinión que para muchos constituyó un auténtico magisterio.

JAIME MARTÍNEZ WILLIAMS*

*Abogado. Profesor y ex Decano de la Facultad de Letras de la Universidad Católica de Chile, ex Secretario de la Asociación Nacional de la Prensa.

REFLEXIONES ÉTICAS

RECONSTRUCCIÓN DEL ALMA

Después del movimiento de tierra y mar que conmovió y sigue replicando en todo el país, uno advierte la otra parte de la historia que es la que, penetrando por el alma, nos muestra los desperfectos, roturas y fisuras que llevábamos albergados dentro, probablemente sin saberlo, los ciudadanos de a pie. También en la estructura de las almas hay fundamentos que fallan y pequeñas o grandes trizaduras que aparecen gracias a los remezones físicos que nos acaban de estremecer a todos, sin excepción.

Como en el orden físico, distinguimos en nuestro ser espiritual lo que son fundamentos y lo que pudiéramos llamar panderetas o estructuras menores. Unas y otras, fundamentos y panderetas, dañados o estremecidos por acontecimientos extremos, nos llevan a pensar en lo que somos, en lo que creíamos ser y en lo que tendremos que arreglar después de un gran impacto físico, emocional y moral.

De esta estructura moral que ha quedado al descubierto en el posterremoto, a nivel individual y colectivo, es de lo que quisiera ocuparme aquí. Y para ordenar la reflexión, me voy a referir a tres sentimientos que nos llevan a auscultar el alma individual y colectiva.

El primer sentimiento es el de la *fragilidad* que nos recorre la epidermis al enfrentar un poder y violencia que nos sobrepasan. El dolor propio y ajeno se une al ver la incapacidad de reaccionar proporcionalmente frente a lo inesperado, a lo destructor y a la desolación que genera el fenómeno del terremoto y maremoto sucesivos en el umbral de nuestra casa. Este primer sentimiento nos lleva necesariamente al ejercicio obligado de una virtud secular que el lenguaje nos ha descrito como “humildad”, y que no es otra cosa que el reconocimiento del “humus” o polvo y nada que somos, en definitiva, frente a la creación en movimiento.

Un segundo sentimiento es el de *necesidad imperiosa de unión* con todos los “otros” que se encuentran igualmente abatidos por la adversidad y naturalmente constreñidos a formar un piño para absorber el impacto que nos supera como personas y como grupo de habitantes del planeta. Si en la alegre prosperidad del día anterior, cada cual prescindía de los demás, tratando de hacer su vida a su manera y antojo, a partir del cataclismo nos sentimos necesitados de apego, de compañía y de la verdadera “compasión”, nunca tan bien entendida como ahora. Padecer “con los otros” para poder resistir unidos el posible retorno de la adversidad inexplicable, que nos supera y aflige. Este sentimiento se extiende por la geografía cercana como una ola de afecto que supera cualquier consideración del pasado. Compartimos las lágrimas propias, las ajenas y sólo acertamos a estrecharnos en un abrazo de protección, de defensa y de temor.

Finalmente nos acompaña en estos días un sentimiento de valoración más aguda de *lo esencial* y *de lo accidental*. La naturaleza física, en su imagen de destrucción y muerte de nuestras casas y nuestras cosas, de nuestros cercanos,

algunos muertos, otros heridos y todos los demás humillados, nos está recordando sin tregua que la vida, la salud, la familia, Dios y nuestros nuevos amigos pertenecen a la especie de lo esencial, mientras las pérdidas materiales de casas, barcos, carreteras o puentes pertenecen a la categoría de lo accesorio. Lo esencial de nuestra vida, de nuestros afectos, de nuestro destino como personas y como grupo humano –pueblo, región, patria– es lo que nos sostiene y estimula a sentirnos unidos, vivos, aunque frágiles y humillados.

¿Qué es lo que nos queda ahora, en medio de la desolación física que ya incorporamos a nuestra rutina diaria, con tanta imagen reiterada de ruina y tragedia? ¿Qué podemos hacer ahora? ¿Cómo rehacer la vida anterior que ya no está y prefigurar la que podremos tener en poco tiempo más?

Me parece que si juntamos los tres sentimientos comunes que estamos señalando, podrá surgir un plan de vida que nos ayude a reparar, reconstruir y consolidar nuestra futura convivencia. Podemos formular un proyecto de vida que, rescatando lo esencial de nuestro espíritu, nos lleve a una mayor unidad y a una sustancial humildad desde donde aseguremos los fundamentos futuros de la convivencia humana.

Se impone, desde luego, revisar a fondo nuestros valores personales y colectivos, desde una disposición interior distinta: la sociedad que estamos construyendo sólo tendrá fundamentos estables si partimos desde la fragilidad personal, desde un anhelo por la tarea común, con la mente bien esclarecida entre los fines y los medios, entre lo esencial y lo accidental, entre lo necesario y lo prescindible, entre lo bueno y lo malo, entre lo bello y lo feo, entre lo verdadero y lo falso, entre lo noble y lo vulgar, en fin, entre lo que nos hace personas y sociedad civilizada.

Traducir este plan básico a la reconstrucción que ya se nos viene como país será la tarea de quienes están liderando el trabajo. Es la hora en que ya no caben adjudicaciones de culpas pasadas o penas presentes. Solo cabe, si queremos resucitar con mejor existencia colectiva, que partiendo de la fragilidad evidente hagamos un esfuerzo por lograr una nueva forma de unidad sentida para poder realizar con el mayor orden posible, guiados por la autoridad más competente, un deslinde claro entre lo que es fundamental y lo que es accidental en la inmensa tarea. Que a estas alturas de la reconstrucción nos percatemos con sabiduría que la mejor forma de tener éxito en nuestra empresa será la *reconstrucción del alma*, de todas las almas de cada uno de los que en verdad hemos sido damnificados.

Que el terror que nos estremeció y el temor que todavía nos abate se conviertan en estímulos fuertes de un nuevo modo de enfrentar la adversidad. En estos momentos urge poner en movimiento todas las virtudes que son cardinales en nuestra vida, como personas y pueblo: la “fortaleza” para enfrentar la adversidad, la “justicia” para dar a cada uno lo suyo, la “prudencia” para saber discernir lo esencial de lo accidental y, finalmente, la “temperancia” para que, una vez sobrevivientes de este naufragio colectivo, salgamos todos fortalecidos en nuestra realidad humilde, en nuestra unión efectiva y eficiente y, por sobre todo, en la sabiduría que nos permita discernir entre los fundamentos y las “panderetas”.

JESÚS GINÉS ORTEGA*

*Profesor de Ética y Antropología, Universidad Santo Tomás y Director del Instituto Bérít de la Familia/UST.

DEMOCRACIA Y PRINCIPIOS

I. DEMOCRACIA EN PELIGRO

El escritor Mario Vargas Llosa ha señalado que en gran parte de Latinoamérica, a la luz de lo que está ocurriendo en Venezuela, Ecuador, Bolivia y Argentina, entre otros países, la democracia se encuentra en peligro. De hecho, hace años también señalaba que en los países subdesarrollados, la distinción entre gobernantes y Estado resulta ilusoria, pues quienes llegan al poder se adueñan del Estado. Y parece que la historia está confirmando sus temores.

En efecto, si quienes llegan al poder echan mano del ordenamiento vigente para conseguir una reelección indefinida; si silencian a la oposición, censurando o cerrando medios de comunicación independientes; si manipulan la educación a fin de adoctrinar a la población, con el propósito de que una vez lavados sus cerebros no vean más opciones que la que ese mismo poder le impone; si se reprime con todo el peso de la ley –de una ley *ad hoc*, se entiende, e incluso así, en no pocas ocasiones, también saltándose– manifestaciones contrarias al plan “oficial”; si se expropia descaradamente la propiedad privada, sea de simples particulares o de grandes empresas; si los órganos encargados de administrar justicia han sido manipulados y domesticados para que siempre avalen lo que ordene el gobierno de turno; si se busca reescribir la historia, e incluso se llega casi a endiosar al caudillo de turno, si ocurre esto y otras manifestaciones por el estilo, parece que de democracia sólo queda la máscara, convirtiéndose en una burda, hipócrita y peligrosa careta, que esconde un *totalitarismo* que sólo está esperando ser lo suficientemente fuerte para salir a la luz y mostrarse tal cual es.

Entiéndase: si se es verdaderamente demócrata, hay ciertas reglas del juego fundamentales que están más allá de la decisión de quienes se hacen con el poder, reglas que son precisamente las que permiten dicha democracia.

Es por ello que resulta imprescindible que existan ciertos contenidos materiales mínimos del ordenamiento vigente, no sólo meras reglas procedimentales: una real separación de poderes, un respeto por la vida y la integridad física y psíquica de todos, una libertad de conciencia, de educación, de trabajo, de asociación, de propiedad, y un largo etcétera. No seamos tan ingenuos como para pensar que será posible una “autolimitación” del poder: la tentación es demasiado grande, y a fin de cuentas, quien gobierna tiene toda la fuerza coactiva y los recursos del Estado a su servicio.

Por tanto, la democracia exige, entre otras cosas, reglas materiales inmodificables del ordenamiento y alternancia en el poder. Lo contrario es simplemente una farsa, como por desgracia parece estar ocurriendo hoy, y con visos de contagio, en Latinoamérica.

II. DEMOCRACIA LIMITADA

Pasada la reciente elección municipal, conviene hacer un par de reflexiones sobre la democracia como forma de gobierno, sobre todo en atención a varios problemas urgentes que aquejan a Occidente en la actualidad.

Entre otras, existen dos limitaciones graves del sistema democrático, que se quiera o no, nos pasarán la cuenta tarde o temprano: dos fallas que ante nuestra actual situación adquieren una vital importancia.

El primer límite evidente de la democracia es su visión de corto plazo. Puesto que su pulso son las elecciones periódicas, en las cuales el pueblo califica a parte de sus gobernantes, parece muy difícil que ellos puedan abocarse a la solución de problemas de largo alcance, a dificultades que requieren de decisiones valientes e impopulares, pero necesarias para salir realmente del atolladero, precisamente porque se arriesgan a ser ‘castigados’ en la próxima elección. Pensemos, por ejemplo, en el descenso de la natalidad y el envejecimiento de la población, que se quiera reconocer o no, constituyen un “cataclismo demográfico” que pone en riesgo la continuidad de sociedades enteras. Mas, ¿quién tiene la voluntad política para tomar medidas cuyos frutos comenzarán a verse en un par de décadas? Así, en el fondo hacemos casi como si estas dificultades no existieran.

El segundo límite es que por regla general, la democracia representa una pugna entre intereses particulares, triunfando no los más importantes para la colectividad, sino los más fuertes. Dicho de otro modo: como parece muy difícil, aunque no imposible, que los gobernados tengan una visión de conjunto de los problemas globales que afectan a su país o región, suele suceder que luchan por sus deseos individuales, muchas veces más que discutibles y gravemente perjudiciales para el bien común. Así entonces, parece existir en el sistema democrático, un nada intrascendente problema de visión u óptica para percibir y tratar de solucionar situaciones que realmente importen al todo, muchas veces a costa de intereses o ventajas particulares.

En suma, uniendo ambas limitaciones, al menos como está concebida hoy, la democracia parece sufrir de *una singular miopía* por partida doble: por lo próximo de su visión temporal y por lo individualista de su visión material.

Sin embargo, no porque no podamos o queramos ver una realidad ella deja de existir. Al contrario: lo más probable es que por eso mismo acabe siendo una situación más y más compleja cada día. El problema, como puede percibirse sin mucha dificultad, es que tal como está funcionando hoy el sistema democrático –en el cual muchas veces más que la cordura, impera el capricho, el egoísmo o el poder– actualmente estamos casi desarmados para enfrentar este tipo de situaciones.

III. DEMOCRACIA Y PENA DE MUERTE

De cuando en cuando –usualmente luego de un crimen espantoso–, el debate sobre la pena de muerte cobra nuevo vigor, escuchándose argumentos en pro y en contra de la misma, tanto respecto de su legitimidad como de su efectividad.

Ahora bien, dentro de los muchos aspectos que origina esta cuestión, uno de los más delicados apunta a la competencia del consenso democrático para implantar una sanción semejante.

De esta manera, si se estima que el consenso democrático lo puede todo, no habría problema para que la impusiera, y cualquier pacto suscrito para perder esta capacidad carecería de sustento, porque desde estas premisas sería sólo una autolimitación revocable.

Al contrario, si se considera que la voluntad democrática no tiene competencia para establecerla, ello significa que el consenso como tal posee límites, lo que a su vez apunta a la existencia de valores fundamentales. Pero además, que estos valores serían universales (ningún consenso puede cuestionarlos jamás) y evidentes en sí mismos (cualquiera que quiera negarlos o comete un error lógico o posee una visión apasionada de las cosas).

Mas en este último caso, esta limitación de la voluntad democrática no sólo debiera regir para estas materias, sino también para otras, como *el aborto*, en que se decide poner fin a vidas humanas con la agravante que aquí el afectado no ha cometido ningún delito, ni se ha seguido ningún debido proceso en su contra para evitar un veredicto equivocado.

Por tanto, *es imperioso un mínimo de coherencia*: o la voluntad democrática (y lo mismo cabe decir respecto de la voluntad internacional) es omnímoda, teniendo poder sobre la vida y la muerte, o no lo posee en absoluto. Lo que no puede ocurrir ni parece lógico, es que se ponga el grito en el cielo por la pena de muerte, intentando neutralizar a esta misma voluntad mediante otro acto de voluntad a fin de que se autolimite, y por otro, se haga la vista gorda para destruir no unas pocas, sino miles y millones de vidas inocentes, y además, derivando el asunto al más hermético ámbito privado.

Lo mismo puede decirse respecto de la *eutanasia*: si la voluntad democrática tiene poder sobre la vida y la muerte, más tarde o temprano podría imponerla a quienes estime conveniente (ancianos, discapacitados, etc.), como ya ha ocurrido en otros países, al dictarse casos forzados de eutanasia, incluso de niños. Mas de ser así, también podría imponerse la muerte a los sometidos a cadena perpetua, por ejemplo.

Una muestra más de la inevitable tensión entre valores y voluntad: los valores esenciales, ¿existen en sí mismos, de manera objetiva y universal o son sólo una creación de la voluntad del momento? De la respuesta dependen muchas cosas, como puede verse.

IV. AD PORTAS

Y por fin nos llegó la hora: Chile está ad portas de convertirse en un país envejecido. Así lo señala un reciente estudio del INE, que no hace más que confirmar lo que ya muchos advierten desde hace décadas: nuestra población ha pasado de ser joven a la llamada "*transición demográfica*", lo que la hará senil en 2050, como ya ocurre en Europa Occidental y Japón, por ejemplo.

En efecto, según los datos aportados, si en 1950 uno de cada tres chilenos era menor de quince años, en 2050 serán sólo el 16,6%, mientras que los mayores de 80 pasarán desde el 0,5% al 4,2% en el mismo período. Por eso se estima que para 2025 habrá igual cantidad de adultos mayores (65 años) que menores de 15, con lo cual la proporción entre población activa y dependiente cambiará drásticamente, como lo está haciendo ya, de tal modo que existirán más sujetos que mantener y menos que produzcan para hacerlo.

Como siempre, este dato inspira muchos comentarios: que debe existir una mayor tolerancia con los adultos mayores para mejorar su calidad de vida, o que el sistema de pensiones, de salud y de productividad deben ser revisados. Sin em-

bargo, lo que llama profundamente la atención es que nadie “*le ponga el cascabel al gato*”, como se dice. En efecto: muchos tratan este dato como algo curioso, casi pintoresco, considerándolo poco menos que transitorio y normal. Parecen no darse cuenta que si bien los desafíos que señalan son reales e importantes, palidecen respecto del real y dramático problema que significa este proceso que estamos viviendo de manera mucho más rápida que los países del Primer Mundo: la patética, sostenida y hasta ahora, irreversible baja de la natalidad.

En realidad, suele señalarse que estamos superpoblados (lo que en el caso de Chile es francamente ridículo), sin darnos cuenta que si la población mundial crece, es no tanto debido a nuevos nacimientos, sino al alargamiento notable de las expectativas de vida, lo que hace que muchas personas “*ocupen*” el planeta más tiempo. Sin embargo, como resulta obvio, tarde o temprano morirán, con lo que esta supuesta “*superpoblación*” se desinflará como un globo en pocas décadas, no existiendo, por desgracia, la necesaria población de reemplazo, indispensable para que una cultura perviva.

A fin de cuentas, los países y las culturas las formamos nosotros, las personas, mortales por naturaleza. Es por eso que para que cualquier sociedad subsista, se requieren familias (familias de verdad: hombre, mujer, hijos, no los pseudoconceptos que muchos pretenden imponer hoy), sencillamente, por un asunto de supervivencia: necesitamos más niños.

Y es esto, precisamente lo que se echa en falta: que ante el sombrío panorama que se vislumbra, no se refuerce a la familia como institución, no sólo necesaria, sino además natural e insustituible.

V. CUESTIONES DE NIÑOS

Mientras en el Reino Unido se está produciendo una polémica nada menor, con motivo de un anuncio televisivo que quiere emitirse en los próximos días en el que se publicitarán servicios abortivos, en un sentido diametralmente opuesto, el *Comité Nacional de Ética* de Francia ha declarado que la maternidad no es objeto de alquiler, puesto que la gestación por cuenta ajena es contraria a la dignidad humana y puede causar secuelas emocionales en los hijos.

Situaciones como éstas arrancan de un aspecto que cada vez se presenta más ambiguo y nebuloso en muchas de nuestras sociedades: el estatuto del no nacido e incluso de los niños pequeños: ¿Son personas estos seres? De la respuesta que se dé a esta crucial cuestión —en buena medida, filosófica— dependen muchas cosas.

En efecto, pese a que se proclama a los cuatro vientos la igualdad de la raza humana, al parecer, “*algunos son más iguales que otros*”. Lo anterior, debido a que en las últimas décadas, y desde ciertas perspectivas, los menores han ido perdiendo parte importante de su estatuto de sujetos de derecho. O si se prefiere, su proceso de “*cosificación*” ha sido considerable.

Sólo un cambio tan asombroso de estatus jurídico explica la despenalización del aborto en muchos países, la autorización para la procreación artificial, la experimentación con embriones, la clonación, el vientre de alquiler, las nociones de “*embarazo no deseado*” y de “*derechos sexuales y reproductivos*”, la consideración por algunos sectores del embarazo como una enfermedad de transmisión sexual, la ideología de género, la ideología que pretende el control de los nacimientos por

cualquier medio como remedio a una supuesta superpoblación, las facilidades cada vez mayores para la adopción de niños y finalmente, la eutanasia infantil, entre otros temas. En todos estos casos, el menor es visto casi como una “mercancía”, como un objeto que se puede comprar, vender, alquilar, crear o destruir a voluntad, e incluso como un peligro del que hay que defenderse a como dé lugar.

Y así estamos, de allá para acá, reconociéndole, quitándole o graduando su calidad de sujeto de derechos, en síntesis, de *persona*, como si tal calidad dependiera de nuestro capricho, de nuestras conveniencias, de nuestro estado de ánimo, o de simples mayorías o acuerdos volátiles como el viento.

El problema, como resulta obvio, es que lo anterior constituye, sencillamente, el predominio de los fuertes sobre los débiles, de los intereses de unos sobre la vida o bienestar de otros. Mas, lo que muchos olvidan es que el poder es de suyo expansivo, razón por la cual este despojo de personalidad puede y de hecho se está extendiendo a otras categorías de seres humanos, como los enfermos mentales graves y algunos ancianos “*inservibles*” según los parámetros del mundo de hoy. ¿Hasta dónde llegaremos por este camino?

MAX SILVA ABBOTT*

SUBUS

Una empresa de transporte que presta servicios al Transantiago se ha negado a exhibir una publicidad en el costado exterior de sus buses, que impulsa el reconocimiento social y legal de las uniones homosexuales, en el marco de la celebración del Bicentenario de Chile.

La publicidad es muy explícita e invasiva, y la empresa consideró tener el derecho de negarse a patrocinar su exhibición. Sus buses recorren día y noche todas las calles de la Región Metropolitana, y tal publicidad atraparía, por su particular vistosidad e intensidad, la atención de niños y adolescentes.

Pero los autores de la referida campaña han demandado a la empresa, alegando discriminación brutal, infracción a la Ley del Consumidor y violación de la libertad de expresión.

Para facilitar un atento discernimiento, se ha de tener presente que la cultura predominante en estos 200 años de vida nacional considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, que el Estado tiene el deber constitucional de proteger y fortalecer. Ella está basada en el matrimonio heterosexual, definido como tal en el Código Civil y Leyes de Matrimonio ulteriores.

Recién en la última década el legislador despenalizó la sodomía como delito, aunque permanece vigente el tipo penal de corrupción de menores por conducta sodomítica que involucre a un menor de 18 y mayor de 14 años.

La absoluta mayoría de la población chilena en estos 200 años profesa su adhesión a la fe cristiana y obedece a la doctrina de la Biblia. Allí se enseña, de

*Doctor en Derecho. Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción.

manera explícita, la condena a los actos (no a la orientación ni a las personas) de naturaleza homosexual, por entender que dichos actos no son funcionales a los dos fines propios de la sexualidad humana: la comunión en la mutua complementariedad de los sexos, y la apertura a la procreación como fruto de esa comunión.

Si esta demanda llegare a prosperar, se deberá fundadamente temer que en la cátedra universitaria sobre temas de derecho, familia y sociedad; en la enseñanza y vida de nuestras aulas escolares en todos sus grados; en las celebraciones litúrgicas y catequéticas de las iglesias cristianas o de las comunidades hebreas o islámicas; en el debate público por medios de comunicación social o al interior de los entes legislativos y judiciales; y aun en el santuario de la vida doméstica, cualquier ejercicio del derecho de profesar esta convicción bicentenaria, basada en el ordenamiento legal y en la invariable doctrina de la fe cristiana arriesgará someter, a quienes lo ejerzan, al apremio de ser conducido a los tribunales de justicia y estigmatizado como violador del principio de igualdad y no discriminación arbitraria.

Tendríamos el fantasma de una estridente minoría aplastando, por un manejo sesgado y coercitivo de principios y valores constitucionales, las convicciones de la mayoría. Se impone un atento discernimiento.

Respeto a las personas, sí. Pero también respeto a la verdad y a la libertad.

P. RAÚL HASBÚN*

NATURA

“Natura omnia animalia docuit: maris atque feminae coniunctio, liberorum procreatio et educatio”: la naturaleza enseñó a todos los animales a conjuntarse, el macho con la hembra, para procrear y educar a los hijos. Así sentenciaba Ulpiano, el eximio jurista romano, que enseñó y practicó testimonialmente el derecho en tiempos de emperadores caracterizados por su intemperante brutalidad, como Caracalla (siglo III después de Cristo). A él le debemos la insuperada definición de la justicia como virtud cardinal: *“firme y constante voluntad de dar a cada uno lo que es suyo”*. Para ambas sentencias, el jurista se basó en un diligente examen de realidades y leyes de la naturaleza. Bien sabía Ulpiano que el derecho no puede embestir a ciegas contra los porfiados hechos, ni torcer lo que la naturaleza sabiamente dispone. Es una realidad: si cada uno no tiene acceso a lo que objetivamente le pertenece y subjetivamente reivindica como suyo, se habrá configurado un desorden e incubado una reacción violenta contra el expoliador violento. Sin justicia no hay paz. La tranquilidad en el orden (eso es la paz) presupone que cada uno descansa en la certeza de no ser privado ni amenazado respecto de lo suyo. El Estado tiene como razón de ser y condición de legitimidad garantizar que se haga justicia.

Sus leyes y procedimientos merecerán ser obedecidos en la medida en que se muestren conducentes a dicha razón de ser. No es el hecho objetivo de la legalidad

*Este artículo fue publicado originalmente por *Revista Humanitas*, www.humanitas.cl

de la norma el que determina su legitimidad, sino la concordancia y funcionalidad de esa norma con respecto al fin que la inspira: hacer justicia. La misma lógica ulpiniana es aplicable al dominio de la sexualidad. Es un hecho real, una ley de la naturaleza: los animales buscan acoplarse macho con hembra, y sobre esa cópula heterosexual establecer un consorcio o sinergia que permita procrear vida y acompañar esas vidas hasta que puedan autovalerse. El ideólogo de escritorio puede embestir contra esa realidad y pretender que los fines de perpetuación de la especie y educación de la prole se obtienen igual haciendo copular a seres del mismo género o dispensándolos de cohabitar bajo un régimen de derechos y obligaciones funcionales a esos fines: de esas figuras excogitadas de espaldas a la naturaleza no surgirá la vida.

La obsesión ideológica por privilegiar la libertad de los sujetos terminará fatalmente estrellándose contra la imposibilidad de alcanzar el objeto. ¡Y el objeto es la vida! “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos”: nuestra Constitución es más iusnaturalista que iuspositivista. La ideología, la demagogia, el voluntarismo no tienen lugar en un Estado que promete garantizar la justicia y escuchar la voz de la naturaleza.

P. RAÚL HASBÚN*

LEY NATURAL Y DEMOCRACIA

No es un secreto ni una novedad señalar que en nuestras sociedades democráticas occidentales cada vez crece con más fuerza, en la manifestación de su convivencia, la tendencia de que lo correcto o lo que los diferentes gobiernos debiesen decidir en diferentes materias públicas, se ciña a lo que quieran las mayorías o los más fuertes, convirtiendo estos criterios en los parámetros para establecer lo que es bueno o malo para nuestras democracias, es decir, vivimos nuestra convivencia democrática bajo el imperio del “relativismo ético”, donde impera el valor de la opinión pública sin importar si dicha opinión se ajusta a la verdad o al bien común. Sin embargo, sabemos que dichos criterios atentan contra la ley natural, esto es, la tendencia predominante en nuestras sociedades tiene como objeto reprimir las raíces del orden en cuanto fundamentadas estas en la ley natural, cuestión que nos lleva a hacernos una pregunta medular, la cual se refiere a responder si ¿es (o debe ser) la ley natural fundamento de la democracia?

Nuestra respuesta no tardará en ser afirmativa, y, en relación a lo explicitado en la premisa inicial de este escrito, la otra pregunta que necesariamente debemos arrojarnos a responder, es ¿Por qué motivos y de qué modos se obstaculizan esta relación entre ley natural y democracia?, cuestión que nos llevará a encontrar respuesta en el positivismo jurídico y en el ya nombrado relativismo ético.

*Publicado en Viva Chile.org, 9.7.2010.

En ese sentido, consideramos que lo primero que debemos hacer es definir qué es ley natural y qué es la democracia, con el objeto establecer el vínculo que afirmamos tienen ambas y justificar por qué una es fundamento de la otra. Luego, en relación a la segunda pregunta, describir qué son el positivismo jurídico (contexto en que surge) y el relativismo ético. Finalmente demostrar de qué modo ambos obstaculizan la relación entre ley natural y democracia.

La expresión ley natural, en principio, es atribuida a un orden racional del mundo, tanto en el ámbito físico y material, como en el específicamente humano. En el primer ámbito, la racionalidad del universo implica que puede ser entendido mediante leyes de la naturaleza, mientras que en el segundo se refiere a un orden moral con el que toda ley humana positiva debe conformarse. En palabras del Papa Benedicto XVI, la ley natural es esa "*norma escrita por el Creador en el corazón del hombre*" que le permite distinguir el bien del mal.

Por su parte, el concepto democracia responde a un tipo de organización de grupos de personas, la cual posee como nota distintiva principal el hecho que todos los ciudadanos tienen derecho a elegir a algunas de sus autoridades, generando así que las decisiones se basen en la voluntad colectiva de sus integrantes.

Ahora bien, lo que corresponde ahora es señalar si es efectivamente la ley natural fundamento de la democracia, y por qué; veamos.

Si bien la ley natural no está escrita, ella existe como una inspiración de las legislaciones positivas, a partir de intuiciones éticas básicas de las cuales vemos resultados y conclusiones que a veces son correctas y otras no. Los contenidos a los que apuntan dichas legislaciones e instituciones recogen valores universales, y el hecho de que sean reconocidos depende del respeto a la dignidad humana. La ley natural se refiere a dicha universalidad, y por esto es recurrida cuando es necesario defender la realidad de principios éticos de carácter universal. De este modo, cuando nos referimos a la ley natural, necesariamente nos remitimos a ciertos principios morales básicos, cuya vigencia no depende de ninguna autoridad política o eclesial, pues precede a ambas. Podríamos decir que la ley natural, por sólo ser humanos, viene con nosotros.

Sin embargo, al no admitir que existe una ley natural, corremos el riesgo que la democracia pase a ser una *tiranía*, y que la dignidad del ser humano sea violada por intereses egoístas. Los ejercicios democráticos son importantes, pero su sustento no es por sí mismos, tampoco garantizan por sí mismos la legitimidad moral de un régimen, ya que dicha legitimidad depende fundamentalmente del hecho de si respeta o no el bien humano, cuestión que se hace absolutamente imposible si no es respetada la ley natural. Por eso, como hemos ya señalado, aún no estando escrita, está llamada a que impulse las leyes que sí están escritas.

Pero, además fundamenta la democracia pues, justamente aquello que nos hace iguales es el hecho de que todos somos humanos, de que poseemos la misma naturaleza y reconocemos la misma "ley" que nos prescribe hacer el bien y evitar el mal, y aun cuando efectivamente sabemos que no basta sólo esto para elaborar y levantar un régimen como la democracia, la ley natural sí al menos nos impulsa a concretar los modos de organizar nuestra convivencia social, entre los cuales se encuentra la democracia.

Sin embargo, la democracia no es incorruptible, todo lo contrario, y esto ocurre cuando se violan los diferentes mecanismos y normas que existen para proteger la democracia o cuando el compromiso entre los ciudadanos con el

bien del hombre es olvidado o no respetado (leyes que atentan contra la integridad humana).

Ahora bien, ¿de qué modo se ha pasado a llevar el compromiso entre ciudadanos con el bien del hombre?, dicho de otro modo, ¿por qué motivos y de qué modos se obstaculizan esta relación entre ley natural y democracia?

Sucede que lo que predomina es una concepción del derecho más bien positivista (positivismo jurídico), en donde, a partir de sus principios, los intereses individuales y privados se entienden como derechos. Para esta corriente la ley válida es un mandato del soberano que encuentra su respaldo en una obediencia habitual, reconociendo esto como un fenómeno social, es decir, donde la autoridad e inspiración de la ley es una autoridad humana, en donde cualquier fuente o inspiración metafísica es desechada. Así, por ejemplo, si la mayoría de los ciudadanos de un país consideran o están de acuerdo con el hecho de que las uniones de hechos deben ser legisladas porque una parte importante de las personas conviven bajo dicha situación, entonces debería legislarse para regular dicha situación, o si la mayoría está de acuerdo con aprobar una ley de aborto terapéutico entonces se debiese dar pie a dicha idea (sin importar en ambos casos si atenta o no contra la ley natural aquella ley). Esto, porque la ley positiva no tendría una ley natural que la presida.

Esta tendencia, no obstante, tendría su origen en el relativismo ético, tendencia considerada incluso por algunos como soporte de la democracia, ya que, el relativismo sería supuestamente garante de la tolerancia y el respeto. El relativismo propone que las verdades son provisionales o relativas, esto por el hecho de la imposibilidad para el hombre de alcanzar verdades definitivas o absolutas, cualquiera que sea el ámbito en que nos movamos. Nietzsche ya se reconocía como tal en oposición al cristianismo y al pensamiento metafísico. Así, el ser humano, la sociedad, o incluso el parecer de la mayoría va a pasar a ser fuente principal de la ley, dejando al descubierto que lo que prima no es la búsqueda del bien, sino, únicamente la del poder (o la ecuanimidad de poderes).

Los riegos del relativismo, dados por su tolerancia negativa, consisten en que fomenta la idea de que vale opinar cualquier cosa, sin la necesidad de responder ante instancias objetivas, instalando las convicciones en la pura subjetividad, con lo que el entendimiento mutuo se torna más difícil, y el fanatismo puede volver inesperadamente por sus fueros perdidos, por cuanto cualquier idea puede reclamar su validez. En la medida que estas prácticas y valoraciones determinan una imagen de la realidad para las masas, el relativismo gnóstico crea un mundo de ensueño que constituye a la vez una fuerza social que presiona sobre las autoridades y las políticas que deben dictar. Así vemos, por ejemplo, la presión en materias de demandas de uniones homosexuales, en demandas de adopción de hijos por homosexuales, en demandas de abortos, etc.

Sin embargo, no es que la democracia, fundamentada en la ley natural, no quiera la tolerancia, lo que sucede es que podemos reconocer dos tipos de tolerancia: una positiva, que es firmeza de principios y se opone a la indebida exclusión de lo diferente; y otra más bien negativa, como indulgencia culpable, condescendencia con el error, que se opone a la justa exclusión de lo que puede hacer daño a las personas o a la sociedad. Nosotros consideramos que nuestras sociedades democráticas sufren de exceso de tolerancia en sentido negativo.

Por todo lo señalado es que la ley natural es y debe ser garante para vivir en forma libre y respetando la dignidad del ser humano, pues queda al margen de ella todo interés o arbitrio de poderes o ideologías. Por esto mismo es que cualquier distanciamiento de ella hiere en forma radical el fundamento de la democracia.

CLAUDIO ARQUEROS*

UN PAÍS ABORTISTA

España amanece hoy, 5 de julio, como un país abortista. Mejor dicho, más abortista si cabe, pues abortista ya lo era. Con la promulgación de la *“Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”*, el aborto pasará en nuestro país de ser un delito despenalizado a ser un derecho de la mujer, aunque esto desde un punto de vista jurídico no parece absolutamente correcto, ya que más bien pasará a ser una práctica, que realizada dentro de ciertas condiciones legales estará incluida en el derecho de la mujer a la salud, y por tanto se convertirá, se ha convertido ya, en una prestación médica, esto último como médico lo digo con vergüenza, que la mujer tendrá derecho a recibir, es decir, no habrá posibilidad legal de negarle el derecho a abortar. El aborto en sentido estricto no va a pasar a ser un derecho, sino un acto que realizado de acuerdo con lo que la ley estipula deberá ser facilitado a quien lo demande.

Sin duda, es este 5 de julio un día aciago para nuestro país, pues no hay que olvidar que con la promulgación de esta ley se abre el negativo portón legal que va a permitir terminar con la vida de un ingente número de niños no nacidos, pues si el pasado año fueron 115.812 las vidas que el aborto segó en España, con la nueva ley se puede, sin temor a exagerar, que se va a pasar la frontera trágica de los 150.000 abortos.

Son muchas las consecuencias negativas que la nueva ley propicia, pero, sin duda, una de las más graves es que con ella se puede crear en nuestro país una corriente educativa social que lleve al ánimo de la gente la idea de que el aborto, por ser legal, pueda ser también moral, lo que oscurecería el juicio negativo que del aborto existe en nuestra sociedad.

Pero aparte de estas consideraciones, la realidad biomédica es que con la nueva ley se va a poder terminar, sin ningún requisito que lo regule, con la vida de seres humanos de hasta 14 semanas. Niños no nacidos perfectamente conformados, con la gran mayoría de sus órganos desarrollados, que responden cuando se les trata de lesionar, y sobre todo, que si pudieran hacerlo, lanzarían un grito desesperado a esta sociedad nuestra, y sobre todo a sus padres, para que no los mataran, para que les permitieran vivir. Algo terrible, que hace que difícilmente sea comprensible que nuestros legisladores, seguramente personas sensatas, lo propicien.

*Publicado en Vivachile.org., 4.6.2010.

Hoy es un día negro en la historia de España, sin duda, uno de los más negros y creo que la sociedad de nuestro país no puede permanecer impasible ante esta avalancha de dolor y muerte.

Pero aun hay más, si como la nueva ley establece en su artículo 15, por causas médicas se va a poder interrumpir el embarazo, es decir, se va a poder abortar hasta la semana 22 de gestación, por ser parte de estos niños ya viables, *el aborto pasará en ese caso a ser un infanticidio*. Pero si además, como también la ley indica el aborto se va a poder realizar en cualquier momento de la gestación, siempre que exista una grave anomalía del feto, el infanticidio pasará a ser en España una práctica legalizada.

Son muchas más las consideraciones que esta inicua ley sugiere, como es que las adolescentes de 16 y 17 años puedan abortar sin el consentimiento, e incluso sin el conocimiento de sus padres, lo que las va a privar de la ayuda que aquellos que más las quieren les puedan dar en el difícil momento en que se encuentran.

También el que se traspase a los facultativos responsables del caso la decisión final de si esa adolescente embarazada debe o no comunicarlo a sus padres. Es esta una carga moral que el médico responsable no debería en ningún caso asumir. Contra esta decisión se han manifestado en toda España gran parte de los Colegios Profesionales Médicos.

Igualmente se va a dificultar con esta ley el derecho que los sanitarios que pudieran participar en el aborto tienen a la objeción de conciencia, pues al estipular que por escrito deban manifestar su decisión de no participar en ese acto abortivo, por ir en contra de sus principios morales, se está conculcando el derecho a la intimidad que constitucionalmente tienen. Si la administración, por motivos de organización sanitaria debe conocer de qué facultativos dispone para esta práctica, deberían solicitar, no que los médicos objetores lo manifiesten por escrito, sino que los que estén dispuestos a ese acto antimédico que es el aborto lo comuniquen a la administración para que ésta pueda planificar estas prácticas.

Pero sin duda, lo más negativo, la principal y trágica consecuencia de esta ley que hoy se promulga, es que va a propiciar el que se pueda terminar con la vida de un número ingente de seres humanos no nacidos, que, querido lector, tienen tanto derecho como usted y como yo a vivir.

Una última reflexión. Durante el tiempo transcurrido desde que usted inició la lectura de este artículo, seguramente confortablemente acomodado en su casa, en nuestro país se habrán abortado, se habrá terminado con la vida de 7 niños no nacidos, algo execrable, que nos debería hacer reflexionar a usted y a mí, a toda nuestra sociedad, sobre si de alguna forma, por no manifestar públicamente nuestra repulsa a esta inicua ley, podríamos ser copartícipes morales, mudos espectadores, del más nefasto suceso que en España se pueda dar, el que *desde hoy 5 de julio se permita matar impunemente a nuestros hijos no nacidos*.

JUSTO AZNAR*

*El autor es presidente de la Asociación Valenciana Provida. Publicado en Vivachile.org., 9.7.2010.

TRAICIÓN

Cuando en un país se aprueba legalmente el aborto, queda configurada una triple traición.

Los progenitores traicionan la confianza que la naturaleza y la sociedad depositaron en ellos. El vientre materno es el hábitat natural, el santuario seguro para proteger las vidas mínimas de toda agresión externa y favorecer su robustecimiento biológico y psicológico. La mano del padre provee lo necesario y disuade al intruso o enemigo. De esta confianza en quienes lo trajeron a la vida vive literalmente el feto. Todo, a su alrededor, está y parece dispuesto para acogerlo y encaminarlo en la gran aventura de desarrollarse como persona. La decisión de abortar, que probablemente escucha o presiente por múltiples indicadores, lo hace víctima de traición fatal. En su ejecución le será negada toda posibilidad de reclamar lectura de cargos, precisión de sus derechos y contar con un defensor de su inocencia. Su sentencia es de muerte (no hay penas alternativas ni condicionales), pero sus padres le habrán negado el derecho básico a un debido proceso. Su indefensión contrasta con las garantías que el derecho ordena respetar cuando se juzga a un violador o asesino flagrante.

Médicos, enfermeras, personal sanitario se prestan para realizar una acción exactamente contraria a la ética de su profesión. Quien recurre a ellos lo hace en la confianza de ponerse en manos de un servidor y operador de la salud, no de un verdugo de muerte. La perversidad de esta conducta rebasa el marco de una acción específica: una vez que se internaliza que los agentes sanitarios se creen (¡y están!) dotados del poder de matar a sus pacientes, toda la aureola de confianza en que se apoya gran parte de la eficacia terapéutica queda radicalmente cuestionada. ¿Cómo saber, en adelante, si este profesional pondrá su arte y pericia a favor de la vida o para provocar la muerte? ¿Cómo indagar en las motivaciones, presiones y coartadas tal vez urdidas para convertir el útero en sarcófago?

El Estado reconoce que su primordial razón de ser es acreditarse como garante del ejercicio de los derechos humanos fundamentales. Estos derechos son anteriores y superiores a todo poder estatal. Y su base fundacional es el derecho a la vida. Cuando el Estado violenta su razón de ser y de modo antinatural se atribuye la facultad de otorgar licencia a algunos ciudadanos para eliminar vidas inocentes, en ese acto y momento ha dejado de ser un Estado de Derecho, un Estado democrático, y se ha degradado en tiranía. Legalizar el aborto es la peor forma posible de corrupción del Estado. Máxime si ya, en un alarde de cínica "sinceridad", permite que hasta 14 semanas después de la concepción la vida del feto pueda eliminarse sin expresar razón o causa.

Puede que España haya ganado un Mundial de Fútbol. Pero es un triste, repugnante sucedáneo de haber traicionado la vida.

P. RAÚL HASBÚN*

*Publicado en Viva Chile.org, 16.7.2010.

HARAQUIRI

Es una forma de suicidio ritual, practicada en Japón por razones de honor o por orden superior, consistente en abrirse el vientre. La España católica tiene más de 46 millones de hijos. Un millón 300 mil de esos hijos fueron eliminados desde 1985, en virtud de la legalización del aborto. En 25 años, España ordenó o autorizó asesinar al 3% de su población. Es un suicidio con ribetes de *genocidio*. Un haraquiri sangriento, que no lava el honor sino mata la honra. Una reedición recargada de su Guerra Civil, que ya quedó muy atrás en cuanto al número de víctimas y en cuanto a la crueldad del procedimiento.

Pero España no se contenta con este autodesangramiento bioético. El 5 de julio ha entrado en vigor una nueva Ley de “*Salud*” Sexual y Reproductiva. Corrompiendo el sentido obvio de las palabras (“*salud*” –estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones; “*ley*” –precepto dictado por autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados) dos Poderes del Estado español han autorizado a la madre a eliminar a su hijo hasta la semana 14 de gestación (3 meses y medio) sin necesidad de explicar o justificar nada: porque quiere hacerlo. *Licencia para matar* que se amplía a 22 semanas si hay riesgo de salud de la madre o grave anomalía del feto. Adolescentes de 16 años podrán abortar sin consentimiento y aun sin conocimiento de sus padres. Un cálculo “*optimista*” cifra en más de 400 abortos diarios el resultado de este aberrante ejercicio de la potestad pública. El Jefe de Gobierno aduce tres razones para el haraquiri. La primera es “*prevención*”. ¿De qué? De embarazos no deseados. Genial. El gobernante acaba de revolucionar o involucionar todas las tendencias del moderno derecho penal y procesal, que ya es muy exigente en materia de prisión preventiva; imponiendo ahora el concepto de ejecución (eliminación) preventiva. La segunda es “*seguridad*”. ¿Para quién? Para el profesional de la salud. No tendrá que temer querellas por matar a un paciente; sólo por cirugía plástica incorrecta o diagnóstico equivocado. Pero con esta ley, el útero de la mujer en España se convierte en uno de los lugares más inseguros del planeta. La tercera es: “*européa*”. La ley está “*en la media*” de las Leyes de la Unión. España no tiene ni reclama identidad propia, raíces, originalidad valórica. Se subordina servilmente a “*la media*” europea. Mediocridad homicida.

Simultáneamente España abre brazos para acoger a disidentes exiliados de Cuba. Los mismos brazos que expulsan a los propios hijos del útero materno. Contradicción político-moral que lleva por nombre “*hipocresía*”. *Quo vadis, España? Una nación que mata a sus hijos no tiene futuro.*

P. RAÚL HASBÚN*

*Publicado en Viva Chile.org,23.7.2010.

CEREBRO ÉTICO, ATAJO EMOCIONAL ANTE DILEMAS

Un tren avanza a gran velocidad y arrollará a cinco operarios que trabajan en la vía. ¿Empujaría a alguien para que el tren le atropellara y salvar así a otras cinco personas? Éste es uno de los 60 dilemas en cuya resolución se han investigado los circuitos neuronales que procesan decisiones de un grupo de voluntarios.

Los experimentos, publicados por Joshua Green en la revista científica *Neuron*, siguen mediante *escaner* la actividad cerebral de las personas mientras deciden qué hacer en situaciones límite. La mayoría decide, con rapidez, no empujar a nadie a la vía. Las técnicas de neuroimagen detectan una activación intensa en zonas del hemisferio derecho que procesan las emociones que subyacen a la toma de decisiones que afectan a los demás.

Un nuevo experimento plantea a los voluntarios impedir que se arrolle a las cinco personas si manipulan las agujas para desviar el tren a una vía donde se encuentra sólo una persona. Esta acción causaría un posible daño indirecto y evitaría directamente un mal superior. La mayoría opta por mover las agujas.

En este caso decidirse requiere dos segundos más, tanto si la respuesta es afirmativa o negativa a mover las agujas. Se observa entonces que la activación de áreas del cerebro que desempeñan funciones cognitivas es más intensa que en el dilema de empujar a alguien. Por el contrario, se reduce la actividad en las áreas que procesan las emociones.

Aparecen en ambos experimentos los dos tipos de inteligencia mediante los que el ser humano conoce: la cognitiva y la emocional, cada una con mayor actividad en áreas de uno de los hemisferios del cerebro. El frontal izquierdo procesa de forma más analítica, sistemática, impersonal y lenta.

Por ejemplo, una reflexión, aunque sea breve, nos mueve o no a una ayuda solidaria a víctimas desconocidas de catástrofes en países lejanos. El hemisferio derecho es más intuitivo, global, personal y rápido. Por ejemplo, nos sentimos urgidos *ipso facto* a socorrer a alguien en grave peligro. Salvo patologías, ambos sistemas están conectados y actúan armónicamente.

Estos análisis permiten entender mejor que el juicio moral que decide no causar un daño directo a una persona entraña un fuerte componente emocional. Gracias a la *dopamina*, hormona de la felicidad, la emoción innata de rechazo a dañar, o de agrado por socorrer, se convierte en compasión en el motor de los sentimientos del cerebro. La persona conoce así aquello que es bueno o malo en sí mismo.

En el caso del tren, los voluntarios optan, en cinco segundos y con un intenso sentimiento de compasión, por no empujar a nadie. Quienes deciden sí hacerlo emplean siete, dos segundos más necesarios para saltar la barrera emocional y guiar su conducta por otras motivaciones.

Estas evidencias científicas muestran que la aversión natural del ser humano a dañar —expresada con el principio universal de no hagas a otros lo que no querrías que te hicieran a ti— aflora desde dos sistemas cerebrales íntimamente conectados: uno emocional y otro cognitivo. La faceta racional, más lenta, ayuda cuando no basta el atajo natural inmediato de los sentimientos, sino que hay que deliberar y calcular.

Reveladoras también las investigaciones del equipo de Antonio Damasio publicadas en *Nature*. Estudian cómo solucionan dilemas éticos personas con un

daño cerebral en la región que conecta lo emotivo y lo analítico. Estos pacientes siguen un patrón utilitarista fuera de lo común y deciden con rapidez matar –empujar a la vía– a una persona para salvar a cinco.

Sin embargo, en un contexto más impersonal, como accionar las agujas, su conducta es normal. Por esa lesión del cerebro, estas personas carecen de la guía innata que supone la alarma de la emoción en el juicio moral, aunque el sistema deliberativo se mantiene. Los sentimientos desagradables, la repugnancia a hacer daño que constituye una señal de precaución, les dejan imperturbables.

Si hay contradicción entre ambos componentes de la racionalidad humana, ¿cómo se impone el sistema analítico? El caso del tren resulta de nuevo ilustrativo. Cuando los dilemas de empujar a alguien o cambiar las agujas se presentan a voluntarios utilitaristas –entrenados en el cálculo riesgo/beneficio como norma de conducta– resuelven tanto empujar como cambiar las agujas en el mismo tiempo. En tales casos usan los dos segundos más necesarios en esta actividad mental para ajustar racionalmente el coste/beneficio, y así evitan seguir el atajo emocional, intuitivo y natural hacia lo correcto.

Los animales nunca se equivocan acerca de lo que les conviene o no: su instinto sólo les permite acertar. Sin embargo, a las personas, liberadas del encierro en el automatismo biológico, se les plantean dilemas y están abiertas a equivocarse al decidir.

Los códigos de conducta aportan una escala jerárquica de los valores que se consideran relevantes para calificar algo como bueno o malo. No están biológicamente determinados, y por ello difieren en aspectos normativos de unas culturas a otras. Como regulaciones sociales, humanizan cuando lo legal y lo ético convergen para premiar lo bueno (ayudar, curar) y penalizar lo malo (matar, no prestar asistencia en un accidente). Por eso mismo, existe una esquizofrenia social cuando leyes y ética divergen.

Aun con las cautelas propias de investigaciones sobre algo tan complejo como la mente humana, las neurociencias apuntan hoy al modo en que está registrado en el cerebro el principio natural, y por ello universal, de no hacer a los demás lo que no quiero para mí. El atajo emocional innato ante dilemas con vidas humanas en juego supone una predisposición natural al buen hacer.

NATALIA LÓPEZ MORATALLA Y ENRIQUE SUEIRO*

*Publicado en Viva Chile.org, 25.6.2010.

REFLEXIONES FUERTES

I. EL IVA PARA ALLENDE

Que la cultura de izquierda siempre ha querido vivir a expensas de los demás, no es misterio para nadie. Que en los últimos 20 años lo haya podido hacer a costa de los contribuyentes, no era tampoco desconocido: bastaba con mirar variados Fondart –ridículos algunos, grotescos otros, disolventes una buena cantidad, aunque muy convenientes para el bolsillo revolucionario.

Pero que ahora sepamos que, para financiar su actividad, 23 entidades, que van desde las más duras del PC hasta las más *light* de la DC, han obtenido bajo la Presidencia Bachelet mil 643 millones de pesos (bueno, apenas casi tres milloncetes de dólares) sorprende al más bonachón.

El eufemismo cae por los suelos: qué memoria histórica, qué cultura popular, ni qué otras monsergas; si no fuera por esas platas, si hubiera un mínimo de respeto y justicia con el ciudadano que paga impuestos, gran parte de la producción simbólica de las izquierdas apenas se asomaría a la luz.

La señora Juanita pagaba el IVA, pero no sabía adónde iba. La señora Michelle lo recibía, y sí sabía a quién lo regalaba.

Con esos dineros han podido editarse más de 800 libros, o contratarse por tres años a casi 50 personas con sueldos de un millón para cada uno, o financiarse más de mil viajes de una semana a Europa o Estados Unidos para asistir a eventos del progresismo, u organizarse unos 50 seminarios en Chile. O todas las combinatorias posibles de esas actividades, incluyendo también documentales para el cine y la televisión. Una cosita poca, una pitijaña.

Por cierto, quienes han obtenido esas platas pueden estar considerados, además, en otros dos circuitos complementarios: el de las asesorías directas al Gobierno y el de las contrataciones en universidades de financiamiento chavista. A cruzar información, señores, que aparecerá la nueva *nomenklatura*, la del artista, la del intelectual, la del comunicador “progre” (y se verá algo muy parecido a esa evidente confluencia entre grandes tiendas, programas nocturnos en la TV y diarios de amplia circulación, con los mismos rostros en los tres lugares, en perfecta sinergia).

El asunto es grave: gracias a aquella sumatoria se han gestado grotescos escándalos como “Los grandes chilenos” de TVN, los libros escolares sesgados o mentirosos, algunos premios nacionales de pacotilla y los recorridos históricos del odio. Y cuando conozcamos el listado completo de actividades, más de una conciencia reventará de furia. Otras, como los voluntarios de la Cruz Roja, de Coaniquem, del Hogar de Cristo, de Las Rosas o de Conin, se preguntarán qué tintas rojas habría que inyectarle a su actividad para quedar dentro de las seleccionadas.

Porque de organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y corporaciones de la izquierda y la DC no tienen nada. Son simples organizaciones de financiamiento presidencial, las “OFP”. Son las beneficiarias de una monarquía

presupuestaria establecida por la Ley N° 19.862, cuerpo al que vaya uno a saber qué votos aprobaron. ¿Habrá algún aliancista ahora arrepentido?

Y todo esto mientras con descaro se habla de exclusión (por cierto, la Presidenta ha escrito sobre inclusión). Nada, dejémonos de mentiras: *es el simple capitalismo rojo al descubierto*, el gusto por la platita contante y sonante. Qué más da que se inspire en Lenin (sacarles el dinero a los ricos para ahogarlos) o en Gramsci (generar intelectuales orgánicos para hacer la revolución). Antes fue la pyme-MIR; hoy son las OFP. No contento con haber quebrado al país, Allende se queda ahora con el IVA.

El resultado está a la vista. No se llama cuoteo, ni manoseo, ni leseo. Es simple "choreo", y a mano armada*.

II. EL SAQUEO DEL ESTADO

Lo que hasta ahora se ha sabido resulta escandaloso. Algunos de los nuevos ministros no encontraron los computadores en sus oficinas; otros los recibieron sin la información básica correspondiente; más de seis mil contratos de personas que prestaban servicios a los gobiernos de la Concertación fueron modificados en las postrimerías del período Bachelet; importantes partidas presupuestarias fueron ejecutadas casi completamente en los primeros 70 días del año, y algunos programas, como la Comisión Bicentenario, se quedaron sólo con la caja chica o casi. Ha aparecido, incluso, un ítem en que el gasto efectuado o comprometido excede en 20 por ciento lo autorizado por la misma Ley de Presupuestos vigente.

¿De qué tipo de frescura estamos hablando? ¿Simplemente de aquella que caracterizó los últimos 20 años, marcados por decenas de casos de corrupción, tan grotescos como difíciles de perseguir?

No, esto es distinto; ciertamente es más de lo mismo, pero es también más de algo nuevo.

Algo de corrupción tiene, pero es, sobre todo, *saqueo*. Porque la corrupción se practica en tiempos de paz, al amparo del poder; pero el saqueo se desata en períodos de guerra, bajo la protección del vértigo. Y lo que se ha hecho en estos casos es justamente tratar a los nuevos administradores del Estado como auténticos enemigos.

Sí, enemigos, porque se ha practicado con ellos la vieja política rusa de la tierra arrasada: que cuando "ellos" entren no encuentren nada que pueda serles útil; que cuando lleguen a "lo nuestro" (que así, "suyo", consideraba ya la Concertación al Estado), las carencias sean tan grandes que el eventual fracaso sea más factible. Eso les pasa por invasores.

Era falso que desde la Concertación se quisiese superar la lógica del conflicto; ya lo sabíamos respecto de las heridas del pasado, pero ahora se aprecia además respecto de los proyectos del futuro. Ya lo había sugerido Frei años atrás: no les dejemos la plata. Pero poco podía sospecharse que efectivamente hacia adelante se iba a actuar así, con la lógica de una guerra de desgaste total.

Ante este panorama, que será más fácil de documentar y cuantificar a medida que avancen los días, ¿habrá voluntad en las bancadas de la Alianza en la Cámara

*Publicado en *El Mercurio*/Santiago de Chile, el 29.4.2009, A-3.

de Diputados para iniciar las acusaciones contra los respectivos ex ministros de Estado, antes de que se cumplan los tres meses posteriores al abandono de sus cargos?

Pero incluso si esa acción prosperase, el problema pendiente serán, además, los partisanos. Sí, todas esas personas que están quedando detrás de las líneas del nuevo gobierno, es decir, dentro del Estado y que, en el nombre de una supuesta calidad técnica o probidad administrativa, sabrán ocupar sus cargos para minar la eficacia de la administración Piñera. ¿Quiénes son? ¿Dónde están?

Caza de brujas, no. Pero chuparse el dedo para encontrar dentro de unos meses que algunos tornillos han sido efectivamente girados al revés, tampoco.

Una última arista de este problema resulta también muy inquietante. Los privados que recibieron estos enormes aportes presupuestarios (entre 39 y mil 300 millones de pesos, según los casos), ¿se preguntaron qué opinaba sobre esas donaciones el futuro gobierno bajo el cual se ejecutarían los presupuestos de los que se beneficiaban? Que la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos no se lo haya planteado, no sorprendería. Pero que “Un techo para Chile”, Infocap, la Fundación Pablo Neruda y Fasic quizás no hayan consultado este tema con los nuevos administradores es, por lo menos, una indelicadeza.

Alguien podría pensar –sería una pena– que había que conseguir esas platas antes del 11 de marzo, porque después sería muy tarde*.

III. DE KATYN A CARACAS

La más alta dirigencia polaca ha muerto cerca de Katyn, 70 años después de que ahí mismo fueran asesinados miles y miles de oficiales de su ejército (¿22 mil, 30 mil?) a quienes hay que sumar a intelectuales y dirigentes civiles, igualmente masacrados en otras instancias paralelas.

El método fue sencillo: el tiro en la nuca y, de ahí, directo a la fosa común. Lo practicó la NKVD, lo mandó Stalin.

Pocos días después, un pequeño grupo de hinchas azules, sí, de la gloriosa U, ha logrado salir con vida de un estadio en Caracas, después de que fueran agredidos por la barra local. Cuando la policía intentó proteger a los chilenos, se encontró con una reacción insólita: fue repelida a tiros. Mientras se jugaban los últimos minutos, atónito, el auditor tenía que distinguir entre el relato deportivo y el estallido de los proyectiles.

El método es sencillo: la población ha recibido armas para defender la revolución. Y consideró que perder en casa era, quizás, una agresión capitalista. Entonces, a los tiros nos vamos. El acto lo han practicado unos jóvenes barristas, pero lo ha incentivado Chávez.

Es que los procedimientos concretos del comunismo cambian según las épocas y los países, pero pasan siempre por las armas de fuego. La partera de la historia quiere nuevos alumbramientos.

No esquivemos el punto: tantos que hoy figuran en el listado de las víctimas entre 1973 y 1990 fueron previamente violadores consumados de los derechos humanos de los demás (por afirmarlo así, claro, el rector de una Universidad

*Publicado en *El Mercurio*/Santiago de Chile, el 24.3.2010, A-3.

con santo nombre inició gestiones para que se me expulsara de la mía) y ciertamente estaban dispuestos a darle con todo, por las armas, a sus propósitos revolucionarios.

Es algo que ha sucedido de Katyn a Caracas, de La Habana a Santiago de Chile, de Phnom Penh al Gulag. *Es un conjunto de crímenes que hay que tener el valor de recordar una y otra vez, porque si se los olvida volverán.*

IV. DOS HERMANAS

La señorita solidaridad se ha llevado todos los piropos en los últimos días, mientras que otra bella doncella –incluso dotada de mayor donaire– parece haber quedado relegada al banco de las feas.

En efecto, ¡qué poco se ha hablado de la subsidiariedad en las últimas semanas!

Solidarios han sido –efectivamente– todos los que han entregado su tiempo, empeñado sus dineros, estirado sus músculos y estrujado sus neuronas en beneficio de los más necesitados después del 27 de febrero.

Pero, al hacerlo en nombre y con las fuerzas de las más variadas instituciones, agrupaciones, asociaciones y movimientos, lo han hecho de modo subsidiario, tal y como manda la más recta doctrina.

¿La recta doctrina? Sí. Benedicto XVI afirmó pocos meses atrás que “la subsidiariedad al reconocer que la reciprocidad forma parte de la constitución íntima del ser humano, es el antídoto más eficaz contra cualquier forma de asistencialismo paternalista”. (*Caritas in veritate*, n. 57).

O sea, o eres subsidiario o ni siquiera eres solidario; serías un simple paternalista asistencialista y eso no vale, no sirve.

Es que el asistencialismo paternalista parece solidario, pero no lo es, por dos razones.

Una, porque asume la forma mental estatal: aquí venimos a darte lo que tú no puedes procurarte por ti mismo. Y así frustra fuerzas que debiera potenciar.

Y, dos, porque no es solidario con los otros que intentan hacer algo parecido, quizás no tan bueno o quizás mejor: como no formas parte de mi organización, no puedes ni criticarme para que yo mejore ni adjudicarle la calidad de solidaria a tu tarea. El costillar es mío.

Qué pena: cuando la solidaridad desprecia a la subsidiariedad, se daña a sí misma y muestra su hilacha estatista y sectaria.

V. QUE SE VAYAN LOS PEORES

Si un gobierno a cargo del Estado se caracteriza por algo, es por las personas que lo integran. Desde el presidente hasta el último de los servidores del aparato estatal, cada funcionario encarna lo gubernamental, mucho más que un programa, una ley o una página web.

En Chile, por cierto, en los últimos 20 años no se buscó que el 80 a 90% de los que integran el Estado tuviesen una mirada por encima de las coaliciones que circunstancialmente lo administraban.

O, dicho de otro modo, la Concertación consiguió instalar durante sus gobiernos a una cantidad enorme de los suyos en el aparato estatal, sin jamás advertirles que un día –tarde o temprano– tendrían que abandonarlo justamente por su mirada partidaria e ideologizada, una vez que la Concertación fuese derrotada en las urnas. Nadie les dijo: con nosotros llegas, con nosotros te irás.

Quizás era mucho pedir que los DC, los PS, los PRSD y los PPD le indicaran a los suyos que sirvieran a Chile ante todo, olvidándose de la Gran Mano que los colocaba en cada “peguita”.

Por eso, porque a los Gobiernos los hacen sus personas, es completamente lógico que la nueva administración busque los reemplazos. Y que con más convicción aún los consolide a medida que va descubriendo la magnitud, la enorme profundidad, de la desfachatez y del desfalco que caracterizaron a muchos de los que están siendo despedidos.

Pero, cómo no, la Concertación se articula para defender a sus partisanos. Es la concepción patrimonial del Estado, ésa que hemos descrito como “el botín era nuestro y aunque ahora las líneas del frente han avanzado hacia nuestro interior, no trepidaremos en defenderlo”.

Si la Alianza quiere tener éxito, no sólo debe nombrar a los mejores; debe mostrar por qué van saliendo los peores.

VI. ¿UNIVERSIDADES PÚBLICAS? ¡TODAS!

El rector Pérez –con la fuerza de su reciente reelección en la Universidad de Chile– ha vuelto a insistir en una idea tan antigua como falsa: que las universidades estatales merecen más aportes de los chilenos que las que no lo son.

Detrás de esa afirmación –que viene repitiéndose desde que nació la primera universidad competidora de la estatal, por allá por 1888– hay dos ideas que siguen pesando en el ambiente, por lo que resulta fundamental aclarar su falsedad.

Por una parte, que las únicas universidades públicas son las estatales. A ellas, sólo a ellas, les correspondería realizar la función docente “para el público”, como si hubiese sólo algunos chilenos que perteneciesen a ese mundo. Las otras, las mal llamadas privadas, se moverían en un ámbito ajeno, dentro de un coto cerrado (o referidas a una determinada cota, dirían algunos), como si a estas corporaciones accediesen sólo otros extraterrestres, llamados “los privados”.

Una mirada menos ideologizada, más ponderada, reconoce con facilidad que todas las universidades son, en el Chile de hoy, públicas.

Públicas son sus mecanismos de admisión (cada día más regulados, eso sí) y públicas son también las mallas de sus carreras y los requisitos de promoción y titulación (y bien diferentes entre sí); públicas son sus clases (mientras los alumnos quepan en la sala), y públicas también sus crecientes actividades de investigación, extensión y ventas de servicios (y en varias de las nuevas corporaciones se logran resultados superiores a los de otras más antiguas); público el ingreso a sus campus (aunque en algunas parezcan cementos y haya guardias como si fuesen guaridas); públicas son las contrataciones de profesores (los que, por cierto, comparten frecuentemente su docencia entre las estatales y las de propiedad particular); públicas son las donaciones que reciben (y los donantes proceden sin más distinción que la calidad); pública es obviamente (perdón) su publicidad (lo que les permite a sus potenciales miembros comparar y elegir).

Y, quizás más importante que todo lo anterior, pública es la actuación de los miles de profesionales egresados del sistema de educación superior en Chile (que incluye a institutos profesionales y centros de formación técnica, con similares características de publicidad). Esas personas, que recibieron una formación muy buena, buena o regular, esos individuos que siguen siendo unos privados –hayan estudiado en una corporación de propiedad estatal o particular– están mostrando públicamente, con sus comportamientos, las bondades y defectos de cada una de las corporaciones. Y lo hacen en el mercado, uno de los ámbitos más típicos de lo público. Ahí ellos –y sus instituciones de origen– son conocidos y evaluados, alabados o rechazados.

O sea, ya está bueno: cortemos la tonterita esa de que sólo son universidades públicas las de propiedad estatal.

Pero, mientras se mantenga esa falacia, otra idea-fuerza goza también de aparente salud: a las universidades del Estado habría que entregarles, por definición, más dinero.

¿Plata de quién? De los chilenos, obviamente, de los contribuyentes que las enteran en arcas fiscales para que el Estado las utilice en la gestión del bien común.

Del bien común, es decir, para todos y cada uno; no sólo para aquellos que han decidido libremente (nadie los obligó) trabajar o estudiar en universidades de propiedad estatal. Esos chilenos, por igualdad ante la ley, no están facultados para exigir privilegios; a lo más, concurriendo con sus pares que trabajan y estudian en otras corporaciones, podrán ganar legítimamente los concursos, los dineros y el prestigio... o perderlos.

De eso se trata lo público*.

VII. ODIO, CUÁNTO PESAS

El terremoto parecía ser la oportunidad de ensanchar los mínimos comunes entre los chilenos. Por semanas fue así: las iniciativas de ayuda mutua se multiplicaron, aun con el grotesco contraste de saqueos y fraudes.

Pero apenas cuatro meses después, las ácidas disputas sobre el financiamiento de la reconstrucción –legítimas en sus fondos, inaceptables en algunas de sus formas– revelaron distancias enormes, no superadas, entre dirigentes de acá y de allá.

Entremedio, la Roja de todos –sí, en Chile hay algo que efectivamente se postula como de todos– se presentaba como el paradigma del afianzamiento de la unidad. Hasta se vio a un indígena de blanco abrazarse con un azul de corazón, los dos revestidos de rojo.

Pero llegó el día de la derrota-clasificación frente a España, y en el Forestal se esfumó la unitaria paz. Incepé a un jovenzuelo quinceañero que lanzaba piedras a carabineros –a lo que veía de él en realidad, cubierta su cara por la consabida pañoleta– y en pocos instantes había tres o cuatro bultos más amenazándome. Comprobé que estábamos en el “Día del Joven Celebrante”.

*Publicado en *El Mercurio*/Santiago de Chile, el 30.6.2010, A-3.

¿Por qué esas rabias? ¿De dónde esos odios? No es cuestión reciente. Viene de finales de los años 40, al menos.

Nuestra investigación sobre el cultivo del odio en Chile lleva ya una década. Decenas de miles de documentos han sido recopilados, muchos cientos de entrevistas realizadas, casi veinte memorias dirigidas. Va presentándose ya, de a poco, ese grato sedimento de la reposada investigación histórica.

Dentro de un tiempo –el historiador busca dominarlo hacia el pasado, pero nunca puede preverlo hacia el futuro– se publicará.

Y, por supuesto, desencadenará nuevas afrentas, otros odios: servirá para comprobar la propia tesis. Es una pena, pero ahí está.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ*

*Profesor de Historia de Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile.

REFLEXIONES TOMISTAS

SANTO TOMÁS DE AQUINO Catequesis de S.S. Benedicto XVI en las Audiencias Generales de los días miércoles

I.

Queridos hermanos y hermanas:

Después de algunas catequesis sobre el sacerdocio y mis últimos viajes, volvemos hoy a nuestro tema principal, es decir, a la meditación de algunos grandes pensadores de la Edad Media. Últimamente habíamos visto la gran figura de san Buenaventura, franciscano, y hoy quiero hablar de aquel a quien la Iglesia llama el *Doctor communis*: se trata de santo Tomás de Aquino. Mi venerado predecesor, el Papa Juan Pablo II en su encíclica *Fides et ratio* recordó que “la Iglesia ha propuesto siempre a santo Tomás como maestro de pensamiento y modelo del modo correcto de hacer teología” (n. 43). No sorprende que, después de san Agustín, entre los escritores eclesiásticos mencionados en el Catecismo de la Iglesia católica, se cite a santo Tomás más que a ningún otro, hasta sesenta y una veces. También se le ha llamado el *Doctor Angelicus*, quizá por sus virtudes, en particular la sublimidad del pensamiento y la pureza de la vida.

Tomás nació entre 1224 y 1225 en el castillo que su familia, noble y rica, poseía en Roccasecca, en los alrededores de Aquino, cerca de la célebre abadía de Montecassino, donde sus padres lo enviaron para que recibiera los primeros elementos de su instrucción. Algunos años más tarde se trasladó a la capital del reino de Sicilia, Nápoles, donde Federico II había fundado una prestigiosa universidad. En ella se enseñaba, sin las limitaciones vigentes en otras partes, el pensamiento del filósofo griego Aristóteles, en quien el joven Tomás fue introducido y cuyo gran valor intuyó inmediatamente. Pero, sobre todo, en aquellos años transcurridos en Nápoles nació su vocación dominica. En efecto, Tomás quedó cautivado por el ideal de la Orden que santo Domingo había fundado pocos años antes. Sin embargo, cuando vistió el hábito dominico, su familia se opuso a esa elección, y se vio obligado a dejar el convento y a pasar algún tiempo con su familia.

En 1245, ya mayor de edad, pudo retomar su camino de respuesta a la llamada de Dios. Fue enviado a París para estudiar teología bajo la dirección de otro santo, Alberto Magno. Alberto y Tomás entablaron una verdadera y profunda amistad, y aprendieron a estimarse y a quererse, hasta tal punto que Alberto quiso que su discípulo lo siguiera también a Colonia, donde los superiores de la Orden lo habían enviado a fundar un estudio teológico. En ese tiempo Tomás entró en contacto con todas las obras de Aristóteles y de sus comentaristas árabes, que Alberto ilustraba y explicaba.

En ese período, la cultura del mundo latino se había visto profundamente estimulada por el encuentro con las obras de Aristóteles, que durante mucho tiempo permanecieron desconocidas. Se trataba de escritos sobre la naturaleza del conocimiento, sobre las ciencias naturales, sobre la metafísica, sobre el alma y sobre la ética, ricas en informaciones e intuiciones que parecían válidas y convincentes. Era una visión completa del mundo desarrollada sin Cristo y antes de Cristo, con la pura razón, y parecía imponerse a la razón como “la” visión misma; por tanto, a los jóvenes les resultaba sumamente atractivo ver y conocer esta filosofía. Muchos acogieron con entusiasmo, más bien, con entusiasmo acrítico, este enorme bagaje del saber antiguo, que parecía poder renovar provechosamente la cultura, abrir totalmente nuevos horizontes. Sin embargo, otros temían que el pensamiento pagano de Aristóteles estuviera en oposición a la fe cristiana, y se negaban a estudiarlo. Se confrontaron dos culturas: la cultura pre-cristiana de Aristóteles, con su racionalidad radical, y la cultura cristiana clásica. Ciertos ambientes se sentían inclinados a rechazar a Aristóteles por la presentación que de ese filósofo habían hecho los comentaristas árabes Avicena y Averroes. De hecho, fueron ellos quienes transmitieron al mundo latino la filosofía aristotélica. Por ejemplo, estos comentaristas habían enseñado que los hombres no disponen de una inteligencia personal, sino que existe un único intelecto universal, una sustancia espiritual común a todos, que actúa en todos como “única”: por tanto, una despersonalización del hombre. Otro punto discutible que transmitieron esos comentaristas árabes era que el mundo es eterno como Dios. Como es comprensible se desencadenaron un sinnúmero de disputas en el mundo universitario y en el eclesiástico. La filosofía aristotélica se iba difundiendo incluso entre la gente sencilla.

Tomás de Aquino, siguiendo la escuela de Alberto Magno, llevó a cabo una operación de fundamental importancia para la historia de la filosofía y de la teología; yo diría para la historia de la cultura: estudió a fondo a Aristóteles y a sus intérpretes, consiguiendo nuevas traducciones latinas de los textos originales en griego. Así ya no se apoyaba únicamente en los comentaristas árabes, sino que podía leer personalmente los textos originales; y comentó gran parte de las obras aristotélicas, distinguiendo en ellas lo que era válido de lo que era dudoso o de lo que se debía rechazar completamente, mostrando la consonancia con los datos de la Revelación cristiana y utilizando amplia y agudamente el pensamiento aristotélico en la exposición de los escritos teológicos que compuso. En definitiva, Tomás de Aquino mostró que *entre fe cristiana y razón subsiste una armonía natural*. Esta fue la gran obra de santo Tomás, que en ese momento de enfrentamiento entre dos culturas –un momento en que parecía que la fe debía rendirse ante la razón– mostró que van juntas, que lo que parecía razón incompatible con la fe no era razón, y que lo que se presentaba como fe no era fe, pues se oponía a la verdadera racionalidad; así, creó una nueva síntesis, que ha formado la cultura de los siglos sucesivos.

Por sus excelentes dotes intelectuales, Tomás fue llamado a París como profesor de teología en la cátedra dominicana. Allí comenzó también su producción literaria, que prosiguió hasta la muerte, y que tiene algo de prodigioso: comentarios a la Sagrada Escritura, porque el profesor de teología era sobre todo intérprete de la Escritura; comentarios a los escritos de Aristóteles; obras sistemáticas influyentes, entre las cuales destaca la *Summa Theologiae*; tratados y discursos sobre varios temas. Para la composición de sus escritos, cooperaban con él algunos secretarios,

entre los cuales el hermano Reginaldo de Piperno, quien lo siguió fielmente y al cual lo unía una fraterna y sincera amistad, caracterizada por una gran familiaridad y confianza. Esta es una característica de los santos: cultivan la amistad, porque es una de las manifestaciones más nobles del corazón humano y tiene en sí algo de divino, como el propio santo Tomás explicó en algunas *quaestiones* de la *Summa Theologiae*, donde escribe: “La caridad es la amistad del hombre principalmente con Dios, y con los seres que pertenecen a Dios” (II, q. 23, a.1).

No permaneció mucho tiempo ni establemente en París. En 1259 participó en el capítulo general de los dominicos en Valenciennes, donde fue miembro de una comisión que estableció el programa de estudios en la Orden. De 1261 a 1265 Tomás estuvo en Orvieto. El Romano Pontífice Urbano IV, que lo tenía en gran estima, le encargó la composición de los textos litúrgicos para la fiesta del Corpus Christi, instituida a raíz del milagro eucarístico de Bolsena. Santo Tomás tuvo un alma exquisitamente eucarística. Los bellísimos himnos que la liturgia de la Iglesia canta para celebrar el misterio de la presencia real del Cuerpo y de la Sangre del Señor en la Eucaristía se atribuyen a su fe y a su sabiduría teológica. Desde 1265 hasta 1268 Tomás residió en Roma, donde, probablemente, dirigía un Studium, es decir, una casa de estudios de la Orden, y donde comenzó a escribir su *Summa Theologiae* (cf. Jean-Pierre Torrell, *Tommaso d'Aquino. L'uomo e il teologo*, Casale Monferrato, 1994, pp. 118-184).

En 1269 lo llamaron de nuevo a París para un segundo ciclo de enseñanza. Los estudiantes, como se puede comprender, estaban entusiasmados con sus clases. Uno de sus ex alumnos declaró que era tan grande la multitud de estudiantes que seguía los cursos de Tomás, que a duras penas cabían en las aulas; y añadía, con una anotación personal, que “escucharlo era para él una felicidad profunda”. No todos aceptaban la interpretación de Aristóteles que daba Tomás, pero incluso sus adversarios en el campo académico, como Godofredo de Fontaines, por ejemplo, admitían que la doctrina de fray Tomás era superior a otras por utilidad y valor, y servía como correctivo a las de todos los demás doctores. Quizá también por apartarlo de los vivos debates de entonces, sus superiores lo enviaron de nuevo a Nápoles, para que estuviera a disposición del rey Carlos I, que quería reorganizar los estudios universitarios.

Tomás no sólo se dedicó al estudio y a la enseñanza, sino también a la predicación al pueblo. Y el pueblo de buen grado iba a escucharle. Es verdaderamente una gran gracia cuando los teólogos saben hablar con sencillez y fervor a los fieles. El ministerio de la predicación, por otra parte, ayuda a los mismos estudiosos de teología a un sano realismo pastoral, y enriquece su investigación con fuertes estímulos.

Los últimos meses de la vida terrena de Tomás están rodeados por una clima especial, incluso diría misterioso. En diciembre de 1273 llamó a su amigo y secretario Reginaldo para comunicarle la decisión de interrumpir todo trabajo, porque durante la celebración de la misa había comprendido, mediante una revelación sobrenatural, que lo que había escrito hasta entonces era sólo “un montón de paja”. Se trata de un episodio misterioso, que nos ayuda a comprender no sólo la humildad personal de Tomás, sino también el hecho de que todo lo que logramos pensar y decir sobre la fe, por más elevado y puro que sea, es superado infinitamente por la grandeza y la belleza de Dios, que se nos revelará plenamente en el Paraíso.

Unos meses después, cada vez más absorto en una profunda meditación, Tomás murió mientras estaba de viaje hacia Lyon, a donde se dirigía para participar en el concilio ecuménico convocado por el Papa Gregorio X. Se apagó en la abadía cisterciense de Fossanova, después de haber recibido el viático con sentimientos de gran piedad.

La vida y las enseñanzas de santo Tomás de Aquino se podrían resumir en un episodio transmitido por los antiguos biógrafos. Mientras el Santo, como acostumbraba, oraba ante el crucifijo por la mañana temprano en la capilla de San Nicolás, en Nápoles, Domenico da Caserta, el sacristán de la iglesia, oyó un diálogo. Tomás preguntaba, preocupado, si cuanto había escrito sobre los misterios de la fe cristiana era correcto. Y el Crucifijo respondió: "Tú has hablado bien de mí, Tomás. ¿Cuál será tu recompensa?". Y la respuesta que dio Tomás es la que también nosotros, amigos y discípulos de Jesús, quisiéramos darle siempre: "¡Nada más que tú, Señor!" (*ib.*, p. 320).

II.

Hoy quiero continuar la presentación de santo Tomás de Aquino, un teólogo de tan gran valor que el estudio de su pensamiento fue explícitamente recomendado por el concilio Vaticano II en dos documentos, el decreto *Optatam totius*, sobre la formación al sacerdocio, y la declaración *Gravissimum educationis*, que trata sobre la educación cristiana. Por lo demás, ya en 1880 el Papa León XIII, gran estimador suyo y promotor de estudios tomistas, declaró a santo Tomás patrono de las escuelas y de las universidades católicas.

El motivo principal de este aprecio no sólo reside en el contenido de su enseñanza, sino también en el método adoptado por él, sobre todo su nueva síntesis y distinción entre filosofía y teología. Los Padres de la Iglesia se confrontaban con diversas filosofías de tipo platónico, en las que se presentaba una visión completa del mundo y de la vida, incluyendo la cuestión de Dios y de la religión. En la confrontación con estas filosofías, ellos mismos habían elaborado una visión completa de la realidad, partiendo de la fe y usando elementos del platonismo, para responder a las cuestiones esenciales de los hombres. Esta visión, basada en la revelación bíblica y elaborada con un platonismo corregido a la luz de la fe, ellos la llamaban "nuestra filosofía". La palabra "filosofía" no era, por tanto, expresión de un sistema puramente racional y, como tal, distinto de la fe, sino que indicaba una visión completa de la realidad, construida a la luz de la fe, pero hecha propia y pensada por la razón; una visión que, ciertamente, iba más allá de las capacidades propias de la razón, pero que, como tal, era también satisfactoria para ella. Para santo Tomás el encuentro con la filosofía precristiana de Aristóteles (que murió hacia el año 322 a.C.) abría una perspectiva nueva. La filosofía aristotélica era, obviamente, una filosofía elaborada sin conocimiento del Antiguo y del Nuevo Testamento, una explicación del mundo sin revelación, por la sola razón. Y esta racionalidad consiguiente era convincente. Así la antigua forma de "nuestra filosofía" de los Padres ya no funcionaba. Era preciso volver a pensar la relación entre filosofía y teología, entre fe y razón. Existía una "filosofía" completa y convincente en sí misma, una racionalidad que precedía a la fe, y luego la "teología", un pensar con la fe y en la fe. La cuestión urgente era esta: ¿son compatibles el

mundo de la racionalidad, la filosofía pensada sin Cristo, y el mundo de la fe? ¿O se excluyen? No faltaban elementos que afirmaban la incompatibilidad entre los dos mundos, pero santo Tomás estaba firmemente convencido de su compatibilidad; más aún, de que la filosofía elaborada sin conocimiento de Cristo casi esperaba la luz de Jesús para ser completa. Esta fue la gran “sorpresa” de santo Tomás, que determinó su camino de pensador. Mostrar esta independencia entre filosofía y teología, y al mismo tiempo su relación recíproca, fue la misión histórica del gran maestro. Y así se entiende que, en el siglo XIX, cuando se declaraba fuertemente la incompatibilidad entre razón moderna y fe, el Papa León XIII indicara a santo Tomás como guía en el diálogo entre una y otra. En su trabajo teológico, santo Tomás supone y concreta esta relación entre ambas. La fe consolida, integra e ilumina el patrimonio de verdades que la razón humana adquiere. La confianza que santo Tomás otorga a estos dos instrumentos del conocimiento –la fe y la razón– puede ser reconducida a la convicción de que ambas proceden de una única fuente de toda verdad, el Logos divino, que actúa tanto en el ámbito de la creación como en el de la redención.

Junto con el acuerdo entre razón y fe, se debe reconocer, por otra parte, que ambas se valen de procedimientos cognoscitivos diferentes. La razón acoge una verdad en virtud de su evidencia intrínseca, mediata o inmediata; la fe, en cambio, acepta una verdad basándose en la autoridad de la Palabra de Dios que se revela. Al principio de su *Summa Theologiae* escribe santo Tomás: “El orden de las ciencias es doble: algunas proceden de principios conocidos mediante la luz natural de la razón, como las matemáticas, la geometría y similares; otras proceden de principios conocidos mediante una ciencia superior: como la perspectiva procede de principios conocidos mediante la geometría, y la música de principios conocidos mediante las matemáticas. Y de esta forma la sagrada doctrina (es decir, la teología) es ciencia que procede de los principios conocidos a través de la luz de una ciencia superior, es decir, la ciencia de Dios y de los santos” (I, q. 1, a. 2).

Esta distinción garantiza la autonomía tanto de las ciencias humanas, como de las ciencias teológicas, pero no equivale a separación, sino que implica más bien una colaboración recíproca y beneficiosa. De hecho, la fe protege a la razón de toda tentación de desconfianza en sus propias capacidades, la estimula a abrirse a horizontes cada vez más amplios, mantiene viva en ella la búsqueda de los fundamentos y, cuando la propia razón se aplica a la esfera sobrenatural de la relación entre Dios y el hombre, enriquece su trabajo. Según santo Tomás, por ejemplo, la razón humana puede por supuesto llegar a la afirmación de la existencia de un solo Dios, pero únicamente la fe, que acoge la Revelación divina, es capaz de llegar al misterio del Amor de Dios uno y trino.

Por otra parte, no sólo la fe ayuda a la razón. También la razón, con sus medios, puede hacer algo importante por la fe, prestándole un triple servicio que santo Tomás resume en el prólogo de su comentario al *De Trinitate* de Boecio: “Demostrar los fundamentos de la fe; explicar mediante semejanzas las verdades de la fe; rechazar las objeciones que se levantan contra la fe” (q. 2, a. 2). Toda la historia de la teología es, en el fondo, el ejercicio de este empeño de la inteligencia, que muestra la inteligibilidad de la fe, su articulación y armonía internas, su racionalidad y su capacidad de promover el bien del hombre. La corrección de los razonamientos teológicos y su significado cognoscitivo real se basan en el valor del lenguaje teológico, que, según santo Tomás, es principalmente un

lenguaje analógico. La distancia entre Dios, el Creador, y el ser de sus criaturas es infinita; la desemejanza siempre es más grande que la semejanza (cf. *DS* 806). A pesar de ello, en toda la diferencia entre Creador y criatura existe una analogía entre el ser creado y el ser del Creador, que nos permite hablar con palabras humanas sobre Dios.

Santo Tomás no sólo fundó la doctrina de la analogía en sus argumentaciones exquisitamente filosóficas, sino también en el hecho de que con la Revelación Dios mismo nos ha hablado y, por tanto, nos ha autorizado a hablar de él. Considero importante recordar esta doctrina, que de hecho nos ayuda a superar algunas objeciones del ateísmo contemporáneo, el cual niega que el lenguaje religioso tenga un significado objetivo, y sostiene en cambio que sólo tiene un valor subjetivo o simplemente emotivo. Esta objeción resulta del hecho de que el pensamiento positivista está convencido de que el hombre no conoce el ser, sino sólo las funciones experimentales de la realidad. Con santo Tomás y con la gran tradición filosófica, nosotros estamos convencidos de que, en realidad, el hombre no sólo conoce las funciones, objeto de las ciencias naturales, sino que conoce algo del ser mismo: por ejemplo, conoce a la persona, al “tú” del otro, y no sólo el aspecto físico y biológico de su ser.

A la luz de esta enseñanza de santo Tomás, la teología afirma que, aun siendo limitado, el lenguaje religioso está dotado de sentido –porque tocamos el ser–, como una flecha que se dirige hacia la realidad que significa. Este acuerdo fundamental entre razón humana y fe cristiana se aprecia en otro principio fundamental del pensamiento del Aquinate: la Gracia divina no anula, sino que supone y perfecciona la naturaleza humana. Esta última, de hecho, incluso después del pecado, no está completamente corrompida, sino herida y debilitada. La Gracia, dada por Dios y comunicada a través del misterio del Verbo encarnado, es un don absolutamente gratuito con el que la naturaleza es curada, potenciada y ayudada a perseguir el deseo innato en el corazón de cada hombre y de cada mujer: la felicidad. Todas las facultades del ser humano son purificadas, transformadas y elevadas por la Gracia divina.

Una importante aplicación de esta relación entre la naturaleza y la Gracia se descubre en la teología moral de santo Tomás de Aquino, que resulta de gran actualidad. En el centro de su enseñanza en este campo pone la ley nueva, que es la ley del Espíritu Santo. Con una mirada profundamente evangélica, insiste en que esta ley es la Gracia del Espíritu Santo dada a todos los que creen en Cristo. A esta Gracia se une la enseñanza escrita y oral de las verdades doctrinales y morales, transmitidas por la Iglesia. Santo Tomás, subrayando el papel fundamental, en la vida moral, de la acción del Espíritu Santo, de la Gracia, de la que brotan las virtudes teologales y morales, hace comprender que todo cristiano puede alcanzar las altas perspectivas del “Sermón de la Montaña” si vive una relación auténtica de fe en Cristo, si se abre a la acción de su Espíritu Santo. Pero –añade el Aquinate– “aunque la gracia es más eficaz que la naturaleza, sin embargo la naturaleza es más esencial para el hombre” (*Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 6, ad 2), por lo que, en la perspectiva moral cristiana, hay un lugar para la razón, la cual es capaz de discernir la ley moral natural. La razón puede reconocerla considerando lo que se debe hacer y lo que se debe evitar para conseguir esa felicidad que busca cada uno, y que impone también una responsabilidad hacia los demás, y por tanto, la búsqueda del bien común. En otras palabras, las virtudes del hombre, teologales

y morales, están arraigadas en la naturaleza humana. La Gracia divina acompaña, sostiene e impulsa el compromiso ético pero, de por sí, según santo Tomás, todos los hombres, creyentes y no creyentes, están llamados a reconocer las exigencias de la naturaleza humana expresadas en la ley natural y a inspirarse en ella en la formulación de las leyes positivas, es decir, las promulgadas por las autoridades civiles y políticas para regular la convivencia humana.

Cuando se niega la ley natural y la responsabilidad que implica, se abre dramáticamente el camino al relativismo ético en el plano individual y al totalitarismo del Estado en el plano político. La defensa de los derechos universales del hombre y la afirmación del valor absoluto de la dignidad de la persona postulan un fundamento. ¿No es precisamente la ley natural este fundamento, con los valores no negociables que indica? El venerable Juan Pablo II escribió en su encíclica *Evangelium vitae* palabras que siguen siendo de gran actualidad: “Para el futuro de la sociedad y el desarrollo de una sana democracia, urge pues descubrir de nuevo la existencia de valores humanos y morales esenciales y originarios, que derivan de la verdad misma del ser humano y expresan y tutelan la dignidad de la persona. Son valores, por tanto, que ningún individuo, ninguna mayoría y ningún Estado nunca pueden crear, modificar o destruir, sino que deben sólo reconocer, respetar y promover” (n. 71).

En conclusión, santo Tomás nos propone una visión de la razón humana amplia y confiada: amplia porque no se limita a los espacios de la llamada razón empírico-científica, sino que está abierta a todo el ser y por tanto también a las cuestiones fundamentales e irrenunciables del vivir humano; y confiada porque la razón humana, sobre todo si acoge las inspiraciones de la fe cristiana, promueve una civilización que reconoce la dignidad de la persona, la intangibilidad de sus derechos y la obligatoriedad de sus deberes. No sorprende que la doctrina sobre la dignidad de la persona, fundamental para el reconocimiento de la inviolabilidad de los derechos del hombre, haya madurado en ambientes de pensamiento que recogieron la herencia de santo Tomás de Aquino, el cual tenía un concepto altísimo de la criatura humana. La definió, con su lenguaje rigurosamente filosófico, como “lo más perfecto que hay en toda la naturaleza, es decir, un sujeto subsistente en una naturaleza racional” (*Summa Theologiae*, I^a, q. 29, a. 3).

La profundidad del pensamiento de santo Tomás de Aquino brotaba –no lo olvidemos nunca– de su fe viva y de su piedad fervorosa, que expresaba en oraciones inspiradas, como esta en la que pide a Dios: “Concédeme, te ruego, una voluntad que te busque, una sabiduría que te encuentre, una vida que te agrade, una perseverancia que te espere con confianza y una confianza que al final llegue a poseerte”.

III.

Quiero completar hoy, con una tercera parte, mis catequesis sobre santo Tomás de Aquino. Incluso más de setecientos años después de su muerte, podemos aprender mucho de él. Lo recordaba también mi predecesor, el Papa Pablo VI, quien, en un discurso pronunciado en Fossanova el 14 de septiembre de 1974, con ocasión del VII centenario de la muerte de santo Tomás, se preguntaba: “Maestro Tomás, ¿qué lección nos puedes dar?”. Y respondía así: “La confianza en la verdad del

pensamiento religioso católico, tal como él lo defendió, expuso y abrió a la capacidad cognoscitiva de la mente humana" (*L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 22 de septiembre de 1974, pp. 6-7). Y el mismo día, en Aquino, refiriéndose de nuevo a santo Tomás, afirmaba: "Todos, todos los que somos hijos fieles de la Iglesia podemos y debemos, por lo menos en alguna medida, ser discípulos suyos" (*ib.*, p. 7).

Aprendamos, pues, también nosotros de santo Tomás y de su obra maestra, la *Summa Theologiae*. Aunque quedó incompleta, es una obra monumental: contiene 512 cuestiones y 2.669 artículos. Se trata de un razonamiento compacto, cuya aplicación de la inteligencia humana a los misterios de la fe avanza con claridad y profundidad, enlazando preguntas y respuestas, en las que santo Tomás profundiza la enseñanza que viene de la Sagrada Escritura y de los Padres de la Iglesia, sobre todo de san Agustín. En esta reflexión, en el encuentro con verdaderas preguntas de su tiempo, que a menudo son asimismo preguntas nuestras, santo Tomás, utilizando también el método y el pensamiento de los filósofos antiguos, en particular de Aristóteles, llega así a formulaciones precisas, lúcidas y pertinentes de las verdades de fe, donde la verdad es don de la fe, resplandece y se hace accesible para nosotros, para nuestra reflexión. Sin embargo, este esfuerzo de la mente humana –recuerda el Aquinate con su vida misma– siempre está iluminado por la oración, por la luz que viene de lo Alto. Sólo quien vive con Dios y con los misterios puede comprender también lo que esos misterios dicen.

En la *Summa Theologiae*, santo Tomás parte del hecho de que existen tres modos distintos del ser y de la esencia de Dios: Dios existe en sí mismo, es el principio y el fin de todas las cosas; por tanto, todas las criaturas proceden y dependen de él; luego, Dios está presente a través de su gracia en la vida y en la actividad del cristiano, de los santos; y, por último, Dios está presente de modo totalmente especial en la Persona de Cristo, unido aquí realmente con el hombre Jesús, que actúa en los sacramentos, los cuales derivan de su obra redentora. Por eso, la estructura de esta obra monumental (cf. Jean-Pierre Torrell, *La "Summa" di san Tommaso*, Milán 2003, pp. 29-75), un estudio con "mirada teológica" de la plenitud de Dios (cf. *Summa Theologiae*, I^a, q. 1, a. 7), está articulada en tres partes, y el mismo *Doctor Communis* –santo Tomás– la explica con estas palabras: "El objetivo principal de esta sagrada doctrina es llevar al conocimiento de Dios, y no sólo como ser, sino también como principio y fin de las cosas, especialmente de las criaturas racionales (...). En nuestro intento de exponer dicha doctrina, trataremos lo siguiente: primero, de Dios; segundo, de la marcha del hombre hacia Dios; tercero, de Cristo, el cual, como hombre, es el camino en nuestra marcha hacia Dios" (*ib.*, I^a, q. 2). Es un círculo: Dios en sí mismo, que sale de sí mismo y nos toma de la mano, de modo que con Cristo volvemos a Dios, estamos unidos a Dios, y Dios será todo en todos.

Así pues, la primera parte de la *Summa Theologiae* indaga sobre Dios mismo, sobre el misterio de la Trinidad y sobre la actividad creadora de Dios. En esta parte, encontramos también una profunda reflexión sobre la realidad auténtica del ser humano en cuanto salido de las manos creadoras de Dios, fruto de su amor. Por una parte, somos un ser creado, dependiente; no venimos de nosotros mismos; pero, por otra, tenemos verdadera autonomía, de modo que no somos sólo algo aparente –como dicen algunos filósofos platónicos–, sino una realidad querida por Dios como tal, y con valor en sí misma.

En la segunda parte santo Tomás considera al hombre, impulsado por la gracia, en su aspiración a conocer y amar a Dios para ser feliz en el tiempo y en la eternidad. Primeramente, el autor presenta los principios teológicos de la acción moral, estudiando cómo, en la libre elección del hombre de realizar actos buenos, se integran la razón, la voluntad y las pasiones, a las que se añade la fuerza que da la gracia de Dios mediante las virtudes y los dones del Espíritu Santo, al igual que la ayuda que ofrece también la ley moral. Por consiguiente, el ser humano es un ser dinámico, que busca su propia identidad, que busca llegar a ser él mismo y, en este sentido, busca realizar actos que lo construyen, que lo hacen verdaderamente hombre; y aquí entra la ley moral, entra la gracia y también la razón, la voluntad y las pasiones. Sobre este fundamento santo Tomás traza la fisonomía del hombre que vive según el Espíritu y que se convierte así en un ícono de Dios. Aquí el Aquinate se detiene a estudiar las tres virtudes teologales –fe, esperanza y caridad–, seguidas de un examen agudo de más de cincuenta virtudes morales, organizadas en torno a las cuatro virtudes cardinales: prudencia, justicia, templanza y fortaleza. Y termina con la reflexión sobre las distintas vocaciones en la Iglesia.

En la tercera parte de la *Summa*, santo Tomás estudia el Misterio de Cristo –el camino y la verdad– por medio del cual podemos reunirnos con Dios Padre. En esta sección escribe páginas casi no superadas sobre el misterio de la Encarnación y de la Pasión de Jesús, añadiendo también una amplia disertación sobre los siete sacramentos, porque en ellos el Verbo divino encarnado extiende los beneficios de la Encarnación para nuestra salvación, para nuestro camino de fe hacia Dios y la vida eterna, permanece materialmente casi presente con las realidades de la creación, y así nos toca en lo más íntimo.

Hablando de los sacramentos, santo Tomás se detiene de modo particular en el misterio de la Eucaristía, por el cual tuvo una grandísima devoción, hasta tal punto que, según los antiguos biógrafos, solía acercar su cabeza al Sagrario, como para sentir palpar el Corazón divino y humano de Jesús. En una obra suya de comentario de la Escritura, santo Tomás nos ayuda a comprender la excelencia del sacramento de la Eucaristía, cuando escribe: “Al ser la Eucaristía el sacramento de la Pasión de nuestro Señor, contiene en sí a Jesucristo, que sufrió por nosotros. Por tanto, todo lo que es efecto de la Pasión de nuestro Señor, es también efecto de este sacramento, puesto que no es otra cosa que la aplicación en nosotros de la Pasión del Señor” (*In Ioannem*, c. 6, lect. 6, n. 963). Comprendemos bien por qué santo Tomás y los demás santos celebraban la santa misa derramando lágrimas de compasión por el Señor, que se ofrece en sacrificio por nosotros, lágrimas de alegría y de gratitud.

Queridos hermanos y hermanas, siguiendo la escuela de los santos, enamorémonos de este sacramento. Participemos en la santa misa con recogimiento, para obtener sus frutos espirituales; alimentémonos del Cuerpo y la Sangre del Señor, para ser incesantemente alimentados por la gracia divina. De buen grado, hablemos con frecuencia, de tú a tú, con Cristo en el Santísimo Sacramento.

Lo que santo Tomás ilustró con rigor científico en sus obras teológicas mayores, como la *Summa Theologiae*, o la *Summa contra Gentiles*, lo expuso también en su predicación, dirigida a los estudiantes y a los fieles. En 1273, un año antes de su muerte, durante toda la Cuaresma tuvo predicaciones en la iglesia de Santo Domingo Mayor en Nápoles. El contenido de esos sermones se recogió y conservó:

son los *Opuscoli*, en los que explica el Símbolo de los Apóstoles, interpreta la oración del Padre Nuestro, ilustra el Decálogo y comenta el Ave María. El contenido de la predicación del *Doctor Angelicus* corresponde casi completamente a la estructura del *Catecismo de la Iglesia católica*. En efecto, en la catequesis y en la predicación, en un tiempo como el nuestro de renovado compromiso por la evangelización, nunca deberían faltar estos temas fundamentales: lo que creemos, es decir, el Símbolo de la fe; lo que oramos, o sea, el Padre Nuestro y el Ave María; lo que vivimos como nos enseña la Revelación bíblica, es decir, la ley del amor de Dios y del prójimo y los Diez mandamientos, como explicación de este mandamiento del amor.

Quiero poner algunos ejemplos del contenido, sencillo, esencial y convincente, de las enseñanzas de santo Tomás. En su Opúsculo sobre el Símbolo de los Apóstoles explica el valor de la fe. Por medio de ella, dice, el alma se une a Dios, y se produce como un brote de vida eterna; la vida recibe una orientación segura, y nosotros superamos fácilmente las tentaciones. A quien objeta que la fe es una necedad, porque hace creer en algo que no entra en la experiencia de los sentidos, santo Tomás da una respuesta muy articulada, y recuerda que se trata de una duda inconsistente, porque la inteligencia humana es limitada y no puede conocerlo todo. Sólo en el caso de que pudiéramos conocer perfectamente todas las cosas visibles e invisibles, entonces sería una auténtica necedad aceptar verdades por pura fe. Por lo demás, es imposible vivir –observa santo Tomás– sin fiarse de la experiencia de los demás, donde el conocimiento personal no llega. Por tanto, es razonable tener fe en Dios que se revela y en el testimonio de los Apóstoles: eran pocos, sencillos y pobres, afligidos a causa de la crucifixión de su Maestro; y aun así, muchas personas sabias, nobles y ricas se convirtieron en poco tiempo al escuchar su predicación. Se trata, en efecto, de un fenómeno históricamente prodigioso, al cual difícilmente se puede dar otra respuesta razonable que no sea la del encuentro de los Apóstoles con el Señor resucitado.

Comentando el artículo del Símbolo sobre la encarnación del Verbo divino, santo Tomás hace algunas consideraciones. Afirma que la fe cristiana, considerando el misterio de la Encarnación, queda reforzada; la esperanza se eleva con más confianza al pensar que el Hijo de Dios vino en medio de nosotros, como uno de nosotros, para comunicar a los hombres su divinidad; la caridad se reaviva, porque no existe signo más evidente del amor de Dios por nosotros, que ver al Creador del universo que se hace él mismo criatura, uno de nosotros. Por último, considerando el misterio de la encarnación de Dios, sentimos que se inflama nuestro deseo de alcanzar a Cristo en la gloria. Haciendo una comparación sencilla y eficaz, santo Tomás observa: “Si el hermano de un rey estuviera lejos, ciertamente anhelaría poder vivir a su lado. Pues bien, Cristo es nuestro hermano: por tanto, debemos desear su compañía, llegar a ser un solo corazón con él” (*Opuscoli teologici-spirituali*, Roma 1976, p. 64).

Presentando la oración del Padre Nuestro, santo Tomás muestra que es perfecta en sí, pues tiene las cinco características que debería poseer una oración bien hecha: abandono confiado y tranquilo; conveniencia de su contenido, porque –observa santo Tomás– “es muy difícil saber exactamente lo que es oportuno pedir y lo que no, pues nos resulta difícil la selección de los deseos” (*ib.*, p. 120); y, también, orden apropiado de las peticiones, fervor de caridad y sinceridad de la humildad.

Santo Tomás fue, como todos los santos, un gran devoto de la Virgen. La definió con un apelativo estupendo: *Triclinium totius Trinitatis*, “triclinio”, es decir, lugar donde la Trinidad encuentra su descanso, porque, con motivo de la Encarnación, en ninguna criatura, como en ella, las tres Personas divinas habitan y sienten delicia y alegría por vivir en su alma llena de gracia. Por su intercesión podemos obtener cualquier ayuda.

Con una oración, que tradicionalmente se atribuye a santo Tomás y que, en cualquier caso, refleja los elementos de su profunda devoción mariana, también nosotros digamos: “Oh santísima y dulcísima Virgen María, Madre de Dios..., encomiando toda mi vida a tu corazón misericordioso... Alcánzame, oh dulcísima Señora mía, caridad verdadera, con la cual ame con todo mi corazón, sobre todas las cosas, a tu santísimo Hijo y, después de él, a ti, y al prójimo en Dios y por Dios”.

S.S. BENEDICTO XVI*

I. ¿POR QUÉ EL MAL? ¿QUÉ LO ORIGINA?

Después de los dramáticos acontecimientos que han asolado gran parte de Chile surge espontáneamente la pregunta acerca del porqué del terremoto. También Santo Tomás se preguntó por la causa del mal; por eso exponemos aquí su respuesta, como filósofo y como teólogo.

Lo primero que Santo Tomás pone de manifiesto es que el mal se opone al bien, y como el bien es algo propio de todo ser que existe –pues siempre es mejor ser que no ser y cada ser tiene la tendencia a permanecer en su ser y a desarrollarse–, parece que el mal es algo que se aleja del bien y, por tanto, del ser. Lo segundo evidente es que el mal se da siempre en algo que es, que existe, y en tanto que existe, tiene su “dosis de bondad”, como veíamos. El mal, entonces, se da en un bien, y no él solo de forma absoluta, ya que se apoya en algo bueno. Tal sucede con la ceguera, que afecta a unos ojos que fallan en su visión. Esos ojos, que son buenos en sí, cuando se ven privados de la capacidad de ver que les es propia, están aquejados del mal de la ceguera. Así es como el mal se define como la privación de un bien debido.

Apliquemos ahora estas nociones al tema que nos ocupa. El movimiento de las placas de la Tierra pareciera ser, como tantos otros fenómenos, parte de la naturaleza misma de la Tierra, y por tanto, parte de su orden. Pero al moverse provoca, indirectamente, movimientos en otros seres. ¿Es en sí mismo esto un mal? No. Se convierte en un mal cuando, en sus efectos, priva violentamente a otros seres de sus bienes debidos, entre los que se encuentra el más radical, la vida. Además, como la privación del bien debido genera un vacío, dolor, sufrimiento o tristeza, tanto mayor será ésta cuando el bien del que se prive sea mayor. El epicentro en el mar genera un tsunami que arrasa kilómetros de la costa, donde grupos de personas

*Audiencias Generales de los días miércoles 2, 16 y 23.6.2010, en la Plaza de San Pedro/Vaticano.

tienen sus viviendas, y, el efecto indirecto es que ellos pierden sus viviendas y, en muchos casos, hasta la vida. Se sufre un mal pero como efecto indirecto.

La pregunta ahora es: ¿se podría haber evitado el desastre provocado por el terremoto? ¿Por qué algunos se salvaron y otros no? Creo que la respuesta debe venir de la mano de nuestra inteligencia y voluntad, capacidades que nos dan una ventaja sobre los otros seres. Con estas facultades podemos, y de hecho así ha sido por siglos, conocer el mundo físico que nos rodea poder prever, en la medida de lo posible, su comportamiento y así prepararnos. De esta manera es posible, con la libertad, elevarse de alguna manera por encima de los efectos de los fenómenos de la naturaleza.

Y aun así, Santo Tomás todavía señala algo interesante: a veces sufrir un “cierto mal” puede tener consecuencias positivas, siempre que nos haga valorar el bien perdido y nos mueva a poner de nuestra parte para huir o evitar lo que nos priva de ese bien. O, como en el caso de la redención salvadora de Jesucristo, cuando del mal de la pasión y muerte en cruz asumido por amor y en obediencia, se nos alcanza recuperar el infinito bien que por el pecado habíamos perdido: la amistad con Dios, la vida de hijos de Dios.

La pérdida de los bienes genera un mal de pena o tristeza, pero nunca ese mal será absoluto, por lo que, a pesar incluso de su dificultad, puede buscarse la manera de subsanar la misma pérdida o evitar lo que la causó.

II. TRAS EL TERREMOTO... LA CARIDAD Y LA SOLIDARIDAD

Recientemente se ha encuestado a jóvenes sobre “Mi primer terremoto”. La mayoría concuerda en valorar mucho más la vida o la familia y amigos, y un gran número sostiene que “lo material (o el dinero) no lo es todo”. Vayan como muestra dos comentarios: “Debemos ser solidarios siempre, no sólo en la adversidad”. “Aprendí a valorar tanto la preocupación de mi familia por mí, como la de Chile por nuestra gente. Creo que somos un país con metas claras y a veces necesitamos estos ‘movimientos’ para recordarnos que estamos hechos de amor”.

Efectivamente, esta valoración de los jóvenes la ha confirmado la ayuda de tantos que han puesto de manifiesto que “de los males siempre se pueden sacar bienes”. Con estos temas entre manos del amor, de la ayuda solidaria y la caridad nos acercamos de nuevo al sabio de Aquino para aprender de él. Pues bien, aunque no hable directamente de la solidaridad sino del amor de caridad, podemos atisbar cómo abordaría la relación entre ambas.

Sabemos que ambas, amor de caridad y solidaridad, se aplican a aquellas relaciones interpersonales en que se establecen lazos de simpatía o compartir mutuo en torno a un bien. La *solidaridad* nos mueve a ayudar a otras personas en necesidad precisamente porque son personas, es decir, iguales a nosotros como personas y por tanto en dignidad. Presupone, por tanto, una cierta fraternidad que de una manera espiritual nos hace “hermanos” (que en latín se dice *frater*). Y exige, por ello mismo, una cierta obligación hacia el hermano de ayudarle, especialmente cuando se encuentra más necesitado, aunque no sólo entonces —sí es que es más que un sentimiento pasajero motivado por una determinada circunstancia—, a llevar sus cargas como si fueran propias. Así considerada, la solidaridad sería una cierta obligación de justicia, como exigencia de la convivencia entre los hombres, por la que, como ya vimos, uno se dispone a dar a cada uno lo que

por derecho le corresponde, en virtud de la unión de fraternidad. Según esto, la solidaridad es una virtud natural.

¿Consiste en esto el amor de *caridad*? Aunque Santo Tomás le dedica muchas y bellas páginas, aludiremos sólo a su esencia. Baste decir que la caridad es el amor más perfecto al que podemos aspirar porque es amar con el mismo amor de Dios. En efecto, superando el amor natural de amistad, por el que se quiere el bien de la persona amada por ella misma y no de forma egoísta o autorreferente, la caridad ama sobrenaturalmente. ¿Es esto posible?

Efectivamente, si todo amor se caracteriza por la simpatía hacia algo o alguien considerado como bueno, ese amor será tanto más sublime cuanto más perfecto sea aquello bueno que se ama y cuanto más efectivo sea ese amor –pues el sentir es insuficiente si no se traduce además en obras. Pues bien, parece obvio que amar a una persona será más perfecto que amar una cosa, debido a la superioridad de la persona. Y, en esta escala, como Dios es el Bien supremo, amarlo a Él será el amor más perfecto. Sin embargo, ¿cómo amar a Dios de manera conveniente, tanto afectiva como efectivamente? Ciertamente, no podríamos si Él mismo no nos comunica su misma vida divina. Y en esto consiste el amor de caridad: “en una amistad del hombre con Dios” que Él nos regala porque quiere. Y porque Dios nos ama y permite que le amemos de esa forma, ese amor, que brota de la caridad divina, se desborda hacia el prójimo, también de forma gratuita. Claramente, este amor supera con mucho la obligación de la justicia que caracterizaba la solidaridad, y es por eso más perfecto.

Es por eso que la caridad no puede brotar más que de la unión con Dios y tiene como efecto el amor a Dios por encima de todo. Y como ese amor que Dios nos tiene y que anida en nosotros, se desborda en los demás como un manantial, de igual forma provoca que nos amemos a nosotros mismos y al prójimo como Dios nos ama. Además, se materializa en la búsqueda de los bienes espirituales antes que de los materiales. Es por eso que el amor de caridad, aunque se plasme en ayudas materiales, va siempre más allá, porque las ve como un paso en el crecimiento integral de la persona como un todo material y espiritual, y mueve a ver en cada persona una criatura de Dios, llamada a participar de la misma vida divina. Así es como la labor misionera siempre eleva la ayuda social solidaria, porque atiende a la persona de forma integral y brota del mismo amor de Dios.

La de Chile ha de ser, pues, y según lo mostrado por Santo Tomás, una reconstrucción espiritual además de material, que tenga su fuente no sólo en la fraternidad natural entre las personas, sino en un amor mucho más fuerte, capaz de superar todo cansancio y dificultad humanos, porque es el mismo amor de Dios: la caridad.

III. EL FÚTBOL Y LAS PASIONES QUE DESATA

Siguiendo al maestro Santo Tomás en nuestro deseo de conocer mejor al ser humano, nos serviremos de un acontecimiento actual. Se trata del famoso campeonato mundial de fútbol que tantas pasiones desata aquí y en todas partes. ¿Es que Santo Tomás escribió de fútbol? No tenemos noticia de que lo hiciera, aunque sí, por supuesto, se ocupó del cuerpo humano. Nos orientaremos, más bien, hacia las pasiones y afectos que desata, que podemos aplicar a muchos otros ámbitos de nuestra vida: euforia, alegría, tristeza, confianza, ira, amor, deseos...

Lo primero es saber qué son. A todo movimiento de nuestro afecto, a todo modo de vibrar sensiblemente ante algo que experimentamos, lo denominamos pasión o afecto, según sea su grado de intensidad. Estos afectos surgen espontáneamente en nuestro interior a partir de la percepción sensible de algo, y de alguna manera somos afectados por ellos. Como nos pasa al sentir ganas de probar una comida que huele bien, pues si no la oliéramos no sentiríamos el deseo de comerla. Considerados como efectos causados por algo sensible, los afectos son algo neutro, ni buenos ni malos, pues ¿qué culpa tiene uno de sentir ganas de comer cuando huele a asado? ¿Es que es malo sentir deseos de comer? No, claro.

Sin embargo, aunque en sí mismas no lo sean, vemos que sí tienen consecuencias buenas o malas, en nosotros y en otros. Sentir alegría ante un triunfo deportivo es algo en sí mismo bueno, o al menos no tiene por qué ser malo, pero si esa alegría me lleva a destrozar cosas en un acto de vandalismo, o a beber inconteniblemente para celebrarlo hasta terminar no siendo dueño de mis actos o a pegar a los hinchas del equipo contrario, entonces esa pasión no es buena, no está bien encauzada. Por poner otro ejemplo, el jugador que tiene una tarjeta amarilla y que, por miedo a la segunda que le incapacitaría seguir jugando, mide más sus movimientos y patadas para no cometer faltas, entonces se evita la expulsión, que es un mal real para él y su equipo, lo cual es bueno. Así, parece claro que la bondad o maldad de las pasiones dependerá de si están ordenadas o no al bien del hombre. Y conocemos ese bien gracias a una razón bien formada.

¿Cuáles son esas pasiones o afectos? Siguiendo a los clásicos, Santo Tomás distingue once tipos de pasiones causadas por algo bueno o agradable (o su ausencia) o algo bueno pero difícil de conseguir. Ante algo percibido como bueno la reacción natural es sentir cierta atracción o afinidad con ello –este es el amor, al que sigue el deseo de conseguir lo que nos atrae. Está claro que el premio de la copa del Mundial es, junto con el placer del juego, ese bien que atrae y nos mueve a desearla y a poner manos a la obra. Por eso lo que se evita a toda costa es perder y ser eliminado, cosa que provoca rechazo y de la que se huye –afectos de odio y aversión. En la competición pueden surgir dificultades, como un contrincante complicado, que puede generar o el miedo a perder –si es que hace peligrar la copa– o, por el contrario, la audacia suficiente para superarlo, valentía que se basa en la confianza de que esa dificultad puede superarse. Cuando falta esa esperanza, en cambio, tampoco hay fuerza para vencer el obstáculo. ¿Y qué sucede cuando el arbitraje es objetivamente injusto y hace peligrar el éxito? Pues nace incontenible la ira o el enfado, que también habrá que canalizarlo. Cada victoria es motivo de alegría, porque permite avanzar en el juego y acercarse al premio colmando así los deseos, mientras que la derrota los frustra y hace imposible conseguir el bien –motivo de tristeza.

Amor o odio, deseo o aversión, alegría o tristeza, miedo o audacia, esperanza o desesperanza, y, en último lugar, ira. Cada pasión tiene su explicación y razón de ser pero pide ser ordenada al bien real, cosa que hacen ciertas virtudes morales. Pero este tema lo dejaremos para otro momento.

MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

*Doctora en Filosofía, Universidad de Barcelona/España. Profesora de Ética y Antropología, Universidad Santo Tomás.

ACTUALIDADES

ACTUALIDAD Y VIGENCIA DE
DONOSO CORTÉS*

El presente año 2009 se cumplen los doscientos años del nacimiento en Valle de la Serena, en la Extremadura leonesa, de Juan Donoso Cortés, uno de los escasos pensadores políticos españoles (y más ampliamente hispanos) que han recibido reconocimiento (que no es lo mismo que aprecio) universal durante la Edad contemporánea. La historia de su fama, irregular, guadianesca si se permite una referencia castiza, comienza en los mismos días de su vida no demasiado larga y en los años inmediatamente siguientes a su muerte. Amigo de Guizot, Montalembert, De Broglie o Veuillot, Francia constituye el escenario principal de su reputación. Y Francia era, y ha seguido siendo, no lo olvidemos, la sede donde brotan y renuevan los “movimientos católicos” de todo signo. Pero no concluía ahí el horizonte vital e intelectual donosiano, pues alcanza al cardenal Fornari, al conde Raczynski o al canciller Metternich.

Cierto es que tras esos brillos pasajeros, aunque dieran lugar a algo de permanente a través de la edición de sus obras en castellano y en las principales lenguas¹, sobrevino un período de olvido, hasta el punto de que el costumbrista Mesonero Romanos hubo de descubrir a finales del siglo XIX la tumba perdida de Donoso². Eclipse que concluyó con la resurrección, en parte propiciada por la atención tan famosa como perturbadora que le prestara Carl Schmitt en el cémito del siglo XX³, y luego prolongada más discretamente hasta nuestros días. Piénsese, a este respecto, que después del libro de Schmitt, y de las no pocas páginas que lo siguieron para contradecirlo o apuntalarlo⁴, se han vuelto a reeditar algunas de las más incisivas del extremeño en las principales lenguas.

*El pasado 11 de diciembre de 2009 se celebró un seminario internacional titulado “Donoso Cortés, ¿pensador español o europeo?”, organizado por el Consejo de Estudios Hispánicos “Felipe II” y por el Centro de Estudios Históricos CEU. Publicamos, por una gentileza de su autor el profesor Ayuso Torres las conclusiones del citado seminario.

¹Piénsese que en francés el *Ensayo* vería la luz en Lieja ya en 1851, al tiempo que Louis Veuillot prepararía, en 1862, unas *Oeuvres de Donoso Cortés*, publicadas en París. En inglés, por su parte, Madeleine Vinton Goddard estamparía en Filadelfia en 1862 su versión del *opus magnum* donosiano, mientras que en Dublín se imprimiría varias veces (1874, 1879 y 1888, por lo menos) la traducción de William McDonald. En Italia se sucedieron bien pronto dos ediciones del *Saggio*, la primera, en Foligno, en 1852, y la segunda de G. E. de Castro, dos años después, en Milán. Finalmente, Carl B. Reiching, también en 1854, vertía al alemán el *Versuch*.

²Cfr. John T. Graham, *Donoso Cortés: Utopian romanticist and political realist*, Columbia, 1974, 313.

³*Donoso Cortés in gesamteuropäischer interpretation*, Berlín, 1950.

⁴Quizá el texto más ponderado sea el que Ángel López-Amo antepuso a la versión castellana del libro de Schmitt (Madrid, 1953).

Si nos ceñimos en exclusiva a su obra sin duda más importante, el *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, encontramos que en los años setenta Giovanni Allegra lo tradujo de nuevo al italiano y le puso un prólogo⁵. Pocos años después, Arnaud Imatz volvía a editar en Francia, también con un comentario liminar⁶, la versión de los Veuillot. Mientras que se volvía a estampar la versión inglesa de Madeleine Vinton Goddard, con un agudo estudio del profesor Frederick D. Wilhelmsen⁷, que antepondría otra nota en 1995 al interesante libro biográfico e interpretativo de Robert A. Herrera⁸. Finalmente, Günther Maschke lo vertía de nuevo al alemán, acompañándolo de un amplio comentario⁹. Sin necesidad de mirar hacia fuera, por esos años el padre Carlos Valverde, S.J., completaba una edición crítica sensiblemente mejorada, aunque no exenta de errores, de las *Obras completas* del extremeño¹⁰. Mientras que don Federico Suárez Verdeguer cerraba una dedicación de casi cincuenta años a los estudios donosianos con la completísima *Vida y obra de Donoso Cortés*¹¹.

La vida y la entera ejecutoria de Donoso aparecen marcadas por una profunda evolución. Que comienza con el joven liberal *tout court* que hace amistad con Quintana. Que muda hacia el liberalismo doctrinario del partido moderado en la parte central de su vida. Y que concluye con el alejamiento total respecto de cualquiera de las escuelas liberales al tiempo que con el abrazo de la verdad católica íntegra. Sin embargo, la presentación anterior de su transformación, de un lado, quizá resulte sumaria en exceso y, de otro, no alcance a exhibir totalmente su condición de inacabada.

Se hace preciso, pues, distinguir entre la conversión religiosa y la intelectual y política. La primera, para empezar, y en sus propias palabras, debe relativizarse: “Yo siempre fui creyente en lo íntimo de mi alma; pero mi fe era estéril, porque ni gobernaba mi pensamiento, ni inspiraba mis discursos, ni guiaba mis amores”¹². Hoy sabemos lo que supusieron en tal sentido la muerte de su hermano Pedro y el trato de Santiago Masarnau¹³. La segunda, por más que haya quien prefiera subrayar la continuidad sobre la ruptura, resulta más palmaria. En una de sus cartas a Montalembert lo resumió Donoso en dos trazos geniales: “Mi conversión a los buenos principios se debe, en primer lugar, a la misericordia divina y después al estudio profundo de las revoluciones”¹⁴. Por eso, aunque se puedan distinguir los niveles, también deben considerarse en su conmixción.

⁵Milán, 1972.

⁶Bouère, 1986.

⁷Albany, 1989. Todavía más recientemente Jeffrey P. Nelson ha dirigido unas *Selected Works of Juan Donoso Cortés*, Westport, 2000.

⁸*Donoso Cortés: Casandra of the Age*, Grand Rapids, 1995.

⁹Berlín, 1996.

¹⁰Madrid, 1970.

¹¹Pamplona, 1997.

¹²“Carta a Blanche-Raffin”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 342.

¹³Respecto del influjo de la muerte de su hermano, ya lo había subrayado Santiago Galindo Herrero en su *Donoso Cortés*, Madrid, 1953, 14 y ss. En cuanto al papel de Santiago Masarnau, su consideración de debe a Federico Suárez Verdeguer: cfr. *Santiago Masarnau y las Conferencias de San Vicente de Paúl*, Madrid, 1994, 128 y ss.

¹⁴“Carta al Conde de Montalembert”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 327-328. Un interesante análisis de la afirmación puede encontrarse en Ángel López-Amo, *Sobre el estudio profundo de las revoluciones*, Pamplona, 195.

En este sentido es dado caracterizar su evolución como una evolución con signo y, al mismo tiempo, una evolución truncada. Empezando por esto último, el cambio no aparece completo en el orden intelectual¹⁵. La coyuntura del tiempo y las características de su formación lo impedían de modo súbito. Algunas de las objeciones que se le han levantado en cuanto al fideísmo y el tradicionalismo filosófico, en general exageradas, se explican así como límites de un pensamiento que está madurando fuera de las categorías en que había comenzado a forjarse¹⁶. Pero tampoco en el orden político era posible un cambio total que sólo podría haberle conducido a los predios del carlismo, contra el que sin embargo guardaba un pesado lastre patético difícil de arrojar por la borda de una sola vez¹⁷. Como ha observado el inolvidable Alvaro d'Ors, Donoso, liberal de origen y "europeo" de ejercicio, no supo entender en su último fondo la tradición no-estatal de España y, de resultas, la genuina reacción tradicionalista del carlismo frente al designio estatalizador del borbonismo dieciochesco¹⁸. Ahora bien, apuntadas las cautelas, no puede dejar de observarse tampoco el neto signo que marca su peregrinar y que se instala en la teología de la historia y de la política. Porque no se queda en la crítica de un gobierno o de un régimen concreto. Como tampoco se limita a afirmar sin discernimiento el remedio de la dictadura. Contra Schmitt lo observaron muchos, mi maestro Eugenio Vegas Latapie por ejemplo, al destacar que la dictadura donosiana es sólo un remedio provisional y urgente al servicio de una legitimidad permanente y estable que no es otra que la monarquía tradicional¹⁹.

¹⁵Lo ha explicado magistralmente Rafael Gamba, ponderando las razones de orden humano que no pueden no circundar los fenómenos sobrenaturales, en el caso posterior y distinto de Manuel García Morente. Cfr. su artículo "El García Morente que yo conocí", *Nuestro tiempo* (Pamplona) n.º 32 (1957), 131 y ss., publicado nuevamente como estudio preliminar a la compilación de los textos posteriores a la conversión del que fue Decano de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Madrid, bajo el título *Ideas para una filosofía de la historia de España*, Madrid, 1957. Se trata de un desarrollo aplicable a cualquier otra conversión, desde luego a la de Donoso.

¹⁶Resulta muy equilibrado el ensayo de Emilio Serrano Villafaña, "El tradicionalismo filosófico y Donoso Cortés", *Verbo* (Madrid) n.º 171-172 (1979), 79 y ss., que concluye así: "[...] Donoso Cortés, que después de una etapa juvenil en la que fue sensista y empirista, como le enseñaron en la Universidad, se hizo liberal teorizante y doctrinario, descubrió al fin que sólo unos principios metafísicos y realistas pueden dar un sentido seguro y esperanzado de la vida. Su visión, profunda como pocas, de la historia y de la política europea, su disección crítica de la filosofía liberal y socialista, sus anticipaciones históricas en asuntos en que tan fácil es equivocarse (y él no se equivocó) y, sobre todo, su mirada alta y serena de la realidad del hombre, de la sociedad y del Estado, a la luz de la fe católica, siguen interesando hoy en Europa y en América".

¹⁷Ya lo había señalado don Federico Suárez Verdeguer en su *Evolución política de Donoso Cortés*, Santiago de Compostela, 1949.

¹⁸Alvaro d'Ors, "El 'Glossarium' de Carl Schmitt", en Dalmacio Negro (ed.), *Estudios sobre Carl Schmitt*, Madrid, 1966, 27.

¹⁹Cfr. su "carta-prólogo" al libro de Gabriel de Armas, *La esencia de la libertad y los caminos de la represión según Donoso Cortés*, Las Palmas de Gran Canaria, 1952. Un profundo análisis de la teoría donosiana del poder se encuentra en Raúl Sánchez Abelenda, *La teoría del poder en el pensamiento político de Juan Donoso Cortés*, Buenos Aires, 1969, y en Frederick D. Wilhelmsen, "Donoso Cortés y el significado del poder político", *Verbo* (Madrid) n.º 69 (1968), 691 y ss.

Y es que la originalidad de Donoso Cortés, ha escrito el profesor Canals, otro de mis maestros, transita precisamente por un ultramontanismo a la española, consciente y explícitamente antiliberal²⁰, que enlaza con una monarquía hereditaria, que –escribió Donoso– “tal y como existió en los confines que separan la monarquía feudal y la absoluta, es el tipo más perfecto y acabado del poder político y de las jerarquías sociales”²¹. No es extraño, pues, que concepción católica y monarquismo hubieran de fundirse en su pensamiento, convencido como estaba –según rubrica en cabeza del *Ensayo*– de que “en toda gran cuestión política va envuelta siempre una gran cuestión teológica”²². Ahí radica la fuente de lo que podríamos bautizar no sin alguna reserva su “teología política”, que se resuelve en una verdadera teología de la historia centrada en la denuncia profética del liberalismo. Por eso Donoso es superior a Tocqueville, con el que se le compara frecuentemente, a veces para oponerlos: el primero piensa como teólogo mientras que el segundo lo hace como sociólogo²³. La mudanza de los tiempos desde mediados del ochocientos hasta nuestros días no ha hecho más que confirmar la genialidad de ambos, pero en particular la de nuestro coterráneo, que vio que había todavía salvación para los individuos, pero no para las sociedades, “porque el espíritu católico, único espíritu de vida, no lo vivifica todo: la enseñanza, los gobiernos, las instituciones, las leyes y las costumbres”²⁴. El *Syllabus* de Pío IX, al que Donoso contribuyó no poco con las observaciones contenidas en su “carta al cardenal Fornari”²⁵, uno de sus textos cimeros, marca esa divisoria de aguas entre la venerable civilización y la barbarie, una nueva barbarie, precedida de una sofística también renovada²⁶. ¿Quién negará no ya la vigencia sino aun la actualidad de un tal pensamiento?

MIGUEL AYUSO

²⁰Entre los textos reunidos por Francisco Canals en *Política española: pasado y futuro*, Barcelona, 1977, hay varios sobre Donoso, significativamente elogiosos, frente a otros sobre Balmes, no menos llamativamente críticos.

²¹“Carta al director de la ‘Revue des Deux Mondes’”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 769.

²²En *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 499.

²³Alvaro d’Ors, *loc. cit.*, 26.

²⁴“Polémica con la prensa española”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 341. Se trata de una carta a los redactores de *El País* y *El Heraldo*, a propósito de una polémica suscitada por su correspondencia con el Conde de Montalembert.

²⁵“Carta al cardenal Fornari”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, 744 y ss.

²⁶“Polémica con la prensa española”, *loc. cit.*, 331: “Detrás de los sofistas vienen siempre los bárbaros, enviados por Dios para cortar con su espada el hilo del argumento”.

NUESTRO CAMINO AL TOTALITARISMO

Si no recuerdo mal, cuando cayó la Unión Soviética, las fotos que comenzaron a llegar y que aparecían en los periódicos eran de personas derribando las estatuas que representaban el régimen recién terminado. Lo curioso era que no eran las estatuas ni de Marx, ni de Lenin ni de Stalin. Esas vinieron después. Las primeras fotos eran de personas derribando la estatua de un niño, cuyo nombre no recuerdo. El asunto que me importa destacar acá es que la estatua de ese niño había sido erigida en cada ciudad y pueblo soviéticos como ejemplo de fidelidad al Partido: el niño había denunciado, en la escuela a la que asistía, a su padre, que en casa había realizado algunas críticas al sistema soviético.

Evidentemente ese niño no tenía culpa de lo que había realizado. Pero el hecho es que llegó a representar lo más odiado para los ciudadanos del socialismo soviético: la imposibilidad de confiar en nadie, incluidos los más cercanos, aun en el propio hogar. Para el Partido Comunista era importante, porque significaba el corte de la última ligadura de la persona con lo que ellos consideraban una estructura alienante, de manera que luego lo único que le quedaba era abandonarse en los brazos del Estado, a quien le entregaban vida y mente y aparentaban entregarle el corazón. Se configuraba de esa manera la sociedad más totalitaria en la historia de la humanidad.

El problema es que una sociedad puede perder sus lazos y confianzas naturales no sólo por la vía del terror, que es la que representaba el niño de marras.

El totalitarismo no se identifica necesariamente con el uso de medios de fuerza físicos por un gobierno para imponerse a sus súbditos. Tampoco es simplemente un gobierno injusto, sea oligárquico, tiránico o lo que sea, sino que va más allá: invade los ámbitos y sociedades menores en los cuales las personas desarrollan su vida, sin permitir que ellas tengan una vida diferente de la del Estado. El Estado es empresario, educador, deportista, etc. En los peores casos, el Estado llega incluso a ser iglesia y religión. Pero para esto no se necesita siempre de la fuerza física. Basta con que se debiliten o desaparezcan los lazos naturales entre las sociedades menores que conforman la sociedad política. Basta que las personas por la vía que sea terminen por pensar que el Estado es su semidiós que les procura su bien y progreso.

Pareciera que hoy día la posibilidad de los totalitarismos de tipo violento como los comunistas se hubiera alejado, salvo quizá por la excepción de Venezuela y las rémoras de Cuba y China. Pero ¿es tan así con esos otros totalitarismos cuya vía parece ser más suave y atractiva? Trataré de mostrar que el totalitarismo, aunque bajo una forma más amable, sigue acechando y quizá lo tenemos más instalado de lo que creemos.

Escuchaba hace tiempo, no me acuerdo de quién, lo siguiente: si tú quieres cocer una rana viva, tienes dos posibilidades: una, que la agarres y la eches en la olla de agua hirviendo. Pero, en este caso, la rana probablemente pegará un gran salto y, algo escaldada es cierto, podrá escapar y salvar la vida. La otra posibilidad es que metas a la rana en la olla, pero con agua fría y la vayas calentando muy de a poco. En este caso la rana morirá cocida, sin darse cuenta siquiera que la poca agua que en la que retozaba era su camino a la muerte. Pues bien, la Unión Soviética intentó la sociedad totalitaria de la primera manera. Así, después de largos 70 años y muy escaldados, sus ciudadanos pudieron saltar fuera de la olla. Mi temor es que hoy día estemos inmersos en un proceso que se asemeja más a

la segunda forma, es decir, que nos tiene gozando en un caldo de agradable temperatura, pero que, sin que nos demos cuenta, nos esté cocinando de tal manera que nos está llevando a vivir bajo un totalitarismo que no hace sino conducirnos a la muerte, si no física, al menos sí cultural y moral.

Hoy parecíamos estar tranquilos con nuestras vidas y con nuestra sociedad, porque de tarde en tarde elegimos nuestro presidente, nuestros parlamentarios y nuestros alcaldes. *“Somos una sociedad libre”*, pensamos orgullosos. Pero en realidad, si el Estado, independientemente de si el gobierno de turno es diestro o siniestro, va ocupando paulatinamente los espacios que naturalmente son de los particulares –de las familias, de los gremios, de las universidades, etc.– entonces, por muchas elecciones que tengamos, nos vamos convirtiendo en un país sujeto a un régimen totalitario.

¿Qué hay de la familia como el espacio natural de educación en los afectos y de los hábitos morales e intelectuales básicos? Todos sabemos que en Chile la familia está reducida a polvo. Basta el escalofriante dato de que en torno a un 60% de niños nace fuera del matrimonio. Esa cifra probablemente crecería si la referencia fuera al calor del amor conyugal de unos padres que han jurado amarse hasta la muerte y que, más allá de las dificultades, mantienen su palabra. ¿Qué ocurre con esos niños?... probablemente en muchos casos sea el Estado el que termine velando por ellos.

No es mi caso ni el de mis hijos, pensará usted. Es cierto, pero qué acerca de la poca preocupación de nosotros los padres por lo que aprenden nuestros hijos en la escuela, sea en historia, filosofía, biología, o simplemente en el patio. Nuestra falta de preocupación equivale a dejar espacios vacíos que alguien va a llenar. ¿El Estado? Probablemente. De hecho, hoy es el Estado el que determina todo, sí, todo lo que nuestros hijos aprenden en ciertas materias, por ejemplo, historia. Es el Estado el que determina muchas –si no todas, en algunos casos– de las lecturas que nuestros hijos deber realizar. Es que mis hijos están en colegio particular, pensará alguno. Lo siento, pero no se salva. Lo que acabo de señalar vale también para ellos. Entre clases de derechos humanos, educación sexual, una historia tergiversada y una filosofía que si no está simplemente olvidada es más bien ideología, *nuestros hijos están siendo educados por un Estado que no cuenta para nada con la voluntad de los padres.*

Por eso, ese mismo Estado se atreve a imponernos la aberrante situación en que una niña de 14 años puede recibir asistencia contraceptiva o antivida sin la obligación de al menos comunicarlo a los padres. Y sucedió y no hicimos nada.

Por eso, ese mismo Estado se atreve a imponer a las farmacias la distribución de un fármaco que los mismos fabricantes advierten que es abortivo. Y sucedió y no hicimos nada.

Y el Estado nos va marcando que nuestra relación matrimonial ya no es para siempre, aunque queramos y que nuestra familia fundada en el matrimonio de un hombre y una mujer es un tipo más dentro de otros... Y no hacemos nada.

En fin, los ejemplos se podrían multiplicar. Pero más allá de ellos, me parece que el asunto es que hoy día, si bien las tendencias totalitarias del Estado no tienen como vanguardia a los tanques con bandera roja, ello no significa que hayan desaparecido. El asunto es que hoy ese totalitarismo –tan propio, por lo demás, de la concepción moderna de la política– encuentra facilidades especiales, porque los mismos ciudadanos han renunciado a preocuparse directamente por el bien

común. Estamos preocupados de nuestro pequeño mundo de bienestar y con ello abandonamos las que son nuestras tareas y no las del Estado, permitiéndole a éste que se convierta en el gran suplantador de nosotros mismos. No puedo evitar acordarme de una frase que el padre Osvaldo Lira repetía en las décadas convulsionadas por la revolución comunista: hay mucha gente de derecha que si los comunistas les aseguraran su dinero en el bolsillo, votaría por los comunistas. ¿No será que hoy día, esa misma preocupación por nuestro puro interés privado, nos estará conduciendo a una sociedad totalitaria en la terminaremos cocidos como la rana? Probablemente, pero con una diferencia: nuestra inacción e indiferencia por las cosas comunes, por la *res publica*, equivale a que nosotros mismos somos los que nos arrojamus a la olla que será nuestra tumba.

JOSÉ LUIS WIDOW*

BACHELET + VELASCO = MÁS POBREZA

Una vez más corresponde enfatizar que popularidad no es sinónimo de buen gobierno. Las cifras, duras a veces, es lo que queda para la historia. Las emociones del presente se desvanecen. La Concertación declaró preocupación por la pobreza. No me cabe duda de que tal preocupación existe, pero no es suficiente. La clave es sumar gestión: lograr que los recursos utilizados se transformen en resultados concretos, de acuerdo al objetivo.

Nunca en la historia de Chile un gobierno administró tantos recursos como Bachelet. De hecho, dobló el presupuesto durante su período, y llegó a gastar más de US\$ 40.000 millones al año. En ese lapso, sin embargo, cayó año tras año la productividad, el crecimiento medio fue el menor en 25 años, aumentó la corrupción, creció la delincuencia, disminuyó la competitividad chilena, se rompió la regla del superávit estructural y aumentó la pobreza.

También disminuyó la población estudiantil en establecimientos fiscales, y los resultados en educación fueron mediocres. Los escándalos en salud se multiplicaron, incluyendo la Cenabast [Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud]. La deuda hospitalaria creció. El Transantiago [servicio público de transporte urbano de pasajeros] es un escándalo. EFE [Empresa de Ferrocarriles del Estado] se desangró y además de lo perdido acumula una deuda que no puede solventar. Igual cosa ocurrió con Enap [Empresa Nacional del Petróleo], que llegó a perder US\$ 1.000 millones en 2008, y una deuda que quizás tampoco pueda pagar, sin olvidar que además se le inyectó US\$ 250 millones de capital. A Codelco [Corporación Nacional del Cobre] hubo que ponerle plata en vez de que sólo entregara.

Y ahora empiezan a aparecer más problemas que dan cuenta de por qué la pobreza aumentó. Hemos visto con pavor los escándalos del Ministerio de Vivienda en la V Región. Es patético ver las cifras del Instituto de la Juventud o Chiledeportes.

*Profesor de Filosofía. Publicado en VivaChile.org, 23.7.2010.

La Conadi (Corporación Nacional Indígena) no tiene nombre. Se consumieron los recursos del bicentenario. El gobierno de Piñera asume con un déficit de más de US\$ 2.300 millones. Hemos visto paralizada la ciudad en Cerrillos. Hemos visto las irregularidades de las becas. El Auge tiene cientos de miles de pacientes en espera, y el programa se trata justo de “atención garantizada”. Súmese a ello el escándalo del Estadio Nacional. Para qué hablamos del exceso de funcionarios públicos innecesarios. Joaquín Lavín encontró 160 abogados y 70 periodistas en su ministerio [de Educación Pública], y muchas funciones duplicadas. Ahora se examinan programas sociales que no tenían control alguno de efectividad ni resultados. Todavía hay cosas incumplidas en Chaitén, y hasta cosas pendientes del terremoto del norte. En La Moneda trabajaban más de 700 personas, hoy son menos de 200. Y suma y sigue.

Ese es el tema: gestión.

El gran argumento de Bachelet, a través de una ex ministra de Odeplan, es que el aumento de la pobreza fue efecto de la crisis. Es real que las crisis generan pobreza, particularmente del tipo que hay en Chile, directamente sensible al empleo. Pero eso es sólo una fracción de la verdad, porque la crisis sólo afectó el último año de Bachelet. Eso significa que en los tres anteriores no hubo progreso alguno en materia de pobreza. De haberlo, las cifras se hubiesen mantenido con el efecto de la crisis.

Lo cierto es que se dilapidaron recursos a destajo, sin producir ni crecimiento, ni mayor empleo, ni reducción de pobreza, ni menor corrupción, ni disminución en la delincuencia, ni descentralización o cuidado del medio ambiente. Entonces, ¿qué se logró realmente?

Si miramos con atención, sólo quedará la pensión solidaria como un avance real. La red social como concepto ni siquiera es de Bachelet: fue diseñada como tal en los años 80 bajo la dirección de Miguel Kast, padre del actual ministro de Odeplan, y recogía iniciativas históricas de varios gobiernos, agregando los instrumentos y herramientas necesarios para focalizar los recursos en los pobres. La ficha CAS y la encuesta Casen fueron diseñadas en la “dictadura” como ejes de la política social, y siguen hasta hoy.

En síntesis, los tres primeros gobiernos de la Concertación avanzaron y dejaron diversos legados contundentes, uno de ellos la batalla contra la pobreza real. Pero la era Bachelet-Velasco fue puro aire y desperdició la oportunidad histórica de avanzar. Políticamente fue el peor período de la Concertación, que hasta entonces ofrecía buena gobernabilidad. Florecieron los díscolos, se enredaron los partidos, y finalmente perdieron el gobierno a pesar de los enormes recursos de que disponían.

Chile tiene hoy 350 mil pobres más, en estándares de 1985. En estándares de 2010, créame que la pobreza es muchísimo mayor.

SERGIO MELNICK*

*Economista. Ex-Decano de la Facultad de Economía, Universidad de Chile. Publicado en *La Segunda*, 22.7.2010.

LA VÍA CHILENA AL DESARROLLO

El desarrollo de los países se comprueba no sólo por una adecuada medición, como el HDI de Naciones Unidas, la cuantificación de Gini o aun los índices de felicidad. Deben además considerarse aspectos culturales que están relacionados con la forma de enfrentar el trabajo profesional, para lo cual intento algunas reflexiones.

En primer lugar, es un obstáculo cultural para el desarrollo considerar que el trabajo profesional –arduo, exigente y algunas veces severo– es un castigo. La naturaleza humana está hecha precisamente para eso –“ut operaretur”– como dice una máxima antropológica. Para proveerse de los bienes, el hombre requiere trabajar y por tanto ese trabajo es el título de la propiedad privada.

En segundo lugar, es también un obstáculo cultural para el desarrollo sostener que el Estado debe sustituir la voluntad y suplantar los ámbitos de libertad de la persona humana. La existencia de redes de protección social implica auxilios específicos, pero no políticas destinadas a anular la iniciativa y condenar al statu quo al ciudadano creativo y vigoroso. La servicialidad del Estado –principio constitucional chileno– implica el desarrollo de políticas públicas eficientes, evaluadas con rigor, para la obtención del bien común, pero que no significan suplantar el esfuerzo privado por abundancia de engranaje estatal. Estado al servicio, sí, pero no servilismo estatal, exigido por quienes creen que no pueden surgir o a quienes el statu quo beneficia, incluso ideológicamente. Asimismo, es un obstáculo cultural para el desarrollo la creencia de que quienes exigen el cumplimiento del deber lo hacen como un vestigio de autoritarismos trasnochados o por una especie de perversión imperativa. La *ética del deber* en la sociedad chilena se ha debilitado al punto que, para muchos, exigir ese cumplimiento significa casi una persecución personal. La cultura de países desarrollados, o de tradición milenaria, concibe la exigencia como un bien necesario para alcanzar estándares de eficacia y perfección. Es lamentable confirmar que en muchos ámbitos de la sociedad chilena la excusa para incumplir se ha transformado en un argumento fácil, que transita desde la jaqueca hasta las situaciones climáticas. Bastaría enseñar en los colegios que el deber fortalece virtudes y genera paz interior, antes que propagar como consigna que quien exige explota al otro, símil de un añejo análisis de lucha de clases. Para eliminar estos obstáculos no hay receta mágica. Sin embargo, reforzar la voluntad, la educación en la libertad con contenido y en la urbanidad, las lecturas provechosas, el fomento del pensamiento crítico y la explicación desde tiernas edades que el trabajo dignifica, satisface y plenifica al hombre en sociedad, son indispensables. Porque la vía chilena al desarrollo pasa por cumplir el deber antes que presentar un certificado médico; hacer el trabajo bien hecho antes que argumentar con el dolor de cabeza; sacrificarse aun cuando hay cansancio. Lo demás, sencillamente mantendrá a Chile en un lamentable statu quo que no nos engrandece ni nos permite soñar con el país con esperanzas de desarrollo que queremos para algunos años después del bicentenario.

CRÍSPULO MARMOLEJO*

*Profesor de Derecho Económico, Universidad Santo Tomás / Viña del Mar.

DOCUMENTOS

VISITA AL CAMPO DE CONCENTRACIÓN
DE AUSCHWITZ
Viaje Apostólico de Su Santidad
Benedicto XVI a Polonia
Auschwitz-Birkenau, domingo 28 de mayo de 2006

Tomar la palabra en este lugar de horror, de acumulación de crímenes contra Dios y contra el hombre que no tiene parangón en la historia, es casi imposible; y es particularmente difícil y deprimente para un cristiano, para un Papa que proviene de Alemania. En un lugar como este se queda uno sin palabras; en el fondo sólo se puede guardar un silencio de estupor, un silencio que es un grito interior dirigido a Dios: ¿Por qué, Señor, callaste? ¿Por qué toleraste todo esto?

Con esta actitud de silencio nos inclinamos profundamente en nuestro interior ante las innumerables personas que aquí sufrieron y murieron. Sin embargo, este silencio se transforma en petición de perdón y reconciliación, hecha en voz alta, un grito al Dios vivo para que no vuelva a permitir jamás algo semejante.

Hace veintisiete años, el 7 de junio de 1979, se encontraba aquí el Papa Juan Pablo II; y en esa ocasión dijo: “Vengo aquí hoy como peregrino. Se sabe que he estado aquí muchas veces... ¡Cuántas veces! Y muchas veces he bajado a la celda de la muerte de Maximiliano Kolbe y me he parado ante el muro del exterminio y he pasado entre las escorias de los hornos crematorios de Birkenau. No podía menos de venir aquí como Papa” (*Homilía en el campo de concentración de Auschwitz*, n. 2: *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 17 de junio de 1979, p. 13).

El Papa Juan Pablo II estaba aquí como hijo del pueblo que, juntamente con el pueblo judío, tuvo que sufrir más en este lugar y, en general, a lo largo de la guerra: “Son seis millones de polacos los que perdieron la vida durante la segunda guerra mundial: la quinta parte de la nación”, recordó entonces el Papa (*ib.*). Luego aquí hizo el solemne llamamiento al respeto de los derechos del hombre y de las naciones, que anteriormente habían hecho al mundo sus predecesores Juan XXIII y Pablo VI, y añadió: “Pronuncia estas palabras (...) el hijo de la nación que en su historia remota y más reciente ha sufrido de parte de los demás múltiples tribulaciones. Y no lo dice para acusar, sino para recordar. Habla en nombre de todas las naciones, cuyos derechos son violados y olvidados” (*ib.*, n. 3).

El Papa Juan Pablo II estaba aquí como hijo del pueblo polaco. Yo estoy hoy aquí como hijo del pueblo alemán, y precisamente por esto debo y puedo decir como él: No podía por menos de venir aquí. Debía venir. Era y es un deber ante la verdad y ante el derecho de todos los que han sufrido, un deber ante Dios, estar aquí como sucesor de Juan Pablo II y como hijo del pueblo alemán, como hijo del pueblo sobre el cual un grupo de criminales alcanzó el poder mediante promesas mentirosas, en nombre de perspectivas de grandeza, de recuperación del honor de la nación y de su importancia, con previsiones de bienestar, y también con la

fuerza del terror y de la intimidación; así, usaron y abusaron de nuestro pueblo como instrumento de su frenesí de destrucción y dominio.

Sí, no podía por menos de venir aquí. El 7 de junio de 1979 yo me encontraba aquí, como Arzobispo de Munich-Freising, entre los numerosos Obispos que acompañaban al Papa, que lo escuchaban y oraban juntamente con él. En 1980 volví una vez más a este lugar de horror con una delegación de Obispos alemanes, turbado a causa del mal y agradecido por el hecho de que sobre estas tinieblas había surgido la estrella de la reconciliación.

Esta es también la finalidad por la que me encuentro hoy aquí: para implorar la gracia de la reconciliación; ante todo, a Dios, el único que puede abrir y purificar nuestro corazón; luego, a los hombres que aquí sufrieron; y, por último, la gracia de la reconciliación para todos los que, en este momento de nuestra historia, sufren de modo nuevo bajo el poder del odio y bajo la violencia fomentada por el odio.

¡Cuántas preguntas se nos imponen en este lugar! Siempre surge de nuevo la pregunta: ¿Dónde estaba Dios en esos días? ¿Por qué permaneció callado? ¿Cómo pudo tolerar este exceso de destrucción, este triunfo del mal?

Nos vienen a la mente las palabras del *salmo 44*, la lamentación del Israel doliente: “Tú nos arrojaste a un lugar de chacales y nos cubriste de tinieblas. (...) Por tu causa nos degüellan cada día, nos tratan como a ovejas de matanza. Despierta, Señor, ¿por qué duermes? Levántate, no nos rechaces más. ¿Por qué nos escondes tu rostro y olvidas nuestra desgracia y nuestra opresión?

Nuestro aliento se hunde en el polvo, nuestro vientre está pegado al suelo. Levántate a socorrernos, redímenos por tu misericordia” (*Sal 44*, 20. 23-27). Este grito de angustia que el Israel doliente eleva a Dios en tiempos de suma angustia es a la vez el grito de ayuda de todos los que a lo largo de la historia –ayer, hoy y mañana– han sufrido por amor a Dios, por amor a la verdad y al bien; y hay muchos también hoy.

Nosotros no podemos escrutar el secreto de Dios. Sólo vemos fragmentos y nos equivocamos si queremos hacernos jueces de Dios y de la historia. En ese caso, no defenderíamos al hombre, sino que contribuiríamos sólo a su destrucción. No; en definitiva, debemos seguir elevando, con humildad pero con perseverancia, ese grito a Dios: “Levántate. No te olvides de tu criatura, el hombre”. Y el grito que elevamos a Dios debe ser, a la vez, un grito que penetre nuestro mismo corazón, para que se despierte en nosotros la presencia escondida de Dios, para que el poder que Dios ha depositado en nuestro corazón no quede cubierto y ahogado en nosotros por el fango del egoísmo, del miedo a los hombres, de la indiferencia y del oportunismo.

Elevemos este grito a Dios; dirijámoslo también a nuestro corazón, precisamente en este momento de la historia, en el que se ciernen nuevas desventuras, en el que parecen resurgir de nuevo en el corazón de los hombres todas las fuerzas oscuras: por una parte, el abuso del nombre de Dios para justificar una violencia ciega contra personas inocentes; y, por otra, el cinismo que ignora a Dios y que se burla de la fe en él.

Nosotros elevamos nuestro grito a Dios para que impulse a los hombres a arrepentirse, a fin de que reconozcan que la violencia no crea la paz, sino que sólo suscita otra violencia, una espiral de destrucciones en la que, en último término, todos sólo pueden ser perdedores. El Dios en el que creemos es un Dios

de la razón, pero de una razón que ciertamente no es una matemática neutral del universo, sino que es una sola cosa con el amor, con el bien. Nosotros oramos a Dios y gritamos a los hombres, para que esta razón, la razón del amor y del reconocimiento de la fuerza de la reconciliación y de la paz, prevalezca sobre las actuales amenazas de la irracionalidad o de una razón falsa, alejada de Dios.

El lugar en donde nos encontramos es un lugar de la memoria, el lugar de la Shoah. El pasado no es sólo pasado. Nos atañe también a nosotros y nos señala qué caminos no debemos tomar y qué caminos debemos tomar.

Como hizo Juan Pablo II, he recorrido el camino de las lápidas que, en diversas lenguas, recuerdan a las víctimas de este lugar: son lápidas en bielorruso, checo, alemán, francés, griego, hebreo, croata, italiano, yiddish, húngaro, holandés, noruego, polaco, ruso, rom, rumano, eslovaco, serbio, ucraniano, judeohispánico e inglés. Todas estas lápidas conmemorativas hablan de dolor humano; nos permiten intuir el cinismo de aquel poder que trataba a los hombres como material, sin reconocerlos como personas, en las que resplandece la imagen de Dios. Algunas lápidas invitan a una conmemoración particular.

Está la lápida en lengua hebrea. Los potentados del Tercer Reich querían aplastar al pueblo judío en su totalidad, borrarlo de la lista de los pueblos de la tierra. Entonces se verificaron de modo terrible las palabras del Salmo: “Nos degüellan cada día, nos tratan como a ovejas de matanza”. En el fondo, con la aniquilación de este pueblo, esos criminales violentos querían matar a aquel Dios que llamó a Abraham, que hablando en el Sinaí estableció los criterios para orientar a la humanidad, criterios que son válidos para siempre. Si este pueblo, simplemente con su existencia, constituye un testimonio de ese Dios que ha hablado al hombre y cuida de él, entonces ese Dios finalmente debía morir, para que el dominio perteneciera sólo al hombre, a ellos mismos, que se consideraban los fuertes que habían sabido apoderarse del mundo. En realidad, con la destrucción de Israel, con la Shoah, querían en último término arrancar también la raíz en la que se basa la fe cristiana, sustituyéndola definitivamente con la fe hecha por sí misma, la fe en el dominio del hombre, del fuerte.

Luego está la lápida en lengua polaca: en una primera fase, y ante todo, se quería eliminar la élite cultural y borrar así al pueblo como sujeto histórico autónomo, para reducirlo, en la medida en que seguía existiendo, a un pueblo de esclavos.

Otra lápida que invita particularmente a reflexionar es la que está escrita en la lengua de los sinti y de los rom. También aquí se quería hacer desaparecer a un pueblo entero, que vive emigrando en medio de otros pueblos. Era considerado como un elemento inútil de la historia universal, en una ideología en la que ya sólo debía contar lo útil mensurable; todo lo demás, según sus conceptos, se clasificaba como *lebensunwertes Leben*, una vida indigna de ser vivida.

Después está la lápida en ruso, que evoca el inmenso número de vidas sacrificadas entre los soldados rusos en el enfrentamiento con el régimen del terror nacionalsocialista; sin embargo, al mismo tiempo, nos hace reflexionar sobre el trágico doble significado de su misión: libraron a los pueblos de una dictadura, pero sometiendo también a los mismos pueblos a una nueva dictadura, la de Stalin y la ideología comunista.

También todas las demás lápidas, en muchas otras lenguas de Europa, nos hablan del sufrimiento de hombres de todo el continente. Si no nos limitáramos

a hacer memoria de las víctimas de modo global, sino que, además, viéramos los rostros de cada una de las personas que murieron aquí, en lo más lóbrego del terror, nuestro corazón se sentiría profundamente afectado.

He sentido en mi interior el deber de detenerme en particular ante la lápida en lengua alemana. Allí emerge ante nosotros el rostro de Edith Stein, Teresa Benedicta de la Cruz, judía y alemana, que juntamente con su hermana murió en el horror de la noche del campo de concentración nazi alemán; como cristiana y judía, aceptó morir junto con su pueblo y por él.

Los alemanes que entonces fueron traídos a Auschwitz-Birkenau y que murieron aquí eran considerados *Abaschaum der Nation*, la basura de la nación. Sin embargo, ahora nosotros los reconocemos con gratitud como testigos de la verdad y del bien, que en nuestro pueblo tampoco habían desaparecido. Damos gracias a estas personas porque no se sometieron al poder del mal y ahora están ante nosotros como luces en una noche oscura. Con profundo respeto y gratitud nos inclinamos ante todos los que, como los tres jóvenes frente a la amenaza del horno de Babilonia, supieron responder: "Sólo nuestro Dios puede librarnos; pero si no lo hace, has de saber, oh rey, que nosotros no serviremos a tus dioses ni adoraremos la estatua de oro que has erigido" (*Dn 3, 17-18*).

Sí; detrás de estas lápidas se oculta el destino de innumerables seres humanos. Sacuden nuestra memoria, sacuden nuestro corazón. No quieren provocar en nosotros el odio; más bien, nos demuestran cuán terrible es la obra del odio. Quieren hacer que la razón reconozca el mal como mal y lo rechace; quieren suscitar en nosotros la valentía del bien, de la resistencia contra el mal.

Quieren despertar en nosotros los sentimientos que se expresan en las palabras que Sófocles pone en labios de Antígona ante el horror que la rodea: "Están aquí no para odiar juntos, sino para amar juntos".

Gracias a Dios, con la purificación de la memoria, a la que nos impulsa este lugar de horror, crecen en torno a él múltiples iniciativas que quieren poner un límite al mal y dar fuerza al bien. Hace poco he bendecido el Centro para el diálogo y la oración. En las cercanías se desarrolla la vida oculta de las religiosas carmelitas, conscientes de estar particularmente unidas al misterio de la cruz de Cristo; nos recuerdan la fe de los cristianos, que afirma que Dios mismo ha descendido al infierno del sufrimiento y sufre juntamente con nosotros. En Oswiecim existe el Centro de San Maximiliano y el Centro internacional de formación sobre Auschwitz y el Holocausto. Además, está la Casa internacional para los encuentros de la juventud. En una de las antiguas Casas de oración existe el Centro judío. Por último, se está constituyendo la Academia para los derechos humanos. Así podemos esperar que del lugar del horror surja y crezca una reflexión constructiva, y que recordar ayude a resistir al mal y a hacer que triunfe el amor.

En Auschwitz-Birkenau la humanidad atravesó por "un valle oscuro". Por eso, precisamente en este lugar, quisiera concluir con una oración de confianza, con un Salmo de Israel que, a la vez, es una plegaria de la cristiandad: "El Señor es mi pastor, nada me falta: en verdes praderas me hace recostar; me conduce hacia fuentes tranquilas y repara mis fuerzas; me guía por el sendero justo, por el honor de su nombre. Aunque camine por cañadas oscuras, nada temo, porque tú vas conmigo: tu vara y tu cayado me sosiegan. (...) Habitaré en la casa del Señor por años sin término" (*Sal 23, 1-4. 6*).

BENEDICTUS Pp. XVI

DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI
A LOS PARTICIPANTES EN LA ASAMBLEA GENERAL
DE LA ACADEMIA PONTIFICIA PARA LA VIDA
Sábado 13 de febrero de 2010

*Queridos hermanos en el episcopado y en el sacerdocio,
ilustres miembros de la Pontificia Academia Pro Vita,
estimadas señoras y señores:*

Me alegra acogerlos y saludarlos cordialmente con ocasión de la asamblea general de la Academia pontificia para la vida, llamada a reflexionar sobre temas concernientes a *la relación entre bioética y ley moral y natural*, que se presentan cada vez con mayor relevancia en el contexto actual dados los constantes desarrollos en ese ámbito científico. Dirijo un especial saludo a monseñor Rino Fisichella, presidente de esta Academia, agradeciéndole las amables palabras que ha querido dirigirme en nombre de los presentes. Deseo igualmente extender mi gratitud personal a cada uno de vosotros por vuestro precioso e insustituible compromiso a favor de la vida, en los diversos contextos de procedencia.

Las problemáticas relativas al tema de la bioética permiten verificar hasta qué punto las cuestiones que abarca sitúan en primer plano la *cuestión antropológica*. Como afirmo en mi última carta encíclica *Caritas in veritate*: “En la actualidad, la *bioética* es un campo prioritario y crucial en la lucha cultural entre el absolutismo de la técnica y la responsabilidad moral, y en el que está en juego la posibilidad de un desarrollo humano e integral. Éste es un ámbito muy delicado y decisivo, donde se plantea con toda su fuerza dramática la cuestión fundamental: si el hombre es un producto de sí mismo o si depende de Dios. Los descubrimientos científicos en este campo y las posibilidades de una intervención técnica han crecido tanto que parecen imponer la elección entre estos dos tipos de razón: una razón abierta a la trascendencia o una razón encerrada en la inmanencia” (n. 74). Ante semejantes cuestiones, que afectan de manera tan decisiva a la vida humana en su perenne tensión entre inmanencia y trascendencia, y que tienen gran relevancia para la cultura de las futuras generaciones, es necesario hacer realidad un proyecto pedagógico integral que permita afrontar estas temáticas en una visión positiva, equilibrada y constructiva, sobre todo en la relación entre la fe y la razón.

Las cuestiones de bioética frecuentemente sitúan en primer plano la referencia a la dignidad de la persona, un principio fundamental que la fe en Jesucristo crucificado y resucitado ha defendido desde siempre, sobre todo cuando no se respeta en relación a los sujetos más sencillos e indefensos: Dios ama a cada ser humano de manera única y profunda. También la bioética, como toda disciplina, necesita de una referencia capaz de garantizar una lectura coherente de las cuestiones éticas que, inevitablemente, surgen frente a posibles conflictos interpretativos. En tal espacio se abre la remisión normativa a la ley moral natural. El reconocimiento

de la dignidad humana, en efecto, como derecho inalienable halla su fundamento primero en esa ley no escrita por mano de hombre, sino inscrita por Dios Creador en el corazón del hombre, que cada ordenamiento jurídico está llamado a reconocer como inviolable y cada persona debe respetar y promover (cf. *Catecismo de la Iglesia católica*, nn. 1954-1960). Sin el principio fundador de la dignidad humana sería arduo hallar una fuente para los derechos de la persona e imposible alcanzar un juicio ético respecto a las conquistas de la ciencia que intervienen directamente en la vida humana. Es necesario, por lo tanto, repetir con firmeza que no existe una comprensión de la dignidad humana ligada sólo a elementos externos como el progreso de la ciencia, la gradualidad en la formación de la vida humana o el pietismo fácil ante situaciones límite. Cuando se invoca el respeto por la dignidad de la persona es fundamental que sea pleno, total y sin sujeciones, excepto las de reconocer que se está siempre ante una vida humana. Ciertamente la vida humana conoce un desarrollo propio y el horizonte de investigación de la ciencia y de la bioética está abierto, pero es necesario subrayar que cuando se trata de ámbitos relativos al ser humano, los científicos jamás pueden pensar que tienen entre manos sólo materia inanimada y manipulable. De hecho, desde el primer instante, la vida del hombre se caracteriza por ser *vida humana* y por esto siempre portadora de dignidad, en todo lugar y a pesar de todo (cf. Congregación para la doctrina de la fe, instrucción *Dignitas personae* sobre algunas cuestiones de bioética, n. 5). De otra forma, estaríamos siempre en presencia del peligro de un uso instrumental de la ciencia, con la inevitable consecuencia de caer fácilmente en el arbitrio, en la discriminación y en el interés económico del más fuerte.

Conjugar bioética y ley moral natural permite verificar de la mejor manera la referencia necesaria e insuprimible a la dignidad que la vida humana posee intrínsecamente desde su primer instante hasta su fin natural. En cambio, en el contexto actual, aun emergiendo cada vez con mayor insistencia la justa llamada a los derechos que garantizan la dignidad de la persona, se percibe que no siempre se reconocen esos derechos a la vida humana en su desarrollo natural y en los momentos de mayor debilidad. Una contradicción así evidencia el compromiso que hay que asumir en los diversos ámbitos de la sociedad y de la cultura para que la vida humana sea reconocida siempre como sujeto inalienable de derecho y nunca como objeto sometido al arbitrio del más fuerte. La historia ha demostrado cuán peligroso y deletéreo puede ser un Estado que proceda a legislar sobre cuestiones que afectan a la persona y a la sociedad pretendiendo ser él mismo fuente y principio de la ética. Sin principios universales que permitan verificar un denominador común para toda la humanidad, no hay que subestimar en absoluto el riesgo de una deriva relativista a nivel legislativo (cf. *Catecismo de la Iglesia católica*, n. 1959). La ley moral natural, fuerte en su propio carácter universal, permite evitar tal peligro y sobre todo ofrece al legislador la garantía de un auténtico respeto tanto de la persona como de todo el orden creado. Aquella se sitúa como fuente catalizadora de consenso entre personas de culturas y religiones distintas y permite avanzar más allá de las diferencias, porque afirma la existencia de un orden impreso en la naturaleza por el Creador y reconocido como instancia de verdadero juicio ético racional para perseguir el bien y evitar el mal. La ley moral natural “pertenece al gran patrimonio de la sabiduría humana, que la Revelación, con su luz, ha contribuido a purificar y a desarrollar ulteriormente” (cf. Juan

Pablo II, *Discurso a la plenaria de la Congregación para la doctrina de la fe*, 6 de febrero de 2004).

Ilustres miembros de la Academia pontificia para la vida, en el contexto actual vuestro compromiso se presenta cada vez más delicado y difícil, pero la creciente sensibilidad ante la vida humana anima a proseguir con impulso cada vez mayor y con valentía en este importante servicio a la vida y a la educación en los valores evangélicos de las futuras generaciones. Os deseo a todos que continuéis en el estudio y la investigación, a fin de que la obra de promoción y de defensa de la vida sea cada vez más eficaz y fecunda. Os acompaño con la bendición apostólica, que de buen grado extiendo a cuantos comparten con vosotros este compromiso cotidiano”.

BENEDICTUS PP. XVI

PALABRAS DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI.
PROYECCIÓN DE LA PELÍCULA *BAJO EL CIELO DE
ROMA* SOBRE PÍO XII

Sala de los Suizos del Palacio Apostólico de
Castelgandolfo
Viernes 9 de abril de 2010

Queridos amigos:

Estoy muy contento de haber asistido a la primera proyección de la película *Bajo el cielo de Roma*, una coproducción internacional que presenta el papel fundamental del venerable Pío XII en la salvación de Roma y de muchos perseguidos, entre 1943 y 1944. Aunque pertenezca al género divulgativo, se trata de un trabajo que, a la luz de estudios más recientes, quiere reconstruir las dramáticas vicisitudes históricas y la figura del *Pastor Angelicus*. Agradezco al señor Paolo Garimberti, presidente de la RAI, las amables palabras que me ha dirigido. Mi reconocimiento se dirige también al señor Ettore Bernabei, a los demás productores y a cuantos han colaborado para realizar el significativo trabajo que acabamos de ver. Saludo con afecto al señor cardenal, a los prelados y a todos los presentes.

Estas obras –pensadas para el gran público, con los medios más modernos y, al mismo tiempo, dirigidas a ilustrar personajes o acontecimientos del siglo pasado– revisten un valor particular sobre todo para las nuevas generaciones. Para quien en la escuela ha estudiado ciertos acontecimientos, y quizá también ha oído hablar de ellos, películas como esta pueden ser útiles y estimulantes, y pueden ayudar a conocer un periodo no lejano que, sin embargo, debido a los acontecimientos apremiantes de la historia reciente y a una cultura fragmentada, pueden caer en el olvido.

Pío XII fue el Papa de nuestra juventud. Con sus ricas enseñanzas supo hablar a los hombres de su tiempo indicando el camino de la Verdad y con su gran sabiduría supo orientar a la Iglesia hacia el horizonte del tercer milenio. Pero quiero subrayar especialmente que Pío XII fue el Papa, que, como padre de todos, presidió en la caridad en Roma y en el mundo, sobre todo en los tiempos difíciles de la segunda guerra mundial. En un discurso del 23 de julio de 1944, inmediatamente después de la liberación de la ciudad de Roma, agradeció a los miembros del Círculo de San Pedro su colaboración, diciendo: “Nos ayudáis a cumplir más ampliamente nuestro deseo de secar tantas lágrimas, de aliviar tantos dolores”, e indicó la exhortación de san Pablo a los Colosenses (3, 14-15) como elemento central para todo cristiano: “Por encima de todo esto, revestíos del amor, que es el vínculo de la perfección. Y que la paz de Cristo presida vuestros corazones, pues a ella habéis sido llamados formando un solo cuerpo” (*Discorsi e radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, VI, pp. 87-88).

La primacía de la caridad, del amor, que es el mandamiento del Señor Jesús: este es el principio y la clave de lectura de toda la obra de la Iglesia, en *primer lugar* de su pastor universal. La caridad es la razón de toda acción, de toda intervención. Es la razón global que mueve el pensamiento y los gestos concretos, y me alegra que también en esta película se refleje este principio unificador. Me permito sugerir esta clave de lectura, a la luz del auténtico testimonio de ese gran maestro de fe, de esperanza y de caridad que fue el Papa Pío XII.

Expresando de nuevo a todos mi reconocimiento, aprovecho la ocasión para desearos una feliz Pascua, mientras os bendigo de corazón a todos los presentes, así como a vuestros colaboradores y a vuestros seres queridos.

BENEDICTUS PP. XVI

DISCURSO DEL SANTO PADRE.
ENCUENTRO CON LAS AUTORIDADES CIVILES
Y EL CUERPO DIPLOMÁTICO
Viaje apostólico a la República Checa
Palacio presidencial de Praga - Sala Española
Sábado 26 de septiembre de 2009

Excelencias;
señoras y señores:

Os agradezco la oportunidad que me habéis brindado de encontrarme, en este marco extraordinario, con las autoridades políticas y civiles de la República Checa y con los miembros del Cuerpo diplomático. Doy las gracias al señor presidente Klaus por las amables palabras de saludo que ha pronunciado en vuestro nombre. Asimismo, expreso mi aprecio a la Orquesta Filarmónica Checa por la ejecución musical con que se ha abierto nuestro encuentro, y que ha manifestado de modo elocuente tanto las raíces de la cultura checa como la importante contribución que ha dado esta nación a la cultura europea.

Mi visita pastoral a la República Checa coincide con el vigésimo aniversario de la caída de los regímenes totalitarios en el centro y el este de Europa, y de la “Revolución de terciopelo”, que restableció la democracia en esta nación. La euforia que siguió se manifestó en términos de libertad. A dos decenios de distancia de los profundos cambios políticos que transformaron este continente, el proceso de saneamiento y reconstrucción continúa, actualmente dentro del contexto más amplio de la unificación europea y de un mundo cada vez más globalizado.

Las aspiraciones de los ciudadanos y las expectativas puestas en los gobiernos exigían nuevos modelos en la vida pública y de solidaridad entre naciones y pueblos, sin los cuales el futuro de justicia, paz y prosperidad, durante largo tiempo esperado, habría quedado sin respuesta. Esos deseos siguen desarrollándose. Hoy, especialmente entre los jóvenes, se plantea de nuevo el interrogante sobre *la naturaleza de la libertad conquistada*. ¿Por cuál objetivo se vive en libertad? ¿Cuáles son sus auténticos rasgos distintivos?

Cada generación tiene la tarea de comprometerse desde el principio en la ardua búsqueda de cómo ordenar rectamente las realidades humanas, esforzándose por comprender el uso correcto de la libertad (cf. *Spe salvi*, 25). El deber de reforzar las “estructuras de libertad” es fundamental, pero nunca resulta suficiente: las aspiraciones humanas se elevan más allá de las personas mismas, más allá de lo que cualquier autoridad política o económica puede ofrecer, hacia la esperanza luminosa (cf. *ib.*, 35) que tiene su origen más allá de nosotros mismos y, sin embargo, se manifiesta en nuestro interior como verdad, belleza y bondad.

La libertad busca un objetivo y por eso exige una convicción. *La verdadera libertad presupone la búsqueda de la verdad –del verdadero bien–* y, por lo tanto, encuentra su realización precisamente en conocer y hacer lo que es recto y justo. En otras palabras, *la verdad es la norma-guía para la libertad, y la bondad es su perfección*.

Aristóteles definió el bien como “aquello a lo que tienden todas las cosas”, y llegó a sugerir que “aunque sea digno conseguir el fin incluso sólo para un hombre,

sin embargo es más bello y más divino conseguirlo para una nación o para una *polis*” (*Ética Nicomaquea*, 1; cf. *Caritas in veritate*, 2). En verdad, la alta responsabilidad de mantener despierta la sensibilidad ante la verdad y el bien recae sobre cualquiera que desempeñe el papel de guía: en el campo religioso, político o cultural, cada uno según su modo propio. Juntos debemos comprometernos en la lucha por la libertad y en la búsqueda de la verdad: ambas van juntas, mano a mano, o juntas perecen miserablemente (cf. *Fides et ratio*, 90).

Para los cristianos la verdad tiene un nombre: Dios. Y el bien tiene un rostro: Jesucristo. La fe cristiana, desde la época de san Cirilo y san Metodio y de los primeros misioneros, ha desempeñado en realidad un papel decisivo al plasmar la herencia espiritual y cultural de este país. Debe ser lo mismo en el presente y en el futuro. El rico patrimonio de valores espirituales y culturales, que se expresan los unos a través de los otros, no sólo ha dado forma a la identidad de esta nación, sino que también la ha dotado de la perspectiva necesaria para desempeñar un papel de cohesión en el corazón de Europa. Durante siglos esta tierra ha sido punto de encuentro entre pueblos, tradiciones y culturas diversas. Como bien sabemos, ha vivido capítulos dolorosos y lleva las cicatrices de los trágicos sucesos causados por la incomprensión, la guerra y las persecuciones. Con todo, también es verdad que sus raíces cristianas han favorecido el crecimiento de un considerable espíritu de perdón, reconciliación y colaboración, que ha permitido a la gente de estas tierras recuperar la libertad e inaugurar una nueva era, una nueva síntesis, una renovada esperanza. ¿No es precisamente este espíritu lo que necesita la Europa de hoy?

Europa es más que un continente. ¡Es una casa! Y la libertad encuentra su significado más profundo en ser una patria espiritual. En el pleno respeto de la distinción entre las esferas política y religiosa –distinción que garantiza la libertad de los ciudadanos de expresar su propio credo religioso y de vivir en sintonía con él– deseo destacar el papel insustituible del cristianismo para la formación de la conciencia de cada generación y para la promoción de un consenso ético de fondo, al servicio de toda persona que a este continente lo llama “casa”.

Con este espíritu, reconozco la voz de cuantos hoy, en este país y en Europa, tratan de aplicar su fe, de modo respetuoso pero decidido, en el ámbito público, esperando que las normas sociales y las líneas políticas se inspiren en el deseo de vivir según la verdad que hace libre a todo hombre y mujer (cf. *Caritas in veritate*, 9).

La fidelidad a los pueblos que servís y representáis requiere la fidelidad a la verdad, que es la única garantía de la libertad y del desarrollo humano integral (cf. *ib.*, 9). En efecto, la valentía de presentar claramente la verdad es un servicio a todos los miembros de la sociedad, pues ilumina el camino del progreso humano, indica sus fundamentos éticos y morales, y garantiza que las directrices políticas se inspiren en el tesoro de la sabiduría humana. La atención a la verdad universal no debería ser nunca eclipsada por intereses particulares, por muy importantes que sean, porque ello conduciría únicamente a nuevos casos de fragmentación social o discriminación, que precisamente esos grupos de interés o de presión declaran que quieren superar. En efecto, la búsqueda de la verdad, lejos de amenazar la tolerancia de las diferencias o el pluralismo cultural, hace posible el consenso y permite al debate público mantenerse lógico, honrado y responsable, asegurando la unidad que las vagas nociones de integración sencillamente no son capaces de realizar.

Confío en que, a la luz de la tradición eclesial acerca de la dimensión material, intelectual y espiritual de las obras de caridad, los miembros de la comunidad católica, junto a los de las demás Iglesias, comunidades eclesiales y religiones, sigan persiguiendo, en esta nación y en otras partes, objetivos de desarrollo que posean un valor más humano y humanizador (cf. *ib.*, 9).

Queridos amigos, nuestra presencia en esta magnífica capital, con frecuencia llamada “el corazón de Europa”, nos impulsa a preguntarnos en qué consiste este “corazón”. Ciertamente, no es fácil responder a esa pregunta, pero no cabe duda de que las joyas arquitectónicas que adornan esta ciudad constituyen un indicio. La asombrosa belleza de sus iglesias, del castillo, de las plazas y de los puentes no pueden menos de orientar nuestras mentes hacia Dios. Su belleza manifiesta fe; son epifanías de Dios que justamente nos permiten considerar las grandes maravillas a las que nosotros, criaturas, podemos aspirar cuando damos expresión a la dimensión estética y cognoscitiva de nuestro ser más profundo. Sería trágico que se admiraran tales ejemplos de belleza, pero ignorando el misterio trascendente que indican.

El encuentro creativo de la tradición clásica con el Evangelio dio vida a una visión del hombre y de la sociedad sensible a la presencia de Dios entre nosotros. Esa visión, al plasmar el patrimonio cultural de este continente, ha puesto claramente de manifiesto que la razón no termina con lo que el ojo ve; más aún, es atraída por lo que está más allá, lo que nosotros profundamente anhelamos: el Espíritu –podríamos decir– de la Creación.

En el contexto de la actual encrucijada de la civilización, con frecuencia marcado por la alarmante escisión de la unidad de bondad, verdad y belleza, y por la consiguiente dificultad para encontrar un consenso sobre los valores comunes, todo esfuerzo por el progreso humano debe inspirarse en aquella herencia viva. Europa, fiel a sus raíces cristianas, tiene una vocación particular a sostener esta visión trascendente en sus iniciativas al servicio del bien común de personas, comunidades y naciones.

De particular importancia es la tarea urgente de animar a los jóvenes europeos mediante una formación que respete y alimente la capacidad, que les dio Dios, de trascender los límites que a veces se supone que deben atraparlos. En los deportes, en las artes creativas y en la investigación académica, los jóvenes tienen la oportunidad de sobresalir. ¿No es igualmente verdad que, si se les presentan altos ideales, aspirarán también a la virtud moral y a una vida basada en el amor y en la bondad? Animo encarecidamente a los padres y responsables de las comunidades que esperan de las autoridades la promoción de los valores capaces de integrar la dimensión intelectual, humana y espiritual en una sólida formación, digna de las aspiraciones de nuestros jóvenes.

“*Veritas vincit*”. Este es el lema de la bandera del presidente de la República Checa: al final, realmente la verdad vence, no con la fuerza, sino gracias a la persuasión, al testimonio heroico de hombres y mujeres de sólidos principios, al diálogo sincero que sabe mirar, más allá de intereses personales, a la necesidad del bien común. La sed de verdad, bondad y belleza, impresa en todos los hombres y mujeres por el Creador, está orientada a impulsar a las personas a buscar juntas la justicia, la libertad y la paz. La historia ha demostrado ampliamente que se puede traicionar y manipular la verdad al servicio de falsas ideologías, de la opresión y de la injusticia.

Sin embargo, ¿los desafíos que debe afrontar la familia humana no nos impulsan a mirar más allá de esos peligros? Al final, ¿qué es más inhumano y destructivo que el cinismo, que quisiera negar la grandeza de nuestra búsqueda de la verdad, y que el relativismo, que corroe los valores mismos que sostienen la construcción de un mundo unido y fraterno? Nosotros, por el contrario, debemos recobrar la confianza en la nobleza y grandeza del espíritu humano por su capacidad de alcanzar la verdad, y dejar que esa confianza nos guíe en el paciente trabajo de la política y la diplomacia.

Señoras y señores, con estos sentimientos os expreso, con mi oración, mis mejores deseos de que vuestro servicio sea inspirado y sostenido por la luz de aquella verdad que es el reflejo de la eterna Sabiduría de Dios Creador. Sobre vosotros y vuestras familias invoco de corazón la abundancia de las bendiciones divinas.

BENEDICTUS PP. XVI

CALIDAD HUMANA Y CALIDAD EDUCATIVA*

Todos estamos conscientes que la educación necesita mejorar muy sustancialmente sus estándares de calidad y que las facultades de educación, que preparan a los maestros del futuro, tienen una especial responsabilidad en todo este proceso. Sin embargo, ¿definimos correctamente qué significa “calidad”? ¿No es acaso la “cantidad” lo que prioriza nuestra sociedad tecnológica, aquello que es medible, comparable, sustituible? ¿Hay espacio para una calidad entendida cualitativamente y que no se reduzca a más metros cuadrados construidos, a más horas de dedicación, más computadores, mayores remuneraciones, mayor rendimiento? ¿Es todavía posible una visión humanista en medio de una sociedad funcionalmente organizada? En lo que sigue, quisiera reflexionar acerca de los desafíos de la calidad en el contexto específico del tipo de organización social que nos impone la emergencia de una sociedad mundial, que globaliza también sus procesos educacionales.

Desde Aristóteles en adelante, el tema de la calidad humana ha sido planteado fundamentalmente en el plano de una ética de la vida cumplida o convenientemente realizada dentro de la limitación de los medios disponibles, y cuyo horizonte, al interior de la polis o de la sociedad, no es otro que el del bien común. Subyace a esta formulación, la idea de que la búsqueda de la vida buena es el dinamismo natural y espontáneo que tienen los seres humanos para asociarse cooperativamente, aprovechando mutuamente sus talentos y capacidades para la realización de cada uno. Sobre el fundamento de una metafísica, cuya distinción constituyente es la que diferencia y relaciona el acto y la potencia, la finalidad espontánea de la vida es que pueda llegar a ser todo aquello que tiene posibilidad de ser, tanto en el sentido pasivo de dejar ser aquello que tiene posibilidad de ser, como en el sentido activo de potenciar recíprocamente las capacidades de ser. El ser humano es visto, así, como la *causa eficiente* de sus actos y, finalmente, de su propia vida, en tanto busca anticipar al presente la finalidad última del desarrollo de sí mismo. En cooperación con otros, hace posible que se desarrolle una vida social virtuosa, cuyo vínculo más poderoso es el de la *amistad cívica*, en su triple dimensión de una amistad en vista de una utilidad recíproca, en vista de un gozo compartido o finalmente, y del modo más excelso, en vista de la propia amistad, es decir, del cumplimiento de la finalidad de la vida de cada uno.

Esta visión aristotélica encontró en el cristianismo un fuerte aliado, sobre la base de dos premisas: a) que el hombre es naturalmente un ser social y b) que el hombre tiene, por su propia naturaleza, una espontánea inclinación a hacer el bien. Y ante el inevitable reproche de que esta visión optimista de la realidad humana mostraría solamente su lado bueno, con su visión del *pecado original* el cristianismo le proporcionó el razonable equilibrio que necesitaba. Así, no obstante la existencia de estas inclinaciones naturales, el ser humano puede, en uso de su

*Clase magistral en la inauguración del año académico 2010 de la Facultad de Educación de la Universidad Santo Tomás (Santiago de Chile).

libertad, adormecerlas o rechazarlas, inclinándose a cambio por el mal, por la ruptura de la amistad y por su propia autodestrucción. Es la posibilidad que quedó simbolizada paradigmáticamente por el asesinato del justo Abel a manos de su hermano Caín, quien deambulará por la tierra con la marca de su crimen. Pero como el misterio que constituye el origen de todo origen, que es Dios mismo, es el único verdaderamente bueno, el dramatismo de la libertad humana de escoger libremente entre la vida y la muerte, entre el bien y el mal, queda anticipado y sobrepasado por la bondad paternal de quien no abandona a sus creaturas y les ofrece la posibilidad de reconciliarse con la vida, consigo mismo y con los otros seres humanos. En el momento mismo de la caída original quedó anunciado el protoevangelio, el que llegará a su cumplimiento con la expresión de San Pablo “allí donde abundó el pecado sobreabundó la gracia”, o también, como quedó grabado en nuestros oídos después de la visita de Juan Pablo II a nuestra patria, “el amor es más fuerte”, verdadero principio hermenéutico que da sustento a cualquier definición sobre la calidad de vida.

Esta confluencia entre la sabiduría bíblica y cristiana con la tradición metafísica aristotélica ha marcado profundamente la historia y el desarrollo de la cultura occidental, de la cual nosotros también somos parte. Pero es también evidente que, desde la emergencia de la así llamada sociedad moderna, esta sólida tradición ha sido puesta en entredicho, sea en el plano del pensamiento que ha buscado conceptualizaciones alternativas, sea en el plano del desarrollo social mismo, donde para poner sólo algunos ejemplos que hacen patente la existencia de nuevos factores sociales determinantes, la noción de la vida buena ha sido puesta bajo la teleología de los intereses económicos, del “poder hacer” propio de la técnica, o de la información, producida y gestionada por los grandes medios de comunicación de masas.

La sociología, a pesar de sus muchas variantes teóricas, ha descrito la sociedad moderna como una sociedad funcionalmente diferenciada y organizada a partir de esta diferenciación. Algunas corrientes teóricas han pretendido remitir causalmente esta diferenciación funcional a la racionalidad de una conciencia que distingue entre medios escasos y fines alternativos y que procura tomar sus decisiones en el sentido de optimizar la relación entre costo y beneficio. Sobre estas bases no es difícil comprender que el utilitarismo haya comenzado a dominar progresivamente las reflexiones éticas, con la sorprendente conclusión, dominante hasta en la actualidad, que no se puede definir un concepto de calidad, sea de la vida misma o de cualquier proceso parcial de la vida social, que no remita en última instancia a la cantidad. Bueno es todo lo que incrementa el valor del producto con la menor cantidad de bienes, de trabajo o de tiempo necesarios para este logro. La burocracia se convierte en el paradigma de la organización social moderna, sea la de las grandes empresas o la del Estado, ya que tiene la capacidad de operar impersonalmente a gran escala, sobre la base de procedimientos escritos y conocidos tendientes a incrementar su eficacia.

Otras teorías sociológicas reaccionaron contra esta visión del desarrollo moderno, cuestionando que este complejo proceso de racionalización pudiese ser atribuido a la conciencia particular de sujetos socialmente significativos, como empresarios o políticos, y a sus respectivas motivaciones e intereses. Por ese camino se llegaba demasiado pronto a la figura de un sujeto trascendental, en el sentido kantiano, o a la hipótesis de la mano invisible desarrollada por los economistas

o por la hegeliana “astucia de la razón”. Como sostiene Niklas Luhmann el “individuo se ha transformado literalmente en la utopía de la sociedad moderna, es decir, aquello que no se encuentra en ningún sitio”, pero que convertido en utopía, ha intentado justificar distintos cursos de acción y transformarse en criterio de legitimación. Desde el punto de vista ético, como destaca el Cardenal Ratzinger, ello se ha traducido en la definición de la libertad como valor absoluto, la que en el contexto del desarrollo científico-tecnológico ha conducido a la premisa de que es legítimo hacer todo lo que se puede hacer. Restringir el saber hacer con alguna premisa ética sería atentar contra la propia libertad. Pero sabemos, por otra parte, que esta defensa absoluta de la libertad es puramente ilusoria, puesto que el ser humano se encuentra empíricamente condicionado por los recursos de que dispone, por las restricciones del poder, por su ignorancia relativa, por la desigual distribución de la información, por la estructura demográfica de la población y tantos otros factores, entre los cuales no representa el último, sus mismas equivocaciones, ensoñaciones e idolatrías que le impiden ver la realidad en el conjunto de todos sus factores.

La sociología actual observa el proceso de modernización como una progresiva especialización de la comunicación que, renunciando a la redundancia, especializa diferentes códigos para ámbitos específicos de funciones. Hablar de funciones no es otra cosa que hablar de comunicación especializada, lo que lleva implícito también que los asuntos que interesan a más de algún ámbito de comunicación serán especificados de modo diferencial en cada uno de sus respectivos contextos de comunicación. No hay ciertamente una única postura respecto a identificar qué diferenciación fue el factor que desencadenó el desarrollo de subsecuentes diferenciaciones. Algunos piensan que fue la diferenciación entre religión y política, introducida por el propio cristianismo (“Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”), a la que habría seguido la diferenciación jurídica, la diferenciación del subsistema económico, de la ciencia, de la educación, de los medios de comunicación, del arte, de la salud, etc. Sin embargo, existe bastante acuerdo en identificar estos subsistemas con códigos especializados de comunicación, puesto que son empíricamente constatables.

El resultado descriptivo al que llegan estas teorías no difiere demasiado respecto al que llegan las teorías de la racionalización, pero no tienen el lastre que significa tener que imputar estos cambios a una transformación de la subjetividad de las conciencias con la consecuente arbitrariedad implicada en ella. Así, por ejemplo, no habría por qué suponer que el ser humano es intrínsecamente optimizador, ni tampoco jerarquizar entre el *homo faber* o el *homo ludens* o el animal político. Bastaría afirmar, en cambio, que cada vez que el ser humano opera con un código de comunicación especializado debe restringir su comunicación a las posibilidades abiertas por dicho código. Respecto al concepto de calidad, habría que señalar que se especifica de maneras muy distintas en cada uno de estos ámbitos. Mientras resulta inevitable que en el código económico la calidad se deba asociar necesariamente a un determinado nivel de precios (se supone que lo que tiene mayor calidad obtendrá también un precio más alto), tal criterio no es igualmente válido para el código con que opera la ciencia, la que juzgará la calidad de una hipótesis por el grado de verificación que sea posible para ella, sea de modo directo, sea por las consecuencias o por las predicciones de resultados

ulteriores que sea posible derivar. Algo análogo podría decirse de cada uno de los restantes códigos especializados de los subsistemas sociales.

Tomando pie en estas teorías, quisiera destacar que la sociedad actual (ahora por primera vez con caracteres mundiales) puede ser descrita como una sociedad funcionalmente diferenciada, no en virtud de una visión antropológica dominante que haya derrotado, por decir así, a las otras (como el poder al amor o el afán de lucro a la gratuidad), sino en virtud de la necesidad de especializar las comunicaciones para el control de una complejidad que es cada vez mayor y que se retroalimenta por la misma especialización de la información. Esta especialización, sin embargo, tiene como consecuencia que ella opera sobre la base de la identificación de roles y de expectativas de comportamiento, ninguno de los cuales abarca a la persona humana en su totalidad. En verdad, la organización funcional de la sociedad sólo es posible a partir de la distinción entre persona y rol, de tal suerte que el que es comprador o vendedor en el sistema económico puede ser terapeuta o paciente en el sistema de la salud o profesor o estudiante en el sistema educativo, sin que ninguna de estas cualidades en un sistema predetermine sus cualidades en el otro. Tal vez sólo pueda decirse que quien está excluido en algún sistema tiene mayores probabilidades de estar también excluido de otros, como suele discutirse a propósito de la desigualdad de oportunidades en el sistema educacional vinculadas a la pobreza o a la malnutrición infantil. Pero la afirmación contraria no es igualmente efectiva. No es probable que el científico mejor calificado administre por ello mayores medios de pago o que su conocimiento le garantice no sufrir enfermedades o que triunfen los candidatos políticos de su preferencia. Los niveles de información exigidos por la comunicación social actual son sensibles a las diferenciaciones propias de cada uno de estos roles y a la consiguiente formación de las expectativas correspondientes.

Desde esta perspectiva, la discusión acerca de la calidad humana no puede prescindir del hecho de que lo que cada subsistema comunica con esta expresión está referido a la estructuración de los roles y expectativas dentro del correspondiente ámbito funcional. Un caso emblemático, me parece, es la actual discusión acerca de la calidad de nuestra educación. Está orientada fundamentalmente a la medición y acreditación de los rendimientos escolares. Es evidente que tal rendimiento tiene que ver con las personas como tales. Sin embargo, se considera de ellas sólo lo relativo al rendimiento que se mide y ninguna otra cosa. Incluso la calificación de tal rendimiento no se realiza sobre la base de la historia de los rendimientos anteriores, de modo que pudiese dar a una persona información acerca del valor agregado en el curso del aprendizaje. El punto de comparación es el rendimiento de los otros compañeros y una vez obtenida las medias nacionales, se compara con el rendimiento alcanzado por otros países sometidos a idénticas pruebas. Así, lo que realmente se obtiene no es otra cosa que un "ranking" en que se sabe quién o quiénes están por arriba o por debajo de quienes son tomados como referencia, bajo el supuesto de que la máxima calidad estaría representada por alcanzar el primer lugar. No sólo la calidad se reduce a cantidad, a medida, sino que tal medida no es otra cosa que una distribución ordenada de los resultados que arroja el test de medición de las competencias previamente definidas por la autoridad que realiza el examen que, como todos saben, varían fuertemente en el tiempo según sean las tendencias dominantes entre los profesionales de la educación y sus correspondientes discursos.

¿Quiere decir esto que la máxima calidad humana la tiene quien logra el primer lugar en todos y cada uno de los tests a los que es sometido en el curso de su vida? Una respuesta afirmativa nos resultaría absurda. Pero, sin embargo, no es otra cosa lo que permite nuestro concepto funcional de calidad. Que sean cada vez más países los que acepten someterse a las mismas pruebas y que estandaricen, como consecuencia de ello, un mismo procedimiento para obtener los resultados en nada impide que podamos ver las limitaciones propias de la organización funcional de la sociedad y el concepto de calidad asociado a sus comunicaciones especializadas.

Llegamos, de esta manera, al que considero el problema de fondo de nuestra sociedad moderna. Aunque no se puede discutir de que ella ha aumentado los niveles de eficiencia de la acción social en todos sus ámbitos, puesto que es la eficiencia el valor funcional por antonomasia, esta sociedad ya no tiene cómo representar ante sí misma o ante la población, la unidad de todas las diferencias, la unidad en la diversidad, el todo social, o más ampliamente, el todo del fenómeno humano como tal, ni en el plano individual, que en la tradición cristiana designamos con el concepto de persona, ni en el plano social, que desde Aristóteles se designaba con el concepto de polis, comunidad de comunidades. Como ya se indicó, la distinción entre persona y rol hace que las sociedades funcionalmente organizadas no reconozcan a las personas como personas, con la excepción de la esfera jurídica en que las personas son sujetos de derechos, e incluso en ella habría que considerar adicionalmente la distinción entre personas naturales y personas jurídicas. En todos los restantes subsistemas sociales los individuos humanos son considerados sólo en cuanto titulares de roles o de funciones y no como personas.

Con razón Niklas Luhmann ha definido a la sociedad así resultante como una “sociedad acéntrica”, en el doble sentido de una ausencia de jerarquización de las funciones y de los subsistemas resultantes, como también en el sentido de que existen múltiples puntos de referencia dependiendo del tipo de comunicación de la que se trate. Para dar una imagen de esta situación me gustaría describirla como la que se nos presenta en el periódico dominical (menciono el dominical por ser el más completo). No existe una única manera de leerlo. Algunos comenzarán por el deporte, otros por los avisos económicos, otros por la política o por la crónica policial, o por cualquiera de los suplementos que lo acompañan, sin que para ello deban leer todas las páginas, ni suponer que la lectura de unas condicionan la lectura de las otras o que el periódico tiene realmente un centro. Otro tanto podría decirse de cualquier ciudad moderna. ¿Cuál es su centro? Para algunos será el edificio del gobierno, para otros la catedral, para otros la autopista, o el mall donde concurren con frecuencia, o su barrio o la oficina, o el estadio. La ciudad tolera todas estas múltiples referencias y ninguna tiene la posibilidad de subordinar a las otras, ni en secuencias espaciales ni temporales.

¿Cómo se puede coordinar, para no decir gobernar, una sociedad de este tipo? La respuesta es una sola: con información. Por ello algunos autores han hablado de la emergencia de la “sociedad de la información”. El poderoso papel que han alcanzado los medios de comunicación de masas, escritos y audiovisuales, no se explica por el hecho de que sean masivos, o por la tecnología que utilizan, o por la llamada revolución electrónica, sino porque la información es la única manera de navegar en una sociedad compleja, de referencias múltiples y que ya

no reconoce un único centro jerárquico ni en su operación ni en su representación ni en su autodescripción. Por ello, todos los tradicionales conceptos que usábamos antaño para comprender la sociedad y su gobernabilidad son ahora reinterpretados en clave de información. Si en la tradición metafísica los grandes valores como el bien, la verdad y la belleza se definieron siempre desde su positividad, desde el ser, y su lado negativo, en cambio, era definido como ausencia o como carencia, en el contexto de la información se equiparan ambos lados de la ecuación atribuyendo a la positividad y a la negatividad un valor al menos equivalente, cuando no, dependiendo del contexto, dando incluso un mayor valor informativo a la negación.

¿Es posible en este contexto plantear la pregunta por la calidad humana de una sociedad, sin reducirla a incrementos en la cantidad de los recursos disponibles, a mejoras del lugar ocupado en un ranking o a la eficiencia con que cada uno de los subsistemas sociales ejecuta la función que la diferenciación funcional le ha otorgado? Lo que es claro, en todo caso, es que la conceptualización heredada de la tradición aristotélica, aunque verdadera en sí misma, ha perdido plausibilidad social en una sociedad gobernada por la información. Su continua referencia al sentido común, a la experiencia de cada uno respecto a la realización de sí mismo, a la actualización de sus potencialidades de ser, no es reconocida como información socialmente relevante. Por cierto, mantiene toda su vigencia en el ámbito de las relaciones interpersonales, cara a cara, donde la persona comparece en la totalidad de sí misma, en su condición de persona. La calidad, en este ámbito, es el dominio de la virtud, del poder ser siempre más en la comunión personal. Es la exhortación, repetida por la Constitución Pastoral del Vaticano II, de “hacer cada vez más humana la vida humana” y que ha ratificado todo el magisterio pontificio posterior.

¿Pero es posible traducir esta exhortación al ámbito de las relaciones dominadas por la producción y gestión de la información? Me parece que la respuesta es no, de modo directo, pero sí, de modo indirecto. En efecto, los subsistemas funcionales son cerrados a cualquier tipo de semántica que no sea la codificada en su sistema operativo. Para que algo sea recogido en la comunicación económica, por ejemplo, tiene forzosamente que alcanzar un precio. La gratuidad no tiene significación económica. Y lo mismo ocurre con los restantes subsistemas y con sus programas. En el ámbito educacional sólo tienen valor de información las variables que son evaluadas en las respectivas pruebas. Lo que no se mide y acredita no existe para el sistema. Esa vía, en consecuencia, me parece clausurada. Sin embargo, los sistemas funcionales son altamente sensibles a las modificaciones de su entorno y no obstante que observan desde sus propias codificaciones necesitan adaptarse a él. Es cierto que en su operación no consideran a las personas en cuanto personas, sino sólo como roles y expectativas de conducta. Pero tampoco se puede decir que no necesitan a las personas. Aunque en algunos casos pueden ser sustituidas por máquinas inteligentes, la comunicación requiere de la cooperación de la inteligencia de las personas, de sus conciencias, de la elaboración semántica que ellas continuamente realizan para descubrir el sentido de todo y para hacer proposiciones de sentido. En última instancia, necesitan a las personas mismas.

Esto vale también, y muy especialmente, para el ámbito de la educación. A pesar de las reformas curriculares, de los mecanismos de acreditación, de la estan-

darización de las pruebas de evaluación, de los incentivos financieros y de tantas otras medidas funcionales vinculadas al incremento de la eficiencia, la experiencia de encuentro y de libertad que acontece en cada sala de clases entre profesores y estudiantes, que sigue siendo decisiva para la educación, es completamente imprevisible e incalculable. Mientras el sistema supone que todos los profesores y estudiantes son sustituibles y reemplazables por otros de parecidas características o mejores, la experiencia educativa sabe muy bien que lo que acontece en la sala de clases es único e irrepetible, y que los incentivos funcionales son acogidos de muy distinta manera según las sensibilidades personales, la pasión por aprender o las capacidades de cada persona.

Se puede decir, en cierto sentido, que todo aquello que no es susceptible de ser controlado funcionalmente se ha desplazado desde el interior de los sistemas sociales hacia sus respectivos entornos. Es lo que ha sucedido con las personas, las familias y las culturas. Más en general, con todas aquellas realidades, que no se acomodan a medidas socialmente definidas, sino que, desde su propia naturaleza, están abiertas a lo indeterminado, a lo imprevisible, a la gratuidad, a la sin medida del misterio humano. Pero por el hecho de que no se dejen modelar funcionalmente no significa que carezcan de importancia para la sociedad funcionalmente diferenciada. Es cierto que estas realidades adquieren valor de información sólo ante situaciones críticas y desequilibrios manifiestos. Pero no es su valor de información lo que las constituye de manera esencial, sino su misma realidad.

Pienso que Juan Pablo II tuvo una intuición muy profunda cuando propuso el concepto de "ecología humana". Aunque su intención manifiesta fue reclamar de que el mismo empeño y preocupación que ponían los ecologistas en la preservación de los equilibrios naturales entre las especies y de asegurar la biodiversidad debía con justa y mayor razón entenderse al equilibrio moral necesario para la convivencia humana, pienso que su concepto abre las puertas a una conceptualización novedosa y fecunda de la convivencia humana. Y en seguida de proponer el concepto, señala que la familia es la primera institución a favor de la ecología humana porque en ella se aprende qué significa ser propiamente una persona. Es decir, sitúa la persona, el matrimonio y la familia como realidades ecológicas. También podría agregarse a este listado la cultura y la educación, puesto que éstas las define como intrínsecamente vinculadas al ser del hombre, a su ser cada vez más humano y sólo secundariamente a su tener. Y justamente, no por acaso, persona, matrimonio, familia y cultura son realidades humanas personales y sociales que son irreductibles a la organización funcional de la sociedad. Pertenecen más bien a su fundamento antropológico, al hecho de que la ontogénesis humana está determinada por la pertenencia genealógica a la especie. Todo ser humano tiene progenitores humanos. Todo ser humano, antes que cualquier otra cosa, es hijo o hija. Y aunque la vida social colabore a su modo a la sustentabilidad en el tiempo de la red ontogenética que nos sostiene en la existencia, ella no es su producto, el resultado de alguna operación social. Ni la política ni la economía ni la ciencia ni ningún subsistema diferenciado de la sociedad producen la vida humana. Sólo pueden reconocerla como existente y sacar para sus operaciones las consecuencias de este dato fundamental de su entorno.

Aunque todo ser humano es persona, no todos los actos humanos son actos personalizados. Son justamente estos últimos, los no personalizados, los que han logrado mejorar su eficiencia sometidos a parámetros fijados por la misma sociedad.

Pero cuando comparece la persona en su ser personal, en su totalidad indivisible, expresa también su condición única e irrepetible. Nadie puede vivir por otro su propia vida, ni despojarlo de su libertad y responsabilidad para vivirla. En este sentido toda persona es causa eficiente de sus actos y de su vida misma. Por ello, afirmaba Juan Pablo II ante la UNESCO que no hay cultura sin subjetividad humana y sin causalidad humana. Relacionar la historia de vida personal con la historia común de la humanidad es lo que permite que la sabiduría de las generaciones pasadas se nos haga contemporánea a los actualmente vivos y esté así disponible también para la educación de las nuevas generaciones que vendrán.

Saber combinar adecuadamente la eficacia de la organización funcional regulada por la información con la dimensión sapiencial de nuestra cultura pareciera ser, por todo lo dicho, el desafío más hondo que enfrenta la calidad humana de la vida en el presente y en el próximo futuro. Para que haya comunicación eficiente necesitamos el lenguaje, pero para que haya lenguaje, el ser personal debe cultivarlo de tal suerte de mantener la posibilidad de que en él no se exprese sólo lo obvio y evidente, lo ya iluminado, sino también esa apertura originaria de la inteligencia sobre toda la realidad en busca de su significado y que procura hacerse actual en nosotros como sabiduría. Sólo ella es capaz de desocultar la realidad en su sentido último y de explorar la realidad hasta el umbral mismo de lo inefable, del infinito, del misterio. La irreductibilidad de lo humano personalizado a la organización funcional es la mayor garantía que tenemos para mantener la apertura a lo imprevisible e inesperado, al acontecimiento del existir, al compromiso incondicional de la comunión entre personas, a la solidaridad intergeneracional. Pero en vidas finitas como las nuestras, esta apertura necesita ser cultivada, constantemente reactualizada, volverse experiencia para ser transmitida de modo renovado a las nuevas generaciones, las que tendrán la libertad de continuar con esta experiencia.

La cultura es por su propia naturaleza sobreabundante, y es necesario reconocerla y protegerla del mismo modo como la ecología reconoce y protege la biodiversidad. Reducirla a producto de la industria cultural, a información o entretenimiento comunicada por los medios masivos de comunicación es degradarla, clausurarla, transformarla en un bien desechable, impedir que ella sea el hábitat adecuado para que se desarrolle la irrepetible e insustituible vocación a ser persona. Lograr este sutil equilibrio de la ecología humana es la condición para reconocer en ella la calidad de la vida.

En nuestro contexto educativo, se trata del sentido de la comunidad de maestros y estudiantes cuyo gozo es buscar la verdad, encontrarla y comunicarla. Esta posibilidad de encontrar la verdad ha sido la esencia de la tradición sapiencial que custodian las escuelas. Se trata propiamente de una tradición sapiencial, porque el gozo de la búsqueda y comunicación de la verdad no se encuentra en las bibliotecas, aunque los textos escritos den testimonio de ella, sino en la experiencia de una humanidad nueva que se da en la comunidad escolar, cuando entienden la inteligencia como la apertura a toda la realidad en búsqueda de su significado último y están dispuestos a seguir ese camino con sencillez de corazón.

Lo que tenemos que interrogarnos, entonces, en el contexto social y cultural actual es si las escuelas siguen siendo para las personas que llegan a ella ese lugar de encuentro con la verdad que transforma la vida, si la calidad humana de la experiencia de enseñar y de aprender, es capaz de suscitar en las personas la

admiración por una realidad misteriosa que los trasciende y le da significado a sus preguntas más fundamentales, a las exigencias más profundas de su racionalidad. La educación necesita abrir la razón a la tradición sapiencial de las culturas. Sin embargo, debemos reconocer que esta tradición sapiencial comienza a perderse aceleradamente en el contexto de la actual industrialización de la educación a escala mundial, puesto que con este nuevo fenómeno se pone en el centro del interés institucional la acreditación de competencias, el desarrollo de la eficiencia y de la productividad de los recursos. Cuando esta forma de observar la realidad se hace dominante, lo que desaparece de su ángulo de visión es la realidad personalizada del ser humano insustituible, como también el equilibrio ecológico necesario para la preservación de los recursos naturales no renovables y también insustituibles. Mientras la sociedad se esfuerza por definir reglas procedimentales en el plano jurídico, político, económico, educacional, y tantos otros, que garanticen el funcionamiento de la sociedad con pluralismo, diversidad y tolerancia tanto en el plano nacional como internacional, descuida la originalidad histórica de cada persona, de cada pueblo y cultura, su identidad, su soberanía, su tradición y, en última instancia, su libertad para valorar y respetar su experiencia original en la realización de la común vocación humana. La cultura de los pueblos es, precisamente, ese espacio abierto a la amplitud de la razón en las circunstancias históricas específicas de cada vida humana y de cada sociedad. Si los pueblos pierden esa referencia esencial a la tradición sapiencial que los ha constituido, debilitan la solidaridad intergeneracional que los sostiene en la vida.

Cuando por su excesiva funcionalización el saber pierde toda referencia a la sabiduría decae el interés de los propios profesores y estudiantes por educarse y aprender recíprocamente. ¡Cuánto tiempo debemos gastar ahora los profesores para despertar la motivación y el interés de nuestros estudiantes! Encuentran más interesante estar conectados a las ahora llamadas, no sin ironía, redes sociales, que participar de modo directo y en primera persona en la experiencia de aprender. En último término, como escribió el Papa a los fieles de Roma acerca de lo que él llamó una “emergencia educativa”, la credibilidad de los educadores depende de dónde pongan ellos su esperanza y observamos, crecientemente, que esta esperanza se pone en el prestigio de los saberes y en el rendimiento educativo, antes que en la vocación de cada ser humano a encarnar en su propia vida el espíritu de amor y de verdad que los puso en la existencia.

Con la educación comienza a ocurrir que interesa menos qué saber de la realidad y cómo ese saber puede dar a la persona la libertad interior necesaria para confiar en la humanidad del ser humano, y mucho más cuáles son las expectativas económicas, políticas o profesionales que la sociedad asigna a esos saberes, distribuyendo sobre ellos credibilidad y prestigio social. Pero no es razonable reducir toda la realidad a la medida que socialmente tenemos de ella. Las épocas de crisis así lo demuestran, tanto en el horizonte de la economía, de la salud, de la educación, como de la misma familia. No es razonable confiar más en los sistemas que en las personas con las cuales creamos vínculos de convivencia y libertad que trascienden las olas favorables o desfavorables del entorno, en busca de la realización de una vocación que tiene valor de eternidad. El único esfuerzo educativo razonable no es otro que proporcionar a las personas una cultura viva, con una historia y patrimonio sapiencial que pueda ser verificado cotidianamente por la experiencia de cada una de las personas que se integran a una comunidad

que las acoge y las invita a trascender sus necesidades y deseos en el servicio al bien común compartido.

La escuela debe buscar aquella dimensión esencial de la libertad humana determinada por el acto de escuchar atentamente a la realidad y que pone a las personas en el camino del pensar y del actuar conforme a la naturaleza racional del espíritu humano. Cuando por cualquier motivo se censura este acto fundacional de la libertad del espíritu se oscurece inevitablemente la razonabilidad de alguna dimensión de la experiencia. La falsificación del rostro humano del hombre ocurre por considerar a la persona como un producto industrial, sea de las ciencias empíricas, sea de los medios de comunicación de masas que garantizan su valor comercial. Falsifica también a la comunidad de maestros y discípulos el ser evaluada exclusivamente por el rendimiento, por el producto y no por su libertad interior para llegar hasta el fondo del significado de las cosas, aun cuando a la sociedad o a algunos no les resulte cómodo, útil o ventajoso. El medio en el que crece la sabiduría no es la industria, sino la cultura, puesto que ella es el fruto de la transformación de la propia vida de quienes buscan cultivarse por la inteligencia del don recibido, por el desarrollo de la virtud, por la experiencia del cuidado recíproco que se experimenta en la amistad y seguimiento de quien puede mostrar un camino.

Todos sabemos que hemos sido formados por la calidad humana de los maestros que tuvimos, por la pasión con que enseñaron y nos introdujeron en el entorno de sus búsquedas. Ello no se encuentra en los libros, ni es información que circule por internet. Sólo se puede experimentar en comunión al descubrir la inquietud de cada uno, las exigencias que satisfacen su racionalidad, la perseverancia para continuar el camino, su grado de apertura a la consideración de toda la realidad. No hay escuela sin cultura escolar, sin transformación de la propia vida. Como nos ha sucedido a muchos, llegamos un día a estudiar y nunca más nos fuimos, cautivados por esta experiencia.

La pregunta que surge en la educación es si acaso los sistemas funcionales permiten adecuar y corregir su propio funcionamiento considerando las personas reales, sus necesidades reales, su vocación de perfeccionamiento personal, sus vínculos de amistad y de comunión, su gusto por la vida. Sólo las personas pueden hacerlo. Por ello, los sistemas funcionales no sustituyen las culturas humanas que son las que garantizan la sustentabilidad social en el mediano y largo plazo.

Este diagnóstico nos urge a tomar renovada conciencia de la vocación propia de las escuelas como lugar donde sea posible encontrar una humanidad nueva, distinta, que no reduce la realidad y tampoco se reduce a sí misma a ser un producto industrial, sino que percibe la inteligencia como la respuesta personal de la libertad humana al don recibido del Creador, y por tanto, como capacidad de escuchar, de dejarse interpelar por la verdad del ser. Si nuestras enseñanzas acerca de la realidad no logran despertar en las personas el deseo de cultivarse para comprender mejor su vida y su historia, es que no han encontrado todavía la profundidad necesaria. Desde el horizonte de la sabiduría, toda la realidad nos interpela hacia el desarrollo de la propia vocación y nos persuade a ponernos en camino para su realización y cumplimiento.

Pienso que las escuelas tienen actualmente la particular oportunidad de prestar un servicio a la sociedad manteniendo viva su tradición sapiencial, reflejándola en la amplitud de la mirada con que logren juzgar la realidad social y cultural en

las que están insertas y en la solidaridad intergeneracional que logre suscitar entre profesores y estudiantes que reconocen como un don el aprendizaje recíproco. Sólo sobre estos pilares es posible experimentar en primera persona la dignidad de la vida humana como valor supremo del orden justo y no sólo el valor de la información y de la eficiencia, que son los que promueve el orden funcional de la sociedad.

PEDRO MORANDÉ**

**Decano de la Facultad de Sociología de la Universidad Católica de Chile.

EL CRIMEN DE BARILOCHE

Supongo que lo primero que usted, amigo lector, ha de preguntarse es por qué centrar un número completo de nuestro suplemento en el crimen cometido el 8 de abril de 2010 en la ciudad de Bariloche por disposición de un juez llamado Martín Lozada. ¿Acaso no ha habido ya otros casos de abortos judiciales? Sí, lamentablemente ya ha habido otros jueces que han autorizado o dispuesto que una persona mate a otra. Pero a este crimen hay que dedicarle más espacio. Porque el crimen tiene grados. Y porque en esta pobre Argentina marginal y marginada, matar está de moda.

La madre que mata a su hijo hace algo malo. El médico que mata al niño de esa madre hace algo peor. El juez que autoriza al médico a que mate a ese chico hace algo muchísimo peor. Pero el juez que viola toda norma constitucional, procesal y penal en su afán porque nadie impida la muerte por él ordenada ... Ese es Martín Lozada. Así fue el crimen perpetrado en la ciudad de Bariloche el 8 de abril de 2010.

Le ahorraré detalles fácticos y técnicos que encontrará en las siguientes páginas. Resumen: Lozada se apartó de las reglas más elementales del debido proceso; negó toda defensa al niño por nacer; ordenó el modo en que había que matarlo; y estando pendiente la apelación dispuso que lo ejecutaran. La Cámara Primera del Crimen de Bariloche declaró nula la resolución (no obstante tratarse de un caso abstracto) ante la comprobación de las graves y reiteradas violaciones constitucionales, y a fin de evitar que en el futuro se produzcan situaciones semejantes.

Lozada también incurrió en otros dos graves errores (por llamarlos de algún modo jurídicamente delicado): amplió indebidamente las causas de no punibilidad del art. 86 del CP y se arrogó el derecho judicial de declarar –antes de que ningún hecho delictivo se produjera– que el caso que se le planteaba encuadraba en el art. 86, inc. 2 del CP; esto es, *autorizó que una persona matara a otra*, cosa que ningún juez, en ninguna circunstancia, puede hacer (lo cual el mismo Lozada manifiesta saber). Pero no he de ocuparme de estas gravísimas cuestiones –en este mismo ejemplar se encuentran excelentes artículos que tratan de ellas– sino que quisiera pedirle que me acompañara en algunas preguntas y reflexiones.

Desde que leí el fallo de la Cámara, y luego el de Lozada, no he podido quitarme de la cabeza una pregunta: ¿por qué Lozada actuó así? Por lo que pude ver en Internet, se trata de un hombre que sabe Derecho, que tiene experiencia judicial, es un militante de los derechos humanos, incluso es “catedrático Unesco en Derechos Humanos, Paz y Democracia por la Universidad de Utrecht, Países Bajos”.

Entonces la pregunta asume formas más concretas: ¿por qué una persona que sabe derecho hace, a sabiendas, un proceso sólo aparente saltándose todas las normas y garantías que no sólo conoce sino que aplica habitualmente?, ¿por qué un defensor y profesor de derechos humanos viola, a sabiendas, los derechos humanos de una persona indefensa y totalmente vulnerable? Recordé algo que hace poco había leído acerca de lo absurdo, de lo cabalmente incomprensible

de todo crimen “porque su análisis choca inevitablemente con el misterio de una voluntad malévola”. Comprender un crimen “querría decir penetrar en el mal, y semejante operación iría contra la naturaleza profunda del hombre”. El misterio del mal. Ciertamente nunca podremos penetrar el corazón de un hombre que ha matado a un niño.

Pero en Internet no sólo encontré algunos datos de Martín Lozada. También leí que la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos consideraba que la resolución de Lozada era un fallo ejemplar y que el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo), es decir, un organismo del gobierno nacional, manifestaba su conformidad con la sentencia y su apoyo al juez.

¿Habrá que concluir que no sólo Lozada, sino quienes dicen defender los derechos humanos y luchar contra la discriminación y, además, las personas que desfilaron por las calles de Bariloche en apoyo del fallo de Lozada, son contrarios al derecho a la vida, son partidarios de la muerte? ¿Son unos mentirosos, son meros hipócritas? No, no lo creo. Creo que se trata de algo mucho peor. Lozada y los demás, creen firmemente en el derecho a la vida. En el derecho a la vida de quienes ya han nacido. Al menos por ahora.

Hay que citar dos párrafos de su sentencia: “...la protección del derecho a la vida consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos no es de carácter absoluto, pudiendo admitirse excepciones a la regla de protección”; y “nos encontramos en la especie con una manifiesta colisión de intereses y bienes jurídicamente protegidos; concretamente entre la vida humana, por un lado, y la libertad sexual y la autodeterminación personal, por el otro. Tengo en cuenta, al respecto, que siempre que existen diversos valores en juego debe procurarse en primer lugar su armonización y, eventualmente, no resultando posible arribar a este resultado, por la inevitabilidad de la confrontación, debe otorgarse prioridad a la salvaguarda del de mayor jerarquía”.

Tenemos entonces que: a) hay excepciones al derecho a la vida; b) el niño por nacer tiene derecho a la vida; c) hay derechos que tienen mayor jerarquía que el derecho a la vida del niño antes de nacer (p.e., el derecho a la autodeterminación de la mujer).

¿Diría lo mismo Martín Lozada, y quienes apoyan su sentencia, si se tratara de la vida de una persona adulta? No, por ahora, no.

En una entrevista que publicamos en este suplemento, el profesor Rabinovich Berkman reflexionaba acerca de quienes niegan que el embrión humano sea un ser humano: “Algunos se enojan porque yo vinculo esta actitud con algunas típicas del nazismo, pero el verdadero nazi (no el que no entendía lo que hacía), el ideólogo, veía al judío y decía “no es un ser humano”. En los cursos en la UBA les explico a mis alumnos que el nazismo no entendía violar derechos humanos. Los que estaban excluidos por no pertenecer a la humanidad –judíos, gitanos– no tenían derechos humanos porque no eran vistos como seres humanos. El nazismo los excluye de la humanidad y por lo tanto los tortura, los mata, los veja...Lo que nosotros estamos haciendo cuando planteamos que el embrión no tenga derechos humanos porque no es un ser humano es muy parecido. Me contestaron el otro día: –bueno, pero nadie puede comparar un judío con un embrión. Les contesto: –es una cuestión de grados, porque no todos los seres humanos han sido judíos, pero todos han sido embriones. Tal vez hasta sea más obvio que el embrión es un ser humano, porque el ser humano siempre pasa por la forma de embrión”.

Lozada, y quienes piensan como él, tampoco creen que al matar a un niño están violando sus derechos humanos. Porque el niño antes de nacer tiene para ellos menos derechos que una persona ya nacida. Su derecho a la vida está sujeto a una condición: a la condición de ser querido. El esquema mental de Lozada, su modo de percibir la realidad, *su ideología*, en suma, *está íntimamente emparentada con la ideología nazi: hay seres humanos superiores y seres humanos inferiores*. Ambos tienen vida y vida humana. Pero no tienen los mismos derechos. A los seres humanos inferiores se les puede privar de la vida aunque nada hayan hecho, aunque no se les pueda reprochar ninguna culpa, aunque sean absolutamente inocentes. Basta la sola voluntad de los seres humanos superiores a quienes los inferiores molestan. Manifestada esa voluntad, el Estado se encarga de la ejecución.

¿Le parece esta asimilación exagerada, más cercana a la indignación que a la verdad? Usted compare. ¿Cuál era el fundamento por el cual ciertos funcionarios de la Alemania nazi podían encarcelar, humillar, vejar, torturar y matar a un judío? ¿Acaso no era porque el judío era considerado racialmente inferior y, por tanto, carecía de los derechos propios de un alemán de raza pura? Y estamos considerando, además, el caso en que el judío no había cometido ningún delito, en que era perfectamente inocente. Ahora, ¿cuál es el fundamento por el cual ciertos funcionarios de la Argentina de los últimos años (ministros que elaboran “guías” para la “atención del aborto no punible”, jueces que declaran que una situación encuadra de antemano en el art. 86 del CP) consideran que pueden torturar y matar a un niño antes de que nazca? ¿Acaso no es porque el niño antes de nacer es considerado por ellos un ser inferior y que, por tanto, carece de los derechos de una persona ya nacida? Claro, usted puede hacerse la imagen mental de un judío sufriendo, agonizando, muriendo. Y le cuesta, o le resulta imposible, formar la imagen de una persona minúscula (como fue usted, como fui yo, como fue Lozada) en el momento en que es asfixiada, o envenenada, o triturada. Pero esto es un problema que radica en nuestra sensibilidad. No en los hechos, no en los fundamentos que se dan para matar.

Sigamos reflexionando juntos, porque ni Lozada ni los demás admitirían, probablemente, que un chico antes de nacer es un ser humano inferior. Pero lo que importan son las cosas, los hechos, no las palabras. Ya sabe usted que ordenan matar a niños inocentes porque su existencia resulta quizás insoportable para adultos que han sufrido un gravísimo daño. ¿Le parece que estos mismos funcionarios y jueces estarían dispuestos a matar –lo disponga o no una ley– a un adulto por muy “insoportable” que fuera para la sociedad? ¿Estarían de acuerdo con la sanción de la pena de muerte para un violador que ha dejado embarazada a su víctima? No. Claro que no matarían a un adulto (al menos a un adulto sano); por supuesto que se manifestarían contrarios a la pena de muerte.

Pero, además, Lozada es un caso especial. Porque no se limitó a declarar sus convicciones de ser humano superior que “autoriza” a que se mate al inferior. No. Lozada fue más allá, mucho más allá. *No permitió que el niño fuera defendido*, violó normas procesales básicas, ejecutó una sentencia (que era de muerte) cuando estaba una apelación pendiente. Determinó la persona, el lugar y el modo en que había que matar al niño. ¿Por qué a Lozada no le bastó con declarar su ideología sino que siguió adelante, excediendo groseramente sus facultades, violando toda norma, todo derecho humano, hasta asegurarse que el niño fuera muerto?

Probablemente sabía que la Cámara revocaría su sentencia pero, para demostrar sus ideas, ¿necesitaba matar?

¿Qué ocurriría en los países en que existe pena de muerte si un juez condena a muerte a una persona –y la manda ejecutar– sin permitirle que se defienda y, además, mientras se encuentra pendiente un recurso de apelación que el mismo juez ha concedido?

Martín Lozada ha cometido un delito. Un gravísimo delito. Debe ser destituido y juzgado.

Afortunadamente hay en Bariloche una Cámara de Apelaciones que aplica el derecho. Esto es todo lo que habría que decir de los camaristas en otras circunstancias. Pero en este estado neonazi en que vivimos hay que tener una cuota saludable de coraje para aplicar el derecho en casos como éste. Y toda demostración de independencia judicial debe ser bienvenida.

Pero no hay nada que festejar. *Un chico ha muerto y un juez es el culpable.*

SIRO DE MARTÍNI*

*Profesor de la Universidad Católica Argentina/Buenos Aires.

Publicado en el número de “Política Criminal”, del Diario *El Derecho* (Buenos Aires) de 2.6.2010.

MATAR A UNA PERSONA NO NACIDA, AUNQUE SE TRATE DEL PRODUCTO DE UNA VIOLACIÓN, CONSTITUYE UNA CONDUCTA GRAVÍSIMAMENTE ILÍCITA

Ello se comprueba en todos los planos posibles de análisis, entre los cuales:

I) LA MOSTRACIÓN RACIONAL, COGNOSCIBLE POR TODA PERSONA DE BUENA VOLUNTAD

No hay argumentos racionales para matar al nonato, aunque sea el producto de una violación.

- 1) En primer lugar, la eliminación física es la más terrible de las penas; y no tiene sentido alguno pretender aplicar una pena a quien es inocente. Mucho menos la máxima pena; menos todavía en la Argentina, cuyo ordenamiento no contempla la pena de muerte.
- 2) Pero, ¿qué decir al argumento de que la mujer “no quiere ver los rasgos del violador en su hijo”? Ante todo, el dolor por lo ya ocurrido no autoriza a matar a quien no tuvo responsabilidad alguna en el delito de violación. Por otra parte, el trauma de *haber sufrido* una violación puede resultar mucho menos penoso que la conciencia de *haber cometido* un homicidio en la persona del propio hijo inocente. De allí los terribles traumas postaborto de tantas mujeres. Finalmente, en general, y *en este caso en particular*, numerosos matrimonios se ofrecen para adoptar al niño una vez nacido; es decir, que la madre biológica “no deberá ver” los rasgos del violador. Por otra parte, si el violador es un pariente, la única manera de no ver más sus rasgos sería matar al violador: y aquí volvemos al principio: ¿por qué eliminar al niño, cuando nadie se plantea la posibilidad de ejecutar al violador?
- 3) Pero, cuando algo estorba o molesta ¿acaso no es lícito removerlo? Sin duda, cuando algo molesta se puede extirpar. Sólo que aquí hay *alguien* y no *algo*, hay una persona y no una cosa. Sobre esto, *científicamente*, ya no quedan dudas. Pero, ¿y si alguien abrigara dudas sobre la naturaleza personal del nonato? Pues obviamente que si hay dudas sobre si hay o no hay una persona no se la puede eliminar. Si un cazador acusado de homicidio adujera: “disparé hacia el matorral porque no estaba seguro de que lo que se movía fuera una persona; a lo mejor era un ciervo, y no quería perder la presa”; ¿acaso no habría dolo en su conducta?

En conclusión, no hay argumentos racionales que justifiquen realizar acciones directamente ordenadas a la muerte de un inocente, como es inocente todo nonato.

Y esta acción resulta cualitativamente más grave en la medida en que es el poder del Estado –que existe para tutelar el Derecho– el que permite u ordena su comisión.

II) EL CONSENSO CULTURAL DE LA HUMANIDAD, CONSISTENTE EN LA ENSEÑANZA DE LOS GRANDES PARADIGMAS MORALES DE TODAS LAS ÉPOCAS Y PUEBLOS

El “*neminem laedere*”, principio fundamental del Derecho Romano, y el juramento hipocrático (que vetaba el aborto) se corresponden con el “no matarás” de la tradición judeocristiana; y se reflejan en ejemplos de culturas diversas, alejadas en la geografía y en el tiempo, que condenan unánimemente el homicidio en general y la muerte de los niños en particular: “No he asesinado hombres” (*Confesión del alma recta*, Egipto antiguo); “En el infierno yo vi asesinos” (*Volospá*, libro religioso vikingo); “el matar a los jóvenes y niños que constituirán la futura fuerza del pueblo, es lo más triste” (testimonio indígena norteamericano, del s. XIX).

La eliminación de la persona inocente contraría la conciencia común de la humanidad.

III) EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO

La protección integral del niño por nacer se halla incorporada como un principio del ordenamiento jurídico argentino que reviste rango constitucional, de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de la CN. Luego toda disposición legal que contradiga tal principio es *inconstitucional*, como se verifica en el caso de parte del art. 86 del *Código Penal*, precisamente cuando establece la no punibilidad de algunos casos de aborto.

Ahora bien, aún concediendo (pero no admitiendo) la constitucionalidad del art. 86 en su segunda parte, el hecho de que se prevea que una conducta delictuosa no será penada no significa:

- *ni que deje de ser antijurídica. Siempre matar a una persona es delito;*
- *ni que se pueda autorizar esa conducta;*
- *ni que el derecho no pueda evitarla con la protección de las personas;*
- *ni que un juez pueda ordenar matar a una persona inocente.*

Por lo demás, en este caso la víctima de la violación no cumple con el requisito de la demencia, exigido por el mismo artículo cuestionado.

IV) LA LEY DE DIOS, EXPRESADA Y AFIRMADA POR LA IGLESIA CATÓLICA

Ha dicho Juan Pablo II en la Encíclica *Evangelium Vitae*, condenando las nefandas prácticas de la cultura de la muerte: “nuestra atención quiere concentrarse, en particular, en otro género de atentados, relativos a la vida naciente y terminal [...] que tienden a perder en la conciencia colectiva el carácter de delito y a sumir paradójicamente el de “derecho”, hasta el punto de pretender con ello un verdadero y propio reconocimiento legal por parte del Estado y la sucesiva ejecución mediante la intervención gratuita de los mismos agentes sanitarios. Estos atentados golpean a la vida humana en situaciones de máxima precariedad, cuando

está privada de toda capacidad de defensa. Más grave aun es el hecho de que se produzcan dentro y por obra de la familia" (Nº 11).

Y, cuando recuerda la pena de excomuni3n autom3tica para todos los que procuren o sean c3mplices de un delito de aborto, expresa: "Ninguna circunstancia, ninguna finalidad, ninguna ley del mundo podr3 jams hacer l3cito un acto que es intr3nsecamente il3cito" (Nº 62).

ASÍ PUES, PORQUE NO ACEPTAMOS DAR LA ESPALDA A LA RAZ3N, CONTRADECIR A LA JUSTICIA (NATURAL Y POSITIVA), DESCONOCER LA TRADICI3N MORAL UNIVERSAL NI TRANSGREDIR LOS PRECEPTOS DE DIOS, NOS PRONUNCIAMOS FIRMEMENTE POR LA DEFENSA DE LA VIDA DEL NIÑO POR NACER CUYO ABORTO SE HA SOLICITADO ANTE LOS TRIBUNALES DE BARILOCHE.

INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD FASTA BARILOCHE
San Carlos de Bariloche, 31 de marzo de 2010

CHILE UNITARIO AMENAZADO

El lamentable anuncio del Presidente Piñera en el sur, en el sentido de que continuará la política indígena concertacionista, la cual contradice el sentido unitario de nuestro país y de nuestra raza, sólo viene a confirmar las buenas razones que tuve al no votar por él.

La Constitución dice que el Estado de Chile es unitario y que en el país no hay raza ni grupo privilegiados. Ambos preceptos son de la esencia de la chilenidad. Lo que acaba de anunciar el Presidente contraviene ambos conceptos y es una continuación de las erradas políticas de los regímenes socialístoides precedentes, guiados por modas foráneas dirigidas a separar a los grupos autóctonos residentes en diferentes países, para ejercer sobre ellos un paternalismo contrario a los principios de una sociedad libre e igualitaria.

La iniciativa de Piñera pretende crear, dentro del amplio crisol que es la raza chilena, grupos distintos, separados y ajenos a la gran virtud unificadora que se ha labrado a lo largo de nuestra historia y que nos ha hecho hoy día, a todos y por sobre todo, chilenos, sin distinciones ni segregaciones.

Pero hace tres cuartos de siglo se comenzaron a dictar normas que han perjudicado gravemente la integración de los pueblos indígenas al resto de la nacionalidad, pues leyes superficiales, a pretexto de *“protegerlos”*, los convirtieron en relativamente incapaces, privados del derecho de disponer libremente de sus bienes raíces.

Sin esa legislación miope el pueblo mapuche se habría fundido mucho más rápidamente con el resto de la chilenidad. Los que hubieren deseado hacerlo habrían vendido sus tierras y buscado mejores destinos laborales en el norte, centro o sur del territorio, como muchos que carecían de tierras lo hicieron, llegando así a diversas actividades y profesiones, desde las de menor calificación, como panificadores, hasta los niveles profesionales, funcionarios y parlamentarios, de lo cual hay miles de testimonios. Pero la prohibición de vender libremente sus tierras convirtió a otros, que eran propietarios minifundistas, en verdaderos *“siervos de la gleba”*, que no han podido ser autosuficientes y que, en lugar de emigrar cuando se les ha presentado la oportunidad, se han mantenido amarrados al minicultivo y a la pobreza.

En Chile se han fundido muchas razas de todos los orígenes y con el transcurso del tiempo sus descendientes son indistinguibles de los demás. Una gran mayoría de connacionales tiene sangre indígena y en particular mapuche, y la fusión de esta última se habría completado exitosamente sin las fracasadas legislaciones que, a pretexto de favorecerlos, los empobrecieron.

La Concertación llevó el desvarío al extremo, pues premió a quienes comenzaron a tomarse tierras por la fuerza a pretexto de ser los dueños originarios de ellas, sólo en mérito de su ancestro indígena. Se han perpetrado así los más vergonzosos negociados a costa del interés fiscal, pagándose sobrepuestos por tierras que luego se han asignado a los mismos que las habían usurpado. Ha habido momentos en que el Estado de Derecho ha dejado de imperar en la Araucanía, pues el incentivo

para usurpar es tan fuerte que la violencia se ha generalizado y hay agricultores que han sufrido decenas de atentados.

El caso del fundo “*El Notro*” fue paradigmático en relación al abuso a costa de las arcas fiscales, pues dicho predio fue adquirido en un precio generoso a su dueño, luego entregado como premio a elementos mapuches que lo habían usurpado y, finalmente, dado por éstos en arriendo al propio dueño original, feliz éste de haber recibido el generoso precio y de seguir trabajando su fundo, y aquéllos de haber capturado una renta sin trabajar, todo a costa del patrimonio fiscal indefenso frente a la codicia de unos y la demagogia de otros.

En ese lamentable contexto la administración Piñera lleva el dislate generalizado un paso más allá, prometiendo nada menos que una reforma constitucional, conducente a que haya unos chilenos distintos de otros, con la potencialidad de que se creen uno o más Estados indígenas dentro del Estado nacional y dando pie a un separatismo que se manifestará en uso de otra lengua distinta de la oficial y de otros símbolos de nacionalidad diferentes de los emblemas patrios tradicionales.

Todo por una moda impuesta por naciones más desarrolladas, en que las diferencias raciales son tan pronunciadas que, al revés de Chile, han imposibilitado la integración, la cual es suplida entonces por generosos subsidios económicos tranquilizadores de la conciencia de los grupos étnicos rubios y blancos, dueños de la riqueza y pacíficamente asegurados contra toda mezcla con indígenas que, a su turno, se dan por satisfechos de recibir generosos pagos con tal de no intentar ser algún día ciudadanos verdaderamente iguales a quienes los subsidian.

Esta reforma constitucional amenaza uno de los rasgos más enorgullecidos de la raza chilena, como lo ha sido su capacidad de fusionar a descendientes de europeos, semitas, islámicos, asiáticos y autóctonos en un solo crisol que ha ido fundiéndolos a todos en una chilenidad que es nuestro orgullo nacional, nuestra personalidad como pueblo y nuestra fuerza como raza.

El dislate que propone consagrar la administración Piñera ha logrado aventajar en desvarío a los muchos que en esta materia y en otras ha consumado la Concertación y es lamentable que un sector político respetable, como la centro-derecha chilena, esté condenada por la manipulación demagógica y las ansias de popularidad fácil de un líder transitorio, a cargar con el baldón histórico de haber dividido artificialmente a la chilenidad.

HERMÓGENES PÉREZ DE ARCE*

*Publicado en *Viva Chile.org*, 4.6.2010.

ENTRE LA EXPECTATIVA Y LA DECEPCIÓN

Después de 20 años de Concertación y de un terremoto grado 8.8, está comenzando un nuevo Gobierno. Nuevas personas, nuevos objetivos, nuevos rumbos para el país, que ya se hacen sentir en el modo con que se encara la reconstrucción nacional, se respalda la seguridad y se investiga la endémica y galopante malversación de fondos públicos.

Naturalmente, esta situación crea en todos aquellos que vimos con profundo desagrado la obra demoledora de la Concertación, una expectativa esperanzada. Tal perspectiva se funda precisamente en el cambio que el Gobierno entrante prometió y en la coherencia que ese cambio debe tener.

“Coherencia en el cambio”. ¿Qué quiere decir esto?

En el conjunto de la obra demoledora de la Concertación vemos una “coherencia”. Es decir, partiendo de principios que se podrían resumir en el empeño de hacer una sociedad cada vez más igualitaria y cada vez más libertaria, cada uno de los cuatro gobiernos sucesivos –Aylwin, Frei, Lagos y Bachelet– fueron acercándose a esa utopía, muy similar a la soñada por Marx¹.

Sin pausa, pero sin apuros –que podrían haber sido contraproducentes– estos cuatro gobiernos y el conjunto de los partidos que los apoyaron fueron promoviendo la “deconstrucción” del Chile cristiano. Los puntos de incisión donde estas políticas públicas se hicieron más notorias fueron la cultura y la familia.

No nos detendremos a probar lo anterior, pues es una realidad que es de conocimiento público y cuyas consecuencias sufrimos diariamente.

Lo que nos interesa tratar ahora es la coherencia del actual Gobierno y sus promesas de “cambio”. Para que tales cambios sean coherentes, ellos deben tener por detrás un pensamiento que los ordene, como lo tenían los concertacionistas. Si la utopía de ellos era, como vimos, la completa igualdad y la absoluta libertad, este nuevo proyecto de gobierno debe tener lógicamente un sentido opuesto. Es decir, la reconstitución moral del país, promoviendo un incentivo a quienes se sacrifiquen para obtener esta reconstrucción, en especial a la familia.

Y aquí llegamos al centro del problema de la coherencia. Nuestro Señor enseña que: *“Todo reino dividido perecerá, y toda ciudad o casa dividida no durará”* (San Mt. 12,25). Es fácil constatarlo cuando se trata de la división entre personas. Sin embargo, la enseñanza divina no se refiere sólo a la división entre los sectores de un reino o de un Estado, sino también, y primordialmente, a la división interna que pueda existir en el propio Gobierno.

¹Según afirmó el dirigente socialista Osvaldo Puccio, una vez superada la vía armada para imponer sus designios a la sociedad chilena, “la función de la política (...) es fundamentalmente buscar cómo una sociedad que es muy conservadora, se hace más liberal. Una sociedad que es muy desigual, se hace más igual” (cf. “La Revolución Cultural, un smog que envenena a la familia chilena”. *Acción Familia*. 2001).

Ejemplifiquemos. Si el Gobierno considera que la familia constituye la célula básica de la sociedad, pero al mismo tiempo afirma que existen muchas formas de *“familia”*, y que todas ellas son igualmente legítimas, está condenado a parecer por falta de coherencia interna. O, si considera que la familia fundada en el matrimonio heterosexual y abierto a la procreación es la institución que favorece más al bien común, pero también considera que no se le puede negar *“el derecho”* a las personas de optar por otras formas de uniones... igualmente este Estado está condenado a parecer, pues coexisten en él la división y la incoherencia.

Quizás algún lector nos acuse de ser *“fundamentalistas”* o *“intolerantes”*. Lo que nos gustaría preguntarle a este eventual objetante es si él acusó de *“fundamentalismo”* a la Concertación cuando la vio pertinazmente aplicar sus tesis de *desconstrucción* relativas a la familia y a la educación en las políticas públicas. Y si no la acusó, ¿por qué entonces nos acusa a nosotros por querer hacer lo inverso? El problema para nuestro objetante no es que seamos fundamentalistas, sino que seamos coherentes con la moral católica, pues para la coherencia en el error, él no tiene objeciones.

Por otra parte, la tolerancia no puede llevar a la promoción indistinta de instituciones naturales, como es la familia, y otras antinaturales, como son las uniones homosexuales; pues constituye una injusticia otorgar derechos a una relación que no puede tenerlos. Esto no sería tolerancia, sino permisivismo. Y el permisivismo, cuando es impulsado por un Gobierno, se transforma en una señal oficial de incentivo al mal, lo que tarde o temprano redundará en inhibir y reprimir al bien.

Pero volvamos a nuestro tema. Otro hecho podrá aclarar más el asunto de la coherencia. Recientemente varios parlamentarios de la UDI elaboraron una excelente propuesta denominada *“Chile es una familia”*. Tal propuesta incluye un diagnóstico de la actual crisis de la familia y para revertirla propone: *“Entregar bonos por casamientos, por años de matrimonio, por hijos nacidos, y hasta por luna de miel (...) La fórmula también considera el pago de una remuneración mensual a aquellas mujeres que se decidan quedarse al cuidado de sus hijos y la creación de incentivos monetarios (...) a aquellos matrimonios que se hacen cargo del cuidado de adultos mayores (...) Sabemos que nuestra propuesta es ambiciosa, pero de una vez por todas hay que invertir en esta unidad básica de la sociedad”*, sostiene el diputado Ward².

Tal iniciativa, obviamente, no puede sino merecer el más caluroso aplauso, pues crea, en todos aquellos que defendemos la familia, una esperanza de que ella se transforme en una directriz del actual Gobierno.

Sin embargo, y a renglón seguido, el mismo parlamentario que presenta la propuesta aclara que ella busca *“la tradicional estructura padre-madre-hijos, aunque sin excluir otras conformaciones”*. Abundando en el tema, la noticia informa que el parlamentario descarta *“que su propuesta sea conservadora y discrimine a otros núcleos familiares”*. El parlamentario UDI concluye afirmando que *“la Concertación hizo bien al fomentar el respeto por el tema de los derechos de las personas (pero) debió tener al mismo tiempo una política más audaz a favor de esta unidad social para evitar desequilibrio”*.

²Cf. *El Mercurio*, 30 de abril, 2010.

Es decir, lo que parece estar en el pensamiento del diputado es que la familia heterosexual y estable es sólo una de las diversas formas de uniones y que ella ha sido algo postergada en relación a otras uniones provenientes del “*derecho de las personas*”, y que por lo tanto es el momento de apoyar ahora a ésta, pero sin perjudicar a aquellas.

¿Cómo no ver con profunda decepción esta incoherencia, en el preciso momento que se presenta esta excelente propuesta? ¿Será este el “cambio” que se prometió? ¿Una especie de cocktail donde se mezcla, junto al cianuro de las políticas de la Concertación, un poco de azúcar “familiar”?

Si fuera así, no creemos que la Alianza pueda hacer un trabajo de larga duración, pues cuando la opinión pública se acostumbra al cianuro del mal llamado “*derecho de las personas*”, ella siempre querrá “*más derechos*” y menos deberes, más licencias y menos obligaciones. Entonces, el azúcar no servirá sino para hacer más generalizados y letales los envenenamientos.

El reciente Mensaje Presidencial del 21 de Mayo confirma esta falta de coherencia gubernamental pues, al mismo tiempo que el Presidente anuncia su propósito de “respetar y promover la familia”, anuncia que favorecerá la “no discriminación” por “preferencia sexual”. Lo que constituye un paso adelante en la legalización de esas conductas “intrínsecamente desordenadas”.

La primera etapa de este camino hacia el abismo moral fue la despenalización de las conductas sodomíticas, aprobada por el Gobierno de Aylwin. El siguiente no podrá ser sino la legalización de las uniones homosexuales que, sin utilizar el nombre de familia, no dejará de tener un *status* análogo a ésta.

¿Seguirá este camino hacia la demolición moral de nuestra Patria un Gobierno que se dice defensor de la familia?

Esto lo enseña la experiencia. Como recordamos en nuestro último Informativo, después de 14 años de gobierno del socialismo en España, José María Aznar subió al Poder en 1995 y gobernó hasta 2004. Sin embargo, en su mandato nada cambió en los pseudoderechos concedidos por el PSOE. Las leyes de aborto y de divorcio vincular no fueron derogadas ni alteradas por el Gobierno del Partido Popular (PP). Resultado, en poco tiempo el socialismo volvió al Poder y acaba de aprobar en 2010 una ampliación del plazo de aborto de los más criminales del mundo, esforzándose además sin cesar por deconstruir la educación cristiana.

¡Son las fatales consecuencias de la incoherencia!*

*Publicado en *Boletín Informativo de Acción Familia*, Nº 44/Junio 2010.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA
(8.1.2009)
Delitos de lesiones y aborto frustrado

VISTOS:

Se instruyó este proceso número 57.144 del Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, resultando condenado por sentencia ejecutoriada, Mauricio Cárdenas Negrier, a dos penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de sendas lesiones previstas y sancionadas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal y a una pena de tres años y un día en calidad de autor de un delito de aborto frustrado, hechos acaecidos el 8/5/1988.

Por resolución de primera instancia, de 29/11/2006, escrita a fojas 779, fueron rechazadas las peticiones de prescripción de la pena impuesta por el delito de aborto frustrado y de prescripción gradual con relación a los delitos de lesiones por los que fuera sentenciado.

Apelada por el representante del reo esta decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de 8/8/2008, revocó el laudo recurrido en cuanto por él no se dio lugar a la prescripción gradual relativa al delito de aborto frustrado declarando, en cambio, que Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier queda condenado como autor del delito de aborto frustrado en la persona de Hertha María del Carmen Flores Bórquez o Hertha Bórquez Bórquez, a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria legal, modificando, de esta forma, la sentencia de primer grado, confirmada por la Corte de Apelaciones. En lo demás, confirmó el veredicto.

Contra este fallo, la defensa del sentenciado interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que el recurso invoca como causal de casación en el fondo la que contempla el número 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es que la sentencia impugnada aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y grado de la pena. Señalando las leyes infringidas, menciona los artículos 5, 93 N° 7 y 103 del Código Penal. A continuación transcribe parcialmente y alude a los artículos 103 ,97, 99 y 100 del texto legal antes referido, afirmando, en síntesis, que el cómputo de los plazos debió comenzar el 17/9/1996, fecha de expedición de la sentencia de la Corte

Suprema que rechazó los recursos de casación interpuestos, hasta el 15/9/2007 o 25 del mismo mes y año, fechas en que ingresó detenido al país o aquella en que fue puesto a disposición del tribunal competente, en ambos casos ya había transcurrido el plazo de 10 años correspondiente a la prescripción del delito de aborto y a la prescripción gradual en los de lesiones, debiendo omitirse en esta contabilidad el período durante el cual permaneció detenido en Quito puesto que, dicho tiempo “no se puede considerar que fue habido para los efectos penales ya que la normativa del artículo 103 del Código Penal solo se aplica en Chile y no en Ecuador, debiendo tenerse presente el principio de la territorialidad de la ley penal”. Termina solicitando la invalidación del fallo impugnado y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo que declare que la pena, en el delito de aborto frustrado, se encuentra prescrita y, con relación a los ilícitos de lesiones, aplicar la prescripción gradual de la sanción.

SEGUNDO: Que ha quedado establecido como un hecho de la causa que el sentenciado fue detenido en Ecuador, el 9/2/2006 en virtud de una orden emanada de esta Corte, siendo excarcelado en ese país con fecha 7/3/2006 y, detenido nuevamente, el 17/7/2006, lo que significa “que debe entenderse presente en el juicio desde su primera detención, para los efectos del artículo 102 del Código Penal” “de modo que a esta fecha (9/2/2006) no había transcurrido el tiempo de prescripción total de ninguno de los delitos, como tampoco el de prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, respecto de las lesiones gravísimas, aunque sí en lo concerniente al aborto.” (considerandos 2º, 3º y 10º del fallo de segunda instancia), supuestos que han quedado inamovibles para este Tribunal de Casación dado que, mediante el arbitrio deducido no se han pretendido modificar. Asimismo, es del caso señalar que, tampoco, se invocó vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, infracción que de haberse verificado, habría permitido su mutación.

TERCERO: Que, conforme a lo señalado en el motivo precedente, el cómputo de los plazos de prescripción o de prescripción gradual, en su caso, requiere que el sentenciado se presente o sea habido después del cumplimiento total del plazo de prescripción o transcurrido la mitad del que se exige para tal declaración, en su caso y, habiéndose dejado establecido que a la fecha de detención del encartado en Ecuador –en virtud de una orden dictada por un Tribunal chileno– no se habían cumplido los términos establecidos en los artículos 97, 100 y 103 del Código Penal, que habrían hecho procedente acceder a la prescripción de la pena aplicada por el delito de aborto frustrado y a la prescripción gradual de las sanciones impuestas como autor de dos delitos de lesiones, los jueces no han incurrido en los pretendidos errores de derecho que el recurrente ha denunciado, motivo que impide acoger el recurso de casación en el fondo deducido en estos autos.

CUARTO: Que, a mayor abundamiento, esta Corte comparte la interpretación que los sentenciadores de alzada han efectuado respecto a los efectos legales que la detención del procesado, en Ecuador, produjo respecto a la suspensión de los plazos de prescripción. En efecto, dicha aprehensión, si bien fue materializada en territorio extranjero, lo cierto es que su único fundamento radicó en una resolución dictada en un proceso incoado en Chile, en la etapa de cumplimiento de

la sentencia librada en él, de suerte que no es posible sostener, como pretende el agraviado, que dicha detención no pudo tener efecto en el presente procedimiento por tratarse de una diligencia ejecutada fuera del territorio nacional.

Y visto lo dispuesto en los artículos 535 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fs. 920 en representación del sentenciado Mauricio Cárdenas Negrier, declarándose que la sentencia de 8/8/2008, escrita a fs. 916, no es nula.

Regístrese y devuélvase. Redacción del abogado integrante Sr. Benito Mauriz A. Rol N° 5336-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U. y los abogados integrantes Sres. Benito Mauriz A. y Juan Carlos Cárcamo O.

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Ricardo Bach de Chazal, *El aborto en el derecho positivo argentino*. Buenos Aires. El Derecho, 2009 (440 pp.)

Es para mí una alegría enorme el acontecimiento en sí, además de ser un alto honor. Por este motivo, preparé algunas reflexiones que transmitiré a continuación.

El derecho es un orden normativo que establece reglas para la convivencia humana, integrando el campo más abarcativo de lo moral y diferenciándose de ella como la especie de su género próximo. Es lo justo, objetivo, en cuanto tiene como fin realizar en la vida social el valor justicia que es un valor moral. Derecho y moral están hechos, como dice Félix Lamas, de la misma materia y su sujeto ontológico es idéntico: el hombre. A su vez, existe coincidencia en el orden de los fines de ambos órdenes que tienen que ver con el logro del bien común y la perfección de la vida social, como ya lo manifestaba hace siglos el gran Aristóteles.

De ahí que no todo lo legal es sinónimo de licitud moral y, *a contrario sensu*, no todo lo que una ley prohíbe colisiona con el orden más elevado, que es el orden moral. Ello nos permite recordar que, en rigor, una norma jurídica es justa en tanto y en cuanto sea la expresión y derivación de la primera máxima del orden moral, que consiste en procurar el bien y evitar el mal.

Sirva este pequeño prelude para sumirnos en el tema que hoy nos reúne, que es la presentación de la obra del abogado Ricardo Bach de Chazal; de quien, corriéndome de la subjetividad que pudiera ejercer una amistad cultivada desde hace treinta años, puedo decir que demuestra una vez más, y en la ocasión desde la pluma, sus condiciones de jurista profundo, reflexivo y apasionado, aunque no por ello carente de objetividad.

El exhaustivo estudio y desarrollo del tema de su obra –esto es, el derecho a la vida de la persona por nacer, aunque titulado bajo la expresión “El aborto en el derecho positivo argentino”– constituye uno de los aportes más valiosos y completos que se ofrecen hoy día, no sólo al ámbito académico y universitario sino también al investigador, al gobernante, al político, a los científicos de disciplinas ajenas al derecho mismo, como la del médico, el psicólogo y el sociólogo, y desde luego también al ciudadano común, al lego en la materia y, desde la pragmática sencillez de su estilo.

Con esto quiero enfatizar la utilidad de la obra para quien aborda por primera vez el tema, como para quien conoce el tema y necesita abordar nuevas fuentes, ya sea desde la profundización o la simple información actualizada.

La obra de Bach de Chazal, en ese sentido, es a la vez manual de estudio, tratado de investigación, fuente de actualizada información doctrinaria y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, y material de indispensable consulta para una tesis doctoral.

Sin duda que la mejor presentación de un libro es la invitación a su lectura, y desde ese lugar es que puedo destacar algunas de las impresiones que primariamente han hecho mella en mí precisamente desde el primer abordaje a la obra.

Destaco, en primer lugar, el hilo conductor referenciado en el análisis histórico del derecho a la vida de la persona por nacer desde la más remota antigüedad

hasta nuestros días. Ya no se trata, como encontramos en muchas otras obras sobre el tema de saber qué decía el Código de Manú o el derecho romano sobre ello.

¿Quieren saber qué decía Zaratustra sobre el derecho a la vida del por nacer? Lean la obra de Bach de Chazal. ¿Quieren saber qué pensaban los mayas y los incas sobre el aborto? Lean la obra de Bach de Chazal. ¿Quieren saber más de lo que dice el mismo Bach de Chazal sobre el derecho a la vida en la historia? Lean a Bach de Chazal, porque desde sus innumerables citas van a poder llegar a las fuentes más remotas, todas las cuales han sido abordadas previamente por él, lo que pone de manifiesto el rigor intelectual con que ha emprendido la obra que hoy nos ofrece la editorial jurídica El Derecho.

Si bien estamos acostumbrados a ver la historia como un ámbito de temporalidad antagónica del hombre contra el hombre –como diría Hobbes–, la obra de Bach de Chazal nos abre una mirada esperanzadora y, en ese sentido, trascendente. En efecto, nos muestra que en realidad la preocupación por defender el derecho a la vida de la persona por nacer ha estado presente en todos los pueblos y en todas las épocas. Y así como hemos visto horrendas matanzas y discriminaciones a lo largo de la historia, también se advierte que si bien hubo quienes preconizaron arrojar niños deformes desde el monte Taigeto, a la vez hubo quienes desde entonces ya proclamaban el invulnerable derecho de vivir de los niños que habitan el vientre materno.

La obra de Bach incursiona también en el aspecto de la biología como ineludible referencia al momento de tener que pronunciarse sobre el derecho a la vida desde la concepción, sea corpórea o extracorpórea. Ello permite superar a la luz del avance científico vacilaciones de épocas remotas, cuando se discutía si el embrión era persona o no o si estaba animado o no.

El tema no es menor, porque –como bien señala Bach– en el caso del ordenamiento jurídico argentino ya no cabe discusión alguna al respecto desde las declaraciones de los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna.

Pero no es la ley la que define la naturaleza humana. El gran avance de nuestra legislación es haber tomado el dato que la realidad científica nos muestra y obrar en consecuencia, de modo tal que la ley sea fiel reflejo de esa norma moral primera que mencionábamos al principio: hacer el bien y evitar el mal.

Es así que, con el dato de la biología, según el cual la unión del óvulo con el espermatozoide origina una nueva vida humana, es decir, una nueva persona humana, ésta merece la tutela jurídica desde ese primer instante.

Bach aborda también el tratamiento metódico de la cuestión civil, penal y constitucional en materia de aborto, con especial énfasis en la crítica a la ley penal vigente en relación con los casos de aborto no punibles.

En ello cabe destacar el profundo análisis del artículo 4° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Demuestra Bach con lógica irrefutable que la expresión “en general” de ningún modo significa acogerse a excepción alguna en relación con el derecho a la vida de la persona por nacer.

El análisis de casos jurisprudenciales relacionados con pedidos a la Justicia para que se aborren vidas humanas concebidas como consecuencia de reales o

supuestas violaciones o del pedido de inducción de partos en casos de anencefalías constituye también un aporte digno de ser destacado y consultado.

Mal que le pese a algún miembro de la Magistratura, debo decir que en sus refutaciones Bach de Chazal desnuda la pobreza intelectual de quienes han permitido, a través de sus fallos, la muerte de personas por nacer; es decir, dicho una vez más: de personas inocentes e indefensas.

Algunos de esos fallos me recuerdan aquello que ya hace unos lustros señalaba con preocupación el gran pensador Julián Marías: es preocupante la resistencia de nuestra civilización a aceptar la condición de persona del por nacer.

También me emerge una vez más, y más aun desde la lectura del libro de Bach, la pregunta ¿qué pasa con la conciencia de nuestra civilización?

Teresa de Calcuta pedía que le entregaran a los niños que iban a ser abortados.

Cada vez que muere un niño en el vientre materno hay alguien que decidió mirar para otro lado, y cuando ese alguien es la propia madre, el horror se cierne sobre ella de forma desgarradora, porque ninguna clínica donde se practica el mal llamado aborto legal y seguro le dice a la madre qué es lo que le va a pasar a ella en su psiquis y en su alma tiempo después de la matanza del propio hijo, tema que también aborda Bach de Chazal en su obra.

La preocupación por un cambio en la legislación también está presente en la obra de Bach, puesta en la mira la máxima protección posible de la persona por nacer y también de la madre en situación de conflicto, que ha de ser amparada y resguardada. De allí surge el proyecto de ley que el mismo autor propone en relación con el aumento de pena del delito de aborto.

Sería injusto, y ya desde la amistad, no hacer una mínima semblanza del autor; y lo haré con una anécdota.

En tiempos de estudiantes ambos, recuerdo una oportunidad en la que tras haber aprobado una materia de la carrera Abogacía de las que dábamos libres nos disponíamos a preparar juntos el próximo examen. Llega Bach a mi casa con los libros de la materia que habíamos aprobado el día anterior. Descartando un lapso de locura transitoria, le pregunto si de distraído se había equivocado de libros. A lo que me contestó: es que me quedaron un par de temas sin completar de la materia aprobada y quería estudiarlos antes de pasar a la próxima. Lejos de significar ello una tendencia que algún psicólogo podría tildar de obsesiva y hacerse un festín psicoanalítico con ella, el episodio muestra un criterio de responsabilidad que trasciende la urgencia de un examen y una prueba de vocación real por el derecho que es un saber integrado y universal. Bach de Chazal no se proponía ser abogado sino ser un jurista, y consciente de ello se abocaba al estudio profundo de cada materia de la carrera más allá de la contingencia de un examen. Lustros después se advierte ese rigor intelectual y esa profunda vocación por la verdad en la obra que hoy tenemos el agrado de presentar. No puedo dejar de hacer una mínima mención al prólogo del libro y señalar mi única disidencia con la obra. Dice el doctor Rafael Nieto en el prólogo: inteligencia, preparación y estudio, pero sobre todo coraje, son cualidades que adornan a Ricardo Bach de Chazal al emprender su obra. Mi disidencia es ésta: dichas cualidades no adornan a Bach de Chazal sino que le salen desde las entrañas y le fluyen al exterior por todos los poros.

No me es menos grato ver que Bach de Chazal ha dedicado la obra a su padre, eminente jurista que supo cultivar desde sus firmes convicciones el oficio de periodista y que también me brindó su amistad. En ese sentido, compartimos

con Bach de Chazal similares vivencias en relación con haber escrito algunas de nuestras obras con nuestros padres en el lecho donde esperaban el paso a la otra vida, lo que sin duda nos da una connotación muy especial a lo que hacemos.

Presento una gran obra y a su autor, quien además de sus condiciones de jurista ha cultivado otras artes como la música y en tal sentido ha integrado un grupo folklórico de reconocida trayectoria.

Pero todo esto resulta muy pequeño al lado de lo que significa la plenitud de su vida matrimonial, fruto de lo cual ha dado vida a nueve hijos y, sin duda, es lo mejor que ha hecho en su vida.

CARLOS MOSSO*

Thomas R. Rourke, *The Social and Political Thought of Benedict XVI (El pensamiento social y político de Benedicto XVI)*. Lexington Books. 2009 (151 pp.).

Estamos acostumbrados a considerar a los Papas guías espirituales y teológicos, pero un libro recientemente publicado subraya la importancia y la influencia del pensamiento social y político de Benedicto XVI.

En esta obra Rourke analiza la trayectoria del Papa sobre estos temas tanto antes como después de su elección a la silla de Pedro. Rourke es profesor en el departamento de Ciencias Políticas de la Universidad Clarion de Pensilvania.

Si bien más conocido como teólogo, Benedicto XVI es un pensador político muy profundo, y su pensamiento social merece más atención de la hasta ahora recibida, defiende Rourke.

Comienza analizando *el fundamento antropológico del pensamiento del Papa*. En su libro "En el Camino de Jesucristo", el entonces cardenal Ratzinger consideraba el desarrollo del concepto de persona.

La aportación de la Biblia y el pensamiento cristiano permitió que el concepto original griego se enriqueciera considerablemente, sobre todo en el sentido de ver a la persona como un ser relacional. Esto conduce a una "espiritualidad de comunión", que Rourke afirma que está en la raíz de la comprensión de la doctrina social de Benedicto XVI.

De esta forma, en la comunidad de personas divinas de la Trinidad descubrimos las raíces espirituales de la comunidad humana. Por eso, en la antropología del Papa no somos primero individuos que en un segundo momento entremos en relación con otras personas. Más bien, la relación está en la misma base de la naturaleza de la persona.

Esta fraternidad entre las personas tiene su fundamento en la paternidad de Dios y, por eso, se diferencia de modo fundamental del punto de vista secular de la fraternidad, tal como fue expuesta en la Revolución Francesa.

*Palabras pronunciadas en la sede de la Honorable Cámara de Senadores, bajo el auspicio de la Senadora Liliana Negre de Alonso, el 20 de mayo de 2009.

Junto a esto está la dimensión de creación. Creada a imagen de Dios, la vida humana recibe una dignidad inviolable, llevando al Papa a condenar la interpretación utilitarista de nuestra humanidad.

Aunque esta antropología puede parecer muy abstracta, es el fundamento necesario para la *filosofía política*, explica Rourke. Nuestra visión de lo que es una vida compartida por las personas se fundamenta necesariamente en lo que entendamos que es una persona y una comunidad.

Según Rourke, Benedicto XVI considera la política como un ejercicio de la razón, pero de una razón informada también por la fe. Como resultado, el cristianismo no define el aprendizaje como la mera adquisición de conocimiento, sino que requiere que se guíe por valores fundamentales, como la verdad, la belleza y la bondad.

Cuando la razón se separa de un entendimiento claro de los fines de la vida humana, establecidos por la creación y afirmados en los Diez Mandamientos, entonces no hay puntos de referencia fijos para hacer juicios morales. Si esto ocurre, se abre entonces el camino al consecuencialismo, que niega que algo sea bueno o malo en sí mismo.

Una interesante línea de pensamiento en los escritos del cardenal Ratzinger es la separación Iglesia-Estado, comenta Rourke. La separación de Jesús, en Marcos 12:17, de los dos, "*Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*", significa que el cristianismo ha destruido la idea de un Estado divino.

Antes del cristianismo, la unión de la Iglesia y el Estado era la práctica normal e incluso en el Antiguo Testamento ambos estaban fusionados. De hecho, esta fue la causa de la persecución de los cristianos por el Imperio Romano, al negarse a aceptar la religión del Estado.

La separación de los dos por Jesús fue beneficiosa para el Estado, puesto que no tuvo que vivir con la expectativa de la perfección divina, afirmaba el cardenal Ratzinger. Esta nueva perspectiva cristiana abrió la puerta a una política basada en la razón.

Además, afirmaba que cuando nos remontamos a la comprensión precristiana de la política terminamos por eliminar las limitaciones morales, como en la Alemania nazi y en los estados comunistas.

En el mundo actual, el futuro Pontífice advertía que la interpretación mitológica del progreso, la ciencia y la libertad representa un peligro. El elemento en común que tienen es la tendencia al desarrollo de una política irracional que busca el poder por encima de la verdad.

Como Papa, retomó este tema de nuevo en su segunda encíclica sobre "la esperanza". Advertía que lo que esperamos como cristianos no debería confundirse con lo que podemos lograr con la acción política.

Volviendo a lo que el cardenal Ratzinger escribió en su libro *Iglesia, Ecu-menismo y Política*, Rourke añade que la separación Iglesia-Estado se ha vuelto confusa en la época moderna al interpretarse como una cesión de toda la arena pública al Estado.

Si se acepta esto, la democracia se reduce a una serie de procedimientos, no limitados por valores fundamentales. En lugar de esto, el futuro Papa afirmaba la necesidad de un sistema de valores que vuelva a los primeros principios, como la prohibición de quitar vidas inocentes, o la base de la familia sobre la unión permanente de un hombre y una mujer.

Entre los muchos otros temas que examina Rourke está el de *la conciencia*. A primera vista, esto puede parecer que tiene poco que ver con los temas sociales o políticos. Sin embargo, resulta que juega un papel crítico.

Es en el foro interno de nuestra conciencia en donde preservamos las normas fundamentales sobre las que se basa el orden social. Es también un límite al poder del Estado, puesto que el Estado no tiene la autoridad legítima para transgredir estas normas. Por eso la conciencia está a la raíz de la limitación al gobierno.

La destrucción de la conciencia es el requisito previo para un régimen totalitario, explicaba el entonces arzobispo Ratzinger en una conferencia dada en 1972. *“Cuando prevalece la conciencia, hay un límite al dominio de las órdenes humanas y de las elecciones humanas, algo sagrado que debe permanecer inviolado y que, en su soberanía última, elude todo control, sea de otro o de uno mismo”*, afirmaba.

Rourke aclara que, al decir esto, el futuro Papa no estaba haciendo de menos lo que son los límites constitucionales e institucionales al poder. Este punto es en cierto modo más fundamental. Es decir, que ninguna institución o estructura puede preservar a las personas de la injusticia cuando los que tienen autoridad abusan de su poder. En esta situación es *el poder de la conciencia, enarbolado por las personas, el que puede proteger a la sociedad*.

Esto, a su vez, se conecta con la fe, que es el maestro último de la conciencia. La fe se convierte en una fuerza política en el mismo sentido en que hizo Jesús, al convertirse en testigo de la verdad de la conciencia. *“El poder de la conciencia se encuentra entonces en el sufrimiento; es el poder de la Cruz”*, explica Rourke en su resumen de lo expresado en la conferencia de 1972.

“El cristianismo comienza”, decía el arzobispo Ratzinger, *“no con un revolucionario, sino con un mártir”*.

El estudio de Rourke incluye un apéndice que examina la última encíclica sobre temas sociales de Benedicto XVI, *“Caridad en la Verdad”*. Aunque casi había terminado el libro cuando se publicó la encíclica, Rourke observa que lo que el Papa escribía estaba en consonancia con los temas de sus escritos anteriores.

La introducción muestra esto claramente, por su nexo de la verdad con el amor y la idea de que hay una verdad objetiva, contraria a la tendencia hacia el relativismo.

Rourke comenta que la encíclica concluye con la constante afirmación del Pontífice de que lo que es verdaderamente humano dimana de Cristo y que Cristo nos lleva a descubrir la plenitud de nuestra humanidad. Este humanismo cristiano es lo que Benedicto XVI sostiene que es nuestra mayor aportación al desarrollo. Una inspiradora meta por la que esforzarse.

P. JOHN FLYNN*

*Publicado en VivaChile.org, el 16.4.2010.

Estanislao Cantero, *La contaminación ideológica de la historia. Cuando los hechos no cuentan*. Libroslibres. Madrid. 2009 (309 pp.).

Conocido entre nosotros por su trabajo sobre “La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II” y “El concepto de derecho en la doctrina española 1939-1998: la originalidad de Juan Vallet de Goytisolo”, el autor, que es doctor en derecho y ha escrito muy relevantes trabajos sobre la Francia del siglo XIX en sus pensadores e historiadores, presenta en esta reciente obra un agudo estudio sobre la manipulación ideológica de la historia. Así, analiza primeramente lo que llama las “dos Españas” en donde, entre otros temas, aborda “Acción Española y la tergiversación de la historia” y “La guerra civil española, otra lectura”; asimismo, estudia luego “La visión deformada de la revolución francesa”, “La respuesta de la derecha al engaño revolucionario” y “Taine, el historiador castigado por reaccionario”. En una tercera parte analiza la “Contrarrevolución en Italia, un levantamiento popular”, un tema generalmente desconocido por los historiadores y, por último, en su capítulo final “Ciegos, guía de ciegos” estudia a Michelet, un ideólogo anticatólico que “creó” la historia, el Diccionario de Pierre Larousse y el drama de la vida de Renan y la vida de Jesús. Una certera conclusión, que merece leerse por lo luminosa, reitera resumiendo las ideas expuestas en el transcurso de la obra en orden a que “la ideología contamina la historia” ya que “la labor del historiador es incompatible con la ideología” desde que ésta de suyo en cuanto ideología necesariamente distorsiona la realidad puesto que supone intrínsecamente una defectuosa y, por ello, falsa teoría del conocimiento.

Esta obra resulta especialmente de actualidad para nuestro país en el cual una reciente pseudohistoriografía pretende, al modo soviético estaliniano, “rehacer la historia” de los últimos decenios haciendo creer que ha sido el tiempo más glorioso del siglo XX chileno, y lo anterior sólo funesto o nefando.

Víctor Farías, *Los documentos secretos de Salvador Allende. La caja de fondos en La Moneda*. Editorial Maye Ltda. Santiago de Chile. 2010 (228 pp.).

De este autor del cual reseñábamos en esta Revista (Nº 23/2009, p. 226 s.) su “La muerte del camaleón. La democracia cristiana y su descomposición”/2008, es un historiador que se ha dedicado particularmente al estudio de la llamada izquierda chilena, y a estudiar en especial la figura de Salvador Allende (vid. “Antisemitismo y eutanasia”/2005 y “El fin de un mito”/2007), sin perjuicio de su conocida obra sobre “Heidegger y el nazismo”/1987, y sobre la desmitificación de los sucesos de Santa María de Iquique/2007.

En este volumen *Los secretos...* cuenta el autor del hallazgo de una documentación que guardaba una caja de fondos el 11.9.1973 en el despacho presidencial, la cual muestra un variado contenido. Allí se han encontrado, entre otros, docu-

mentos de pago entre SAG y OSA y tráfico de drogas (pp. 29-42); documentos que dan cuenta de la intervención de su gobierno en la muerte de un profesor de Concepción como consecuencia de un accidente (cuasidelito de homicidio) producido por un "gap" ("grupo de amigos personales" del presidente Allende que formaban su escolta pretoriana armada) que conducía a 130 km por hora en la ruta que va de Coronel a Concepción, impactando por detrás al automóvil del referido profesor causándole una muerte instantánea (pp. 43-51); documentos que muestran pagos a su secretaria Miria Contreras de Roper (conocida en aquella época como la "Payita) por diez mil dólares el 2.11.1970; correspondencia sobre negocios de SAG y A. Benedicto y Víctor Pey y los partidos comunistas de España y Francia (pp. 95-117). Se encuentra también entre esos documentos uno referente a las irregularidades cometidas en el llamado "Estando automotor"; también un Informe confidencial de la Casa de Moneda a SAG sobre emisión de papel moneda al 14.12.1972, informe que revela la magnitud del desastre económico del gobierno a dos años de haberlo asumido (pp. 149-151); asimismo, un Informe del asesor de seguridad de SAG sobre el armamento en poder de su guardia personal (gap) y que impacta fuertemente de su sola lectura: 5 cañones, 10 ametralladoras, 40 fusiles Garand, 63 carabinas, 16 subametralladoras, 10 fusiles calibre 22, 50 pistolas, 2 MK-45, además de miles de cartuchos que al efecto se individualizan. En Anexo se incluyen los facsímiles de todos los documentos que se incluyen en la obra.

Es un libro con una documentación irrefutable acerca de asuntos que revelan lo indispensable que es desmitificar la figura de Salvador Allende, que ha sido endiosada por la izquierda marxista del país y por la propaganda internacional, y que, sin embargo para quienes vivieron los trágicos acontecimientos de 1970-1973 en Chile, tal endiosamiento resulta una vulgar farsa que no resiste ningún análisis serio de la realidad, puesto que es irrefutable que su gobierno produjo, a través de una lucha de clases despiadada desde su inicio, no sólo una crisis económica como nunca existió antes, sino lo que es peor una gravísima y profunda fractura del ordenamiento político y jurídico del país y de la convivencia social, fractura cuyas consecuencias a 40 años de distancia lamentablemente aún subsisten.

Raúl Madrid Ramírez- Felipe Widow Lira (coordinadores), *Jornadas Internacionales de Derecho Natural (2005-2007)*. Universidad Católica Argentina y Pontificia Universidad Católica de Chile. Editorial Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2009 (758 pp.).

No puede menos que felicitarse a las Universidades Católicas editoras que, en fraterna hermandad académica, han hecho posible esta publicación de relevante interés, que reúne las exposiciones de las Jornadas de Derecho Natural celebradas en Santiago de Chile los años 2005 y 2007.

Las primeras/2005 tuvieron por tema "La vigencia del derecho natural en el siglo XXI", bajo la dirección del profesor Raúl Madrid, titular de la cátedra de Fundamentos del Derecho en la PUC referida. Entre las exposiciones (10) que se publican, no pudiendo señalarlas todas, destacamos La tan necesaria como difícil rehabilitación del derecho natural (M. Ayuso), Validez y vigencia del derecho na-

tural y del derecho positivo (F. Lamas), Deconstruyendo el derecho natural, una perspectiva postmoderna (R. Madrid), Entre analítica y hermenéutica, la filosofía jurídica como filosofía práctica (C. Massini), Preceptos primarios y secundarios de la ley natural en Santo Tomás de Aquino (J. J. Ugarte), La capacidad del entendimiento humano para conocer la ley natural (W. Waldstein) y Ley natural y conciencia (J. A. Widow). Entre 18 comunicaciones, de interés La imprescriptibilidad de ciertos delitos como principio absoluto ¿ante un nuevo derecho natural? (S. R. Castaño), El orden natural y la ley natural: su conocimiento y reconocimiento (D. Herrera), ¿Existen principios prácticos no relativos? (H. Herrera Arellano), Lo “suyo” del otro en el matrimonio (Ana Ortelli), Inmanencia y ley natural, una aproximación (M. Silva Abbott) y Sobre el carácter histórico de la ley natural (J. L. Widow).

Las segundas/2007 versaron sobre “Ley natural y neoconstitucionalismo”; se publican dos exposiciones, a saber: Los jueces en el Estado constitucional y democrático, ley natural y neoconstitucionalismo (J. L. Cea) y Los límites legales de la Constitución ¿una aporía de la supremacía constitucional? (L. A. Silva). Entre las 14 exposiciones que se publican, de interés Justicia y amor, el amor de benevolencia como fundamento de la virtud de la justicia (Patricia Astorquiza), Las condiciones de la persona humana como primer analogado del derecho natural según Javier Hervada (R. Barros), Trece tesis sobre la afirmación “la ley injusta no es ley” (J. García-Huidobro), Los derechos humanos en el magisterio de la Iglesia (M. A. Navarro), La (involuntaria) contribución de la crisis del positivismo de Bobbio y Scarpelli al desarrollo del neoconstitucionalismo (M. Silva Abbott) y La noción de derechos colectivos, un problema para el liberalismo (F. Widow).

Este volumen constituye para nuestra cultura jurídica una valiosa contribución al conocimiento del derecho natural tanto en sus principios como en su aplicación en la práctica del Derecho, y que estas Jornadas de Derecho Natural, revividas desde el 2005 por la Pontificia Universidad Católica de Chile en unión con la Universidad Católica Argentina (Santa María de los Buenos Aires) y realizadas un año en Santiago y otro en Buenos Aires, han mostrado la vitalidad que tiene esta perspectiva clásica de lo jurídico, integrando a juristas chilenos, argentinos, brasileños, peruanos, venezolanos y españoles. Es de desear que sean también publicados, y lleguen a nuestro medio, los trabajos presentados en las Jornadas de Buenos Aires (2006 y 2008) como también las de Santiago 2009.

Este esfuerzo editorial se agrega al que la Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino de esta Universidad Santo Tomás/Santiago de Chile hiciera el 2005 al presentar en las Jornadas de dicho año *El derecho natural en la realidad política y social* (editores S. Castaño y E. Soto Kloss), volumen de 1011 pp. que contiene una verdadera enciclopedia sobre los principales temas del derecho natural y en su concreta aplicación.

Juan Carlos Cassagne, *Ley nacional de procedimientos administrativos. Comentada y anotada*. La Ley. Buenos Aires. 2009 (551 pp.).

En *Ius Publicum* 24/marzo 2010 reseñábamos una obra conjunta sobre el procedimiento administrativo coordinada por el prof. G. Tawil que abordaba el estudio de esta ley a través del análisis de los distintos temas que ella contiene. En la obra

del prof. Cassagne la perspectiva es distinta: luego de una enjundiosa Introducción (en la cual el autor estudia lo que había antes de la dictación de la Ley 19.549, de 1972, la dictación de ella, el proyecto, sus autores, sus aspectos fundamentales, la función administrativa en sentido objetivo, el principio de competencia, la regulación del acto administrativo, lo procesal y las reformas introducidas en el 2001) la ley es analizada y comentada artículo por artículo con gran amplitud refiriéndose a todos los aspectos a que ellos se refieren. Si se toma, por ejemplo, el artículo 1° que dispone el ámbito de aplicación de la ley (pp. 27-121) se analizan: (1) el procedimiento administrativo (como cauce formal de la función administrativa, sus diferencias con el proceso administrativo, su naturaleza, los actos coligados, clasificación, impugnación/recursos), (2) el ámbito de aplicación, con gran detalle (pp. 42-84), para mostrar a qué organismos se le aplican sus disposiciones, con particular análisis respecto de las empresas del Estado y sociedades del Estado y a quiénes no se les aplican, (3) los principios que lo conforman (pp. 84-101), como legalidad y su fuente constitucional/art. 19 de la Constitución Nacional, prohibición de la arbitrariedad, razonabilidad, de verdad material, oficialidad, informalismo, eficiencia, gratuidad y debido proceso adjetivo, (4) los plazos y su regulación (concepto, finalidad, obligatoriedad, naturaleza, irretroactividad, su cómputo, prórroga, interrupción y suspensión), (5) caducidad de los procedimientos y otros modos de su conclusión (concepto, requisitos, su declaración, desistimiento, renuncia, recursos, denuncia de ilegitimidad).

Todo cuanto es analizado y comentado va acompañado de notas, de bibliografía sobre el tema y también de la jurisprudencia judicial que ha recaído en él; así, este artículo 1° que hemos reseñado contiene 297 notas del tipo indicado. De este modo se van analizando los 32 artículos que contiene la ley, y que inciden, entre otros temas, en la competencia del órgano, cuestiones de competencia, recusación y excusación de funcionarios y empleados, requisitos esenciales del acto administrativo, silencio administrativo, notificación y publicación, retroactividad, nulidad, revocación, caducidad, impugnación judicial, amparo por mora de la Administración, etc. Una completa bibliografía (pp. 489-532) acompaña el término de la obra, junto al reglamento de la ley (Decreto N° 1759/72, de 1991, con 106 artículos)*.

Carlos Raúl Sanz, *Sobre esto y aquello* (2 volúmenes, I De la lex al ius. II Cosas y personajes). Editorial Teodicea. Buenos Aires. 2009 (410 y 501 pp.).

Del ex profesor de filosofía del derecho de la Universidad Católica Argentina y que fuera también juez civil y fiscal del Ministerio Público, nos llegan estos dos volúmenes que contienen una recopilación de numerosos trabajos monográficos y artículos de revistas jurídicas que a través de largos años de docencia universi-

*El autor advierte en p. XXVII, anterior a la Introducción, que en la elaboración de la obra ha contado con la colaboración –que agradece– de siete doctores en derecho que han contribuido con sus actualizaciones especialmente jurisprudenciales.

taria el profesor Sanz fuera entregando en un lúcida visión iusnaturalista clásica, siguiendo las huellas de Aristóteles, Santo Tomás y Michel Villey, restaurador sagaz y profundo del pensamiento jurídico clásico desde su cátedra de París.

El tomo 1° se divide en cuatro partes bien diferenciadas aunque con un claro hilo conductor. Inicia la obra una dedicatoria y una “advertencia”, la cual en una forma lúdica y un tanto irónica recuerda que al retirarse un catedrático universitario de la docencia, sus discípulos, colegas y amigos elaboran un “Libro homenaje” para testimoniar su agradecimiento por las enseñanzas recibidas y el afecto al maestro que los ha formado en el Derecho; como en este caso no ocurriera ello el Profesor Sanz publica esta obra en homenaje a sus ex alumnos, colegas y amigos y en recuerdo a sus maestros. Y ha sido una excelente idea del autor que haya reunido sus numerosos trabajos, que son rigurosos y esclarecedores –en perspectiva iusnaturalista clásica–, sobre temas como las críticas al derecho natural, crítica a la concepción iusfilosófica del neotomismo, sobre el análisis de la analogía en el Derecho, y la respuesta del derecho natural clásico a los desafíos del siglo XXI. Una segunda parte, referida a “cuestiones históricas”, analiza las raíces de la cosmovisión de Occidente (griega, romana, cristiana) y el derecho en el mundo griego, romano, cristiano y en el atardecer del medioevo. Una tercera parte concierne a la recuperación de la conciencia histórica, a propósito del V centenario de la evangelización de América. La última sección, que el autor intitula “Universitarias”, aborda temas de gran interés para quienes se dedican a la enseñanza superior, como la valoración actual de la enseñanza, un replanteo de la enseñanza del derecho civil, la codificación y el rol de la universidad católica*.

El tomo 2° en su primera sección “Cosas jurídicas” (a la usanza romana de *res*) contiene trabajos verdaderamente relevantes, y muy útiles para cualquier estudioso del Derecho, como v. gr. reflexiones iusfilosóficas en torno al contrato, la “revisión” del contrato y vigencia de la cláusula *pacta sunt servanda*, acerca del abuso del derecho, la noción de responsabilidad (un excelente ensayo histórico), sobre derecho y proceso (que fuera publicado en 1987 en nuestra Revista de Derecho y Jurisprudencia), la laicidad del Derecho, en torno a la usura y el capitalismo, no hay reconciliación sin restitución, etc. Cada uno de estos trabajos es una monografía que ilustra muy bien el tema en sus vertientes filosóficas e históricas, ya que sin historia y sin filosofía –como personalmente lo vengo enseñando desde hace cuatro décadas– el Derecho se transforma en una mera “tecnología”, una técnica de dominación que no una ciencia (y arte) de lo justo (*ius sive iustum*, como enseñan los clásicos, esto es, los que saben). La segunda sección se titula “Personajes” y son ensayos biográficos sobre San Agustín, Francisco Suárez, Michel Villey y figuras argentinas relevantes como Tomás Casares, Abelardo Rossi, Monseñor Derisi y otros. La última sección, “Cajón de sastre”,

*El profesor Sanz fue Ayudante del Padre Domingo Basso, o.p., afamado docente de teología moral en Argentina y especialmente en materias de bioética, y del no menos famoso don Tomás Casares (iusfilósofo que llegara a ser presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) en su cátedra de filosofía del derecho en la Universidad Católica Argentina (Buenos Aires). Fue también director de “Prudentia Iuris”, revista de la referida Universidad (con más de 60 volúmenes publicados hasta ahora) y del muy conocido diario jurídico “El Derecho”; fue, asimismo, el creador de la “Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho”, de la editorial Gherzi, de Buenos Aires.

incluye varios artículos breves, entre los cuales destacamos A Dios lo que es de Dios (sobre el regalismo), El falso pluralismo del pensamiento único (reflexiones que son siempre actuales, incluso en Chile) y La necesaria reivindicación de la política (ante la proliferación de tanto “aprovechador” dedicado a ella para medrar a favor de sus propios intereses y del partido al que pertenece y no para servir a sus conciudadanos).

Tengo la impresión, después de leer estos dos tomos –varios de cuyos trabajos conocí en su tiempo–, que estos dos volúmenes con sus propias reflexiones jurídicas son un homenaje a su calidad de maestro mucho mayor que aquel que le hubieran podido dedicar sus colegas, discípulos y amigos. Debe agradecerse muy sinceramente, pues, al Profesor Sanz y a la editorial que los ha publicado, por su contribución al conocimiento más masivo de quien como muchos otros juristas está convencido de que el Derecho es lo justo, lo debido a otro, como se afirmara desde la más remota antigüedad (*to dikaion – ius suum cuique tribuere – ius sive iustum*).

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo. N° 22/2010.

De tema central dedicado a los efectos de la jurisdicción constitucional en el ordenamiento chileno destacamos, Constitucionalización del derecho (P. Rodríguez G.); Notas sobre la evolución de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en Chile (E. Navarro B.), y Responsabilidad internacional del Estado y supremacía constitucional (S. Verdugo R.). En el resto, de interés, Contra-razones de la declaración de los derechos del hombre de 1789 ante la génesis del constitucionalismo moderno (J. Alvear T.); Las asociaciones gremiales (J. M. Sarroca); El acceso a la justicia y la inversión extranjera (C. Hecker); Derecho y regulación en Francia (L. Villablanca); El certiorari, un agente extraño en manos de la Corte Suprema (J. Delgado); Derecho ambiental como derecho público (J. L. Varela); Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE (R. F. Campusano), y La nueva institucionalidad ambiental (C. Boettiger).

Revista de Derecho – Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 20/2009-2.

De interés, Indagaciones sobre las raíces de la modernidad y sus repercusiones en la economía y la política modernas (Ignacio Miralbell G.), y Análisis crítico del rol del municipio en el sistema de evaluación de impacto ambiental (F. A. Soto Ramírez).

Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte, N°s. 1 y 2/2009.

Del N° 1 destacamos, Las implicancias jurídicas de la normalización técnica. Sus antecedentes, proyección y las manifestaciones para el caso de Chile (C. Rojas C.), y Los principios del derecho europeo de contratos y el incumpliendo esencial. Síntesis comparativa con el ordenamiento jurídico chileno (E. Jequier L.). Del N° 2, El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno (R. Pica F.), y Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile (J. Couso-M. Reyes).

Revista de Derecho – Universidad Católica de Temuco, N° 9/2008.

Destacamos, La duración del periodo presidencial, análisis histórico y comparado (J. P. Beca F.); La libertad de expresión y la jurisprudencia del tribunal constitucional español (L. Villavicencio M.), y Caso Celco, recurso de protección y materias técnicas en materia ambiental (C. Apablaza, C. Hormaechea y J. Villanueva).

Revista de Derecho – Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, II/2009, y XXXIV, I/2010.

Del primero, de interés, El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno (A. Bordalí S.); Los efectos de la protección de la maternidad para la concreción de la igualdad de trato de hombres y mujeres en el trabajo (E. Caamaño R.); Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba (J. L. Ugarte C.); La distribución de potestades normativas en la Constitución. Potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del Fiscal Nacional (E. Aldunate L.); La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile (M. Loo G.), y Emprendimiento en Roma antigua, de la política al derecho (P. Lazo). Del segundo, Jurisprudencia por daños en estacionamientos regidos por la ley del consumidor (M. Barrientos); El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (M. A. Núñez), y El acceso a la información pública y la justicia ambiental (J. Bermúdez).

Revista de Derecho – Universidad de Concepción, N°s. 223-224/2008.

De interés, Los 75 años de la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (R. Domínguez A.), y El acto de gobierno en Chile (B. Morales E.).

Revista de Derecho Público – Universidad de Chile, Vol. 71/2009.

Destacamos, Objetivo del principio de publicidad, a propósito del artículo 5° de la Ley N° 20.285 (M. A. Fernández G.); Derecho presupuestario chileno, notas sobre sus actores, procedimiento y principios en la Constitución (S. Endres); Acerca del habeas data propio e impropio (C. E. Delpiazzo); Fiscalización y transparencia en las empresas del Estado (D. Pardow-R. Vallejo); El registro de los actos sancionatorios y la preclusión de la potestad disciplinaria municipal (J. Fernández R.); La jurisprudencia judicial sobre responsabilidad patrimonial de la Administración y violación de los derechos humanos (G. Muñoz-P. Valdés), y Comentario a sentencia de la Corte Suprema “Seguel con Fisco” (J. M. Valdivia y C. Román).

Revista Chilena de Derecho – Universidad Católica de Chile, Vol. 36/2009, N° 3 y Vol. 37/2010, N° 1.

Del Vol. 36 N° 3 de interés, Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión teórica (R. Figueroa G-H). Del Vol. 37 N° 1, Normativización del engaño y nivel de protección de la víctima en la estafa: lo que dice y no dice la dogmática (H. Hernández), y Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa de Isapres (A. Vivanco M.).

Cuadernos de Extensión Jurídica – Universidad de los Andes, N° 18/2010.

Dedicado al principio jurídico *venire contra factum proprium non valet*, contiene estudios sobre los fundamentos, alcances y límites de la doctrina de los “actos propios” de los profesores: H. Corral T., la raíz histórica; A. Borda, análisis desde la doctrina argentina; A. Lyon P., una crítica a esta doctrina; A. Romero S., en materia procesal respecto a algunos límites probatorios para su aplicación; J. I. Contardo, la jurisprudencia civil chilena; H. Corral T., los actos propios en el derecho chileno de familia, y A. Sierra F., en el ámbito laboral.

Corpus Iuris Regionis – Universidad Arturo Prat, N°s. 7/2007, 8/2008 y 9/2009.

Del N° 7 destacamos, Reconocimiento Mapu-Che de Chile: Tratado ante Constitución (B. Clavero Salvador); Algunas reflexiones sobre el moderno derecho penal y sus consecuencias (R. Dufraix), y Los mitos del derecho “moderno-contemporáneo” en Grossi (H. Vilches F.). Del N° 8, Síntesis histórica de la aparición del principio del debido proceso y su incorporación en el sistema de enjuiciamiento penal chileno (D. Solís); Aproximaciones al principio de irretroactividad en la historia del derecho. Su relación con el derecho administrativo sancionador y contractual chileno (H. Vilches F.), y El sistema de acciones del derecho romano clásico como modelo del nuevo procedimiento administrativo español (R. Soto V.). Del N° 9, Límites metajurídicos del poder constituyente originario (J. Tapia Valdés); El nuevo derecho procesal constitucional en Chile (H. Vodanovic Sch.); Necesidad del establecimiento de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en Chile (J. Vivanco-R. Dufraix); Los delios informáticos (H. Álvarez M.); Globalización, profecía y educación en derechos humanos (J. R. Ríos), y El criterio literal como punto directivo de la interpretación legal (H. Vilches F.).

Revista de Derecho de la Empresa – Universidad Adolfo Ibáñez, N° 19/2009.

De interés, La promoción del trabajo a tiempo parcial como vía para conciliar trabajo y vida familiar entre hombres y mujeres (E. Caamaño R.), y Las cláusulas

abusivas en la contratación pública: su establecimiento e impugnación (J. L. Lara A.-C. Helfman).

Revista de Ciencias Sociales – Universidad de Valparaíso, N° 55/2009.

De interés, Algunas reflexiones sobre el Estado social y su pertinencia para una nueva Constitución chilena (C. Viera A.), y Derecho a la protección de la salud. Orígenes del precepto constitucional (R. Figueroa G-H.).

Revista de Derecho y Ciencias Penales – Universidad San Sebastián, N° 13/2009.

Destacamos, La libertad de información y el derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile (M. Torres Peña); La autonomía del Tribunal Constitucional (H. Tórtora A.); La prueba en la justicia constitucional chilena (J. Rojas Ch.), y Coincidencias y divergencias en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales chileno y español. Admisibilidad de los recursos o acciones (M. L. Ducci Arceu).

II. EXTRANJERO

Revista de Derecho – Universidad de Montevideo/Uruguay, N° 16/2009.

Destacamos, El control de las unidades reguladoras (B. Berchesi-G. Guariglia-P. Schiavi); Defensa de la competencia y empresas públicas (X. Pinto-P.-P. Zak); El derecho administrativo sancionador en Chile (C. Román C.), e Indemnización del daño moral en el derecho ambiental (B. Dei-Cas).

Estudios de Derecho – Universidad de Antioquia/Colombia, N^{os}. 146/2008 y 147/2009.

De interés, El habeas corpus y la tutela de la libertad personal (T. M. Álvarez P.), y Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de “neoconstitucionalismo” (L. García J.). Del N° 147, El verdadero poder de los derechos humanos (A. Querejazu E.), y La internacionalización del derecho penal como contexto de la política criminal del “lavado de activos” (D. P. Arias H.).

Anales – Universidad de La Laguna/España, N° 26/2009.

De interés, Reflexiones sobre las características del derecho comunitario y sus fuentes (E. Arroyo-L. Pérez Gil); La enseñanza del derecho en un entorno que cambia, una experiencia desde el derecho del trabajo y de la seguridad social (D. Cairós B.); Tribunal Constitucional y legalidad ordinaria (G. Pérez Sánchez), y Los códigos de conducta como instrumento de protección del consumidor y usuario en materia de comercio electrónico (D. López J.).

Icade – Universidad Pontificia de Comillas/España, N°s. 78/2009, 79 y 80/2010.

Destacamos en el N° 78, Nuevos conceptos de propiedad intelectual o derecho de autor: la supervivencia de la música en un mercado de gratuidad (P. Hernández); La obra escrita y las nuevas tecnologías (M. Malmierca); Las medidas cautelares en la defensa de los derechos de autor (I. Temiños). Del N° 79, Valoración de la responsabilidad social de la empresa por la sociedad española (C. Martínez-I. Carrero), y La crisis laboral española y la estrategia de crecimiento sostenible (J. Ramón de Espínola), y del N° 80, Caritas in Veritatis. Una visión ética de la economía (R. González Fabre), y La banca ética como herramienta de acción política (C. de la Cruz Ayuso-P. M. Sassía Santos).

Anuario – Universidad de La Coruña, Vol. 13/2009.

De interés, Democracia griega y república romana: la cultura jurídica como elemento diferenciador y su proyección en el derecho público europeo (A. Fernández Barreiro); El derecho administrativo y las bases republicanas (F. García Puelles); La Convención de las Naciones Unidas sobre personas discapacitadas (M. Núñez López); El derecho administrativo en el siglo XXI (J. Rodríguez Arana); El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración (F. J. Sanz Larruga), y El estudio del derecho comparado y su incidencia en el desarrollo del derecho público interno (G. S. Tawil).

Revista de Derecho Político – Universidad Nacional de Educación a Distancia, N°s. 75-76/2009.

Dedicada en su primera parte a la memoria de Manuel García Pelayo, destacamos, entre otros, Los símbolos en la teoría política de Manuel García Pelayo: un modo de expresión de la conciencia mítica (M. A. Alegre); García Pelayo y la emergencia del ius commune europeo (L. Jimena), y Las transformaciones de la democracia contemporánea y el pensamiento de García Pelayo (J. de Miguel). También, Ser y estar en la Constitución (P. Lucas Verdu); La libertad de creación y producción

científica, con especial referencia a ley de investigación biomédica (I. Gómez Sánchez), y Elementos de la ideología constitucional y su difícil recepción en España (A. Torres del Moral).

Dereito – Universidad de Santiago de Compostela, Vol. 18, N^{os}. 1 y 2/2009.

Del N^o 1 destacamos, La fórmula consorcial en el ámbito autonómico: de los consorcios locales a los consorcios autonómicos (A. Javier Ferreira); La cristalización histórica del principio constitucional de la limitación del poder (D. Berzosa López), y El juez y la interpretación del acto administrativo en la experiencia italiana (M. Monteduro). Del N^o 2, Sobre oralidad y argumentación jurídica (F. Puy Muñoz), y Retórica versus argumentación. Perspectivas en el nuevo espacio de educación superior (M. Otero Parga).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal/Brasília, N^{os}. 184/2009 y 185/2010.

Del N^o 184 de interés, De la cláusula rebus sic stantibus a la onerosidad excesiva (M.A. Lynch); De la solidaridad a la contingencia, diferentes visiones del Estado de Bienestar (L. Barreiro Lemos); Interpretación conforme a la Constitución, la ley fundamental como vector hermenéutico (J. de Melo Ribeiro), y Evolución del control de la actividad administrativa por los tribunales (J. Barreiro Soares). Del N^o 185, Tensión entre la autonomía privada y pública (J. L. Luchi); El control de la Administración Pública por medio de la acción popular: la legitimación del ciudadano para fiscalizar los actos del gobernante (J.D. Marín-A.C. Brandelli); Una crítica de C. Schmitt a la democracia parlamentaria (Silva de Oliveira-Saldanha Machado-Setsuko Okada), y La responsabilidad de los agentes políticos en los actos contrarios a la probidad administrativa (T. Antunes de Aguiar).

Anales – Universidad de La Plata/Argentina, N^o 39/2008.

Destacamos, Alcances de la vida privada y de la honra (M. Rubano); El daño ambiental colectivo (T. Hutchinson); El rechazo de la figura del contrato administrativo (C. Mc Cormack); Derecho político: identidad y pertinencia de un campo disciplinar (J.D. Videla), y Jean Bodin: retomando su pensamiento en torno a la crisis de la soberanía (J.C. Corbetta).

Iusta – Universidad Santo Tomás/Bogotá-Colombia, N^{os}. 27 a 30/2007-2009.

Del N° 27 de interés, Fuentes tomistas contemporáneas de la filosofía política: atisbos del paradigma tomasiano (C. A. Cárdenas-E. A. Guarín); Una aproximación crítica al concepto de “derecho penal del enemigo” (M.S. Grosso); Hans Welzel, una aproximación a su vida y a su obra (F. Velásquez). Del N° 28, Sociedad de riesgo y necesidad de una fundamentación del derecho en la persona humana considerada metafísicamente (E. A. Guarín); La libertad garantizada por los derechos fundamentales en la época del terrorismo desde la perspectiva alemana (M. Ibler), y La inconstitucionalidad por omisión, factor garantístico de los derechos humanos (L. B. Díaz Gamboa). Del N° 29, Filosofía política y teoría del derecho. Tomás de Aquino en diálogo con Bobbio, Rawls, Chomsky y Alexy (C. A. Cárdenas-E. A. Guarín); Los derechos sociales como derechos subjetivos fundamentales (A. Echeverría U.), y La protección de los derechos fundamentales por la justicia constitucional (J. Araujo R.). Del N° 30, El control sobre las cláusulas abusivas, un régimen en evolución (J. M. Gual), y La “falla probada” del servicio médico asistencial ¿retroceso del Consejo de Estado? (M. L. Fernández Muñoz).

Revista Jurídica de Buenos Aires – Universidad de Buenos Aires, 2007.

De interés, Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (M. Pinto); Libertad de prensa y gobernabilidad democrática en la jurisprudencia interamericana (A. Aguiar); La protección de datos personales: un derecho humano para afirmar la seguridad jurídica y la calidad institucional (J. A. Travieso), y El principio de distinción y la protección de los civiles en situación de conflicto armado (H. Gutiérrez Posse).

Revista de Derecho Privado – Universidad Externado de Colombia/Bogotá, N° 17/2009.

Destacamos, Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos (M. L. Neme Villarreal); El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías (H. E. Zornosa Prieto); Los derechos de los niños en la experiencia jurídica romana (S. Tafaro) y Reseña de algunas decisiones del Consejo de Estado colombiano respecto de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

Ius Canonicum – Universidad de Navarra/España, Vol. 50, N° 99/2010.

De interés, Asociaciones internacionales de fieles (M. Delgado Galindo); Medidas de fomento y promoción en materia de asociaciones de fieles (M. Rodríguez Blanco); Las circunscripciones eclesíásticas personales. El caso de los ordinariatos personales para fieles provenientes del anglicanismo (E. Baura), y Apuntes para una historia de los orígenes de la teología del derecho (P. Gherri).

Academia – Universidad de Buenos Aires, N°s. 8/2006, 9 y 10/2007 y 11/2008.

Del N° 8 destacamos, La función de juzgar (A.R. Dalla Via); Júpiter, Hércules, Hermes, tres modelos de juez (F. Ost). Del N° 9, Karl Larenz, especialista en derecho privado durante el nacionalsocialismo y en la Alemania de posguerra (R. Frassek); El genial joven Moreno [Mariano] y la estructuración del nuevo Estado (Alfredo L. Palacios), y Adiós a las revistas jurídicas (F. Rodello). Del N° 10, Cambios en la profesión jurídica en América Latina (M. I. Bergoglio), y Resolución del parlamento europeo sobre las profesiones jurídicas/23.3.2006. Del N° 11, La sociedad abierta de los interpretes constitucionales (P. Häberle); Enseñanza de la técnica legislativa (E. Muro), y Enseñar derecho comparado en el siglo XXI, más allá de la dicotomía derecho civil/common law (M. P. Waxman).

Opinión Jurídica – Universidad de Medellín/Colombia, Vol. 8, N° 16/2009.

De interés, Los principios del conservadurismo político (M. Gómez Alonso); Mecanismos de protección de derechos. De la república romana a la acción pública del siglo XIX en Colombia (L. F. García López), y La laicidad, diseño constitucional del Estado, la perspectiva de Tocqueville (I. Garzón Vallejo).

Anuario de Derecho Administrativo – Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, Tomo XVI/ 2008.

Esta ya clásica publicación uruguaya de derecho público se inicia en la sección Doctrina con una conferencia de quien fuera muy estimado profesor del ramo en la Universidad de la República/Montevideo, don Héctor Barbe Pérez, sobre El valor ontológico de la inteligencia, pronunciada en 1981; le siguen Los principios

rectores de la enseñanza y la educación (Durán Martínez); Reflexiones sobre la reforma del Estado (M. del R. Pérez Quintela); Sociedades privadas estatales y paraestatales y su control por el tribunal de cuentas (X. Pinto-P. Zak), y Algunas ideas en torno al concepto de servicio social (A. Richino). En la sección Legislación comentada el profesor Rotondo Tornaría analiza personas jurídicas no estatales, mientras los profesores. Pisano y Palmer sobre las relaciones de ley y reglamento respecto de una ordenanza del Ministerio de Salud Pública. En Legislación se contiene una recopilación temática de normas relevantes en materia de derecho administrativo económico (H. M. Delpiano); por último, en Anuario de Jurisprudencia se sistematiza por abecedario la recaída durante el año 2008 (pp. 147-448) con el correspondiente índice de materias. Unas notas bibliográficas cierran el volumen.

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 (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 (146 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 (171 pp.)	Gómez de Pedro, Soto Kloss, Alcalde, Aróstica, Aguerrea y Arancibia	\$ 17.500
La responsabilidad del Estado-Administración	2006 (156 pp.)	Soto Kloss, Arancibia, Martínez Estay, Mertehikian, Valdivia y Aguerrea	\$ 17.500
Familia, sociedad y vida	2009 (192 pp.)	Murúa, Gómez de Pedro, Hernández, Castaño, Ortiz Quiroga y Soto Kloss	\$ 18.500

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 (1.011 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
Lecciones de derecho natural en sus antecedentes históricos	Santiago de Chile. 2007 (181 pp.)	Wolfgang Waldstein	\$ 17.500

