

IUS PUBLICUM

Nº 26 / 2011



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 26 / 2011

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 - 6° 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 - 6° piso (edificio Rectoría) - Santiago de Chile.

Los puntos de vista manifestados en IUS PUBLICUM expresan el concepto de los autores
que en esta revista escriben, y no representan necesariamente la opinión de la Institución.

IUS PUBLICUM se publica semestralmente por la Escuela de Derecho de la
Universidad Santo Tomás.

Vol. 13 N° 26

MARZO 2011

ÍNDICE

ESTUDIOS

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ. <i>Bien común, patria y religión</i>	11
CARLOS ISLER SOTO. <i>Una crítica finnisiense al principio de proporcionalidad</i>	31
DÉBORA RANIERI DE CECHINI. <i>Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo (A propósito de la sentencia "Lautsi c. Italy")</i>	53
EDUARDO SOTO KLOSS. <i>1891. Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones</i>	79
EUGENIO PÉREZ DE FRANCISCO. <i>El caso de Honduras a la luz del Derecho Internacional. La vigencia de las doctrinas Tobar y Estrada</i>	101

HOMENAJE

<i>Bernardino Bravo Lira. Premio Nacional de Historia 2010</i>	111
--	-----

IN MEMORIAM

MARCELO ELISSALDE MARTEL. <i>Thomas Molnar (1921-2010)</i>	117
MARCELO ELISSALDE MARTEL. <i>Cardenal Slipyj y el holocausto de Ucrania...</i>	119

CRÓNICA

<i>Reflexiones éticas:</i> MAX SILVA ABBOTT, CARLOTA SEDEÑO MARTÍNEZ. <i>Reflexiones fuertes:</i> GONZALO ROJAS SÁNCHEZ. <i>Reflexiones tomistas:</i> MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO	125-146
---	---------

ACTUALIDADES

LOS OBISPOS DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE. <i>Clamor por la vida de los inocentes. Declaración de los Obispos de la Conferencia Episcopal de Chile en el día de los Santos Inocentes</i>	149
JOSÉ MARÍA IRABURU. <i>El aborto no es el mayor pecado</i>	152
P. RAÚL HASBÚN. <i>Obsesión</i>	154
ALFONSO RÍOS LARRAÍN. <i>Ambientalismo: la nueva amenaza colectivista...</i>	155
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ. <i>La izquierda, al asalto definitivo de la universidad.</i>	157
SERGIO I. MELNICK: <i>Gestión económica: la publicidad por sobre la realidad</i>	161
HORACIO MOREL: <i>Néstor Kirchner, o el poder que mata</i>	164

P. RAÚL HASBÚN: <i>Ultraje</i>	167
ALFONSO USSÍA: <i>Venga, señor Presidente</i>	168
DR. BERNARD NATHANSON: <i>El testamento del Dr. Nathanson. Cómo legalizar el crimen del aborto: Hacerse con los medios de comunicación; falsificar estadísticas; jugar la carta del anticatolicismo; ignorar la evidencia científica</i>	170

DOCUMENTOS

S.S. BENEDICTO XVI: <i>La libertad religiosa, camino para la paz. Mensaje para la celebración de la XLIV Jornada Mundial de la Paz - Viajes Apostólicos al Reino Unido. Encuentro con representantes de la sociedad británica - Celebración de la educación católica - Santa Misa de beatificación del venerable Cardenal John Henry Newman. Homilía del Santo Padre Benedicto XVI. JESÚS GINÉS ORTEGA: La reconquista del Reino Unido. S.S. BENEDICTO XVI: Celebración de las vísperas en el inicio del Tiempo de Adviento. Homilía del Santo Padre Benedicto XVI - Discurso del Papa a los participantes en la Asamblea de la Federación Italiana de Semanarios Católicos (FISC) - Carta de la Congregación para la doctrina de la fe sobre preservativos</i>	175-206
---	---------

JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones de Talca - (22.9.2010). Toledo Acuña c/Sociedad Concesionaria Talca-Chillán S.A. y Fisco	209
Corte de Apelaciones de Santiago - (5.11.2010). Gómez Zúñiga c/Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A. y Fisco	213
Tribunal Constitucional - (21. 10. 2010-12-16). Requerimiento de inaplicabilidad. Artículo 169 del Código Sanitario	224

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RECENSIONES

JOSÉ JOAQUÍN UGARTE GODOY, <i>Curso de Filosofía del Derecho</i> (Domingo Valdés Prieto)	237
JUAN CLAUDIO SANAHUJA: <i>Poder global y religión universal</i> (José Luis Orella)	242
HÉCTOR HERNÁNDEZ (DIRECTOR), CAMILO TALE, SIRO DE MARTINI, GERARDO BONASTRE Y RICARDO DIP: <i>Fines de la pena. Abolicionismo. Impunidad</i> (Hugo Andrés Llugdar)	244
RESEÑA DE LIBROS	247
RESEÑA DE REVISTAS	252
EDICIONES IUS PUBLICUM	257

ESTUDIOS

BIEN COMÚN, PATRIA Y RELIGIÓN

Héctor H. Hernández*

SUMARIO: I. Un texto de Tomás de Aquino. II. Una teoría política: 1. Humanidad del Estado; 2. Bondad fallada; 3. No hay bien común político sin religión; 4. La tesis no cambia por el cambio o agregado de causa eficiente política; 5. Función de la Iglesia en la consecución del bien común político; 6. Verdades de siempre; 7. La Cristiandad; 8. Cristiandad y cristianismo; 9. La Cristiandad de 0 a 10; 10. Lo que anhelamos y lo que aguantamos; 11. Interferencias pasionales; 12. Tesis e hipótesis; 13. Estimativa pontificia del estado del Reino de Dios; 14. Cuestión existencial. III. El Segundo Centenario y las enseñanzas del jefe de Mayo.

I. UN TEXTO DE TOMÁS DE AQUINO

Nuestro patrono sostenía con San Agustín que “lo mismo debemos juzgar del fin de toda una muchedumbre que del de uno solo”, y enseñaba que si al fin del hombre se pudiese llegar *por la sola naturaleza*, al Estado competiría la jurisdicción religiosa¹. En el mismo paso, en que va enseñando la función del gobernante civil, señala la subordinación de la comunidad política respecto de la Iglesia *en su orden*².

Este trabajo consiste en un análisis político sobre el tema expresado en su título, y se escribe desde la perspectiva de un laico en ejercicio de “una sana laicidad del pensamiento”, por así decir, obrando incluso (¡Dios libre y guarde!) como si fuese asesor de un gobernante político, lo que explica algunos giros del mismo.

*Trabajo preparado para *Ius Publicum* sobre la base de la ponencia del autor a la XXXV Semana Tomista Argentina, Buenos Aires, septiembre de 2010. Entiendo que las consideraciones sobre los orígenes católicos de mi Patria son enteramente aplicables a la hermana República de Chile, otro gajo del viejo tronco hispánico de la cristiandad.

¹“No es pues el último fin de una muchedumbre de hombres congregada el vivir conforme a virtud, sino alcanzar la fruición divina por medio de la vida virtuosa; y si a este fin se pudiese llegar por medio de la naturaleza humana, necesario sería que al oficio del Rey perteneciese el encaminar los hombres a este fin” (*De Regno*, I, XIV).

²Muy equilibradamente y sin clericalismos, en *In II Sent.*, d. 44, sostiene que la potestad secular está bajo la espiritual en lo que atañe a “la salud del alma”, pero en orden “*ad bonum civile*” la obediencia deberá ser antes a la secular que a la espiritual.

II. UNA TEORÍA POLÍTICA

De acuerdo a estos pasos y a otros elementos virtualmente presentes en ellos, el gobernante civil puede guiarse por una teoría del Estado caracterizada por estos criterios:

1. HUMANIDAD DEL ESTADO

Desde sus mismas entrañas el hombre está llamado, para su perfección, a la vida política. Y por lo demás es obvio que el Estado está compuesto por hombres y no por elefantes ni por ballenas ni por ángeles; ni puede reducirse a los gobernantes o al aparato de poder. La legalidad ética que le rige en lo individual le alcanza nuclearmente en lo social, que culmina en lo político. Por eso en nuestros trabajos hablamos de *humanidad del Estado* y de *los derechos humanos del Estado*, esto es, derechos subjetivos naturales que no provienen de ninguna determinación humana sino de la ley natural. No reducimos los derechos naturales a los dirigidos frente o contra el Estado³.

– *Señor gobernante* –le diría a mi asesorado–, *respetuosamente dictamino que Ud. tiene que ocuparse de estos hombres y estas vocaciones, y rechazar toda doctrina de la doble verdad en el tema.* Quiero decir que en este punto no puede ir la verdad religiosa por un lado y la política por otro.

2. BONDAD FALLADA

El Estado entonces es *algo de suyo bueno* por el *fin* a que naturalmente está llamado, que es la plenitud o felicidad de los que lo integran; por su *materia y causa eficiente*, que son la naturaleza y personas humanas; y por el *orden*, en la medida en que lo registre. Para hablar de Estado habrá que hablar de un mínimo orden político. El Estado no es algo malo, ni está sólo para proteger las libertades de los individuos, como sostiene el constitucionalismo liberal, que admite el pecado original en aquél pero no en el hombre individual. El pecado original está en éste y en las asociaciones de hombres, que no cambian en esto al ser considerados parte de la *polis*, como fantaseaba Rousseau.

–*No se olvide* –seguiría asesorando imaginosa– *que tenemos en parte responsabilidad en la mejoría o pérdida de esta gente, pero es gente que, como Ud. y yo, viene fallada por el pecado original, pero no fallada del todo como dice el protestantismo. No desespere que el asunto tiene solución.* Ya veremos...

³Cfr. *Derecho Subjetivo. Derechos humanos. Doctrina solidarista* (Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000).

3. NO HAY BIEN COMÚN POLÍTICO SIN RELIGIÓN

Es tan cierto lo que añadiré a continuación que quizá confunda al oyente al pecar de redundante. –*No hay perfección de esta gente de la que Ud. es responsable, sin religión, mi amigo.*

Si el hombre está llamado a la vida divina, pero la gana o la pierde acá, *hace a la felicidad del pueblo vivir en la tierra religiosamente.* Si yo tengo que hacer el viaje en tren hasta la estación Terminal que es mi meta, no me sirve la estación intermedia que me impide llegar a dicha meta.

En esta perspectiva voy a hacer una prueba por el absurdo que es casi una prueba por el ridículo: ¿cómo va a ser un elemento integrante del bien común político que haya rutas, que haya comida, producción, industrias, que haya una mínima paz social, que haya un buen orden de las magistraturas y moneda estable y que se goce de libertades políticas y que se cumpla la ley, *pero en que no se considere que la religión integra el bien común político?* La religión es lo más importante del hombre, *porque es obvia la primacía de Dios y la relación del hombre a Él,* y por lo tanto es el elemento más importante del bien común político. Si viera dudar a mi asesorado gobernante de la tesis, le leería enterito el capítulo XV del libro I de *De Regno*⁴.

Glosando esta obra enseñaba Guido Soaje Ramos:

“La tesis de la finalidad trascendente del hombre implica, pues, que el bien común temporal, sin perder su valor intrínseco de fin intermediario, debe subordinarse al Bien Común Sagrado. Precisamente en razón de su naturaleza de bien humano, y por tanto moral en su contenido principal, el primero de esos bienes comunes ha de tener en cuenta y acatar las exigencias del segundo”⁵.

4. LA TESIS NO CAMBIA POR EL CAMBIO O AGREGADO DE CAUSA EFICIENTE

La tesis de que la religión integra el bien común político no cambia porque aparezca la competencia de la Iglesia, lo que sin dudas significa efectivamente una novedad, *pero novedad en la causa eficiente del bien*

⁴“Cualquiera, pues, a quien le toca hacer cosa que se ordena a otra como a fin, debe procurar hacerla tal, que sea a propósito para este fin [pone el ejemplo de hacer la espada adecuada para la pelea a espada, y la casa adecuada para vivir en ella, y sigue] y porque la buena vida, que en este siglo hacemos, tiene por su fin la bienaventuranza celestial, le toca al oficio del Rey procurar la buena vida de sus súbditos por los medios que más convengan, para que alcancen la celestial bienaventuranza; como es, mandándoles las cosas que a ella encaminan y estorbándoles, en cuanto fuere posible, lo que es contrario a esto”.

⁵Soaje Ramos, Guido, “Los padres de Occidente y la mutación del horizonte humano”, en *Philosophia*, Instituto de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1947, número 9, 45/78, cita en 76.

común político. Entonces, donde según la *filosofía* política de Santo Tomás (*natural*, que prescinde por abstracción del dato revelado) había una sola autoridad (causa eficiente) para la conducción de la vida humana recta y el Estado debía ocuparse de la religión, ahora hay dos y una complicación propia del Cristianismo. Hay Iglesia y Estado ocupándose del mismo hombre real, hombre llamado a muy alto pero caído y redimido, aunque se debe aplicar esa redención con la gracia y las obras.

–Quizá mi asesorado se queje, con razón, diciéndome: *Santo Tomás me sacó jurisdicción pero no preocupación...* pero es así nomás... Y yo le agregaría una especie de juego de repetición de palabras para hacerlo pensar, diciéndole que *en su jurisdicción está ocuparse de que se ejerza aquella otra jurisdicción*.

5. FUNCIÓN DE LA IGLESIA EN ORDEN A LA CONSECUCCIÓN DEL BIEN COMÚN POLÍTICO

Quiere decir que tiene grandísimo interés, *mirando las cosas desde la política* y desde mi condición de laico legítimamente no laicista, en razón de bien común político temporal, *la función evangelizadora de la Iglesia, que al apuntar al más allá abarca el más acá*. Así las cosas, es una verdad indisponible que, además de dejarle libertad o de no agredirla, hay deberes del Estado hacia la Iglesia. Pero a la Iglesia en tanto ella es el Cuerpo Místico de Cristo, depositaria de la verdad.

Éste es un privilegio que no es injusto, que es jurídico, pero que es óntico y sobrenatural, por así decir, reconocido –agreguemos– en el derecho argentino⁶.

6. VERDADES DE SIEMPRE

En algunos temas, hay respuestas cambiantes según las épocas y los conocimientos técnicos o científicos. Si Ud. hace doscientos años preguntaba cómo se viajaba desde Buenos Aires a Madrid la respuesta era una. Hoy es otra. Pero es un error relativista historicista mayúsculo, aunque sea un recurso didáctico o propagandístico para enganchar gente a un curso, anunciar un seminario de filosofía que se titule “El derecho natural *moderno*” (el derecho natural es de siempre y no consiste en los tratados sobre el derecho natural, de modo que no puede ser ni viejo ni moderno). Sí se podría legítimamente anunciar un curso intitulado “Las tendencias iusnaturalistas, hoy”, porque eso mira al polo cognoscente subjetivo, que no es perenne.

⁶El art. 2 de la Constitución nacional argentina establece el sostenimiento del culto católico, que la recta doctrina y la fuente constitucional entienden como un sostener que se ha llamado *moral*. Además, la Iglesia es persona jurídica necesaria según el Código Civil.

O hay proposiciones verdaderas que no cambian, o se acabó la filosofía, la antropología y la teología y la ciencia y lo que en mi asesoría interesa, *la vera política*. Y dentro de las verdades políticas permanentes está como base la recta antropología y el fin al cual el hombre está destinado, así como los grandes agentes que promueven el fin. Y la vera teología. De otro modo, por lo demás, se quita de ésta la tesis de la inmutabilidad esencial de la doctrina católica.

Repito que sería esa forma de *relativismo* que es el *historicista*, y que es inadmisibile. Se oye mucho cuando uno carga toda la artillería de doctrina católica sobre el hombre y la política que le contesten, por todo argumento: “ahora cambió”. Esto sería “teología periodística”, y así como la noticia del día siguiente clausura la del día anterior, así también las enseñanzas. Pero si la “segunda palabra” derogara la primera, dígame por favor, señor maritainiano, lo que Ud. afirma hoy, ¿cuánto durará?

7. LA CRISTIANDAD

Estas verdades católicas se traducen, en definitiva, en *la primacía de Dios en la vida política* para la felicidad del pueblo y, dada la Revelación, en el reconocimiento de que Cristo es Rey, cosa que si se aplica en la realidad social y en la medida en que se aplique, se conoce políticamente como la *Cristiandad* (“La época en que la filosofía del Evangelio dominaba en los Estados”, decía León XIII, que para muchos es “incorrecto” citar)⁷.

Mi asesorado gobernante, entonces, debiera tener en cuenta algunos lugares de la encíclica *Quas Primas*, por ejemplo aquel donde alude a que hay un sentido *metafórico* de que Cristo es Rey. Pero luego tendría que repasar cuando Pío XI dice del sentido *real, realísimo*, en que *por su naturaleza humana es verdadera autoridad*. Para entendernos dentro de un pueblo que no entiende mucho de monarquía, habrá que decirle y decirnos que *Cristo manda*⁸.

–Pero, ¿qué es eso de citar *Quas Primas*...?

–Ya les traeré un texto significativo al respecto... No se apuren...

⁷La primacía de Dios en la vida política que es *un principio teológico fundamental* que rige la interpretación de todos los documentos y enseñanzas católicas.

⁸Dice que se llama Rey a Jesucristo en sentido metafórico, “por el supremo grado de excelencia que posee”, o que “reina en las voluntades de los hombres”, o que “es rey de los corazones”, pero enfila el discurso al *sentido propio* en que Él es Rey. “Sin embargo, para delimitar con más exactitud el tema, es evidente que también en sentido propio hay que atribuir a *Jesucristo hombre* el título y la potestad de rey: pues sólo como hombre se puede afirmar de Cristo que recibió del Padre *la potestad, el honor y el reino*, ya que como Verbo de Dios, identificado substancialmente con el Padre, posee necesariamente en común con el Padre todas las cosas y, por tanto, también el mismo poder supremo y absoluto sobre toda la creación” (*Quas primas*, I, 4).

Si mi asesorado saliese del brete con el t3pico de que se trata de una realenza “que no es de este mundo”, yo le leer3a un p3rrafo del n3mero 8: Es cierto que “mientras vivi3o sobre la tierra, Cristo se abstuvo totalmente del ejercicio de ese poder”, pero “la autoridad de nuestro Redentor abarca a todos los hombres”. Y si mi dign3simo asesorado se cansase de tanta lectura –¡al fin de cuentas es un hombre de acci3n!– le pedir3a que vaya recitando despacito el Padrenuestro y cuando llegase a un paso lo parar3a en seco abruptamente, para grab3rsele a fuego. Es el lugar en que dice “h3gase tu voluntad [...] en la tierra”. “La pol3tica del Padrenuestro”, que enseaba el Cardenal Pie y que nos enseña siempre el querido Padre Alfredo S3enz⁹.

Quiz3a le dir3a que Nuestro Se3or, al no crear un Estado sino una Iglesia, no nos eximi3o de seguir sus mandatos sobre lo que hemos de creer y de obrar y de orar, en privado o en p3blico, solos o en familia, o en el club, o en el municipio o en la iglesia o en el Estado o en la sociedad de las naciones. “Sea que com3ais, sea que beb3ais...”. Quiz3a le har3a una cita que despu3s les voy a pasar a Uds. rematando esta exposici3n, pero por las dudas de que en la corte se moviera alg3n consejero divergente le citar3a al propio Jacques Maritain en un paso l3cido:

“...El Evangelio concierne ante todo a las cosas de la vida eterna [...] pero] nos da –no obstante– las reglas soberanas de conducta de nuestra vida y nos traza un cuadro moral muy preciso de nuestra conducta ac3a abajo, al que toda civilizaci3n cristiana, si quiere merecer este nombre, *debe tratar de conformar la realidad sociotemporal* [...]”¹⁰.

8. CRISTIANDAD Y CRISTIANISMO

Como es sabido, puede haber un Estado integrado por cristianos y en que las estructuras sociales, las leyes, los nombres de las calles, los feriados, los diarios y la TV, la universidad, la historiograf3a, las modas, la m3sica, las valoraciones sociales, la enseanza que en esa sociedad se trasmite, sean fuertemente anticristianas y al cristianismo se lo persiga.

Es en parte el caso argentino, en que, seg3n el diario ateo *Clar3n*, hay un 67% de cat3licos, 9% evang3licos, 4% jud3os y 15% o ateos o de ninguna religi3n¹¹, hay leyes que son ladrillos de la Cristiandad al extremo de que, como dijimos, la situaci3n de la Iglesia es jur3dicamente privilegiada en *las normas*, pero en la pr3ctica estas 3ltimas no se respetan y hay una

⁹S3enz, Alfredo, *El Cardenal Pie. Lucidez y coraje al servicio de la verdad*, Nihuil-Gladius. General Alvear-Buenos Aires. 1987 (hay ediciones nuevas).

¹⁰Maritain, Jacques, *Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*, trad. Alfredo Mendiz3bal, 4^a edici3n. Ercilla. Santiago de Chile. 1955, p. 52 (cursivas nuestras).

¹¹*Clar3n*, “Argentinos, as3 somos, as3 nos vemos”, 23-V-2010, 35.

fuerte persecución a la Iglesia (“Saulo, por qué me persigues”), que no se ve en que cada día se liquide a un obispo –lo que pondría quizá las cosas negro sobre blanco–, sino en el agresivo rechazo del Nombre del cual depende nuestra salvación y de toda moral del orden natural y cristiano y cualquier presencia del mismo en la cultura.

Persecución

Pero hay más, la única religión a la que en la Argentina se le han confiscado sus bienes; se le han expulsado obispos; se le han quemado iglesias; se le han incendiado colegios; su catedral primada ha sido utilizada como retrete abierta y agresivamente por las madres de terroristas de Plaza de Mayo; se la ha interferido en la designación y comunicación de sus autoridades y en sus sacramentos (por ejemplo, el matrimonio con la ley de matrimonio civil o las curiosas reglamentaciones rivadavianas del bautismo); se la ha perseguido policialmente con argumentos prefabricados falsamente; que es agredida pública, estipendiada y organizada, es la Iglesia Católica¹². A pesar de la desigualación a favor de que goza la Iglesia según el art. 2 de la Constitución Nacional y según la Constitución tradicional argentina. Recuerdo que a uno de nuestros obispos el Comisariado Periodístico lo condenó a que su nombre aparezca irremisiblemente ligado a los vuelos de la muerte del gobierno militar, por el hecho de haber reproducido un párrafo del Evangelio, precisamente denunciando un vuelo de la muerte ordenado por el Ministro de Salud González García para que se matara en Mar del Plata al chiquito uterino que no pudieron trucidar en Paraná por resistencia de los médicos¹³. La propaganda oficial hace a nuestra Iglesia sinónimo de la junta de todos los males sin mezcla alguna de bien, oponerse a la cual garantiza el título de *progresista*.

Si las estructuras sociales dejan de ser cristianas, la tendencia psicológica natural es que ellas trabajen para la descristianización individual, así como la enseñanza atea produce ateísmo individual. La acción de los cristianos como connaturalmente deben tender, por amor al prójimo, a que la sociedad sea cristiana, es decir, informada estructural o socialmente por el Evangelio¹⁴. Y se hace muy difícil, por la natural sociopoliticidad

¹²Seguimos y ampliamos la sugerencia de Roldán, Luis, en AAVV (Bahamonde, José María, Roldán, Luis E. y Ricardo Bach de Chazal), *Libertad religiosa, cultos y sectas en la Argentina*. Fundación Spes. Buenos Aires. 2001, 42.

¹³Monseñor Baseotto.

¹⁴Bibliografía del autor sobre el tema. Cfr. si interesasen, mis trabajos “La cristiandad en el p. García Vieyra, o.p.”, en *Cuadernos de Espiritualidad y Teología*, N° 18, Centro “San Jerónimo”, Santa Fe de la Vera Cruz, 1997 pp. 55/81; “El Laicismo”, en *Cuadernos de Espiritualidad y Teología*, N° 21, Santa Fe de la Vera Cruz, 1998, pp. 123/158; “Validez de la doctrina de Libertas”, ponencia al Congreso sobre la Doctrina Social de la Iglesia y la realidad contemporánea, Mendoza, Argentina, 5, 6 y 7 de octubre de 1981, organizado por la

del hombre llamado al cristianismo, conocer y practicar este último con estructuras que lo combaten. Como que de la forma de la sociedad puede depender según Pío XII el destino del hombre en lo que es principal y perpetuo¹⁵.

9. LA CRISTIANDAD DE 0 A 100

Por lo demás, si dadas las dificultades de encarnar el cristianismo en la vida social, nunca se puede decir que la Cristiandad haya realizado en la historia, por poner un máximo, el punto 100, la realidad de la Cristiandad en la Argentina no está a nivel 0, pues subsisten muchos elementos de ella¹⁶. Por ejemplo, hasta hace unos meses había un ladrillito pequeño de su edificio que estaba bien puesto en su lugar, que era el nombre de Gustavo Martínez Zuviría, uno de nuestros mejores escritores católicos como patrono bajo cuyo nombre estaba la hemeroteca nacional (*“Carta Abierta, por qué me persigues”*).

Pero poco después se restauró un hermoso ladrillito que mejoró un poco el estado ruinoso en que estamos, pues la Virgen de Luján, patrona de la Argentina, fue entronizada públicamente en la Legislatura bonaerense¹⁷. La piqueta demoledora tiene mucho por hacer todavía. *Y nosotros mucho para conservar y recuperar... Si podemos. Si nos dejan.*

Pero ni podremos nada ni nos dejarán nada si nosotros no admitimos la Cristiandad como exigencia permanente y si aceptamos el ateísmo social como una realidad que debe ser así nomás, bajo el pretexto que fuere. Como es sabido, hay autores católicos que suscriben que, en materia de legislación religiosa institucional, las cosas van según Dios salvo las

Universidad de Mendoza, en AAVV, *La doctrina social de la Iglesia*, Editorial Idearium, Mendoza, 1982, pp. 83/92; “Sobre libertad política y bien común”, en *Moenia*, N° IX, Bs. As., 1982, pp. 61/98; “Libertad política: liberalismo y tomismo”, ponencia VIII Semana Tomista Argentina, Buenos Aires, 5/9 septiembre 1983, en *Actas de la Semana* y en *Sapientia*, Bs.As.-La Plata, vol. XL, N° 155, 1985; “Iglesia y Estado”, ponencia al quinto Congreso Católico Argentino de Filosofía, San Antonio de Arredondo, Córdoba, 6, 7 y 8 de octubre de 1989, en *Filosofar Cristiano*, N° 25/28, Córdoba, 1989/90, pp. 49/61; “Religión y proyecto constitucional: retroceso negativo”, en *“El Norte”*, San Nicolás de los Arroyos, 4 de agosto de 1990. (Crítica al nuevo proyecto de constitución provincial, artículo previo al plebiscito); “Religión y Constitución (Ante la reforma)”, en *La Ley –Actualidad* (en colaboración con Mariano Morelli), Buenos Aires 9 de agosto de 1994, pp. 2/4, y 18 de agosto de 1994, pp. 3/4.

¹⁵“De la forma dada a la sociedad, conforme o no a las leyes divinas, depende y se insinúa también el bien o el mal en las almas [...]”. Pío XII, *La solennità*, discurso en el 50 aniversario de la *Rerum Novarum*. BAC Sociales. Madrid. 1964, 865.

¹⁶La constatación aparentemente *sociológica* de que “la Cristiandad pasó” se convierte imperceptiblemente en la *norma de que debió pasar* y que *no se puede* restaurar. Hay que evitar esto, así como también la *idealización indebida de épocas pasadas*. La política es, en gran medida, opción entre dificultades, y también lo fue en la Edad Media cristiana.

¹⁷V. los diarios del día 29-V-2010, por ejemplo *El Norte* de San Nicolás de los Arroyos de ese día, p. 13.

cuestiones sobre sexo, educación y familia¹⁸. Y a la nueva situación se le llama “nueva cristiandad” (el caso de Maritain)¹⁹.

10. LO QUE ANHELAMOS Y LO QUE AGUANTAMOS

Hay personas que no se manejan bien con el pensamiento esencial y axiológico y no saben ver algo tan sencillo como la diferencia entre lo que anhelamos como el ideal y lo que a veces tenemos que aguantar.

Yo se lo explicaría así a su excelencia mi asesorado: Decir que el ideal del gobernante es que no haya un pobre en la comunidad política (o que no haya un analfabeto o un delincuente) no significa que esto se pueda lograr hoy, y quizá signifique que no se pueda lograr nunca, aunque es legítimo plantearlo como ideal, y no es utópico. *Pero sería catastrófico* –le diríamos– que porque las cosas están duras y Ud. no pueda hoy eliminar la pobreza (o el analfabetismo o la delincuencia) renuncie al ideal y consagre el estado actual desastroso como justo. ¡Bueno sería, mi amigo, que ante la dificultad cambiemos el ideal! (Es lo que hace el pensamiento maritainiano, a partir de su rechazo de las posibilidades de la cristiandad, reducida a un pasado histórico irrepetible)²⁰.

¹⁸Cfr. el libro del apreciado amigo Santiago, Alfonso, *Religión y política. Sus relaciones con el actual magisterio de la Iglesia Católica y a través de la historia constitucional argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, *passim*, en que se entiende que la relación Iglesia-Estado en la Constitución de 1853 y en la Reforma de 1994 son conformes a la doctrina católica. Discutimos ese libro en la Universidad FASTA, Mar del Plata, con la gentil participación del autor, en una reunión organizada por el Instituto de Filosofía del Derecho a mi cargo y la cátedra de Derecho Constitucional, el día 12 de agosto de 2010. Según el distinguido autor los católicos debemos predicar en la vida política solamente los contenidos de derecho natural pero no los contenidos específicamente cristianos. (Cfr. la discusión sobre su libro reseñada por Horacio Sánchez Parodi en *Diario de filosofía del derecho de la revista El Derecho*, N° 20, Buenos Aires, 15 de noviembre de 2010.

¹⁹Nuestro juicio sobre ese autor es tratado en otros lugares, pero nuclearmente seguimos la doctrina de Julio Meinvielle: sus dos principales libros son *Crítica de la concepción de Maritain sobre la persona humana*, Nuestro Tiempo, Buenos Aires, 1948, hay nueva edición; *De Lamennais a Maritain*, 2ª Edición, Teoría, Buenos Aires, 1967.

²⁰Contesta así un maestro dominico cordobés (sin nombrar al autor francés): “Hay quienes afirman que la cristiandad es imposible por ahistórica. A eso respondemos: a la historia la hacemos los hombres; y el hombre la hace todos los días, para el bien y para el mal [...] La cristiandad es pues perfectamente posible. Vuélvese imposible, no por una pretendida ahistoricidad, como si se tratara de un conjunto de hechos, y no de una obediencia a valores permanentes y necesarios; vuélvese imposible digo, o por una perversa educación en el vicio, en el error, o por la acción mancomunada de los medios de comunicación social, que bregan por su destrucción. La posibilidad siempre está abierta, porque en todos los tiempos es posible la obediencia a la fe, a la prudencia, a las prescripciones fundamentales del bien moral entre los hombres”. (*La Realeza de Cristo. Bases materiales de la Cristiandad*. Lecturas del Centro San Jerónimo. Santa Fe de la Vera Cruz. 1985, 9 y 11).

11. INTERFERENCIAS PASIONALES

En estas cuestiones influyen elementos pasionales, uno de los cuales puede ser *la no aceptación de que hay una verdadera lucha* entre el Cristianismo y sus enemigos. La lucha siempre es algo duro y encima, como a nadie le gusta perder ni sufrir, *el temor de la derrota* lleva a no luchar, máxime cuando el tanteador parece irnos en contra. También puede influir *un clericalismo* que cambia la doctrina de siempre ante ciertos signos emanados de las autoridades religiosas. “Convierten la hipótesis en tesis”, me dijo ayer con acierto Horacio Sánchez Parodi, que defendió la Cristiandad cuando los retrocesos cristianos en la última reforma de la Constitución escrita, reforma propiciada en este tema por la comisión permanente del Episcopado argentino²¹.

A semejanza de una familia a la cual le hayan usurpado los amplios y bellos jardines del fondo, después los jardines de delante de la propiedad, dejándole una entrada para las habitaciones, después le vayan usurpando una a una todas las habitaciones, el living, el comedor, y dejaran a todos sus integrantes amontonados en una pieza, con un baño que sirve de comedor y un pasillo para entrar y salir. Y para no luchar o no reconocer la derrota, el padre de familia convirtiera la hipótesis en tesis: “*Qué bien se está así*”. “*Nos dejan respirar*” ... (Es lo que hacen los propiciadores de “la nueva cristiandad”).

12. TESIS E HIPÓTESIS

Queda así evocada la distinción entre *tesis* e *hipótesis*, que trataré de explicar con una enseñanza de Santo Tomás. En efecto, en *1-2, 96, 2* nuestro patrono sostiene que la ley ha de imponerse a los hombres atendiendo a su condición.

“A los hombres imperfectos en la virtud hay que permitirles muchas cosas que no podrían tolerarse a las personas virtuosas”. “Por eso la ley humana no prohíbe todos los vicios de los cuales se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, aquellos que la mayor parte de la multitud puede evitar, y sobre todo los que van en perjuicio de los demás, sin cuya prohibición no podría sostenerse”. Por ejemplo el robo y el homicidio.

En la respuesta a la segunda objeción señala la necesidad de ir gradualmente, no sea cosa que exigiendo demasiado a los imperfectos caigan

²¹Increíble pero real. Fue la Comisión permanente del Episcopado argentino la que propició reformas descristianizadoras de la Constitución nacional en 1994. Ahí está la idea maritainiana de una “nueva cristiandad” que rechaza la vieja cristiandad y en vez de adoptar como doctrina política la primacía de los valores cristianos, pone la coacción estatal al servicio de un credo democrático que es una cosa distinta.

en vicios peores. Y entendemos que lo de ir gradualmente puede ser tanto para una *restauración* como para una *instauración*.

Toda decisión concreta del gobernante debe tener en cuenta las circunstancias, que le exigirán muchas veces *tolerar* ciertas conductas que, quizá en un estadio moral más avanzado, no se debieran tolerar. Pero el hecho de habérselas con una sociedad de bajo nivel moral y religioso y con el deber de practicar dicha tolerancia, *nunca le puede hacer olvidar el bien más pleno en la materia, al cual siempre es debido tender, y según el cual se regula el estado concreto de bien alcanzado por esa sociedad, y la misma medida de lo que se tolera*. Del fin bueno ideal al cual tender, surge la norma de acción, pero que debe conjugarse con aquellas circunstancias para, en esa especie de composición, producir la norma concreta aquí y ahora.

Quiero rechazar así la posición de que la tesis es el ideal purísimo que prescindiría del tiempo y del espacio, y que por tanto sería totalmente irreal, y que la hipótesis sería la única situación real donde en definitiva regirían las únicas normas concretas, donde se haría cualquier transacción²². No. El ideal será siempre el avance de la predicación del Evangelio, que es algo muy real pues se funda en las exigencias de aquél y en la capacidad obediencial de la naturaleza humana, del cual surge la norma de predicar a todas las naciones y hacer que se cumpla “la ley del Padrenuestro”. Cuanto más se haga en la tierra Su Voluntad, mejor estará el Reino de Dios en la tierra. Esa norma es operante en cada situación, pero se articula con la circunstancia concreta aquí y ahora en cada caso para producir la norma concretísima del aquí y ahora. El fin de la norma buena ideal operante es el criterio de juicio sobre el estado real de la situación política para decir “andamos bien o andamos mal”. Y es la norma de la satisfacción o insatisfacción, de las alegrías o tristezas del apóstol.

13. ESTIMATIVA PONTIFICIA DEL ESTADO DEL REINO DE DIOS

Esto supone que, *en tanto y en cuanto nos movemos en el orden visible, podemos juzgar, siempre externamente, el logro del objetivo evangelizador en lo social*. Así, por ejemplo, el día anterior al famoso en que San Pedro convirtió “unas tres mil almas”²³, el Reino de Dios en la tierra estaba, en cuanto podemos juzgar nosotros, en un estadio más bajo del que alcanzó en esa memorable ocasión. Y es de pensar que los apóstoles tuvieron entonces un alegrón de aquellos y que lo festejaron ... Y es de pensar que cuando se persigue a la Iglesia estamos en un aspecto peor, aunque el martirio tenga una misteriosa contracara triunfal.

²²Cfr. Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado* (trad. Manuel Gurrea). 3ª. edición. Kraft. Buenos Aires. 1956, 176 ss.

²³*Hechos*, 2, 41.

Este tipo de estimativa se advirtió en el Papa cuando hizo un balance de la situación del catolicismo en Bélgica, hablando a los obispos de ese país en la visita *ad limina apostolorum* este año de 2010 haciendo balance de lo bueno y lo malo.

a) *Lo negativo*

El Santo Padre señaló las transformaciones ocurridas en la sociedad belga, y puso, de un lado, estos elementos, que los oyentes o lectores dirán si constituyen el debe o el haber de la situación de la Iglesia en ese país: disminución del número de bautizados que testimonian abiertamente su fe y su pertenencia a la Iglesia; aumento progresivo de la media de edad del clero y religiosos: número insuficiente de personas ordenadas o consagradas comprometidas en la pastoral activa o en los campos educativo y social; escasez de vocaciones. También constituyen “puntos delicados” “la formación cristiana, sobre todo la de las jóvenes generaciones, y las cuestiones relativas al respeto de la vida y a la institución del matrimonio y la familia” [...]. Y mencionó también algunos problemas sociales y económicos²⁴. Parece que todos esos elementos aluden a la parte negativa, *que supone que se está lejos del estado ideal al que se debe tender, desde el cual se juzga el estado de la situación, y del cual surgen las normas permanentes de acción para revertirlo. No para consolidarlo ni bendecirlo en nombre de la libertad o el pluralismo (Sobre la “selva de las libertades” les prometo un texto muy bueno, pero más adelante).*

Nadie podría conjeturar, leyendo el discurso del Papa a los obispos que se funda en los informes de ellos mismos, que su opinión sobre el estado de la Iglesia en Bélgica sea floreciente en el siglo XXI.

Esto se confirma en un reportaje preparatorio de la visita, realizado por el órgano oficial del Vaticano al Arzobispo Léonard, presidente de la Conferencia episcopal de Bélgica. Éste señala que “sufrimos por un *proceso de secularización* muy duro de encauzar” (sic)²⁵. Y denuncia la falta de compromiso de los católicos de vivir su vida de creyentes. Antes, “entre los partidos de mayoría en el gobierno casi siempre figuraba uno de fuerte inspiración cristiana, capaz de orientar las opciones”, y después las fuerzas católicas perdieron fuerza. De ahí que los adversarios “se han aprovechado para volver a proponer y hacer aceptar todas aquellas leyes que habían sido rechazadas precisamente por ser contrarias a la moral cristiana, al igual que a la ley natural”. Se refiere al aborto, a la eutanasia y al “homomonio”²⁶.

²⁴Discurso el 8 de mayo, *L'Osservatore Romano*, 16-V-2010, 5.

²⁵No suena bien enarbolar el lema de “encauzar la secularización”. Sería como “encauzar la negación de los mandamientos” o del mal. El mal no es “encauzable”.

²⁶*L'Osservatore Romano*, 9-V-2010, 13.

b) ¿Hay algo positivo?

Pues bien, y volviendo al discurso del Papa, frente a aquel panorama negativo sólo pudo mencionar, de signo valioso, y me imagino que habrá buscado y rebuscado y preguntado e investigado..., una canonización que acababa de realizar de un sacerdote belga que atendía a los leprosos, ...

Otra referencia a la estimativa católica del Sumo Pontífice frente a la cuestión del orden social y político, tenemos en el discurso en Lisboa al Presidente de Portugal, en el que en vez de celebrar contento y feliz y a sus anchas el pluralismo hegemónico insinuó que ante la actual situación caracterizada por él, hay que prepararse para el martirio²⁷. Dejó puesta con todas las letras la secuencia inevitable pluralismo actual-martirio... *Es así nomás...*

Y tenemos otra más de la recta estimativa católica, cuando en el mismo viaje repitió un lugar común en la enseñanza pontificia en casos semejantes, utilizada otras veces con nuestra Madre España, cuando prodigó un elogio contundente a la gesta misionera de Portugal dando nuevas tierras y gentes a la Iglesia²⁸. Dejó puesta en el lado positivo la cristiandad misionera... es decir, el Estado católico que se hace instrumento de Dios y de la evangelización de los pueblos... (De nuevo contra Maritain, que discrepaba que el Estado fuera considerado instrumento, cargando en el debe de la Edad Media que le faltase reflexión del hombre sobre sí mismo, y que esto fuera infantil...²⁹. – Pero pareciera que tras la constatación *histórica* hay un principio teológico que niega la primacía de Dios...).

14. CUESTIÓN EXISTENCIAL

Si mi asesorado gobernante alegase que ante las dificultades que tienen los hombres para aceptar el cristianismo apelemos al derecho natural y solamente al derecho natural, que todos pueden entender; que está prohibido hablar de Dios; y que como sucedió con la reciente batalla del

²⁷“Vivir en la pluralidad de sistema de valores y de marcos éticos requiere un viaje al centro del propio yo y al núcleo del cristianismo para reforzar la calidad del testimonio hasta la santidad, para encontrar caminos de misión hasta la radicalidad del martirio” (*L’Osservatore Romano*, 16-V-2010, 7).

²⁸*L’Osservatore Romano*, 16-V-2010, p. 7. Tras recordar el texto de *Mateo*, 28, 20 “Id y predicad”, señala: “Portugal se ha ganado un puesto glorioso entre las naciones por el servicio prestado a la difusión de la fe: en las cinco partes del mundo hay Iglesias particulares nacidas gracias a la acción misionera portuguesa”. Lo mismo se da en el discurso a los hombres de la cultura de Portugal, *op. cit.*, p. 10, hablando de “la fuerte tradición cultural del pueblo portugués, profundamente marcada por el influjo milenar del cristianismo, y con un sentido de responsabilidad global, confirmada en la aventura de los descubrimientos y en el celo misionero, compartiendo la fe con otros pueblos”.

²⁹Cfr. Maritain, Jacques, *Humanismo integral*, cit., el lugar central quizá es 153; y *passim*.

“homomonio”, hay que aplicar el “ateísmo argumentativo sistemático”, yo le contestaría con dos puntos breves que no puedo explicar aquí³⁰:

Dada la naturaleza caída, 1) *desde el punto de vista cognitivo* nos enseña Santo Tomás que no es posible alcanzar el derecho natural completo por todos y con facilidad sin la ayuda de la Revelación³¹.

Tenemos igualmente este texto del Maestro que debiera servir, si se lo suscribe, para rechazar la idea de que con sólo el derecho natural conocido sin alguna ayuda podrá ordenarse la ciudad:

“Pero que para los malos no aparezca lo que en verdad sea mejor se hace patente porque la malicia opuesta a la virtud pervierte el juicio de la razón y hace mentir en torno a los fines, que se dan en torno a los principios prácticos. ¡Así al intemperante le parece óptimo seguir las concupiscencias, pues no puede razonar rectamente cuando yerra en torno a los principios”³².

Es lo que pasa hoy con el tema del aborto o con el “homomonio”: todos ven que hay que hacer el bien y evitar el mal, pero la corrupción les hace ver como buena toda afirmación del hombre negando cualquier orden al cual sujetarse; entienden los derechos humanos como la legitimidad de cualquier pretensión contra “el oscurantismo” como una especie de norma primaria; y de ahí infieren que hay que admitir la muerte del chiquito en el útero, aunque eso les choque y por eso lo traten de ocultar, o el “homomonio”, aunque personalmente a la gran mayoría les cause risa, les resulte ridículo, y hasta les dé asco...

³⁰Va sin decir que Cristo no murió por el derecho natural, ni el Credo se reduce al derecho natural...

³¹“La divina clemencia proveyó, pues, saludablemente al mandar aceptar como de fe verdades que la razón puede descubrir, para que así todos puedan participar fácilmente del conocimiento de lo divino sin ninguna duda y error”. (*Contra Gentes*, I, 4). “Fue también necesario que el hombre fuese instruido por revelación divina sobre las mismas verdades que la razón humana puede descubrir acerca de Dios, porque las verdades acerca de Dios investigadas por la razón humana llegarían a los hombres por intermedio de pocos, tras de mucho tiempo y mezcladas con muchos errores, y, sin embargo, de su conocimiento depende que el hombre se salve, y su salvación está en Dios. Luego para que con más prontitud y seguridad llegase la salvación a los hombres fue necesario que acerca de lo divino se les instruyese por revelación divina” (*Suma Teológica*, I, 1, cuerpo). Cfr. Concilio Vaticano I, *Denzinger*, 1786, con cita del loc. de Tomás que acabamos de mencionar.

³²Tomás de Aquino, *in VI Ethic.*, 1273, consultado en *Comentario de la Ética a Nicómaco*, trad. y nota preliminar de Ana María Mallea, Ciafic, Buenos Aires, 1983, 362. –Explica sabiamente José Luis Widow Lira: “En este texto, el Aquinate no se está refiriendo al significado más común que tiene el término *mentira*. No se refiere a la inadecuación entre lo que se piensa y lo que se expresa. Se refiere al error en torno a los fines convenientes efecto de la maldad del apetito”. (*La naturaleza política de la moral*. RIL Editores. Santiago de Chile. 2004, 285. – Libro que es una cantera inagotable de buena doctrina, a partir del sugerente y ortodoxísimo título). Cfr. reseña H.H. en *Diario de filosofía del derecho* de la revista *El Derecho*, 5-VI-2009, 20.

Como abogado y como seguidor de Santo Tomás no me voy a negar a argumentar con lo que pueda ser convincente en cada momento, ni quiero perder ningún juicio por invocar argumentos de gran verdad pero que no producirán efecto en el auditorio, de modo que no juzgo las distintas opciones para argumentar en las grandes cuestiones éticas. Pero no admito que las opciones prudenciales por no hablar de argumentos sobrenaturales se conviertan, como de hecho está sucediendo en los católicos argentinos, en un “ateísmo argumentativo sistemático”. En primer lugar porque es ateísmo. ¡Ahora resulta que en virtud de esa falsa norma somos nosotros los que nos autoprohibimos hablar de Dios! ¡Pero el adversario muchas veces nos acusa de que somos hipócritas porque no decimos lo que pensamos! ¿No es mejor poner las cosas blanco sobre negro, o ellos o nosotros, o se impone una posición o la otra, siendo que no hay posibilidad ninguna de neutralidad en ciertos temas?

Una anécdota del Padre Ezcurra

Y en cuanto al asunto del derecho natural les quiero contar una anécdota. He escuchado las clases grabadas de Moral del Padre Alberto Ezcurra en el Seminario de San Rafael, sobre el tema del control artificial de la natalidad, que me regaló Carlos Abud, cuyo hijo seminarista está acá presente. Pues bien, tratándose de un tema que es de ley natural, no podemos ignorar que la mayoría de la comisión de cardenales nombrada por Juan XXIII para estudiar el tema estaba en contra de la doctrina que después se consagró en *Humanae Vitae*. ¡Resulta que el derecho natural es evidente de suyo para todos pero la mayoría de los cardenales no lo veía en este punto! Pues bien, ¿saben Uds. por qué contó el Padre Alberto en esas clases que él se definió, antes de la encíclica, por la doctrina que había de ser la de dicho documento? – *Porque se lo dijo su mamá.*

¡Resulta que el gran teólogo moral del gran seminario definió su doctrina porque le dijo la vieja! ¿Cómo es eso, que puede prestarse a que nos critiquen los “cientificieros del mundo unidos”, o que nos tilden de “teología tanguera”?

–Pues porque existe el “*sensus fidei*”, el sentido de la verdad que aprendieron la mamá y el papá del P. Ezcurra de sus padres, y de sus párrocos y de sus catecismos y en sus parroquias, que a su vez les viene de sus abuelos y de la enseñanza viva de la Iglesia en toda su tradición desde tiempos inmemoriales, con la conciencia de que se asiente a una verdad que no puede cambiar ni crearse ni recrearse a golpes nominalistas de decretos clericales. Que les hace asentir a verdades que se corroboran por la razón, que son naturales, que son la ley natural, en un clima moral que evita las distorsiones pasionales e ideológicas. La mamá del P. Ezcurra había dicho entonces que no podía ser que la Iglesia, que nos ha exigido siempre los sacrificios de un comportamiento moral, ahora venga a cambiar las cosas...

El coraje de Paulo VI

Recientemente escuché también la grabación de una conferencia del Padre Julio Meinvielle, después de que Paulo VI lanzó la *Humanae Vitae*, y el elogio que hizo del coraje del Sumo Pontífice en la emergencia, para enfrentar el criterio de la mayoría de los cardenales, para enfrentar a todos los medios del mundo, y todos los fabricantes de anticonceptivos orquestados en contra.

¿Pero cómo elogia el coraje si no se trataba de ir a la guerra sino de expresar el derecho natural que sería tan clarito para todo el mundo?

–Pues porque las pasiones impiden conocer el derecho natural... Pero sigamos con la segunda escueta respuesta que había prometido a la cuestión de si debemos limitarnos a proclamar el derecho natural³³.

2) *Y menos puede bastar la ley natural desde el punto de vista existencial de la puesta en obra de las normas naturales*, pues nosotros sabemos, contra todo pelagianismo, que sin la gracia no se pueden practicar todas las virtudes y menos hacerlo siempre y en forma completa³⁴.

De modo que –concluiría entonces así la para mí siempre utópica tarea asesoral– para el buen gobierno de la gente en la Ciudad humana se hace necesario trabajar por el ideal permanente de la Realeza de Cristo en acto en ella, abriendo el camino a la verdadera Iglesia y a su docencia. Y –desde luego– en esto las fuerzas naturales no bastan para nada.

Pero yo había prometido una cita a Uds. y a su excelencia mi asesorado gobernante, y aquí va. Enseña el Catecismo de la Iglesia Católica, y entre corchetes me doy el gusto de intercalar algunas reflexiones:

“El deber de rendir a Dios un culto auténtico corresponde al hombre individual y socialmente considerado. Esa es la doctrina tradicional católica sobre el deber moral de los hombres y de las sociedades respecto a la religión verdadera y a la única Iglesia de Cristo” (Conc. Vat. II, Dignitatis Humanae, 1). Al evangelizar sin cesar a los hombres, la Iglesia trabaja para que puedan informar con el espíritu cristiano el pensamiento y las costumbres, las leyes

³³La posición de que los católicos en la vida pública han de usar argumentos naturales y sólo argumentos naturales está en Alfonso Santiago, en el libro citado, y fue explicitada en el cordial, amistoso y a la vez encarnizado diálogo que tuvimos en torno a su citado libro sobre el tema. En la conversación posterior entendí más claramente –no sé si me equivoco– que en esa posición usar argumentos teológicos o específicamente cristianos, esto es cristianos o religiosos estrictamente tales, sería imponer, se entiende que ilegítimamente, la propia posición. Pero el “ateísmo argumentativo sistemático” y el “iusnaturalismo argumentativo sistemático”, y la defensa de la libertad religiosa sin límites como doctrina católica, son ateísmo práctico, naturalismo práctico y liberalismo práctico. No es doctrina católica. – Agradeceré se me ilumine sobre el tema.

³⁴1-2, 109, 4 y 8. Cfr. Komar, Emilio, “Cristo Rey y la humanidad actual”, en *Diario de filosofía del derecho* N° 15 de la revista *El Derecho*, 12-IX-2008, p. 2 (subraya cómo la Realeza de Cristo defiende el auténtico orden natural).

y las estructuras de la comunidad en la que cada uno vive´ (Conc. Vat. II, *Apostolicam Actuositatem*, 13). [Ésta es la definición de Cristiandad, y parece escrita por el P. Meinvielle: información también institucional del Estado por el cristianismo. Esto rechaza todo deber de una supuesta “información sólo moral que no alcanzaría a ser jurídica”, como sostendría mi amigo Alfonso Santiago].

Deber social de los cristianos es respetar y suscitar en cada hombre el amor de la verdad y del bien. Les exige dar a conocer el culto de la única verdadera religión, que subsiste en la Iglesia católica y apostólica (cfr. Conc. Vat. II, DH 1). *Los cristianos son llamados a ser la luz del mundo* (cfr. AA 13). *La Iglesia manifiesta así la realeza de Cristo sobre toda la creación y, en particular, sobre las sociedades humanas* (cfr. León XIII, encíclica *Immortale Dei*; Pío XI, encíclica *Quas primas*)”.

Que es la tesis. Luego la tesis es cierta...

Como ven, el Catecismo de la Iglesia Católica cita el “incorrecto” León XIII, a la incorrectísima *Immortale Dei* que el progresismo da por pasada de moda, y al superincorrecto Pío XI, con la superrecontraincorrecta *Quas Primas*, la encíclica olvidada que nadie se anima a citar...

Pero nosotros, con “la Escuela Argentina de la Realeza de Cristo”, sí la citamos, y ahora vamos a aludir a nuestro Bicentenario³⁵.

III. EL SEGUNDO CENTENARIO Y LAS ENSEÑANZAS DEL JEFE DE MAYO

No son 200 años de Patria, como algunos dicen, porque si la Patria es el conjunto de personas que tienen una lengua, una tradición, un lenguaje, una religión, ligados a la tierra de los padres y reconociéndose en cierta individualidad que nos distingue de otras patrias y se proyecta a un destino común, el 25 de mayo se reafirmó lo que ya estaba y muy bien estaba³⁶. *Patria ya había...*

³⁵No sin mencionar a algunos representantes de dicha corriente, en especial los que la defendieron después del Concilio Ecuménico Vaticano II y escribieron sobre el tema. Padre Julio Meinvielle, R.P. Alberto García Vieyra, P. Cayetano Bruno, Tomás D. Casares, Doctores Guido Soaje Ramos, Juan Alfredo Casaubon, Emilio Komar (considerémoslo argentino), Jordán Bruno Genta y Carlos Alberto Sacheri mártires y Juan Casiello.

³⁶Cfr. nuestros trabajos “Naturaleza, orden político y servicio a la Patria”, *Gladius*, Buenos Aires, Nº 4, pp. 159/166 y en *El descubrimiento del orden en la naturaleza y en la realidad*, Oikos, Buenos Aires, s/d, pp. 17/24; “Hombre y moral: la ‘pietas patriótica’”, en *Sapientia*, Buenos Aires-La Plata, Nº 167-8, vol. II [volumen II de homenaje a Monseñor Octavio Nicolás Derisi], pp. 173/190; “El amor a la Patria”, en *Cuadernos de espiritualidad y teología*, Nº 15, Centro “San Jerónimo”, Santa Fe de la Vera Cruz, 1996, pp. 119/160. Sobre el tema de la Patria y el orden constitucional cfr. “Derecho constitucional solidarista (Patria, “hombre jurídico” y constitución), *Diario de derecho constitucional de El Derecho*, 16-IV-2008, pp. 8-11.

Antes del primer desembarco español en tierra argentina no la había, obviamente. Había españoles que venían y desembarcaron, y había indígenas que estaban en algunos lugares, sin constituir un Estado. Quizá cuando se celebra la primera Misa en la Patagonia, con presencia de indígenas, comienza el proceso. Luego se produce el asentamiento, el mestizaje, el “encuentro de dos mundos”, y aparece esa cosa distinta que es esa creación cultural sobre la tierra que se llama la Argentina.

En mayo hasta se reafirmó la fidelidad a la monarquía con el rejuramento de fidelidad a Fernando, para no caer en las redes del hereje ni de la Revolución Francesa. Es totalmente gratuito suponer que por lo que pasó después hemos de pensar que los padres fundadores perjuraron. No podemos sino admitir que se peleó solamente una autonomía que era conforme al derecho hispánico.

Según la interpretación del hecho que diera el que institucional y políticamente fue el más cristiano de nuestros gobernantes, Juan Manuel de Rosas bien asesorado por alguien que sabía como actor de primera de los hechos, Tomás Manuel de Anchorena, no hubo propósito de independencia entonces sino después, ante la incompreensión de Fernando³⁷.

En estos temas es imprescindible, para poner las cosas en claro, leer de nuestro “historiador apologeta” *Mayo revisado*, del que surge claramente que el 22 se discutió una típica cuestión de derecho hispánico, y conforme a él se resolvió la autonomía, que no la independencia política, ni jurídica ni menos espiritual y religiosa³⁸.

Y el elemento principal de la Patria Argentina, que precedió a aquella fecha es la religión, de la que no se quiso cambiar sino que su defensa se reafirmó el 22 y 25 de mayo. La afirmación política de la religión es la afirmación institucional de la Religión Católica. La afirmación de la Religión Católica no es una cuestión sólo personal y mayoritaria, es social, jurídica, institucional, y significa la vigencia de la Realeza de Nuestro Señor en los corazones individuales y en los “corazones sociales”, en lo íntimo de cada uno y en lo público de la comunidad política.

–Su excelencia mi asesorado –añadiré como mi último consejo– Ud. es muy amigo de pensar en lenguaje jurídico y constitucional, por lo que recibirá solamente dos ejemplos estrictamente constitucionales para terminar la tarea.

Hay un ejemplo de la historia de Estados Unidos que merece ser recordado, que quizá sea más constitucional que mil constituciones escritas yanquis o francesas o paraguayas o chinas. El primer presidente George

³⁷Cfr. Irazusta, Julio, “Tomás Manuel de Anchorena o la emancipación americana a la luz de la circunstancia histórica”, en el volumen *De la epopeya emancipadora a la pequeña argentina*, Dictio, Buenos Aires. 1979. 215 ss. (antes en volúmenes aparte).

³⁸Díaz Araujo, Enrique, *Mayo revisado*, t. I. Santiago Apóstol. Buenos Aires. 2005; tt. II y III, Editorial de la Universidad Católica de La Plata, 2010.

Washington, en un momento y en un documento estratégico cual fue el de su discurso al despedirse del pueblo de los Estados Unidos, dejó como una herencia de padre fundador que se tuviera siempre en cuenta la religión para la felicidad política de los norteamericanos³⁹.

También el Primer Presidente argentino y el líder de la Revolución de Mayo, en un momento y documento igualmente relevantes como fue nada menos que su testamento, nos dio la sagrada manda de servir la Patria, su libertad e independencia de toda dominación extranjera, aún con el sacrificio de nuestras vidas, y añadió como broche áureo:

*Y en la última vez que les hablo les pido no abandonen la Santa Religión de sus mayores*⁴⁰.

RESUMEN: *A partir de un texto de Santo Tomás y terminando con un texto de Cornelio de Saavedra, se defiende la tesis de que el de la Realeza de Cristo es un ideal permanente y obligante, que responde a nuestros orígenes argentinos como Estado autónomo.*

³⁹La religión en el discurso del Presidente Washington al despedirse del pueblo de los Estados Unidos: "La religión y la moral son apoyos indispensables de todas las disposiciones y hábitos que conducen a la prosperidad pública. En vano reclamaría el título de patriota el que intentase derribar estas grandes columnas de la felicidad humana, estos apoyos firmísimos del deber del hombre y del ciudadano. Tanto el mero político como el devoto debe respetarlos y amarlos. No bastaría un tomo entero para indicar todas las conexiones que tienen con la felicidad pública y privada. Preguntaré yo únicamente ¿dónde se encontraría la seguridad de los bienes, de la reputación y de la vida, si no se creyese que eran una obligación religiosa los juramentos que en los tribunales de justicia son los instrumentos para investigar la verdad? Debíamos lisonjearlos con cautela de la suposición, de que la moralidad puede sostenerse sin la religión. Por mucho que se conceda al influjo de una educación refinada en los espíritus de un temple peculiar, la razón y la experiencia nos prohíben esperar que la moralidad nacional pueda existir excluyendo los principios de religión. Es una verdad, que la virtud o moralidad es un resorte necesario del gobierno popular. Esta regla se extiende ciertamente con más o menos fuerza a toda clase de gobierno libre. Siendo amigo verdadero de éste, ¿cómo se podrá ver con indiferencia las tentativas que se hagan para minar las bases de su establecimiento? ..." George Washington, *Despedida al pueblo de los Estados Unidos*, traducida y comentada por el General Manuel Belgrano, prologada por el General Bartolomé Mitre, a texto en español e inglés, Huarpes, Buenos Aires, 1944, son 104 pp., citas de pp. 43 y 44.

⁴⁰Testamento de Cornelio de Saavedra, Primer Presidente argentino, en Cayetano Bruno. *Creo en la vida eterna; el ocaso cristiano de los próceres*, Rosario, Didascalía, 1988, p. 52. hhhh@arnet.com.ar

UNA CRÍTICA FINNISIANA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

*Carlos Isler Soto**

SUMARIO: I. El principio de proporcionalidad. 1. Estructura de los derechos fundamentales. 2. Carácter principal de las normas de derecho fundamental. 3. Imposibilidad de recurrir a una teoría material de los derechos humanos. 4. Ninguna jerarquía entre los derechos fundamentales. 5. Función del principio de proporcionalidad. II. Crítica a partir de Finnis al principio de proporcionalidad. III. Ideologías que apoyan el principio de proporcionalidad.

“Hemos sido hombres aunque no hubiésemos sido ciudadanos;
hemos tenido vidas que defender y propiedades que guardar,
aunque hayamos carecido del derecho a elegir a nuestros
representantes”

“Raro será el hombre... que se sienta más herido cuando
arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho de sufragio,
que cuando se le despoja violentamente de sus bienes”

Andrés Bello, 1836¹.

Uno de los temas más debatidos en derecho constitucional es el de cómo solucionar las pretendidas colisiones entre derechos fundamentales o entre éstos y otros bienes constitucionales. Es ya un lugar común que los derechos fundamentales “colisionan” entre sí, o con algún otro bien constitucional, y de algún modo debe resolverse tal colisión. Recientemente se ha propuesto como criterio para solucionar dichas colisiones el llamado “principio de proporcionalidad”. En el presente trabajo expondremos brevemente en qué consiste dicho principio, previa exposición de la naturaleza y estructura de las normas de derecho fundamental, según los defensores del principio de proporcionalidad, a continuación haremos una crítica al mismo, a partir de la crítica de John Finnis al consecuencialismo, y finalmente

*Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Abogado. Licenciado en Filosofía, Universidad de los Andes. Magíster en Filosofía, Universidad de Chile. Profesor en las Facultades de Derecho de las Universidades Bernardo O’Higgins, Católica de Chile y Diego Portales.

¹Ambas citas en Bravo Lira 1989, 35.

terminaremos sacando a luz la que nos parece ser la base ideológica del principio de proporcionalidad.

I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Encontramos en cada Constitución una serie de disposiciones referidas a los derechos fundamentales. Llamaremos a éstas “disposiciones de derecho fundamental”. V.gr., “La Constitución asegura a todas las personas: ... el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

Las disposiciones de derecho fundamental, sin embargo, en tanto fenómenos lingüísticos, están caracterizadas por la indeterminación, indeterminación que en el caso de las normas recibe el nombre de “indeterminación normativa”. Ésta “se presenta cada vez que la disposición jurídica no hace explícito de manera exhaustiva el conjunto de sus significados normativos y, por consiguiente, impide al intérprete conocer *a priori*—o sea, antes de una fundamentación, tras la simple lectura del texto jurídico— si una o varias normas pueden ser consideradas como normas estatuidas por la disposición”². Sin embargo, pese a esta indeterminación, de la que están revestidas todas las disposiciones de derecho fundamental³, es posible identificar antes de la fundamentación al menos una norma: la norma iusfundamental directamente estatuida, que “expresa el significado literal de las disposiciones de derecho fundamental en sentido prescriptivo”⁴. Por ejemplo, la norma iusfundamental directamente estatuida por el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución sería “está ordenado reconocer el derecho a la vida”.

Resulta claro que con las solas normas directamente estatuidas no es posible resolver todos los casos de posible inconstitucionalidad de otra norma. La norma directamente estatuida es tan indeterminada como la disposición que traduce. Una norma como “está ordenado reconocer el derecho a la libre expresión” no permite resolver si una ley que prohíbe la emisión pública de insultos es inconstitucional o no.

Las normas no directamente estatuidas por la disposición de derecho fundamental, pero fundamentables a partir de ella, se denominan “normas adscritas”. Una norma adscrita, por ejemplo, es “se ordena reconocer el derecho a emitir insultos a personas públicas a través de los medios de comunicación”. Entre la Constitución y la norma adscrita existe así una

²Bernal 2005, 99-100.

³Y aun, aparentemente, todas las normas, cfr., Hart 1994, 124 y ss.

⁴Bernal 2005, 111.

“relación de precisión” y una “relación de fundamentación”⁵. La norma adscrita precisa el texto constitucional, y éste fundamenta a aquélla.

Ahora bien: para los partidarios del principio de proporcionalidad, la Constitución ordena proteger distintos bienes, y los distintos bienes constitucionales presentan colisiones *prima facie* entre sí. Los derechos fundamentales son bienes constitucionales, aunque no son los únicos⁶. De ahí que las normas adscritas *prima facie* a disposiciones de derecho fundamental colisionen entre sí también. A la disposición que enuncia el derecho al honor puede adscribirse *prima facie* la siguiente norma: “Se ordena prohibir la emisión de insultos que atenten contra el honor de una persona pública”. A la disposición que enuncia el derecho a la libertad de expresión puede adscribirse *prima facie* la norma “se ordena reconocer el derecho a emitir insultos a personas públicas a través de los medios de comunicación”. En efecto, ambas normas pueden, mediante una adecuada fundamentación, considerarse estatuidas por las disposiciones de derecho fundamental respectivas. Y es claro que ambas normas son mutuamente incompatibles. De ahí la necesidad de tener un criterio que permita resolver estas contradicciones de normas adscritas a disposiciones de derecho fundamental⁷.

2. CARÁCTER PRINCIPAL DE LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL

Hay normas que ordenan proteger bienes constitucionales. Las normas, sostiene Alexy, pueden ser de dos tipos: principios o reglas. La diferencia entre ambos no estriba, como sostienen algunos, en el mayor grado de generalidad de los primeros sobre los segundos. No hay una diferencia de grado entre ambos, sino una diferencia cualitativa: “los principios son

⁵Alexy 1994, 60.

⁶Los bienes constitucionales pueden ser individuales o colectivos: individuales son los derechos fundamentales.

⁷Debe agregarse que la colisión entre normas adscritas se hace particularmente clara en los sistemas constitucionales europeos, en los que, junto a los derechos de primera generación y los derechos políticos, se reconocen una serie de deseos del legislador bajo la forma de “derechos sociales y culturales”. Estos derechos exigen, no una abstención por parte del Estado, sino una prestación. De ahí que el Estado puede verse enfrentado con mucha frecuencia frente a exigencias incompatibles planteadas por normas adscritas a disposiciones de derecho fundamental distintas: una exigencia de acción, y una de abstención. Pongamos una situación hipotética: el Estado en España garantiza el derecho a la educación (art. 27 Constitución española). Cumpliendo con la exigencia de asegurar a “todos” una educación que tiene por objeto “el pleno desarrollo de la personalidad humana, en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (art. 27.2), puede darse la circunstancia de que sólo pueda asegurar tal vulnerando la libertad de enseñanza, también reconocida por la Constitución (art. 27.1), v.gr., imponiendo “contenidos mínimos” a enseñar en todos los centros educativos. En tal caso, el Estado se encuentra frente a una exigencia de actuar y una de abstenerse.

normas que ordenan que se realice algo en el mayor grado que sea posible en relación a las posibilidades jurídicas y empíricas”⁸. Los principios son así “mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en distintos grados”⁹. Las reglas, en cambio, son “normas que sólo pueden ser cumplidas o no cumplidas. Cuando rige una regla, entonces está ordenado realizar aquello que ésta prescribe, no más ni menos”¹⁰.

Un principio ordena la realización de una conducta en el mayor grado posible, teniendo en cuenta las circunstancias empíricas y jurídicas. Las circunstancias empíricas son los hechos prácticamente relevantes para el agente que ha de cumplir lo ordenado por el principio. *V.gr.*, la disponibilidad de recursos económicos. La Constitución ordena al Estado garantizar el derecho a la educación, pero sólo en la medida posible teniendo en cuenta los recursos humanos y económicos de que éste disponga. Las circunstancias jurídicas se refieren a la concurrencia o no de otras normas constitucionales que puedan colisionar con el principio que se ha de aplicar. *V.gr.*, la norma que ordena al Estado proteger la libertad de expresión puede entrar en colisión con aquella que le ordena proteger el derecho a la honra.

Particularmente importante es el modo de resolver las incompatibilidades entre reglas y principios: si una regla es incompatible con otra, por prescribir ambos comportamientos contradictorios entre sí, o bien se entiende que una de las reglas introduce una excepción a la otra, o bien una de las reglas debe considerarse no válida. En las colisiones de principios, en cambio, “uno de ambos principios debe retroceder. Sin embargo, esto no significa que el principio que retrocede sea declarado no válido, ni que se introduzca en éste una cláusula de excepción. Más bien prima un principio sobre el otro bajo determinadas circunstancias. Bajo circunstancias distintas, la cuestión de la primacía podría ser decidida en sentido distinto”¹¹. Por ende, los principios tienen “distinto peso en casos concretos”¹².

Ahora bien: las normas que protegen bienes constitucionales son principios: ordenan la protección de tal bien en el mayor grado posible. Así, en nuestra Constitución, la que ordena al Estado proteger la familia, la que le ordena proteger la seguridad nacional, o las que le ordenan proteger los derechos fundamentales, es decir, las normas directamente estatuidas. Lo anterior es particularmente importante porque, según se verá, para Alexy la obligación de utilizar el principio de proporcionalidad en sentido estricto viene implicado por el carácter principal de las normas directamente estatuidas de derecho fundamental.

⁸Alexy 1994, 75.

⁹Alexy 1994, 76.

¹⁰Alexy 1994, 76.

¹¹Alexy 1994, 79.

¹²Alexy 1994, 79.

3. IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR A UNA TEORÍA MATERIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Puestos ante el fenómeno de la indeterminación normativa de las disposiciones de derecho fundamental y las colisiones de principios constitucionales entre sí, podría preguntarse por qué no se puede recurrir a una teoría material de los derechos fundamentales para eliminar dicha indeterminación y para resolver las consiguientes colisiones de normas adscritas. Es evidente que si se parte de una teoría material de los derechos humanos éstos no pueden colisionar entre sí. La respuesta es que “los criterios materiales de ordinario son insuficientes para ofrecer una fundamentación correcta de la validez de las normas adscritas de derecho fundamental... [porque] los criterios materiales suelen entrar en colisión”¹³. Por ello se hace necesario recurrir a criterios estructurales, los cuales “determinan la forma en que deben resolverse las colisiones entre los diversos criterios materiales relevantes”¹⁴. El principio de proporcionalidad es, precisamente, un criterio estructural: no tiene contenido alguno, sólo determina el procedimiento por el cual se han de resolver los conflictos entre teorías materiales de los derechos fundamentales.

4. NINGUNA JERARQUÍA ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Cualquier persona medianamente sensata tendería a pensar que no todos los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía. Parece sernos más existencialmente relevante el derecho a la honra que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, la Constitución no enuncia ninguna jerarquía entre los derechos fundamentales¹⁵. De aseverar que existe ésta, se debe fundamentar en otra instancia, y tal parece ser el derecho natural. ¿Por qué no? Porque sería, nos dice Bernal, ilegítimo, ya que “no parece plausible que en una Democracia [sic: con mayúscula en el original], las siempre controvertibles derivaciones de la metafísica hayan de prevalecer sobre las determinaciones del Legislador”¹⁶. Más aún: la existencia de una escala de los derechos fundada en una antropología

¹³Bernal 2005, 129.

¹⁴Bernal 2005, 130.

¹⁵Más aún, si el legislador intentase establecer que un principio constitucional tiene mayor jerarquía constitucional que otro, estaría estableciendo “por vía legislativa una jerarquía entre preceptos constitucionales [lo] que, sencillamente, supondría asumir un poder constituyente”: Prieto Sanchís 2003, 146.

¹⁶Bernal 182. Este exabrupto contra la Metafísica no le impide a Bernal recurrir al muy metafísico principio de no contradicción para refutar la llamada “teoría temporal – absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales”, defendida por Jiménez Campo, según la cual, los derechos fundamentales son creados por la Constitución, cuyo contenido esencial perdura a través del tiempo, y éste es *definido* por el Tribunal Constitucional al verificar la constitucionalidad de las leyes.

metafísica “implicaría la clausura del sistema constitucional a la inclusión de nuevos derechos y bienes y dificultaría su adaptación al cambio. La objetividad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se pagaría a costa de la petrificación del contenido de los derechos fundamentales y de las finalidades políticas”¹⁷. Por ende, no sería una alternativa en “las sociedades plurales, complejas y continuamente mutantes del presente”¹⁸. Alexy expone, por su parte, que la creencia en una jerarquía objetiva de bienes constitucionales llevaría a lo que Schmitt, oponiéndose a la teoría axiológica de Nicolai Hartmann, llamaba “tiranía de los valores”: “desde el punto de vista de la lógica de los valores, ha de valer siempre: que siempre se ha de pagar y no es suficientemente oneroso el precio más alto por mor del valor más alto”¹⁹.

No pudiendo recurrirse ni a la Constitución, ni a la filosofía del hombre para fundar una jerarquía objetiva de los derechos fundamentales que vincule al legislador, se llega a la conclusión de que éstos tienen igual jerarquía²⁰. A lo más puede hablarse, como lo hace Guastini, de una “jerarquía móvil”: en determinadas circunstancias, un principio prima sobre otro, pero en otras circunstancias la relación puede ser la inversa.

Por ende, no existe ningún principio constitucional que sea absoluto²¹. El problema de la colisión de las normas adscritas se vuelve, entonces, apremiante.

Bernal critica a Jiménez que si fuese así, el legislador no estaría vinculado por las disposiciones de derecho fundamental, desde que el contenido esencial del derecho es definido por el Tribunal Constitucional y, por ello, “el principio de no contradicción impide reconocer a la vez, que el contenido esencial sea algo que esté presente en el derecho antes de su configuración legislativa y del juicio de constitucionalidad”: Bernal 2005, 442.

¹⁷Bernal 2005, 183.

¹⁸Bernal 2005, 183.

¹⁹Schmitt, Carl: “Die Tyrannei der Werte”, en *Säkularisation und Utopie*. Stuttgart. 1967. 60, citado en Alexy 1994, 140.

²⁰Cfr., Bernal 2005, 294: “Tanto los derechos liberales, como los democráticos y los sociales, ostentan el mismo rango: todos son derechos fundamentales”. Sin embargo, el mismo Bernal reconoce más adelante que algunos derechos tutelan bienes más importantes que otros: “estas particulares posiciones de defensa se relacionan con la tutela de los bienes más preciados del individuo, es decir, los bienes de su personalidad: si vida, su integridad física y moral, su intimidad, su propia imagen y su honor”: Bernal, 306. No entiendo cómo alguien, reconociendo tal, pueda aseverar que los derechos fundamentales tienen todos igual jerarquía.

²¹Para Alexy es claro por qué no pueden existir principios absolutos: si un principio absoluto ordena la protección de un bien colectivo, no existirían los derechos fundamentales. Si ordena la protección de un bien individual, no puede ser absoluto, porque se ordena la protección de derechos de muchos individuos, y éstos se ponen límites recíprocos: “Wenn ein Prinzip sich auf kollektive Güter bezieht und absolut ist, können ihm Grundrechtsnormen keine rechtlichen Grenzen setzen. Soweit das absolute Prinzip reicht, kann es also keine Grundrechte geben. Wenn das absolute Prinzip individuellen Rechten gilt, führt seine rechtliche Grenzenlosigkeit dazu, dass im Kollisionsfall die durch das Prinzip begründeten Rechte aller einzelnen dem durch das Prinzip begründeten Recht jedes einzelnen weichen müssen, was einen Widerspruch einschliesst”: Alexy 1994, 95 [Cuando un principio tiene relación con bienes colectivos y es

Del carácter de no absolutos de los derechos fundamentales se sigue que cualquier derecho fundamental puede ser objeto incluso de una “restricción intensa”, aunque “de modo excepcional”. Así, “por regla general, las restricciones graves a los derechos fundamentales no pueden valer constitucionalmente. Estas restricciones graves sólo son admisibles, si están justificadas por un beneficio del derecho o bien contrapuesto, que sea de igual o mayor intensidad”²².

5. FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Puestos así frente a derechos y bienes constitucionales que colisionan entre sí, frente a normas adscritas mutuamente incompatibles, que presentan *prima facie* exigencias contradictorias, y sin ninguna jerarquía objetiva entre los bienes que dichas normas protegen, el principio de proporcionalidad permitiría resolver tales colisiones.

El principio de proporcionalidad fue presentado inicialmente como un método que permitía controlar la constitucionalidad de las leyes que intervienen o limitan los derechos fundamentales. Se parte de la base de que el legislador, intentando proteger o fomentar algún bien constitucional, puede lesionar o atentar contra otro. Se produce entonces la colisión de normas que tutelan bienes constitucionales. ¿Cómo resolver dicha colisión, sin recurrir únicamente a una jerarquía objetiva fundada en una teoría material de los derechos humanos?²³

Aplicando el llamado principio de proporcionalidad. Éste está compuesto por tres reglas –no principios– que se aplican sucesivamente para testear la constitucionalidad de una norma infraconstitucional: el subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Mediante el principio de *idoneidad* se verifica que la norma infraconstitucional prescriba, prohíba o autorice la realización de actos idóneos para alcanzar el fin constitucional que justifica su creación. Prescribe, en consecuencia, la elección de medios adecuados al fin que se persigue. Una norma que prescriba la realización de actos no idóneos para promover o proteger el bien constitucional que la fundamenta debe ser declarada inconstitucional.

absoluto, no pueden las normas de derecho fundamental ponerle límites. En el ámbito regido por el principio absoluto, no pueden, por tanto, existir derechos fundamentales. Si el principio absoluto se refiere a derechos individuales, lleva su carencia de límites jurídicos a que, en caso de colisión, los derechos de cada individuo establecidos por el principio deban ceder frente al derecho de cada individuo, lo que encierra una contradicción].

²²Bernal 2005, 434-435.

²³Actualmente, sus partidarios lo presentan como un criterio estructural para determinar el contenido de los derechos fundamentales: aplicando este principio, podremos determinar el contenido de tales derechos indeterminados en el texto constitucional.

Mediante el principio de *necesidad* se verifica que la norma infraconstitucional prescriba, prohíba o autorice la realización del acto menos lesivo posible para bienes constitucionales distintos de aquél que se intenta perseguir con su creación. Así, una norma que facultase a la policía para fusilar detenidos en una protesta podría ser declarada inconstitucional por falta de necesidad del acto de fusilar detenidos para mantener la seguridad pública (bien constitucional que la norma pretende proteger). Se puede mantener la seguridad pública en una protesta de modo efectivo utilizando medios menos lesivos a los derechos de las personas que el fusilamiento de los protestantes.

El principio de *proporcionalidad* en sentido estricto pretende resolver la difícil cuestión de si una norma infraconstitucional, que ha pasado los dos tests de constitucionalidad anteriores, y que intenta proteger o promover un bien constitucional lesionando otro, es constitucional o no. El órgano adjudicador debe realizar una “ponderación” entre ambos bienes constitucionales, pero no una ponderación en abstracto –ya que no existen jerarquías abstractas entre los bienes constitucionales–, sino una en concreto, esto es, teniendo en consideración todas las circunstancias relevantes del caso. En un caso de colisión de bienes constitucionales, colisionan dos principios constitucionales. Se debe ver cuál de ambos tiene mayor peso en el caso específico, y el modo de apreciar tal hecho consiste en determinar si la norma cuestionada protege o promueve el bien constitucional que fundamenta su creación en una proporción mayor que la proporción en que lesiona al otro bien constitucional. La siguiente regla rige: “cuanto más alto sea el grado de no realización o perjuicio de uno de los principios, tanto más grande debe ser la importancia de la realización del otro”²⁴.

Alexy puede así formular la siguiente “ley de la colisión”: “Las condiciones bajo las cuales un principio prima sobre otro, forman el supuesto de hecho de una regla, que prescribe la consecuencia jurídica del principio que prima”²⁵. Es decir, si bajo un conjunto de circunstancias (por ejemplo, emisión de insultos, por medio de comunicación, sin tener los insultos relación con la labor de informar, siendo el insultado una persona privada) el derecho al honor prima sobre el derecho a la libre expresión, siempre que se den tales circunstancias (emisión, etc...) se ha de proteger el derecho al honor, prohibiendo dicha emisión de insultos. Tenemos, como conclusión de la ponderación, una regla, y no ya un mero principio, de derecho fundamental: “como conclusión de cada juicio de ponderación correcto de derechos fundamentales se formula una norma adscrita de derecho fundamental con carácter de regla, bajo la cual pueden subsumirse casos”²⁶. De este modo,

²⁴Alexy 1994, 146.

²⁵Alexy 1994, 84.

²⁶Alexy 1994, 87.

con la obtención de reglas –es decir, normas de derecho fundamental– la aplicación del principio de proporcionalidad otorga productos dotados de universalidad, útiles para una dogmática de los derechos fundamentales. Más aún: permite mantener la coherencia del sistema, desde que, tras la aplicación del principio, se siguen reglas que, por hacer mención a las circunstancias en las que se han de aplicar, no pueden entrar en colisión con otras reglas. Y, todavía más, permite hacer operativo el postulado de la unidad de la Constitución, ya que en la determinación del contenido de un derecho fundamental se tiene en cuenta no a la disposición aislada que lo consagra, sino a todas las normas constitucionalmente relevantes.

Debe quedar claro que el principio de proporcionalidad, siendo un criterio estructural para determinar el contenido de los derechos fundamentales, no pretende reemplazar los criterios materiales. Simplemente prescribe el procedimiento por el cual se ha de resolver la colisión de principios o bienes constitucionales, pero para fundamentar la primacía de un principio o bien sobre el otro en el caso concreto se han de utilizar todos los argumentos aceptados en la dogmática constitucional, por ejemplo, los cánones de interpretación tradicionales, los propios del derecho constitucional, “argumentos prácticos generales y argumentos empíricos, así como las específicas formas de argumentación jurídica”²⁷. Complementa a los criterios materiales, no los reemplaza, prescribe un procedimiento, y no hay tal sin materia.

II. CRÍTICA A PARTIR DE FINNIS AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Ante todo, hemos de aclarar que la crítica consiguiente al principio de proporcionalidad se dirige únicamente contra el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Ningún filósofo moral podría objetar algo al principio de idoneidad, que prescribe simplemente la elección de medios adecuados a los fines que se persiguen. Respecto al principio de necesidad, nos referiremos posteriormente a cómo puede aceptarse desde una perspectiva clásica. Es el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que ordena ponderar bienes en casos concretos, el que será objeto de crítica.

Para realizar tal crítica tomaremos como modelo aquella que realiza John Finnis al consecuencialismo, por dos razones: la primera, porque, como se verá, nos parece ser ésta la ideología subyacente a quienes propugnan la aplicación del principio de proporcionalidad como método de resolución de colisión de principios constitucionales; la segunda, porque Finnis realiza tal crítica partiendo de una teoría moral que comparte un rasgo muy

²⁷Alexy 1994, 145.

importante con aquella presupuesta por Alexy y sus partidarios: que existen bienes básicos inconmensurables y no jerarquizables entre sí²⁸.

Para John Finnis, es un hecho que en cada acción buscamos algún bien. La persecución de algún bien es condición de inteligibilidad de las acciones humanas. Nuestros juicios prácticos tienen, como estructura íntima, el llamado por Santo Tomás “primer precepto de la ley natural”: *bonum est faciendum et prosequendum et malum est vitandum*²⁹. Ahora bien: los bienes que podemos perseguir son infinitos. Finnis considera que todos los bienes que podamos intentar pueden reducirse a, ser modos de, resultar de la combinación de, o ser medios para alcanzar lo que llama “bienes humanos básicos”. Tales son la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad, la razonabilidad práctica y la religión³⁰. La persecución de alguno de tales bienes justifica adecuadamente una acción humana; los juicios de la razón práctica que ordenan perseguir tales bienes (“religio/vita/etc. est prosequenda”) son los primeros principios de la razón práctica, no reducibles entre sí ni a juicios de la razón especulativa. El carácter valioso de tales ítems es captado inmediatamente por quien tiene la experiencia relevante, y la razón práctica de tal persona emite inmediatamente el precepto que ordena perseguirlo.

Supongamos que nos encontramos con algún conocido en la calle, le preguntamos hacia dónde va, y nos responde que al médico, pues tiene una grave enfermedad. Con tal respuesta, sostiene Finnis, ha justificado adecuadamente su acción de ir al médico: está buscando proteger el bien de la vida. Probablemente quedaría estupefacto si le preguntásemos a continuación: “pero, ¿para qué quieres estar sano?” o “¿y para qué quieres vivir?” Que la vida es un bien se capta inmediatamente. Igualmente, si nos dijese que va a una exposición en un museo a ver un cuadro de Velázquez, sería absurdo preguntarle, “¿y qué tiene la belleza?”. Que la belleza es un bien es evidente. Y es un bien no reducible a la vida, lo mismo que ésta no es reducible al conocimiento³¹.

²⁸Al respecto, es importante dejar claro que no comparto la teoría finnisiana de la existencia de humanos básicos y la no existencia de un bien último dominante. Tal teoría es claramente no aristotélica y no tomista: en efecto, tanto Aristóteles como Santo Tomás fundamentan correctamente la ética en la existencia de un bien último, idéntico para todos los seres humanos, hacia el cual deben orientarse todas nuestras acciones, y por referencia al cual se llaman buenos otros ítems. Tal es, en opinión de ambos, la contemplación de Dios. Si se recurre a Finnis en el presente trabajo, se hace a fin de mostrar cómo este, asumiendo supuestos similares a los de los partidarios del principio de proporcionalidad, ha captado claramente la irracionalidad del tipo de respuesta dada por éstos a la pregunta sobre el modo de resolver las presuntas “colisiones” entre bienes básicos.

²⁹*Summa Theologiae*, I-II q. 94 a 2.

³⁰Cfr., Finnis 1980, capítulos 3 y 4.

³¹Sobre la defensa del carácter valioso de los ítems que conforman la lista de bienes básicos, cfr., Finnis 1980, capítulos 3 y 4. En el capítulo 3 muestra cómo nadie puede negar el carácter intrínsecamente valioso del conocimiento sin caer en una contradicción performativa.

Para Finnis, asimismo, no existe una jerarquía objetiva entre tales bienes básicos, desde que son inconmensurables entre sí. Por ende, todos son intrínsecamente valiosos.

Lo importante para nuestro asunto es lo siguiente: habiendo elaborado una teoría moral sobre la base de bienes básicos, inconmensurables y no jerarquizables entre sí, Finnis ha asimismo expuesto la única respuesta racional que se ha de tomar cuando se presenta la posibilidad de atentar contra alguno de tales bienes. Ésta es, precisamente, *nunca* realizar una acción cuyo objeto *directo* sea atentar contra un bien básico.

En efecto, para Finnis, no basta con la persecución de alguno de tales bienes en nuestras acciones para que el comportamiento sea correcto. Se necesita seguir lo que llama "exigencias de razonabilidad práctica", requerimientos de la razón práctica cuyo cumplimiento garantiza que el propio actuar será moralmente correcto³². Pues bien: una de tales exigencias es la de mostrar respeto por cada uno de los bienes básicos en cada una de nuestras actuaciones. Finnis lo enuncia así: "no se debe realizar un acto que por sí mismo no hace nada sino dañar o impedir la realización o participación en alguno o varios de las formas básicas de bien humano"³³. La razón es sencilla: ¿cómo puede ser *bueno* un acto que por sí sólo no hace sino *atentar* contra algo que es *intrínsecamente bueno* (los bienes básicos)?

Alguien podría responder: "la acción puede ser buena si, aunque atente contra un bien básico, tendrá buenas consecuencias". No existirían así acciones intrínsecamente malas: cualquier acción, sea la que sea, podría ser adecuadamente justificada si se muestra que de ella se siguen mayores consecuencias beneficiosas que de acciones alternativas.

Finnis negará, correctamente, la racionalidad del supuesto proceso que permitirá justificar tal acción: el cálculo de consecuencias. El consecuencialista supone que puede medir el bien y el mal que causará la acción, y, una vez hecho tal, restar la cantidad de mal al bien causado para determinar si la acción es buena o mala. Será buena en caso de que produzca más bien que mal. Pues bien, explica Finnis que "los bienes' podrían ser medidos y computados del modo requerido por la ética consecuencialista sólo si (a) los seres humanos tuviesen un objetivo o función única, bien definida (un 'fin dominante'), o (b) los diferentes objetivos que los hombres de hecho persiguen tuviesen algún factor común como la 'satisfacción del deseo'". Pero ninguna de ambas condiciones se da"³⁴. No

³²Tales son: tener un plan de vida coherente, no realizar ninguna preferencia arbitraria entre los bienes básicos, ninguna preferencia arbitraria entre las personas, desapego de las propias empresas y compromiso con ellas, buscar medios adecuados a los fines propuestos, respeto por cada bien básico en cada acto humano, fomentar el bien común de las propias comunidades, y seguir siempre la propia conciencia. Cfr., Finnis 1980, capítulo 5. 100-133.

³³Finnis 1980, 118.

³⁴Finnis 1980, 113.

la primera, porque “solo un fanático inhumano piensa que el hombre ha de florecer sólo de un modo o para un solo fin”³⁵. No la segunda, porque no existe ningún denominador común a los distintos bienes básicos que permita hacer un cálculo de consecuencias. En efecto, ¿cómo puedo saber cuánto de “vida” corresponde a cuánto de “religión”, o cuánto de ésta equivale a cuánto de “conocimiento”?

Por ende, no tenemos otra opción, si queremos actuar moralmente bien, que seguir la exigencia de razonabilidad práctica que impide atentar directamente contra un bien básico. Y Finnis agrega algo particularmente importante para lo que nos ocupa: es en este requerimiento de la razonabilidad práctica “en el que descansa la estricta inviolabilidad de los derechos humanos básicos”³⁶.

En efecto: si no puedo nunca realizar una acción que tenga como objeto matar, entonces toda persona tiene, como correlato de esa obligación mía, un estricto derecho a no ser objeto de una acción de matar. En esto consiste el absoluto “derecho a la vida” del que hablan todas las Constituciones, derecho que no cede ante ninguna otra razón. El precepto negativo “no se ha de matar” me otorga una razón exclusionaria y absolutamente excluyente para mi actuación.

De ahí que se pueda decir que “hay derechos humanos absolutos”³⁷. Si existe una prohibición absoluta de atentar directamente contra un bien básico, entonces “existen, por ende, correlativamente a los deberes no sujetos a excepción que están implicados por esta exigencia, derechos de petición (*claim-rights*) humanos sin excepción o absolutos —el caso más obvio, el derecho a que no se nos quite la propia vida como un medio para algún fin ulterior”³⁸.

Finnis, analizando el catálogo de los derechos mencionados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hace ver que algunos de los derechos allí enunciados aparecen expresados utilizando la forma “toda persona tiene derecho a...”³⁹, mientras que otros son expresados mediante la fórmula “nadie será...”⁴⁰. La razón de tal distinción de formas de expresión de derechos se encuentra, según Finnis, en que “el ejercicio de derechos y libertades” está “sujeto a limitación”. Tales limitaciones aparecen mencionadas en el art. 29.2, que enuncia que “en el ejercicio

³⁵Finnis 1980, 118. En esto, Finnis se separa de toda la tradición clásica, desde Sócrates hasta Santo Tomás, para la cual sí existe un fin dominante, determinable a partir de la consideración de la función propia del hombre (el argumento del “*ergon*” en *Ética a Nicómaco* I, 7).

³⁶Finnis 1980, 121.

³⁷Finnis 1980, 225.

³⁸Finnis 1980, 225.

³⁹Art. 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

⁴⁰Art. 4: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre...; art. 5: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

La cláusula recién citada pareciera apoyar una lectura a partir de los supuestos del principio de proporcionalidad: se dice que los derechos humanos se limitan unos a otros, y además son limitados por otros bienes, como el orden público, la moral y el bienestar general en una sociedad democrática. Por ello puede conceder Finnis que “la mayoría de los derechos humanos se encuentran sujetos a o limitados por cada uno de los otros y por otros aspectos del bien común”⁴¹.

Sin embargo, apunta Finnis, tales limitaciones sólo rigen respecto de los “derechos y libertades”. No introducen limitación alguna a las cláusulas concluyentes que mencionan que nadie será esclavizado o torturado. Ello porque nadie puede ser esclavizado o torturado bajo condición alguna. Por ende, los derechos a no ser asesinado, esclavizado o torturado son derechos absolutos, y, si asumimos la terminología de Alexy, los principios que ordenan protegerlos no pueden ser ponderados con otros principios.

Se entenderá ahora por qué hemos recurrido a Finnis para hacer la crítica de la aplicación del principio de proporcionalidad. Finnis parte de los mismos supuestos a partir de los cuales parten los defensores del principio de proporcionalidad: que existen bienes básicos, humanos en un caso, constitucionales, en el otro, no jerarquizables entre sí e inconmensurables. Sin embargo, la respuesta que dan a la pregunta de si es posible atentar contra alguno de tales bienes es muy distinta, y es la respuesta de Finnis la única racional. La inconmensurabilidad de los bienes impide una ponderación, es tan sencillo como eso, y una acción que por sí misma atenta contra algo intrínsecamente valioso es imposible que sea buena. La única condición bajo la cual sería posible, dice Finnis, hacer una ponderación de bienes inconmensurables es referirlos a un bien final arquitectónico. Pero Finnis niega que exista tal en el terreno de la moral, y los partidarios del principio de proporcionalidad hacen otro tanto en el terreno de la praxis constitucional⁴². Se trata, en síntesis, de hacer una

⁴¹Finnis 1980, 218. El primer énfasis es nuestro.

⁴²En efecto, Bernal niega explícitamente que la Constitución prescriba algún fin último dominante al legislador. La Constitución sólo es un marco, que impone ciertos fines particulares, pero no asigna ninguna primacía objetiva a ninguno de ellos. Si hiciese lo contrario, sería “antidemocrática”, por atentar contra el “derecho” de la comunidad de ponerse distintos fines alternativos según sea su parecer. El legislador sería un mero “ejecutor de la Constitución”, lo cual, a los partidarios de la ideología de la democracia, parece repugnante. Y cita, al efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional español 227/1988 FJ 7º: “la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales. Pues sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador

crítica inmanente a la doctrina partidaria de la aplicación del principio de proporcionalidad, esto es, a partir de sus mismos supuestos.

La aplicación del principio de proporcionalidad, así, no le otorga a usted ninguna garantía absoluta de que no será objeto de una acción de matar, de torturar, de esclavizar, etc... Sólo le otorga una garantía relativa. Un partidario de la aplicación de tal principio puede decirle: “esté tranquilo, respetaremos su derecho a la integridad física y, por ende, no lo vamos a torturar... a menos que lo exija apremiantemente el cumplimiento del derecho-de-igual-jerarquía-a-la-educación de otros ciudadanos”. Así, en Chile, se podría torturar a una persona para garantizar de modo adecuado el derecho a la educación de diez personas, por ejemplo, diez estudiantes de medicina que necesitan estudiar el dolor físico humano. “No lo vamos a sacar sus órganos contra su voluntad... a menos que lo exija apremiantemente la satisfacción del derecho a la vida de diez personas”. En efecto: si se va a ponderar: ¿qué vale más: el derecho a la vida de una persona o el de diez?, evidentemente el de diez. Y si el único medio para salvar a esas diez personas es quitarle diez órganos a una onceava persona, el principio de proporcionalidad lo autoriza a hacer tal. “No lo vamos a esclavizar... a menos que lo decida así una enorme mayoría parlamentaria”. ¿Por qué no? Si el mismo “principio democrático” es uno de los bienes constitucionales protegidos⁴³, y, ¿qué más democrático que se haga la voluntad de la mayoría? Pilatos, cuando condenó a un Justo a sabiendas de su inocencia, aplicó el principio de proporcionalidad: el orden público y el principio democrático *pesaban* más, en esas circunstancias, que el principio de *inocencia*⁴⁴.

III. IDEOLOGÍAS QUE APOYAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Hemos visto que, si existen bienes básicos no jerarquizables entre sí e inconmensurables, entonces existen acciones intrínsecamente malas y, por ende, derechos humanos absolutos. Es lo que niega quien defiende la aplicación del principio de proporcionalidad. Pues bien, ¿cuál es la ideología subyacente a tal postura?

Nos parece que hay dos respuestas posibles: en un caso, se asume el principio de proporcionalidad porque se es un simple consecuencialista; en el otro (caso de Alexy), porque se encuentra enfrentado el jurista frente

goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria”. Citado en Bernal 2005, 222.

⁴³Cfr., Bernal 2005, 297; Alexy 1994, 118.

⁴⁴Así lo reconoce Kelsen expresamente, y lo alaba por ello.

a problemas a los que no puede hacer frente con su aparato conceptual, y cree que el principio de proporcionalidad puede ser una herramienta adecuada para resolverlos⁴⁵.

a) Consecuencialismo e ideología de la democracia:

Vimos que quienes propugnan el principio de proporcionalidad sostienen o debieran sostener por implicación de sus postulados que no hay límites absolutos a la actuación del Estado. ¿Qué doctrina moral sostiene tal, sino el consecuencialismo? Para los autores consecuencialistas no hay normas morales que impongan límites que valgan sin excepción a la actuación propia.

Los consecuencialistas clásicos, por ejemplo, Mill, no eran relativistas: estaban guiados por un genuino intento de encontrar un criterio que permitiera determinar con exactitud la bondad o malicia de las propias acciones. Simplemente consideraban que no se podían poner límites absolutos a la actuación propia en pro de “la mayor felicidad para el mayor número”.

El consecuencialismo subyacente a la doctrina de autores como Bernal es distinto, porque el sujeto de praxis ya no es el sujeto, que intenta causar la mayor felicidad del mayor número, sino el parlamento o el gobierno, que no tiene fin alguno dado. Se trata de que el gobierno ya no tiene límites absolutos en su actuación, porque es el supuesto depositario de la voluntad soberana. La ilimitación de la actuación del “Legislador

⁴⁵ No nos referimos a la ideología causante del dominio del principio de proporcionalidad como técnica interpretativa de la Constitución en Estados Unidos. Según Alexander Aleinikoff, éste surgió, a principios del siglo XX, como reacción por parte de pragmatistas y realistas jurídicos, frente a la jurisprudencia mecánica de constitucionalistas anteriores, que tendía a obtener resultados de la simple lectura del texto constitucional, sin atender a las condiciones sociales de aplicación del mismo. Cfr., Aleinikoff 1987, 948-963. El principio encontró acogida, asimismo, por las condiciones culturales reinantes: “The attractiveness of balancing went beyond its practical utility. It was the manifestation in legal studies of a far broader intellectual movement that dominated the first half of the twentieth century. Darwinism, non-Euclidean geometry, and relativity theory had shaken the foundations of formalism in the traditional sciences; and the impact in the social sciences was dramatic. Universals, logically deduced from fixed categories, gave way to culturally-based, small ‘t’ truths. The new science demanded empirical observation of the ways in which societies actually functioned. The balancing judge could assume the role of a political scientist, trading deductive logic for inductive investigation of interests in a social context.

Moreover, substantive developments in the social sciences directly linked up with the mechanics of balancing. In political science, pluralist theory taught that law and policy were the outcome of competition among interests. In economics, theoretical advances sparked the development of cost-benefit analysis. The demands of a nation at war gave rise to policy sciences that applied the new theory to human needs. Thus, judges and academics, if even only vaguely attuned to the larger intellectual milieu of which law is a part, must have seen balancing as excitingly consistent with developments in the social sciences in the 1930’s and 1940’s”: Aleinikoff 1987, 961-962.

Democrático" (como escribe con mayúscula Bernal), por criterios morales absolutos derivados a partir de una antropología metafísica es exigencia de la ideología de la democracia, que no puede aceptar que la voluntad popular se encuentre limitada por algo ajena a ella misma. No hay aquí una búsqueda de criterios que permitan determinar con exactitud la bondad o malicia de una acción, como en los consecuencialistas clásicos: lo que hay es un endiosamiento del legislador, exigido por una ideología radicalmente materialista y atea. El legislador es soberano.

Muy interesante es la calificación del consecuencialismo subyacente a estos autores que hace Richard Mullender: lo llama "consecuencialismo calificado". Lo describe como "una filosofía moral que rechaza la visión de que las razones consecuencialistas para la acción deban ser seguidas en todas las circunstancias. Del mismo modo, rechaza la visión de que debamos actuar en base a razones deontológicas para la acción en todas las circunstancias. Ambos tipos de razones para la acción aquí descritas son considerados como teniendo sólo aplicabilidad limitada"⁴⁶. Razones deontológicas ponen límites a razones consecuencialistas, pero son límites sobrepasables, son razones derrotables⁴⁷. Y Mullender nos expone que tal es, precisamente, la ideología de Anthony Giddens y los seguidores de la "tercera vía". Se trata de mostrar "sensitividad considerable a las consideraciones deontológicas"⁴⁸, pero "en una visión consecuencialista calificada, los intereses que se oponen a la búsqueda de logros generalmente beneficiosos pueden ser comprometidos o superados"⁴⁹. El principio de proporcionalidad es el principio que determina el contenido de los derechos humanos en un mundo dominado por la "tercera vía".

Por todo lo anterior, no nos parece correcta la afirmación de Prieto Sanchís según la cual "la idea de los principios y el método de la ponderación, que aparecen indisolublemente unidos, representan un riesgo para la supremacía del legislador y, con ello, para la regla de mayorías que es fundamento de la democracia"⁵⁰. Es más bien lo contrario: la idea de la ponderación presenta un límite *aparente* al legislador, pero no un límite absoluto. Se trata de un consecuencialismo "calificado", esto es, no un consecuencialismo crudo, ya desprestigiado en la escena filosófica contemporánea, sino uno que acepta determinados componentes deontológicos, que representan razones *derrotables* para actuar. Se le imponen límites al legislador, para calmar la propia conciencia y no creer que se es un simple y primitivo consecuencialista o partidario de cualquier "tiranía de las mayorías". Sí, se imponen límites, se es "consecuencialista calificado"

⁴⁶Mullender 2000, 501.

⁴⁷Por ello es un "consecuencialismo calificado" y no un "deontologismo calificado": Cfr., Mullender 2000, 510.

⁴⁸Mullender 2000, 512.

⁴⁹Mullender 2000, 513.

⁵⁰Prieto Sanchís 2003, 157.

y no consecuencialista a secas, pero no son límites que el legislador no pueda sobrepasar cuando lo exija la realización en grado importante de alguno de los tantos bienes constitucionales entre los que puede elegir para fundamentar sus acciones. Se le amarran las manos al legislador, pero “no tanto”. Se trata de hacer *como si* hubiese límites en la actuación del legislador, de jugar a que hubiese límites. El principio de proporcionalidad no nos prohíbe absolutamente aprobar normas que atenten contra la vida de grupos humanos, *v.gr.*, los no natos. Sólo nos eleva el quórum para aprobarlas. Si el derecho ha de ser, en tiempos de la democracia, “dúctil”, los límites al mismo tendrán que ser “dúctiles” también.

Y tras tal endiosamiento del legislador sí existe una determinada antropología metafísica: la del existencialismo más barato. El hombre es lo que se hace, y nadie tiene autoridad para decirle qué deba ser. Es la suma de sus actos, se define por sus actos. Por ello no puede antropología metafísica alguna imponerle límites en su actuar: sería decirle que ya tiene una naturaleza dada. Y es que, como se ha demostrado hasta la saciedad, tras todos estos criterios de justicia “meramente procedimentales” ya subyace una muy determinada antropología y metafísica.

b) Al leer la obra de Alexy, se puede notar un tono muy distinto a la de otros defensores del principio de proporcionalidad. En ningún momento incurre en exabruptos antimetafísicos, ni muestra una particular veneración por el presunto poder soberano del parlamento. Es explícitamente no consecuencialista⁵¹. ¿Qué puede llevar a una persona así a sostener la viabilidad del principio de proporcionalidad como medio de resolución de conflictos entre bienes constitucionales?

Nos parece que el siguiente problema: una incorrecta comprensión de la naturaleza de los límites absolutos puestos a la praxis por la filosofía clásica. En efecto: se nos dice que no se puede atentar nunca contra un bien básico/constitucional. Y, ¿no implica ello una paralización de la praxis? Consideramos legítimas acciones como la declaración de una guerra justa, la legítima defensa, el enfrentamiento a tiros de un policía con un asaltante (acción legítima por parte del policía, obviamente). Y, ¿no se atenta en dichas acciones contra un bien básico/constitucional (la vida/el derecho a la vida)? Tal vez menos políticamente correctas, pero igualmente bien fundamentables pueden ser la pena de muerte o el asesinato selectivo de terroristas. Más aún: si se va a una guerra, ¿no consideramos lícito no sólo

⁵¹Cuando se trata de fundamentar la preferencia de un principio sobre otro, “angesichts der Vielfalt möglicher Argumente für Präferenzsätze gilt, dass das gelegentlich empfohlene alleinige Abstellen aus Folgen eine nicht gerechtfertigte Verengung ist”: Alexy 1994, 145 [Ante la multiplicidad de argumentos posibles para los enunciados de preferencia, es una restricción injustificada el, en ocasiones recomendado, tomar en consideración sólo las consecuencias].

obligar a los ciudadanos a defender su patria, lo quieran o no, y fusilar a los reacios, sino que además consideramos lícita la incautación de bienes privados –helicópteros, Hummers– necesarios para mantener el esfuerzo bélico? Los ejemplos pueden multiplicarse.

¿No se está, con dichas acciones universalmente reconocidas como lícitas, realmente atentando contra un bien o derecho constitucional? La respuesta es: no. No se puede exponer aquí en extensión el principio del doble efecto, pero lo importante es lo siguiente: en todas dichas acciones, la lesión al bien básico no es lo directamente intentado por el agente. La acción tiene un efecto bueno y uno malo: el bueno debe ser al menos equivalente al malo, y el malo tolerado pero no querido. Bajo dichas condiciones, el objeto de la acción es distinto al aparente: lo que aparenta ser un acto de asesinato es un acto de legítima defensa. La acción en sí misma no atenta contra un bien básico, no transgrede ninguna prohibición moral absoluta. Un solo ejemplo: el dentista puede causar mucho dolor al operar, sin embargo, su acto no es un acto de tortura. Cae bajo otra descripción, porque el dolor causado es un efecto secundario de la propia acción de sanar, efecto tolerado pero no querido.

Con esto respondemos la opinión de un clásico sobre el subprincipio de necesidad, que prescribe que dentro de las distintas opciones que tiene el legislador para proteger un bien constitucional, escoja la menos lesiva para los otros bienes afectados. Dicha exigencia es legítima siempre y cuando bajo “acción menos lesiva” se entienda una acción no que va a atentar directamente contra un bien intrínseco, sino una que lo va a dañar indirectamente. Es decir, puestos frente a la posibilidad de realizar varias acciones de doble efecto, que van a causar un daño necesario, tolerado y no querido a algún otro bien, pero sin ser dicho daño el objeto de la acción, debe escogerse aquella que, como efecto secundario, provocará el menor daño posible.

Se comprende así que la doctrina clásica, bien entendida, no impide la praxis. No impide ir a la guerra, “matar” asaltantes o terroristas, confiscar bienes en estado de necesidad (en el estado de necesidad no hay “tuyo” ni “mío”, por ende no hay robo), encarcelar delincuentes.

Una segunda motivación que puede llevar a adoptar el principio de proporcionalidad es una incorrecta generalización de los principios a seguir en la praxis a partir de la consideración de sólo algunas acciones humanas.

Pongamos el siguiente ejemplo, siguiendo a Alexy⁵²: usted tiene que comprar un auto. Al comprarlo tendrá en consideración una amplia gama de criterios que lo llevarán a decidir si tal o cual auto es “bueno” o no: seguridad, velocidad, precio, marca, rendimiento del estanque de bencina, posibilidad de obtener repuestos, etc... Lo más probable es que algunos autos sean mejores que otros según algunos criterios, pero peores según

⁵²Cfr., Alexy 1994, 130-131.

otros criterios. Un auto puede ser muy rápido, pero muy caro. La determinación final de si el auto es “bueno” o no, esto es, si se lo ha de comprar, se realiza *ponderando* los distintos criterios. Sería absurdo tomar uno solo de tales criterios como exclusivamente determinante, *v.gr.*, la velocidad, o el precio. Sólo un fanático escogería un auto exclusivamente atendiendo a la velocidad o aceleración de éste. Tal vez un millonario pueda darse ese gusto, y tal vez en su caso sea razonable fijarse sólo en la velocidad o aceleración del auto. Sin embargo, ello demuestra que el criterio de la velocidad se vuelve un criterio dominante y prima sobre los otros *solo en determinadas circunstancias*, no en abstracto. Es precisamente lo que expone el principio de proporcionalidad: la determinación de una acción como “buena” se hace en base a diferentes criterios, y sólo en concreto puede alguno de ellos primar sobre otro. Podemos considerar razonable la siguiente regla: “si se es millonario, es lícito atender sólo a la velocidad de un auto a la hora de comprarlo”. Pero esa regla sólo es razonable bajo el supuesto de ser millonario. Y, más aún, tampoco es inderrotable: si añadimos nuevas consideraciones, puede ser no razonable actuar conforme a dicha regla: supongamos que se es millonario, se tiene gran afición por los deportivos, pero se es católico y se quiere, en consecuencia, vivir la virtud de la pobreza. En tal caso, una regla razonable de actuación diría más bien: “si es millonario católico, etc... se ha de atender sobre todo al precio de un vehículo a la hora de comprarlo”. Como se ve, en nuestras decisiones cotidianas hacemos primar uno u otro criterio de bondad de acuerdo a las circunstancias del momento. ¿Por qué no se ha de hacer otro tanto en la praxis legislativa?

La respuesta la da el propio Finnis: “Existe una amplia gama de contextos en los que es posible y sólo razonable calcular, medir, comparar, pesar y apreciar las consecuencias de decisiones alternativas”⁵³. Si se va a tomar una decisión como comprar un auto, es cierto que se ha de hacer una ponderación entre distintos criterios que permitirán en definitiva calificar al auto como “bueno” y, por consiguiente, como “prosequendum”. No está en la intención de los autores clásicos negar todo valor a la labor de ponderar, como su ataque al consecuencialismo no implica excluir de la consideración del agente las consecuencias que ha de tener su acción. Se trata de excluir simplemente determinados bienes de la ponderación. La compra de un auto no es una acción a partir de la cual pueda yo determinar la universalidad de los principios que rigen mi actuar, porque en dicha acción no se está realizando ninguna acción intrínsecamente mala. Sólo al enfrentarme a la decisión de torturar o asesinar a alguien sale a la luz un principio práctico que me exige no realizar tal acción bajo ninguna circunstancia, un principio que no permite ser ponderado con otros.

⁵³Finnis 1980, 111.

Una tercera motivación que puede llevar a adoptar el principio de proporcionalidad es la excesiva fijación con el objetivo de hacer nítida la fundamentación de una sentencia a todos sus destinatarios. Así escribe Prieto Sanchís que el neoconstitucionalismo requiere “una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales; y, a mi juicio, la ponderación rectamente entendida tiene ese sentido”⁵⁴. En sociedades “cambiantes”, y presuntamente “plurales”, límites a la actuación del poder legislativo basados en una particular teoría material de los valores pueden ser difíciles de entender por los ciudadanos o, peor aún, no concitar consenso por parte de éstos. El principio de proporcionalidad ofrecería una mayor garantía de aceptación “intersubjetiva” que criterios materiales no compartidos por todos los miembros de la sociedad.

Así, nos expone Bernal que “la teoría de los derechos absolutos concibe el mundo de los derechos fundamentales como el paraíso de lo objetivo, de lo determinado, de lo manifiesto e indiscutible. Por eso presenta a los derechos como un límite infranqueable por parte del poder político”⁵⁵. Sin embargo, si nos atenemos a los hechos, “frente a casi todos los problemas que la realidad propone al Derecho constitucional –los casos difíciles–, diversos participantes en la práctica jurídica pueden defender respuestas disímiles y fundamentarlas con argumentos plausibles *prima facie*. En general, el ámbito de los derechos es un terreno abonado para el desacuerdo, las controversias, las disidencias de opinión, que no se pueden reducir simplemente mediante una negación de la polémica y la consiguiente proclamación del imperio de lo objetivo. Quien pretende concebir a los derechos fundamentales como ámbitos delimitados por fronteras nítidas, sólo idealiza consensos irreales, y soslaya las contraposiciones entre las posturas, las concepciones y los intereses que conforman el panorama de las diferentes concepciones del mundo que integran una sociedad plural”⁵⁶.

¿Qué se puede decir al respecto?

La respuesta no satisfará a los seguidores de lo políticamente correcto.

Ante todo, es simplemente falso que la creencia en la existencia de derechos absolutos, o en la objetividad de éstos (el “imperio de lo objetivo”), implique una idealización de un consenso inexistente o una negativa a ver la diversidad de opiniones que imperan en nuestras sociedades sobre los límites a la actuación del poder político. Ser objetivista no es ser ciego, más bien todo lo contrario: es ver más que los subjetivistas. No es negar el disenso: es superarlo. Por todo lo anterior, quien sostiene una teoría

⁵⁴Prieto Sanchís 2003, 157.

⁵⁵Bernal 2005, 295.

⁵⁶Bernal 2005, 296.

material de los derechos fundamentales será el primero en reconocer la importancia de una correcta fundamentación de las sentencias que los reconocen, fundamentación que sea lo más inteligible posible para todos los miembros de la sociedad.

Sin embargo, si es aristotélico o tomista, lejos de pretender alcanzar un consenso casi imposible sobre la materia, o pretender que éste existe, será el primero en reconocer que el consenso en estas materias es, precisamente, más que difícil de lograr, y que la fundamentación que realice de cualquier determinación del contenido de un derecho fundamental será necesariamente contestada, por muy bien hecha que esté. Porque una de las aserciones fundamentales de los filósofos clásicos es que la captación del carácter de verdadero de ciertos juicios morales presupone que el sujeto se encuentre en un estado epistémico ideal. Y, en materias prácticas, ese estado epistémico sólo se alcanza mediante la práctica de las virtudes. En otras palabras: quien no es virtuoso, no puede captar que no existe un derecho a la pornografía, al aborto o al divorcio. Y ya Aristóteles decía que los virtuosos son una pequeña minoría.

A la extendida presencia del vicio, agreguemos algo que los clásicos no conocieron: las ideologías contemporáneas, como el comunismo o el liberalismo, visiones de mundo (religiones intramundanas, diría Voegelin) esencialmente enmascaradoras de la realidad, ideologías suscritas por la mayoría de los constitucionalistas contemporáneos. Y, como guinda de la torta, recordemos la tendencia del existente humano a comprenderse a sí y al mundo a partir del estado interpretativo público, tendencia magistralmente sacada a la luz por Heidegger. En la masa reina el “se”, el “uno”⁵⁷. Ello no sería lamentable en sociedades de virtuosos, pues el estado interpretativo público sería el propio de un virtuoso⁵⁸. Sí lo es en sociedades de viciosos ideologizados. No, lejos de un Sócrates negar que exista el disenso (¿podría negarlo quien sólo produjo disenso en vida?). Pero también lejos de él otorgar igual valor a todas las opiniones, que es lo que absurdamente intentan los contemporáneos ideólogos de la democracia⁵⁹. Sócrates sabía que sus argumentos valían contra la masa. También sabía que no la convencería.

⁵⁷Cfr., *Ser y Tiempo*, párrafo 27.

⁵⁸En todo caso, es más que discutible que en una sociedad de virtuosos reinase el “se”, aquel sujeto impersonal de la existencia cotidiana que le ha quitado su poder-ser más propio a los existentes humanos. Pareciera ser que el virtuoso es, necesariamente, resuelto, y su existencia, por ende, auténtica.

⁵⁹Cfr., entre muchos otros, el diálogo entre Sócrates y Critón, cuando éste intentaba persuadirlo de abandonar la cárcel porque, de lo contrario, él, Critón, quedaría ante “la mayoría” como un mal amigo, por no haber intentado rescatar a Sócrates: “[Sócrates]... Según creo, los hombres cuyo juicio tiene interés dicen siempre, como yo decía ahora, que entre las opiniones que los hombres manifiestan deben estimarse mucho algunas y otras no... Examínalo. ¿No te parece que está bien decir que no se deben estimar todas las opiniones de los hombres, sino unas sí y otras no, y las de unos hombres sí y las de otros no? ¿Qué dices tú? ¿No está bien decir esto?

Aristóteles decía que quien discute si se puede matar a la propia madre, no merece argumentos sino azotes, no porque no creyese en el poder de los argumentos, sino porque sabía que hay personas a quienes ni los mejores argumentos (la mejor fundada sentencia, en la que se comience a deducir a partir de principios autoevidentes a través de los más impecables silogismos) convencerán. Siempre creerán que tienen derecho a la pornografía, al aborto, a la eutanasia o al divorcio o, al menos, a que se provean procedimientos en los que sus “derechos” puedan ser pesados con otros bienes. Aristóteles los llamaba “incurablemente malos”, y exigía al legislador que los expulsase de la ciudad. ¿Son incurablemente malos? Casi. Santo Tomás, probablemente, respondería, dando un giro a una conocida expresión de Heidegger: “Nur noch ein Gott kann sie retten”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aleinikoff, T. Alexander, 1987, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, en “The Yale Law Journal”, vol. 96, Nº 5, 1987, 943-1005.
- Alexy, Robert, 1994, *Theorie der Grundrechte* (Frankfurt am Main. Suhrkamp. 1994).
- Bernal Pulido, Carlos 2005, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2005).
- Bravo Lira, Bernardino, 1989, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso. 1989).
- Finnis, John, 1980, *Natural Law and Natural Rights* (New York, Oxford University Press. 1980).
- Hart, H.L.A., 1994, *The Concept of Law* (Oxford. Oxford University Press, 1994).
- Mullender, Richard, 2000, *Theorizing the Third Way: Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle, and the New Social Democracy*, en “Journal of Law and Society”, vol. 27, Nº 4, 2000, pp. 493-516.
- Platón: “Critón”, en *Diálogos*, I (Madrid. Gredos 2007), traducción de J. Calonge Ruiz, E. Lledo Iñigo y Carlos García Gual.
- Prieto Sanchís, Luis, 2003, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, en Miguel Carbonell (de), “Neoconstitucionalismo(s)”. Trotta. Madrid. 2003, 123-158.

[Critón] –Está bien.

[Sócrates] –¿Se deben estimar las valiosas y no estimar las malas?

[Critón] – Sí.

[Sócrates] – ¿Son valiosas las opiniones de los hombres juiciosos, y malas las de los hombres de poco juicio?

[Critón]– ¿Cómo no?...

[Sócrates] – Está bien. Lo mismo pasa con las otras cosas, Critón, a fin de no repararlas todas. También respecto a lo justo y lo injusto, lo feo y lo bello, lo bueno y lo malo, sobre lo que trata ahora nuestra deliberación, ¿acaso no debemos nosotros seguir la opinión de la mayoría y temerla, o la de uno solo que entienda, si lo hay, al cual hay que respetar y temer más que a todos los otros juntos? Si no seguimos a éste, dañaremos y maltrataremos aquello que se mejora con lo justo y se destruye con lo injusto. ¿No es así esto?

[Critón] – Así lo pienso, Sócrates.”: *Critón*, 46d5-48d5.

NOTABLE REACCIÓN EUROPEA ANTE OTRO INTENTO LAICISTA. EL CRUCIFIJO EN LAS ESCUELAS ITALIANAS Y LA CORTE DE ESTRASBURGO (A propósito de la sentencia “Lautsi c. Italy”)

*Débora Ranieri de Cechini**

SUMARIO: Planteo de la cuestión. 1. El caso “Lautsi c. Italy”. 1.1. Los hechos que originaron la causa. 1.2. Los diferentes peldaños por los que atravesó el caso. 1.2.1. Los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Véneto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. 1.2.2. La Corte Europea de los Derechos Humanos de Estrasburgo contra el crucifijo en las escuelas públicas de Italia. 2. Los argumentos principales de la apelación del Estado italiano a la sentencia de Estrasburgo. 2.1. Respeto de la legislación nacional en cuestiones religiosas: el margen de apreciación y el principio de subsidiariedad. 2.2. La cuestión sobre la sanción punitiva sin prueba del daño moral. 2.3. La controvertida obligatoriedad de la laicidad y el cuestionamiento a su interpretación por parte de la Corte. 2.4. La posibilidad de la “neutralidad estatal”: una situación paradójica. A modo de conclusión: la importancia de la defensa de la verdadera tradición.

“La déchristianisation de l’Europe s’est faite peu à peu. L’Europe s’est déchristianisée comme un organisme se dévitaminise. Un homme qui se dévitaminise peut garder longtemps les apparences d’une santé normale. Puis il manifeste tout à coup les symptômes les plus graves, les plus impressionnants... Si l’on me demande que l’est le symptôme le plus général de cette anémie spirituelle, je répondrai certainement: l’indifférence à la vérité et au mensonge...”

Oh! sans doute, cette indifférence masque plutôt une fatigue, et comme un écoeurement de la faculté de jugement...”

Bernanos, Georges, *La liberté, pour quoi faire?*, 1953.

*Abogada (UCA), Profesora de Historia de la Cultura, Formación del Pensamiento Jurídico-Político, Introducción al Derecho e Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; Miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (Instituto de Bioética); Miembro de la Corporación de Abogados Católicos.

PLANTEO DE LA CUESTIÓN¹

A partir de la sentencia “Lautsi c. Italy” de la Corte Internacional de Derechos Humanos del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo –todavía no definitiva– y la sucesiva apelación por parte del Estado italiano a la *Grande Chambre*, nos proponemos analizar desde los principios de la filosofía política y desde la mirada del realismo jurídico una cuestión que ha sido debatida en las últimas décadas tanto por parte de la doctrina como por la jurisprudencia nacional e internacional que consiste en el problemático concepto de “laicidad y neutralidad estatal” esgrimido como estandarte tanto del liberalismo constitucional como de los Estados comunistas, concepto que la doctrina ha venido replanteando y criticando, atento a las consecuencias jurídicas y políticas que ha generado.

Un recorrido sobre los argumentos esgrimidos por diferentes juristas que en congresos o conferencias se han dedicado a estudiar la cuestión nos muestra un reiterado planteamiento de los pseudoprincipios² que han sido casi dogmatizados desde el iluminismo y que han desencadenado consecuencias que no habían sido avizoradas hasta hace pocas décadas.

Para tal fin, tomaremos como punto de partida la reacción suscitada en Italia frente a la sentencia del Tribunal Europeo “Lautsi c. Italy” notando el desarrollo de varios argumentos jurídico-políticos que han sido expuestos en la doctrina, tanto dentro como fuera de Italia. Luego de un breve recorrido sobre los hechos del caso y los argumentos de los tribunales, nos detendremos en el análisis doctrinal más relevante.

1. EL CASO “LAUTSI c. ITALY”³

1.1. LOS HECHOS QUE ORIGINARON LA CAUSA

El 22 de abril del año 2002 un médico italiano, Massimo Albertin, y su esposa de origen finlandés, Soile Tuulinki Lautsi, miembros de la *Unione*

¹Ponencia presentada en el V Congreso Argentino y III Iberoamericano de Filosofía del Derecho, Política y Bioética, realizado por la Universidad de FASTA, Mar del Plata, 1º al 3 de octubre de 2010.

²Denominamos “pseudo-principios” a aquellos que, sin ser principios en sí mismos, han sido puestos como principios tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sin fundamento en la realidad. En tal sentido ubicamos a la “laicidad”, cada vez más difícil de definir y que ha generado múltiples confusiones encerrando casi siempre un laicismo, a la “neutralidad estatal”, que ha sido caracterizada como una “falacia argumentativa”, y a la “igualdad” devenida en un igualitarismo que busca borrar las diferencias que se encuentran en la realidad creando “quimeras” irresolubles. La aplicación de tales pseudoprincipios ha generado contradicciones que vienen siendo advertidas por la doctrina en varios casos. Agradecemos especialmente las sugerencias dadas por el Dr. Héctor H. Hernández.

³“Lautsi c. Italie”, Cour Européenne des droits de l’homme, Strasbourg, 3 novembre 2009, nro. 30814/06 (Sect. 2).

*degli atei e degli agnostici razionalisti*⁴ y residentes en Padua⁵, solicitaron al Director del colegio público Vittorino da Feltre⁶, en ocasión de una reunión en el establecimiento donde cursan sus dos hijos llamados Dataico y Sami Albertin de 11 y 13 años⁷, que retirase los crucifijos de las aulas escolares “en nombre de la laicidad del Estado”⁸.

⁴La “Unión de ateos y racionalistas agnósticos” fue fundada en 1991 en Roma y de acuerdo a su estatuto constitutivo persigue tres metas concretas: 1. tutelar los derechos de los ciudadanos que no pertenecen a ninguna religión especialmente de la visión del mundo difundida por la religión católica; 2. defender y afirmar la laicidad del Estado: principio constitucional puesto seriamente en riesgo por la injerencia eclesiástica y que no posee oposición alguna por parte del mundo político; 3. promover la valorización social y cultural de la concepción no religiosa del mundo, cfr. <http://www.uar.it/uar/> (último acceso 4-03-10). Hace tiempo que diferentes asociaciones de ateos, agnósticos, racionalistas organizados en Italia promueven, con claridad de objetivos como lo muestra el estatuto, la erradicación del cristianismo católico en cualquier espacio público de la península itálica. Un ejemplo de ello ha sido la batalla librada para colocar a las materias de religión católica fuera del currículum escolar, pedido que provino además de organizaciones hebreas, musulmanas y protestantes. Cfr. el comentario al respecto realizado en Ranieri de Cechini, Débora, “Notas en torno a una sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Lazio: la neutralidad del Estado como argumento en contra de las enseñanzas de la Iglesia Católica y en aras de la laicidad estatal”, *El Derecho* (Buenos Aires), 6 de enero de 2010, 1-3.

⁵La doctrina ha señalado que no debe pasarse por alto la situación de extranjera de la parte actora, devenida ciudadana italiana por matrimonio, ya que este caso se encuadra en la problemática europea de una inmigración que reclama un pluralismo religioso que sirviéndose de la “libertad religiosa” o de los supuestos “derechos de las minorías” se ha dedicado lentamente a cuestionar las bases de la cultura occidental europea, cuestionamiento que fue ingenuamente aceptado por la doctrina bajo la “tolerancia religiosa”, pero que a partir de esta causa ha mostrado las reales consecuencias, cfr. Chizzoniti, Antonio, “Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone”, diciembre de 2004, disponible en <http://www.olir.it> (último acceso 3-07-10).

⁶El “Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre” se encuentra en Abano Terme, ciudad de la provincia de Padua, en la región del Véneto, cfr. <http://www.icsabano.it/>. Tal escuela se fundó en honor al humanista y educador Vittorino Ramboldini (1378 -1446), quien fundó en 1423 una escuela bajo los ideales cristianos unidos a los del humanismo.

⁷Un diario español ha publicado una fotografía de estos jóvenes en la actualidad, cuya imagen –sin dejar de notar que tales jóvenes han sido objeto del interés de su madre y de la ONG de ateos- puede resultar representativa de la situación cultural occidental en el siglo XXI y de las consecuencias que se siguen en jóvenes educados en el desprecio a la cultura cristiana, cfr. “Una familia italiana desafía el poder del Vaticano. Los Albertin Lautsi explican su lucha para retirar los crucifijos en las aulas públicas”, 7 de noviembre de 2009, en <http://www.publico.es/espana/267728/familia/italiana/desafia/vaticano/version-imprimible> (último acceso 10-12-09).

⁸Cfr. Outchik, Karim, “Le crucifix, le Vatican et l’horreur européenne”, *Portemon*, 21 noviembre de 2009, disponible en <http://www.lesmanantsduroi.com/articles2> (último acceso: 5-12-09). Respecto a los hechos originados en esta reunión se relata textualmente que “Il 22 aprile 2002, nel corso di una seduta del consiglio d’istituto –come si legge nel verbale della riunione– lo stesso Massimo Albertin, “in riferimento all’esposizione di simboli religiosi” all’interno della scuola, ne propone la rimozione; dopo un’approfondita discussione, la decisione fu rinviata alla seduta del 27 maggio, quando fu posta in votazione ed approvata una deliberazione che proponeva “di lasciare esposti i simboli religiosi”, cfr. Il Tribunale Amministrativo Regionale

La señora Lautsi alegó que “la exposición de la cruz en las salas de clases de la escuela frecuentada por sus hijos sería una injerencia incompatible con la libertad de pensamiento y de religión como también contra el derecho a una educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”⁹. Un mes después, el 27 de mayo de 2002, la Dirección de la escuela decidió continuar con la exposición del crucifijo en las aulas en base a la reglamentación vigente. Nos detendremos brevemente en tales normativas.

En 1860, un año antes de la unificación italiana, el Reino de Piamonte-Cerdeña a través de un decreto real¹⁰ había establecido que “cada escuela debía ser provista de crucifijos”¹¹ y al año siguiente al transformarse su estatuto en la carta constitucional de la República se incorporó el precepto que establecía que “la religión católica apostólica y romana era la única religión del Estado”.

Cuatro décadas después, en 1922, una circular del Ministerio de Instrucción Pública estableció que “dado que en los últimos años, especialmente en las escuelas primarias del Reino la imagen de Cristo y el retrato del Rey han sido retirados, intimamos a todas las administraciones municipales del Reino la orden de restablecer en las escuelas los dos símbolos sagrados de la fe y del sentimiento nacional”¹².

El artículo 118 del decreto real nro. 965 del 20 de abril de 1924 (Reglamento interior de los establecimientos secundarios del reino) asimismo determinó que “cada establecimiento escolar debe poseer la bandera nacional y cada sala de clase la imagen del Crucifijo y el retrato del Rey”. El artículo 119 del decreto real nro. 1297 del 26 de abril de 1928 consideró al crucifijo como “un equipamiento y material necesario en las aulas de clase de las escuelas”.

De este modo, frente a la negativa del Colegio y tras una Circular del Ministerio de Instrucción del 3 de octubre de 2002 en la cual se aconsejó a los dirigentes escolares de asegurar la exposición del crucifijo en las aulas, la señora Lautsi en representación de sus hijos¹³ decidió recurrir al

per il Veneto, prima Sezione, Ric. N. 2007/02, Sent. N. 56/04, 14 de enero de 2004, disponible en <http://www.giustizia-amministrativa.it/> (último acceso: 5-03-10).

⁹Cfr. exposición de motivos de la causa “Lautsi v. Italy”, n. 3.

¹⁰El decreto nro. 4336 del 15 de septiembre de 1860.

¹¹El Reino de Piamonte-Cerdeña lideró la reunificación italiana junto a su monarca Víctor Manuel II quien se convirtió en rey de Italia en 1861.

¹²Cfr. Circular nro. 68 del Ministerio de Instrucción Pública del 22 de noviembre de 1922.

¹³El Ministerio de Instrucción planteó la nulidad de este pedido al estar firmado sólo por uno de los progenitores, siendo que la representación debe ser por ambos padres, pero fue desestimada por el TAR de Véneto al considerar que estaban en juego derechos personales y no patrimoniales.

Tribunal Administrativo de Véneto¹⁴ alegando que tal decisión y las normas reglamentarias citadas contrariaban un supuesto “principio” de laicidad del Estado¹⁵. De este modo se inició el recorrido de la causa hasta llegar al Tribunal de Estrasburgo.

1.2. LOS DIFERENTES PELDAÑOS POR LOS QUE ATRAVESÓ EL CASO

1.2.1. *Los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Véneto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado*

El Tribunal Administrativo de Véneto a través de dos decisiones, 2004 y 2005, tras haber enviado la causa a la Corte Constitucional de acuerdo al planteo de inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, sentenció a favor de la Escuela. En la decisión expedida el 14 de enero del 2004¹⁶ el Tribunal Administrativo consideró que las normas reglamentarias que establecen la obligatoriedad de la exhibición de los crucifijos no han sido derogadas, ni expresa ni implícitamente, por norma de grado legal superior, pero ante la duda sobre su compatibilidad con la laicidad reenvió la causa a la Corte Constitucional, tribunal que emitió la ordenanza nro. 389 a través de la cual, sin expedirse sobre el fondo de la cuestión, se declaró incompetente atento al carácter reglamentario de las leyes en discusión¹⁷.

La doctrina interpretó esta decisión puramente técnica como un medio indirecto de colocarse a favor de la subsistencia del crucifijo¹⁸ respetando la línea trazada por anteriores juristas de la Corte Constitucional, como

¹⁴La región del Véneto se divide en siete provincias, siendo Padua una de ellas, lugar donde se encuentra la Escuela Vittorino da Feltre.

¹⁵Principio de laicidad que considera amparado en los arts. 3 y 9 de la Constitución italiana.

¹⁶Cfr. Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, Ric. N. 2007/02, Sent. N. 56/04, 14 de enero de 2004, disponible en <http://www.giustizia-amministrativa.it/WEBY2K/ElencoSentenze.asp>.

¹⁷Cfr. Ordinanza N. 389, Anno 2004, Corte Costituzionale, disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/2004/0389o-04.html>.

¹⁸Cfr. Chizzoniti, Antonio, “Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone”, diciembre de 2004. Según este autor, la solución a favor del crucifijo se impuso en la Corte principalmente por la valoración del dato sociológico ya que según una encuesta el 82,5% de los italianos se oponen a la prohibición de los crucifijos; Fiorita, Nicola e Zannotti, Luciano, “La Corte in croce”, *Università di Firenze*, diciembre de 2004; Ceccanti, Stefano, “Crocifisso: dopo l’ordinanza 389/2004. I veri problemi nascono ora”, en *Forum di Quaderni costituzionali*. Este profesor de Derecho Público comparado de la Universidad ‘La Sapienza’ de Roma ha expresado también que “la Corte ha semplicemente deciso di non decidere, di allontanare da sé l’amaro calice, per non essere crocifissa”; Margiotta Broglio, F., “Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso”, diciembre 2004, en *Rivista telematica osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*.

por ejemplo el Prof. Francesco Paolo Casavola quien había afirmado que “prohibir la presencia del crucifijo en la escuela equivale a negar que la nación italiana sea identificable culturalmente”¹⁹.

Por ello, al tener que volver a expedirse el Tribunal Administrativo de Véneto, el 17 de marzo de 2005 en la decisión nro. 1110²⁰, consideró que las normas reglamentarias de 1924 y 1928 se encuentran totalmente vigentes y que la cuestión residía en dilucidar si el significado que tal símbolo particular evoca es o no compatible con las normas de rango constitucional vigente²¹. De este modo, concluyó categóricamente que “el crucifijo como símbolo de una particular historia, cultura e identidad nacional –elemento inmediatamente perceptible a diferencia de otras expresiones laicas de la comunidad que requieren de un esfuerzo interpretativo– puede ser legítimamente colocado en las aulas de las escuelas públicas, siendo por tanto compatible con un Estado republicano”²².

Tras esta sentencia, la señora Lautsi recurrió al Consejo de Estado el cual el 13 de febrero de 2006²³, luego de aclarar que el término “laicità” ha sido confinado a las disputas ideológicas por lo que difícilmente pueda ser utilizado en sede jurídica, consideró que el mejor modo de interpretarlo jurídicamente es teniendo en cuenta la tradición cultural y las costumbres nacionales. De allí afirmó que en el ordenamiento italiano la Cruz ha devenido uno de los valores representativos de la Constitución italiana y de la vida civil²⁴, por lo que debe respetarse la decisión de la autoridad escolar al ejecutar la norma reglamentaria de exponer el crucifijo en las

¹⁹Casavola, F., “Questa non è una lite tra privati”, en *Il Messaggero*, 27 de octubre de 2003, p. 1. En ese mismo texto este jurista había señalado que en las sociedades actuales parecería que sólo encuentran consenso dos clases de personas: “los que son hostiles a la Iglesia Católica, y por tanto, toda derrota que ésta soporta es celebrada como liberadora de una hegemonía religiosa respecto a otras creencias que se prefieren; o quien, en nombre de una globalización indiferenciada de todas las religiones, espera el día en que todas sean completamente desterradas. Se trata, tanto en uno como en otro, de complejos psicológicos”, *Ibid.*, 2.

²⁰Cfr. Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione III, Sentenza 22 marzo 2005, n. 1110, disponible en [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it./](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/)

²¹“La questione si sposta quindi su quale sia il significato o i significati che tale particolare simbolo evoca, per verificare, alla luce delle norme vigenti, principalmente di rango costituzionale, se essi siano o meno compatibili con la sua esposizione in una scuola pubblica”, *Ibid.*, n. 6.1.

²²*Ibid.*, 16.1.

²³Cfr. Sentenza della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 556/2006, disponible en <http://www.uaar.it/uaar/campagne/scrociifiggiamo/47.pdf>.

²⁴En tal sentido, un parlamentario y crítico de arte italiano, Vittorio Sgarbi, afirmó que “todo lo que estudiamos se llama Dante Alighieri, ‘La Divina Comedia’, se llama Torcuato Tasso, ‘La Jerusalén libertada’, se llama Ugo Foscolo, ‘Los sepulcros’, se llama Miguel Ángel, ‘El Juicio Universal’. Toda la cultura italiana está construida sobre el pensamiento cristiano. Entonces, ¿debería yo enseñar en un colegio que ese concreto origen de todo el arte, de toda la literatura, ya no existe?... A la escuela se va a aprender y estudiar los textos de la civilización italiana, que es civilización cristiana”, Sgarbi, V., “L’arte e la nostra civiltà sono figlie del Crocifisso”, en *La Padania*, 31 de octubre de 2003.

aulas escolares, considerando que tal decisión no contradice la laicidad propia del Estado italiano.

Aquí encontramos uno de los argumentos que más tarde repetirán la doctrina y el gobierno italiano consistente en la interpretación que el Estado italiano realiza sobre la laicidad, interpretación que reclaman debería ser respetada por las instituciones europeas²⁵, conforme al principio de “subsidiariedad” –que se encuadra en la problemática sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional– y que consiste en afirmar que la competencia de los tribunales internacionales debe ser subsidiaria o complementaria de las decisiones nacionales, especialmente en aquellas cuestiones en las que son los Estados los verdaderos intérpretes de sus constituciones. Volvemos más adelante sobre esta cuestión.

De este modo, tras la negativa del tribunal italiano se apeló al Tribunal del Consejo de Europa, el cual sentenció, provisoriamente hasta la fecha, el 3 de noviembre de 2009, con los argumentos que detallamos a continuación.

1.2.2. *La Corte Europea de los Derechos Humanos de Estrasburgo contra el crucifijo en las escuelas públicas de Italia*²⁶

El 3 de noviembre de 2009 la Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa condenó al Estado italiano a indemnizar en concepto de daño moral a la Sra. Lautsi por 5 mil euros²⁷. La fundamentación de la sentencia se dividió en dos partes, enunciando unos supuestos principios generales y luego la aplicación concreta de los mismos.

En cuanto a los pseudoprincipios generales, la Corte delineó aquellos que considera deben existir en todo Estado miembro del Consejo de Europa, siendo principalmente dos en relación con el caso en cuestión.

²⁵Cfr. Lagrotta, Ignazio, “Brevi spunti di riflessione alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 556/2006 relativa alla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche”, 20 de marzo de 2006. Conviene aquí destacar que estas decisiones de los tribunales administrativos y de la Corte constitucional italiana también se habían producido con anterioridad como cuando el Consejo de Estado en 1988 inició su decisión afirmando que la fijación del crucifijo y de la Cruz “representa el símbolo de la civilización de la cultura cristiana en su raíz histórica como valor universal”. Sin embargo, también se ha señalado que estas decisiones han sido “frecuentemente liquidadas con inusitada rapidez, sin una válida fundamentación jurídica, por el simple motivo de que... van contracorriente”, Patruno, Francesco, “Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en materia de exhibición de crucifijos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Nro. 4, 2004.

²⁶“Affaire Lautsi c. Italie”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 3 novembre 2009, Reguète Nro. 30814/06.

²⁷La Sra. Lautsi había solicitado como ‘satisfacción equitativa’ el resarcimiento de 10 mil euros.

En primer lugar, que “para preservar una sociedad democrática se hace necesario el respeto del *pluralismo educativo*, siendo la enseñanza pública el principal lugar donde el Estado puede alcanzar tal objetivo”²⁸. Esto la Corte lo dedujo de la denominada “libertad religiosa” definida en la sentencia como que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; tal derecho implica la libertad de cambiar de religión y de convicción, como también la libertad de manifestar su religión o su convicción individualmente o colectivamente, en público o en privado, para el culto, la enseñanza, las prácticas religiosas o de culto”²⁹.

La doctrina ha señalado respecto a la formulación de este supuesto primer principio el peligro “que constituye la lógica de la libertad religiosa cuando se lleva al extremo, en cuanto que llega a negar la religión en nombre de la libertad de religión”³⁰. Se describe a esta situación como paradójica ya que al pretender suprimir el símbolo de la cruz en nombre de la “libertad religiosa” se ha realizado un verdadero vuelco conceptual, “puesto que en la posguerra se quiso la libertad religiosa como instrumento de defensa de la trascendencia del hombre ante el nihilismo del Estado”³¹.

De este modo, la doctrina advierte que la misma arma conceptual originada para defenderse del ateísmo y la irreligiosidad como ha sido la ‘libertad religiosa’, se ha vuelto el principal instrumento contra el cristianismo, hecho que ha llevado al replanteamiento doctrinario de esa libertad³².

²⁸“Lautsi c. Italie”, n. 30.

²⁹Art. 9 Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Conseil d’Europe, 4 de noviembre de 1950: 1. “Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l’enseignement, les pratiques et l’accomplissement des rites”. 2. “La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l’ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d’autrui”.

³⁰Puppinck, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, en *L’Osservatore romano*, nro. 31, edición en lengua española, domingo 1 de agosto de 2010, 5-7.

³¹*Ibid.*, 6. “El caso Lautsi muestra que este concepto, ideado para proteger a la sociedad del ateísmo de Estado, al final se ha convertido en un instrumento de deslegitimación social y de privatización de la religión. En definitiva, este caso muestra que este modo de entender la libertad religiosa puede volverse contra la religión y ser el principal instrumento conceptual de la secularización de la sociedad”, *Ibid.*, 5.

³²En tal sentido y advirtiendo con claridad la cuestión sobre la libertad religiosa no podemos dejar de mencionar la encíclica *Libertas* de León XIII, la cual al analizar los postulados del liberalismo señaló que “considerada desde el punto de vista social y político, esta libertad de cultos pretende que el Estado no rinda a Dios culto alguno o no autorice culto público alguno, que ningún culto sea preferido a otro, que todos gocen de los mismos derechos y que el pueblo no signifique nada cuando profesa la religión católica (...) Ambos supuestos son falsos. Porque nadie puede dudar que la existencia de la sociedad civil es obra de la voluntad

Además conviene destacar y no dejar pasar por alto que en este caso concreto se está equiparando la religión al ateísmo, declarada posición de la demandante, es decir, se defiende el ateísmo como derecho dentro de la libertad religiosa e, indirectamente, se considera que el Estado debe ser sí o sí defensor del ateísmo, conceptualizado como doctrina filosófica por la misma Corte.

Por otro lado, también se ha señalado que, desde el punto de vista político en esta imposición de un concepto monopólico de Estado, se parte de un supuesto: que toda comunidad política para ser democrática, debería renunciar a su identidad religiosa. Por lo tanto, la identidad religiosa de la sociedad ya no tendría por sí legitimidad. Incluso se plantea desde el punto de vista del derecho internacional la cuestión sobre si las naciones que son titulares de derechos, como el derecho de proteger su identidad cultural, tal derecho no abarcaría a su identidad religiosa³³.

De allí entonces deduce el Tribunal el segundo supuesto “principio”: el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado, es decir, la obligatoriedad del “Estado aconfesional”. Se ha señalado respecto a este argumento que la neutralización de la identidad religiosa de la sociedad es una neutralidad “profundamente ilusoria” ya que sería afirmar que “el Estado debería actuar como si la sociedad y la cultura italianas no tuvieran nada de religioso³⁴”.

Respecto a esta afirmación, la doctrina ha puesto en tela de juicio dos cuestiones que la Corte ha defendido dogmáticamente: la neutralidad estatal y, no menos problemática, la de si una entidad supranacional puede modificar con imperio la dimensión religiosa de la identidad de un país.

de Dios, ya se considere esta sociedad en sus miembros, ya en su forma, que es la autoridad; ya en su causa, ya en los copiosos beneficios que proporciona al hombre. Es Dios quien ha hecho al hombre sociable y quien le ha colocado en medio de sus semejantes, para que las exigencias naturales que él por sí solo no puede colmar las vea satisfechas dentro de la sociedad. Por esto es necesario que el Estado, por el mero hecho de ser sociedad, reconozca a Dios como Padre y autor y reverencie y adore su poder y su dominio. La justicia y la razón prohíben, por tanto, el ateísmo del Estado o, lo que equivaldría al ateísmo, el indiferentismo del Estado en materia religiosa, y la igualdad jurídica indiscriminada de todas las religiones”, León XIII, Carta Encíclica *Libertas Praestantissimum*, Roma, 20 de junio de 1888. Un análisis sobre la importancia de esta doctrina del Magisterio puede encontrarse en Hernández, Héctor, “Validez de la doctrina de ‘Libertas’”, en Actas del Congreso sobre la Doctrina Social de la Iglesia y la realidad contemporánea, Mendoza, Idearium, 1982, 83-92.

³³En este sentido, también se plantea la espinosa cuestión sobre una concepción de la religión como un hecho puramente subjetivo y privado, de allí que para esta concepción “sólo los individuos, tomados aisladamente, poseen derechos religiosos, negando toda dimensión social a la religión, cfr. Puppínck, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, *op. cit.*, 5.

³⁴Se ha comparado esta sentencia con la actitud que adoptaron los revolucionarios franceses cuando adoptaron un nuevo calendario para la República sin referencia a la vida de Cristo, *Ibid.*, 6.

Sobre estas dos cuestiones volveremos al analizar en el próximo apartado la apelación del Estado italiano.

Luego la Corte analizó, en cuanto a sus aplicaciones al caso concreto, las consecuencias que se seguirían de la “libertad religiosa” y de la “neutralidad estatal en religión”.

En primer lugar, la obligación del Estado de abstenerse de otorgar privilegio a una religión en los lugares públicos. Al evaluar si la exposición obligatoria del crucifijo es compatible o no con el deber de educar de manera objetiva, crítica y pluralista y si respeta las convicciones de los padres, afirmó que la naturaleza del símbolo religioso y su impacto en los menores debe ser considerado como una presión para los que no creen o para los que profesan otra religión.

Aquí se ha planteado una cuestión jurídica consistente en delimitar de manera objetiva el daño real que se alega, siendo esta cuestión esencial para la configuración jurídica del caso, hecho que ha originado una fuerte crítica por su “ilusoria” entidad que situaría la causa fuera de la discusión jurídica. Analizaremos este argumento en el apartado siguiente.

De allí concluyó que los Estados nacionales tendrían la “obligación”³⁵ de asumir una “neutralidad confesional”. De este modo, el Tribunal creó una nueva obligación: la “neutralidad confesional en el campo de la educación pública”, por lo que “los Estados europeos deberían ser “arreligiosos” para servir al pluralismo, que sería la causa constitutiva de una sociedad democrática”³⁶.

La publicidad de la sentencia en casi todos los medios europeos produjo numerosas reacciones sociales, políticas y jurídicas sin precedentes en la historia del Consejo de Europa³⁷. Veinte países europeos han manifestado

³⁵Subrayamos esta “obligatoriedad” reiterada en la sentencia que demuestra la real intención de plasmar un modelo de Estado ateo. En tal sentido el director del «Centro Europeo para la Ley y la Justicia», Grégor Puppink, experto sobre libertad religiosa en las sociedades democráticas, ha alertado sobre una «alianza entre musulmanes, masones y demócratas ingenuos» para hacer que el cristianismo, particularmente la Iglesia católica, pierdan vigencia y legitimidad en el espacio público ...existe un proceso de reingeniería social diseñado y dirigido por minorías influyentes muy alejadas de la realidad que quieren hacer prevalecer una libertad sin límites por encima de la naturaleza humana. Se ha tomado una decisión de crear nuevos derechos y además, cambiar la naturaleza humana. El debate es antropológico, no sólo jurídico”, Rivera, Enrique, “Una alianza entre musulmanes, masones y demócratas ingenuos busca marginar a los cristianos”, 7 de mayo de 2010, en <http://www.religionenlibertad.com/> (último acceso: 5-07-10).

³⁶Puppink, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, *op. cit.*, 5.

³⁷Según el Secretario del Estado Vaticano, Tarcisio Bertone, “tutte le nostre città, le nostre strade, le nostre case, le scuole” presentan simboli religiosi come il crocifisso e dunque, ha chiesto, “dobbiamo togliere tutti i crocifissi? Penso a tutte le opere d'arte che presentano il crocifisso e la Pietà, mi domando se questo è un segno di ragionevolezza oppure no”, Crocifissi, Bertone: «L'Europa ci lascia solo le zucche», en *Avvenire*, 3 de noviembre de 2009, en el mismo sentido *L'osservatore romano* ha expresado que “la sentenza della Corte di Strasburgo, con l'intento di voler tutelare i diritti dell'uomo, finisce per mettere in discussione le radici sulle

su apoyo oficial a Italia defendiendo públicamente la legitimidad de la presencia de símbolos cristianos en la sociedad³⁸. En tal sentido, Carlo Cardia, profesor de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Roma y quien participó en la reforma del Concordato entre la Santa Sede e Italia, publicó en mayo de 2010 una síntesis sobre los principales argumentos en contra de la sentencia. Allí describe también las múltiples reacciones que se han producido en Europa³⁹.

Países católicos como Austria, Polonia, Portugal, Lituania, Croacia y Malta y países ortodoxos como Rusia, Grecia y Rumania han expresado un total rechazo frente a la sentencia advirtiendo sobre el riesgo de una fuerza expansiva en los ordenamientos jurídicos europeos⁴⁰. Entre tales reacciones se ha destacado el tono especialmente categórico que ha adoptado la cultura ortodoxa. Así, por ejemplo, el Arzobispo de Atenas Ieronymos, cabeza de la Iglesia ortodoxa de Grecia, se ha mostrado disponible a convocar un sínodo extraordinario con el temor de que la sentencia pueda sentar un precedente aun para Grecia⁴¹.

quali quegli stessi diritti si fondano, disconoscendo l'importanza del ruolo della religione - e in particolare del cristianesimo - nella costruzione dell'identità europea e nell'affermazione della centralità dell'uomo nella società", Fiorentino, G. e Valiante, F., "La sentenza della Corte di Strasburgo: Il crocifisso, i giudici e Natalia Ginzburg", en *L'Osservatore romano*, 5 de noviembre de 2009; Por ejemplo un editorial caracterizó el impacto ocasionado por la sentencia de este modo: "arrêt d'une importance telle que ses probables effets dévastateurs à venir ne peuvent aujourd'hui que durablement conduire les peuples européens à s'en alarmer avec raison... "A gauche comme à droite, la réprobation est unanime à l'égard d'une décision perçue en Italie comme manifestement attentatoire à son identité nationale, et dont la brutalité des attendus n'est pas sans heurter profondément les consciences individuelles dans un pays fortement imprégné par l'influence, librement consentie, d'une Eglise catholique encore très présente au sein de la société transalpine ", Outchik, Karim, "Le crucifix, le Vatican et l'horreur européenne", en *Portemon*, 21 noviembre de 2009, disponible en <http://www.lesmanamtsduroi.com/> (último acceso 15-12-09). En cuanto a la ideología política del fallo se ha señalado que "cette décision est interprétée comme une victoire par les associations pronant la défense de la laïcité et par la gauche radicale", Le Nir, Anne, "Les Italiens ne veulent pas se séparer des crucifix à l'école", en *La Croix*, 4 de noviembre de 2009, disponible en <http://www.la-croix.com/> (último acceso 19-12-09).

³⁸Nunca una decisión del Tribunal de Estrasburgo fue tan contestada, con tanto vigor, no sólo por los creyentes, sino también por la sociedad civil y numerosos gobiernos. Tres semanas después de la audiencia ante la Grande Chambre, es cada vez más evidente que se ha obtenido una gran victoria contra la secularización. Italia todavía no ha ganado, de hecho políticamente ya ha logrado una victoria magistral", Puppink, Grégor, "Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo", *op. cit.*, 6.

³⁹Cardia, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, Allemandi, 2010 (con prefacio de Frattini, Franco (Ministro de Asuntos Exteriores) y Letta Gianni (secretario de Estado), edición promovida por la Embajada de Italia presso la Santa Sede).

⁴⁰*Ibid.*, 19-21.

⁴¹Además ha hecho un llamado a los católicos para detener "esta amenaza a los símbolos cristianos" y ha puesto de manifiesto el error de haber ignorado "el rol del cristianismo en la formación de la identidad de Europa", *Ibid.*, 137.

Del mismo modo, el patriarca de Rusia, Kirill, ha afirmado que “la tradición cristiana de Italia y de otros Estados europeos no puede ser objeto de examen por parte de las instituciones europeas de derechos humanos... ya que los símbolos religiosos cristianos presentes en los espacios públicos de Europa son parte de la identidad común del continente”⁴². Concluyó entonces que “con el pretexto de garantizar el carácter laico del Estado, no se puede imponer una ideología antirreligiosa, que en modo claro lesiona la paz de la sociedad y fomenta una ‘cristianofobia’ a la manera como lo hicieron regímenes ateos en el pasado”⁴³.

2. LOS ARGUMENTOS PRINCIPALES DE LA APELACIÓN DEL ESTADO ITALIANO A LA SENTENCIA DE ESTRASBURGO

El 28 de enero de 2010 la República de Italia apeló la sentencia del Tribunal europeo⁴⁴ analizando principalmente dos cuestiones: en primer lugar, la atinente a la relación entre Iglesia y Estado, especialmente en el caso de Estado italiano; en segundo lugar, la supuesta “neutralidad estatal” en el aspecto religioso. Pero antes de detenernos en el desarrollo de ambos temas, la apelación italiana menciona otros argumentos de no menor importancia.

2.1. *RESPECTO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CUESTIONES RELIGIOSAS: EL MARGEN DE APRECIACIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD*

En primer lugar, que existe una contradicción manifiesta con la jurisprudencia de la misma Corte en materia de cuestiones religiosas: el principio establecido consistía que atento a la existencia de diferentes modos de relacionarse los Estados europeos con la religión, debe respetarse la reglamentación a nivel nacional⁴⁵. La apelación destaca el carácter pre-

⁴² *Ibid.*, 20.

⁴³ *Ibid.*, 20. En el mismo sentido se han pronunciado el parlamento polaco, el que ha expedido un documento a través del cual se limita la potestad del Consejo de Europa sobre cuestiones religiosas debiendo respetarse la legislación nacional. En igual sentido han reaccionado los gobiernos de Austria, Eslovaquia, Malta, Lituania, Armenia, Bulgaria, Mónaco, San Marino, Rumania y Chipre, cfr. Ballester Esquivias, José, “Alianza sin precedentes entre países católicos y ortodoxos. Diez Estados europeos se suman a Italia en la defensa del crucifijo”, 2 de junio de 2010, en www.religionenlibertad.com (último acceso 10-08-10).

⁴⁴ Cfr. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010.

⁴⁵ La apelación cita el leading case “Leyla Sahin c. Turquie”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 29 junio 2004, nro. 44774/98 (Sect. 4), donde se declaró adverso a la laicidad del Estado o al Estado laico con el siguiente argumento: “Todo Estado como organización político-jurídica de una sociedad debe asumir la fisonomía cultural-religiosa de

toriano de la jurisprudencia de la Corte basado en el sistema de casos, que produciría un efecto vinculante de sus precedentes⁴⁶.

En segundo lugar, que no existe un único modelo de laicidad ya que sus aplicaciones concretas dependen de las autoridades nacionales quienes poseen el denominado “margen de apreciación” para cuestiones complejas y delicadas, unidas a la cultura y a la historia de un país. Tal margen de apreciación parece no sólo haber sido ignorado sino incluso ni mencionado en la sentencia de la Corte. Aquí también la doctrina ha reconocido a los Estados un “amplio margen de apreciación en cuestiones religiosas”⁴⁷.

Este principio jurisprudencial y doctrinal se ha relacionado con el de “subsidiariedad” que se resiste a la aplicación de una única interpretación sobre el concepto de laicidad, por lo que requiere la solución caso por caso. En el estudio realizado por Carlo Cardia se muestra cómo incluso la Corte en varias sentencias anteriores se encargó de precisar en qué consiste ese respeto a la decisión nacional⁴⁸.

En la sentencia “*Otto Preminger-Institut c. Austria*”⁴⁹ la Corte consideró legítima la censura y el sucesivo secuestro del film *Das Liebeskonzil* ateniéndose al margen de apreciación de Austria respecto a lo que considera legítimo un Estado “como límite al ejercicio de la libertad de expresión cuando lesiona a la fe católica apostólica y romana, la cual constituye la religión de la gran mayoría de los tiroleses”⁵⁰.

En el mismo sentido el *Centro Europeo por la Ley y la Justicia* (CELJ), autorizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para ser “amicus curiae”, es decir, tercera parte, en el caso *Lautsi*, presentó sus observaciones por escrito a la Grande Chambre el pasado 26 de mayo y en sus observaciones demostró que “la presencia del crucifijo en las escuelas italianas es legítima en sí, ya que no hay nada en la Convención Europea de Derechos Humanos que se interprete como un imponer el laicismo

esa sociedad”, cfr. Bidart Campos, Germán J., “La prohibición del velo islámico (de Francia a Turquía)”, en *La Ley* 2005-A, 48.

⁴⁶ Cfr. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “*Lautsi c. Italie*”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, punto 4, 2.

⁴⁷ Puede verse en tal sentido el valioso estudio realizado por Mignone, C., “La libertà di religione nella giurisprudenza di Strasbourg, pluralità di modelli di regolazione del conflitto religioso. Concorso di valori e conflitto tra sovranità”, en AA.VV., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli, 2009.

⁴⁸ Cfr. Análisis de la jurisprudencia en tal sentido citada por Cardia, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, op. cit., 32-40.

⁴⁹ “*Otto Preminger-Institut c. Austria*”, 20 de septiembre de 1994, n. 13470/87.

⁵⁰ Cfr. Cardia, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, op. cit., 32-33. En igual sentido la Corte se expidió en los casos “*Muller et al. c. Svizzera*” (24 de mayo de 1988), “*Muñoz Díaz vs. Spain*” (8 de diciembre de 2009).

en el contexto de la educación pública⁵¹, y argumentó principalmente a través del denominado “margen de apreciación”⁵² que la misma Corte reafirmó en el caso “Folgero and Others v. Norway”⁵³ donde al plantearse la cuestión sobre la educación cristiana en las escuelas públicas se estableció que, teniendo en cuenta el lugar que ocupa el cristianismo en la historia y tradición del Estado, se encuentra dentro del margen de apreciación la decisión del Estado de continuar con tales enseñanzas y de ningún modo ello implica contrariar los artículos 9 y 2 del Protocolo de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

Por ello, afirma el mismo memorándum, como Italia ha incluido vestigios de su religión histórica y tradicional en su educación pública, la Corte en la sentencia Lautsi se ha olvidado de tal margen de apreciación al imponer la neutralidad en los espacios públicos⁵⁴. Además las leyes y educación italianas fundacionales han sido histórica y tradicionalmente alimentadas por la Iglesia Católica de tal modo que llega aún más lejos y afirma que la “filosofía del derecho en Italia no proviene de la autoridad del Estado ya que los derechos fundamentales se arraigan en el derecho natural y la dignidad humana”⁵⁵.

2.2. LA CUESTIÓN SOBRE LA SANCIÓN PUNITIVA SIN PRUEBA DEL DAÑO MORAL

En tercer lugar, la apelación italiana afirma que la sentencia implicaría extender de manera considerable el campo de aplicación de los derechos al

⁵¹Cfr. European Centre for Law and Justice, ECHR Lautsi vs Italy, Legal Memorandum, abril 2010, 46 páginas, disponible en <http://www.eclj.org/pdf/ECLJ-MEMO-LAUTSI-ITALY-ECHR-PUPPINCK.pdf> (último acceso: 10-09-10). El CELJ es una organización jurídica internacional sin fines de lucro dedicada a la protección de los derechos humanos y la libertad religiosa en Europa y en todo el mundo. También presentaron al tribunal un pedido de admisión como terceros en el proceso la Asociación Cristiana de Trabajadores Italianos (ACLI), el Comité Central de los Católicos Alemanes (ZDK) y las Semanas Sociales de Francia y representantes de la red Iniciativa de Cristianos por Europa.

⁵²Este memorándum señala que la Constitución italiana, a diferencia de las Constituciones de Turquía y de Francia que expresamente se declaran como sociedades seculares, no se adhiere al secularismo ya que se inserta en una larga tradición de relaciones entre Estado e Iglesia afianzadas a través de los pactos lateranos, *Ibid.*, 10.

⁵³“Folgerø et autres c. Norvège”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 29 junio 2007, nro. 15472/02, CEDH 2007-VIII.

⁵⁴Cfr. European Centre for Law and Justice, ECHR Lautsi vs Italy, Legal Memorandum, *op. cit.*, 12.

⁵⁵*Ibid.*, 13. En tal sentido el síndico de Roma Gianni Alemanno ha afirmado que “toda la topografía de Italia es la vía del crucifijo, la imagen de María es punto visible dominante en toda Roma, por lo que sin temor y sin timidez hay que resaltar que Roma es el centro del cristianismo”, en “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocefissi negli enti pubblici italiani.

establecer que el solo riesgo potencial de ser “perturbado emocionalmente” sería suficiente para constituir una violación a la libertad religiosa y a la libertad de educación. De este modo, “tal criterio altamente subjetivo e impreciso, si llegase a ser confirmado por la Grande Chambre, será fuente de gran inseguridad jurídica e instalará un derecho a la protección de la emotividad”⁵⁶.

Nos detendremos brevemente en este argumento siguiendo a un jurista que, con ocasión de un Congreso realizado en torno a la sentencia⁵⁷, desde la perspectiva del derecho civil respecto a la indemnización por daño moral y en torno a la posibilidad de que un organismo internacional imponga una sanción punitiva a un Estado nacional sin prueba del daño, advierte sobre la peligrosa estructura del razonamiento de la Corte en este tema.

Lorenzo Maratea señaló una especial preocupación sobre el rol que poseería la posición subjetiva de un individuo que –en el marco de tutela delineado por la Convención de los Derechos Humanos– pudiese solicitar que se condene a un Estado, aun cuando no exista un daño real y en la única fundamentación de sentirse herido en su emotividad.

De allí que, si se condena a un Estado por lesionar un derecho subjetivo sobre la base de la emotividad, la Corte no puede prescindir de una evaluación de la concreta actitud de la conducta que es pasible de sufrir un daño a un bien jurídico individual o personal. Se advierte así un juicio de “sabor silogístico”⁵⁸: partiendo de la premisa mayor según la cual la exposición de un símbolo religioso en la escuela pública posee aptitud lesiva del interés tanto del menor como de sus padres y sin constatar objetivamente tal afirmación se concluye que tal exposición lesiona el supuesto derecho inculcado. Aquí podemos preguntarnos cuál sería la actitud lesiva del símbolo en cuanto tal respecto a la posición subjetiva del accionante, actitud lesiva que, como afirma Maratea, es objetivamente dudosa⁵⁹.

Pero además de ser dudosa la lesión, no podemos dejar de notar que la primera premisa parte de un prejuicio: que el símbolo de la cruz es en sí mismo algo que puede dañar⁶⁰. En tal sentido hace más de cincuenta

⁵⁶Cfr. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, punto I, C), 2.

⁵⁷Cfr. Maratea, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Quache riflessione in margine al caso *Lautsi c. Italia*”, en Convegno ‘*Crocifisso ‘di Stato’ e rispetto della libertà personale. Riflessioni a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*’, Università degli Studi di Camerino, 13 gennaio 2010.

⁵⁸Cfr. Maratea, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Quache riflessione in margine al caso *Lautsi c. Italia*”, *op. cit.*, 14.

⁵⁹*Ibid.*, 16.

⁶⁰Respecto al análisis del efecto del símbolo de la cruz ha surgido abundante bibliografía que por razones de espacio no podemos detallar, pero tanto la apelación del Estado italiano como pensadores de diferentes saberes (arte, literatura, teología, historia) coinciden en la imposibilidad de comprender la atribución al crucifijo de un efecto lesivo a cualquier

años Piero Calamandrei, un jurista italiano de tendencia laica, sostuvo que “debería respetarse el crucifijo en las salas de los tribunales porque representa el símbolo del error jurídico más doloroso de la historia de la humanidad”⁶¹.

La apelación italiana también señaló que el riesgo de ser perturbado emocionalmente sólo es una conjetura de la madre, difícil de probar, y que obligar a un Estado a quitar el símbolo implica un juicio negativo sobre el valor que ese símbolo representa. Por ello, la apelación se pregunta si es la simple presencia del crucifijo lo que perturba la conciencia del no creyente o es más bien la pretensión de eliminarlo la manifestación de una intolerancia a la dimensión religiosa⁶².

Luego, la apelación italiana afirma que “no parece razonable sostener que la sola presencia del símbolo en el aula reduce substancialmente la posibilidad de sus padres de educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones... extender tal idea ¿implicaría tener que reformar toda la arquitectura de las ciudades italianas, con una presencia extraordinaria de símbolos cristianos, en aras de no perturbar emocionalmente a un joven?”⁶³.

individuo. Por el contrario, se ha destacado el efecto no inocuo que generaría la denominada “pared blanca” ya que los símbolos para la Cristiandad han sido siempre representativos de valores que merecen no ser olvidados. En tal sentido se ha señalado que “la parete bianca non è innocua...è ingenuo (anzi falso) sostenere che si tratti di ‘idoli’. I muri, gli edifici, come le epidermidi, i corpi, nelle cultura sono portatori di segni”, De Marco, Pietro, “Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell’estetica laica”, mayo de 2004, 2. También se ha suscitado la cuestión sobre la distinción entre la cruz y el crucifijo y, curiosamente, los ateos y laicistas aclaran que se oponen al crucifijo, símbolo propio de la Iglesia Católica y no a la cruz que puede ser, según ellos, interpretada de manera neutra. Ello pone en evidencia que el verdadero rechazo es hacia el catolicismo. En la sentencia de Estrasburgo incluso se solicitó la opinión, como tercero interviniente a favor de la demandante, a la Greek Helsinki Monitor, sobre qué representa el crucifijo, asociación cuya intervención ha sido inexplicable, pero que afirmó el significado católico del símbolo, cfr. *Lautsi c. Italia*, pto. 32; una crítica realista al respecto ha sido la realizada por Javier Borrego, ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Estrasburgo y el crucifijo en las Escuelas”, *Elmundo.es*, 17 de diciembre de 2009.

⁶¹Frase citada por la apelación italiana en nota 11, 8. En el mismo sentido Mario Ciccala, jurista y consejero de la Corte de Casación en Italia, se preguntó hace pocos meses cómo un símbolo no triunfalista puede llegar a ofender a alguien, cfr. “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocifissi negli enti pubblici italiani.

⁶²Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italia”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, pto. 15, B).

⁶³*Ibid.*, pto. 15, C). Hace unos años a raíz del caso Abel Smith, presidente de la Unión de musulmanes en Italia, quien había solicitado jurídicamente que retirasen el crucifijo tanto de la escuela en la que concurrían sus hijos como el que se encontraba en el hospital San Salvatore donde fue internada su madre en Aquila –ambos casos resueltos a favor del crucifijo– Umberto Eco señaló con mucho realismo que “el crucifijo en las aulas nos recuerda que somos un país de tradición cristiana y católica...y que si un musulmán quiere vivir en Italia debe aceptar los usos y costumbres del país que le brinda hospedaje. No comprendo por qué en los países musulmanes no se puede beber alcohol, pero si visitase un país musulmán sólo sé que bebería

Ahora bien, frente a la carencia de fundamento y el único recurso al estado emotivo⁶⁴, la imposición de la indemnización se fundamentaría en la no voluntad del Estado en adecuar la legislación según el criterio del demandante. Este es un elemento crucial –afirma Maratea– que permite ser calificada de incoherente la jurisprudencia de la Corte⁶⁵.

De allí que la doctrina ha señalado que la sentencia incidirá en la jurisprudencia interna de Italia, la cual podría encontrarse en el futuro con idénticas acciones similares a la propuesta por Lautsi. Además la indemnización del daño moral ha tenido una función sancionatoria en el derecho internacional que consiste en la inducción al trasgresor del respeto a una supuesta pretensión subjetiva. En otras palabras, podría adquirir la naturaleza de *leading case* dado que la Corte habría encontrado un medio a través del cual puede inducir al Estado, supuesto autor del ilícito, a la remoción de la causa estructural, aquí normativa. Concluye Maratea por lo tanto que ha quedado una cuestión sin resolver: el problema de la individualización del fundamento jurídico de la demanda de remoción.

Frente a la irrazonabilidad de la pretensión, nos viene a la memoria aquella descripción que Giuseppe Graneris realizó hace más de medio siglo sobre los efectos destructivos del subjetivismo jurídico cuando afirmó que “el subjetivismo está siempre al borde del abismo excavado por la dirección antropocéntrica del pensamiento occidental en estos últimos siglos. Y cuando cae en tal abismo, consagra el imperio de la prepotencia, diviniza la libertad de Hegel y de Hobbes, acaricia toda arbitrariedad, permite y promete saciar todas las insaciables voracidades individuales y colectivas, avala con el sugestivo nombre de derecho los más desenfrenados deseos del hombre vanidoso y de las masas inconscientes, fomenta sueños, ilusiones, desilusiones, abre la puerta a la discordia y a la ruina”⁶⁶.

En cuanto al intento de explicación de lo ilógico se ha señalado que “sólo en la cultura que durante mucho tiempo se ha intentado secularizar el pensamiento puede prevalecer en un estrado judicial la sensibilidad de un individuo frente a la presencia de alguna institución “no negociable”, o de

alcohol en los lugares permitidos, como los hoteles europeos y no voy a provocar al lugar público bebiendo whisky en un bar delante de una mezquita”, Eco, Umberto, “Essere laici in un mondo multiculturale”, en *La repubblica*, 29 de octubre de 2003.

⁶⁴En tal sentido se ha señalado que esta sentencia busca “relegar al derecho al acto sentimental contra el sentido común y la tradición”, Alemanno, Gianni, en “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocifissi negli enti pubblici italiani.

⁶⁵Maratea, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno?”, *op. cit.*, 20.

⁶⁶Graneris, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1977, 27.

alguna representación o ícono de la Verdad fundante... la exclusiva tutela de la sensibilidad individual proviene de la máquina secularizante⁶⁷.

2.3. LA CONTROVERTIDA OBLIGATORIEDAD DE LA LAICIDAD Y EL CUESTIONAMIENTO A SU INTERPRETACIÓN POR PARTE DE LA CORTE

La apelación italiana consideró que no hay un único modelo de laicidad estatal en Europa ya que, por ejemplo, según la Constitución griega la religión dominante es la "Iglesia ortodoxa oriental de Cristo"⁶⁸, para los daneses "la Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional sostenida por el Estado"⁶⁹, en Noruega "la religión evangélica luterana es la religión oficial del Estado"⁷⁰, y en el Reino Unido el jefe de Estado es el jefe de la Iglesia e incluso ciertos cargos en la Cámara de los Lores son reservados a eclesiásticos de la Iglesia anglicana y no por ello son acusados estos Estados de contradecir las leyes del Consejo de Europa.

Además las constituciones que enuncian la laicidad como Albania, Francia y Rusia utilizan fórmulas ambiguas que dan lugar a varias interpretaciones; otros como España, Italia, Hungría y Portugal tienen tratados internacionales con la Santa Sede (Concordatos). Por otro lado, el Tratado de la Unión Europea establece⁷¹ el principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros.

De allí la apelación afirma que otorgar un tratamiento privilegiado a cierta religión no es contrario al principio de laicidad⁷², hay varios modos de concebir las relaciones entre Iglesia y Estado, por lo que sólo le compete al Estado decidir sobre tales conflictos y aunque la República italiana se considere laica ello no implica que no pueda privilegiar a la religión católica de acuerdo a su historia e identidad. Reitera nuevamente que es el Estado el que debe evaluar las circunstancias.

⁶⁷De Marco, Pietro, "Del Crocifisso di Ofena, ovvero Della secolarizzazione e dell'estetica laica", mayo de 2004, disponible en <http://www.olir.it> (último acceso: 30-09-09).

⁶⁸Artículo 3 de la Constitución griega.

⁶⁹Artículo 3 de la Constitución danesa.

⁷⁰Artículo 2 de la Constitución noruega.

⁷¹Art. 4, párraf. 2, del Tratado de la Unión.

⁷²Carlo Cardia, dedicado a estudiar los problemas de la laicidad en Italia, hace pocos años señalaba que uno de los signos más preocupantes era la "tendenza a rimuovere il crocifisso dalle aule scolastiche, e più in genere, tutta una simbologia e una tradizione di memorie del cristianesimo, riprendendo concezioni laiciste superate. E' di questi giorni la notizia che nelle scuole, negli alberghi, in luoghi pubblici e privati diminuiscono i presepi e gli alberi di natale per non urtare suscettibilità di persone aderenti ad altri culti. Si realizza così quella che da tempo definisco una partita giocata su due tavoli: quello della laicità che limita o cancella simboli e presenze cristiane, e quello del multiculturalismo che legittima altri simboli o presenze religiose", Cardia, Carlo, "La laicità in Italia", Convegno Giuristi cattolici, 9 dicembre 2006.

En la compleja relación Estado moderno e Iglesia la doctrina ha distinguido con claridad que la laicidad no implica imponer un único modelo de Estado sino que admite diferencias de acuerdo a la tradición histórica. Por ello incluso se ha llegado a clasificar a los diferentes sistemas en cuatro clases de Estados⁷³: en primer lugar el Estado sacral, como el sistema imperante en Irán donde los intereses políticos se subordinan a los religiosos; luego el Estado confesional, donde los fines políticos y temporales del Estado priorizan una religión teniendo en cuenta la historia y la tradición de la Nación⁷⁴. En tercer lugar, el Estado laico, que propone una postura neutral y agnóstica. El Estado no tiene religión oficial alguna ni privilegia en su tratamiento a alguna confesión en particular. Por último el Estado antirreligioso que parte de presupuesto según el cual la religión constituye un obstáculo para el normal desarrollo de los fines políticos del Estado. La Constitución rusa de 1936, que es claro exponente de esta posición, establecía en su art. 124 que “con el fin de asegurar a los ciudadanos la libertad de conciencia, la Iglesia está separada de la U. R. S. S. y la enseñanza de la Iglesia. Se reconoce la libertad de religión y la libertad de propaganda antirreligiosa para todos los ciudadanos” y como ha señalado Ziulu, “advertíase que no se reconoce la libertad de expresión o propaganda religiosa”⁷⁵.

Justamente el Estado italiano ha criticado a la Corte de Estrasburgo por imponer en la causa la obligación de instaurar un Estado antirreligioso, nada más lejos que la tradición italiana⁷⁶.

En cuanto a la historia del Estado laicista, Rouco Varela distingue el proveniente del liberalismo –en su forma más radical el que se intentó implementar en Francia al tiempo de la III República– que pretendió excluir por completo de la esfera pública a la actividad de la Iglesia y otra forma aún más radical que se encontró en los Estados totalitarios de

⁷³Ziulu, Adolfo G., “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia”, en *La Ley*, 1991-E, 1527.

⁷⁴Ziulu menciona como ejemplos de confesionalidad católica a Argentina, España, Italia, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Perú, Panamá; de confesionalidad anglicana a Inglaterra; de confesionalidad ortodoxa a Grecia; de confesionalidad luterana a Dinamarca, Finlandia, Noruega, Islandia, Suecia; de confesionalidad musulmana a Arabia Saudita, Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Siria, Marruecos; y de confesionalidad budista a Birmania y Camboya, cfr. Ziulu, Adolfo G., “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia”, *op. cit.*, 1529.

⁷⁵*Ibid.*, 1530.

⁷⁶En este sentido señalamos en otro trabajo que “respecto de la defensa del Estado laico, los diversos antecedentes legislativos y jurisprudenciales de las últimas décadas nos han mostrado que ha sido el lugar desde donde se ha atacado más a la verdad del cristianismo católico. Casi podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que Estado laico, pluralista y democrático liberal es sinónimo de sociedad desecristianizada, o de forma incompatible con toda verdad objetiva, realista y propia de la naturaleza humana”, Ranieri de Cechini, Débora, “Notas en torno a una sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Lazio: la neutralidad del Estado como argumento en contra de las enseñanzas de la Iglesia Católica y en aras de la laicidad estatal”, ED, 6 de enero de 2010, 1-3.

sello comunista-soviético que, inspirados en el ateísmo, persiguieron a la Iglesia”⁷⁷.

En torno al problema de la laicidad, varios juristas italianos se reunieron en el pasado mes de junio para aclarar la doctrina aplicable al Estado italiano⁷⁸ con afirmaciones que no admiten confusión ni ambigüedad⁷⁹. Así, por ejemplo, Julián Herranz⁸⁰ acusó a la sentencia de buscar imponer de manera unilateral un fundamentalismo laicista que relega la religión al ámbito privado de la conciencia y que la laicidad se ha convertido en un instrumento ideológico que busca hacer del ateísmo una religión de Estado⁸¹.

En el mismo sentido Gianni Alemanno⁸² agregó que la globalización laicista porta en sí misma una ideología totalitaria, y Maurizio Sacconi⁸³ destacó que Europa no puede basarse en una ausencia de verdad y que el símbolo del crucifijo implica la cultura del “don”, de la entrega por antonomasia y, citando al Papa, destacó que el mundo sin crucifijo se hace menos humano.

Giovanni Giacobbe⁸⁴ indicó que el “prejuicio laicista” busca desconocer o hacer olvidar que la Constitución italiana no es ajena a los valores del cristianismo y para tal fin realizó una minuciosa comparación entre cada uno de los artículos constitucionales y las parábolas del Evangelio, es decir, que el mensaje de la cruz ha atravesado todo el tejido constitucional. Concluyó entonces preguntando de manera retórica si esta ideología de

⁷⁷Card. Rouco Varela, Antonio, “Relaciones Iglesia-Estado: Lo que une y lo que separa”, Conferencia pronunciada en el Palacio de Congresos de la ciudad alemana de Dusseldorf, 30 de enero de 2009.

⁷⁸Cfr. “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocefissi negli enti pubblici italiani. El audio de cada una de las ponencias se encuentra disponible en <http://www-2.radioradicale.it/scheda/306312/valori-e-diritto-il-caso-del-crocifisso> (último acceso: 25-06-10).

⁷⁹Conviene aquí poner de resalto que a medida que han ido transcurriendo los meses posteriores a la sentencia de Estrasburgo, los principales representantes de la política y cultura italianas fueron acentuando y afilando los argumentos con una tendencia notablemente en defensa del crucifijo, sin timidez ni ambigüedades, sin concesiones peligrosas ni falacias, llamando a las cosas por su nombre y desenmascarando las reales intenciones ideológicas, incluso podríamos afirmar que Italia ha vuelto a realizar una verdadera confesión de Fe frente a un mundo que intenta por todos los medios olvidarse de Cristo. Desde el iluminismo Europa había transitado un recorrido de desprecio hacia la herencia católica, por lo que es digna de elogio esta reacción de Italia. Quizá este ejemplo pueda servir de aliento a aquellos países que también están padeciendo las continuas embestidas laicistas.

⁸⁰Julián Herranz es el Presidente emérito del Pontificio Colegio para los textos legislativos.

⁸¹Agregó además que “quitar el crucifijo de todos los edificios públicos y hospitales es un signo de cristofobia larvada y de incivilidad”.

⁸²Gianni Alemanno es síndico de Roma.

⁸³Maurizio Sacconi es Ministro de Trabajo, de Salud y de Política Social de Italia.

⁸⁴Giovanni Giacobbe es jurista y profesor emérito de la Universidad LUMSA.

eliminar el crucifijo de la realidad de las instituciones constitucionales no sería más bien una tendencia creciente por sustituir los valores del ser, de la verdad y del bien.

Por ello se ha afirmado que “la laicidad se ha convertido en una especie de religión que se ha afirmado contra el cristianismo como su superación”⁸⁵.

2.4. LA POSIBILIDAD DE LA “NEUTRALIDAD ESTATAL”: UNA SITUACIÓN PARADOJAL

Otro tópico análogo al de la laicidad ha sido el de la “neutralidad estatal”, expresión que se aplicó en el lenguaje del derecho internacional público cuando un Estado se mantenía imparcial frente a otros dos que se encontraban en guerra, concepto que al ser trasladado dentro de un mismo Estado ha generado no pocas contradicciones.

De allí que la apelación del Estado italiano refutó en varios apartados al argumento de Estrasburgo sobre la neutralidad que debería tener el Estado frente a la religión. Así destacó que quitar los crucifijos de las escuelas públicas con fundamento en la neutralidad implicaría una asimetría entre creyentes y no creyentes ya que si la neutralidad implica la obligación del Estado de no estar a favor ni de una religión ni de una filosofía, esta postura debería distanciarse tanto del Estado confesional como del laicismo militante que promueve el ateísmo o agnosticismo. Así, por ejemplo, la Constitución de Albania de 1976 establece en su artículo 37 que el Estado sostiene la propaganda atea en vista de inculcar una visión del mundo fundada en el materialismo histórico”, expresión de un Estado que abiertamente promueve la irreligiosidad y que, por tanto, no es neutro⁸⁶. Por lo que al obligar al Estado a la “aconfesionalidad” estaría optando por la cultura no creyente.

En tal sentido abundante doctrina ha mostrado a través de numerosos trabajos que la figura de la neutralidad es una especie de “quimera”, de sofisma, de razonamiento engañoso que atenta contra toda lógica seria y, en última instancia, es una más de las tantas ideologías⁸⁷.

⁸⁵De Marco, Pietro, “Del Crocifisso di Ofena, ovvero Della secolarizzazione e dell’estetica laica”, mayo de 2004, disponible en <http://www.olir.it>, p. 4 (último acceso 22-09-10). En el mismo sentido se ha indicado que “il laicismo si esprime comunemente in un orientamento tendenzialmente individualista e razionalista”, Lariccia, Sergio, “Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica”, Atti del Convegno su “*Laicità e Costituzione. Dalla pluralità dei modelli al pluralismo della convivenza*”, Roma, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Issoco, 9 febbraio 2007.

⁸⁶Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, pto. 20.

⁸⁷Cfr. Sher, George, *Beyond Neutrality. Perfectionism and Politics*, Cambridge University Press, 1997; Olazabal, Eduardo, “La imposible neutralidad moral estatal”, en ED, 20 de abril de 2010, 13-14; Lottieri, Carlo, “Diritto naturali, rule of law e ‘poteri neutri’. Per una critica

Sintetizaremos a continuación las principales críticas doctrinales realizadas sobre el tópico de “neutralidad estatal”.

En el 2007 se realizó en Atenas un Congreso Internacional dedicado a la cuestión y, entre las ponencias presentadas, un jurista polaco, Krzysztof Wojtyczek⁸⁸, argumentó sobre la falacia de la neutralidad estatal y sus contradicciones destacando que afirmar que lo religioso no debería influir en la esfera pública y que sólo debería reservarse a la esfera privada es dar privilegio a las posiciones arreligiosas o antirreligiosas, ya que éstas exceden los límites de la esfera privada y guían las relaciones políticas y marcan la concepción sobre cuestiones morales y jurídicas⁸⁹.

Por otro lado, afirmó que la idea del Estado neutro fue promocionada por la filosofía política liberal que buscaba sustraer al Estado de las cuestiones éticas⁹⁰, pero luego ha derivado en defender la neutralidad para negar muchas libertades defendidas por los liberales (como la libertad religiosa). Por ello existe abundante bibliografía por parte de autores del liberalismo que cuestionan ciertas consecuencias no queridas y paradójicamente sostienen que no todo es discutible en el Estado liberal⁹¹.

lockiana della Filosofia liberale contemporanea”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, Anno LXXVII, nro. 1, gennaio-marzo 2000, p. 30-58; Lozada, Salvador M., “Sobre la neutralidad religiosa en la Constitución norteamericana (A propósito del “School Prayer Case”, ED, 5-1003; Laycock, Douglas, “Formal, Substantive and Disaggregated Neutrality toward Religion”, *DePaul Law Review* 993, 1990, en *Religius Liberty*, Eerdmans Co., Cambridge, Vol. 1, 2010, 3-32; Ladeur, Karl-Heinz and Augsberg, Ino, “The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges”, en *German Law Journal*, Vol. 08, Nro. 2, 143-152; Koppelman, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, 633-648; Brunelli, Giuditta, “Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità”, Relazioni en Convegno annuale “Problemi della laicità agli inizi del secolo XXI”, Napoli, 26-27 ottobre 2007, disponible en <http://www.associazionetalianacostituzionalisti> (ultimo acceso: 10-03-10).

⁸⁸Wojtyczek, Krzysztof, “La neutralité religieuse de l’État et le droit constitutionnel”, en *VIIIth World Congress of The International Association of Constitutional Law*, Atenas, 11-15 junio 2007. Justamente esta ponencia ha sido citada en la apelación del Estado italiano.

⁸⁹De hecho, uno de los argumentos más reiterados frente a las políticas de homosexualidad, divorcio, aborto, eutanasia, despenalización del consumo de drogas, ha sido la afirmación del Estado agnóstico bajo la retórica de la laicidad y tolerancia.

⁹⁰“Neutrality theory emerged in the 1970s simultaneously with controversies over abortion, gay rights, funding for the arts, child-care policy, the roles of the sexes, and the place of traditional values in education and especially in sex education”, Koppelman, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, 635.

⁹¹Cfr. Giorello, G., *Libertà, un manifesto per credenti e non credenti*, Milano, Bompiani, 2008, 22; como se ha señalado por un autor liberal, “El Estado liberal no se presenta como ausencia de valores, sino como la síntesis de la pluralidad de los mismos”, Di Giovine, Alfonso, “Laicità e democrazia”, en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritto/digiovine01.html>; en el mismo sentido se ha indicado que “this neutrality has important and evident limits. The religious exercise has to respect fundamental social norms and individual rights—the neutral state is thus, neutral only within limits which are not always easy to circumscribe exactly...there is no sphere of life that is not potentially affected by manifestations of religion”, Mahlmann, Matthias, “Religion, Secularism and The Origins of Foundational Values

De allí que se ha venido repitiendo que sostener una posible neutralidad axiológica del Estado y del derecho es “imposible” ya que toda legislación y toda medida política es por esencia una toma de posición respecto a valores. A pesar de que muchos claman que los gobiernos no deberían basar sus decisiones en ninguna controvertida concepción del bien, “la neutralidad es considerada una denominación “vaga”, “insubstancial” ya que ha servido como eslogan en muchos contextos en los que ha sido imposible desarrollar argumentos razonables”⁹².

Por otro lado, también se ha señalado que el Estado neutral es un “mito” ya que “en los últimas demandas judiciales ha servido para otros propósitos, por lo que si se desea seguir manteniendo el tópico debería reformularse o darle otra forma ya que así como se ha presentado en la argumentación jurídica se ha hecho lógicamente insostenible”⁹³.

A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA DE LA VERDADERA TRADICIÓN

Por último, debemos indicar que la supuesta neutralidad del Estado en el ámbito religioso se ha asociado a otros dos presupuestos que se encuentran en la base de la argumentación: la libertad religiosa y la igualdad de todas las religiones.

En cuanto a la libertad religiosa, además de lo ya indicado en los apartados precedentes sobre la advertencia de cómo esta libertad se ha convertido en un instrumento para fomentar el ateísmo, conviene señalar que no ha sido un tema del todo pacífico en la doctrina. El problema es que la defensa de la libertad religiosa ha derivado y se ha unido casi indisolublemente a la libertad de conciencia y ha servido de argumento para los reclamos judiciales de los no creyentes que se han instalado en ciudades cristianas como las europeas.

Por otro lado, la defensa de la libertad religiosa ha ido desdibujando la importancia de la tradición de un pueblo, tradición milenaria que ha subsistido más allá de los avatares históricos. Resulta paradójico que a pesar del progresismo reinante en los intelectuales europeos haya sido la apelación a la tradición el modo de reacción de Europa argumento de la tradición tan caro a los conservadores.

Sin embargo, también aquí debemos señalar que el recurso al tópico “tradición” no alcanza si la misma no se arraiga en la verdad, ya que la

of Modern Constitutionalism”, en *VIIth World Congress of The International Association of Constitutional Law*, Atenas, 11-15 junio 2007.

⁹²Koppelman, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, 633.

⁹³Ladeur, Karl-Heinz and Augsberg, Ino, “The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges”, en *German Law Journal*, Vol. 08, Nro. 2, 143-152.

defensa de una tradición por la tradición en sí misma ha sido también la base para los multiculturalismos, relativismos y tradicionalismos contemporáneos.

Un valioso estudio sobre el tema realizado por el Dr. Félix Lamas⁹⁴ señala que la tradición, siendo el “proceso social continuo de constitución de un patrimonio objetivo de bienes, creencias, relaciones y situaciones”, se coloca en las antípodas no tanto de la revolución sino de la crisis entendida como “ruptura y disolución que, aplicado al ámbito social, es separación...o momento negativo, que deshace un estado de cosas vigente –tradiciones, costumbres, instituciones, identidad histórica, etc.– o que amenaza deshacerlo por significar un juicio condenatorio de la validez de ese mismo estado de cosas”.

De allí que conviene detenerse a meditar sobre qué significa defender la tradición frente a un cambio que atenta contra su médula, razón de ser, sentido y núcleo constitutivo como es el símbolo del crucifijo. La tradición es susceptible de ser valorada como verdadera y se juzga negativa o positivamente en relación con la doctrina divina⁹⁵. Por ello no puede negarse la existencia de una tradición “divina por su fuente y sobrenatural por su objeto, que tiene un origen histórico en los testigos y documentos de su acontecimiento y que en el caso de la revelación de Cristo se remonta a los apóstoles y a los evangelistas... La Iglesia es, según la fe católica, la depositaria y la transmisora de la revelación cristiana y de su tradición”⁹⁶.

Como describe seguidamente el Dr. F. Lamas “la fe divino-apostólica informó la civilización clásica y bárbara, dando lugar a la civilización cristiana... civilización que se expresaba a través de símbolos gigantescos que manifestaban, cada uno a su modo, un espíritu integrado y universal, cuyo punto de unidad estaba en lo alto y que reconocía como fin último a Dios y a su encuentro con el hombre”⁹⁷.

Por eso, si indagásemos sobre las causas o el momento histórico en que comenzó a entrar en crisis esa tradición cristiana y católica, posiblemente nos topáramos con el enarbolamiento del derecho a la libertad religiosa que descansaba en un supuesto implícito: la igualdad de todas las creencias y, por ende, la disolución de la verdadera. En el año de la

⁹⁴Lamas, Félix, “Tradición, tradiciones y tradicionalismos”, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2001, disponible en http://www.viadialectica.com/formacion_didact.html (último acceso 12-08-10).

⁹⁵*Ibid.*, 2.

⁹⁶Lamas, Félix, “Tradición, tradiciones y tradicionalismos”, *op. cit.*, 8.

⁹⁷“Estos símbolos eran, por ejemplo, en las artes plásticas, la catedral gótica: en la ciencia y la sabiduría, la Escolástica –en cuanto tentativa de síntesis de razón y fe–, las grandes sumas medievales y la Universidad –como comunidad de profesores y alumnos en la búsqueda de la verdad universal... Edad heroica y sapiencial, épica y religiosa, cuyos paradigmas humanos fueron, a la vez, el héroe, el sabio y el santo”, *Ibid.*, 9.

beatificación del Cardenal Henry Newman nos resulta ilustrativo su discurso dado en el momento de recibir el biglietto cardenalicio⁹⁸, cuando expresamente advertía:

“...me he opuesto desde el comienzo a un gran mal. Durante treinta, cuarenta, cincuenta años, he resistido con lo mejor de mis fuerzas al espíritu del liberalismo en religión. ¡Nunca la Santa Iglesia necesitó defensores contra él con más urgencia que ahora, cuando desafortunadamente es un error que se expande como una trampa por toda la tierra!... El liberalismo religioso es la doctrina que afirma que no hay ninguna verdad positiva en religión, que un credo es tan bueno como otro, y esta es la enseñanza que va ganando solidez y fuerza diariamente. Es incongruente con cualquier reconocimiento de cualquier religión como verdadera. Enseña que todas deben ser toleradas, pues todas son materia de opinión. La religión revelada no es una verdad, sino un sentimiento o gusto; no es un hecho objetivo ni milagroso, y está en el derecho de cada individuo hacerle decir tan sólo lo que impresiona a su fantasía”⁹⁹.

Piénsese en la lucidez de Newman al poder advertir allá lejos las consecuencias que se avecinaban.

Las promesas del igualitarismo¹⁰⁰ han conducido a las sociedades a desintegrarse hacia adentro, ya que la neutralidad no distingue entre conductas buenas o perniciosas, entre virtudes o vicios; los espejismos de los laicismos le han hecho olvidar al hombre la oferta gratuita recibida de lo alto de acceder al cielo gracias al sacrificio de Cristo, recordado y transmitido sin cansancio por la santa Iglesia¹⁰¹, y las quimeras jurídicas de libertad

⁹⁸“Discurso de Newman en Roma al recibir el Biglietto que le anunciaba su designación cardenalicia (12 de mayo de 1879)”, en *Humanitas* Nro. 59, Chile, 2010, Traducción y comentario de Fernando María Cavaller, el texto original se encuentra en *My Campaign in Ireland*, Aberdeen, 1896, 393-400.

⁹⁹Más adelante agregó que “nunca ha habido una estrategia del Enemigo ideada con tanta inteligencia y con tal posibilidad de éxito. Y ya ha respondido a las expectativas que han aparecido sobre la misma. Está haciendo entrar majestuosamente en sus filas a un gran número de hombres capaces, serios y virtuosos, hombres mayores de aprobados antecedentes, y jóvenes con una carrera por delante”.

¹⁰⁰La cuestión sobre la igualdad ha sido uno de los lugares comunes en las últimas décadas para diferentes reclamos jurídicos, pero lejos de ser esa igualdad que constituye la causa formal del derecho y que permite distinguir diferentes clases de justicia, se ha postulado un igualitarismo que promueve borrar las diferencias reales, indiferenciación que ha ido extendiéndose a todos los ámbitos como efecto de la democratización de la sociedad. En tal sentido, un valioso estudio realizado en Harvard en 1982 resaltó que la idea de igualdad en los hechos se ha convertido en una idea vacía que ha sido llenada con múltiples confusiones y errores lógicos, ha sido la ruta transitada para proclamar múltiples supuestos derechos, pero al vaciarse de su verdadero contenido es una retórica que debería ser abandonada; cfr. Westen, Peter, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, nro. 95, January 1982, 537-596.

¹⁰¹“Quanto debbano alla Chiesa il sistema universitario, le beneficenze, il diritto internazionale, la scienza, importante principi legali e molto altro ancora, non è stato, per così dire, impresso nelle loro menti con sommo zelo. La civiltà occidentale deve alla Chiesa Cattolica

sin Dios, constructivismo consensual democrático e individualismo feroz bajo el paradigma de la “autonomía de la voluntad” han desarticulado todo sano realismo y actitud contemplativa, creyendo el hombre, a la manera adámica, que todo puede ser construido por sus manos.

De allí que se hace hoy más que nunca necesario el testimonio de la Cruz y por ello concluimos con las palabras pronunciadas en una homilía por el Papa Benedicto XVI en su viaje a Chipre, justo durante la semana en que el Estado italiano presentaba su apelación, quien en la Iglesia de la Santa Cruz expresó:

“el mundo necesita la cruz. No es simplemente un símbolo privado de devoción, no es un distintivo de pertenencia a un grupo dentro de la sociedad, y su significado más profundo no tiene nada que ver con la imposición forzada de un credo o de una filosofía. Habla de esperanza, habla de amor, habla de la victoria de la no violencia sobre la opresión, habla de Dios que ensalza a los humildes, da fuerza a los débiles, logra superar las divisiones y vencer el odio con el amor. Un mundo sin cruz sería un mundo sin esperanza, un mundo en el que la tortura y la brutalidad no tendrían límite, donde el débil sería subyugado y la codicia tendría la última palabra. La inhumanidad del hombre hacia el hombre se manifestaría de modo todavía más horrible, y el círculo vicioso de la violencia no tendría fin. Sólo la cruz puede poner fin a todo ello. Mientras que ningún poder terreno puede salvarnos de las consecuencias de nuestro pecado, y ninguna potencia terrena puede derrotar la injusticia en su origen, la intervención redentora de Dios Amor puede transformar radicalmente la realidad del pecado y la muerte. Esto es lo que celebramos cuando nos gloriamos en la cruz del Redentor”¹⁰².

molto più quanto la maggior parte delle persone –cattolici inclusi- spesso siano consapevoli: la Chiesa, si può dire, ha edificato la civiltà occidentale”, Woods, Thomas, *Come la Chiesa Cattolica ha costruito la Civiltà Occidentale*, Siena, Cantagalli, 2007 (1ra ed. en inglés: Washington 2001).

¹⁰² Benedicto XVI, *Homilía en la Iglesia parroquial latina de la Santa Cruz*, Nicosia, Chipre, 5 de junio de 2010, disponible en <http://www.vatican.va/>.

1891. CHILE BAJO DOS GOBIERNOS Y DOS ADMINISTRACIONES

*Eduardo Soto Kloss**

SUMARIO: Introducción. I. Un recuento histórico. II. Dos gobiernos, dos administraciones: 1. Gobierno Balmaceda. 2. Junta de Gobierno congressista. Epílogo.

*La omnipotencia del Estado es la negación
de la libertad individual*

Juan Bautista Alberdi

INTRODUCCIÓN

A 120 años de los sucesos de 1891 nos ha parecido útil recordar un hecho insólito en nuestra historia republicana como es que durante casi nueve meses nuestra patria, enfrentada a un guerra propiamente civil, se dio el caso de existir en ella dos gobiernos que, en territorios distintos, administraban cada cual en el suyo, dictaban leyes y todo tipo de actos administrativos e incluso se creaban tribunales, y juzgaban a través de esos tribunales con asiento en dichos territorios litigios que se presentaban.

No es intención nuestra (ni es de nuestra competencia la historia como disciplina científica¹) historiar la lucha fratricida que se produjo ese año a raíz de un conflicto jurídico constitucional y político entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional. La literatura histórica no deja de ser abundante sobre el tema y a ella remitimos en ese aspecto².

*Profesor de Derecho Administrativo. Director de *Ius Publicum*.

Este trabajo es una introducción a “La responsabilidad del Estado por daños producidos con ocasión de la guerra civil de 1891”, que –Dios mediante– se publicará en el volumen 27/septiembre 2011, a 120 años de esos sucesos.

¹Aunque lo hemos repetido desde hace décadas conviene reiterar una vez más que la historia junto a la filosofía son los auxiliares más preciosos del Derecho para entenderlo en su exacta dimensión, es decir, un medio para concretar la justicia en las relaciones entre las personas que viven en una comunidad y así lograr una convivencia en paz, y no como un mero juego de normas, una mera tecnología social o un mero instrumento de dominación.

²Sobre el tema, la bibliografía es abundante; vid., entre muchos, Alejandro San Francisco, *La guerra civil de 1891* (2 tomos). 3ª edición. Centro de Estudios Bicentenario. Andros Impresores.

Lo que aquí nos interesa es indagar sobre el movimiento legislativo y administrativo que se produjo en ambos gobiernos durante los meses que van de enero a fines de agosto de 1891, uno radicado en Santiago (Balmaceda) y el otro en Iquique (al menos desde abril de dicho año).

I. UN RECUENTO HISTÓRICO

La Constitución de 1833 disponía en su artículo 37 que

“Sólo en virtud de una lei se puede: 2. Fijar anualmente los gastos de la administración pública”, y “3. Fijar igualmente en cada año las fuerzas de mar i tierra que han de mantenerse en pié en tiempo de paz o de guerra” (inciso 1°).

Habiendo mantenido el Presidente un gabinete censurado por el Congreso en sus dos ramas³, pretendiendo así alterar la forma de gobierno que había en la práctica girado hacia una modalidad parlamentaria desde décadas precedentes, Balmaceda, soslayando la Constitución y avasallando las atribuciones del Congreso, decretó que en esos dos aspectos regiría la ley vigente para el año anterior (1890). En otros términos, resolvió por decreto mantener las fuerzas de mar y tierra sin la previa autorización legislativa –como disponía la Constitución– y efectuar los gastos de la administración pública sin ley de presupuesto, lo que obviamente vulneraba flagrantemente la Constitución.

Santiago de Chile. 2010; Gonzalo Vial Correa, *Chile. Cinco siglos de historia* (2 tomos). Zig-Zag. Santiago de Chile. 2009, tomo 2°; del mismo, *Historia de Chile 1891-1973* (2 vols.). Editorial Santillana, vol. 2/1983; Fernando Bravo, Francisco Bulnes, Gonzalo Vial, *Balmaceda y la guerra civil*. Editorial Fundación. Santiago de Chile. 1991; Rodrigo Moraga (editor), *Lejos del ruido de las balas. La guerra civil chilena de 1891*. Centro de Estudios Bicentenario. Andros Impresores. Santiago de Chile. 2008; Francisco A. Encina, *Historia de Chile*, tomo XX. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1970; Gonzalo Izquierdo, *Historia de Chile* (3 tomos). Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile. 1989-1990, tomo 2°; Jorge Núñez Pinto, *1891. Crónica de la guerra civil*. Lom. Santiago de Chile. 2003; Ismael Valdés Vergara, *Ultima jornada contra la dictadura. Relación sumaria de las operaciones, 3 de julio al 18 de agosto de 1891*. Imprenta Cervantes. Santiago de Chile. 1891, también en *La revolución de 1891* (2a. edición). Editorial Francisco de Aguirre. Buenos Aires. 1970, pp. 99-243; del mismo, *Una familia bajo la dictadura*. Editorial Francisco de Aguirre. Buenos Aires. 1972; Fanor Velasco, *Memorias. La revolución de 1891*. Imprenta y Litografía Universo. Santiago de Chile. 1914; Julio Bañados Espinosa, *Balmaceda, su gobierno y la revolución de 1891*. Garnier Hermanos. París. 1894 (hay 2a. edición en Centro de Estudios Bicentenario cit. 2005); Estanislao del Canto, *Memorias militares*. Centro de Estudios Bicentenario. Andros Impresores. Santiago de Chile. 2004; Eloi Caviedes, *Las últimas operaciones del ejército constitucional*. Imprenta del Universo. Valparaíso. 1892.

³Ha de recordarse que el propio presidente cuando fue parlamentario era un “maestro” en esto de censurar gabinetes de presidentes anteriores; vid., entre otros, Vial Correa, *Chile. Cinco siglos de historia* cit. t. 2°, 952 ss.; A. San Francisco, *La guerra civil de 1891* cit., t. 1°, 78-80 y 89-95; G. Izquierdo Fernández, *Historia de Chile* cit., t. 2°/1990, 208-215; etc.

Ante ello, la mayoría del Congreso Nacional emitió la devenida célebre “Acta de deposición” del Presidente Balmaceda⁴, de fecha 1° de enero de 1891 (cuyo texto transcribimos en anexo), y el 6 de enero en defensa de la Constitución violada el presidente de la Cámara de Diputados (Ramón Barros Luco, que sería luego Presidente de la República en el período 1910-1915) y el Vicepresidente del Senado (Waldo Silva Algüé) emiten una declaración, fechada en Valparaíso, por la cual se señala que se ha organizado una “División Naval” que obedece a la Constitución [y no al señor Balmaceda que se ha colocado fuera de ella], al mando del capitán de navío Jorge Montt, quedando embarcados para atender al desarrollo que pueda tener este movimiento en defensa de la Constitución de la República.

Embarcados en el buque insignia *Blanco*⁵ radican con posterioridad su asiento en la ciudad de Iquique, desde donde poco a poco van asumiendo el gobierno de las provincias del norte (departamentos de Pisagua, Tarapacá, Tocopilla, Antofagasta, Taltal, Chañaral, Copiapó, Caldera, Vallenar y hasta Freirina).

Al despuntar el alba del día 7 de enero el Presidente se encuentra con la noticia del alzamiento del Congreso y de la adhesión de gran parte de la Armada a la defensa de la Constitución, alzamiento y deposición presidencial que Balmaceda no se imaginaba⁶, y que le llevó a decretar con la misma fecha la asunción de la plenitud del poder; su texto es claro:

“Desde esta fecha asumo el ejercicio de todo el poder público necesario para la administración y gobierno del Estado y, en consecuencia, quedan suspendidas por ahora las leyes que embarquen el uso de las facultades que fueran menester para asegurar el orden y la tranquilidad interna del Estado y su seguridad exterior. Anótese y publíquese por bando y en el Diario Oficial”⁷.

⁴Que sería un valioso antecedente del famoso “Acuerdo” del 22/23 de agosto de 1973, en que la Cámara de Diputados declarara la ilegitimidad (de ejercicio) del gobierno del presidente Allende, “Acuerdo” que permitiera la posterior intervención de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad para deponerlo el 11.9.1973.

⁵La “División Naval” congresista o constitucional ocupó el *Huáscar*, como también las naves *Cachapoal* y *Aconcagua*; el día 8 de enero zarpaba el *Cochrane* rumbo a Tarapacá (en donde iba el presidente de la Cámara de Diputados, Ramón Barros Luco) y la cañonera *Magallanes*, como asimismo rumbo a Coquimbo el *O’Higgins* y el *Amazonas*, con la intención de ocupar los puertos del norte; el *Blanco* zarparía, a su vez, hacia fines de dicho mes. Fue así que se fueron ocupando Taltal, Pisagua, Tocopilla y luego Iquique, para más tarde también la provincia de Atacama.

⁶Se describe en forma muy vívida este hecho en el prólogo (de Benjamín Valdés Alfonso) a *La revolución de 1891* cit., XII-XIV, libro de memorias de Ismael Valdés Vergara, quien fuera secretario general de la Escuadra, cargo que desempeñó durante toda la campaña.

⁷Firman este decreto el presidente Balmaceda y sus ministros Domingo Godoy, Ismael Pérez M., J. M. Valdés Carrera, José F. Gana y G. Mackenna. El día 5.1.1891 había emitido el decreto N° 40 declarando vigente el presupuesto aprobado para el año anterior 1890 por la ley de 31.12.1889. Ha de señalarse que se declaró también el territorio en “estado de asamblea”,

Por su parte, las fuerzas congresistas –constitucionales como también se las denominara– con fecha 12 de abril se constituyen provisoriamente en “Junta de Gobierno”, integrada por Jorge Montt, Waldo Silva (vice-presidente del Senado) y Ramón Barros Luco (presidente de la Cámara de Diputados), y se organizan cuatro secretarías de Estado, a saber, de Interior, Industria y Obras Públicas (a cargo como interino del Secretario de Relaciones Exteriores mientras se provee su titular, que será en mayo Manuel J. Irrarrázaval), de Relaciones Exteriores, Justicia, Culto e Instrucción Pública (a cargo de Isidoro Errázuriz), de Hacienda (a cargo de Joaquín Walker Martínez) y de Guerra y Marina (a cargo de Adolfo Holley). El 14 del mismo mes se designa al capitán de navío Jorge Montt como Presidente de la Junta y secretario de ella a Enrique Valdés Vergara; al día siguiente, 15, se dispone por acuerdo de la Junta organizar el servicio de esas Secretarías y se establece el llamado “Boletín Oficial”⁸.

II. DOS GOBIERNOS, DOS ADMINISTRACIONES

Al revisar el “Boletín de las leyes i decretos de la dictadura. 1891” (tomo único. Imprenta Nacional. Santiago de Chile. 1892) y el “Boletín de leyes i decretos del Gobierno. 1891 (tomo único. Imprenta Nacional. Santiago de Chile. 1891, desde abril al 31.12.1891) es posible advertir el movimiento normativo de ambos gobiernos especialmente en lo referente a la defensa, y también a interior y hacienda, temas que resultan básicos en dicha emergencia bélica.

El “Acta de deposición” referida, fechada en Santiago el 1° de enero de 1891, fue firmada por la gran mayoría de los parlamentarios del Congreso

la prensa opositora fue suprimida, no pocos políticos opositores fueron encarcelados, mientras otros lograron alejarse de Santiago o refugiarse en fundos cercanos.

⁸Su texto es el siguiente: “Considerando: Que, con el propósito de que las resoluciones de la Junta de Gobierno tengan entre las oficinas que de ella dependen la circulación que les corresponde, es conveniente consignarlas en una publicación oficial; i Considerando, además, que según lo dispuesto en el artículo 36 de la Lei de 20 de enero de 1883, esta publicación es obligatoria cuando se trata de los decretos que de algún modo afectan al Fisco, Se decreta:

Art. 1°. Establécese un *Boletín Oficial* que será editado bajo la inspección inmediata de un director nombrado por el Gobierno. Art. 2°. En este periódico se insertarán: primero, los editoriales que en el sentido de las opiniones del Gobierno se ordene publicar; segundo, el movimiento diario de todas las Secretarías de Estado con arreglo a las copias que éstas remitieren; tercero, los balances de las oficinas de Hacienda i Bancos de emisión, los datos estadísticos i los cuadros de este jénero que determinen los Departamentos respectivos; cuarto, las sentencias de los Tribunales de Justicia, las actas de visita i demás documentos de este ramo; i por último, los avisos que provengan de oficinas públicas i aquellos cuya inserción se disponga por decreto judicial. Art. 3°. Los decretos i resoluciones de carácter general que se publiquen en este periódico, se tendrán como auténticos i oficialmente comunicados para que obliguen a las personas i corporaciones correspondientes. Anótese i publíquese. Montt. Isidoro Errázuriz.”.

Nacional (71 diputados y 19 senadores) y la nota que la acompañaba fue fechada en Valparaíso el 6 del mismo mes, en la cual se declaraba la insurgencia de la Armada a través de una “División Naval”, hechos que llegaron a conocimiento de Balmaceda recién el día siguiente, lo que dio inicio a la existencia de dos gobiernos, uno con un jefe unipersonal, Presidente de la República [pero al margen de la Constitución] y otro, con un órgano colegiado, Junta de Gobierno (constituida por tres miembros), con un presidente, y con dos Administraciones, con Secretarías de Estado en los diversos ramos de ella. Veamos, pues, el movimiento normativo que ocurrió en esas circunstancias.

1. GOBIERNO BALMACEDA

1. Como decíamos hace un instante, el mismo día 7.1.1891 en que toma conocimiento de la insurgencia del Acta de deposición adoptada por la mayoría del Congreso Nacional y de la insurgencia de la Armada, dicta Balmaceda un decreto en que declara que asume “el ejercicio de todo el poder público” y dispone que quedan suspendidas por ahora todas las leyes que embaracen el ejercicio de dicho poder, en otros términos quedan suspendidas todas las garantías constitucionales.

2. Comienza también una serie de decretos, sea del Presidente sea por su delegación por los Intendentes de provincia, por los cuales se organizan cuerpos de gendarmes (especie de guardias cívicas y auxiliares armados del ejército) en distintas localidades del país (v. gr. San Bernardo, Viña del Mar, Curicó, San Fernando, Talca, Linares, Parral, Loncomilla, Concepción, etc.), cuerpos de policía, y movilización de batallones, guardias nacionales, batallones cívicos, etc.

3. Por decreto presidencial N° 220, de 30 de enero (Ministerio de Justicia), se prohíbe a los Conservadores de Bienes Raíces “inscribir cualquiera enajenación ó gravamen que se trate de imponer en los bienes” de las personas que se señalan (44), todos diputados, senadores o figuras de la oposición a Balmaceda (v. gr., de Eulogio Altamirano a Julio Zegers, en orden alfabético), lista que se aumentará por decreto (Justicia) de 5 de febrero con 23 miembros más (incluyendo, entre otros, a Diego Barros Arana, a doña Juana Ross de Edwards, Rafael Sotomayor, etc.).

4. Como los tribunales de justicia solieran desconocer –como no podían hacer menos– los poderes dictatoriales de Balmaceda, el cual “legislaba” por decreto y sin atenerse a la Constitución, éste decidió, por decreto de 27 de febrero, suspender “hasta nueva resolución, las funciones de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones”. La fundamentación invocada aparece un tanto peregrina; dice su considerando o inciso tercero: “que

[su] ejercicio regular y ordinario en época anormal y extraordinaria, creada por la revolución y la anarquía de los que la emprendieran y sostienen, embarazaría la obra de pacificación reclamada por los más altos intereses nacionales y sería ocasionada a conflictos que agravarían las desgracias que ajitan a la República”.

Posteriormente, y ya funcionando el Congreso “elegido” ad hoc, por ley de 2 de julio, se dispuso la cesación de los cargos de todos los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, como también de todos los jueces de la República, en la fecha que dispusiera el Presidente de la República, que no podría pasar del 15 de julio. Por ley de 18 de junio se suprimía la Corte de Apelaciones de Tacna y se creaba una en Valparaíso (cuya jurisdicción comprendía los territorios de Tarapacá, Antofagasta y de Magallanes y provincia de Tacna).

5. Por decreto de 17 de enero se prohíbe salir de las ciudades de Santiago, Valparaíso, Viña del Mar, Quillota, Talca, Concepción y Talcahuano “sin el correspondiente pasaporte otorgado por el respectivo Ministro de Estado, Gobernador, Comandante de Armas ó Jefe de División”, disponiéndose que no se otorgarán “sino a los individuos que conozcan [dichas autoridades] personalmente y previa declaración de dos testigos conocidos y domiciliados”; también se concederá dicho pasaporte a quien “presente certificado del comisario de su barrio” (pareciera avant la lettre un úkase soviético...). En su artículo 4° se dispone que quien sea sorprendido sin su pasaporte será entregado a la autoridad administrativa o militar más próxima, dándose cuenta a la Intendencia de la provincia. Se exceptúa de ello a los miembros del cuerpo diplomático y comitiva, a quienes se concederá pasaporte por el Ministerio de Relaciones Exteriores⁹.

6. A raíz de la gran riqueza salitrera y teniendo en vista la Junta de Gobierno ocupar esa zona, se decreta el 23 de enero la prohibición de exportar salitre en la provincia de Tarapacá, y para evitar la paralización de esas faenas se dispone que su Intendente podrá comprar toda la producción al precio promedio que hubiera tenido en el mes de diciembre último.

7. Por decreto de 27 de enero, teniendo presente Balmaceda que Agustín Edwards “es jefe reconocido de la revolución y que ha contribuido y contribuye con sus recursos a fomentarla y sostenerla”, decreta la intervención del Banco A. Edwards y Cía., y el día 30 ordena la intervención de todos los Bancos de Santiago.

⁹La prohibición tenía por finalidad impedir el reclutamiento de tropa para la revolución congresista como que se pudieran unir a sus promotores otros prohombres de la época.

8. Ya el 9 de enero el Presidente había decretado la prohibición en toda la República de la venta de armas de fuego y municiones y quienes tenían comercio de ellas debían “entregarlas inmediatamente a las autoridades respectivas” y se disponía que debían ser “pagadas por su justo valor”. Igualmente se prescribía que los establecimientos de comercio que vendieran armas y municiones “serán inmediatamente cerrados y sus dueños procesados”. “La infracción a este decreto –se agregaba– será considerada como delito militar y, en consecuencia, será juzgada según la Ordenanza Jeneral del Ejército”.

9. Por decreto de 10 de enero se decreta “estado de asamblea” en todo el territorio de la República, “sin perjuicio de que los tribunales ordinarios continúen conociendo de las causas civiles y de las criminales del fuero común”.

10. Por aquellos mismos días se expiden diversos decretos por los cuales se expulsan de la Guardia Nacional, del Ejército o de la Armada, a algunos oficiales que han seguido el movimiento congresista, como, por ejemplo, de la primera a Salvador Vergara, coronel de la Guardia mencionada, “el cual no podrá en ningún tiempo incorporarse a esta institución por traidor a la Patria” (27.1.1891); del segundo, a Adolfo Holley, coronel de Ejército: “Expúlsase del Ejército y bórrase del Escalafón Militar por traidor a la Patria” (19.2.1891); igualmente al teniente coronel del Ejército Enrique del Canto, “Bórrase del Escalafón Militar, por traidor a la Patria, con pérdida del derecho a la pensión de retiro que disfrutaba” (25.2.1891); y el mismo 7 de enero, fecha del alzamiento, Balmaceda dicta un decreto por el cual disponía: “Sepárase del servicio de la Armada a los referidos jefes [capitanes de navío Jorge Montt y Javier Molinas] y bórraseles del escalafón por traidores a la Patria”. Por decreto de 3 de junio se destituye al capitán retirado del ejército alemán Emilio Körner de las funciones que ejercía en la Escuela Militar, cancelándose el contrato con el Gobierno, “sin perjuicio, si fuere habido, de procesarlo y juzgarlo en conformidad con la Ordenanza Militar”, quien “abandonando sus obligaciones y fugándose de Santiago para ponerse al servicio de la revolución en armas, se ha hecho indigno de la confianza del Gobierno y del puesto que desempeñaba”¹⁰.

11. Con fecha 9 de enero Balmaceda dispone por decreto que “Considerando: que la parte de la Escuadra Nacional que se ha insurreccionado por incitación de algunos miembros del Congreso, ha quebrantado la obediencia

¹⁰Por decreto de 15 de julio la Junta de Gobierno declara vigentes el contrato de 17.9.1885 por el cual se le designaba como instructor de la Escuela Militar, y los decretos emitidos con posterioridad respecto a sus obligaciones, y se señala que él ejercerá las que actualmente ejerce o se le encomienden mientras vuelva a asumir dichas funciones.

debida por la Constitución y las leyes al Presidente de la República; y Que en esta situación el Gobierno de Chile no puede ser responsable en caso alguno de los actos que la Escuadra rebelde ejecute”, “Se declara” que “el Gobierno de la República no reconocerá responsabilidad alguna por los actos que cometiere y afectaren de cualquier modo los intereses y derechos de los nacionales ó extranjeros”¹¹.

12. Con la misma fecha 9 de enero se dispone la suspensión desde el 6 de enero de las asignaciones que tuvieren los jefes, oficiales o individuos de la tripulación de los blindados Blanco Encalada y Cochrane, del crucero Esmeralda, del monitor Huáscar, de la corbeta O’Higgins y de la cañonera Magallanes. Y al día siguiente (10 de enero) decreta Balmaceda “una gratificación equivalente a dos años del sueldo que goza” a la tripulación de esas naves “si su buque vuelve a la disciplina y se somete al Gobierno”. El día 12 del mismo mes de enero Balmaceda, por decreto, dispone que “Los jefes, oficiales é individuos de tripulación de la Armada que no hubiesen tomado parte alguna de la insurrección de la Escuadra, gozarán de un aumento de un veinticinco por ciento sobre el sueldo correspondiente” (¡sic!).

Por su parte, el 15 de enero se dispone la prohibición absoluta “de suministrar víveres ú otros elementos a la Escuadra sublevada, por venta, donación ó cualquiera otro medio. Sus infractores serán juzgados en Consejo de Guerra y conforme con las disposiciones de la Ordenanza Jeneral del Ejército”. El 19 de enero Balmaceda decreta la disolución del “Círculo Naval” y se suprime la asignación con que el Gobierno contribuye a su sostenimiento. El 26 del mismo mes decreta que el cargo de Comandante General de la Marina queda anexo al de Intendente de Valparaíso, como también se dispone que se suspenden los sueldos, gratificaciones y ración de la Armada a todos los jefes, oficiales y tripulación de los buques alzados como también de los que se le hayan agregado. El 3 de febrero Balmaceda decreta la disolución de la “Escuela Naval”. Posteriormente, con fecha 11 de junio Balmaceda decretará la disolución de la “Escuela Militar”. Por último, en este aspecto, por decreto de 12 de febrero se dispone la supresión de las plazas de sargentos y cabos de armas en el servicio de la Armada, y se ordena que ese servicio se prestará en las naves de la Armada [que no se han plegado a la insurrección referida] por cuerpos del Ejército, autorizándose por el mismo decreto al Comandante General

¹¹La jurisprudencia de la Corte Suprema en numerosos casos acogerá las demandas por la responsabilidad del fisco con ocasión de los daños producidos a particulares por las fuerzas beligerantes; vid. una reseña breve en mi comentario a *Parada Toloza y otros c/Servicio de Salud de Concepción* en *Ius Publicum* 16/2006, 241-267, ahora en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2ª ed. LegalPublishing-Abeledo. Santiago de Chile. 2010, 829-842), 834, nota 11 en donde referimos 13 fallos judiciales; volveremos sobre ello con detalle en *Ius Publicum* 27/septiembre 2011.

de Marina para que organice una Brigada de Marina de cien hombres, por ahora.

13. Dado que la mayoría del Congreso Nacional se había alzado en contra del Presidente por la vulneración en que éste había incurrido al pasarlo a llevar disponiendo por decreto lo que era competencia de la ley (art. 37 N^{os}. 2 y 3)¹² y, por lo tanto, no había Congreso, Balmaceda por decreto de 11 de febrero dispuso que se procediera a la elección en todas las provincias, y departamentos del país, de senadores, diputados y municipales (art. 1^o), para que reformen la Constitución “en cuanto sea necesario para afianzar el orden público y la seguridad interior, y establecer las atribuciones de los poderes del Estado de manera que no puedan engendrarse conflictos de atribuciones” (art. 2^o). Se indica como fecha para tal elección el último domingo de marzo (día 29) y la reunión del Congreso el día 20 de abril, suspendiéndose las normas legales sobre incompatibilidades¹³, firmando el decreto indicado todos los ministros, que eran seis¹⁴.

14. El primero de abril Balmaceda –fundado en el artículo 7^o de la ley de 12.12.1872, Ordenanza de Aduanas, que permitía el cierre temporal “para el comercio de uno o más puertos mayores marítimos o terrestres” “cuando así lo exijan circunstancias extraordinarias”– dispone dicho cierre para “los puertos de Chañaral, Taltal, Antofagasta, Tocopilla, Iquique, Caleta Buena, Junín, Pisagua y todas las caletas intermedias mientras dichos puertos y caletas estén en poder de los revolucionarios”, con el objeto de que la Escuadra sublevada no siguiera apropiándose “en la región salitrera [de] los terrenos y las rentas de la Nación con gravísimo detrimento de los intereses del Estado” (considerando 4^o).

15. Por ley de 7 de julio se habilita a los secretarios de Intendencia para desempeñar cargos judiciales, y por ley de 14 del mismo mes se fija la dotación de la Corte de Apelaciones de Santiago, se crea una Corte de Apelaciones en Valdivia (disponiéndose que funcionará en sus primeros 18 meses en la ciudad de Concepción). Por decreto de 20 de julio se ordena que la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de Santiago, La Serena, Talca y Concepción empezarán a funcionar desde el 25 de este mes de julio 1891.

¹²Vid. introducción precedente.

¹³Además de continuar gobernando con un gabinete doblemente censurado, pretendiendo ejercer atribuciones de un gobierno presidencialista que ya había periclitado hacía algunas décadas (a partir del gobierno del Presidente Pérez Mascayano, podría decirse).

¹⁴De este fueron “elegidos” varios altos oficiales del Ejército, como senadores, v. gr. los generales Velásquez, Barbosa y Gana, y como diputados los coroneles D. Marzán, L. Solo de Zaldívar, F. Pérez y Exequiel Fuentes, entre otros.

16. Un decreto de 22 de julio ordena la creación de una “Hoja de servicios de los empleados civiles de la Administración”, que se paguen por la Tesorería respectiva y que llevará cada Tesorería, en la cual Hoja se anotarán fecha en que comienzan a servir su empleo, su renuncia o separación y último día en que hayan prestado servicios”.

17. La ley de 22 de julio autorizará al Presidente de la República para que “mientras dure la actual guerra civil” ocupe provisoriamente las propiedades particulares y requiese ganados, elementos de transportes y provisiones “que estimare convenientes para el equipo y mantenimiento del Ejército y de las fuerzas de policía, debiendo darse los recibos correspondientes como constancia de que se harán las respectivas indemnizaciones” (art. 1°). Su artículo 2° dispondrá que las reclamaciones por las indemnizaciones referidas serán resueltas “por un perito nombrado por el interesado y otro por el Supremo Gobierno. En caso de desacuerdo, resolverá en definitiva un tercer perito nombrado por el juez letrado de la jurisdicción del demandante”.

18. Por ley de 31 de julio se fijarán los sueldos y prerrogativas de los personales del Ejército y de la Armada (110 artículos permanentes, 7 transitorios y uno final).

19. Ya en conocimiento el gobierno que las provincias de Tarapacá y Antofagasta se habían perdido para la administración Balmaceda y estaban en manos del gobierno congresista/constitucional, comienza a dictarse una serie de decretos que tratan de reforzar la organización de las fuerzas que resistan a aquéllas, las cuales habían decidido marchar hacia la capital. Así, además de organizarse y movilizarse nuevos batallones, brigadas y cuerpos cívicos, compañías y regimientos militares, cuerpos de gendarmes, guardias nacionales y policías urbanas, se organiza –por decreto de 4 de agosto– un regimiento de artillería de Costa N° 2; de igual fecha se dicta un reglamento de la Intendencia y Comisaría Jeneral del Ejército y la Armada y se organiza en Valparaíso la Comisaría de Guerra y Marina. El 10 de agosto (un día antes del embarque del ejército congresista en un convoy de 16 naves) aparece por decreto un Bando del General en Jefe del Ejército por el cual se pena como delito militar la interrupción de comunicaciones telegráficas, o las de ferrocarriles, o su tentativa, pudiendo las autoridades militares ordenar el arresto y poner a disposición de los tribunales militares a quienes pretendan esas acciones. Por decreto de 14 del mismo mes se ordena a los particulares entregar toda pólvora, dinamita o armas que posean dentro de las 24 horas a la autoridad militar respectiva, con el recibo correspondiente para obtener su devolución o su valor, cuando ello así se ordene por la autoridad.

20. En materia de hacienda y de fondos necesarios para la subsistencia del gobierno de Balmaceda, además de algunas de las medidas ya señaladas¹⁵, pueden señalarse:

1) por decreto de 24 de enero se autoriza a destruir por incineración billetes de 1, 2 y 10 pesos, por un total de \$ 168.112, y por decreto de 26 del mismo mes se prohíbe la exportación de monedas de 5, 10 y 20 centavos “bajo pena de comiso”.

2) por decreto de 30 de enero se permite “la exportación de salitre por los puertos de Iquique y Pisagua a los se obliguen a pagar los derechos únicamente al Gobierno y en la Tesorería Fiscal de Valparaíso” en la forma que se indica (dejándose sin efecto el decreto 136 bis del 23 de enero).

3) por decreto de 1° de febrero y en atención a la “corrida bancaria” de fondos, producida con ocasión del alzamiento congresista y dado que los bancos quedaron sin circulante y próximos a cerrar sus puertas, el Gobierno –a petición de varios de ellos– dispuso un préstamo “en la forma de depósitos a la vista” de un millón y medio de pesos en billetes fiscales, a los que lo solicitaren; además se ordenó suspender la incineración antes referida. Se dispuso también que la Casa de Moneda acuñara hasta un millón de pesos en moneda divisionaria de plata y que gradualmente en cuanto fuere necesario, se emitiera hasta doce millones de pesos en billetes fiscales.

4) dadas las necesidades del gobierno de contar con fondos para la emergencia bélica, sea por decreto, sea por ley (instalado ya el Congreso “designado”), se inicia una seguidilla de normas para emitir billetes y acuñar moneda divisionaria. Así, por ley de 5 de mayo se autoriza al Presidente de la República para “sellar”/amonedar hasta un millón de pesos en moneda divisionaria de plata (ley de 15 peniques); por ley de 8 de junio se dispone que los billetes registrados en la Casa de Moneda serán considerados como de emisión fiscal para todo efecto legal, como también se norma a billetes de bancos. Por decreto de 18 del mismo mes se dispone que “el Director del Tesoro procederá a recoger los libros de registros de la emisión de los Bancos conjuntamente con los billetes emitidos”. La ley de 22 de julio autorizará al Presidente de la República para emitir hasta dos millones de pesos en moneda divisionaria de plata, y días después –18 de julio– la ley lo autorizará para emitir hasta quince millones de pesos en papel moneda.

2. GOBIERNO DE LA JUNTA DE GOBIERNO CONGRESISTA

Habiéndose apoderado las fuerzas congresistas de las provincias de Tacna, Tarapacá y Antofagasta (y luego Copiapó) e instalada en Iquique la Junta de Gobierno a comienzos de abril de 1891, inició ésta una tarea

¹⁵Vid. párrafos 6, 7, 12, y 18 precedentes.

gubernativa y administrativa que terminaría una vez vencidas las fuerzas balmacedistas en Concón y Placilla (agosto de ese año) y con la elección como Presidente de la República de Jorge Montt Álvarez.

1. En efecto, como primera medida de que da cuenta el Boletín de leyes y decretos del Gobierno (tomo único. 1891), se encuentra el decreto de 12 de abril firmado por los miembros de la Junta (J. Montt, W. Silva, R. Barros Luco, secretario E. Valdés Vergara), por el cual se organiza la referida Junta de Gobierno como también sus Secretarías (Interior y Obras Públicas, Relaciones Exteriores, Justicia, Culto e Instrucción Pública, Hacienda, y Guerra y Marina)¹⁶, y se designa luego a quienes las servirán¹⁷. Se designa, por acuerdo de la Junta de 14 del mismo mes, al capitán de navío Jorge Montt como Presidente de la referida Junta.

Con fecha 15 de abril se acuerda y decreta el servicio de dichas Secretarías, y también se funda el llamado “Boletín Oficial”, en el cual se publicarán las decisiones de la Junta y de sus Secretarías, los balances de las oficinas de Hacienda y Bancos de emisión, datos estadísticos, sentencias de los tribunales de justicia, etc. Su artículo 3º dispone que “Los decretos i resoluciones de carácter general que se publiquen en este periódico, se tendrán como auténticos i oficialmente comunicados para que obliguen a las personas i corporaciones correspondientes”. En abril 21 se declaran “útiles para el franqueo de correos las estampillas de impuestos i telégrafos”.

2. Por decretos de mayo 6 se nombran “Agentes confidenciales” en La Paz (J. G. Matta), en Inglaterra y Francia (A. Matte y A. Ross), en Argentina (A. Guerrero y A. Bianchi), en Méjico y Estados Unidos (Pedro Montt), en el Imperio Alemán (Claudio Matte), en Italia (F. Gandarillas), en Ecuador (F. Scotto) y en abril se había designado en Lima (Javier Vial) y en Panamá (J. García Valdivieso).

La Junta declarará por decreto del 15 de abril que “no reconocerá deuda alguna contratada por los Agentes del Dictador Balmaceda, ya se funden ellos en la caducada autorización de 20.1.1888, ya en los acuerdos nulos de la Corporación inconstitucional que se arroga en Santiago la autorización del Congreso i que perseguirá como cómplice de estafa a los que de alguna manera atentaren con tales procedimientos contra el crédito del Estado”.

¹⁶Su N° 1 dice: “Queda organizada provisoriamente una Junta de Gobierno formada por los infrascritos”. Su N° 2 señalaba: “Las resoluciones de esta Junta serán firmadas por su Presidente i por el Secretario del Departamento respectivo.”.

¹⁷En Relaciones Exteriores, Isidoro Errázuriz; en Hacienda, Joaquín Walker Martínez; en Guerra y Marina, Adolfo Holley, y en Interior provisoriamente lo desempeñará el Secretario de Relaciones Exteriores (el 12 de mayo se nombrará como titular a Manuel J. Irrázaval).

3. El 24 de abril se decreta por la Junta que la Superintendencia de Aduanas funcionará en Iquique hasta nueva orden, y se confirma a su Superintendente en el cargo (ya que no había sido removido), y por decreto de 28 del mismo mes se dispone que la Tesorería Jeneral del Ejército i Armada (creada por decreto del 13 de marzo) se regirá en sus deberes y atribuciones por la ley de 1883, que regula las Direcciones del Tesoro y de Contabilidad.

4. En mayo 2 y por decreto de Interior se organiza en los departamentos que gobierna la Junta unas denominadas “Juntas de Alcaldes”, las que ejerciendo las atribuciones de las Municipalidades funcionarán hasta que se practiquen legalmente las elecciones correspondientes¹⁸.

5. En materia de hacienda la Junta dispone el 22 de mayo normas sobre los gastos de la administración pública y por decreto de la misma fecha “declara nula toda negociación que se haga sobre” las barras de plata existentes en la Casa de Moneda¹⁹, “impedirá su traslación al extranjero i perseguirá como desfalcadores públicos a cuantos de alguna manera intervengan en operaciones que con aquel fraude se relacionen”. El 9 de junio, por su parte, la Junta, considerando “que los impuestos correspondientes a los territorios ocupados por las armas constitucionales deben ser percibidos por las autoridades de éstos, i no por las que obedecen a la dictadura”, decreta que “En lo sucesivo se pagará en las oficinas de la Excma. Junta de Gobierno todo impuesto correspondiente a los territorios ocupados por las armas constitucionales”.

La Junta (30 de junio) dispondrá, asimismo, la organización de los servicios del ramo de Hacienda en los territorios bajo su mando “de manera que se hagan con oportunidad, corrección i economía”, dice en su primer considerando, se fija su planta (6 cargos y oficiales de número que fueren necesarios), y se determinan las atribuciones de cada cual; su artículo 9° prescribe que “Las Tesorerías Fiscales no darán cumplimiento a órdenes de pago que reciban sino en vista del Cúmplase que deberá estampar en las transcripciones el Departamento de Hacienda al tiempo de refrendar el decreto que ordena o autoriza el gasto.”.

En julio 10 la Junta decreta que “Las Tesorerías Fiscales de los territorios sujetos al régimen constitucional recibirán como billetes de curso legal los que emita la Municipalidad de Iquique”.

¹⁸Esos Departamentos eran Tacna, Arica, Pisagua, Iquique, Tocopilla, Antofagasta, Taltal, Chañaral, Copiapó, Caldera, Vallenar y Freirina, y se agregaba en su artículo 1° “i en todos los demás en donde se estableciere en adelante el imperio de la Constitución”.

¹⁹“que son un depósito que constituye la garantía de los billetes fiscales i están fuera de todo movimiento comercial” dice su considerando.

También en este aspecto deben mencionarse los decretos por los cuales cada mes se fijaba el impuesto a la exportación del salitre y del yodo por cada quintal métrico de salitre y kilogramo de yodo (*vid. v.gr.* decretos del 4.5, 2.6 y 1.7).

Por Ordenanza Municipal, acordada por la Junta de Alcaldes, del departamento respectivo y aprobada por la Junta de Gobierno, se determinó que por un plazo de cinco meses “ninguna persona podrá vender en el territorio municipal, vino, licores, cerveza ni otra clase de bebidas alcohólicas, sin haber obtenido ántes del día primero de cada uno de los meses de agosto a diciembre, la correspondiente “licencia” (*vid. para Iquique 22.7; para Pisagua 4.8; para Arica 6.8; para Tacna 6.8; para Copiapó 6.8; para Antofagasta 11.8; para Chañaral 12.8 y para Caracoles 17.8).*

6. Cabría agregar en materia de justicia un decreto de 18 de abril que dispone –en virtud de la ley de 17.11.1884 (art. 3º)– que la Corte de Apelaciones creada por dicha ley funcionará en la ciudad de Iquique a partir del 10 de mayo de 1891.

Por decreto del 26 de junio se declara “1º Que son completamente nulos los actos del Tribunal que se ha establecido con el nombre de Corte de Apelaciones de Valparaíso en cuanto usurpare las atribuciones que las leyes acuerdan a la Corte de Apelaciones de Iquique”, y 2º Que las resoluciones de dicho Tribunal en ningún caso i bajo pretexto alguno surtirán efecto en los territorios sometidos al Gobierno Constitucional”²⁰. A su vez, por decreto del 9 de julio se agregará “la Provincia de Atacama i el Departamento de Taltal al territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Iquique”.

7. En materia de fuerzas armadas hubo también movimiento normativo importante si bien menor que el gobierno de la dictadura Balmaceda. Así, por decreto del 20 de abril, apenas instalada la Junta de Gobierno en Iquique, se organiza el Servicio Sanitario del Ejército. El 7 de mayo la Junta regula la Planta Jeneral del Ejército de Operaciones; el 27 se establece la Planta de empleados de la Secretaría de Guerra, y en junio se decreta la creación de una llamada Columna de Aspirantes (día 8), se determinan los sueldos de jefes y oficiales del Ejército y Armada (día 9), se organiza un Batallón de de Artillería (día 27); se elevan a regimientos algunos batallones, se crean nuevos regimientos y se forman tres Brigadas

²⁰De interés jurídico aparecen sus considerandos: “Teniendo presente: Que son inconstitucionales todos los actos públicos del Dictador Balmaceda desde el 1º de Enero último; Que son asimismo inconstitucionales el oríjen y la elección del Congreso convocado por el Dictador; Que en tales condiciones ni uno ni otro pueden concurrir a la formación de las leyes; Que por otra parte, el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Iquique no se encuentra sometido al dominio de las fuerzas del Dictador”. “En resguardo de los intereses jenerales, se declara:”.

(día 27); se organiza un cuerpo de Reserva de Marina (día 29); en el mes de julio se aumenta el sueldo en un 70% a las dotaciones de los transportes *Amazonas*, *Aconcagua*, *Cachapoal* y *Maipo* (día 2); el día 18 se organizan Batallones de Guardias Nacionales; se crea un Cuerpo de Lanqueros para el servicio de embarques y desembarcos, y con fuerzas de policías un batallón de Jendarmes de Iquique. Ya en agosto el “Ejército Expedicionario” se trasladó hacia el centro del país a fin de terminar con el gobierno dictatorial de Balmaceda derrotando definitivamente a sus fuerzas armadas y apoderarse de la capital.

EPÍLOGO

El 16 de agosto el Ejército Constitucional terminaba el embarque de tropas en Caldera y emprendía viaje al sur (para recalar en la bahía de Quintero, próxima a Valparaíso) con 16 naves, a saber *Esmeralda*, *Amazonas*, *Aconcagua*, *Cochrane*, *Maipo*, *Cachapoal*, *O’Higgins*, *Abtao*, *Cousiño*, *Limarí*, *Magallanes*, etc.²¹.

Fue así que el 18 de agosto el crucero *Esmeralda* llegó a Valparaíso.

Al día siguiente ocurrieron los trágicos sucesos de la hacienda “Lo Cañas”, propiedad de Carlos Walker Martínez, en donde un grupo de jóvenes y artesanos se reunieron allí para intentar luego destruir algunos puentes del río Maipo e impedir el transporte de fuerzas balmacedistas; sorprendidos en tales circunstancias, el teniente coronel Alejo San Martín con un destacamento militar de más de cien hombres, mandó fusilar a 8 jóvenes y ante la huida de algunos de los conjurados ordenó su persecución quedando más de una docena de muertos entre ellos; antes de retirarse San Martín ordenó incendiar la casa patral, y por orden del general Barbosa, Comandante General de Armas, se fusilaron 7 jóvenes más; en total cerca de 30 muertos, en su mayoría muchachos no mayores de 25 años; es el caso llamado “la matanza de Lo Cañas”, que constituyó un baldón para los últimos días de aquella dictadura^{21bis}.

Ese día 19 de agosto el convoy de las naves con más de nueve mil hombres llegaba a Quintero; su desembarco se produjo el día 20, el 21 sería el combate de Concón y el 28 el de Placilla, con la total derrota de

²¹Las circunstancias de los hechos bélicos pueden verse en varias obras citadas en nota 2; una relación en precisa síntesis, en G. Vial Correa, *Chile. Cinco siglos de historia* cit., t. 2º, 962-970. Una visión militar de Concón y Placilla, en Aníbal Bravo, *La revolución de 1891*. Imprenta Cultura. Santiago de Chile. 1946. Para una relación del embarque y zarpe desde Iquique por las fuerzas congresistas hasta la ocupación de Valparaíso luego de los combates de Concón y de Placilla, vid. I. Valdés Vergara, *Última jornada contra la dictadura*, en *La revolución* cit. 92-243.

^{21bis}Un listado de los muertos en F. Velasco cit. 618 y antecedentes del hecho en 612-618.

las fuerzas balmacedistas y la muerte de sus máximos generales Barbosa y Alzérreca. El mismo 28 de agosto las fuerzas vencedoras ocupaban Valparaíso²². El 29, muy de mañana, Balmaceda resignaba por decreto el mando en el General Baquedano y se asilaba en la legación argentina²³. El día 31, lunes, se trasladó a Santiago por vía férrea desde Valparaíso, el Presidente de la Junta de Gobierno, Jorge Montt con sus ministros Walker Martínez y Holley, junto al general Del Canto, para asumir el mando de la nación.

La historia posterior revela un Chile con un solo gobierno, una sola administración y un solo ordenamiento normativo, sin perjuicio de hacer constar que la tarea del nuevo gobierno²⁴ fue no sólo ardua sino muy difícil y en un clima de hondas divisiones y rencores políticos²⁵.

²²El ministro del Interior balmacedista, Julio Bañados, junto a otros ministros del gabinete que se encontraban en Valparaíso, se embarcaron en dos buques norteamericanos (Baltimore, de posterior triste memoria, y San Francisco) que allí estaban, e irían al exilio.

²³Su familia sería recibida en la legación norteamericana; como trágica anécdota valga recordar que aquel día 28 de agosto era el cumpleaños de la esposa del presidente, doña Emilia Toro de Balmaceda. Su período presidencial terminaba el 18 de septiembre de ese año.

²⁴Designado Jorge Montt Álvarez como Presidente de la República por el cuerpo de electores elegidos al efecto, según la ley de elecciones de 20.8.1890, por el periodo 1891-1895, asumirá el cargo el día 26 de diciembre.

²⁵Lo que no impedirá que luego de varias leyes de amnistía (como las de fechas 26.12.1891, al asumir Jorge Montt como Presidente, de 4.2.1893, de 28.8.1893 y de 8.8.1894), los partidarios balmacedistas obtuvieran en las elecciones parlamentarias de 1894, nada menos que 16 senadores y 20 diputados, lo que revela también la altura de miras y sentido de reconciliación nacional desplegada por el gobierno del Presidente Montt Álvarez.

Puede ser útil –aquí– transcribir los dichos de J. G. Kennedy, ministro inglés en Chile (citados por M. S. Del Villar en “De traidor a la patria a primer mandatario: Jorge Montt”, en R. Mayorga /editor, *Lejos del ruido de las balas. La guerra civil chilena de 1891* cit., 211-241, la cita en 236-237) respecto de este marino devenido Presidente de la República: “El Presidente Jorge Montt puede ser descrito como el opuesto exacto de su predecesor en todos los aspectos, tanto físicos como morales. Balmaceda era alto y delgado, con maneras efusivas y gran facilidad de discurso, consumido por ambición política y vanidad personal. El Presidente Montt es pequeño en estatura y firmemente constituido; de singular modestia y abiertamente recto en sus modos, sin jactarse de conocimientos políticos y sin ningún deseo aparente de figurar en público”. “El mismo Presidente Montt me informó a mí que su intención era permitir a sus ministros gran independencia de acción en sus varios departamentos de Estado; abstenerse de interferir con los cuerpos legislativos y limitar a los Intendentes y Gobernadores de las provincias a sus labores administrativas, prohibiendo su interferencia en asuntos políticos, y especialmente en las elecciones”. Vid. también Ricardo Salas E., *Balmaceda y el parlamentarismo en Chile*. Universo. Santiago de Chile. 1914, 81-100. Y lo escrito por G. Vial Correa en su *Chile. Cinco siglos de historia* cit. t. 2º, 953, respecto de Balmaceda: “un inmenso orgullo, una extremada temeridad, que podía llegar a la tozudez y el voluntarismo... la convicción de que podía hacer cualquier cosa, siempre que quisiera verla realizada”.

ANEXO

DEPOSICIÓN DE BALMACEDA

*ACTA SUSCRITA POR LA MAYORÍA DEL CONGRESO NACIONAL*²⁶

Nosotros, los Representantes del Pueblo Chileno en el Congreso Nacional, teniendo en consideración:

1.º Que los numerosos delitos cometidos por las autoridades administrativas contra el Poder Electoral de la República para falsear la espresion de la voluntad soberana del pueblo en las elecciones, han sido amparados i protegidos por el Presidente de la República i sus Ministros, desoyendo las representaciones de la Comisión Conservadora i haciendo, por lo tanto, suya la responsabilidad de los funcionarios culpables, conforme al precepto contenido en el número 2.º del artículo 49 de la Constitución del Estado;

2.º Que las policías de seguridad, confiadas al Presidente de la República para custodiar el orden i resguardar los derechos de los ciudadanos, han sido empleadas en organizar i dirigir turbas asalariadas del populacho para promover los mas vergonzosos i criminales atentados contra el orden público i para atropellar los mas fundamentales derechos de los ciudadanos, llegando a ser dicha fuerza, una constante amenaza para ellos i desapareciendo así el fin primordial del establecimiento de la autoridad; que el Presidente de la República i sus Ministros se han hecho sordos a los gritos de la indignacion pública i a las constantes reclamaciones del Congreso i de la Comision Conservadora por aquellos actos, que las autoridades han dejado impunes, asumiendo así su responsabilidad;

3.º Que la única reparación de los últimos i dolorosos atentados contra la libertad de reunion ha sido la promulgacion de la Ordenanza de 20 de Diciembre último, que es una nueva i audaz violacion de los derechos de reunion i peticion garantidos por el inciso 6.º del artículo 10 i por el inciso 6.º del artículo 27 de la Constitución, incurriendo al mismo tiempo con ella el Presidente de la República i sus cómplices en una usurpacion flagrante de una atribucion exclusiva del Congreso, consignada en dicho inciso 6.º del artículo 27, i que es el único que puede dictar estas leyes excepcionales, pero de duracion transitoria que no puede exceder de un año;

4.º Que el Presidente de la República ha violado constantemente la fé pública, oficial i solemnemente empeñada varias veces por medio de sus Ministros;

5.º Que el mismo funcionario ha dilapidado los caudales públicos, disponiendo de ellos fuera de presupuesto, creando empleos i comisiones remuneradas con fondos nacionales sin intervencion del Congreso, i usurpando así una atribucion exclusiva del Poder Legislativo, consignada en el inciso 10 del artículo 28 de la Constitución;

6.º Que el mismo funcionario ha desconocido i violado las atribuciones fiscalizadoras del Congreso i de la Comision Conservadora, haciendo caso omiso de ellas i burlándolas en lo absoluto, con abierta infraccion del inciso 1.º del

²⁶Publicada en el *Boletín de las leyes y decretos del Gobierno*, Lib. LX N° 1 (Ministerio del Interior y Obras Públicas). 1891 (tomo único).

artículo 49 i demas artículos de la Constitucion que constituyen al Congreso en fiscal i juez de los altos funcionarios administrativos;

7.º Que por causa del desconocimiento de estas atribuciones el Presidente de la República intentó, no ha mucho, cambiar la forma consagrada de nuestro Gobierno manteniendo un Gabinete censurado por las dos ramas del Congreso i a quien éste había negado las contribuciones i llegó hasta gobernar sin ellas, causando al fisco pérdidas injentes i a la nacion las perturbaciones mas graves;

8.º Que clausurando el Congreso porque se oponía con varonil firmeza a la invasión de los derechos mas preciados del pueblo, faltaba á su palabra, empeñada para sancionar leyes pendientes i necesarias para garantir aquellos derechos;

9.º Que sin hacer mencion de muchas otras violaciones de las leyes i garantías individuales, el Presidente de la República ha llevado últimamente este sistema de desgobierno i de ruina legal i social hasta el punto de disponer de los caudales públicos i mantener las fuerzas de mar i tierra sin autorización alguna del Congreso, usurpando abierta i escandalosamente las atribuciones esclusivas del Poder Lejislativo de la nacion, único a quien confieren estas facultades los incisos 2.º y 3.º del artículo 28 de la Constitucion, los cuales establecen que «solo en virtud de una lei se puede: fijar anualmente los gastos de la administracion pública i fijar igualmente en cada año las fuerzas de mar i tierra que han de mantenerse en pié en tiempo de paz i de guerra»;

10. Que todos estos actos han venido produciendo una alarma profunda en la sociedad, una completa desmoralizacion administrativa i una perturbacion desastrosa en los negocios económicos, comprometiendo gravemente el honor de la nacion;

11. Que todos estos actos, i las declaraciones del *Diario Oficial*, vienen comprobando de una manera evidente la maquinación fraguada i consumada por el Presidente de la República contra las instituciones fundamentales del Estado; que todos estos actos que revelan el plan proditorio de minar el edificio político levantado por el esfuerzo i sacrificio de varias jeneraciones, para alzar sobre las ruinas de la soberanía del pueblo los caprichos de un señor absoluto, para desquiciar i anarquizar así una sociedad constituída, un pueblo sumiso i tranquilo que solo reclama la paz i el órden legal, constituyen, no un crimen cualquiera, sino el mayor de todos los crímenes que puede cometer un mandatario;

12. Que poniéndose con estos atentados en abierta rebelion contra el orden constitucional, el Presidente de la República ha incurrido en el crimen de alta traicion contra el Estado i queda fuera de la lei que ha jurado solemnemente guardar i hacer guardar;

13. Que si los magistrados violan abiertamente la majestad de las leyes que constituyen la base necesaria del órden social, sus mandatos son nulos i sin ningun valor, como espresamente lo establece el artículo 151 de la Constitucion, i en tal caso no solamente existe el derecho sino el deber de resistir en defensa del órden público, deber que incumbe a todos los ciudadanos, i mui especialmente a los poderes constituídos;

14. Que es atribucion esclusiva del Congreso, establecida en el inciso 4.º del artículo 27 i en el artículo 65 de la Constitucion, declarar cuando por enfermedad, ausencia u otro motivo grave, i cuando por muerte, renuncia u otra clase de imposibilidad absoluta el Presidente de la República no pudiera ejercer su cargo;

15. Que los crímenes mencionados, i de que se ha hecho reo el actual Presidente de la República, no pueden constituir un motivo mas grave ni una imposibilidad que lo haga mas indigno e incapaz de continuar en el ejercicio de su cargo.

En mérito de las consideraciones precedentes, nosotros, miembros del Senado i de la Cámara de Diputados de Chile, invocando al Supremo Juez del Universo en testimonio de la rectitud de nuestras intenciones, con el objeto de restablecer el réjimen constitucional, asegurar la tranquilidad interior, atender a la comun defensa i afirmar los beneficios de la libertad i de las leyes, en nombre i por la autoridad del pueblo que representamos, solemnemente declaramos:

1.º Que el Presidente de la República, don José Manuel Balmaceda, está absolutamente imposibilitado para continuar en el ejercicio de su cargo, i, en consecuencia, que cesa en él desde este día;

2.º Que están igualmente imposibilitados para reemplazarlo en su cargo sus Ministros del Despacho i los Consejeros de Estado que han sido sus cómplices en los atentados contra el órden constitucional.

I, en consecuencia, designamos a don Jorje Montt para que coadyuve a la accion del Congreso, a fin de restablecer el imperio de la Constitucion.

Santiago, a 1.º de enero de 1891.

Ramón Barros Luco, Diputado por Santiago. *José Besa*, Senador por Valparaíso. *José A. Gandarillas*, Diputado por Freirina. *M. J. Irrázaval*, Senador por Talca. *M. Recabarren*, Senador por Concepcion. *Edo. Matte*, Diputado por Santiago. *Waldo Silva*, Senador por Atacama. *V. Blanco*, Diputado por Santiago. *M. Concha i Toro*, Senador por Santiago. *Z. Rodríguez*, Diputado por Santiago. *Ladislao Errázuriz*, Diputado por Concepcion i Talcahuano. *E. Altamirano*, Senador por Valparaíso. *C. Walker Martínez*, Diputado por Maipo. *José Clemente Fabres*, Senador por Santiago. *David Mac-Iver*, Diputado por Constitucion. *J. Walker Martínez*, Diputado por Santiago. *Luis Pereira*, Senador por Talca. *J. Rodriguez Rozas*, Senador por Atacama. *Enrique Larrain Alcalde*, Diputado por Lontué. *Vicente Dávila Larrain*, Diputado por Lontué. *Benjamin Vergara E.*, Diputado por San Felipe. *Luis Errázuriz E.* Diputado por San Fernando. *Abraham König*, Diputado por Copiapó i Chañaral. *Valentin del Campo*, Diputado por Cachapoal. *Máximo del Campo*, Diputado por Elqui. *Julio 2º Zegers*, Diputado suplente por San Javier. *Ismael Valdés Valdés*, Diputado por San Fernando. *José F. Valdés C.*, Diputado por Linares. *Enrique Cazotte*, Diputado por Tarapacá. *P. Nolasco Préndez*, Diputado por Constitucion. *Antonio Edwards*, Diputado por Copiapó. *Miguel A. Varas*, Senador suplente por Coquimbo. *Carlos Besa*, Diputado por Castro. *M. Cienfuegos*, Diputado por la Victoria. *J. E. Rodriguez*, Senador por Curicó. *Nolasco Reyes*, Diputado suplente por Coelemu. *Luis M. Rodriguez*, Diputado por Ancud. *V. Aguirre V.*, Diputado por la Liga. *Gaspar Toro*, Diputado por Tarapacá. *Jorje Riesco*, Diputado por Caupolican. *P. Bannen*, Diputado por Lautaro. *Eleodoro Gormaz*, Senador por Santiago. *G. Urrutia*, Diputado por Collipulli. *Julio Zegers*, Diputado por Linares. *Demetrio Lastarria*, Diputado por Rancagua. *F. Carvallo Elizalde*, Diputado por Coquimbo. *Ricardo Perez*, Diputado por Osorno. *Juan N. Parga*, Diputado por la Victoria. *R. Trumbull*, Diputado por Concepcion i Talcahuano. *Rafael Errázuriz Urmeneta*, Diputado por Ovalle. *José A. Silva V.*, Diputado por Talca. *A. Gandarillas*, Diputado por Curicó. *Bernardo Paredes*, Diputado por Búlnes. *Manuel Amunátegui*, Senador por el Ñuble. *Javier Vial Solar*, Diputado por San Fernando. *E. Fernandez A.*, Diputado por Lontué. *José Maria Diaz*, Diputado por Castro. *Agustín R. Edwards*, Senador por Valparaíso.

Rodolfo Hurtado, Senador por Aconcagua. *Valentin Letelier*, Diputado por Talca. *F. A. Concha C.*, Diputado por Caupolicán. *Cornelio Saavedra*, Senador por el Ñuble. *E. Mac-Clure*, Diputado por Traiguén. *Rafael Montt A.*, Senador por Bío-Bío. *M. R. Lira*, Diputado por Parral. *Hernán Echeverría*, Diputado por Lautaro. *Enrique Mac-Iver*, Diputado por Santiago. *J. Manuel Infante*, Diputado por Santiago. *G. Letelier*, Diputado por Temuco. *Manuel F. Valenzuela*, Diputado por Curicó. *Cornelio Saavedra R.*, Diputado por Lautaro. *Luis F. Puelma*, Diputado por Valparaíso. *Pedro N. Marcoleta*, Senador por Bío-Bío. *Pedro Montt*, Diputado por Petorca. *Isidoro Errázuriz*, Diputado por Valparaíso. *Agustín Montiel Rodríguez*, Diputado por Mulchén. *Alberto Edwards*, Diputado por Valparaíso. *J. de D. Vial*, Diputado por Santiago. *Patricio Larrain A.*, Diputado por la Victoria. *Benjamín Montt*, Diputado por Cauquenes. *Vicente Grez*, Diputado por Taltal. *F. Carvallo E.*, Diputado por Cañete. *Cárlos Valdés*, Senador por Colchagua. *Juan A. González*, Diputado por Itata. *Pedro Javier Fernández*, Diputado por San Carlos. *Augusto Orrego Luco*, Diputado por Quillota. *Juan Agustín Barriga*, Diputado por Santiago. *Jorje Aninat*, Diputado por Laja. *Gregorio A. Pinochet*, Diputado por Santiago.

NOTA CON QUE FUÉ ACOMPAÑADA EL ACTA PRECEDENTE

Valparaíso, 6 de enero de 1891.— El Presidente de la República en un manifiesto dirigido a la nación, ha declarado que, no pudiendo gobernar de acuerdo con el Congreso Nacional como la Constitución lo ordena i como lo han hecho sus antecesores, ha resuelto mantener las fuerzas de mar i tierra sin autorización lejislativa i hacer los gastos públicos sin lei de presupuestos.

De este modo por primera vez en Chile el Presidente de la República se ha colocado fuera del régimen constitucional, ha renunciado la autoridad lejitima de que estaba investido i ha querido asumir un poder personal i arbitrario que no tiene otro oríjen que su voluntad ni otros límites que aquellos que los acontecimientos puedan señalarle.

En tan grave emergencia al Congreso Nacional corresponde tomar a su cargo la defensa de la Constitución i adoptar todas las medidas que las circunstancias exijan para restablecer su imperio. En el desempeño de tan augusta misión, el Congreso Nacional debe contar con las fuerzas de mar i tierra, porque éstas solo tienen razón de ser al amparo de la Constitución, i no sería posible que quisieran perder la lejitimidad de su existencia para ponerse al servicio de un régimen dictatorial implantado por móviles exclusivamente privados del Presidente de la República. Cincuenta i siete años no interrumpidos de organización constitucional i una larga tradición de sacrificios hechos i de glorias alcanzadas en servicio de la patria, marcan al Ejército i a la Armada de la República el camino del deber, i les obligan a resistir, como contrario a su propia honra, todo atentado que se proyecte o ejecute contra el Código que sirve de base a las instituciones nacionales i que da oríjen a los poderes públicos.

Cumpliendo el Congreso Nacional con los deberes que la situación presente le impone, ha tomado los acuerdos que se espresan en el acta anexa a esta comunicación, i al mismo tiempo ha conferido a los infrascritos autorización suficiente para presentarse a la Armada i demandar de ella que coopere, en la esfera de acción que le es propia, al más pronto restablecimiento del régimen constitucional.

En tal virtud, los infrascritos disponen que se organice una División Naval para hacer comprender al Presidente de la República que la Armada obedece a la Constitución i que, por tanto, es indispensable que se dicte sin demora la ley anual que autorice su existencia.

Se dará a reconocer como jefe de esta división al capitán de navío don Jorge Montt, i los infrascritos quedan embarcados para atender al desarrollo que pueda tener este movimiento en defensa de la Constitución de la República.

WALDO SILVA, Vice-Presidente del Senado. RAMÓN BARROS LUCO, Presidente de la Cámara de Diputados.

Al señor capitán de navío don Jorge Montt y á los señores jefes y oficiales de la Armada.

ACEPTACIÓN DE DON JORGE MONTT

Valparaíso, 6 de Enero de 1891.— En vista de las consideraciones expuestas en el oficio precedente, acepto la designación que se hace para la organización de una División Naval que quedará bajo mis órdenes, para cumplir las disposiciones que se adopten por los señores Delegados del Congreso Nacional.

Póngase la presente resolución en la órden del día, y el oficio de los señores Delegados, á fin de que lleguen á conocimiento de los señores jefes, oficiales y equipajes de la división Naval.

Anótese. Jorge Montt.

EL CASO DE HONDURAS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL. LA VIGENCIA DE LAS DOCTRINAS TOBAR Y ESTRADA

*Eugenio Pérez de Francisco**

SUMARIO: I. Introducción. II. Doctrinas Tobar y Estrada sobre cambios de gobierno. III. La reacción internacional: más sombras que luces. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 24 de marzo de 2009, el Presidente Zelaya, que había sido elegido en el año 2005, anunció que en las elecciones previstas para finales de noviembre de 2009 se instalaría una cuarta urna (además de las legalmente establecidas para las elecciones de presidente, alcaldes y diputados), para que los electores contestaran a la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente para que elabore una nueva Constitución? Este anuncio, presentado a la prensa, se materializó en el Decreto PCM-005-2009.

El 8 de mayo de 2009, la Fiscalía General presenta un recurso ante el Juzgado de Letras de lo Contencioso-Administrativo, para que dicho juzgado se pronunciara sobre la legalidad del acto administrativo tácito del precedente Decreto, ya que el mismo no había sido publicado oficialmente. Dicho Juzgado se pronunció a favor de la suspensión de la convocatoria de 27 de mayo y, en una segunda sentencia de 29 de mayo, aclarando la anterior, falla que “por la que a los efectos de la suspensión ordenada del acto tácito de carácter general que contiene el decreto ejecutivo N° PCM-05-2009, de fecha 23 de mayo de 2009, incluye cualquier otro acto administrativo de carácter general o particular, que se haya emitido o emita, ya sea expreso o tácito, por su publicación o falta de publicación en el Diario Oficial La Gaceta, que conlleve al mismo fin del acto administrativo tácito de carácter general que haya sido suspendido”. Esta aclaración no era en vano, ya que el día 26 Zelaya había aprobado el Decreto Ejecutivo PCM-19-2009, derogando al PCM-05-2009 y en el que

*Licenciado y doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Antonio de Nebrija y Francisco de Vitoria (Madrid).

se ordenaba la consulta popular a través de una Encuesta Nacional en el mismo sentido de la ya prohibida por el susodicho tribunal; por ello, el Tribunal de Letras, con fecha de 3 y 18 de junio, envió sendas comisiones judiciales al Presidente de la República para que se abstuviera de actuar contra lo juzgado.

El 24 de junio, el Presidente Zelaya acepta la renuncia del Secretario de Defensa, Edmundo Orellana, y destituye al Jefe de las Fuerzas Armadas, General Vasques Velázquez, por no haber distribuido el material necesario para proceder en su día a la consulta, papel que está reservado a las Fuerzas Armadas, quien fue repuesto en su cargo el 25 de junio por el Tribunal Supremo, fecha en la que se trasladó a la base aérea de Hernán Acosta Mejía para controlar la distribución del material necesario para la realización de la encuesta, lo que forzó a que el titular del Tribunal de Letras ordenara al Jefe del Estado Mayor Conjunto para que procediera al decomiso de los materiales de la Encuesta.

El 26 de junio, el Presidente Zelaya anula el Decreto PCM-005-2009 y aprueba el Decreto PCM-020-2009, ordenando la realización de la Encuesta de Opinión Pública para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a cargo del Instituto Nacional de Estadística, mientras que el Fiscal General hondureño abrió causa contra Zelaya por delitos contra la forma de gobierno, traición a la Patria, abuso de autoridad y usurpación de funciones.

El 28 de junio, el Ejército arrestó al Presidente Zelaya, y lo metió en un avión con destino a Costa Rica. Zelaya preparaba un modelo que le perpetuara en el poder, al estilo de lo que hicieron sus maestros Chávez y Morales, es decir, mediante un programa de reformas legislativas que le perpetuaran en el poder, al tiempo que el Congreso acordaba destituir a Zelaya, en base a que su acción de gobierno había violado la Constitución y el ordenamiento jurídico hondureño¹, nombrando como nuevo Presidente al señor Roberto Micheletti, presidente del Congreso, figura que constitucionalmente es la designable como Presidente en caso de remoción de

¹El art. 239 de la Constitución de 1982 de Honduras establece: "Ningún ciudadano que haya servido como jefe de la rama ejecutiva puede ser presidente o vicepresidente. Quien quiera que viole este artículo o proponga su reforma, así como los que apoyen tal violación directa o indirectamente, cesará inmediatamente de sus funciones y no podrá ejercer cargo público durante un período de diez años". Cualquier iniciativa para modificar la Constitución corresponde en exclusiva al Congreso, por lo que los intentos de modificación protagonizados por Zelaya se enfrentaban directamente con la legalidad hondureña y así se lo hizo saber la propia Corte Suprema hondureña, a lo que hizo oídos sordos, tensión que se incrementó desde el momento en el que Zelaya persistió en convocar un referéndum que llevara a la convocatoria de una asamblea constituyente que modificara el susodicho artículo que frenaba las pretensiones del Presidente y al margen de la legalidad nacional. Pero recurriendo a la voluntad popular del Congreso, éste se pronunció con 123 de los 128 asistentes para que el Ejército expulsara a Zelaya como forma de parar su pretensión, cosa que hizo sin que se produjera violencia de ningún tipo.

éste quien acepta el cargo con el compromiso de continuar en él hasta el momento de completar el mandato interrumpido, es decir, hasta enero de 2010. Ese mismo día es el Poder Judicial hondureño el que emite un comunicado avalando la actuación del Juez de Letras y el decomiso de los medios para la realización de la Encuesta, estimando conforme también a derecho la actuación de las Fuerzas Armadas hondureñas, como garantes del orden constitucional².

El 21 de septiembre, Zelaya, tras entrar por tierra en Honduras, se refugia en la Embajada de Brasil en la capital y desde ella lanza proclamas a la desobediencia civil, que no produce sino generar disturbios por todo el país.

El 25 de noviembre, Micheletti renuncia al cargo para no interferir en las elecciones, momento en el que el poder pasa al Consejo de Ministros, hasta que una semana después vuelve al cargo y no es sino hasta el 21 de diciembre de 2009 cuando el Tribunal Supremo Electoral declara Presidente a Porfirio Lobo Sosa y tras su toma de posesión emite, con un salvoconducto la salida de la Embajada de Brasil de Zelaya, con destino a la República Dominicana, siendo reconocido como legítimo su gobierno, de forma inmediata, por más de ochenta Estados.

II. DOCTRINAS TOBAR Y ESTRADA SOBRE CAMBIOS DE GOBIERNO

Al menos hasta que la reforma de los planes de estudios de Europa, conocido como el Proceso de Bolonia y que ha consagrado la educación infantil en la universidad, se estudiaba el problema de los cambios de gobierno en un Estado, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público. Y así, el manual clásico de Pastor Ridruejo³, se expresa, al respecto, recordándonos a propósito de los gobiernos de facto, que en el peor de los casos, se hubiera producido en el caso del gobierno formado por Micheletti, existen dos teorías sobre este tipo de gobiernos: la doctrina Tobar, que preconiza el no reconocimiento de los gobiernos transitorios nacidos de las revoluciones hasta que quede demostrado que gozan del apoyo de sus países, y la doctrina Estrada, que entiende que “la práctica

²Todas las actuaciones judiciales antes enumeradas fueron comunicadas entre otros por la Corte Suprema de Justicia, el 2 de julio de 2009, a los Presidentes de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal de Justicia Andino, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, la Corte de Justicia del Caribe, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entre otras muchas instancias internacionales. Cfr. www.poderjudicial.gob.hn, visitado el 1 de noviembre de 2010.

³Cfr. Pastor Ridruejo, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Tecnos, 10ª ed., 300 y sig.

del reconocimiento es denigrante por herir la soberanía de otras naciones y suponer una actitud crítica de sus asuntos internos... Esta doctrina, que supone en último análisis la sustitución del reconocimiento expreso por el reconocimiento implícito y en la que subyace una intención anti-intervencionista, fue desarrollada y dotada de contenido en la resolución XXXV de la IX Conferencia de Estados Americanos celebrada en Bogotá en el año 1948”.

Pero si nos fijamos, la aplicación de alguna de estas dos doctrinas es difícilmente aplicable al caso, ya que el gobierno de facto no surge de un golpe de Estado en el sentido técnico del mismo, sino para mantener la legalidad del Estado hondureño, legalidad que defendían todas las instituciones del Estado excepto por el propio Presidente Zelaya, el electo, que intentaba hacer una reforma de la Constitución sin acogerse a las previsiones que la misma establece para el caso. Por ello, es más sorprendente la reacción internacional.

III. LA REACCIÓN INTERNACIONAL: MÁS SOMBRAS QUE LUCES

Tal vez es la reacción de la Organización de Estados Americanos la más airada de todas las organizaciones internacionales a favor del depuesto Zelaya. De hecho, el Consejo Permanente de la OEA [CP/Res 953(1700/09)], con fecha de 28 de junio, acordó, entre otras cosas: “1. Condenar enérgicamente el golpe de Estado llevado a cabo en la mañana de hoy en contra del gobierno constitucional de Honduras y la detención arbitraria y expulsión del país del Presidente Zelaya. 2. Exigir el inmediato, seguro e incondicional retorno del Presidente Zelaya a sus funciones. 3. Declarar que no se reconocerá ningún gobierno que surja de esta ruptura constitucional”.

El secretario de la OEA, el chileno Insulza, no aceptó llevar a la organización los documentos y argumentos que las autoridades hondureñas ofrecieron sobre las actividades del depuesto presidente, ante lo que Honduras, de acuerdo con el art. 143 del Tratado constitutivo de la organización, inició los trámites para su retirada, solicitud que no fue aceptada por ésta, al no reconocer al gobierno Micheletti como legal, lo que no impidió que el 5 de julio, la misma suspendiera a Honduras como miembro de la Organización, de acuerdo con el art. 21 de la citada Organización, hecho que se superpuso con el anuncio de Zelaya, arropado con la cuadrilla de incondicionales, Insulza, Cristina Fernández de Kirchner, Rafael Correa y Lula da Silva, de volver a Honduras, como hizo.

De hecho, no conforme con ello, la OEA a través de su Consejo Permanente, mediante resolución, el 21 de octubre, declaró que “denuncia y condena enérgicamente las acciones hostiles por parte del gobierno de facto contra la Embajada de Brasil en Tegucigalpa y el hostigamiento de sus

ocupantes con acciones que les afectan física y psicológicamente y violan sus derechos humanos... El Consejo Permanente exige del régimen de facto la finalización inmediata de tales acciones, el respeto de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; así como el retiro de todas las fuerzas represivas de los alrededores de la Embajada de Brasil en Tegucigalpa, sin descuidar la debida seguridad de la misión”⁴.

De esta suerte, vemos que fueron dos los campos en los que dirigió su esfuerzo dicha Organización: por una parte, condenando lo que califican como golpe de Estado, cuando realmente lo que hubieran tenido que condenar es la acción golpista (encubierta) de Zelaya y, de otra, recordando la inmunidad de la que gozan las embajadas, de acuerdo con el Convenio de Viena de 1961. Pero, al respecto, habría que recordar a la Organización que las inmunidades y privilegios se conceden a fin de que las misiones y el personal a ellas adscritos puedan ejercer su misión de forma eficaz o, si se prefiere, de acuerdo con el principio “ne impediatur legatio”. Cuando hemos repasado las funciones que principalmente desempeñan las misiones diplomáticas, de acuerdo con el art. 3.1 de dicha Convención (representación del Estado acreditante, protección de los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales conforme al Derecho Internacional, negociación con el Estado receptor, información por medios lícitos y el fomento de las relaciones amistosas) difícilmente se puede incluir entre ellas, conforme a Derecho Internacional, la acogida del depuesto Presidente que la Embajada de Brasil le había dado. Claro que se me puede recordar que la figura por la que Zelaya fue recogido en la Embajada está dentro del asilo, pero si hubiera sido así y citando nuevamente a Pastor, a propósito del asilo diplomático, nos recuerda “que el rasgo característico de esta figura no estriba en el hecho de que las autoridades del Estado receptor deban abstenerse de penetrar en dichos locales, sino en las garantías que ofrece para asegurar la salida al extranjero del asilado”⁵, lo que ocurrió cuando el Presidente Lobo dio el oportuno salvoconducto para que el refugiado pudiera viajar a República Dominicana. Brasil no hizo otra cosa sino abusar del Convenio de Viena como de la Convención de Caracas de 28 de marzo de 1954.

La preocupación que mostró la ONU en el asunto de Honduras fue escaso, desde el momento que el Consejo de Seguridad de la Organización no debatió la situación en ese país y, por ende, que los hechos en cuestión no afectaban a la paz y seguridad internacionales. No obstante lo anterior, el gobierno de Honduras dirigió una nota verbal, el 11 de diciembre de 2009, al Secretario General en la que se notificaba el compromiso Diálogo

⁴Consejo Permanente de la OEA, CP/DEC.43 (1723/09), de 21 de octubre de 2009.

⁵Pastor Ridruejo, *Curso cit.*, 238.

Guyamuras Acuerdo Tegucigalpa/San José, cuyos puntos fundamentales son:

- a) La creación de un gobierno de unidad y reconciliación nacional.
- b) La renuncia a convocar una Asamblea Nacional Constituyente.
- c) La convocatoria de elecciones y el traspaso del poder al nuevo gobierno que de ellas surgiera.
- d) La puesta de las Fuerzas Armadas a disposición del Tribunal Superior Electoral.

Nuestra Unión Europea, organización que sigue buscando un papel en la sociedad internacional una vez que ha abandonado las raíces cristianas de sus inicios, mostró también su malestar a través de la Declaración de la Presidencia, en nombre de la UE (PESC/09/84), de 24 de julio de 2009, en la que se anuncia la restricción a nivel político con el gobierno de hecho suspendiendo la cooperación bilateral al desarrollo, con la excepción de ayuda humanitaria, sin perjuicio de otras acciones concretas (como la congelación de 65 millones €) y, de hecho, la VI Cumbre UE-América Latina y Caribe, celebrada en Madrid, los días 17 a 19 mayo de 2001, tuvo lugar sin la presencia hondureña que a pesar de haber sido invitada y ante la presión de la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), amenazando con no asistir, llevó a que Moratinos rogara a Lobo que no asistiera al encuentro. Y Estados Unidos, donde Barak Hussein Obama mostraba también una condena al gobierno Micheletti, más tibia que en otros sectores, pero donde varios congresistas y senadores fueron como observadores a Honduras, como el de Jim DeMint⁶, que no tenía reparos en afirmar que Zelaya había abusado de su poder.

IV. CONCLUSIONES

1. Si algo hay que reconocer a Evo Morales, es su capacidad para manipular a la opinión internacional, a las Naciones Unidas y a todo el que se cruce en su camino (y eso incluye al Departamento de Estado norteamericano y a la errática Unión Europea) para conseguir la revolución en Hispanoamérica. Le tomó años a Chávez el llegar al poder en Venezuela, algo menos en aposentar a secuaces en otros países

⁶Cfr. http://demint.senate.gov/public/index.cfm?p=JimsBlog&ContentRecord_id=53869afa-9b73-398a-29d4-97094824e21c&ContentType_id=bf0907bb-57a8-4718-a10a-b2601f161302&Group_id=4cb9fcda-3270-432c-a83f-bc5b9bd50258&MonthDisplay=10&YearDisplay=2009, o <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703298004574459762462353766.html>, ambas visitadas el 9 de noviembre de 2010. En esta misma línea es muy ilustrativo leer el Report for Congress, de agosto de 2009, editado por la Law Library of Congress (File N° 2009-002965) con el título "Honduras: Constitutional Law Issues.

como Morales, Correa y Ortega, pero pudo rápidamente aprovecharse del depuesto Zelaya, que si se caracterizaba por algo era por ser un burgués, terrateniente y de derechas que llegado al poder en el 2005, gracias a un partido liberal, nada podía hacer prever que tomaría ese derrotero. ¿Cómo se había producido esa “caída del caballo” del Presidente Zelaya? Unos acuerdos petroleros con Venezuela y algún viaje de Zelaya a La Habana habían sido suficientes para que intentara iniciar las reformas antiliberales, se comenzara el control del legislativo, la reforma (debilitamiento) de las fuerzas armadas para acabar en la reforma de la Constitución que le llevara a la perpetuación en el poder. Sin embargo, la reacción del Congreso, de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría General, el Consejo Electoral, las Fuerzas Armadas, la Iglesia y la mayoría de la población fueron los principales grupos que se opusieron a ese asalto al poder mediante un golpe de Estado del propio Presidente Zelaya.

2. La expulsión de Zelaya fue calificada por Chávez como de “golpe de estado troglodita”; por Fidel Castro, naturalmente como “fascista” y nuestro incombustible Moratinos, Ministro de Asuntos Exteriores español hasta este otoño, propuso la retirada de los embajadores de la Unión Europea en Tegucigalpa, propuesta que sólo fue seguida por París y Madrid⁷ y ello mirando más a la galería progresista que como una acción diplomática seria.
3. Las cuestiones internas siempre han estado fuera del ámbito del Derecho Internacional y sólo alguna materia, como la protección de los derechos humanos, debe ser objeto de su preocupación, aunque lo sea selectivamente... Pero nos encontramos en el caso de Honduras con un Presidente que manifiestamente pretende actuar contra su derecho nacional y cuando, las propias instituciones actúan conforme a éste, la progresía internacional pone el grito en el cielo y actúa en la defensa del usurpador; se acogen a una no aplicable al caso (por ser una cuestión de derecho interno) y revisada doctrina Tobar (ya que el gobierno Micheletti no es un gobierno surgido de una revolución sino conforme a derecho nacional) para justificar medidas internacionales contra el nuevo gobierno.
4. De esta suerte, a finales de noviembre de 2009 nos encontrábamos con tres presidentes en Honduras: uno derrocado, otro de facto y uno tercero electo. El primero, abusando de las previsiones del Convenio de Viena y llamando a la insurrección civil, violando la legalidad internacional, frustrada la violación de la legalidad nacional. El segundo,

⁷Fíjense en que Felipe González no retiró al Embajador español cuando Fujimori dio el autogolpe de 1992 en Perú, ni Aznar cuando Jamil Mahuad fue derrocado en Ecuador, ni Zapatero dio la menor muestra de preocupación cuando Lucio Gutiérrez fue derrocado en Ecuador.

que ocupa el cargo con la oposición internacional y acusado de que su intención era perpetuarse en el poder, situación que no se produjo, al convocar las elecciones en los plazos legales previstos y transferir el poder al candidato electo y el tercero que, una vez en el cargo y cumpliendo el Acuerdo de Tegucigalpa, con el establecimiento de un gobierno de unidad y reconciliación nacional, la constitución de una Comisión de Verificación y Comisión de la Verdad⁸, la normalización de las relaciones de Honduras con la comunidad internacional y la garantía de la observancia de la Constitución de la República y de las leyes⁹, intenta la normalización de la situación. La cuestión se está resolviendo, como otras muchas cosas de la vida, con el mero transcurso del tiempo.

⁸Compuesta por personalidades nacionales e internacionales de reconocida solvencia moral y profesional, tiene por finalidad esclarecer los hechos ocurridos antes y después del 28 de junio de 2009.

⁹Cfr. Informe anual presentado por el gobierno de Honduras, de acuerdo con lo establecido con el párrafo 15 (A) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, de fecha 23 de agosto de 2010.

HOMENAJE

BERNARDINO BRAVO LIRA Premio Nacional de Historia 2010

Bernardino Bravo Lira estaba en su oficina en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, trabajando con sus ayudantes en la labor que lo ocupa por estos días: una historia de los cuatrocientos años de la judicatura chilena. Un llamado telefónico lo interrumpió: había ganado el Premio Nacional de Historia 2010.

Bravo es historiador del derecho (reconoce como maestros a Gonzalo Vial, a Héctor Herrera y al historiador alemán Karl Hauck). Por eso al recibir el galardón destacó que fuera la primera vez que se distinguía a dicha rama. Mencionó a Alamiro de Ávila Martel y a Antonio Dougnac (miembro de la Academia de la Historia) como las bases de un edificio del que él se siente el techo; y recordó a Vial como quien debió ganar antes que él. Ahora, en una de las bibliotecas de la Facultad de Derecho, con una imagen de Ávila Martel a sus espaldas, insiste: “De toda la producción historiográfica chilena había más de un tercio que nunca había sido considerada”.

Bravo se interesó por la historia del derecho cuando estudiaba derecho en la Universidad Católica y era alumno de Gonzalo Vial: “Leí la afirmación de un historiador alemán, Heinrich Mitteis, quien decía que la historia del derecho es la puerta adecuada para entrar a las demás ramas de la historia, porque cuando un historiador empieza a trabajar una materia se encuentra con un caos de datos que hay que ordenar de alguna manera, y esa ordenación muchas veces es bastante arbitraria; en cambio –en materia jurídica–, el derecho es en sí mismo una estructura, y no hay más que reconstruir la estructura y no construir una. Eso me fascinó”.

–Sin esa conciencia jurídica, ¿la historia es incompleta?

“No, no. Es lo que dice Mitteis: es un muy buen acceso a la historia. Los otros pueden llegar, y llegan a menudo a tener excelentes resultados, pero es un camino increíble y con mucha suerte”.

–¿No es eso un sesgo?

“No. Esos sesgos son los que emplean los historiadores generales. Porque el historiador del derecho, como reconstruye algo que ya está, no necesita sesgos ni anda aterrado por ellos.

En cambio, los otros se manejan. No digo que no sean buenos historiadores, pero que ser historiador del derecho es una gran ventaja para hacer historia, eso sí lo digo”.

En su último libro (“Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009”), Bravo plantea que, tras la Independencia, en América se produce, a contrapelo del período anterior, una dispersión en la que las facciones luchan por imponer distintas constituciones. Habla de una “euforia” constitucional, seguida desde mediados del siglo XIX (con la aparición de los partidos políticos),

de una “furia”: “En ambos momentos la idea era demoler lo que había y encontrar cualquier otra cosa distinta. Se mataban por eso”.

–*Al parecer usted cuestiona las constituciones liberales...*

“No, eso es completamente erróneo. Un historiador que cuestiona es un periodista. Lo que hace un historiador es reconstruir lo que pasó y uno ve que en toda Hispanoamérica cada país tuvo su propia constitución que fue puliéndose hasta que el Estado de Derecho llegó a su apogeo en el siglo XVIII, en la época de la Monarquía ilustrada, y tras la Independencia se desmontó. La gente no lo sabe, pero eso es así: tenían los recursos y funcionaba. Después de la Independencia el derecho hispanoamericano cambió porque ya no protegió, o sea, declaró iguales a todos los habitantes. De una plumada, O’Higgins decretó que los indígenas eran ciudadanos chilenos. Se quedaron sin protección, sin garantía, sin privilegios y se los comieron los chilenos. Y uno ve que en pleno siglo XVI hay recursos para reclamar contra los abusos de gobierno”.

–*¿En qué queda el Bicentenario?*

“Estamos haciendo una cosa sin sentido. ¿Es el Bicentenario de las juntas de gobierno? No, porque la de Quito fue en 1809 y en otros países ni hubo. ¿De las constituciones? No, porque la primera fue en 1811 en Venezuela. ¿De la Independencia? El primero que la declaró fue Venezuela; Argentina lo hizo en 1816; Chile en el 18.

–*Es decir, es algo artificial.*

“Habría un modo de salvarlo. Definiéndolo como la crisis del mundo hispánico: unos se pegaron la estampida y se llaman héroes y próceres y no sé qué; es una visión centrífuga. Otros, producida la estampida, dijeron que había que preservar lo común; es una faceta centrípeta. La cumbre de ese Bicentenario centrípeta es Andrés Bello, quien escribe su gramática para evitar que este mundo que habla una sola lengua se disperse como les ocurrió a los pueblos que sucedieron al imperio romano; y que cuando hace el Código Civil dice: ‘comprenderéis que no estamos en el caso de copiar ningún código extranjero’. Es la visión que triunfa en el siglo XX, cuando se recupera en gran parte el acervo común: los hispanoamericanos no quieren ser *yankees*, no quieren ser europeos. Aparecen Rubén Darío y una generación de ¡cincuenta poetas hispanoamericanos! Es el momento en que ya estamos hastiados de seguir quemando incienso a los próceres, a la Independencia, a los libertadores. Todas esas son cosas ridículas”.

–*¿No hay nada que celebrar?*

“Fue un momento de división y de problematización que naturalmente perjudica: el que renuncia a su propio pasado se condena a imitar a otros, ése es el problema del Bicentenario, y eso conviene recordarlo, pues contribuye a tener conciencia del peligro de caer en eso, en una dispersión que sólo beneficia a las potencias extranjeras”.

–*¿Ve ese peligro ahora?*

“Estamos sumidos en eso. ¿Cristina, la de al lado, anda preocupada de lo que pasa en el continente? No tiene idea. O Dilma Rousseff, del Brasil, ¿está desvelada

por el porvenir del continente? También están Evo, Correa y la moda de Chávez de las asambleas constituyentes. Entonces, cada cual tiene su personalidad, pero ninguno mira al continente en absoluto. Y los que van a la OEA están pensando en ser candidatos en su propio país y no se preocupan del continente. Si se preocuparan, lo primero que deberían hacer es sacar la OEA de Estados Unidos y ponerla en un país civilizado”.

—¿EE.UU. no lo es?

“Todavía no. Son bárbaros, no entienden las cosas. Los ingleses hacen los desaguisados más grandes, pero saben salir de ellos, no se meten en camisas de once varas. Los yankees son unos maestros para manejar sus propios asuntos, pero cada vez que intervienen en los del mundo la cosa empeora en términos exponenciales, porque son bárbaros. Pueden comprar lo que quieran, pero no pueden comprar madurez ni antigüedad porque no la tienen”*.

*Como un justo homenaje al profesor Bravo Lira publicamos la entrevista que concedió a *El Mercurio* (Santiago), publicada el domingo 5.9.2010 (periodista Juan Ignacio Rodríguez Medina).

Ius Publicum ha publicado del profesor Bravo Lira, *Alemania Oriental y Chile, la asfixia del poder* (Nº 20/2008, 59-70).

IN MEMORIAM

THOMAS MOLNAR (1921-2010)

Cuando ya se iba 2010 falleció el ilustre profesor Thomas Molnar.

Nacido en Budapest, de niño se traslada con su familia a la región de Transilvania (Rumanía). Durante la Segunda Guerra Mundial es capturado por los alemanes y pasa por tres campos de concentración; tras la guerra vuelve a Hungría, pero esta vez huye con suerte de la "Liberación" a que los comunistas estaban sometiendo a su patria (la que terminaría recién a partir de 1989). El mismo decía: "El marxismo llega para quedarse...". En esa época es conquistado por la cultura francesa. De hecho, sus obras las escribe en este idioma y por ello realizó sus estudios superiores en Bruselas y París. En 1949 se radica definitivamente en Estados Unidos, doctorándose en Columbia y Nueva York. Viajó permanentemente, sobre todo a Europa a transmitir sus acabados conocimientos. Incluso después de la caída de la Cortina de Hierro (1989), que puso fin a la tiranía marxista en Europa Oriental, volvió a enseñar en Budapest, lo que lo llenó de gozo. Era cultísimo, de fina ironía, valiente y directo. En sus obras abordaba temas de la más variada índole como filosóficos, literarios, históricos y, sobre todo, con gran profundidad, teológicos, convirtiéndose en una de las voces más autorizadas del llamado tradicionalismo católico. Hemos tenido la ocasión de leerlo con entusiasmo en revistas especializadas francesas sobre dichas temáticas y en la prestigiosa y conocida revista española "Verbo" de la que era columnista habitual.

Su pluma era incansable y su obra generosa; a título ejemplar mencionaremos, con la certeza de que quedarán varios fuera de nómina:

—"Sobre Bernanos" (1960) analiza a este pensador francés; "Perenne herejía" (1967) en donde denuncia las utopías; "Declive Intelectual" (1961), "Dios y el conocimiento de la realidad" (1962) filosofía; "Arquetipos del pensamiento" (1995), "Regreso a la filosofía" (1996), "Doble cara" (1962), una crítica a la política exterior de USA, "Dilema" (1971), "Emergente cultura atlántica" (1994), "Ecumenismo o Nueva reforma" (1968), ideas a las que regresa con "Iglesia, peregrina de los siglos" (1990), un brillante análisis del Concilio Vaticano II y sus consecuencias, tema que le apasionaba, "Animal político" (1973), un enfoque clásico y católico del tema, "Los poderes gemelos: la política y lo sagrado" (1988). Entre los escritos demoleedores contra la izquierda internacionalista (a la que como buen húngaro conocía bien), se destacan: "La izquierda, enemiga de toda autoridad" (1977), "De frente" (1970), "Socialismo sin rostro" (1976), "Hegemonía liberal" (1992), un análisis sobre lo que el llamaba "Americanología", críticas al sistema basado en Tocqueville, "Estado débil" (1978), un coloso con pies de barro, que no cumple con su función e invade ámbitos que no le pertenecen, dijo, "Yo, Símaco" (1999) que fuera su testamento espiritual, en el cual haciendo un contrapunto con Símaco, senador pagano de la Roma del siglo IV, reafirma su adhesión a la tradición católica. En el ámbito religioso destacan también "Eclipse de lo sagrado" (1986), "Tentación pagana" (1987) y su famosa "Contrarrevolución" (1969).

Con la partida de Thomas Molnar, se ha ido parte de la esa tradición católica que defendía con tanto entusiasmo y sólidos argumentos. Creemos que ante el Buen Dios ha sido bien recibido, como lo son quienes han dado buena lucha en la tierra por difundir y defender el verdadero Evangelio de Cristo y combatir las doctrinas anticristianas, como él lo hizo brillantemente. Profesor Molnar, descanse en la Paz del Señor.

MARCELO ELISSALDE MARTEL*

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

CARDENAL SLIPYJ Y EL HOLOCAUSTO DE UCRANIA

José Slipyj,

Cardenal de la Santa Romana Iglesia, Arzobispo Mayor de Aviv, Patriarca de Ucrania, nació José Kobernyckyj-Dyckowskyj, el 17 de febrero de 1892, en Zasdrist, en el período de la Monarquía Austro-Húngara, y joven sintió el llamado para servir a Dios Nuestro Señor. Ingresó en las sagradas órdenes siendo ordenado sacerdote por el arzobispo mayor, conde Andrés Sheptytski, antecesor suyo. Como clérigo tomó el nombre de José Slipyj.

Siguió sus estudios superiores en Innsbruck (Austria) y luego en Roma, destacándose por su fidelidad a la doctrina tomista, y su combate intransigente contra los que la impugnaban. Rector del seminario metropolitano de Aviv, fue exaltado al episcopado por Pío XII, en 1939, convirtiéndose en Arzobispo, momentos en que empezaban los tiempos terribles para el mundo, pero más duros para Europa Central, la Segunda Guerra Mundial. Desde el 1° de noviembre de 1944, Mons. José Slipyj pasa a ser arzobispo de Aviv, metropolitano de Halich, obispo de Kamaniez y Administrador Apostólico de Kiev. Cuando se produce la invasión soviética, carga con la pesada cruz de jefe de la *Iglesia Católica de Ucrania*.

Detenido el 11 de abril de 1945, el nuevo arzobispo pasa de prisión en prisión, de campo de concentración en campo de concentración, en Siberia, uno de ellos se ubicaba en el Círculo Polar Ártico con temperaturas de -40 grados, *hasta febrero de 1963*. Un largo calvario de dieciocho años por ser fiel a Roma, al Sumo Pontífice, pues las autoridades soviéticas querían forzarlo a ingresar en la iglesia ortodoxa, sirviente de Moscú. Si lo hubiera hecho, hubiera podido conservar su sede, figurar como obispo de una "iglesia" que estando al servicio del Kremlin, fue invitada a concurrir al Concilio Vaticano II. El arzobispo Slipyj prefirió la auténtica fidelidad al Papa. Como se ve, la lucha de Stalin con el pastor era por principios, para doblegar su voluntad. El prelado no había asesinado a nadie para merecer penas tan severas. Logró sobrevivir y fue desterrado de su diócesis, teniendo que residir en Roma, luego que intercedieron por su libertad ante el Kremlin figuras de la talla del Papa Juan XXIII y John Kennedy, entre otros. El 10 de febrero de 1963, ya en libertad, como se dijo, es recibido en solemne audiencia por Juan XXIII. Cuando S.S. trató de abrazarlo, Monseñor Slipyj se arrodilló hasta el suelo, besándole los pies, para demostrar ante Roma y el mundo su fidelidad inquebrantable a la Santa Sede y a su Pastor. Paulo VI le confiere el capelo cardinalicio en 1965. Mas las relaciones del nuevo Cardenal con un Vaticano postconciliar, embarcado en la *ostpolitik* de mano tendida hacia el comunismo que Pío XI calificó de "*intrínsecamente perverso*", no fueron muy cordiales.

El Cardenal Slipyj se convirtió en testigo molesto. No cejó nunca en su combate contra el marxismo, que oprimía a su patria y a toda Europa Oriental, pero su prédica no fue exclusivamente anticomunista. Fue también un sólido teólogo. Editó varias revistas católicas y fundó personalmente la Universidad Católica de

Ucrania en Roma con la esperanza de algún día trasladarse a Kiev, instituto de enseñanza superior que alcanzó gran prestigio. A su vez, recorrió prácticamente el mundo entero asistiendo en lo espiritual a las comunidades ucranianas que se encontraban en la diáspora. En Sudamérica estuvo en Brasil y Argentina, este último país editó un sello postal en su honor. Vivió en la más absoluta pobreza. Durante su largo cautiverio defendió la sacralidad de la Iglesia, el respeto por los signos exteriores de su poder y de su majestad. Protestó enérgicamente en el Concilio Vaticano II (1962-1965) en contra de lo que no estaba de acuerdo. Al final de su vida asumió el título de *Patriarca de Ucrania*.

Ya José Slipyj, Cardenal y Patriarca de la Iglesia Católica de Ucrania, luego de testificar su fe, su alma subió al Cielo en 1984, a los 92 años, donde goza del premio eterno reservado a los que han librado buena batalla por principios y por la fe. El 1 de diciembre de 1989 el presidente soviético Mijail Gorbachov comunicó a Juan Pablo II que la Iglesia Católica de Ucrania obtendría su reconocimiento oficial. Como homenaje a su obra apostólica, en 2001 S.S. Juan Pablo II lo beatificó junto a otros 28 religiosos, mártires ucranianos. En la imponente ceremonia se dijo: "La fuerza del cardenal Slipyj era distinta a la física...". Y en una oportunidad Juan Pablo II dijo de él: "La grandeza humana de Josef Slipyj se revela, entre muchas cosas, en que habiendo llegado a las puertas de la muerte, por no saber odiar, volvió sin haber aprendido a odiar...". Sus restos mortales descansan en su amada Ucrania, en su Sede Episcopal, donde es venerado por sus compatriotas. Hoy después de la desintegración de la ex Unión Soviética, Ucrania es nuevamente una república libre y su iglesia autónoma. El sueño de su Patriarca se había hecho realidad; una vez más había triunfado.

Nota: El Cardenal Slipyj, junto a sus hermanos en la fe Josef Midzenty (Hungría), Stefan Wysinsky (Polonia) y Alols Stepinac (Yugoslavia) eran llamados "Los Obispos de Acero", por haber triunfado sobre los gulags y mazmorras comunistas y ser ejemplo contemporáneo del martirologio de la Iglesia católica.

EL HOLODOMOR UCRANIANO

Mediante la trágica vida de Monseñor Slipyj, se ha querido recordar también el holocausto del pueblo ucraniano, cuando, en 1933, Stalin exterminó a 10 millones de ellos, por Hambre Inducida, al confiscarse a esa rica región semillas, granos y alimentos para vencer la resistencia de granjeros y pequeños agricultores, condenando al sufrimiento y muerte a millones de inocentes. Al enterarse de la hambruna que afectaba a Ucrania, muchos países occidentales ofrecieron ayuda, pero Stalin no sólo negó el hecho sino que rechazó de plano todo tipo de colaboración. Irónica y cruelmente ese año Rusia exportó un récord de 2,1 millones de toneladas de grano, en gran parte proveniente de las ricas tierras negras ucranianas, mientras ese pueblo moría de inanición inducida, como se dijo. Hoy el gobierno de Kiev ha instaurado el 24 de noviembre de cada año como el día del Holodomor, como llaman a esta tragedia colectiva.

Cabe tener presente que los únicos holocaustos reconocidos por ley y aceptados por la comunidad internacional son el Judío y el Armenio, a pesar que este último es negado por Turquía (Cuando los católicos armenios fueron masacrados por el Imperio Otomano Musulmán durante la Primera Guerra Mundial). Creo

también que debieran reconocerse los genocidios estalinistas, como el ucraniano, las deportaciones masivas, los asesinatos colectivos, las hambrunas ordenadas por Stalin y sus camaradas, tanto en la ex URSS como en Europa Oriental, entre otros, los que suman millones de vidas inocentes, vale decir, se cometieron las peores atrocidades en pleno corazón de Europa y a vista y paciencia del llamado “Mundo Libre”, sin considerar las provocadas en otros continentes, con total impunidad para los ejecutores de los sueños mesiánicos que fracasaron estrepitosamente.

MARCELO ELISSALDE MARTEL*

*Abogado, Profesor de Derecho Político, Universidad Santo Tomás.

CRÓNICA

REFLEXIONES ÉTICAS

1. LA ÉTICA DEL CAPRICHOS

Cuando uno se adentra en el debate ético y jurídico contemporáneo –que a estas alturas está remeciendo las bases de nuestra cultura occidental, poniéndola, aunque muchos no quieran verlo, en serio peligro–, no puede dejar de apreciarse que aquello que los así llamados sectores ‘progresistas’ consideran bueno o correcto, depende, en general, de los deseos, incluso de los caprichos; y lo malo o incorrecto, de lo que molesta, incomoda o resulta difícil.

En efecto: como es difícil la fidelidad matrimonial, la ética del capricho y posteriormente el derecho, su fiel custodio, desfiguran el matrimonio, estableciendo el divorcio cada vez más fácil; como algunos prefieren sólo convivir, se estima oportuno regular las uniones de hecho; por lo mismo, las inclinaciones de otros hacen correcto abogar por el llamado ‘matrimonio homosexual’, con derecho de adopción incluido.

Desde otra perspectiva, como el no nacido puede molestar, la ética del deseo lo cosifica y el derecho de turno lo condena a una muerte sin juicio ni culpabilidad mediante el aborto; ya que los enfermos graves y ancianos no producen y estorban, la ‘ética de la compasión’ abre las puertas para que a la postre otros decidan quién vive y quién no; ya que algunos quieren a toda costa tener un hijo, manipulamos embriones a destajo como si fueran un simple producto; como otros quieren sanarse por cualquier medio, terminamos experimentando con estos mismos embriones ya antes cosificados. Y así podríamos seguir con varios ejemplos más, como la droga (que tiende a justificarse cada vez más) o la pseudo religión en que para muchos hoy se ha convertido la ecología (que lleva a estimar más a los animales que a las personas).

En todos estos casos, la situación es la misma: lo que agrada es considerado bueno y lícito, mientras que lo que desagrade o es difícil, malo e ilícito; y además, se pretende imponer mediante el derecho este nuevo orden de cosas.

Se olvida, sin embargo, que si lo bueno y lo malo sólo dependieran de nuestros gustos, la vida sería mucho más simple de lo que en realidad es; porque en la mayoría de los casos ocurre exactamente lo contrario: que lo realmente bueno, lo que vale la pena, lo correcto, no coincide con nuestros caprichos, e incluso, usualmente se opone a los mismos. De ahí el conocido y sabio refrán según el cual ‘lo bueno, cuesta’.

Es por eso que la ética (y a la postre el derecho) no puede emanar de los sentimientos, no sólo porque podría justificar algo absurdo o incluso peligroso, sino además porque dichos sentimientos cambian como el viento. La verdadera ética (y el derecho) tiene, por fuerza, que descansar en razones objetivas, claras y comprobables, que es, precisamente, lo que busca la ley natural clásica.

Que muchas veces lo correcto no coincida con nuestros gustos, resulta evidente. Mas lo que parece casi infantil, incluso demencial, es pretender lo contrario.

2. EL FESTÍN DE CRONOS

Este sugerente título, que pertenece a un libro de Gérard-François Dumont, expresa de manera magistral lo que creo es uno de los mayores problemas de nuestras complejas sociedades, sobre todo occidentales.

En efecto, como se recordará, Cronos, dios del tiempo, devoraba a sus hijos a fin de que ellos no pudieran destronarlo. Y la situación que actualmente estamos viviendo, incluso aquí en Chile, muy bien se resume con esta alegoría; alegoría lamentable, por desgracia, cuyas consecuencias negativas podrían muy bien representarse por una de las más macabras “pinturas negras”, de Goya: “Saturno comiéndose a su hijo”.

Y lo que estamos haciendo hoy es más o menos lo mismo: comiéndonos a nuestros propios hijos. No mediante la antropofagia, sino por el consumismo, por el deseo de bienes, de un estándar de vida insaciable que nos seduce en una verdadera espiral de necesidades.

Tanto por ambiciones personales como por la influencia del medio, estamos hoy en una situación en no poca medida paradójica, pues sumidos en un mundo que ha solucionado buena parte de sus problemas materiales y que posee hoy una calidad de vida y un confort como nunca antes ha existido (salvo los sectores sumidos en la extrema pobreza), de alguna u otra manera, este auténtico exceso de comodidades ha hecho que nos encerremos en nosotros mismos, y que cual agujero negro, pretendamos atraerlo todo hacia nosotros: que el mundo gire en torno al “yo” a como dé lugar, quedando fuera muchas veces el “tú”.

Así, a costa de un estándar de vida en muchos casos increíble, estamos usando en nimiedades los recursos que debiéramos utilizar para la formación de otros, de nuestros hijos. Mas como la mentalidad “yoísta” se expande cada vez más, ellos son eludidos por todos los medios (sean anticonceptivos o abortivos) a fin de que no “molesten”; con lo cual, estamos, igual que Cronos, comiéndonos a nuestros propios hijos, al preferir tener una infinidad de comodidades antes que formar a otros que nos sucedan y nos den, además, un valioso equilibrio moral para nuestras vidas. Y se trata de un verdadero festín, porque en no pocos sectores se llega a una auténtica bacanal del consumismo.

Se insiste que este “festín” está motivado tanto por aspiraciones e ideales de vida personales, como por la “corriente” con la que nos arrastra nuestra sociedad contemporánea. Por eso un factor vital es poder darnos cuenta del fenómeno, puesto que como todas las fiestas desenfundadas, la resaca puede ser mucho peor que la diversión, aunque en este caso probablemente serán otros –la siguiente generación– los que tendrán que pagar los platos rotos, lo cual, claramente, no es justo.

3. LA MAYOR CONTRIBUCIÓN

Como se sabe, justicia es “dar a cada uno lo suyo”. Esto significa que a cada persona debe entregársele aquello que merece, sea algo bueno o malo; en suma, que sea tratado según sus méritos, devolviendo de manera equilibrada bien por bien o mal por mal.

Ahora, desde siempre se han registrado toda clase de injusticias (pobreza, explotación, privilegios, abuso físico o psicológico, etc.). Sin embargo, hoy se está

agregando otra, que si bien puede ser más difícil de percibir, no por eso es menos importante. Ella consiste en el desigual tratamiento que las actuales sociedades y sus gobiernos están dando a los sujetos en relación a la mayor contribución que pueden hacer para conservar dichas sociedades: tener hijos.

En efecto, todos podemos colaborar en pos del bien común. Sin embargo, si se mira con atención, el mayor aporte que podemos hacer a la sociedad que nos cobija y en la cual nos hemos formado (y, en consecuencia, a la que debemos bastante), es contribuir a su mantenimiento, teniendo hijos y formándolos, para que se integren a la misma.

Esto es esencial, porque las generaciones que hoy son las protagonistas de nuestras sociedades pasarán, dejarán de existir, más temprano o más tarde. Y resulta evidente que se necesitan generaciones de reemplazo, para que tomen su lugar, nuestro lugar. Por eso es evidente que la mayor contribución que podemos hacer a nuestras sociedades no son sólo acciones del “ahora”, sino sobre todo, proyectadas al futuro, mediante la incorporación y formación de nuevos miembros, para que nuestras sociedades no perezcan.

Por eso, en estricto rigor, es tremendamente injusto que se trate de manera igual a quienes colaboran con el todo social en este aspecto tan fundamental, y aquellos que no lo hacen, no porque no puedan, sino sencillamente porque no quieren tener hijos. Y es injusto, se insiste, porque los segundos sólo están pensando en sí mismos, fruto de una actitud bastante egoísta, al punto que no están dispuestos a negarse cosas o postergarse, razón por la cual no tienen descendencia.

Esto es fundamental, porque quienes tienen hijos están haciendo un enorme esfuerzo para que la vida de nuestras sociedades siga adelante. Resulta claro que la formación de una familia y la venida de los hijos constituye una de las mayores realizaciones a las que puede aspirar una persona (por algo se dice que la naturaleza es sabia), pero se insiste, es tremendamente injusto que no se recompense de alguna manera este esfuerzo respecto de quienes no quieren hacerlo (mediante políticas de real apoyo a la familia, por ejemplo). Lo anterior no constituye ningún privilegio, sino sólo a darle a cada uno lo suyo, según sus méritos. No distinguir entre unos u otros es una abierta arbitrariedad.

4. EL TOTALITARISMO QUE VIENE

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, rechazó recientemente –si bien por un estrecho margen– el llamado “Informe McCafferty” (en alusión a la diputada laborista autora del mismo), una propuesta que al más puro estilo orwelliano pretendía negar el derecho a la objeción de conciencia por razones religiosas, morales o filosóficas, para el personal médico y sanitario, además de las instituciones de salud, en caso de ser requeridos para realizar abortos provocados o colaborar con los mismos. Por supuesto, dicha iniciativa contaba con la bendición de varios organismos internacionales ‘*pro derechos humanos*’.

No sólo eso: de acuerdo a esta iniciativa, se pretendía también que los objetores fueran prácticamente linchados, integrándolos a ‘*listas negras*’ públicas y excluyéndolos de sus trabajos; en suma, provocar una persecución y muerte profesional por defender sus convicciones, consideradas por el referido informe como ‘*caprichosas*’.

Afortunadamente, primó la cordura –al menos por ahora–, y el aludido organismo aprobó la Resolución 1763, titulada “Derecho a la objeción de conciencia en la atención médica”, que defiende “el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de los cuidados médicos legítimos”, agregando también que “Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón”.

En suma, lo que se pretendía era imponer un pensamiento único, incluso por la fuerza, elevado a la categoría de verdad oficial o dogma, atentando contra una de las libertades más fundamentales del ser humano: su conciencia. Y eso que la libertad de conciencia ha sido precisamente una de las banderas de lucha que tradicionalmente han invocado los sectores autodenominados ‘progresistas’, a fin de hacerse un espacio en una sociedad que estimaban ‘opresora’.

Sin embargo, parece que una vez alcanzado cierto nivel de influencia, estos sectores pretenden imponer por cualquier medio su forma de pensar y actuar, olvidando esa misma tolerancia que reclamaban en su momento. Con lo que pareciera que la tolerancia y la objeción de conciencia eran aceptables sólo para lo ‘políticamente correcto’ y la excusa para imponer un pensamiento único.

Por eso, y parafraseando nuevamente a Orwell, parece que quienes antes se autoconsideraban víctimas, apenas llegados al poder, no dudan en emplear mecanismos de opresión peores que sus supuestos verdugos.

Es por eso que no podemos dejarnos atropellar por un nuevo totalitarismo que pretende imponerse a nivel global de forma despiadada. De nosotros depende.

5. LO HUMANO Y LO DIVINO

En una España cada vez más influida por un laicismo agresivo e intolerante, la visita de Benedicto XVI no ha pasado inadvertida para nadie, al punto que varios grupos contrarios han intentado boicotearla, sin éxito.

El Sumo Pontífice ha sido claro: ha vuelto a defender la doctrina de siempre, en lo que se refiere al respeto de la vida como don sagrado desde su concepción hasta su muerte natural, y a la familia como fundamento vivo de toda sociedad.

Sí, en un entorno cada vez más secularizado, el sucesor de Pedro vuelve a levantar la voz para defender a los más débiles, ante un mundo que se cree con derecho a modificarlo y destruirlo todo con tal de vanagloriarse de su propio poder. Y lo ha hecho, como siempre, contra viento y marea, a tiempo y destiempo, no por una manía suya o por haberse quedado en el pasado, como pensarían algunos, sino por simple fidelidad a su misión, sentido del deber y esperanza, actitudes francamente heroicas, en una Europa que no sólo envejece, sino que embiste rabiosamente contra su esencia, fruto de haber renegado tanto de sus raíces cristianas como del más elemental respeto de la ley natural. Precisamente el ruido, la prepotencia y el matonaje de sus adversarios es una irrefutable prueba de que la ley natural resuena en el corazón y la conciencia humanas, y que sólo puede ser anestesiada por la fuerza y el temor.

Por eso, Benedicto XVI también transmite su mensaje a los hombres de buena voluntad, tanto de otras religiones como no creyentes, proclamando la ley natural.

Y lo hace, porque si el mundo en que vivimos y el hombre mismo somos obra del Dios, resulta evidente que no puede existir contradicción entre su obra y el ‘diseño’ de la misma –para nosotros, la ley natural–, que nos recuerda los elementos mínimos que debemos respetar si queremos seguir nuestra aventura sobre la faz de la tierra con un mínimo de humanidad y dignidad.

De ahí que se vea en la necesidad de insistir en la sacralidad de la persona, de donde deriva, como realidad evidente, el valor superior de la vida. Pero además, como también por naturaleza estamos destinados a morir a esta existencia terrena, es necesario que la especie humana perdure, para lo cual requerimos engendrar nuevas vidas, lo que exige la necesaria unión entre hombre y mujer; mas como la tarea no se acaba, sino que en realidad recién comienza con la concepción, se necesita también de un estatuto estable y serio para criar y educar a los hijos: el matrimonio. Y si seguimos por este camino, el interés social evidente que representan la vida y la familia exigen que ambas sean las prioridades esenciales, permanentes e innegociables de todo Estado que no sólo se pretenda civilizado, sino que busque permanecer y no extinguirse a la postre.

¿Será todo esto fruto de una así llamada “intolerancia” religiosa?

6. ¿QUÉ DIJO BENEDICTO XVI?

Una amplísima y sospechosa aceptación han tenido las palabras vertidas por Benedicto XVI en el libro-entrevista «Luz del mundo», del periodista Peter Seewald (un ex comunista convertido al catolicismo), en que señala que el uso del condón sería justificable en algunos casos. Para evitar malos entendidos, reproducimos los párrafos atinentes, aparecidos en L’Osservatore Romano del 20 de noviembre y en Zenit.org:

«Concentrarse sólo en el preservativo quiere decir banalizar la sexualidad y esta banalización representa precisamente el motivo por el que muchas personas ya no ven en la sexualidad la expresión de su amor, sino sólo una especie de droga, que se suministran por su cuenta. Por este motivo, también la lucha contra la banalización de la sexualidad forma parte del gran esfuerzo para que la sexualidad sea valorada positivamente y pueda ejercer su efecto positivo en el ser humano en su totalidad.

«Puede haber casos justificados singulares, por ejemplo, cuando un prostituto utiliza un preservativo, y éste puede ser el primer paso hacia una moralización, un primer acto de responsabilidad para desarrollar de nuevo la conciencia sobre el hecho de que no todo está permitido y de que no se puede hacer todo lo que se quiere. Sin embargo, este no es el verdadero modo para vencer la infección del VIH. Es verdaderamente necesaria una humanización de la sexualidad.»

Estas palabras han sido consideradas por casi todos como un “giro” de la Iglesia en esta materia y una “apertura” a los tiempos modernos. Mas como en otras ocasiones, las cosas se han sacado de contexto. Lo anterior resulta más evidente todavía, si se recuerda el rechazo que hiciera Benedicto XVI al uso del preservativo como modo de prevenir el Sida el año pasado, en su viaje a África, lo cual le valió numerosas, aireadas e incluso histéricas reacciones en su contra.

Lo que en el fondo está diciendo el Papa es que si ante el evento de llevar a cabo una acción mala (un uso irresponsable de la sexualidad, como en un pros-

tituto) existe a la vez la posibilidad de realizar otro mal incluso peor (contagiar de Sida y por ende, matar a la víctima), es menos malo sólo cometer el primero y tratar (sólo tratar, al no ser 100% efectivo) de evitar el segundo, utilizando un preservativo.

Lo importante es tener en cuenta que se trata de un caso excepcionalísimo, cuando no hay otras maneras inmediatas de evitarlo, algo totalmente alejado de las políticas de los pro-condón, que ven su uso casi como el único medio (y por tanto, plenamente lícito) para prevenir el contagio del Sida, pese a que los resultados de las campañas han sido desastrosos, precisamente porque el mal se expande más y más cada día, fruto de la banalización de la sexualidad, que es precisamente el contexto de la respuesta de Benedicto XVI.

MAX SILVA ABBOTT*

MODA Y MANIPULACIÓN

En la historia de las relaciones humanas, el cuerpo ha jugado un papel importante para comunicarse, expresar emociones, estados de ánimo y afecto hacia otras personas. No obstante, el cuidado del cuerpo y la apariencia personal se convierten, a veces, en una obsesión ridícula. Hay que saber encontrar el término medio entre el cuidado excesivo y el abandono. Concretamente, en cuanto a la forma de vestir, no se puede olvidar que a través del vestido manifestamos nuestro interior, nuestra personalidad y hay que usar el sentido común para elegir una ropa que sea adecuada al propio ambiente y a las circunstancias personales sin olvidar el respeto que merecen los demás.

Puede comprobarse que, en la sociedad actual, exhibir el cuerpo es para muchos una conquista más de la democracia y del progreso social. Cualquier pasarela ofrece poca tela y mucha "libertad". Por otro lado, pueden observarse "manadas" de jóvenes vistiendo exactamente igual, uniformadas: pantalones con la cintura fuera de su sitio natural, vientre y "michelines" al aire y la consiguiente camiseta de algunas tallas menos, o sea, exposición de carne al por mayor. Se han masificado la vulgaridad y el mal gusto. Bastan unos anuncios comerciales con la modelo en paños menores para que se produzca una avalancha de jóvenes, en ocasiones "respaldadas" por sus madres, y se llegue a la adquisición de la ropa más hortera que cabe imaginar.

La vulgaridad aparece como un modo de identificación social externo. Si casi todos lo hacen, se acepta. El ser humano queda reducido al consumo masivo y, entonces, la vulgaridad deja en la penumbra la dignidad de la persona. Es interesante

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

Los textos numerados 2 y 3 son parte de la obra *La familia. El bien irremplazable* (Centro de Estudios Cultura Cristiana. Santiago. 2010) de la que es autor el profesor Silva Abbott y que se publican con la debida autorización del autor.

resaltar que, según expertos en psiquiatría, seguir al pie de la letra los modos y modas del momento refleja fisuras importantes en la personalidad: influenciabilidad y falta de madurez; inseguridad, al pensar que para ser aceptados hay que comportarse así; falta de identidad propia y querer llamar la atención.

Por otra parte, determinados jóvenes visten de negro riguroso para evidenciar su rebeldía y, en su deseo de agredir las normas convencionales, unos y otros han puesto de moda el “feísmo”. Los tatuajes serían, para algunos, como una segunda piel para dar la impresión de persona “fuerte”. ¿Y qué decir de las perforaciones corporales? Esta práctica se encuentra en las culturas primitivas así como en las culturas africanas de nuestra época. Para estos últimos, las perforaciones del cuerpo tienen que ver con sus prácticas estéticas y como símbolo de identidad y religiosidad. En cambio, en la sociedad occidental significa simplemente una moda que, además, puede producir riesgos: infecciones bacterianas, reacciones alérgicas, etc.

Es lamentable observar cómo una parte de la juventud es manipulada sin consideración por diseñadores, grandes cadenas de fabricación de ropa, revistas juveniles y series televisivas que les ofrecen un modo de vestirse y un modo de estar en el mundo que ellos imitan. Miran la televisión como fuente de conocimiento y repiten sus comportamientos. Pero nadie les enseña a mirarse con verdad a un espejo sin los prejuicios impuestos por los que deciden la moda. Y así van... Muchas chicas disfrazadas de cabareteras, pidiendo guerra, candidatas a club de alterne, inocentes víctimas de una sociedad adulta que habla de derechos humanos, de respeto a los animales, de medio ambiente y que no sabe defender la dignidad de unas niñas que están dejando de serlo. Al contrario, se les ofrece a todos los jóvenes lo siguiente: botellón, preservativos, píldoras para antes y después. Y todavía el mundo adulto se queja, hipócritamente, de cómo está la juventud...

Las fronteras entre el buen y el mal gusto han perdido su nitidez pero hay que ver la vida con esperanza: la elegancia y el saber vestir bien están al alcance de todos. Claro está que es necesario aplicar la inteligencia para aprender, inventar y generar formas más bellas, más verdaderas. Hay que superar la llamada “*barbarie civilizada*”, ser rebeldes auténticos y ejercer la libertad que halla en las virtudes su mayor impulso.

CARLOTA SEDEÑO MARTÍNEZ*

*Este artículo fue publicado originalmente por *Análisis Digital*, www.analisisdigital.com

REFLEXIONES FUERTES

1. VIRTUDES: TRISTEMENTE AUSENTES

Durante la esplendorosa revista naval, un oficial de la Armada dijo al aire: “Los marinos siempre hacemos prácticas y entrenamos mucho, para que las cosas salgan perfectas”.

La capacidad de cultivar la virtud ciertamente también ha estado presente en notables figuras civiles de nuestra historia. Es lo que se percibe en la biografía “Yo, Montt”, dedicada a don Manuel y bien escrita por Cristóbal García-Huidobro. Y al estudiar a Manuel José Yrarrázaval, aparecía lo mismo: si quieres construir un Chile mejor, tienes que partir por mejorarte a ti mismo.

Pero en los análisis del Bicentenario –decenas de columnas, entrevistas, reportajes y encuestas– la gran ausente es la virtud. Se habla de leyes, de instituciones, de valores; pero no es lo mismo. Sin duda, las leyes favorecen o deterioran las instituciones. Y éstas son justamente los ámbitos en que puede desarrollarse la virtud. Pero un contrato no es la lealtad, aunque la posibilite; una agrupación musical no es la paciencia, aunque la facilite. Y, a su vez, los valores parecen más bien elecciones sobre lo cuantitativo y externo, que decisiones sobre lo personal e íntimo.

¿Huevo o gallina? Da igual: no hay instituciones sin virtudes, ni hay vida virtuosa fuera de lo institucional. No habrá Chile sin buenos comportamientos personales; habrá Congreso y Presidencia y Tribunales y Universidades, pero no llegará a plasmarse un gran proyecto nacional si no es por la sumatoria de nuestros buenos hábitos.

En torno al Centenario, Valdés Cange y Encina –después, Huidobro– se quejaron tristemente de nuestra carencia de hábitos buenos. San Alberto Hurtado y Gabriela Mistral se esforzaron también por señalarlos derroteros virtuosos. Pero, a pesar de todo eso, hoy vivimos en el minimalismo ético: no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti. Ciertamente gozan de gran prestigio la justicia, la tolerancia y la solidaridad. Bien por ellas, porque podrían servir de pivotes para recuperar otros comportamientos que son desconocidos o despreciados.

Porque el empresario que paga salarios justos, pero que no es leal, ni transparente, ni puntual, deteriora su ambiente laboral; y la empleada que acepta tolerantemente las más variadas opiniones, pero que es infiel en su matrimonio o dilapidadora en sus gastos, daña a sus más cercanos; y el alumno universitario que construye mucho, si se destruye a sí mismo en la ingesta alcohólica desenfundada o en la práctica sexual desordenada, fractura su compromiso y lo terminará abandonando.

Más de 12 millones de chilenos tenemos capacidad libre de ser virtuosos. O sea, cada día se realizan en el país cientos de millones de actos que expresan el bien o el mal. No se busque otra realidad más evidente, numerosa y decisiva: no la hay.

Pero los liberales nos dicen que la autonomía personal es lo único que cuenta. Algo así como: “Todo lo que hagas sin que afecte a otros, vale por sí mismo, como expresión de tu soberanía”. Ese supuesto no existe. Todo acto personal afecta a los demás: a los más próximos, a un segundo círculo y, finalmente, a Chile entero.

Un pensamiento, por solitario que sea, tendrá consecuencias perceptibles a corto plazo. ¿Tienes rencor? Se notará poco después en tu modo de tratar. ¿Estás con lata? Se apreciará sin duda en tus próximas acciones. ¿Anidas egoísmo? Ciertamente no participarás sino en lo que te produzca placer.

La virtud se enseña, se forma. Tampoco cabe duda alguna de que en esa dimensión hay en Chile una grave desigualdad en los ingresos, porque muchos son injustamente privados de esa imprescindible alimentación. Es grave, porque ahí se juegan los próximos 100 años.

2. DIECIOCHO, DIECINUEVE, VEINTE

¿Dos días, tres, o cuatro para celebrar a mediados de septiembre? La cantidad importa poco porque apenas se sabe qué se conmemora y para qué se celebra.

Del 18 de septiembre de 1810 –del que consta en el acta, no del inventado para consumo masivo– quedan tres datos: un cabildo abierto, una junta de Gobierno y una convocatoria a diputados de todas las provincias. O sea, lo que se conmemora es la tradición (los cabildos abiertos eran de larga data), la sociabilidad (una corporación podría hacer más que los individuos aislados) y la participación (un órgano futuro mejoraría la representación de los chilenos).

Pero anda tú a insistir hoy en la importancia de las tradiciones, aquellos elementos de continuidad dentro del cambio. El progresismo te demuele, desfigurando primero el concepto de tradición, mostrándolo cual infantil osito de peluche, desteñido y agujereado; y, después, ataca el órgano fundante de la tradición, la familia: como ahí se transmite la vida, el lenguaje, la virtud y el sentido del límite, por casi tres décadas todos los “progres” la han hecho blanco de sus afanes destructores.

Por eso, mira lo que puede importarles hoy a los chilenos un cabildo abierto, si ni a las horas de comida se comparte ya en los hogares de tantos compatriotas. Y de la sociabilidad, ¿qué? Veinte años de Concertación lograron desfigurar las relaciones humanas, sobre la base de una premisa muy atractiva, pero muy dañina: nadie podrá protegerte como el Estado. Con esa machacona idea fuerza, bombardeada con abundancia de recursos, muchísimos chilenos perdieron la capacidad de organizarse desde sí mismos. Y cuando lo han intentado, acude en ayuda de la atomización una segunda palanca concertacionista: aquello que organizan los privados es para lucrar; y lucrar es siempre malo.

Así, la sociabilidad nacional en tiempos de normalidad casi ha desaparecido, pero las manos extendidas hacia el Estado se han multiplicado (y sus funcionarios, obviamente, también).

¿A quién le importaría hoy, por lo tanto, una Junta destinada a conservar el reino para Fernando VII? Mejor disfrazarla de Independencia.

Bueno, pero la participación podría salvarse, ¿no? Ni de lejos –ni mucho menos de cerca–. Una de las tristezas que trajeron los gobiernos de la Concertación (que no fue lo suyo la alegría) fue justamente el aborto a la participación: la mataron recién engendrada. Sí, los partidos del arco iris, los que se adjudicaban a sí mismos legitimidad para fundar una nueva democracia en 1990 (aunque había sido el Presidente Pinochet quien la había diseñado y entregado), consiguieron en apenas dos décadas reducir la participación en calidad y cantidad.

Porque si algo marcó decisivamente esa nueva etapa de la vida cívica en Chile fue justamente la corrupción de tantos políticos y la omisión de tantísimos jóvenes. Dos realidades que pesan en el legado histórico concertacionista, ese del que Ricardo Lagos padre afirma estar tan orgulloso. Por lo tanto, ¿quién podría querer celebrar un gran hito de la participación, cuando ese concepto huele hoy a falsedad?

A diez semanas del aniversario, es difícil imaginar qué iniciativas podrían corregir daños tan profundos. Se las puede intentar aún, ciertamente, aunque quizás baste, por ahora, con asumir en conciencia esas creencias y disponer de unos pocos encuentros para reflexionar sobre ellas. Sergio Villalobos lo sugirió con maestría.

Pero queda pendiente, además, otra dimensión del aniversario. ¿Sabemos de verdad en qué consiste celebrar? ¿Entendemos qué es una auténtica fiesta? Habrá que pensarlo algo más adelante.

3. QUÉ ERROR MAJADERO

¿Por qué tantos cometieron el mismo error e insistieron en que este Dieciocho conmemorábamos la Independencia?

Porque ha habido importantes personalidades públicas que han insistido por años que lo único necesario es mirar para adelante.

Porque los programas de Historia de Chile han sido manipulados ideológicamente.

Porque se temió decir la verdad: que este Bicentenario era sólo un punto de partida que tocará a otros (12.II.2018) coronar pero ahora nadie quería perderse su oportunidad única.

Porque la gradualidad es un bien poco valorado: mucho más conveniente parecía hablar ya de rupturas, aunque no hayan existido sino hasta mucho después.

Porque a España, qué poco cariño se le tiene, más aún en medio de un conflicto con un grupo de comuneros mapuches.

Porque sólo unos pocos profesores escolares de Historia estudian; los demás repiten las mismas leseras que les dijeron los anteriores; y así sucesivamente.

Porque la Historia (con mayúsculas) es una de las grandes ausentes de la televisión chilena, excepto cuando de insultar al Presidente Pinochet se trata.

Porque había que dar explicaciones, cuando era mucho más fácil mostrar efectos y luces.

Otros nos preparamos para ir recorriendo, paso a paso, los siete años y medio que quedan para la Independencia. Y tenemos muchas ideas sobre cómo recuperar la verdad de todos y cada uno de los acontecimientos intermedios.

4. ROJOS VERDE OLIVA

¿Qué pasaría si se descubriese que un joven militante de RN está vinculado a una organización neofascista que ataca edificios públicos en España? ¿O si se sorpren-

diese a un miembro de la UDI en contactos formales con un grupo paramilitar dedicado a sabotear la zafra en Cuba?

Ante todo, cualquiera de esos dos partidos expulsaría de inmediato al joven implicado, una vez comprobada sumariamente su responsabilidad por los respectivos tribunales supremos. Después, la opinión pública repudiaría unánimemente –por supuesto, con Larraín y Coloma a la cabeza– acciones de naturaleza delictual, que no sólo habrían dañado a las colectividades implicadas, sino al país entero, a su democracia, a sus relaciones internacionales.

Pero cuando un militante comunista hace exactamente lo mismo, a vista y paciencia de todo Chile, la reacción es muy distinta. Y más grave todavía, no uno solo, porque pasa dos veces en pocas semanas.

Primero es Apablaza el protegido por Teillier; después es Olate el amparado por Gutiérrez; mañana serán Lorca o Ribaneiro los justificados por Carmona. Y así sucesivamente: siempre hay un diputado comunista que sale a defender a su gente, porque “les están degollando a sus palomas”, según la vieja canción de Quilapayún.

Y, por cierto, la opinión pública queda algo perpleja: se produce el emparejo entre la evidencia del crimen y la justificación comunista de los supuestos ideales del implicado. Solidaridad con los pueblos latinoamericanos ha invocado Gutiérrez para exculpar a Olate. El hombre había sido fotografiado hace ya tiempo en traje verde oliva (y con camuflaje de combate, además), pero el diputado nos quiere convencer de que ésa es la indumentaria de la solidaridad (de paso, vaya ofensa para tantos jóvenes chilenos que no necesitan camuflaje para hacer el bien).

¿Por qué se atreve a decirlo? Ante todo, porque el color verde oliva es una piel tan propia de todo comunista, que sus genuinos portadores no tienen disposición de rechazarla, ni siquiera cuando la evidencia muestra que ése es el tono verdadero que se oculta bajo el rojo, el color más visible en tiempos de paz.

¿Tiempos de paz? En realidad esa dimensión es mera ficción para el PC. Su actividad en democracia es siempre la prolongación de la guerra por otras armas, las de la política. El color de afuera, el rojo, es simplemente la bandera atractiva para enganchar jóvenes hacia un combate en el que, tarde o temprano, habrá que vestir ropa de camuflaje.

Así ha sido siempre en la historia de Chile. Fue activa su participación en la sublevación de la escuadra en 1931; pocos años después ya tenían un soviét en Trapa-Trapa (sí, en el Alto Biobío); a González Videla le amargaron su gobierno con la violenta agitación de las minas de carbón en 1946; mientras gritaban “¡No a la guerra civil!”, en 1973 desarrollaban un aparato militar de varios miles de hombres, reconocido sin pudor por Corvalán; a mediados de los 80 empujaron a muchos de los suyos a la lucha armada a través del FPMR: internaron armas, asesinaron, secuestraron; y desde hace un tiempo –todavía estamos en pañales sobre este tema– son el puente entre la CAM y las FARC. Vaya constancia.

Quizás fue esa dramática consistencia militarista la que hizo que dirigentes destacados como Hales, Pollarolo y Leal dejaran el PC, y algunos fueron explícitos para reconocerlo al momento de renunciar. Si hasta ellos lo decían...

Hoy, el Partido Comunista de Chile tiene una oportunidad más de aceptar la verdad, de pedir perdón, de renunciar explícitamente al uso de todas las formas de lucha y al recurso a la violencia, de tirar al basurero de la historia los trajes verde oliva. Pero eso es perder su piel.

5. DECÁLOGO DEL COMUNISTA CHILENO

Para que todo compatriota de las nuevas generaciones logre comprender qué es de verdad el magnífico Partido Comunista de Chile, para que nunca lo mire en menos ni lo olvide, hay que conocer el decálogo que guía el actuar de los hombres de la hoz y el martillo.

Harás todo en comunista. Te levantarás comunista, desayunarás comunista, irás al baño comunista, pololearás comunista, estudiarás comunista, te recrearás comunista. Irás subiendo en el Partido: paciencia. Lo importante es que seas hombre o mujer de un solo metal, de acero. Stalin se llamaba, ¿no?

Nunca dirás la verdad, la mentira te hará libre. Con la verdad serás capturado por fiscalías y servicios de seguridad. No faltará un valiente diputado Melero que te exija aclarar el vínculo con las FARC o con el narcotráfico, con el terrorismo indigenista o con la toma de liceos. Pero con la mentira seguirás siendo libre, en la calle, en el Congreso y en todo lugar. Miente bien: los terminarás agotando, y quizás algunos te crearán.

Siempre buscarás alianzas con los más ingenuos o ávidos de poder. Hace décadas que ya sabes dónde están: en la DC y, particularmente, entre los Frej. Los cautivarás con tu coherencia (la añoran), con tu mística (la buscan en cualquier lugar), con tus votos (los necesitan para reinventarse en el poder). Ellos crearán ser tus aliados. Tú, ya lo sabes, eres el que debe mandar. Con sutileza, pero mandar al fin.

Ocuparás toda posición que te cedan. Crecerás poco a poco. ¿Un diputado? Suficiente, pero si son tres, mejor; después podrás pedir cinco, nueve. Para divulgar lo poco que hagas, contarás con tus contactos en cada medio informativo. Toma, ésta es la lista; no la divulgues. Tus contactos no están ahí para lucirse, sino para servir al Partido.

Usarás todas las fachadas posibles para victimizarte. Crearás la Asociación de Exonerados de Medios de Transporte; el Comité de Perseguidos del Mundo Rural; la Orgánica de Desplazados de la Cultura Alternativa; el Grupo Amplio de Reprimidos por las Fuerzas Opresivas. Dale con la imaginación, dale con los nombres; tres personas bastan en cada referente.

Tolerarás sin mayor apoyo a quienes se mueven a tu izquierda: anarquistas, trotskistas, maoístas. Si ponen bombas, callarás. Si los detienen, exigirás sus garantías y pedirás un juicio justo para unos combatientes que facilitan tu imagen moderada. Te prepararás, eso sí, para explicar por qué hace 70 años exactos hubo que mandar a matar a Trotsky.

Asistirás a todo evento en que se hable críticamente del Partido. Si un profesor hace en tu universidad una clase sobre el fin del comunismo en Europa en 1989, distribuirás la gente en la sala para acosarlo y exigirle que afirme la vigencia total de tu ideología. No lograrás convencer, pero habrás validado tu presencia y tu postura. No te dejarán fuera de acto alguno, aunque seas insignificante minoría. Te temerán.

Exigirás todo tipo de reparaciones económicas del Estado a tu favor. Si en septiembre de 1973 te negaste a obedecer una orden de un superior militar siendo tú un infiltrado, hoy eres un patriota merecedor de recompensa. Pediste 520 millones de pesos como reparación, pero acepta ahora la posibilidad de obtener sólo 130. La caja del Partido los necesita.

Cultivarás el rencor, nunca perdonarás, mantendrás abiertas tus heridas –las que estabas dispuesto a recibir en tu afán de ganar una guerra fratricida que te

lanzaste a provocar–, porque aunque no te causaron la muerte, sí te recuerdan al enemigo. Son muy valiosas, por eso mismo.

Atacarás al que te conoce y te desenmascara. Entra al blog de este columnista. Es tu encargo matutino. Dá-le.

6. EL PROFESOR UNIVERSITARIO: LITURGO Y ACTOR

Para introducir a los alumnos de cuarto medio en sus futuras vidas universitarias, se editó años atrás un video con escenas tomadas de tres películas vinculadas a la docencia.

El primer ejemplo corresponde a *La sociedad de los poetas muertos*. Ahí Robin Williams encarna a Mr. Keating, el parafernático profesor que, aun partiendo de unas nobles intenciones sobre el cultivo de las Humanidades y el aprovechamiento del tiempo presente, se termina borrando de las iniciativas a las que ha lanzado a sus jóvenes alumnos, con lamentables consecuencias para algunos de ellos.

El segundo bloque de escenas está dedicado a *Tierra de Sombras*, cinta en la que el notable Anthony Hopkins da nueva vida al superlativo C. S. Lewis. El profesor de Oxford aparece en toda su ironía desafiante pero, al mismo tiempo, se presenta como el maestro atento a las necesidades particulares de uno de sus alumnos más curiosos: lo visita, se abre al diálogo con él –el más díscolo– y extraña su presencia, cuando falta a las tutorías.

Un tercer grupo de tomas ha sido seleccionado de *Educando a Rita*. Ahí Michael Caine ofrece la figura grotesca de Frank Bryant, un universitario aburguesado. Ya casi alcohólico, quien fuera un joven y brillante investigador y profesor, pasados los 50 está convertido en un estropajo, a quien ni siquiera lo estimula académicamente la presencia de una joven obrera que busca mejorar de condición intelectual.

Cuando los escolares veían estos tres grupos de escenas, uno de ellos sugirió que además del parafernático, el comprometido y el aburguesado, debía buscarse algún ejemplo de lo que el muchacho llamó “el profesor vaca sagrada”. Así se completaría la fauna docente, agregó.

Qué mejor que Russell Crowe cuando presenta al duro John Nash en *Una mente brillante*. Un ingreso pedante a la sala, un libro arrojado al basurero, un problema escrito en el pizarrón (pero casi imposible de resolver), una derrota práctica frente a una alumna (no reconocida, obviamente) pero, por sobre todo, un disgusto explícito por tener que estar en una sala de clases y no en el laboratorio; todo eso expresa Crowe configurando a “la vaca sagrada”.

Exceso de actuación en Keating; equilibrio entre el papel actoral y la liturgia en Lewis; desprecio por ambas cosas en Bryant, y una cuidada liturgia del disgusto en Nash.

¿Quiere saber en qué universidad debe estudiar su hijo? Pregunte por el tipo de profesores que cada una busca.

7. ¿EDUCACIÓN SIN FAMILIA? IMPOSIBLE

Falta la piedra angular. Como faltó en la reforma de Frei Montalva; como apenas estaba insinuada en la municipalización de Pinochet; como fue ignorada en las

sucesivas modificaciones de la Concertación. Por cierto, sólo Allende la tuvo en cuenta, para intentar destruirla mediante la ENU.

También ahora, en la reforma de Piñera, falta una vez más la piedra angular de un proyecto de reforma educacional: la familia.

La ausencia es tan evidente, que los expertos que dialogaron con el ministro de Educación durante más de dos horas jamás se refirieron a la familia –ni en sus preguntas ni en sus objeciones–, y cuando Lavín sí lo hizo –en una sola oportunidad–, fue para justificar la necesidad de que los padres tengan más y mejor información sobre los puntajes de las pruebas Simce.

Nada más. Sólo mejor información, como si el proceso educativo no fuera integral, como si comenzara en el momento en que el niño llega al establecimiento y terminara al iniciar sus primeros pasos en la vereda o al subirse al minibús que lo conduce a su casa. Sobre su hogar, sobre el ámbito de las primeras letras, números, hábitos y criterios, no hay nada. Sobre los padres, primeros educadores, ni una palabra ni una medida ni un estímulo; nada.

Así es imposible. ¿O es que el temor a las desigualdades de la cuna se está extendiendo a las desigualdades familiares de todo tipo? Porque o se asume con valentía que entre las familias chilenas hay cientos de miles que tienen carencias educacionales que hay que corregir, que otros cientos de miles poseen potencialidades que hay que reforzar, y que un tercer grupo goza de activos que hay que explotar al máximo –se asume todo eso y se toman medidas–, o se ignora por completo el ámbito familiar, como parece estar sucediendo una vez más.

Pero si las familias no son un dato clave, se prescinde, de paso, del carácter unitario del niño; de su día único, aunque segmentado en esas dos mitades que requieren complemento: casa-calle y colegio. Se planifica entonces una reforma para seres de laboratorio, los beta y los gama, supuestamente moldeables por completo en una escuela.

De ese modo, en todo caso, no se beneficia ni a los niños de Chile ni a los colegios que los acogen. Porque mientras no se vincule a las familias mucho más estrechamente con el proceso educativo, seguirán repitiéndose dos patrones perversos.

Por una parte, padres y madres ausentes de la educación de sus hijos: un cero en colaboración. Nunca un “¿cómo te fue?” verdaderamente interesado, nunca un “¿en qué te ayudo?” efectivamente productivo.

Y por otra, padres y madres agresivos con los colegios a raíz de los problemas escolares de sus hijos: un 10 en confrontación. Una reciente caricatura doble es muy decidora: en la primera viñeta, unos padres en actitud enérgica, junto a la serena profesora, miran a su compungido hijo de 10 años, sentado frente a ellos; tienen abierta la libreta con malas notas y le preguntan al niño, en tono exigente: “¿Qué significan estas notas?”. Corría el año 1960. En el segundo dibujo, unos padres furiosos, de pie junto a su orgulloso hijo, increpan a una angustiada profesora; la interpelación es obvia: “¿Qué significan estas notas?”. Estamos en 2010.

¿No podría acaso contemplarse entre las medidas alguna que facilite y premie un mayor tiempo de presencia adulta en la casa con los niños, con esos niños que se da la casualidad que son los propios hijos? ¿No debieran quizás estimularse las escuelas de padres y madres en los colegios, para que la presencia física de aquéllos en los establecimientos sea, ante todo, positiva y colaborativa?

Tanta imaginación para vigas, techos y decorados, pero tan poca para la piedra angular.

8. SORMAN: JUGANDO CON FUEGO

Aprovechó la oportunidad: no se le puede reprochar eso. La culpa no es del chanco. No habló desde una universidad ni desde una fundación. Habló desde y para el Gobierno de Chile, habló para varios de sus ministros y para un selecto grupo de 50 funcionarios y asesores, todos jóvenes estos últimos. Les dijo más de alguna verdad cautivante y con eso los embolinó.

Mientras estuvo con ellos, no parece haberlos animado a promover el aborto –es muy francés él, muy moderado en las formas–, pero sí escogió una tribuna paralela, un diario [*El Mercurio*], para dejar muy en claro su posición sobre el tema: “Soy pro elección; creo en la libertad individual, las mujeres deben ser libres para tomar su propia decisión”, afirmó sin vacilar.

Sorman es abortista, punto. Y tuvo tribuna en La Moneda, especialmente invitado, con el objetivo de animar a los asistentes a convencerse de que las nuevas generaciones no podrán llegar a un consenso respecto de cuáles son los valores que debieran ser defendidos. Así se lo dijo a los jóvenes que se inician en el servicio público.

La vida, claramente, no está por encima de su argumentación. La vida, obviamente, no es un bien sobre el que pueda recaer consenso, según Sorman. La vida es de elección de la mujer. Es abortista, y punto.

Que nadie lo defienda argumentando –como suele suceder– que Sorman tenía todo el derecho de hablar de lo que quisiera si lo convidaron a Chile. Si fue invitado, obvio que podía decir lo que se le antojara. El problema es otro: lo que dijo, a quién se lo dijo, quién lo presentó, bajo qué alero lo dijo.

¿Ignoraba el Gobierno sus planteamientos sobre el aborto? Descuido. ¿Los conocía y le pareció que Sorman no iba a tocar temas morales y culturales en su exposición? Ingenuidad. ¿Quería el Gobierno demostrar que su verdadera intención es validarse como una administración sin convicciones intransables? Novedad.

Esas son las coordenadas de la discusión. Y que Sorman haya formulado su tesis dentro de una estrategia ministerial para validar a una “derecha de izquierda”, sólo agrava la falta. Porque bien podría haber sido uno de los partidos de la derecha el que libremente lo hubiese invitado, asumiendo así la responsabilidad de los dichos del visitante. ¿Carlos Larraín lo promovería?

Pero, no: ha sido el Gobierno el que le ha dado tribuna, el que ha destinado tiempo de sus funcionarios a oírlo, el que lo ha difundido. Ha sido el Gobierno el que ha tensado una vez más la relación entre los conservadores y los liberales que lo apoyan, asumiendo y promoviendo una de las dos vertientes de manera abierta y frontal.

¿Han considerado los jóvenes funcionarios que el mismo Gobierno que ha sido animado a manifestarse contra las violaciones de los derechos humanos en China, le ha dado tribuna privilegiada –con ribetes de adorable gurú– a un hombre que respalda el mayor “genocidio”, el más extendido “holocausto” cometido en la historia de la humanidad: el aborto?

Antes de la elección se nos dijo que casi todo podía transarse con tal de ganar, pero que se dejaba fuera de esas claudicaciones la vida del que está por

nacer. Incluso en los aliancistas más liberales incomodaba ese tema. El aborto no, afirmaban. Pero con Sorman el tema ha comenzado a ser validado desde dentro.

También antes de la elección –y, por cierto, por segunda vez, antes de la instalación del Gobierno– se les advirtió a los jóvenes funcionarios: van a tener muchos problemas para trabajar por sus ideales de servicio y de bien común; atentos.

El próximo expositor, ya anunciado, es Mario Vargas Llosa. Por si alguien en el Gobierno todavía no lo sabe, el señor Nobel es un abortista entusiasta.

9. ALTAMIRANO, ALTAMIRANO...

No es posible. Hay personajes públicos que, escriban lo que escriban, no pueden desvirtuar con sus memorias lo que dijeron e hicieron en sus momentos de mayor actividad.

Es el caso de Carlos Altamirano. Hombre de mirada penetrante y verbo fácil, no practicó la continencia verbal en sus años de liderazgo. Encontrar citas en las que llamaba a la violencia o a la revolución armada o a tomarse el poder por la fuerza es juego de niños.

Ya en enero de 1971 aseguraba que el enfrentamiento armado seguía manteniendo la misma vigencia de siempre. Poco más de un año después analizaba el país en clave militar, considerando que la lucha de clases había desembocado en un enfrentamiento permanente que tendía a agudizarse y que culminaría en un conflicto armado. Más aún, en pleno 1973 se sinceraba completamente, afirmando que no se podía construir una nueva sociedad sin destruir la vieja, para lo que se requería la conquista plena del poder a través de la lucha organizada del pueblo. “Las revoluciones no se hacen por votaciones”, afirmaba en febrero de ese año, sintetizando sus tesis.

Por eso y por mucho más, es imposible que un Carlos Altamirano 2.0 logre reformatear al genuino líder del PS. Que los discursos no mueven a la acción, nos ha dicho para quitarles importancia a sus palabras de aquellas épocas. Pamplinas. Bien sabe Altamirano cómo a comienzos de los años 70 la oratoria jugó un papel decisivo en la acción política y, en concreto, cómo su propia palabra remecía hasta a los más moderados de sus correligionarios.

Y para hacerlo, el secretario general del PS tenía un modelo superior: el Che Guevara, al que calificaba en 1973 como “figura insigne del combatiente, mártir y modelo de acción y moral revolucionaria”.

Altamirano llevó esa convicción, además, a la práctica. Según ha declarado él mismo en un conocido libro-entrevista, hacia 1973 el aparato armado del PS lo conformaban “más o menos mil a mil 500 hombres con armas livianas; no era tan poco si se hubiera coordinado con el aparato militar del MIR, que era bastante más importante que el nuestro; con el Partido Comunista, que también era mayor, y con los que tenían el MAPU y la Izquierda Cristiana”.

¿Generación espontánea? ¿Combatientes silvestres? Nada de eso: fueron jóvenes formados para luchar en plena concordancia con las arengas de Altamirano y, por cierto, encuadrados dentro del partido que él mismo comandaba. Por eso, es una pena para él y una desgracia para la verdad histórica que Altamirano no reconozca sus culpas.

Pero al menos ha tenido un mérito. El viejo político socialista ha evitado usar la siniestra fórmula de Kruschev: cargarle la mano al jefe ya muerto y que no puede defenderse. Stalin no pudo hacerlo de las justificadas acusaciones de su antiguo colaborador; Allende tampoco habría podido si Altamirano hubiese hecho responsable al Jefe de Estado, para exculparse a sí mismo.

No lo hizo, quizás por nobleza o quizás porque habría sido inaceptable para los cultores del mito allendista. O, tal vez, porque bien sabe Altamirano que a mediados de 1973 el mismo Allende se había movido más y más hacia la extrema izquierda, que a esas alturas ambos consideraban que el marco democrático era meramente formal, que las verdaderas transformaciones habría que hacerlas –si salían del enreñido– más allá de la Constitución y de las leyes. Y, por último, bien recuerda Altamirano que ambos creían en la necesidad de movilizar a las masas, armándolas aún más, si ello fuera necesario, para enfrentar a las Fuerzas Armadas.

Porque no fue Altamirano, sino Allende el que dijo: “Utilizando primero la ley, utilizaremos luego la violencia revolucionaria”.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ*

*Profesor de Historia del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile.

REFLEXIONES TOMISTAS

1. EL DÍA DE DESPUÉS: LA RESPONSABILIDAD EN LO COTIDIANO

*En medio de lo normal se puede aspirar
a la excelencia si se actúa
de forma espléndida.*

A pesar de que las páginas de los diarios están llenas de sucesos, pareciera que, después del efecto inmediato del terremoto y del rescate de los mineros y las esperanzas generadas, la vida volviera a su ritmo normal; o casi normal. ¿Qué actitud tomar cuando, como en estos momentos, lo urgente deja paso a lo importante? Como siempre Santo Tomás, “maestro del orden”, nos ayudará en la respuesta.

No podemos perder de vista la orientación última de nuestra vida, que es la felicidad. Ésta se logra perfeccionando al máximo cada una de nuestras dimensiones personales y sociales, lo cual nos dispone a conocer la suprema verdad y a poseer el sumo bien: Dios. Desde esta óptica la vida activa diaria, abocada a lo externo y concretada en el trabajo y las relaciones sociales, aparece necesaria para conocer y gozar la suprema sabiduría en la vida contemplativa. Y, a su vez, requerimos contemplar la verdad para orientar rectamente nuestra vida activa. En otras palabras, hay que darse tiempo para discernir y distinguir lo realmente importante de lo secundario, los fines de los medios y orientar bien nuestras decisiones y actos.

Una vez claro el fin, nos preguntamos cómo orientar la vida correctamente para conseguirlo. Santo Tomás responde en una doble clave. La respuesta en clave teológica apunta al doble mandamiento de “amar a Dios y al prójimo”. En clave antropológica: será actuando siempre con vistas al bien de cada persona y de la sociedad, con las luces que proporciona la virtud de la prudencia.

¿Y cómo se hace factible esto? Primero, al hacerse cada uno verdaderamente libre y dueño de sí mismo –a ello se abocan las virtudes de fortaleza y templanza que crean el imprescindible orden interior personal. Y, segundo, con la práctica de la justicia que corrija y perfeccione el orden social. Como ya hemos analizado antes estas cuatro virtudes*, no nos detendremos en ellas ahora, sin embargo, sí conviene destacar una virtud fundamental para superar el cansancio y acometer con ánimo la recta final de este año 2010: la aspiración a los grandes ideales, que hace vida la virtud de la magnanimidad. Les invito a detenernos un momento en ella.

Ya vimos que siempre actuamos movidos por un fin, pero no siempre somos conscientes de la perfección a la que estamos llamados. Fundamental es darse cuenta de ello. Por eso sólo un alma grande, que se conoce verdaderamente,

*Vid. *Ius Publicum* 23/2009 y 24 y 25/2010.

es capaz de aspirar a metas elevadas. Ahora bien, ¿cómo concretar tal altura de miras?, ¿cómo debe ser eso grande a lo que aspirar? En esto hila muy fino Santo Tomás, pues considera grande no sólo lo que tiene grandes resultados o se hace merecedor del reconocimiento social, sino que también es grande el uso óptimo de algo que en sí mismo es sencillo y pequeño o la realización cuidadosa de algo modesto. “Puede decirse relativamente grande incluso el acto que consiste en el uso de una cosa pequeña o mediana; por ejemplo si se hace de ella un óptimo uso” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 129, a. 1). También en medio de lo normal y cotidiano se puede aspirar a la excelencia si se actúa de forma espléndida, si una obra se hace como si fuera lo único que tenemos entre manos, si se termina a conciencia, si se asumen las consecuencias hasta el final. Esa es la diferencia entre la obra bien hecha y la hecha “al lote”.

Sin esta aspiración a hacer de la mejor forma posible la obra encomendada, tampoco puede haber responsabilidad en su ejecución. Obvio. Al hacerlo así, la magnanimidad eleva el nivel, y evita caer en la mediocridad y la queja. Efectivamente, uno de los extremos que corrige el espíritu magnánimo es la pusilanimidad, que deja de aspirar a todo lo que se podría lograr si se esforzara un poco, simplemente porque se rechaza el esfuerzo y se deja ganar por el cansancio o la monotonía. Por otro lado, evita además la presunción que pretende más de lo objetivamente posible y es fuente de frustraciones.

Las consecuencias de la actitud magnánima son más que obvias, pues, además del crecimiento personal y la satisfacción por la obra bien hecha, redundan en el bienestar de cuantos nos rodean y, si continúa en círculos concéntricos, también en el bien de toda la sociedad.

Los santos hablan de un amor capaz de transformar lo cotidiano en algo grande elevando el espíritu. Es muy similar. Por eso, en ellos se descubre el mejor modelo de una vida activa rectamente ordenada al bien y a la felicidad. Y en la Virgen María, en este inicio de su mes, descubrimos la respuesta más perfecta al plan de amor de Dios para con ella a través de una exquisita fidelidad en la vida cotidiana.

2. EN EL MES DE LA PATRIA

“Cuando Dios terminó la creación se dio cuenta que había muchos trozos sueltos. Tenía partes de ríos y valles, de glaciares y desiertos, de montañas y bosques y praderas y colinas. En vez de dejar que estas maravillas se perdieran, Dios las dispuso en el lugar más remoto de la tierra. Así es como se creó Chile”. (Anónimo, *Mitos y leyendas de Chile*).

Muchos han sido los festejos y eventos para celebrar el Bicentenario de la autonomía y del inicio de la Independencia de Chile. Y esto, como no podía ser de otra manera, enmarcado dentro de los sucesos que, como patria, nos sacuden día a día: el rescate de los mineros, la cuestión de los comuneros y otros temas. Obviamente, y más allá del “Chi, Chi, Chi...”, todas esas vivencias ponen de relieve un sentido de pertenencia que nos pide a cada uno, como contraparte, cierta correspondencia nacida del sentimiento de responsabilidad: Chile también es “mío”. Sin entrar en los temas más candentes, aún no cerrados, puede sernos de utilidad preguntarnos –de la mano del maestro de Aquino– el por qué de esta correspondencia a la patria.

Es evidente que siempre que recibimos algo, nos nace la necesidad de devolverlo de alguna manera. Es lo que expresa el refrán que dice: “es de bien nacidos, el ser agradecidos”. Y así, cuanto mayor es el don recibido, mayor será la deuda. Esta es la base de la virtud de la justicia que, como ya vimos, consiste en la disposición constante y alegre de dar a cada uno lo suyo, lo que le es debido. Intuimos ya que su alcance es mucho mayor que la mera justicia legal y que abarca muchos ámbitos, pues, incluso sin pedirlo, hemos recibido el ser, la vida, la educación, una cultura, etc. Por eso, a cada bien recibido, le corresponde una virtud con la que “dar lo debido”: la justicia dentro de la sociedad, el reconocimiento de los dones del Creador plasmada en la religión, la correspondencia debida a los que nos han dado la vida y la educación o las condiciones para desarrollarnos como personas.

Efectivamente, a los padres, porque nos han dado la vida, la educación y la crianza debemos rendirles honor y reverencia, con la virtud de la piedad. Pero también hemos recibido mucho de la patria, a lo que se corresponde con la piedad. De ella hemos recibido muchas de las instancias necesarias para la educación y el crecimiento personal y social, pues el fin propio del gobierno es el bien común de la sociedad a la que sirve. A esta piedad hacia la patria se le denomina patriotismo que, bien entendido, debe brotar de forma natural en cada uno de sus miembros. ¿Y qué es lo que implica tal piedad? Sobre todo, reverenciar y servir a la patria, aportando las cualidades y bienes de cada uno para contribuir al bien común. A ese servicio como búsqueda del bien común, y no del enriquecimiento personal, responde la multiplicidad de profesiones que desempeñamos en la sociedad.

En relación a la labor de los gobernantes, Santo Tomás es muy explícito. “... el gobernante [...] se encenderá en el celo de la justicia, al considerar que ha sido puesto en el cargo para ejercer la justicia en nombre de Dios; y, por otra, adquirirá suavidad de mansedumbre y clemencia al considerar a los hombres, que están bajo su gobierno, como propios miembros suyos” (*Del gobierno de los príncipes*, 1,13). Estos recursos debe ponerlos al servicio de la búsqueda del bien común, cuya primera exigencia es la paz, interna y externa, para la cual, segunda exigencia, ha de buscarse con ahínco la verdadera justicia.

Y, por otro lado, a todos nos tocaría facilitar la labor del buen gobernante con la observancia y la obediencia. En efecto, quienes reciben una autoridad para gobernar necesitan, precisamente para poder desempeñarla bien, que sean respetados ellos y sus disposiciones, siempre que, como es obvio, estén dictadas según el bien común y no el bien particular.

Así, aparece con claridad que el amor a Chile debe traducirse en obras concretas que broten de cada uno de sus miembros, no sólo de algunos. A esto nos mueven las palabras de San Alberto Hurtado al afirmar con calor que “El patriotismo no ha de ser belicoso con otros países. La nación más que por sus fronteras se define por la misión que tiene que cumplir. Querer que la patria crezca no significa tanto un aumento de sus fronteras cuanto la realización de su misión”. (*Humanismo Social*, 1947)*.

*Con la alegría del exitoso rescate de los 33 mineros, me permito reflexionar sobre la significación de las fechas. Pero no como se ha hecho en muchos medios de comunicación, desde el esoterismo, sino desde la fe y desde la presencia discreta, pero eficaz de una Madre.

3. ¿ES OBLIGATORIO DAR LIMOSNA?

*“No amemos de palabra y con la lengua,
sino con obras y de verdad”
y en la medida de las circunstancias.*

2010: Año del terremoto, del Mundial de fútbol, del rescate de los mineros, y llegando a su término se pide un esfuerzo más para afrontar la Teletón. En este contexto, quizás más de uno se pregunte hasta dónde se debe colaborar o si hay incluso obligación de ello. Por eso indagaremos en lo que Santo Tomás de Aquino dice sobre la limosna.

El Aquinate es un maestro en su manera de abordar las virtudes que nos acercan al ideal de la vida buena y feliz. Entre todas ellas, la más perfecta es la caridad, el amor a Dios y al prójimo. Pero además, da especial importancia a las que regulan las relaciones con el prójimo, precisamente por sus efectos en la sociedad. Pues bien, de la caridad brotan, como sus efectos, tres virtudes que ponen de manifiesto el amor al prójimo. Una de ellas es la limosna, las otras son la beneficencia y la corrección fraterna.

La limosna –acudir en auxilio del que padece una necesidad–, nace de sentir como propia la necesidad del otro. En eso consiste la misericordia: en entristecernos por la miseria ajena sentida como nuestra, porque amamos al otro, o porque sentimos que tal necesidad sea probable que la padezcamos. Pues bien, la limosna sería la caridad puesta en acción para remediar esa necesidad, que, aclara Santo Tomás, puede ser corporal o espiritual. No es lo mismo, para poner un ejemplo, la ayuda requerida ante una enfermedad o ante la falta de vestido, de alimento o de techo, que la requerida ante la desesperación, una profunda tristeza o el desconcierto sobre el camino a tomar. Y así es como se enumeran las obras de misericordia –espirituales y corporales– en respuesta a los distintos tipos de necesidad.

Al llegar aquí nos queremos centrar en un tema de especial relevancia: si la limosna es obligatoria o sólo voluntaria o, tal como lo plantea Santo Tomás: “¿Es preceptivo dar limosna?” Permítanme citar sus mismas palabras, tan claras: “Siendo de precepto el amor al prójimo, debe serlo también lo que resulte indispensable

¿Sabían que el 5 de agosto, día del derrumbe, celebra la Iglesia católica la memoria de la Virgen de las Nieves? Se conmemora la edificación de la primera Iglesia dedicada a la Virgen, Nuestra Señora la Mayor de Roma. Primera fecha.

¿Y sabían que fue en la octava del día de la Asunción de la Virgen, el 22 de agosto, cuando la excavadora llegó al refugio y se supo que los mineros estaban vivos? También ese día celebramos a la Virgen María como Reina y Madre.

¿Y la última fecha? En las últimas horas del 12 de octubre se inició el rescate. Ese día, en el lejano 1492, se descubrió el continente americano, y cada año, junto con el día de la raza o de la Hispanidad, se celebra la fiesta litúrgica de Nuestra Señora del Pilar.

Así, pues, una mano amorosa protegió a los mineros en el derrumbe, guió los trabajos de búsqueda y los recibió de nuevo entre los suyos. Fue la misma mano a la que se le ofreció, durante la procesión del Carmen en Santiago, una bandera patria y a la que se elevaron tantas oraciones por Chile. Gracias, Virgen del Carmen.

Publicado en Cartas al Director del diario *La Tercera*/Santiago de Chile, el día 18.10.2010, 30.

para conservar ese amor. Pues bien, en virtud de ese amor debemos no solamente querer, sino también procurar el bien del prójimo, a tenor de lo que enseña San Juan (1 Jn 3,18): No amemos de palabra y con la lengua, sino con obras y de verdad. Ahora bien, querer y hacer bien al prójimo implica socorrerle en sus necesidades, lo cual se realiza con la donación de la limosna. Por tanto, ésta es preceptiva” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 32, a. 5). Obligatoria, entonces.

A esta respuesta general, añade dos necesarias aclaraciones, pues no se trata de dar lo que sea por el hecho de dar ni de darlo porque sí. Efectivamente, hay que atender a las circunstancias personales de quien está llamado a dar limosna pues, como tiene obligación moral de atender primero a sus necesidades personales –y las de aquellos que dependen de él–, sólo hecho esto, podrá atender a las del prójimo. En el caso de disponer sólo de “lo indispensable para vivir él y sus allegados; dar limosna de eso necesario equivaldría a quitarse a sí mismo la vida y a los suyos” (a. 6), en situaciones sociales normales. En cambio, cambia el caso de quien, teniendo lo necesario para vivir conforme a su estatus sí podría prescindir de algo para dar limosna, si se aprieta un poco el cinturón. Aquí no sería obligatorio, sino sólo aconsejable, pues “nadie debe vivir indecorosamente”. A pesar de todo, se haría preceptivo si se presenta una “necesidad extrema de la persona privada o una necesidad grande del Estado. En estos casos sería digno de encomio abandonar lo tocante al estado decoroso para socorrer necesidad mayor”.

La segunda condición alude a que quien reciba la ayuda, para justificarla, debe sufrir una necesidad real cuya única solución sea la limosna. “En este caso tiene aplicación lo que afirma San Ambrosio: Da de comer al que muriere de hambre; si no lo alimentas, lo mataste” (a. 5).

Así pues, “es preceptivo dar limosna de lo superfluo y hacerla a quien se encuentre en necesidad extrema. Fuera de esas condiciones, es de consejo, igual que es de consejo cualquier bien mejor”.

Queda, por tanto, la tarea de examinar la necesidad y de ver hasta dónde se puede colaborar en su solución.

MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

*Coordinación Nacional de Formación Personal. Universidad Santo Tomás.

ACTUALIDADES

CLAMOR POR LA VIDA DE LOS INOCENTES

Declaración de los Obispos de la Conferencia Episcopal de Chile

En el día de los Santos Inocentes, 28 de diciembre de 2010

1. En estos días en torno a Navidad, en que nos alegramos con la celebración del nacimiento del Señor Jesús, en nuestro país surgen nuevamente voces de algunos legisladores que proponen despenalizar el aborto en determinados casos; por ejemplo, cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la madre o atenta gravemente en contra de su salud, en casos en que el embarazo es producto de una violación, o bien cuando el concebido que se desarrolla en el vientre materno posee malformaciones, que incluso se prevé que lo llevarán a la muerte una vez nacido.

2. Frente a estas situaciones, ninguna postura ni decisión es neutral, ni puede serlo. Como pastores de la Iglesia Católica y a partir de su enseñanza, con caridad en la verdad, queremos ofrecer luces para el discernimiento en conciencia de los católicos y de todas las personas de buena voluntad; también como un aporte a la reflexión de los legisladores y autoridades ante un tema que toca profundamente el alma nacional, como es el elemental derecho a la vida.

3. Ciertamente, las situaciones a las que se refieren estos proyectos de ley son muy dramáticas y dolorosas tanto para la madre como para las personas cercanas a ella, y no se suele estar preparado para vivirlas. El sentimiento de dolor que experimenta una madre y su familia al saber que el propio fruto de la concepción implica un peligro para su vida, que el hijo que espera con tantas ansias viene con una malformación grave, o que el ser humano que se gesta en su seno es el fruto de una violación es un sentimiento que hay que comprender y debe constituir una gran preocupación para la familia, los servicios de salud y por cierto también en la propia comunidad cristiana. Situaciones como éstas, aunque escasas, son fuentes de angustia, incertidumbre y dolor que a nadie pueden dejar indiferente.

4. Ante tales situaciones, la pregunta es cómo responder de la mejor manera para ser respetuosos con la vida, tanto de la madre como la de su hijo, logrando que la respuesta del marco jurídico, de los servicios de salud y de la sociedad entera refleje un hondo respeto al derecho a la vida que tiene cada ser humano. Al mismo tiempo nos eduque a todos en los valores humanos fundamentales que están en juego, como son el respeto a la vida, el cuidado del más débil, así como la solidaridad, la compasión y la justicia. Consideramos que éstas son las cuestiones que hay que poner en la discusión. Pues las respuestas que demos como sociedad y país marcarán la vida de la madre y del hijo, como asimismo el alma nacional y la cultura que vamos construyendo.

5. El Papa Juan Pablo II, explicando el mandamiento “no matarás”, manifestó nuestra convicción con estas palabras: *“Confirmando que la eliminación directa y voluntaria*

de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral” (*Evangelium vitae*, 57). Este principio ético, profundamente humano y anterior al cristianismo, vale con toda razón cuando hay que proteger la vida del ser humano que aún no ha nacido y en consecuencia rechazar la legalización del aborto.

6. Pensamos que, en un embarazo en el cual la vida o la salud de la madre corre peligro, no es lícito eliminar la vida del niño concebido. Desde la perspectiva de lo más propio de la medicina, que es sanar, curar y nunca dañar, y compartiendo el pensamiento de Pío XII, consideramos que *“es erróneo poner el asunto con esta alternativa: o la vida del niño o aquella de la madre. No, ni la vida de la madre ni la del niño pueden ser objeto de un acto de directa supresión. De una parte como de la otra la exigencia no puede ser más que una: hacer todo esfuerzo por salvar ambas vidas, la de la madre y la del niño”*. Las prácticas abortivas son la negación misma de lo que se entiende por un acto médico, que consiste en hacer el bien posible, en este caso, a sus dos pacientes: la madre y su hijo. Nunca será un acto médico el que dañe directamente a cualquiera de ellos.

7. Ello no se opone, sin embargo, a considerar lícitas las acciones terapéuticas necesarias en favor de la madre para sanarla de una enfermedad, aunque comporten un riesgo, incluso letal, para el ser que no ha nacido. No se debe confundir una acción terapéutica a favor de la madre, que encierra como consecuencia no buscada el peligro de una pérdida, con la directa eliminación del ser que no ha nacido.

8. En relación a despenalizar el aborto, cuando se puede predecir con probabilidad o subjetiva certeza que el niño nacerá con un defecto o enfermedad, hay que tener presente que la eliminación de un ser humano no constituye terapia alguna, puesto que no sana a nadie. Se trata de un aborto directo ilícito desde el punto de vista moral y gravemente contrario al ordenamiento legal y constitucional de nuestra nación.

9. A veces se invoca el derecho de la mujer a disponer de su cuerpo. Con ello se olvida que el ser humano que está en su seno no es parte de ella: es otro ser humano distinto al padre y a la madre. Por otra parte, los sentimientos de la madre que son invocados, ciertamente son respetables y muy atendibles. Pero nunca un sentimiento puede prevalecer como un valor superior por sobre el derecho a la vida que tiene todo ser humano, ya sea que esté sano o enfermo. Entre los derechos humanos, éste es el primero, sin el cual no existen los demás. Este derecho a la vida también se le ha de respetar al ser inocente que ha sido concebido como consecuencia de un acto tan violento y condenable como lo es una agresión sexual.

10. Creemos que el nivel de desarrollo de una comunidad se mide por la capacidad que tiene de hacerse cargo de los débiles y enfermos. Una sociedad que los elimina permite que la violencia se constituya en el método para resolver los conflictos, convirtiéndose en una dictadura donde los más fuertes terminan decidiendo por los más débiles. Nadie tiene derecho a arrogarse el poder de decidir qué vida merece ver la luz del día y cuál no.

11. Resulta más razonable preguntarse en qué medida podemos todos generar instancias capaces de acompañar adecuada y efectivamente a la madre y su familia, con ayuda psicológica, social, económica y espiritual. Invitamos a los profesionales del área de la salud a buscar y ofrecer caminos ante estas situaciones que no signifiquen la destrucción deliberada de la misma vida sino su cuidado. Hay muchas experiencias conmovedoras de instituciones que se dedican al servicio de cuidar la vida de los pequeños, los sufrientes, los más pobres y abandonados de la sociedad. Ellas merecen nuestra gratitud y abren camino a otras iniciativas que pueden surgir.

12. Confiamos que en estos días en que los cristianos del mundo entero y –en cierta medida– el conjunto de la sociedad estamos celebrando el nacimiento del Niño Jesús, se acreciente en todos nosotros el amor por la vida, el respeto a la vida de todos y –en especial– el deber de todos de cuidar la vida de los pequeños, los sufrientes y los más pobres y abandonados de nuestra sociedad. De un modo especial invitamos a orar por las madres que viven estas situaciones tan dramáticas y difíciles. Y también imploramos para que la sabiduría y fortaleza de Dios guíen las decisiones en tan trascendente materia. Presentamos estas intenciones al Padre Dios, por intercesión de la Virgen María, que trajo a este mundo al Autor de la vida y nos enseña a amarlo.

LOS OBISPOS DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE

EL ABORTO NO ES EL MAYOR PECADO

El aborto no es actualmente el pecado más grave de la humanidad. Es, desde luego, uno de los mayores crímenes que pueden cometerse contra los seres humanos: matarlos, quitarles la vida. También es gravísimo quitarles la fe, escandalizarlos, ayudarles a pecar, matarlos de hambre, por omisión de las acciones que podrían realizarse para sacarles de su miseria, etc. De todos modos, el aborto es un crimen enorme: matar un ser humano en el propio seno de su madre, cuando, siendo inocente, está indefenso, en un estado de total vulnerabilidad y debilidad. Horrible, espantoso.

Pero el pecado más grave del hombre es la *"infidelidad"*, no creer en Dios, y aún es peor la *"apostasía"*. Cuando al comienzo de la carta a los Romanos describe San Pablo los pecados de la humanidad pagana de su tiempo, dice:

"Desde la creación del mundo, lo invisible de Dios, su eterno poder y su divinidad, son conocidos mediante las criaturas. De manera que son inexcusables, por cuanto conociendo a Dios, no le glorificaron como a Dios, ni le dieron gracias... Alardeando de sabios se hicieron necios... Por esto los entregó Dios a los deseos de su corazón... pues trocaron la verdad de Dios por la mentira, y adoraron y sirvieron a la criatura en lugar de al Creador, que es bendito por los siglos. Por eso los entregó Dios a las pasiones vergonzosas", etc. Y enumera más de veinte pecados-consecuencias del pecado-principal, la negación de Dios (*Romanos 1*, extractos).

Siempre la Iglesia ha considerado la infidelidad (no-fe) como el más terrible de los pecados, como aquello que más pervierte al hombre y a la sociedad, como el pecado que más pecados causa y engendra. Santo Tomás de Aquino lo explica así:

"El pecado es "aversio a Deo et conversio ad creaturas" (STh III, 86,4 ad1m; II-II, 118,5; I-II, 71,6). Aversio en latín tiene más el sentido de apartamiento, separación, que el de aborrecimiento, aunque también puede significarlo". "Todo pecado consiste en la aversión a Dios. Y tanto mayor será un pecado cuanto más separa al hombre de Dios. Ahora bien, la infidelidad es lo que más aleja de Dios... Por tanto, consta claramente que el pecado de infidelidad es el mayor de cuantos pervierten la vida moral" (II-II, 10,3).

Y aún más grave pecado es la apostasía, por la que el creyente abandona la fe. La apostasía es la forma extrema y absoluta de la infidelidad (*STh 12,1 ad3m*). No hay para un cristiano un mal mayor que abandonar la fe católica, apagar la luz y volver a las tinieblas, donde reina el diablo. Así lo entendió la Iglesia desde el principio, como lo afirman San Pedro y San Juan:

"Si una vez retirados de las corrupciones del mundo por el conocimiento de nuestro Señor y Salvador Jesucristo, de nuevo se enredan en ellas y se dejan vencer, sus finales se hacen peores que sus principios. Mejor les fuera no haber conocido el camino de la justicia, que después de conocerlo, abandonar los santos preceptos que les fueron dados. En ellos se realiza aquel proverbio verdadero: se volvió el perro a su vómito, y la cerda, lavada, vuelve a revolcarse en el barro" (2Pe 2,20-22). De los renegados, herejes y apóstatas, dice San Juan: *"muchos se*

han hecho anticristos... De nosotros han salido, pero no eran de los nuestros" (1Jn 2,18-19). Y lo mismo Santo Tomás:

"El justo vive de la fe" [Rm 1,17]. "Y así, de igual modo que perdida la vida corporal, todos los miembros y partes del hombre pierden su disposición debida [se corrompen], muerta la vida de justicia, que es por la fe, se produce el desorden de todos los miembros. En la boca, que manifiesta el corazón; en seguida en los ojos, en los medios del movimiento; y por último, en la voluntad, que tiende al mal" (II-II, 12,1 ad2m).

Una sociedad apóstata es capaz de crímenes mayores que una sociedad pagana. *Corruptio optimi pessima*. Son muchos los pueblos que, ateniéndose a sus tradiciones y religiones naturales, valoran el culto a sus dioses, el respeto a los padres, la virginidad, la maternidad, la obediencia a las autoridades escolares y cívicas, etc. Son naciones que no han llegado a los extremos de perversidad alcanzada por las naciones apóstatas de antigua filiación cristiana. En éstas pueden darse horrores extremos, como *"el derecho al aborto"*, financiado por los contribuyentes, *"el matrimonio homosexual"*, equiparado al matrimonio, el adiestramiento estatal para la rebeldía y la fornicación, también financiado por los contribuyentes, etc. Una sociedad apóstata es diabólica, es capaz de promover, legalizar y financiar las mayores atrocidades.

El aborto es la muestra más patente de que negando a Dios, el hombre no queda libre, abandonado a sí mismo, sino cautivo del diablo, que es *"padre de la mentira y homicida desde el principio"* (Jn 8,44). No hablo ahora de quien por debilidad comete un aborto. Trato de quienes lo defienden como un derecho humano irrenunciable, como un progreso en la historia del derecho. Y en ese sentido *"el aborto es diabólico"*:

- Es diabólico el aborto porque es mentira. Hablar del derecho que una mujer madre tiene sobre su propio cuerpo; considerar el feto humano como si fuera un tumor extirpable; poner en duda la identidad humana del niño concebido por padres humanos... todo eso es diabólico. Hay conocimientos científicos sobradamente suficientes para asegurar la identidad genética que se mantiene desde el óvulo fecundado al niño nacido y crecido. No hace falta ser cristiano y tener fe para estar cierto de que el ser concebido en el seno de la mujer es *"un ser humano viviente"*. ¿Qué otro ente puede ser, un antropoide? El aborto es mentira, es diabólico. Y todos los filósofos, científicos, escritores y periodistas que callan esta verdad o la niegan están bajo el influjo del Padre de la Mentira.
- Es diabólico el aborto porque es homicida, es mata-hombres, como el diablo lo es desde el principio, desde Caín matando a Abel, porque es el enemigo del género humano. Y así como Cristo es *"el Autor de la vida"*, como bellamente le llama San Pedro en su primera predicación apostólica (Hch 3,15), el diablo en cambio es el autor del pecado y de la muerte. *"De Cristo nos viene la verdad y la vida; del diablo, la mentira y el homicidio. Por tanto, el aborto es diabólico"*.

JOSÉ MARÍA IRABURU*

*Este artículo fue publicado originalmente por *InfoCatólica*, <http://infocatolica.com>.

OBSESIÓN

Es la perturbación anímica producida por una idea fija. Implica un asedio, un cerco y en consecuencia una fuerte limitación de libertad. De ahí fluye que las decisiones tomadas por un obseso vayan en contra de la libertad: su perturbación anímica sólo se satisface perturbando la vida de los demás.

Una obsesión recurrente y típica de la así llamada modernidad es imponer una cultura hostil al niño. Obsesos de esta calaña pronuncian emotivos discursos donde enarbolan como propia la causa de los derechos del niño. Al mismo tiempo hacen o dejan de hacer todo lo justo y necesario para que los niños lleguen siquiera a nacer: condición indispensable para hacer efectivos sus tan ensalzados derechos.

Primero abrazan con casi religioso fervor las campañas anticonceptivas. Se indignan y piden penas de estigmatización pública contra quienes se atreven a hablar de castidad, continencia, autodomínio y responsabilidad sexual en lugar de artificios tecnológicos. Defienden a ultranza la libertad de transmitir pornografía y exaltar el erotismo en todas sus formas: luego piden la cabeza de los violadores y exigen que algún ministerio o funcionario público intervenga la intimidad sexual de los ciudadanos para que los embarazos no lleguen a producirse. Y como la resultante obvia de esta disparatada estrategia es la proliferación de los embarazos no deseados, dan el paso siguiente, el que estuvo siempre en la mira de su patológica obsesión: hay que garantizar el derecho de impedir el nacimiento no deseado, producto de un embarazo no deseado. La obsesión anticonceptiva culmina, por su perversa lógica y dinámica, en una obsesión pro abortiva.

Abusando de la ignorancia y credulidad de la gente, y apostando a emocionales efectismos mediáticos escogen casos extremos en que precisamente ignorantes y crédulos, entrevistados en la calle por un encuestador, sólo atinarán a responder: *“¡ah claro, en ese caso yo sería partidario de un aborto!”*. Luego exhiben el argumento irrefutable de la *“evidencia estadística”*: *“¿ven? Más del 70% de la gente está a favor del aborto en determinadas circunstancias”*. ¿Circunstancias de quién? ¿De la madre y el hijo reales, o de la ignorancia y credulidad del encuestado?

Paralelamente diseminan la especie de que los defensores del respeto incondicional a la vida ya concebida son prisioneros de sus dogmas revelados y no tienen derecho de imponer esos dogmas a los que no creen en revelaciones divinas. La cuestión de si hay y desde cuándo hay vida humana –dicen– no se resuelve desde la religión ni por la ciencia: sólo por el consenso. ¿Consenso de quiénes, consenso de cuántos? De menos de un centenar que se autoatribuyen revelación y poderes suprahumanos para decidir en nombre y en contra de quince millones quiénes tendrán derecho a vivir y quiénes deberán morir: porque ellos lo decidieron. ¿La Constitución y el Tribunal Constitucional prohíben atentar contra la vida inocente? Se cambia la Constitución y se desprestigia a su Tribunal, desobedeciendo sus fallos.

Y así llegamos a una Navidad con legisladores obsesionados en discurrir eufemismos para que el Niño no vuelva a nacer. Cambien la fecha, del 25 al 28. Cambien la figura: de Jesús a Herodes.

P. RAÚL HASBÚN*

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

AMBIENTALISMO: LA NUEVA AMENAZA COLECTIVISTA

“Una caída permanente de sólo 1,6 a 2% en la energía que llega a la tierra conduciría a una cobertura inestable de nieve que avanzaría hasta el Ecuador y los océanos se congelarían. Todo esto puede suceder antes del año 2000. Cuanto antes prevengamos estos hechos, más seguro estará el planeta. Porque una vez que comience a helar, será demasiado tarde...”

(Del libro *“The Weather Conspiracy: The Coming of the New Ice Age”*, 1977).

Sí, la cita se refiere a *“enfriamiento”* y no a *“calentamiento”*. Recuerde que en los años 70 la amenaza era el frío, no el calor. La excusa ha cambiado, aunque el hombre común es indiferente a discusiones sobre el clima. En el mejor de los casos sigue algunas indicaciones, separando botellas de plástico para el reciclaje.

Es necesario aprovechar racionalmente las ventajas y recursos de la naturaleza. Pero detrás de una terminología catastrofista, los ambientalistas ocultan la doctrina que ampara sus refutadas proyecciones y disfraza sus verdaderos propósitos: reorganizar el mundo con parámetros colectivistas, restringiendo las libertades individuales y cambiando nuestros valores.

¿Cuáles son los fundamentos de la ideología ambientalista?

- Omnipotencia del dirigismo estatal sobre el mercado;
- Desconoce el papel que juegan los mecanismos de precios y el derecho de propiedad en la protección de la naturaleza;
- Pesimismo maltusiano;
- Sobervalora las externalidades de la actividad humana;
- Promueve el *“principio de precaución”* que aumenta la aversión al riesgo y no mide el alto costo que dicha *“teoría”* tiene para el progreso de la humanidad;
- Subestima el crecimiento económico y el desarrollo social de largo plazo, lo que incide negativamente en la demanda de la calidad ambiental, como demuestra la Curva de Kuznets.

Todas estas premisas se relacionan con las ciencias sociales. Por lo tanto, a diferencia de la ecología científica, *el ambientalismo* no pertenece a las ciencias naturales y debe clasificarse como *simple ideología*.

El calentamiento global antropogénico (causado por el hombre) es la más reciente y poderosa personificación de la ideología ambientalista. Sustentada en el fracasado informe del *Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático* –el *IPCC 2007*, otro circo montado por la ONU–, sus hipótesis carecen de pruebas empíricas y experimentales, están mal fundamentadas, son equívocas y poco transparentes. Por ello, miles de científicos de todo el mundo se unieron para impugnarlas y denunciar a su líder, el mediático Al Gore.

Las conclusiones de Copenhague 2009 –una extensión del *Protocolo de Kioto 1997*– consideran suficiente el progreso alcanzado por la civilización y sugieren regulaciones cada vez más restrictivas de la libertad, cuyos grandes perjudicados

serán, precisamente, los países más pobres: millones de personas que necesitan producir para salir de la miseria y acercarse al desarrollo. Mientras tanto, sorprende la pasividad de muchos políticos e intelectuales de derecha frente a esta nueva agresión colectivista que amenaza al mundo libre.

La vulnerabilidad frente al clima acompaña al ser humano desde la Creación. Siempre habrá inundaciones y sequías, olas de frío y de calor, contaminación y cielos limpios. Los dinosaurios se extinguieron mucho antes de que el hombre habitara la Tierra. La ecología científica estudia los fenómenos naturales y propone medidas para prevenir sus causas y controlar sus efectos. Los ambientalistas, en cambio, centran el debate en una discusión filosófico-política carente de rigor científico.

Como van las cosas, la fantasmal locura del reverendo Jim Jones que ocasionó la masacre y suicidio colectivo de 913 “feligreses” en Guyana (1978), será un pálido antecedente de la profecía apocalíptica que inspira a los burócratas reunidos en Copenhague y sus recomendaciones. Así, lo único caliente en el planeta serán los ánimos.

ALFONSO RÍOS LARRAÍN*

*Publicado en *VivaChile.org* el 17.9.2010.

LA IZQUIERDA, AL ASALTO DEFINITIVO DE LA UNIVERSIDAD

El 6 de octubre de 1789, una multitud de mujeres campesinas clamaban ante el patio enrejado del suntuoso palacio de Versalles. Luis XVI, tan ajeno a los disturbios que habían azotado París en los días previos como a las miserables condiciones en las que su pueblo malvivía, se asomó a la cristalera de su dorado balcón y preguntó a uno de sus ayudantes: “¿Qué es esto? ¿Una revuelta?” El guardia de corps, tragando saliva, respondió en seco: “No, Majestad. Es la revolución”. La anécdota histórica con que los guías parisinos ilustran hoy el inicio de la Revolución Francesa es el claro ejemplo de cómo, a veces, lo que no parece sino un movimiento más o menos alborotado, es la antesala de un terremoto de imprevisibles y devastadoras consecuencias.

Algo parecido es lo que, salvando las distancias de la Historia, está sucediendo en la Universidad española. El curso universitario que comienza es el segundo en que se aplica la reforma del Plan Bolonia, y aprovechando la convulsión de adaptar nuestra Enseñanza Superior al llamado Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), la izquierda española aprovecha para hacer de nuestras Facultades fábricas de “*mentes ideologizadas*”, en palabras de un profesor de la Universidad Complutense de Madrid. Un aviso: las distintas fuentes consultadas para elaborar este reportaje (profesores, catedráticos, Decanos y Rectores de centros públicos y privados) han pedido permanecer en el anonimato para evitar las posibles repercusiones de sus denuncias. Así están las cosas.

Pero, para entender en profundidad qué se cuece hoy en las Facultades de nuestro país, es necesario hacer un breve repaso del camino recorrido.

LOS BUENOS DESEOS DE BOLONIA

En 1999, los países miembros de la Unión Europea (entre ellos, España) firmaron la llamada Declaración de Bolonia, que tenía dos objetivos principales: adoptar el sistema universitario anglosajón para Europa (no cinco años de carrera, sino tres de grado y dos de postgrado; reducir las clases magistrales y poner más énfasis en lo técnico que en lo humanístico) y facilitar la movilidad académica de profesores, alumnos y profesionales dentro del continente. Algo así como lo que ocurría en la Edad Media, para que un alumno pudiese cursar los mismos estudios y matricularse indistintamente en La Sorbona, de París; en la Ludwig Maximilian, de Munich, o en la Autónoma, de Barcelona.

Tras la firma de este acuerdo marco, debían darse tres pasos: que cada Estado lo adaptase a su ordenamiento jurídico; que, en España, la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE) interpretase la decisión del Estado, y que cada universidad y cada Facultad aplicasen de forma particular la decisión de la CRUE. Así, en apariencia, se lograba una mayor libertad, pues cada Facultad podría proponer los contenidos que considerase más oportunos, y que los alumnos

elegirían o rechazarían en virtud de la enorme oferta de universidades que hay en nuestro país.

LA ANECA, EL GRAN HERMANO

Sin embargo, como relata el Decano de una Facultad *“dentro del mundo académico no tardó en saltar la voz de alarma, y hubo Rectores que nos avisaron: detrás de esa apariencia de mayor libertad se escondía un mayor intervencionismo administrativo”*. No era una advertencia sin fundamento. El Ministerio encargó la concesión de las nuevas titulaciones de grado y postgrado a un organismo pretendidamente independiente: la ANECA, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación. Este es el ente que dice qué contenidos y qué planes de estudios pueden o no impartirse en España, qué grados pueden ofertarse y qué postgrados no pasan el filtro. El criterio es, en teoría, meramente técnico. Sin embargo, el Decano de una prestigiosa Facultad española asegura que *“se ha producido una pérdida de autonomía atroz. Vivimos uno de los momentos más duros para la Universidad española. Hay mucho miedo por la intervención absolutista y arbitraria de la ANECA. La Agencia se ha convertido en un polit-bureau de corte ideológico, con comisiones y personas muy significadas en el entorno de la izquierda. Una especie de oráculo, o el Gran Hermano de Orwell, que dice qué se puede enseñar o no”*.

ARBITRARIEDADES INTOLERABLES

Y pone ejemplos a sus denuncias: *“En teoría, la ANECA sólo se mueve por cuestiones técnicas, pero en la práctica ha rechazado grados que incluían la enseñanza del Derecho Natural, con el pretexto lacónico de que Eso no existe. Eso sí, ha autorizado la creación de un grado de Igualdad en otro centro. Ha rechazado asignaturas de un postgrado porque la bibliografía recomendaba la lectura de Las Confesiones, de san Agustín; ha criticado el programa de una Facultad especializada en Humanidades, porque tenía demasiadas Humanidades; le ha negado a una universidad privada un postgrado que incluía y ampliaba exactamente los mismos contenidos que había aprobado a un centro público de otra región geográfica, con la excusa de que carece de interés, y así, un sinnúmero de arbitrariedades intolerables que no tienen nada que ver con lo técnico, sino con lo ideológico”*. El Decano, exasperado, se pregunta: *“¿Cómo que el Derecho Natural no existe y que algo No tiene interés? ¿No serán los alumnos quienes decidan si tiene interés, al matricularse o no en esa asignatura? ¿Quién es la ANECA para decidir eso?”*

Quizá ahí está, precisamente, la respuesta: *“La Agencia –explica otro Decano– se ha autodefinido como un filtro, cuando quien debería filtrar es la sociedad. Hace poco, un alto cargo político reconocía que la ANECA había perjudicado a las universidades privadas, fuesen o no afines a la izquierda, porque querían potenciar el sistema socialista de una enseñanza meramente pública. Quienes forman la ANECA son personas muy significadas ideológicamente con la izquierda, y que además son miembros de ciertas universidades. Por lo tanto, es la competencia quien te evalúa. Sería como si, en Fórmula Uno, Ferrari examinase a McLaren y le dijese con qué coches puede competir o qué pilotos pueden correr”*.

ABSOLUTISMO DESPÓTICO

¿Y por qué nadie ha denunciado esto en los medios, aprovechando el revuelo de Bolonia? *“Porque hay miedo. Ellos quieren servirse de Bolonia, que no es mala en sí misma, para hacer un asalto definitivo a la Universidad. La izquierda cultural y política siempre ha intentado hacerse con los órganos de Gobierno de la Universidad, alcanzar las cátedras y enseñar lo que ellos quieren enseñar. Un ejemplo es que el Gobierno quiere imponer por ley que todas las Facultades de Medicina enseñen a abortar, y que los currículos se rijan según la ideología de género, como hacen en los colegios. Así se garantiza el control de la persona en todos los tramos de su formación, de los tres años a la Universidad”*, explica un Rector. Y añade: *“Hasta ahora, la libertad de cátedra hacía que ciertas Facultades o profesores pudiesen enseñar sin premisas de partido. Lo que intentan hoy es que los contenidos que no son afines a su ideología, directamente, no se puedan enseñar. Y como estamos inmersos en un proceso de verificación de títulos, criticar esto abiertamente podría suponer que la presión fuese tan grande que no pudiésemos pasar su filtro, y nos impidiesen ofertar ciertos estudios. Es el absolutismo universitario, es despótico”*.

CHAPUZA A LA ESPAÑOLA

Sin embargo, la aplicación española del plan Bolonia no se agota en el control ideológico de las asignaturas. La educación, lo propiamente académico, lo único que de verdad importa, también va a verse seriamente afectada.

Mientras la mayoría de los países europeos adoptaban un sistema de tres años de grado y dos de postgrado o máster (igual que ocurre en Estados Unidos, donde las universidades más prestigiosas se esfuerzan por presentar los mejores postgrados), en España, se optó por cuatro años de grado y uno de postgrado. *“Dejar la carrera en tres años pareció descabellado para ciertas titulaciones. Pero es que, además, ningún profesor ni catedrático quería que su asignatura quedase fuera del grado, porque eso supondría que su área podía desaparecer, ya que en el postgrado no tendrían por qué darse materias comunes, sino especialidades. Así que forzaron a los Rectores al sistema 4+1 y no 3+2, aunque eso, en lugar de hacernos más parecidos a Europa, nos diferenciase más”*, explica un profesor de una universidad pública. De esta forma, *“las asignaturas anuales han pasado a ser cuatrimestrales. O sea, que los alumnos tienen que estudiar el doble en la mitad de tiempo, o bien, los condenamos a aprender la mitad de lo que saben las generaciones que les preceden”*.

FINIQUITO A LAS HUMANIDADES

Tampoco es que ayude demasiado la propia estructura de Bolonia. *“El sistema de Bolonia –explica un docente universitario– no pone el acento en adquirir conocimientos, sino en gestionarlos. Pone más énfasis en la técnica; en que los alumnos aprendan por sí mismos una materia que ignoran; ridiculiza la clase magistral (que no tiene nada que ver con sentarse a dictar unos apuntes), y enfoca a los jóvenes*

a prepararse casi en exclusiva para el mundo laboral, en lugar de preocuparse por construir intelectuales bien formados, que sepan pensar y ser críticos con las decisiones del poder. Quizá las carreras técnicas salgan beneficiadas, pero hay otras muchas que salen muy mal paradas". Este desajuste de los planes de estudios ha provocado enormes protestas en el mundo universitario, por los recortes que han sufrido titulaciones como Filosofía, Derecho, Historia... Paradójicamente, en nombre de Bolonia, símbolo del humanismo europeo, se da la puntilla a las Humanidades.

ENMASCARAR EL FRACASO

Otro profesor lamenta que "estudiar en la Universidad se presenta como una continuación de los estudios escolares, no como una preparación de los mejores. Cada vez hay menos alumnos, que tienen cada vez menos nivel, pero hay un exceso de universidades. ¿Solución? Las Facultades tendrán que ponérselo fácil a los jóvenes, o habrán de cerrar. Las asignaturas serán forzosamente más fáciles, y además serán más breves. Y como los alumnos que llegan del Bachillerato cada vez tienen menos nivel, se ha rebajado hasta la prueba de acceso a la Universidad, que es casi un coladero. El sistema educativo escolar, que sigue inspirado en la LOGSE, es un desastre absoluto, y para paliar su fracaso, ahora quieren rebajar también la exigencia de la Universidad. Y aunque lo bueno es que, en esta situación, los mejores estudiantes y las mejores universidades destacarán con más facilidad, este sistema maquilla el fracaso escolar; además, al tener a más jóvenes ocupados en estudios poco difíciles, no se apuntarán al paro y se rebajan las enormes cifras de desempleo juvenil. No se ha dejado nada al azar".

Convendría que Bolonia no borrara una lección de Historia: no es lo mismo una revuelta que la revolución.

JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ*

*Este artículo fue publicado originalmente por *Alfa y Omega*, www.alfayomega.es.

GESTIÓN ECONÓMICA: LA PUBLICIDAD POR SOBRE LA REALIDAD*

I. PRESUPUESTO 2011: PAGANDO LA CUENTA BACHELET-VELASCO

Existe el mito urbano de que la dupla Bachelet-Velasco ahorró muchos recursos públicos. Paradójicamente, en nuestro país las opiniones valen más que los datos. La verdad dura es exactamente la opuesta: simplemente no alcanzaron o no supieron cómo gastar más. El ministro Larraín hizo esta semana una muy sólida apertura de ENADE y mostró con firmeza las cifras reales, esas que nadie quiere mirar. Y éstas son, a mi juicio, pavorosas. Velasco asumió un país con un superávit estructural de 1% del PIB y lo dejó con un déficit de 3,1% del PIB. Esto implica un deterioro nada menos que de 4,1 puntos en el balance estructural, que ahora hay que arreglar. Las cuentas se pagan.

La economía en el período Bachelet creció en un magro promedio de 2,7%. Pero el gasto público creció, en promedio, a más del 10%; es decir, aumentó en casi cuatro veces en relación a lo que se produjo en el país. Y eso no es sólo algo que ocurrió el año 2009 de la crisis. Tanto se desbordó ese año, que pasó de largo las políticas de balance estructural que habían sido uno de los aciertos importantes de la dupla Lagos-Eyzaguirre. Un desborde así sólo había ocurrido en la historia reciente durante el período de Allende.

En esos mismos cuatro años de Velasco, la productividad del país cayó año tras año, lo que no había pasado en los gobiernos anteriores de la Concertación. En ese período también hubo mucho gasto de mala calidad. Ya lo sabemos todos: EFE, Chiledeportes, Transantiago, Enap, cárceles mal concesionadas, desvío de dinero de programas de empleo a campañas, Cenabast, Conadi, Estadio Nacional, Intendencia de Valparaíso, ONG's a destajo, deudas impagas del Ministerio de la Cultura, aviones, platos Valech, los desórdenes de las becas, y suma y sigue. Varias de las políticas sociales ni siquiera tenían controles apropiados. Ahora sabemos, por ejemplo, que había miles de casas sin ocupar, y otras tantas miles mal asignadas a quienes luego las ponían en arriendo. En el período Bachelet-Velasco no sólo no mejoró la distribución del ingreso, sino que además aumentó la pobreza en 350 mil personas.

En cifras, Bachelet partió con un presupuesto del orden de US\$ 30 mil millones y terminó con uno de US\$ 44 mil millones. El presupuesto del año 2011 será de unos US\$ 54 mil millones y, curiosamente, a la izquierda le parece austero.

Aquí hay una gran clave que se ha difundido muy poco. En el año 2009 hubo gastos extraordinarios para la crisis. Bien, el presupuesto de 2010 debió haberse hecho sobre la base del presupuesto "normal"; es decir, sin los gastos extraordinarios, que se suponen por una vez. Adivinen qué pasó. Sí, adivinaron

*El titulado es de la redacción.

bien: los recursos extraordinarios se hicieron ordinarios, y lo mismo pasó ahora para 2011, y así hemos llegado a un presupuesto que a la izquierda le parece modesto.

En 2006 el fisco gastaba un poco menos de uno de cada cinco pesos de la economía (18% del PIB). Hoy gasta uno de cada cuatro pesos (25% del PIB). Este aumento de participación del Estado en la economía corresponde a la mayor expansión fiscal en décadas. El crecimiento del gasto en 16,9% el año 2009 sólo es superado en el gobierno de Salvador Allende, en 1972. Aprendemos poco de la historia: quizás hay que agregar horas de ella, no reducirlas. Claro, siempre que no sea la historia sesgada y antojadiza que ha escrito la izquierda, como bien ha advertido Gonzalo Rojas.

En síntesis, es imprescindible reordenar el gasto público chileno, desbordado por Velasco, y volverlo a la regla de equilibrio estructural, gran aporte de Lagos-Eyzaguirre. No es simple y tomará tiempo, porque debemos completar la reconstrucción. La Concertación debe tomar conciencia de los errores cometidos por el último gobierno. Con todo, lo más relevante es controlar la calidad o efectividad del gasto, algo que nunca fue relevante para la Concertación. Hay que comprometerse con metas sociales concretas, que sean medibles y exigibles. Esa es realmente una nueva forma de gobernar, y en esa línea parece que vamos muy bien.

II. LA "POBREZA" DE LOS ARGUMENTOS DE LAGOS-VELASCO

Gran polémica se ha abierto en relación con las cifras de la pobreza en Chile, mostrando una vez más cómo en la izquierda pesa más el voluntarismo que las realidades. Lo cierto es que en la administración Bachelet la pobreza aumentó en más de 350 mil personas. Ricardo Lagos, con gran arrogancia intelectual, salió al ruedo exigiendo explicaciones al Gobierno por el cambio de la metodología, que había entregado esta cifra tan lesiva para la Concertación.

Y cuál no sería la sorpresa del país al constatar que la que cambió realmente la metodología había sido la Cepal y no precisamente el Gobierno. Lagos había mentido. Mideplan había seguido exactamente la misma metodología que usó la Concertación, y que fue diseñada antes de que llegaran al poder. Después sale al debate Andrés Velasco, que en materias metodológicas no ha sido muy coherente en el tiempo: recordemos que su manera de comparar las cifras de inversión en Chile fue también adaptando las metodologías hasta que se ajustaran al voluntarismo gubernamental; cuando todos sabían que la inversión había bajado, para Velasco estaba subiendo. Igual cosa ocurrió cuando Chile estuvo en recesión, y para Velasco no lo estábamos. Velasco-Bachelet garantizaron públicamente que la economía crecería en 2009, pero el PIB cayó. Finalmente, tenemos el numerito del déficit fiscal, donde Velasco nunca aceptó la nueva metodología que muestra que el verdadero déficit es tres veces mayor al que él calculó. ¿Qué sostienen ahora Lagos y Velasco? No lo van a creer: afirman que ya no es pobre el que no llega a \$ 64 mil por persona, sino el que no llega a \$ 56 mil. Tal cual. Así, entre la Cepal, Lagos y Velasco hacen desaparecer 600 mil pobres en Chile, que ya no califican para la ayuda estatal prioritaria. ¡Y Velasco dice que yo soy el mago!

Lo cierto es que la línea de los \$ 64 mil probablemente ya es baja, y lo que hay que hacer es subirla, ajustada a la realidad actual, justo al revés de lo que

quiere la Concertación. Porque también podríamos usar la cifra del Banco Mundial (\$ 25.000) y así desaparece la pobreza en Chile.

Entonces, ¿cuál es la verdadera explicación de este nuevo debate? Se trata de un tema absolutamente político y no técnico. Cualquier técnico sabe de la importancia de las series coherentes para hacer comparaciones efectivas y medir políticas en el tiempo. También Velasco y Lagos lo saben muy bien: son economistas con doctorado. Si la Cepal quiere hacer comparaciones entre países con sus propias metodologías, tiene todo el derecho a hacerlas, pero eso no sirve para medirnos con nosotros mismos, que es lo que hacemos hace casi 30 años. Aquí sólo sirve la serie con igual metro o el mismo termómetro. Por eso en Chile, por ejemplo, se mantienen dos encuestas de empleo, que dan números distintos. Es la serie la que sirve. No deja de ser notable que una persona clave del segundo piso de Lagos sea un asesor actual de la secretaría ejecutiva de la Cepal. Se sabe muy bien qué puntos calza ésta. Según ha señalado Longueira, la Cepal se había comprometido a un estudio de compatibilización de las líneas de la pobreza con la realidad actual, pero no lo ha entregado, y se sabe que está listo. ¿Quién mueve estos hilos?

De hecho, la línea de pobreza que usamos hoy sigue anclada en la realidad de los 80. Si ajustamos la medición a la nueva realidad del siglo 21, la pobreza en Chile sería quizás del 25% o más. Más aún, el ministro Larraín, en tiempos de Bachelet, demostró, con las mismas cifras de la Casen del Gobierno, que la pobreza real era cercana al 30%, y por supuesto que la Concertación no aceptó entonces que se cambiaran las formas de medir.

A Velasco le apasiona escribir novelas. Esta es otra más. La Cepal cambió esta manera de medir en el 2007, cuando era gobierno la Concertación. ¿No le parece un poco raro todo esto? ¿Y por qué la Concertación no cambió nunca la metodología en 20 años de gobierno? No lo hizo, porque si la cambiaba, ya no se podía comparar hacia atrás.

La Concertación siempre ha creído que las buenas intenciones y las comunicaciones resuelven por sí los problemas. En el gobierno Bachelet-Velasco la pobreza aumentó en Chile; eso dicen los datos duros relevantes. El resto es música política para desviar la atención. Tan absurdo es este debate, que desaparecieron 600 mil pobres en Chile.

La política de la Concertación parece ser el apagar la luz cuando hay desorden y así creer que éste “desaparece”.

SERGIO I. MELNICK**

**Publicados en *La Segunda*/Santiago de Chile, el 25.11.2010, p. 11 y el 9.12.2010, p. 11, respectivamente.

NÉSTOR KIRCHNER, O EL PODER QUE MATA

Hace apenas unas pocas horas murió Néstor Kirchner. La noticia tomó por sorpresa a los argentinos, en un día iniciado con la pereza típica de un festivo, en este caso, por la celebración del censo nacional de población. Sus problemas de salud recientes y no tan recientes daban cuenta de una patología coronaria de importancia.

Desde que abandonó la presidencia de la nación, pasándole el mando en 2007 a su esposa –quien así se convirtió en la primera mujer en acceder a la Casa Rosada elegida por el pueblo– no se retiró de la escena política sino que por el contrario continuó siendo el gran dominador de la misma, ejerciendo un claro e incuestionable liderazgo de su espacio y volviéndose en el principal sostén del poder formal en manos de su mujer. Asumió como diputado nacional, relanzó su carrera en ámbitos internacionales al conseguir ser elegido como secretario general de UNASUR y era el arquitecto de cada operación política ejecutada desde el Gobierno, en un nivel de capilaridad extremo que lo ponía en línea directa tanto con la mayoría de los presidentes latinoamericanos como con empresarios, sindicalistas, gobernadores, intendentes, políticos y líderes sociales de cada rincón argentino.

Desoyendo –o al menos “*negociando*”– los consejos médicos que le imponían un mayor cuidado de su salud y una cotidianeidad más reposada, tras cada episodio vascular volvió al ruedo con mayor energía, alimentando con gula ese estilo tan confrontativo que tan mal le ha hecho al país en los últimos años, expresión del credo maniqueo que en materia política profesaba. Tras su última intervención quirúrgica, hace apenas un mes, no tardó siquiera tres días en aparecer en público liderando un acto político, y cuentan que hasta jugó al fútbol en la quinta presidencial con el teléfono celular en la mano, obligando a detener el juego cada vez que decidía atender una llamada. Si tomáramos la muerte de Kirchner como una suerte de test cívico, es lamentable verificar que el solo hecho de la muerte de un hombre pueda poner al borde del abismo de la impredecibilidad a una nación entera. La Argentina sufre de una precariedad crónica por la que las instituciones y la economía siempre gozan de una salud provisoria.

Evidentemente, la ausencia de Kirchner provoca una alteración inesperada del escenario político argentino, no sólo en lo inmediato, sino también de cara a las elecciones presidenciales del año próximo. Néstor Kirchner hubiera sido naturalmente el candidato del oficialismo, o en su defecto su esposa Cristina, la actual presidenta. Pero no se trata únicamente de candidaturas. La cuestión es si muerto Kirchner, aún siendo Cristina la primera mandataria en ejercicio, el kirchnerismo perdurará. Nadie puede discutir que Cristina no es Isabel Perón: tiene carrera, carácter, experiencia y peso específico político propio. Pero tampoco es Evita, así como Kirchner no era Perón. Como proyecto y espacio político, el kirchnerismo muere con Néstor Kirchner. Lo que vendrá ahora, de una manera más precipitada que lo esperado, es un reacomodamiento de fuerzas internas peronistas.

La contienda electoral del año próximo, nuevamente, proponía una especie de interna justicialista abierta a toda la sociedad, como ocurrió en las últimas dos elecciones presidenciales (en 2003, el hoy fallecido Kirchner se enfrentó a Menem y, en 2007, Cristina al resto del peronismo dividido entre Lavagna y Rodríguez Saa). Desaparecido Néstor Kirchner, la reedición de una interna abierta dependerá de si Cristina se sostiene o es sostenida por quien puede asegurarle base suficiente: el sindicalismo peronista, o sea, Hugo Moyano, personaje electoralmente impresentable, en definitiva no potable para la sociedad argentina, pero que en alianza con Néstor Kirchner ha acumulado un poder impresionante que trasciende el mero ámbito sindical para proyectarse a la política partidaria, los intereses empresarios de todo tipo y el negocio del fútbol. Poder que por ahora no se resquebraja ni siquiera con las sospechas judiciales que sobre él sobrevuelan en relación al tráfico de medicamentos ilegales o sus vínculos con el submundo de los violentos que emparentan sindicatos con hinchadas de clubes, que la semana pasada asesinó a un militante de izquierda de apenas 23 años. En este punto, existe un elemento de tipo cultural que jugará un papel no menor, y es el machismo. ¿Darán su apoyo los popes sindicales a una mujer? Y si no es a Cristina, ¿a quién?

En política, los espacios vacíos se ocupan, no importa la causa de la vacante. Lo ha demostrado el propio Moyano, que no perdió tiempo en hacerse de la conducción del peronismo de la provincia de Buenos Aires, principal distrito electoral del país, cuando su titular –Balestrini– sufrió un accidente cerebrovascular que lo mantiene en estado vegetativo hace ya meses. Pero, insisto, todo parece indicar que sin Kirchner no hay kirchnerismo, y el peronismo tendrá la ocasión de barajar y dar de nuevo: para eso, experiencia le sobra, como si existiera un antiguo mandato por el cual cada uno, con mayor o menor paciencia, espera su turno. Y en este contexto es que aparece la figura del actual gobernador de Buenos Aires, Daniel Scioli, resistida hasta ayer tanto por kirchneristas como por antikirchneristas, pero que goza de buena imagen en la sociedad, especialmente en aquellos sectores más reacios al peronismo. Un hombre que supo estar con Menem, con Duhalde y con Kirchner, un “*todo servicio*” siempre disponible aunque también inteligente y de modales sobrios. A la vista, el único capaz de encolumnar detrás suyo, aunque necesariamente con un poder hipotecado, a las dos facciones en que hoy se divide el justicialismo. En estas horas, los dirigentes peronistas con mayor sentido de supervivencia deben estar urdiendo desde sus celulares el proyecto “*Scioli presidente*”. Aunque ello suponga postergar, una vez más, el debate y la revisión que el peronismo se debe a sí mismo y a la sociedad argentina.

Hace pocos días, entrevistado tras recibir el Premio Nobel de Literatura, el liberal Vargas Llosa opinó que la Argentina es un “*país indescifrable*” y el peronismo “*su gran error*”. Ningún peronista recogió el guante para responderle, excepto De Narváez, quien dijo que era el momento de hacer una profunda autocrítica del peronismo. Si el propio justicialismo no lo hace, se perjudica la sociedad argentina en su conjunto, porque –en todo caso, y aun sin darle la razón al peruano– la Argentina no se entiende si no se entiende el peronismo, fenómeno político bisagra de la historia nacional, con independencia de que de ello nazca un juicio negativo o positivo. Quienes renuncian a comprender el peronismo, prefiriendo permanecer en la reacción epidérmica que pueda provocar, jamás entenderán el poder transformador que tuvo integrando a la vida social y política a una interminable clase silenciosa y sin derechos. Tampoco tendrán la necesaria

aproximación para descifrar adecuadamente el origen de sus contradicciones, sus defectos y pecados.

Quien ayer murió ha sido un líder político que ha despertado adhesiones y rechazos por igual. Hay presidentes que pasan a la historia, para bien y para mal. Otros quedan intrascendentes. Néstor Kirchner no integrará este último lote, porque su irrupción en el gran escenario nacional marcará seguramente una época, una de las más difíciles que ha tenido que afrontar la Argentina, cuando la disolución y el abismo institucional era todo el horizonte a la vista.

Es probable que la miopía humana lleve a un incomprensible festejo a quienes lo odiaban y a una acrítica exaltación a quienes lo admiraban: será una manifestación más del antagonismo que Kirchner supo sembrar entre los argentinos y otra prueba de hasta qué punto puede llegar la torpeza de la gente.

Del mismo modo, la mera especulación política es siempre insuficiente para juzgar la historia de un hombre público, juicio que –por respeto– deberá aguardar un cierto y prudencial tiempo. En todo caso, sano sería que un hecho inesperado y trascendente como éste llevara a los argentinos a pensar en el sentido de la vida, de la muerte y del poder, el poder que mata.

HORACIO MOREL*

*Este artículo fue publicado originalmente por *Páginas Digital*, www.paginasdigital.es.

ULTRAJE

Un canal de nuestra TV abierta exhibió parodias sobre Jesucristo y sus discípulos. Abundan en imágenes y palabras de extrema vulgaridad. Los responsables de esta comedia buscaron justificarse en el humor, hacer reír. El Consejo Nacional de Televisión no encontró que esto fuera para la risa y formuló cargos a dicho Canal, según la pauta legal que exige a los canales guardar permanente respeto a los valores morales y culturales propios de la Nación chilena.

La Nación chilena tiene, como pilar fundacional, su respeto y positiva práctica de la fe en Jesucristo. Para el 18 de septiembre, el acto protocolar por excelencia es una acción de gracias y alabanza a Dios en la Iglesia Catedral. La mayor parte de nuestros feriados civiles se refieren a Jesucristo que nace, Jesucristo que muere, Jesucristo que resucita, Jesucristo que nos deja el sacramento de su cuerpo y sangre, Jesucristo predicado por los apóstoles Pedro y Pablo, la Inmaculada Concepción de la Madre de Jesucristo, la gloriosa Asunción de María para reencontrarse en el cielo con Jesucristo, la multitud innumerable de todos los santos que ya han alcanzado la gloria de Jesucristo y, por cierto, todos los domingos del año. Se llaman así y son festivos porque en cada uno de ellos se reactualiza la celebración del Día del Señor, "Dies Domini". Alrededor del 90% de la población chilena confiesa creer en Jesucristo como Hijo de Dios. La Constitución, y una Ley específica protegen el ejercicio de la libertad religiosa para todos los credos que se enmarcan en el ordenamiento jurídico de la Nación. La ley penal considera circunstancia agravante cometer un delito en un lugar de culto aprobado. El respeto a la figura histórica de Jesucristo y a la conciencia de quienes han depositado en Él su fe es elemento sustantivo y soporte fundacional del patrimonio valórico de la Nación. Normas jurídicamente vinculantes penalizan su ultraje.

Ultraje, fue la palabra precisa utilizada por el Consejo en su formulación de cargos. Significa ir más allá de lo lícito, invadir y pisotear intolerablemente el terreno sagrado de la honra y de las conciencias. Los comediantes alegan su derecho a la libertad de expresión. Ya la ejercieron, sin censura previa. Afronten ahora sus responsabilidades. Eso es lo que dice la Constitución. ¿O pretenden exigir libertad sin responsabilidad? Eso es anarquía, la peor entre todas las formas de sociedad. Gimotean, alegando ahora que se les obliga a la autocensura. ¿Qué es la autocensura? Un disparate semántico. Y un sofisma dialéctico. Porque le endosa un calificativo odioso a algo que constituye lo más noble de un ser humano: el respeto a su propia conciencia ética y profesional. Está bien que el Consejo ejerza sus facultades. La honra de Cristo es el mejor seguro para la honra y derecho de todos. Quienes se cuelgan, como parásitos, del nombre y celebridad de Cristo para lucrar lo que son incapaces de lograr por sí mismos, no merecen premio, sino castigo.

P. RAÚL HASBÚN*

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

VENGA, SEÑOR PRESIDENTE

Por lo leído, visto y oído en algunos medios de comunicación de España, el Presidente de Chile, Sebastián Piñera, tiene que pedir urgentes disculpas por no ser de izquierdas.

Ha sentado muy mal su éxito espectacular y la demostración de seriedad y unión que ha dado Chile bajo su humanísimo y sonriente liderazgo durante el perfecto rescate de los mineros chilenos.

Ha molestado tanto su condición liberal-conservadora que algunas plumas y voces le han responsabilizado del deterioro y falta de seguridad existentes en las minas de su país.

El salvamento de los treinta y tres mineros supone un triunfo personal, porque fue el Presidente Piñera el que hizo oídos sordos a quienes le aseguraron que los trabajadores sepultados a setecientos metros de profundidad no sobrevivirían. Y fue el Presidente Piñera el que tomó el mando de la preparación, buscó financiación, mantuvo viva la esperanza de sus familiares y demostró que los milagros son posibles. Claro, que para todo ello hay que contar con la ayuda de una sociedad unida, de una ciudadanía culta y preparada y de unos medios técnicos, propios o importados, dignos de una nación desarrollada.

En España, una inmensa mayoría ha celebrado como si fuera suyo el prodigio del rescate, y ha sentido una envidia sana de los chilenos, que tienen un dirigente excepcional. Envidia muy comprensible, como es de suponer.

Esa unión admirable, por encima de tendencias e ideologías, ese himno nacional entonado con emoción por los mineros y su presidente en la boca de la mina, ya el deber cumplido, nos ha hecho ver a muchos españoles que una patria con doscientos años de historia puede sentirse más arraigada que la nuestra, milenaria.

Un Chile democrático y vivo, pujante y honrado, sin nacionalistas, sin sectarios, sin imbéciles, sin memos empecinados, al menos en apariencia. Eso sí, tienen que pedir disculpas a los medios de información afines al Gobierno de España, a su izquierda de Visa Oro y a sus partidarios. No es tolerable que siendo liberal-conservador se haya metido en el bolsillo, Chile lo primero, a todo un pueblo, y que su prestigio haya alcanzado cotas inalcanzables para otros en todos los rincones del mundo.

Señor Presidente de la República de Chile: acuda a España cuanto antes y pida perdón por haber padecido un terremoto y que por un corrimiento de tierras se haya derrumbado una mina. En China, mueren seis mineros cada día, pero ese problema no les afecta a los “progresistas” de profesión.

Sea humilde y pida perdón, señor Presidente, por ser competente, humano, serio y constructivo. Qué inasumibles impertinencias. Qué provocadoras extravagancias. De haber sucedido en España la tragedia, no quiero ni pensar las consecuencias. Hubieran intervenido hasta Bibiana Aído, Leire Pajín, Zerolo y Corbacho, todos ellos coordinados por Zapatero. Y a éste, con toda probabilidad, le habría dado “pereza” permanecer treinta horas en la boca de la mina recibiendo a sus mineros

y salvadores. Ya le dio “pereza” un viaje oficial y dejó plantado al Presidente de Polonia. “No puedo descansar ni los domingos”, dijo en determinada ocasión.

Venga, señor Piñera. Y pida humildemente perdón por ser tan buen Presidente como persona.

ALFONSO USSÍA*

*Publicado en <http://movimiento10deseptiembre.blogspot.com>, el 15.10.2010.

EL TESTAMENTO DEL DR. NATHANSON Cómo legalizar el crimen del aborto: Hacerse con los medios de comunicación; falsificar estadísticas; jugar la carta del anticatolicismo; ignorar la evidencia científica

El pasado 21 de febrero falleció Bernard Nathanson, el médico que de “rey del aborto”, como se lo llamó, se convirtió en uno de los más importantes defensores de la vida humana desde la concepción.

Su cambio radical de médico abortero a médico pro-vida se concretó a través de evidencias científicas. “Como científico no creo, yo sé y conozco que la vida humana comienza en la concepción”, escribió en 1992.

Se reconoció como responsable directo de la muerte de 75.000 niños no nacidos. Abandonó la industria del abominable crimen del aborto en 1979. Su testimonio, especialmente a través de dos películas, “El Grito Silencioso” (1984) y “El eclipse de la razón” (1987) y de su autobiografía “La Mano de Dios” (1996), es capital para el esclarecimiento y la promoción de la defensa de la vida del niño no nacido en todo el mundo.

En 1992 escribió una carta pública que constituye un testimonio excepcional y una advertencia a tener muy en cuenta, sobre todo en los países que sufren la presión abortista para legalizar el crimen abominable del aborto.

En 1996, el Dr. Nathanson, judío de nacimiento, fue bautizado en la Iglesia Católica por el Cardenal John O’Connor, en la catedral de San Patricio de Nueva York, en la fiesta de la Inmaculada Concepción.

Carta abierta del Dr. Bernard Nathanson (1992):

“Soy responsable directo de 75.000 abortos, lo que me empuja a dirigirme al público poseyendo credibilidad sobre la materia.

Fui uno de los fundadores de la Asociación Nacional para Revocar las Leyes sobre el Aborto en los Estados Unidos, en 1968. Entonces una encuesta veraz hubiera establecido el hecho de que la mayoría de los norteamericanos estaban en contra de leyes permisivas sobre el aborto. No obstante, a los 5 años conseguimos que la Corte Suprema legalizara el aborto, en 1973. ¿Cómo lo conseguimos? Es importante conocer las tácticas que utilizamos, pues con pequeñas diferencias se repitieron con éxito en el mundo occidental.

Nuestro primer gran logro fue hacernos con los medios de comunicación; les convencimos de que la causa proaborto favorecía un avanzado liberalismo y sabiendo que en encuestas veraces seríamos derrotados, amañamos los resultados con encuestas inventadas y las publicamos en los medios; según ellas el 60% de los norteamericanos era favorable a la implantación de leyes permisivas de aborto. Fue la táctica de exaltar la propia mentira y así conseguimos un apoyo suficiente, basado en números falsos sobre los abortos ilegales que se producían anualmente en USA. Esta cifra era de 100.000 (cien mil) aproximadamente, pero

la que reiteradamente dimos a los medios de comunicación fue de 1.000.000 (un millón). Y una mentira lo suficientemente reiterada, la opinión pública la hace *verdad*.

El número de mujeres que morían anualmente por abortos ilegales oscilaba entre 200 y 250, pero la cifra que continuamente repetían los medios era 10.000 (diez mil), y a pesar de su falsedad fue admitida por muchas norteamericanas convenciéndoles de la necesidad de cambiar las leyes sobre el aborto.

Otro mito que extendimos entre el público es que el cambio de las leyes solamente implicaría que los abortos que se practicaban ilegalmente pasarían a ser legales. Pero la verdad es que actualmente el aborto es el principal medio para controlar la natalidad en USA. Y el número de anual de abortos se ha incrementado en un 1.500%, 15 veces más.

La segunda táctica fundamental fue jugar la carta del anticatolicismo.

Vilipendiamos sistemáticamente a la Iglesia Católica, calificando sus ideas sociales de retrógradas; y atribuimos a sus jerarquías el papel del “malvado” principal entre los opositores al aborto permisivo. Lo resaltamos incesantemente. Los medios reiteraban que la oposición al aborto procedía de dichas jerarquías, no del pueblo católico; y una vez más, falsas encuestas “probaban” reiteradamente que la mayoría de los católicos deseaban la reforma de las leyes antiaborto. Y los tambores de los medios persuadieron al pueblo americano de que cualquier oposición al aborto tenía su origen en la jerarquía católica y que los *católicos proaborto* eran los inteligentes y progresistas. El hecho de que grupos cristianos no católicos, y aún ateos, se declarasen pro-vida, fue constantemente silenciado.

La tercera táctica fundamental fue denigrar o ignorar cualquier evidencia científica de que la vida comienza con la concepción.

Frecuentemente me preguntan qué es lo que me hizo cambiar. ¿Cómo pasé de ser un destacado abortista a un abogado pro-vida? En 1973 llegué a ser Director de Obstetricia en un gran Hospital de la ciudad de Nueva York, y tuve que iniciar una unidad de investigación perinatal; era el comienzo de una nueva tecnología que ahora utilizamos diariamente para estudiar el feto en el útero materno. Un típico argumento pro aborto es aducir la imposibilidad de definir cuándo comienza el principio de la vida, afirmando que ello es un problema teológico o filosófico, no científico.

Pero la *fetología* demuestra la evidencia de que la vida comienza en la concepción y requiere toda la protección de que gozamos cualquiera de nosotros.

Ud. podría preguntar: ¿Entonces, por qué algunos doctores, concedores de la *fetología*, se desacreditan practicando abortos?

Cuestión de aritmética: a 300 dólares cada uno, un millón quinientos cincuenta mil (1.550.000) abortos en los Estados Unidos, implican una industria que produce 500 millones de dólares anualmente. De los cuales, la mayor parte van a los bolsillos de los doctores que practican el aborto. Es un hecho claro que el aborto voluntario es una premeditada destrucción de vidas humanas. Es un acto de mortífera violencia. Debe de reconocerse que un embarazo inesperado plantea graves y difíciles problemas. Pero acudir para solucionarlo a un deliberado acto de destrucción supone podar la capacidad de recursos de los seres humanos; y, en el orden social, subordinar el bien público a una respuesta utilitarista. Como científico no creo, yo sé y conozco que la vida humana comienza en la concep-

ción. Y aunque no soy de una religión determinada, creo con todo mi corazón que existe una divinidad que nos ordena finalizar para siempre este infinitamente triste y vergonzoso crimen contra la humanidad”.

DR. BERNARD NATHANSON*

*Publicado en *Noticias Globales/Buenos Aires*, Año XIV, N° 967, Gacetilla 1090, de 23.2.2011.

DOCUMENTOS

LA LIBERTAD RELIGIOSA, CAMINO PARA LA PAZ

Mensaje de Su Santidad Benedicto XVI para la celebración de la XLIV Jornada Mundial de la Paz (1 de enero de 2011)

1. Al comienzo de un nuevo año deseo hacer llegar a todos mi felicitación; es un deseo de serenidad y de prosperidad, pero sobre todo de paz. El año que termina también ha estado marcado lamentablemente por persecuciones, discriminaciones, por terribles actos de violencia y de intolerancia religiosa.

Pienso de modo particular en la querida tierra de Irak, que en su camino hacia la deseada estabilidad y reconciliación sigue siendo escenario de violencias y atentados. Vienen a la memoria los recientes sufrimientos de la comunidad cristiana, y de modo especial el vil ataque contra la catedral sirio-católica Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, de Bagdad, en la que el 31 de octubre pasado fueron asesinados dos sacerdotes y más de cincuenta fieles, mientras estaban reunidos para la celebración de la Santa Misa. En los días siguientes se han sucedido otros ataques, también a casas privadas, provocando miedo en la comunidad cristiana y el deseo en muchos de sus miembros de emigrar para encontrar mejores condiciones de vida. Deseo manifestarles mi cercanía, así como la de toda la Iglesia, y que se ha expresado de una manera concreta en la reciente Asamblea Especial para Medio Oriente del Sínodo de los Obispos. Ésta ha dirigido una palabra de aliento a las comunidades católicas en Irak y en Medio Oriente para vivir la comunión y seguir dando en aquellas tierras un testimonio valiente de fe.

Agradezco vivamente a los Gobiernos que se esfuerzan por aliviar los sufrimientos de estos hermanos en humanidad, e invito a los Católicos a rezar por sus hermanos en la fe, que sufren violencias e intolerancias, y a ser solidarios con ellos. En este contexto, siento muy viva la necesidad de compartir con vosotros algunas reflexiones sobre la libertad religiosa, camino para la paz. En efecto, se puede constatar con dolor que en algunas regiones del mundo la profesión y expresión de la propia religión comporta un riesgo para la vida y la libertad personal. En otras regiones se dan formas más silenciosas y sofisticadas de prejuicio y de oposición hacia los creyentes y los símbolos religiosos. Los cristianos son actualmente el grupo religioso que sufre el mayor número de persecuciones a causa de su fe. Muchos sufren cada día ofensas y viven frecuentemente con miedo por su búsqueda de la verdad, su fe en Jesucristo y por su sincero llamamiento a que se reconozca la libertad religiosa. Todo esto no se puede aceptar, porque constituye una ofensa a Dios y a la dignidad humana; además es una amenaza a la seguridad y a la paz, e impide la realización de un auténtico desarrollo humano integral¹.

En efecto, en la libertad religiosa se expresa la especificidad de la persona humana, por la que puede ordenar la propia vida personal y social a Dios, a cuya luz se comprende plenamente la identidad, el sentido y el fin de la persona. Negar

¹Cfr. Benedicto XVI, Carta Enc. *Caritas in veritate*, 29.55-57.

o limitar de manera arbitraria esa libertad, significa cultivar una visión reductiva de la persona humana, oscurecer el papel público de la religión; significa generar una sociedad injusta, que no se ajusta a la verdadera naturaleza de la persona humana; *significa hacer imposible la afirmación de una paz auténtica y estable para toda la familia humana.*

Por tanto, exhorto a los hombres y mujeres de buena voluntad a renovar su compromiso por la construcción de un mundo en el que todos puedan profesar libremente su religión o su fe, y vivir su amor a Dios con todo el corazón, con toda el alma y con toda la mente (cf. *Mt 22, 37*). Éste es el sentimiento que inspira y guía el *Mensaje para la XLIV Jornada Mundial de la Paz*, dedicado al tema: *La libertad religiosa, camino para la paz.*

DERECHO SAGRADO A LA VIDA Y A UNA VIDA ESPIRITUAL

2. *El derecho a la libertad religiosa se funda en la misma dignidad de la persona humana*², cuya naturaleza trascendente no se puede ignorar o descuidar. Dios creó al hombre y a la mujer a su imagen y semejanza (cf. *Gn 1, 27*). Por eso, toda persona es titular del *derecho sagrado* a una vida íntegra, también desde el punto de vista espiritual. Si no se reconoce su propio ser espiritual, sin la apertura a la trascendencia, la persona humana se repliega sobre sí misma, no logra encontrar respuestas a los interrogantes de su corazón sobre el sentido de la vida, ni conquistar valores y principios éticos duraderos, y tampoco consigue siquiera experimentar una auténtica libertad y desarrollar una sociedad justa³.

La Sagrada Escritura, en sintonía con nuestra propia experiencia, revela el valor profundo de la dignidad humana: “Cuando contemplo el cielo, obra de tus dedos, la luna y las estrellas que has creado, ¿qué es el hombre, para que te acuerdes de él, el ser humano, para darle poder? Lo hiciste poco inferior a los ángeles, lo coronaste de gloria y dignidad, le diste el mando sobre las obras de tus manos, todo lo sometiste bajo sus pies” (*Sal 8, 4-7*).

Ante la sublime realidad de la naturaleza humana, podemos experimentar el mismo asombro del salmista. Ella se manifiesta como apertura al Misterio, como capacidad de interrogarse en profundidad sobre sí mismo y sobre el origen del universo, como íntima resonancia del Amor supremo de Dios, principio y fin de todas las cosas, de cada persona y de los pueblos⁴. La dignidad trascendente de la persona es un valor esencial de la sabiduría judeocristiana, pero, gracias a la razón, puede ser reconocida por todos. Esta dignidad, entendida como capacidad de trascender la propia materialidad y buscar la verdad, ha de ser reconocida como un *bien* universal, indispensable para la construcción de una sociedad orientada a la realización y plenitud del hombre. El respeto de los elementos esenciales de la dignidad del hombre, como el derecho a la vida y a la libertad religiosa, es una condición para la legitimidad moral de toda norma social y jurídica.

²Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Declaración sobre la libertad religiosa *Dignitatis humanae*, 2.

³Cfr. Benedicto XVI. Cart. enc. *Caritas in veritate*, 78.

⁴Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Declaración sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas. *Nostra aetate*, 1.

LIBERTAD RELIGIOSA Y RESPETO RECÍPROCO

3. *La libertad religiosa está en el origen de la libertad moral.* En efecto, la apertura a la verdad y al bien, la apertura a Dios, enraizada en la naturaleza humana, confiere a cada hombre plena dignidad, y es garantía del respeto pleno y recíproco entre las personas. Por tanto, la libertad religiosa se ha de entender no sólo como ausencia de coacción, sino antes aun como capacidad de ordenar las propias opciones según la verdad.

Entre libertad y respeto hay un vínculo inseparable; en efecto, “al ejercer sus derechos, los individuos y grupos sociales están obligados por la ley moral a tener en cuenta los derechos de los demás y sus deberes con relación a los otros y al bien común de todos”⁵.

Una *libertad enemiga o indiferente* con respecto a Dios termina por negarse a sí misma y no garantiza el pleno respeto del otro. Una voluntad que se cree radicalmente incapaz de buscar la verdad y el bien no tiene razones objetivas y motivos para obrar, sino aquellos que provienen de sus intereses momentáneos y pasajeros; no tiene una “identidad” que custodiar y construir a través de las opciones verdaderamente libres y conscientes. No puede, pues, reclamar el respeto por parte de otras “voluntades”, que también están desconectadas de su ser más profundo, y que pueden hacer prevalecer otras “razones” o incluso ninguna “razón”. La ilusión de encontrar en el relativismo moral la clave para una pacífica convivencia, es en realidad el origen de la división y negación de la dignidad de los seres humanos. Se comprende entonces la necesidad de reconocer una doble dimensión en la unidad de la persona humana: la *religiosa* y la *social*. A este respecto, es inconcebible que los creyentes “tengan que suprimir una parte de sí mismos –su fe– para ser ciudadanos activos. Nunca debería ser necesario renegar de Dios para poder gozar de los propios derechos”⁶.

LA FAMILIA, ESCUELA DE LIBERTAD Y DE PAZ

4. Si la libertad religiosa es camino para la paz, la *educación religiosa* es una vía privilegiada que capacita a las nuevas generaciones para reconocer en el otro a su propio hermano o hermana, con quienes camina y colabora para que todos se sientan miembros vivos de la misma familia humana, de la que ninguno debe ser excluido.

La familia fundada sobre el matrimonio, expresión de la unión íntima y de la complementariedad entre un hombre y una mujer, se inserta en este contexto como la primera escuela de formación y crecimiento social, cultural, moral y espiritual de los hijos, que deberían ver siempre en el padre y la madre el primer testimonio de una vida orientada a la búsqueda de la verdad y al amor de Dios. Los mismos padres deberían tener la libertad de poder transmitir a los hijos, sin constricciones y con responsabilidad, su propio patrimonio de fe, valores y cultura. La familia, primera célula de la sociedad humana, sigue siendo el ámbito

⁵*Id.*, Declaración sobre la libertad religiosa, *Dignitatis humanae*, 7.

⁶Benedicto XVI. *Discurso a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas* (18 abril 2008); AAS 100 (2008), 337.

primordial de formación para unas relaciones armoniosas en todos los ámbitos de la convivencia humana, nacional e internacional. Este es el camino que se ha de recorrer con sabiduría para construir un tejido social sólido y solidario, y preparar a los jóvenes para que, con un espíritu de comprensión y de paz, asuman su propia responsabilidad en la vida, en una sociedad libre.

UN PATRIMONIO COMÚN

5. Se puede decir que, *entre los derechos y libertades fundamentales enraizados en la dignidad de la persona, la libertad religiosa goza de un estatuto especial*. Cuando se reconoce la libertad religiosa, la dignidad de la persona humana se respeta en su raíz, y se refuerzan el *ethos* y las instituciones de los pueblos. Y viceversa, cuando se niega la libertad religiosa, cuando se intenta impedir la profesión de la propia religión o fe y vivir conforme a ellas, se ofende la dignidad humana, a la vez que se amenaza la justicia y la paz, que se fundan en el recto orden social construido a la luz de la Suma Verdad y Sumo Bien.

La libertad religiosa significa también, en este sentido, una conquista de progreso político y jurídico. Es un bien esencial: toda persona ha de poder ejercer libremente el derecho a profesar y manifestar, individualmente o comunitariamente, la propia religión o fe, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, las publicaciones, el culto o la observancia de los ritos. No debería haber obstáculos si quisiera adherirse eventualmente a otra religión, o no profesar ninguna. En este ámbito, el ordenamiento internacional resulta emblemático y es una referencia esencial para los Estados, ya que no consiente ninguna derogación de la libertad religiosa, salvo la legítima exigencia del justo orden público⁷. El ordenamiento internacional, por tanto, reconoce a los derechos de naturaleza religiosa el mismo *status* que el derecho a la vida y a la libertad personal, como prueba de su pertenencia al *núcleo esencial* de los derechos del hombre, de los derechos universales y naturales que la ley humana jamás puede negar.

La libertad religiosa no es patrimonio exclusivo de los creyentes, sino de toda la familia de los pueblos de la tierra. Es un elemento imprescindible de un Estado de derecho; no se puede negar sin dañar al mismo tiempo los demás derechos y libertades fundamentales, pues es su síntesis y su cumbre. Es un «indicador para verificar el respeto de todos los demás derechos humanos»⁸. Al mismo tiempo que favorece el ejercicio de las facultades humanas más específicas, crea las condiciones necesarias para la realización de un *desarrollo integral*, que concierne de manera unitaria a la totalidad de la persona en todas sus dimensiones⁹.

⁷Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Declaración sobre la libertad religiosa, *Dignitatis humanae*, 2.

⁸Juan Pablo II, *Discurso a los Participantes en la Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)*, (10 octubre 2003), 1: AAS 96 (2004), 111.

⁹Cfr. Benedicto XVI. Carta Enc. *Caritas in veritate*, 11.

LA DIMENSIÓN PÚBLICA DE LA RELIGIÓN

6. *La libertad religiosa, como toda libertad, aunque proviene de la esfera personal, se realiza en la relación con los demás. Una libertad sin relación no es una libertad completa.* La libertad religiosa no se agota en la simple dimensión individual, sino que se realiza en la propia comunidad y en la sociedad, en coherencia con el ser relacional de la persona y la naturaleza pública de la religión.

La *relacionalidad* es un componente decisivo de la libertad religiosa, que impulsa a las comunidades de los creyentes a practicar la solidaridad con vistas al bien común. En esta dimensión comunitaria cada persona sigue siendo única e irrepetible y, al mismo tiempo, se completa y realiza plenamente.

Es innegable la aportación que las comunidades religiosas dan a la sociedad. Son muchas las instituciones caritativas y culturales que dan testimonio del papel constructivo de los creyentes en la vida social. Más importante aún es la contribución ética de la religión en el ámbito político. No se la debería marginar o prohibir, sino considerarla como una aportación válida para la promoción del bien común. En esta perspectiva, hay que mencionar la dimensión religiosa de la cultura, que a lo largo de los siglos se ha forjado gracias a la contribución social y, sobre todo, ética de la religión. Esa dimensión no constituye de ninguna manera una discriminación para los que no participan de la creencia, sino que más bien refuerza la cohesión social, la integración y la solidaridad.

LA LIBERTAD RELIGIOSA, FUERZA DE LIBERTAD Y DE CIVILIZACIÓN: LOS PELIGROS DE SU INSTRUMENTALIZACIÓN

7. *La instrumentalización de la libertad religiosa para enmascarar intereses ocultos, como por ejemplo la subversión del orden constituido, la acumulación de recursos o la retención del poder por parte de un grupo, puede provocar daños enormes a la sociedad.* El fanatismo, el fundamentalismo, las prácticas contrarias a la dignidad humana, nunca se pueden justificar y mucho menos si se realizan en nombre de la religión. La profesión de una religión no se puede instrumentalizar ni imponer por la fuerza. Es necesario, entonces, que los Estados y las diferentes comunidades humanas no olviden nunca que *la libertad religiosa es condición para la búsqueda de la verdad y que la verdad no se impone con la violencia sino por “la fuerza de la misma verdad”*¹⁰. En este sentido, la religión es una fuerza *positiva y promotora* de la construcción de la sociedad civil y política.

¿Cómo negar la aportación de las grandes religiones del mundo al desarrollo de la civilización? La búsqueda sincera de Dios ha llevado a un mayor respeto de la dignidad del hombre. Las comunidades cristianas, con su patrimonio de valores y principios, han contribuido mucho a que las personas y los pueblos hayan tomado conciencia de su propia identidad y dignidad, así como a la conquista de instituciones democráticas y a la afirmación de los derechos del hombre con sus respectivas obligaciones.

También hoy, en una sociedad cada vez más globalizada, los cristianos están llamados a dar su aportación preciosa al fatigoso y apasionante compromiso por

¹⁰Cfr. Benedicto XVI, Carta Enc. *Caritas in veritate*, 11.

la justicia, al desarrollo humano integral y a la recta ordenación de las realidades humanas, no sólo con un compromiso civil, económico y político responsable, sino también con el testimonio de su propia fe y caridad. La exclusión de la religión de la vida pública priva a ésta de un espacio vital que abre a la trascendencia. Sin esta experiencia primaria resulta difícil orientar la sociedad hacia principios éticos universales, así como al establecimiento de ordenamientos nacionales e internacionales en que los derechos y libertades fundamentales puedan ser reconocidos y realizados plenamente, conforme a lo propuesto en los objetivos de la *Declaración Universal de los derechos del hombre* de 1948, aún hoy por desgracia incumplidos o negados.

UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA Y DE CIVILIZACIÓN: EL FUNDAMENTALISMO Y LA HOSTILIDAD CONTRA LOS CREYENTES COMPROMETEN LA LAICIDAD POSITIVA DE LOS ESTADOS

8. La misma determinación con la que se condenan todas las formas de fanatismo y fundamentalismo religioso ha de animar la oposición a todas las formas de hostilidad contra la religión, que limitan el papel público de los creyentes en la vida civil y política.

No se ha de olvidar que *el fundamentalismo religioso y el laicismo son formas especulares y extremas de rechazo del legítimo pluralismo y del principio de laicidad*. En efecto, ambos absolutizan una visión reductiva y parcial de la persona humana, favoreciendo, en el primer caso, formas de integrismo religioso y, en el segundo, de racionalismo. *La sociedad que quiere imponer o, al contrario, negar la religión con la violencia, es injusta con la persona y con Dios, pero también consigo misma. Dios llama a sí a la humanidad con un designio de amor que, implicando a toda la persona en su dimensión natural y espiritual, reclama una correspondencia en términos de libertad y responsabilidad, con todo el corazón y el propio ser, individual y comunitario*. Por tanto, también la sociedad, en cuanto expresión de la persona y del conjunto de sus dimensiones constitutivas, debe vivir y organizarse de tal manera que favorezca la apertura a la trascendencia. Por eso, las leyes y las instituciones de una sociedad no se pueden configurar ignorando la dimensión religiosa de los ciudadanos, o de manera que prescindan totalmente de ella. A través de la acción democrática de ciudadanos conscientes de su alta vocación, se han de conmensurar con el ser de la persona, para poder secundarlo en su dimensión religiosa. Al no ser ésta una creación del Estado, no puede ser manipulada, sino que más bien debe reconocerla y respetarla.

El ordenamiento jurídico en todos los niveles, nacional e internacional, cuando consiente o tolera el fanatismo religioso o antirreligioso, no cumple con su misión, que consiste en la tutela y promoción de la justicia y el derecho de cada uno. Éstas últimas no pueden quedar al arbitrio del legislador o de la mayoría porque, como ya enseñaba Cicerón, la justicia consiste en algo más que un mero acto productor de la ley y su aplicación. Implica el *reconocimiento de la dignidad de cada uno*¹¹, la cual, sin libertad religiosa garantizada y vivida en su esencia, resulta mutilada

¹¹Cfr. Cicerón, *De inventione*, II, 160.

y vejada, expuesta al peligro de caer en el predominio de los ídolos, de bienes relativos transformados en absolutos. Todo esto expone a la sociedad al riesgo de totalitarismos políticos e ideológicos, que enfatizan el poder público, mientras se menoscaba y coarta la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, como si fueran rivales.

DIÁLOGO ENTRE INSTITUCIONES CIVILES Y RELIGIOSAS

9. El patrimonio de principios y valores expresados en una religiosidad auténtica es una riqueza para los pueblos y su *ethos*. Se dirige directamente a la conciencia y a la razón de los hombres y mujeres, recuerda el imperativo de la conversión moral, motiva el cultivo y la práctica de las virtudes y la cercanía hacia los demás con amor, bajo el signo de la fraternidad, como miembros de la gran familia humana¹².

La dimensión pública de la religión ha de ser siempre reconocida, respetando la laicidad positiva de las instituciones estatales. Para dicho fin, es fundamental *un sano diálogo entre las instituciones civiles y las religiosas* para el desarrollo integral de la persona humana y la armonía de la sociedad.

VIVIR EN EL AMOR Y EN LA VERDAD

10. En un mundo globalizado, caracterizado por sociedades cada vez más multiétnicas y multiconfesionales, las grandes religiones pueden constituir un importante factor de unidad y de paz para la familia humana. Sobre la base de las respectivas convicciones religiosas y de la búsqueda racional del bien común, sus seguidores están llamados a vivir con responsabilidad su propio compromiso en un contexto de libertad religiosa. En las diversas culturas religiosas, a la vez que se debe rechazar todo aquello que va contra la dignidad del hombre y la mujer, se ha de tener en cuenta lo que resulta positivo para la convivencia civil.

El espacio público, que la comunidad internacional pone a disposición de las religiones y su propuesta de “vida buena”, favorece el surgir de un criterio compartido de verdad y de bien, y de un consenso moral, fundamentales para una convivencia justa y pacífica. Los líderes de las grandes religiones, por su papel, su influencia y su autoridad en las propias comunidades, son los primeros en ser llamados a vivir en el respeto recíproco y en el diálogo.

Los cristianos, por su parte, están llamados por la misma fe en Dios, Padre del Señor Jesucristo, a vivir como hermanos que se encuentran en la Iglesia y colaboran en la edificación de un mundo en el que las personas y los pueblos “no harán daño ni estrago [...], porque está lleno el país de la ciencia del Señor, como las aguas colman el mar” (Is 11, 9).

¹²Cfr. Benedicto XVI, *Discurso a los Representantes de otras Religiones del Reino Unido* (17 septiembre 2010): *L'Osservatore Romano* (18 septiembre 2010), p. 12.

EL DIÁLOGO COMO BÚSQUEDA EN COMÚN

11. El diálogo entre los seguidores de las diferentes religiones constituye para la Iglesia un instrumento importante para colaborar con todas las comunidades religiosas al bien común. La Iglesia no rechaza nada de lo que en las diversas religiones es verdadero y santo. “Considera con sincero respeto los modos de obrar y de vivir, los preceptos y doctrinas que, aunque discrepen mucho de lo que ella mantiene y propone, no pocas veces reflejan, sin embargo, un destello de aquella Verdad que ilumina a todos los hombres”¹³.

Con eso no se quiere señalar el camino del relativismo o del sincretismo religioso. La Iglesia, en efecto, “anuncia y tiene la obligación de anunciar sin cesar a Cristo, que es “camino, verdad y vida” (Jn 14, 6), en quien los hombres encuentran la plenitud de la vida religiosa, en quien Dios reconcilió consigo todas las cosas”¹⁴. Sin embargo, esto no excluye el diálogo y la búsqueda común de la verdad en los diferentes ámbitos vitales, pues, como afirma a menudo santo Tomás, “toda verdad, independientemente de quien la diga, viene del Espíritu Santo”¹⁵.

En el año 2011 se cumplirá el 25 aniversario de la *Jornada mundial de oración por la paz*, que fue convocada en Asís por el Venerable Juan Pablo II, en 1986. En dicha ocasión, los líderes de las grandes religiones del mundo testimoniaron que las religiones son un factor de unión y de paz, no de división y de conflicto. El recuerdo de aquella experiencia es un motivo de esperanza en un futuro en el que todos los creyentes se sientan y sean auténticos trabajadores por la justicia y la paz.

VERDAD MORAL EN LA POLÍTICA Y EN LA DIPLOMACIA

12. La política y la diplomacia deberían contemplar el patrimonio moral y espiritual que ofrecen las grandes religiones del mundo, para reconocer y afirmar aquellas verdades, principios y valores universales que no pueden negarse sin negar la dignidad de la persona humana. Pero, ¿qué significa, de manera práctica, promover la verdad moral en el mundo de la política y de la diplomacia? Significa actuar de manera responsable sobre la base del conocimiento objetivo e íntegro de los hechos; quiere decir desarticular aquellas ideologías políticas que terminan por suplantar la verdad y la dignidad humana, y promueven falsos valores con el pretexto de la paz, el desarrollo y los derechos humanos; significa favorecer un compromiso constante para fundar la ley positiva sobre los principios de la ley natural¹⁶. Todo esto es necesario y coherente con el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana, ratificado por los Pueblos de la tierra en la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* de 1945, que presenta valores y principios morales universales como referencia para las normas, instituciones y sistemas de convivencia en el ámbito nacional e internacional.

¹³ Conc. Ecum. Vat. II, Declaración sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas, *Nostra aetate*, 2.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Super evangelium Joannis*, I, 3.

¹⁶ Cfr. Benedicto XVI, *Discurso a las Autoridades civiles y al Cuerpo diplomático en Chipre* (5 junio 2010): *L'Osservatore Romano* (6 junio 2010), p. 8; Comisión Teológica Internacional, *En busca de una ética universal: nueva mirada sobre la ley natural*, Ciudad del Vaticano 2009.

MÁS ALLÁ DEL ODIYO Y EL PREJUICIO

13. A pesar de las enseñanzas de la historia y el esfuerzo de los Estados, las Organizaciones internacionales a nivel mundial y local, de las Organizaciones no gubernamentales y de todos los hombres y mujeres de buena voluntad, que cada día se esfuerzan por tutelar los derechos y libertades fundamentales, se siguen constatando en el mundo persecuciones, discriminaciones, actos de violencia y de intolerancia por motivos religiosos. Particularmente en Asia y África, las víctimas son principalmente miembros de las minorías religiosas, a las que se les impide profesar libremente o cambiar la propia religión a través de la intimidación y la violación de los derechos, de las libertades fundamentales y de los bienes esenciales, llegando incluso a la privación de la libertad personal o de la misma vida.

Como ya he afirmado, se dan también formas más sofisticadas de hostilidad contra la religión, que en los Países occidentales se expresan a veces renegando de la historia y de los símbolos religiosos, en los que se reflejan la identidad y la cultura de la mayoría de los ciudadanos. Son formas que fomentan a menudo el odio y el prejuicio, y no coinciden con una visión serena y equilibrada del pluralismo y la laicidad de las instituciones, además del riesgo para las nuevas generaciones de perder el contacto con el precioso patrimonio espiritual de sus Países.

La defensa de la religión pasa a través de la defensa de los derechos y de las libertades de las comunidades religiosas. Que los líderes de las grandes religiones del mundo y los responsables de las naciones, renueven el compromiso por la promoción y tutela de la libertad religiosa, en particular, por la defensa de las minorías religiosas, que no constituyen una amenaza contra la identidad de la mayoría, sino que, por el contrario, son una oportunidad para el diálogo y el recíproco enriquecimiento cultural. Su defensa representa la manera ideal para consolidar el espíritu de benevolencia, de apertura y de reciprocidad con el que se tutelan los derechos y libertades fundamentales en todas las áreas y regiones del mundo.

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL MUNDO

14. Por último, me dirijo a las comunidades cristianas que sufren persecuciones, discriminaciones, actos de violencia e intolerancia, en particular en Asia, en África, en Oriente Medio y especialmente en Tierra Santa, lugar elegido y bendecido por Dios. A la vez que les renuevo mi afecto paterno y les aseguro mi oración, pido a todos los responsables que actúen prontamente para poner fin a todo atropello contra los cristianos que viven en esas regiones. Que los discípulos de Cristo no se desanimen ante las adversidades actuales, porque *el testimonio del Evangelio es y será siempre un signo de contradicción*.

Meditemos en nuestro corazón las palabras del Señor Jesús: “Dichosos los que lloran, porque ellos serán consolados. Dichosos los que tienen hambre y sed de la justicia, porque ellos quedarán saciados [...]. Dichosos vosotros cuando os insulten y os persigan y os calumnien de cualquier modo por mi causa. Estad alegres y contentos, porque vuestra recompensa será grande en el cielo” (Mt 5, 5-12). Renovemos, pues, “el compromiso de indulgencia y de perdón que hemos adquirido, y que invocamos en el *Pater Noster*, al poner nosotros mismos la condición y la medida de la misericordia que deseamos obtener: “Y perdónanos nuestras deudas,

así como nosotros perdonamos a nuestros deudores" (Mt 6, 12)"¹⁷. La violencia no se vence con la violencia. Que nuestro grito de dolor vaya siempre acompañado por la fe, la esperanza y el testimonio del amor de Dios. Expreso también mi deseo de que en Occidente, especialmente en Europa, cesen la hostilidad y los prejuicios contra los cristianos, por el simple hecho de que intentan orientar su vida en coherencia con los valores y principios contenidos en el Evangelio. Que Europa sepa más bien reconciliarse con sus propias raíces cristianas, que son fundamentales para comprender el papel que ha tenido, que tiene y que quiere tener en la historia; de esta manera, sabrá experimentar la justicia, la concordia y la paz, cultivando un sincero diálogo con todos los pueblos.

LA LIBERTAD RELIGIOSA, CAMINO PARA LA PAZ

15. El mundo tiene necesidad de Dios. Tiene necesidad de valores éticos y espirituales, universales y compartidos, y la religión puede contribuir de manera preciosa a su búsqueda, para la construcción de un orden social justo y pacífico, a nivel nacional e internacional.

La paz es un don de Dios y al mismo tiempo un proyecto que realizar, pero que nunca se cumplirá totalmente. Una sociedad reconciliada con Dios está más cerca de la paz, que no es la simple ausencia de la guerra, ni el mero fruto del predominio militar o económico, ni mucho menos de astucias engañosas o de hábiles manipulaciones. La paz, por el contrario, es el resultado de un proceso de purificación y elevación cultural, moral y espiritual de cada persona y cada pueblo, en el que la dignidad humana es respetada plenamente. Invito a todos los que desean ser constructores de paz, y sobre todo a los jóvenes, a escuchar la propia voz interior, para encontrar en Dios referencia segura para la conquista de una auténtica libertad, la fuerza inagotable para orientar el mundo con un espíritu nuevo, capaz de no repetir los errores del pasado. Como enseña el Siervo de Dios Pablo VI, a cuya sabiduría y clarividencia se debe la institución de la Jornada Mundial de la Paz: "Ante todo, hay que dar a la Paz otras armas que no sean las destinadas a matar y a exterminar a la humanidad. Son necesarias, sobre todo, las armas morales, que den fuerza y prestigio al derecho internacional; primeramente, la de observar los pactos"¹⁸. La libertad religiosa es un arma auténtica de la paz, con una *misión histórica y profética*. En efecto, ella valoriza y hace fructificar las más profundas cualidades y potencialidades de la persona humana, capaces de cambiar y mejorar el mundo. Ella permite alimentar la esperanza en un futuro de justicia y paz, también ante las graves injusticias y miserias materiales y morales. Que todos los hombres y las sociedades, en todos los ámbitos y ángulos de la Tierra, puedan experimentar pronto la *libertad religiosa, camino para la paz*.

Vaticano, 8 de diciembre de 2010.

BENEDICTUS PP. XVI

¹⁷ Pablo VI, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 1976*: AAS 67 (1975), 671.

¹⁸ *Ibid.*, p. 668.

VIAJE APOSTÓLICO AL REINO UNIDO
(16-19 DE SEPTIEMBRE DE 2010)

Encuentro con representantes de la sociedad británica.

Discurso del Santo Padre Benedicto XVI.

Westminster Hall, City of Westminster

(Viernes 17 de septiembre de 2010)

Señor Orador:

Gracias por sus palabras de bienvenida en nombre de esta distinguida asamblea. Al dirigirme a ustedes, soy consciente del gran privilegio que se me ha concedido de poder hablar al pueblo británico y a sus representantes en Westminster Hall, un edificio de significación única en la historia civil y política del pueblo de estas islas. Permítanme expresar igualmente mi estima por el Parlamento, presente en este lugar desde hace siglos y que ha tenido una profunda influencia en el desarrollo de los gobiernos democráticos entre las naciones, especialmente en la *Commonwealth* y en el mundo de habla inglesa en general. Vuestra tradición jurídica –“common law”– sirve de base a los sistemas legales de muchos lugares del mundo, y vuestra visión particular de los respectivos derechos y deberes del Estado y de las personas, así como de la separación de poderes, siguen inspirando a muchos en todo el mundo.

Al hablarles en este histórico lugar, pienso en los innumerables hombres y mujeres que durante siglos han participado en los memorables acontecimientos vividos entre estos muros y que han determinado las vidas de muchas generaciones de británicos y de otras muchas personas. En particular, quisiera recordar la figura de Santo Tomás Moro, el gran erudito inglés y hombre de Estado, quien es admirado por creyentes y no creyentes por la integridad con la que fue fiel a su conciencia, incluso a costa de contrariar al soberano de quien era un “buen servidor”, pues eligió servir primero a Dios. El dilema que afrontó Moro en aquellos tiempos difíciles, la perenne cuestión de la relación entre lo que se debe al César y lo que se debe a Dios, me ofrece la oportunidad de reflexionar brevemente con ustedes sobre el lugar apropiado de las creencias religiosas en el proceso político.

La tradición parlamentaria de este país debe mucho al instinto nacional de moderación, al deseo de alcanzar un genuino equilibrio entre las legítimas reivindicaciones del gobierno y los derechos de quienes están sujetos a él. Mientras se han dado pasos decisivos en muchos momentos de vuestra historia para delimitar el ejercicio del poder, las instituciones políticas de la nación se han podido desarrollar con un notable grado de estabilidad. En este proceso, Gran Bretaña se ha configurado como una democracia pluralista que valora enormemente la libertad de expresión, la libertad de afiliación política y el respeto por el papel de la ley, con un profundo sentido de los derechos y deberes individuales, y de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Si bien con otro lenguaje, la Doctrina Social

de la Iglesia tiene mucho en común con dicha perspectiva, en su preocupación primordial por la protección de la dignidad única de toda persona humana, creada a imagen y semejanza de Dios, y en su énfasis en los deberes de la autoridad civil para la promoción del bien común.

Con todo, las cuestiones fundamentales en juego en la causa de Tomás Moro continúan presentándose hoy en términos que varían según las nuevas condiciones sociales. Cada generación, al tratar de progresar en el bien común, debe replantearse: ¿Qué exigencias pueden imponer los gobiernos a los ciudadanos de manera razonable? Y ¿qué alcance pueden tener? ¿En nombre de qué autoridad pueden resolverse los dilemas morales? Estas cuestiones nos conducen directamente a la fundamentación ética de la vida civil. Si los principios éticos que sostienen el proceso democrático no se rigen por nada más sólido que el mero consenso social, entonces este proceso se presenta evidentemente frágil. Aquí reside el verdadero desafío para la democracia.

La reciente crisis financiera global ha mostrado claramente la inadecuación de soluciones pragmáticas y a corto plazo relativas a complejos problemas sociales y éticos. Es opinión ampliamente compartida que la falta de una base ética sólida en la actividad económica ha contribuido a agravar las dificultades que ahora están padeciendo millones de personas en todo el mundo. Ya que “toda decisión económica tiene consecuencias de carácter moral” (*Caritas in veritate*, 37), igualmente en el campo político, la dimensión ética de la política tiene consecuencias de tal alcance que ningún gobierno puede permitirse ignorar. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en uno de los logros particularmente notables del Parlamento Británico: la abolición del tráfico de esclavos. La campaña que condujo a promulgar este hito legislativo estaba edificada sobre firmes principios éticos, enraizados en la ley natural, y brindó una contribución a la civilización de la cual esta nación puede estar orgullosa.

Así que el punto central de esta cuestión es el siguiente: ¿Dónde se encuentra la fundamentación ética de las deliberaciones políticas? La tradición católica mantiene que las normas objetivas para una acción justa de gobierno son accesibles a la razón, prescindiendo del contenido de la revelación. En este sentido, el papel de la religión en el debate político no es tanto proporcionar dichas normas, como si no pudieran conocerlas los no creyentes. Menos aún proponer soluciones políticas concretas, algo que está totalmente fuera de la competencia de la religión. Su papel consiste más bien en ayudar a purificar e iluminar la aplicación de la razón al descubrimiento de principios morales objetivos. Este papel “corrector” de la religión respecto a la razón no siempre ha sido bienvenido, en parte debido a expresiones deformadas de la religión, tales como el sectarismo y el fundamentalismo, que pueden ser percibidas como generadoras de serios problemas sociales. Y a su vez, dichas distorsiones de la religión surgen cuando se presta una atención insuficiente al papel purificador y vertebrador de la razón respecto a la religión. Se trata de un proceso en doble sentido. Sin la ayuda correctora de la religión, la razón puede ser también presa de distorsiones, como cuando es manipulada por las ideologías o se aplica de forma parcial en detrimento de la consideración plena de la dignidad de la persona humana. Después de todo, dicho abuso de la razón fue lo que provocó la trata de esclavos en primer lugar y otros muchos males sociales, en particular

la difusión de las ideologías totalitarias del siglo XX. Por eso deseo indicar que el mundo de la razón y el mundo de la fe –el mundo de la racionalidad secular y el mundo de las creencias religiosas– necesitan uno de otro y no deberían tener miedo de entablar un diálogo profundo y continuo, por el bien de nuestra civilización.

En otras palabras, la religión no es un problema que los legisladores deban solucionar, sino una contribución vital al debate nacional. Desde este punto de vista, no puedo menos que manifestar mi preocupación por la creciente marginación de la religión, especialmente del cristianismo, en algunas partes, incluso en naciones que otorgan un gran énfasis a la tolerancia. Hay algunos que desean que la voz de la religión se silencie, o al menos que se relegue a la esfera meramente privada. Hay quienes esgrimen que la celebración pública de fiestas como la Navidad deberían suprimirse según la discutible convicción de que ésta ofende a los miembros de otras religiones o de ninguna. Y hay otros que sostienen –paradójicamente con la intención de suprimir la discriminación– que a los cristianos que desempeñan un papel público se les debería pedir a veces que actuaran contra su conciencia. Éstos son signos preocupantes de un fracaso en el aprecio no sólo de los derechos de los creyentes a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, sino también del legítimo papel de la religión en la vida pública. Quisiera invitar a todos ustedes, por tanto, en sus respectivos campos de influencia, a buscar medios de promoción y fomento del diálogo entre fe y razón en todos los ámbitos de la vida nacional.

Vuestra disposición a actuar así ya está implícita en la invitación sin precedentes que se me ha brindado hoy. Y se ve reflejada en la preocupación en diversos ámbitos en los que vuestro gobierno trabaja con la Santa Sede. En el ámbito de la paz, ha habido conversaciones para la elaboración de un tratado internacional sobre el comercio de armas; respecto a los derechos humanos, la Santa Sede y el Reino Unido se han congratulado por la difusión de la democracia, especialmente en los últimos sesenta y cinco años; en el campo del desarrollo, se ha colaborado en la reducción de la deuda, en el comercio justo y en la ayuda al desarrollo, especialmente a través del *International Finance Facility*, del *International Immunization Bond*, y del *Advanced Market Commitment*. Igualmente, la Santa Sede tiene interés en colaborar con el Reino Unido en la búsqueda de nuevas vías de promoción de la responsabilidad medioambiental, en beneficio de todos.

Observo asimismo que el Gobierno actual compromete al Reino Unido a asignar el 0,7% de la renta nacional a la ayuda al desarrollo hasta el año 2013. En los últimos años, ha sido alentador percibir signos positivos de un crecimiento mundial de la solidaridad hacia los pobres. Sin embargo, para concretar esta solidaridad en acciones eficaces se requieren nuevas ideas que mejoren las condiciones de vida en muchas áreas importantes, tales como la producción de alimentos, el agua potable, la creación de empleo, la educación, el apoyo a las familias, sobre todo emigrantes, y la atención sanitaria básica. Donde hay vidas humanas de por medio, el tiempo es siempre limitado: el mundo ha sido también testigo de los ingentes recursos que los gobiernos pueden emplear en el rescate de instituciones financieras consideradas “demasiado grandes para que fracasen”. Desde luego, el desarrollo humano integral de los pueblos del mundo no es menos importante.

He aquí una empresa digna de la atención mundial, que es en verdad “demasiado grande para que fracase”.

Esta visión general de la cooperación reciente entre el Reino Unido y la Santa Sede muestra cuánto progreso se ha realizado en los años transcurridos desde el establecimiento de relaciones diplomáticas bilaterales, promoviendo en todo el mundo los muchos valores fundamentales que compartimos. Confío y rezo para que esta relación continúe dando frutos y que se refleje en una creciente aceptación de la necesidad de diálogo y de respeto en todos los niveles de la sociedad entre el mundo de la razón y el mundo de la fe. Estoy convencido de que, también dentro de este país, hay muchas áreas en las que la Iglesia y las autoridades públicas pueden trabajar conjuntamente por el bien de los ciudadanos, en consonancia con la histórica costumbre de este Parlamento de invocar la asistencia del Espíritu sobre quienes buscan mejorar las condiciones de toda la humanidad. Para que dicha cooperación sea posible, las entidades religiosas –incluidas las instituciones vinculadas a la Iglesia católica– necesitan tener libertad de actuación conforme a sus propios principios y convicciones específicas basadas en la fe y el magisterio oficial de la Iglesia. Así se garantizarán derechos fundamentales como la libertad religiosa, la libertad de conciencia y la libertad de asociación. Los ángeles que nos contemplan desde el espléndido cielo de este antiguo salón nos recuerdan la larga tradición en la que la democracia parlamentaria británica se ha desarrollado. Nos recuerdan que Dios vela constantemente para guiarnos y protegernos; y, a su vez, nos invitan a reconocer la contribución vital que la religión ha brindado y puede seguir brindando a la vida de la nación.

Señor Orador, le agradezco una vez más la oportunidad que me ha brindado de poder dirigirme brevemente a esta distinguida asamblea. Les aseguro mis mejores deseos y mis oraciones por ustedes y por los fructuosos trabajos de las dos Cámaras de este antiguo Parlamento. Gracias y que les Dios bendiga a todos ustedes.

FIDELIDAD AL EVANGELIO Y COMPROMISO POLÍTICO DE LOS CRISTIANOS (Celebración ecuménica en Abadía de Westminster)

En la celebración ecuménica con miembros de diversas confesiones cristianas en la abadía de Westminster, Su Santidad alentó a los creyentes a ser fieles a la Palabra de Dios, a anunciar el Evangelio, con una “obediencia que debe estar libre de conformismo intelectual o acomodación fácil a las modas del momento”.

Tras destacar las raíces cristianas de Gran Bretaña, el Santo Padre resaltó la figura de San Eduardo de Inglaterra, modelo de la “grandeza de una humildad y obediencia fundadas en el propio ejemplo de Cristo, la grandeza de una fidelidad que no duda en abrazar el misterio de la cruz por amor eterno al divino Maestro y la inquebrantable esperanza en sus promesas”.

El Papa se refirió luego a los avances del diálogo ecuménico a través de la Conferencia de Edimburgo y señaló que actualmente los cristianos tienen el “desafío de proclamar con renovada convicción la realidad de nuestra reconciliación y liberación en Cristo, y proponer la verdad del Evangelio como la clave de un desarrollo humano auténtico e integral”.

“En una sociedad cada vez más indiferente o incluso hostil al mensaje cristiano, todos estamos obligados a dar una explicación convincente de la alegría y la esperanza que hay en nosotros, y a presentar al Señor Resucitado como respuesta a los interrogantes más profundos y las aspiraciones espirituales de los hombres y las mujeres de nuestro tiempo”.

Benedicto XVI se refirió luego a la unidad de la Iglesia y dijo que ésta “jamás puede ser otra cosa que la unidad en la fe apostólica, en la fe confiada a cada nuevo miembro del Cuerpo de Cristo durante el rito del Bautismo. Ésta es la fe que nos une al Señor, que nos hace partícipes de su Espíritu Santo, y por lo tanto, incluso ahora, partícipes de la vida de la Santísima Trinidad, el modelo de la koinonía de la Iglesia en este mundo”.

El Santo Padre habló luego de los diversos desafíos actuales que ponen a prueba, no solo la unidad de los cristianos, sino su fidelidad a Dios en su tarea de anunciar a Cristo en la vida actual: “la fidelidad a la palabra de Dios, precisamente porque es una palabra verdadera, nos exige una obediencia que nos lleve juntos a una comprensión más profunda de la voluntad del Señor, una obediencia que debe estar libre de conformismo intelectual o acomodación fácil a las modas del momento”.

“Ésta es la palabra de aliento que deseo dejaros esta noche, y lo hago con fidelidad a mi ministerio de Obispo de Roma y Sucesor de San Pedro, encargado de cuidar especialmente de la unidad del rebaño de Cristo”.

Al finalizar su discurso propuso el ejemplo de San Beda el venerable cuyo ejemplo debe inspirar “a los cristianos de estas tierras a redescubrir su herencia común, a reforzar lo que tienen en común y a proseguir en el esfuerzo de crecer en la amistad. Que el Señor Resucitado dé vigor a nuestros esfuerzos para reparar las rupturas del pasado y afrontar los retos del presente con esperanza en el futuro que, en su providencia, depara a nosotros y nuestro mundo. Amén”*.

*Publicado en *Aica/Argentina*, el 17.9.2010.

VIAJE APOSTÓLICO AL REINO UNIDO
(16-19 DE SEPTIEMBRE DE 2010)
Celebración de la educación católica.
Colegio Universitario Santa María de Twickenham.
London Borough of Richmond
(Viernes 17 de septiembre de 2010)

SALUDO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI
A LOS PROFESORES Y RELIGIOSOS

*Excelentísimo Secretario de Estado de Educación,
Señor Obispo Stack,
Doctor Naylor,
Reverendos Padres,
Hermanos y Hermanas en Cristo:*

Me complace tener esta oportunidad para rendir homenaje a la destacada contribución, brindada por religiosos y religiosas en esta tierra, a la noble tarea de la educación. Doy las gracias a los jóvenes por sus magníficas canciones, y agradezco a la Hermana Teresa sus palabras. A ella y a todos los hombres y mujeres que dedican sus vidas a enseñar a los jóvenes, deseo manifestarles mis sentimientos de profundo agradecimiento. Formáis a las nuevas generaciones no sólo en el conocimiento de la fe, sino en cada aspecto de lo que significa vivir como ciudadanos maduros y responsables en el mundo actual.

Como sabéis, la tarea de un maestro no es sencillamente comunicar información o proporcionar capacitación en unas habilidades orientadas al beneficio económico de la sociedad; la educación no es y nunca debe considerarse como algo meramente utilitario. Se trata de la formación de la persona humana, preparándola para vivir en plenitud. En una palabra, se trata de impartir sabiduría. Y la verdadera sabiduría es inseparable del conocimiento del Creador, porque “en sus manos estamos nosotros y nuestras palabras y toda la prudencia y destreza de nuestras obras” (*Sab 7,16*).

Los monjes percibieron con claridad esta dimensión trascendente del estudio y la enseñanza, que tanto contribuyó a la evangelización de estas islas. Me refiero a los benedictinos que acompañaron a San Agustín en su misión a Inglaterra; a los discípulos de San Columbano, que propagaron la fe por Escocia y el norte de Inglaterra; a San David y sus compañeros en Gales. Ya que la búsqueda de Dios, que está en el corazón de la vocación monástica, requiere un compromiso activo con los medios por los que Él se da a conocer –su creación y su Palabra revelada–, era natural que el monasterio tuviera una biblioteca y una escuela (cf. *Discurso a los representantes del mundo de la cultura en el “Colegio de los Bernardinos” en París*, el 12 de septiembre de 2008). La dedicación monacal al aprendizaje como senda de encuentro con la Palabra de Dios encarnada sentó las bases de nuestra cultura y civilización occidentales.

Al mirar a mi alrededor hoy en día, veo a muchos religiosos de vida activa cuyo carisma incluye la educación de los jóvenes. Ello me ofrece la oportunidad de dar gracias a Dios por la vida y obra de la Venerable María Ward, originaria de esta tierra, cuya visión de la vida religiosa apostólica femenina ha dado tantos frutos. Yo mismo, siendo niño, fui educado por las “Damas Inglesas”, y tengo hacia ellas una profunda deuda de gratitud. Muchos pertenecéis a congregaciones dedicadas a la enseñanza, que han llevado la luz del Evangelio a tierras lejanas, como parte de la gran obra misionera de la Iglesia. También doy gracias a Dios por esto y le alabo. A menudo, pusisteis las bases de la previsión educativa mucho antes de que el Estado asumiera la responsabilidad de este servicio vital tanto para el individuo como para la sociedad. Como los papeles respectivos de la Iglesia y el Estado en el ámbito de la educación siguen evolucionando, nunca olvidéis que los religiosos tienen una única contribución que ofrecer a este apostolado, sobre todo a través de sus vidas consagradas a Dios y por medio de su fidelidad: el testimonio de amor a Cristo, el Maestro por excelencia.

En efecto, la presencia de los religiosos en las escuelas católicas es un signo que recuerda intensamente el tan discutido *ethos* católico que debe permear todos los aspectos de la vida escolar. Esto va más allá de la evidente exigencia de que el contenido de la enseñanza concuerde siempre con la doctrina de la Iglesia. Se trata de que la vida de fe sea la fuerza impulsora de toda actividad escolar, para que la misión de la Iglesia se desarrolle con eficacia, y los jóvenes puedan descubrir la alegría de participar en “el ser para los demás”, propio de Cristo (cf. *Spe Salvi*, 28).

Antes de concluir, deseo añadir una palabra especial de aprecio hacia quienes tienen la tarea de garantizar que nuestras escuelas ofrezcan un entorno seguro para niños y jóvenes. Nuestra responsabilidad hacia aquellos que nos han confiado su formación cristiana no puede exigir menos. De hecho, la vida de fe se puede cultivar con eficacia cuando prevalece un clima de confianza respetuosa y afectuosa. Rezo para que ello siga siendo un sello distintivo de las escuelas católicas en este país.

Con estos sentimientos, queridos hermanos y hermanas, os invito ahora a ponerlos en pie y orar.

* * *

Señor Obispo Stack, le ruego, como Presidente de la Junta de Gobierno de la Universidad de Santa María, que reciba, en nombre del Colegio, este mosaico de la Santísima Virgen María, que obsequio.

SALUDO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI A LOS ALUMNOS

*Queridos hermanos y hermanas en Cristo,
Queridos jóvenes:*

Quiero manifestaros ante todo mi alegría por estar con vosotros hoy aquí. Os saludo con cariño a todos los que habéis venido a la Universidad de Saint Mary desde las diversas escuelas y facultades católicas de todo el Reino Unido, y

a los que seguís este encuentro a través de la televisión o internet. Agradezco al Obispo McMahon su amable bienvenida. Doy las gracias también al coro y a la orquesta por la preciosa música que ha dado comienzo a nuestra celebración, e igualmente deseo expresar mi gratitud a la Señorita Bellot y Elaine por las amables palabras que me ha dirigido en nombre de todos los jóvenes aquí presentes. Con vistas a los próximos Juegos Olímpicos en Londres, me ha sido grato inaugurar esta fundación deportiva, llamada así en honor del Papa Juan Pablo II, y rezo para que cuantos vengan aquí den gloria a Dios con sus actividades deportivas y disfruten ellos mismos y los demás.

No es frecuente que un Papa u otra persona tenga la posibilidad de hablar a la vez a los alumnos de todas las escuelas católicas de Inglaterra, Gales y Escocia. Y como tengo esta oportunidad, hay algo que deseo enormemente deciros. Espero que, entre quienes me escucháis hoy, esté alguno de los futuros santos del siglo XXI. Lo que Dios desea más de cada uno de vosotros es que seáis santos. Él os ama mucho más de lo jamás podríais imaginar y quiere lo mejor para vosotros. Y, sin duda, lo mejor para vosotros es que crezcáis en santidad.

Quizás alguno de vosotros nunca antes pensó esto. Quizás, alguno opina que la santidad no es para él. Dejad que me explique. Cuando somos jóvenes, solemos pensar en personas a las que respetamos, admiramos y como las que nos gustaría ser. Puede que sea alguien que encontramos en nuestra vida diaria y a quien tenemos una gran estima. O puede que sea alguien famoso. Vivimos en una cultura de la fama, y a menudo se alienta a los jóvenes a modelarse según las figuras del mundo del deporte o del entretenimiento. Os pregunto: ¿Cuáles son las cualidades que veis en otros y que más os gustarían para vosotros? ¿Qué tipo de persona os gustaría ser de verdad?

Cuando os invito a ser santos, os pido que no os conforméis con ser de segunda fila. Os pido que no persigáis una meta limitada y que ignoréis las demás. Tener dinero posibilita ser generoso y hacer el bien en el mundo, pero, por sí mismo, no es suficiente para haceros felices. Estar altamente cualificado en determinada actividad o profesión es bueno, pero esto no os llenará de satisfacción a menos que aspiremos a algo más grande aún. Llegar a la fama no nos hace felices. La felicidad es algo que todos quieren, pero una de las mayores tragedias de este mundo es que muchísima gente jamás la encuentra, porque la busca en los lugares equivocados. La clave para esto es muy sencilla: la verdadera felicidad se encuentra en Dios. Necesitamos tener el valor de poner nuestras esperanzas más profundas solamente en Dios, no en el dinero, la carrera, el éxito mundano o en nuestras relaciones personales, sino en Dios. Sólo él puede satisfacer las necesidades más profundas de nuestro corazón.

Dios no solamente nos ama con una profundidad e intensidad que difícilmente podremos llegar a comprender, sino que, además, nos invita a responder a su amor. Todos sabéis lo que sucede cuando encontráis a alguien interesante y atractivo, y queréis ser amigo suyo. Siempre esperaréis resultar interesantes y atractivos, y que deseen ser vuestros amigos. Dios quiere vuestra amistad. Y cuando comenzáis a ser amigos de Dios, todo en la vida empieza a cambiar. A medida que lo vais conociendo mejor, percibís el deseo de reflejar algo de su infinita bondad en vuestra propia vida. Os atrae la práctica de las virtudes. Comenzáis a ver la avaricia y el egoísmo y tantos otros pecados como lo que realmente son, tendencias destructivas y peligrosas que causan profundo sufrimiento y un gran

daño, y deseáis evitar caer en esas trampas. Empezáis a sentir compasión por la gente con dificultades y ansiáis hacer algo por ayudarles. Queréis prestar ayuda a los pobres y hambrientos, consolar a los tristes, deseáis ser amables y generosos. Cuando todo esto comience a sucederos, estáis en camino hacia la santidad.

En vuestras escuelas católicas, hay cada vez más iniciativas, además de las materias concretas que estudiáis y de las diferentes habilidades que aprendéis. Todo el trabajo que realizáis se sitúa en un contexto de crecimiento en la amistad con Dios y todo ello debe surgir de esta amistad. Aprendéis a ser no sólo buenos estudiantes, sino buenos ciudadanos, buenas personas. A medida que avanzáis en los diferentes cursos escolares, debéis ir tomando decisiones sobre las materias que vais a estudiar, comenzando a especializaros de cara a lo que más tarde vais a hacer en la vida. Esto es justo y conveniente. Pero recordad siempre que cuando estudiáis una materia es parte de un horizonte mayor. No os contentéis con ser mediocres. El mundo necesita buenos científicos, pero una perspectiva científica se vuelve peligrosa si ignora la dimensión religiosa y ética de la vida, de la misma manera que la religión se convierte en limitada si rechaza la legítima contribución de la ciencia en nuestra comprensión del mundo. Necesitamos buenos historiadores, filósofos y economistas, pero si su aportación a la vida humana, dentro de su ámbito particular, se enfoca de manera demasiado reducida, pueden llevarnos por mal camino.

Una buena escuela educa integralmente a la persona en su totalidad. Y una buena escuela católica, además de este aspecto, debería ayudar a todos sus alumnos a ser santos. Sé que hay muchos no-católicos estudiando en las escuelas católicas de Gran Bretaña, y deseo incluíros a todos vosotros en mi mensaje de hoy. Rezo para que también vosotros os sintáis movidos a la práctica de la virtud y crezcáis en el conocimiento y en la amistad con Dios junto a vuestros compañeros católicos. Sois para ellos un signo que les recuerda ese horizonte mayor, que está fuera de la escuela y, de hecho, es bueno que el respeto y la amistad entre miembros de diversas tradiciones religiosas forme parte de las virtudes que se aprenden en una escuela católica. Igualmente, confío en que queráis compartir con otros los valores e ideas aprendidos gracias a la educación cristiana que habéis recibido.

Queridos amigos, os agradezco vuestra atención; os prometo que rezaré por vosotros, y os pido que recéis por mí. Espero veros a muchos de vosotros el próximo agosto, en la Jornada Mundial de la Juventud, en Madrid. Mientras tanto, que Dios os bendiga.

VIAJE APOSTÓLICO AL REINO UNIDO
(16-19 DE SEPTIEMBRE DE 2010)
Santa Misa de beatificación del venerable
Cardenal John Henry Newman.
Homilía del Santo Padre Benedicto XVI.
Cofton Park de Rednal, Birmingham.
(Domingo 19 de septiembre de 2010)

Queridos hermanos y hermanas en Cristo:

Nos encontramos aquí en Birmingham en un día realmente feliz. En primer lugar, porque es el día del Señor, el Domingo, el día en que el Señor Jesucristo resucitó de entre los muertos y cambió para siempre el curso de la historia humana, ofreciendo nueva vida y esperanza a todos los que viven en la oscuridad y en sombras de muerte. Es la razón por la que los cristianos de todo el mundo se reúnen en este día para alabar y dar gracias a Dios por las maravillas que ha hecho por nosotros. Este domingo en particular representa también un momento significativo en la vida de la nación británica, al ser el día elegido para conmemorar el setenta aniversario de la Batalla de Bretaña. Para mí, que estuve entre quienes vivieron y sufrieron los oscuros días del régimen nazi en Alemania, es profundamente conmovedor estar con vosotros en esta ocasión, y poder recordar a tantos conciudadanos vuestros que sacrificaron sus vidas, resistiendo con tesón a las fuerzas de esta ideología demoníaca. Pienso en particular en la vecina Coventry, que sufrió durísimos bombardeos, con numerosas víctimas en noviembre de 1940. Setenta años después recordamos con vergüenza y horror el espantoso precio de muerte y destrucción que la guerra trae consigo, y renovamos nuestra determinación de trabajar por la paz y la reconciliación, donde quiera que amenace un conflicto. Pero existe otra razón, más alegre, por la cual este día es especial para Gran Bretaña, para el centro de Inglaterra, para Birmingham. Este es el día en que formalmente el Cardenal John Henry Newman ha sido elevado a los altares y declarado beato.

Agradezco al Arzobispo Bernard Longley su amable acogida al comenzar la Misa en esta mañana. Agradezco a cuantos habéis trabajado tan duramente durante tantos años en la promoción de la causa del Cardenal Newman, incluyendo a los Padres del Oratorio de Birmingham y a los miembros de la Familia Espiritual *Das Werk*. Y os saludo a todos los que habéis venido desde diversas partes de Gran Bretaña, Irlanda y otros puntos más lejanos; gracias por vuestra presencia en esta celebración, en la que alabamos y damos gloria a Dios por las virtudes heroicas de este santo inglés.

Inglaterra tiene un larga tradición de santos mártires, cuyo valiente testimonio ha sostenido e inspirado a la comunidad católica local durante siglos. Es justo y conveniente reconocer hoy la santidad de un confesor, un hijo de esta nación que, si bien no fue llamado a derramar la sangre por el Señor, jamás se cansó de

dar un testimonio elocuente de Él a lo largo de una vida entregada al ministerio sacerdotal, y especialmente a predicar, enseñar y escribir. Es digno de formar parte de la larga hilera de santos y eruditos de estas islas, San Beda, Santa Hilda, San Aelred, el Beato Duns Scoto, por nombrar sólo a algunos. En el Beato John Newman, esta tradición de delicada erudición, profunda sabiduría humana y amor intenso por el Señor ha dado grandes frutos, como signo de la presencia constante del Espíritu Santo en el corazón del Pueblo de Dios, suscitando copiosos dones de santidad.

El lema del Cardenal Newman, *cor ad cor loquitur*, “el corazón habla al corazón”, nos da la perspectiva de su comprensión de la vida cristiana como una llamada a la santidad, experimentada como el deseo profundo del corazón humano de entrar en comunión íntima con el Corazón de Dios. Nos recuerda que la fidelidad a la oración nos va transformando gradualmente a semejanza de Dios. Como escribió en uno de sus muchos hermosos sermones, “el hábito de oración, la práctica de buscar a Dios y el mundo invisible en cada momento, en cada lugar, en cada emergencia –os digo que la oración tiene lo que se puede llamar un efecto natural en el alma, espiritualizándola y elevándola. Un hombre ya no es lo que era antes; gradualmente... se ve imbuido de una serie de ideas nuevas, y se ve impregnado de principios diferentes” (*Sermones Parroquiales y Comunes*, IV, 230-231). El Evangelio de hoy afirma que nadie puede servir a dos señores (cf. *Lc 16,13*), y el Beato John Henry, en sus enseñanzas sobre la oración, aclara cómo el fiel cristiano toma partido por servir a su único y verdadero Maestro, que pide sólo para sí nuestra devoción incondicional (cf. *Mt 23,10*). Newman nos ayuda a entender en qué consiste esto para nuestra vida cotidiana: nos dice que nuestro divino Maestro nos ha asignado una tarea específica a cada uno de nosotros, un “servicio concreto”, confiado de manera única a cada persona concreta: “Tengo mi misión”, escribe, “soy un eslabón en una cadena, un vínculo de unión entre personas. No me ha creado para la nada. Haré el bien, haré su trabajo; seré un ángel de paz, un predicador de la verdad en el lugar que me es propio... si lo hago, me mantendré en sus mandamientos y le serviré a Él en mis quehaceres” (*Meditación y Devoción*, 301-2).

El servicio concreto al que fue llamado el Beato John Henry incluía la aplicación entusiasta de su inteligencia y su prolífica pluma a muchas de las más urgentes “cuestiones del día”. Sus intuiciones sobre la relación entre fe y razón, sobre el lugar vital de la religión revelada en la sociedad civilizada, y sobre la necesidad de una educación esmerada y amplia fueron de gran importancia, no sólo para la Inglaterra victoriana. Hoy también siguen inspirando e iluminando a muchos en todo el mundo. Me gustaría rendir especial homenaje a su visión de la educación, que ha hecho tanto por formar el ethos que es la fuerza motriz de las escuelas y facultades católicas actuales. Firmemente contrario a cualquier enfoque reductivo o utilitarista, buscó lograr unas condiciones educativas en las que se unificara el esfuerzo intelectual, la disciplina moral y el compromiso religioso. El proyecto de fundar una Universidad Católica en Irlanda le brindó la oportunidad de desarrollar sus ideas al respecto, y la colección de discursos que publicó con el título *La Idea de una Universidad* sostiene un ideal mediante el cual todos los que están inmersos en la formación académica pueden seguir aprendiendo. Más aún, qué mejor meta pueden fijarse los profesores de religión que la famosa llamada del Beato John Henry por unos laicos inteligentes y bien formados: “Quiero un

laicado que no sea arrogante ni imprudente a la hora de hablar, ni alborotador, sino hombres que conozcan bien su religión, que profundicen en ella, que sepan bien dónde están, que sepan qué tienen y qué no tienen, que conozcan su credo a tal punto que puedan dar cuentas de él, que conozcan tan bien la historia que puedan defenderla” (*La Posición Actual de los Católicos en Inglaterra*, IX, 390). Hoy, cuando el autor de estas palabras ha sido elevado a los altares, pido para que, a través de su intercesión y ejemplo, todos los que trabajan en el campo de la enseñanza y de la catequesis se inspiren con mayor ardor en la visión tan clara que el nos dejó.

Aunque la extensa producción literaria sobre su vida y obras ha prestado comprensiblemente mayor atención al legado intelectual de John Henry Newman, en esta ocasión prefiero concluir con una breve reflexión sobre su vida sacerdotal, como pastor de almas. Su visión del ministerio pastoral bajo el prisma de la calidez y la humanidad está expresado de manera maravillosa en otro de sus famosos sermones: “Si vuestros sacerdotes fueran ángeles, hermanos míos, ellos no podrían compartir con vosotros el dolor, sintonizar con vosotros, no podrían haber tenido compasión de vosotros, sentir ternura por vosotros y ser indulgentes con vosotros, como nosotros podemos; ellos no podrían ser ni modelos ni guías, y no te habrían llevado de tu hombre viejo a la vida nueva, como ellos, que vienen de entre nosotros (“Hombres, no ángeles: los Sacerdotes del evangelio”, *Discursos a las Congregaciones Mixtas*, 3). Él vivió profundamente esta visión tan humana del ministerio sacerdotal en su desvelo pastoral por el pueblo de Birmingham, durante los años dedicados al Oratorio que él mismo fundó, visitando a los enfermos y a los pobres, consolando al triste, o atendiendo a los encarcelados. No sorprende que a su muerte tantos miles de personas se agolparan en las calles mientras su cuerpo era trasladado al lugar de su sepultura, a no más de media milla de aquí. Ciento veinte años después, una gran multitud se ha congregado de nuevo para celebrar el solemne reconocimiento eclesial de la excepcional santidad de este padre de almas tan amado. Qué mejor que expresar nuestra alegría de este momento que dirigiéndonos a nuestro Padre del cielo con sincera gratitud, rezando con las mismas palabras que el Beato John Henry Newman puso en labios del coro celestial de los ángeles:

“Sea alabado el Santísimo en el cielo,
sea alabado en el abismo;
en todas sus palabras el más maravilloso,
el más seguro en todos sus caminos”.
(*El Sueño de Gerontius*).

LA RECONQUISTA DEL REINO UNIDO

EL PAPA DIO VUELTA A LA OPINIÓN PÚBLICA BRITÁNICA

Angelicales anglos

Si nos remontamos a los orígenes de la Iglesia de Inglaterra, hay que recordar a San Agustín, no el de Hipona, el enviado de San Gregorio el Grande, quien junto a San Columbano y a unos cuantos monjes de la familia benedictina llevaron el evangelio a las islas británicas en

los albores del siglo VII, con resultados tan excelentes que el propio Papa los calificó, en un juego lingüístico: *Non sunt angli, sed angeli*” (no anglos, sino ángeles).

A muy poco andar, la geografía de Gales, Escocia, Irlanda e Inglaterra se llenaba de monasterios, de centros apostólicos y de ciudades y pueblos con la cruz en sus colinas. La Iglesia de las islas británicas fue un baluarte de la fe para toda Europa, a la que abasteció de apóstoles y de doctrina hasta bien entrado el Renacimiento. Hasta el propio Enrique Octavo, en el siglo XVI, fue nombrado defensor de la fe, hasta que se hizo el peor enemigo de Roma, degollando a su canciller Tomás Moro y separando la Iglesia británica de Roma a causa de su conducta poco ortodoxa en materia de matrimonio, como es conocido por la historia universal. Así nació el anglicanismo, que fuera de su ruptura con el Papado, no abandonó la ortodoxia de la fe católica y todos sus sacramentos, quedando la autoridad de la Iglesia en manos del Rey, con sometimiento jurídico de sus obispos y sacerdotes a la corona.

Desde esa época, durante cuatrocientos años, ningún Papa había visitado a esta vieja comunidad de fe, hasta que Benedicto XVI se decidió a celebrar la eucaristía con los católicos de las islas (sólo un diez por ciento de la población) y hacer una visita de cortesía que incluyó a la Reina, al Primer Ministro y al mismísimo Parlamento.

Frívolos y diabólicos medios

La gran prensa, tanto europea como británica, generalmente copada por liberales y laicistas, se había anticipado a sepultar las buenas intenciones del Papa Benedicto, arrojando sobre los lectores la más fuerte crítica a la iglesia de los pedófilos y al Papa integrista, el gran inquisidor de Occidente. Abundaron los reportajes cargados de odiosidad concertada, repitieron las acusaciones, trataron de cubrir la visita sobre la base de los opositores a la misma y del seguro repudio de los anticlericales representados por toda la cohorte de los repetidores de lugares comunes, a falta de investigación sobre la realidad del catolicismo militante. El ambiente previo parecía presagiar una derrota medial contra el Papa germano, heredero del Santo Oficio y propulsor de una acusación irritante acerca de la “dictadura del relativismo”.

Una vez más, los grandes medios se vieron sobrepasados por la realidad. La frivolidad temática mil veces repetida y monótona en torno a la Iglesia de Roma, esta vez no prosperó gracias a la respuesta masiva de los fieles y a la seriedad con que los representantes del gobierno y del Parlamento recibieron al Papa. El diablo redivivo en algunos medios dominados por la “dictadura del relativismo” no fueron capaces de interpretar, pero sí de reconocer la apoteosis angelical del Papa Benedicto, quien desde su humilde sabiduría, su aparente timidez y fina cortesía vino a descubrir al mundo la pureza de la fe y la firmeza de la esperanza cristianas, desde el Evangelio de la verdad y de la caridad, de la misericordia y de la paz, de la armonía espiritual y de la belleza fascinante de su ritual ceremonial.

Católicos y anglicanos

David Cameron, Primer Ministro del Reino, al despedir al Papa, dijo plenamente convencido que el Papa había hablado para seis millones de católicos, pero le habían escuchado con atención sesenta millones de británicos y añadió que sus palabras les habían dejado tarea para razonar y reflexionar. Tal vez sean estas las palabras que mejor resumen el efecto realista de la visita, la que fue resaltada sobria, pero sinceramente por la prensa sería que desde el principio se había mantenido con actitud de sospecha ante la visita papal.

Asimismo recibieron e intercambiaron con el Papa los principales representantes del anglicanismo, comenzando por su cabeza visible, la Reina Isabel, entablándose una relación que ha venido siendo cada vez más cercana, respetuosa y esperanzadora. Los actuales dirigentes de la Iglesia anglicana son conscientes que el retorno masivo que se ha venido produciendo en torno a la Iglesia de Roma, lejos de constituir un conflicto, está produciendo un nuevo frente de esperanza, dadas las condiciones de independencia jerárquica que

ha desarrollado el anglicanismo a lo largo de estos cuatro siglos de distanciamiento. Los anglicanos, en general, se han mantenido sólidamente instalados en la fe del evangelio, aun cuando reticentes a la precedencia jurídica del Santo Padre, aunque siempre respetuosos y colaboradores en la medida de la fe común.

Es aquí donde hay que enmarcar el gran movimiento anglicano de Oxford que en el siglo XIX fue acercando las posiciones anglicanas hacia el catolicismo romano, capitaneadas por el insigne Cardenal Newman, el gran intelectual y apóstol del retorno a la casa paterna.

En el Parlamento, como Pablo en el Areópago

Por cierto que el Papa vino a visitar a los católicos y se reunió con obispos, sacerdotes y laicos en distintas comunidades, destacando encuentros con juventudes y maestros, con simples fieles y numerosos grupos de composición heterogénea en distintas localidades del Reino. Pero el momento de mayor relieve pastoral fue su visita al Parlamento y su discurso a los líderes de la política representada por los más altos mandatarios del pueblo. Fue ahí donde el Papa desplegó su sabiduría reconocida, su prudencia inspirada en la fe del evangelio que manda decir la verdad sin cortapisas. Fue ahí donde recordó la nobleza del pueblo británico, su “instinto nacional de moderación”, hecho historia viva y a veces dolorosa en los tiempos de Tomás Moro, el canciller que por la verdad fue mandado degollar por el príncipe, en una manifestación de que los grandes principios morales y religiosos no se pueden someter a la voluntad de los poderosos. El Papa vino a certificar ante la asamblea de los notables que la moral natural y la fe religiosa no son asuntos privados o particulares que deben mantenerse al margen de la política de los Estados. Que sigue siendo verdad que Dios y el César, teniendo ámbitos de distinta naturaleza en el orden de la acción ejecutiva, no pueden prescindir el uno del otro. Que el orden divino, así como el moral siempre deberán regir las acciones humanas. Dios está por sobre el hombre y la conciencia moral por sobre las mismas leyes. “Sin la ayuda correctora de la religión, la razón puede ser también presa de distorsiones...Después de todo, dicho abuso de la razón fue lo que provocó la trata de esclavos... así como la difusión de las ideologías totalitarias del siglo XX”, dijo Benedicto XVI.

Los jóvenes y la santidad

Una vez más el Papa se dirigió a los jóvenes, invitándoles directamente a una vida de total pureza, como un destino natural de quienes siguen a Jesús desde la fe profunda. Frente a la “cultura de la fama” que es la que se impone desde los foros seculares, el Papa los invita a preguntarse por el tipo de personas que de veras les gustaría ser, más allá de las fáciles proposiciones de placer, dinero, droga o sexo. “Lo que Dios quiere de cada uno de vosotros, –reiteró el Papa– es que seáis santos. El os ama mucho más de los que podéis imaginar... Sin duda, lo mejor para vosotros es que crezcáis en santidad”.

En la tierra de los grandes santos y sabios de antaño, como Beda, Brendan, Hilda o Aelred, se unen ahora los nuevos santos e intelectuales y académicos, escritores de hogaño, como Newman, el gran promotor del “movimiento de Oxford”, desde donde se inició el gran proceso de retorno a la unidad de la Iglesia y cuya beatificación proclamó el Papa en esta ocasión memorable de su visita pastoral al Reino Unido, en la ciudad de Birmingham.

Una vez más en el ideario del gran Cardenal Newman, la propuesta de la santidad angelical estuvo presente: “Tengo mi misión, escribía Newman, soy un eslabón en una cadena... seré un ángel de paz...”. La gran fineza de este nuevo santo de la Iglesia viene a ser una invitación con sedimentos históricos de la patria que lo vio nacer, vivir, pensar, escribir y predicar. Y, como anticipándose a los problemas de nuestro tiempo reciente, llega a escribir sobre los sacerdotes y su situación de pecadores, como compañeros del gran peregrinaje hacia la santidad: “Si vuestros sacerdotes fueran ángeles, no podrían compartir con vosotros el dolor, sintonizar con vosotros, como nosotros podemos”.

Disipado el "mito de Rottweiler"

Así tituló el "The Sunday Times", el periódico de mayor tirada de Inglaterra, al resumir la visita del Papa al Reino Unido, dando cuenta de su éxito con anglicanos, católicos, académicos y parlamentarios. De acuerdo al principal vocero de la comunidad lectora de Inglaterra, el Papa, lejos de ser un perro de presa, resultó ser un ángel de paz.

Fue sin duda en su estadía y palabras ante el Parlamento, donde quedó, ojalá para siempre, destruida la imagen del inquisidor y justiciero que le había precedido. David Cameron lo dijo con rigurosidad y sobriedad británica: "Gracias por habernos hecho sentar y reflexionar".

JESÚS GINÉS ORTEGA

CELEBRACIÓN DE LAS VÍSPERAS EN EL INICIO DEL TIEMPO DE ADVIENTO.

Homilía del Santo Padre Benedicto XVI.

Basílica Vaticana

(Sábado 27 de noviembre de 2010)

Queridos hermanos y hermanas:

Con esta celebración vespertina, el Señor nos da la gracia y la alegría de abrir el nuevo Año litúrgico iniciando con su primera etapa: el Adviento, el período que conmemora la venida de Dios entre nosotros. Todo inicio lleva consigo una gracia particular, porque está bendecido por el Señor. En este Adviento se nos concederá, una vez más, experimentar la cercanía de Aquel que ha creado el mundo, que orienta la historia y que ha querido cuidar de nosotros hasta llegar al culmen de su condescendencia haciéndose hombre. Precisamente el misterio grande y fascinante del Dios con nosotros, es más, del Dios que se hace uno de nosotros, es lo que celebraremos en las próximas semanas caminando hacia la santa Navidad. Durante el tiempo de Adviento sentiremos que la Iglesia nos toma de la mano y, a imagen de María santísima, manifiesta su maternidad haciéndonos experimentar la espera gozosa de la venida del Señor, que nos abraza a todos en su amor que salva y consuela.

Mientras nuestros corazones se disponen a la celebración anual del nacimiento de Cristo, la liturgia de la Iglesia orienta nuestra mirada hacia la meta definitiva: el encuentro con el Señor que vendrá en el esplendor de la gloria. Por eso nosotros que en cada Eucaristía “anunciamos su muerte, proclamamos su resurrección, a la espera de su venida”, vigilamos en oración. La liturgia no se cansa de alentarnos y de sostenernos, poniendo en nuestros labios, en los días de Adviento, el grito con el cual se cierra toda la Sagrada Escritura, en la última página del Apocalipsis de san Juan: “¡Ven, Señor Jesús!” (22, 20).

Queridos hermanos y hermanas, nuestro reunirnos aquí esta tarde para iniciar el camino del Adviento se enriquece con otro importante motivo: con toda la Iglesia, queremos celebrar solemnemente *una vigilia de oración por la vida naciente*. Deseo expresar mi agradecimiento a todos aquellos que se han adherido a esta invitación y a cuantos se dedican de modo específico a acoger y custodiar la vida humana en las distintas situaciones de fragilidad, especialmente en sus inicios y en sus primeros pasos. Precisamente el comienzo del Año litúrgico nos hace vivir nuevamente la espera de Dios que se hace carne en el seno de la Virgen María, de Dios que se hace pequeño, se hace niño; nos habla de la venida de un Dios cercano, que ha querido recorrer la vida del hombre, desde los comienzos, y esto para salvarla totalmente, en plenitud. Así, el misterio de la encarnación del Señor y el inicio de la vida humana están íntima y armónicamente conectados entre sí dentro del único designio salvífico de Dios, Señor de la vida de todos y de cada uno. La Encarnación nos revela con intensa luz y de modo sorprendente que toda vida humana tiene una dignidad altísima, incomparable.

El hombre presenta una originalidad inconfundible respecto a todos los demás seres vivientes que pueblan la tierra. Se presenta como sujeto único y singular, dotado de inteligencia y voluntad libre, pero también compuesto de realidad material. Vive simultánea e inseparablemente en la dimensión espiritual y en la dimensión corporal. Lo sugiere también el texto de la *primera carta a los Tesalonicenses* que hemos proclamado: “Que él, el Dios de la paz –escribe san Pablo–, os santifique plenamente, y que todo vuestro ser, el espíritu, el alma y el cuerpo, se conserve sin mancha hasta la venida de nuestro Señor Jesucristo” (5, 23). Somos, por tanto, espíritu, alma y cuerpo. Somos parte de este mundo, vinculados a las posibilidades y a los límites de la condición material; al mismo tiempo, estamos abiertos a un horizonte infinito, somos capaces de dialogar con Dios y de acogerlo en nosotros. Actuamos en las realidades terrenas y a través de ellas podemos percibir la presencia de Dios y tender a él, verdad, bondad y belleza absoluta. Saboreamos fragmentos de vida y de felicidad y anhelamos la plenitud total.

Dios nos ama de modo profundo, total, sin distinciones; nos llama a la amistad con él; nos hace partícipes de una realidad por encima de toda imaginación y de todo pensamiento y palabra: su misma vida divina. Con conmoción y gratitud tomamos conciencia del valor, de la dignidad incomparable de toda persona humana y de la gran responsabilidad que tenemos para con todos. “Cristo, el nuevo Adán –afirma el concilio Vaticano II– en la misma revelación del misterio del Padre y de su amor, manifiesta plenamente el hombre al propio hombre y le descubre la grandeza de su vocación... El Hijo de Dios, con su encarnación, se ha unido, en cierto modo, con todo hombre” (*Gaudium et spes*, 22).

Crear en Jesucristo conlleva también tener una mirada nueva sobre el hombre, una mirada de confianza, de esperanza. Por lo demás, la experiencia misma y la recta razón muestran que el ser humano es un sujeto capaz de inteligencia y voluntad, autoconsciente y libre, irrepetible e insustituible, vértice de todas las realidades terrenas, que exige que se le reconozca como valor en sí mismo y merece ser escuchado siempre con respeto y amor. Tiene derecho a que no se le trate como a un objeto que poseer o como a algo que se puede manipular a placer, que no se le reduzca a puro instrumento en favor de otros o de sus intereses. La persona es un bien en sí misma y es preciso buscar siempre su desarrollo integral.

El amor a todos, si es sincero, tiende espontáneamente a convertirse en atención preferente por los más débiles y los más pobres. En esta línea se sitúa la solicitud de la Iglesia por la vida naciente, la más frágil, la más amenazada por el egoísmo de los adultos y por el oscurecimiento de las conciencias. La Iglesia subraya continuamente lo que declaró el concilio Vaticano II contra el aborto y toda violación de la vida naciente: “Se ha de proteger la vida con el máximo cuidado desde la concepción” (*ib.*, n. 51).

Hay tendencias culturales que tratan de anestesiar las conciencias con motivaciones presuntuosas. Respecto al embrión en el seno materno, la ciencia misma pone de relieve su autonomía capaz de interacción con la madre, la coordinación de los procesos biológicos, la continuidad del desarrollo, la creciente complejidad del organismo. No se trata de un cúmulo de material biológico, sino de un nuevo ser vivo, dinámico y maravillosamente ordenado, un nuevo individuo de la especie humana. Así fue Jesús en el seno de María; así fue para cada uno de nosotros, en el seno de nuestra madre. Con el antiguo autor cristiano Tertuliano,

podemos afirmar: “Ya es un hombre aquel que lo será” (*Apologético*, IX, 8); no existe ninguna razón para no considerarlo persona desde su concepción.

Lamentablemente, incluso después del nacimiento, la vida de los niños sigue estando expuesta al abandono, al hambre, a la miseria, a la enfermedad, a los abusos, a la violencia, a la explotación. Las múltiples violaciones de sus derechos, que se cometen en el mundo, hieren dolorosamente la conciencia de todo hombre de buena voluntad. Frente al triste panorama de las injusticias cometidas contra la vida del hombre, antes y después del nacimiento, hago mío el apremiante llamamiento del Papa Juan Pablo II a la responsabilidad de todos y de cada uno: “¡Respetar, defender, amar y servir a la vida, a toda vida humana! Sólo siguiendo este camino encontrarás justicia, desarrollo, libertad verdadera, paz y felicidad” (*Evangelium vitae*, 5). Exhorto a los protagonistas de la política, de la economía y de la comunicación social a hacer cuanto esté dentro de sus posibilidades para promover una cultura siempre respetuosa de la vida humana, para procurar condiciones favorables y redes de sostén a la acogida y al desarrollo de ella.

A la Virgen María, que acogió al Hijo de Dios hecho hombre con su fe, con su seno materno, con atenta solicitud, con el acompañamiento solidario y vibrante de amor, encomendamos la oración y el empeño en favor de la vida naciente. Lo hacemos en la liturgia –que es el lugar donde vivimos la verdad y donde la verdad vive con nosotros– adorando la divina Eucaristía, en la que contemplamos el Cuerpo de Cristo, ese Cuerpo que tomó carne de María por obra del Espíritu Santo, y de ella nació en Belén, para nuestra salvación. *Ave, verum Corpus, natum de Maria Virgine!*

Discurso del Papa a los participantes en la Asamblea de la Federación Italiana de Semanarios Católicos (FISC) Sala Clementina del Palacio Apostólico (26.11.2010)

¡Queridos hermanos y hermanas!

Estoy contento de encontraros con ocasión de la Asamblea de la Federación Italiana de Semanarios Católicos. Mi cordial saludo va a monseñor Mariano Crociata, secretario de la Conferencia Episcopal Italiana, a los prelados y sacerdotes presentes, y a don Giorgio Zucchelli, presidente de la Federación, a quien doy las gracias por sus corteses palabras. Os saludo a vosotros, directores y colaboradores de las 188 cabeceras periodísticas católicas representadas en la Federación; en particular, al director de la agencia *Sir* y al director del diario *Avvenire*. Estoy agradecido por este encuentro, con el que manifestáis vuestra fidelidad a la Iglesia y a su magisterio; os doy las gracias también por el apoyo que seguís dando a la colecta del Óbolo de San Pedro y a las iniciativas benéficas promovidas y sostenidas por la Santa Sede.

La Federación Italiana de Semanarios Católicos reúne a los semanarios diocesanos y a los diversos órganos de prensa de inspiración católica de toda la

península italiana. Esta surgió en 1966 para responder a la exigencia de desarrollar sinergias y colaboraciones, dirigidas a favorecer la preciosa tarea de dar a conocer la vida, la actividad y la enseñanza de la Iglesia. Creando canales de comunicación entre los diversos órganos de la prensa local, diseminados por toda Italia, se quiso responder a la exigencia de promover la colaboración y de dar una cierta organicidad a las diversas potencialidades intelectuales y creativas, precisamente para aumentar la eficacia y la incisividad del anuncio del mensaje evangélico. Esta es la función peculiar de los periódicos de inspiración católica: anunciar la Buena Nueva a través de la narración de los hechos concretos que viven las comunidades cristianas y de las situaciones reales en las que se insertan. Como una pequeña cantidad de levadura, mezclado con la harina, hace fermentar toda la masa, así la Iglesia, presente en la sociedad, hace crecer y madurar lo que en ella hay de verdadero, de bueno y de bello; y vosotros tenéis la tarea de dar cuenta de esta presencia, que promueve y fortifica lo que es auténticamente humano y que lleva al hombre de hoy el mensaje de verdad y de esperanza del Señor Jesús.

Sabéis bien que, en el contexto de la postmodernidad en la que vivimos, uno de los retos culturales más importantes implica el modo de entender la verdad. La cultura dominante, la más difundida en el areópago mediático, se coloca, respecto a la verdad, con una actitud escéptica y relativista, considerándola igual que las simples opiniones y considerando, en consecuencia, como posibles y legítimas muchas “verdades”. Pero el deseo que hay en el corazón del hombre atestigüa la imposibilidad de contentarse con verdades parciales; por eso, la persona humana “tiende hacia una verdad ulterior que pueda explicar el sentido de la vida; por eso es una búsqueda que no puede encontrar solución si no es en el Absoluto” (Juan Pablo II, Enc. *Fides et ratio*, 33). La verdad, de la que el hombre está sediento, es una persona: el Señor Jesús. En el encuentro con esta Verdad, en conocerla y amarla, encontramos la verdadera paz, la verdadera felicidad. La misión de la Iglesia consiste en crear las condiciones para que se realice este encuentro del hombre con Cristo. Colaborando en esta tarea, los órganos de información están llamados a servir con valor a la verdad, para ayudar a la opinión pública a mirar y a leer la realidad desde un punto de vista evangélico. Se trata de presentar las razones de la fe, que, en cuanto tales, van más allá de cualquier visión ideológica y tienen pleno derecho de ciudadanía en el debate público. De esta exigencia nace vuestro compromiso constante de dar voz a un punto de vista que refleje el pensamiento católico en todas las cuestiones éticas y sociales.

Queridos amigos, la importancia de vuestra presencia está atestiguada por la difusión capilar de las cabeceras periodísticas a las que representáis. Esta difusión pasa a través del medio del papel impreso, que, precisamente por su sencillez, sigue siendo eficaz caja de resonancia de cuanto sucede dentro de las diversas realidades diocesanas. Os exhorto por ello a proseguir en vuestro servicio de informar sobre las vicisitudes que marcan el camino de las comunidades, sobre su vida cotidiana, sobre las muchas iniciativas caritativas y benéficas que éstas promueven. Seguid siendo periódicos de la gente, que intenten favorecer un diálogo auténtico entre los diversos componentes sociales, palestras de confrontación y de debate leal entre opiniones distintas. Haciendo así, los periódicos católicos, mientras llevan a cabo la importante tarea de informar, realizan, al mismo tiempo, una insustituible función formativa, promoviendo una inteligencia evangélica de la realidad compleja, como también la educación de conciencias críticas y cristianas. Con ello

respondéis al llamamiento de la Conferencia Episcopal Italiana, que ha puesto en el centro del empeño pastoral de la próxima década el desafío educativo, la necesidad de dar al pueblo cristiano una formación sólida y robusta.

Queridos hermanos y hermanas, todo cristiano, a través del sacramento del Bautismo, se convierte en templo del Espíritu Santo e, inmerso en la muerte y resurrección del Señor, se consagra a Él y le pertenece. También vosotros, para llevar a término vuestra importante tarea, debéis ante todo cultivar un vínculo constante y profundo con Cristo; ¡sólo la comunión profunda con Él os hará capaces de llevar al hombre de hoy el anuncio de la Salvación! Que en la laboriosidad y en la dedicación a vuestro trabajo sepáis dar testimonio de vuestra fe, el don grande y gratuito de la vocación cristiana. Seguid manteniéndoos en la comunión eclesial con vuestros Pastores, para poder cooperar con ellos, como directores, redactores y administradores de semanarios católicos, en la misión evangelizadora de la Iglesia.

Al despedirme de vosotros, quisiera aseguraros mi recuerdo en sufragio del llorado monseñor Franco Peradotto, recientemente fallecido, primer presidente de la Federación de los Semanarios Católicos Italianos y durante mucho tiempo director de la *Voce del Popolo* de Turín. Confiando la Federación y vuestro trabajo a la intercesión celestial de la Virgen María y de san Francisco de Sales, os imparto de corazón a vosotros y a todos vuestros colaboradores la Bendición Apostólica.

Carta de la Congregación para la doctrina de la fe sobre preservativos

Con ocasión de la publicación del libro-entrevista de Benedicto XVI, *Luz del mundo*, se han difundido diversas interpretaciones incorrectas, que han creado confusión sobre la postura de la Iglesia Católica acerca de algunas cuestiones de moral sexual. El pensamiento del Papa se ha instrumentalizado frecuentemente con fines e intereses ajenos al sentido de sus palabras, que resulta evidente si se leen por entero los capítulos en donde se trata de la sexualidad humana. El interés del Santo Padre es claro: reencontrar la grandeza del plan de Dios sobre la sexualidad, evitando su banalización, hoy tan extendida.

Algunas interpretaciones han presentado las palabras del Papa como afirmaciones contrarias a la tradición moral de la Iglesia, hipótesis que algunos han acogido como un cambio positivo y otros han recibido con preocupación, como si se tratara de una ruptura con la doctrina sobre la anticoncepción y la actitud de la Iglesia en la lucha contra el sida. En realidad, las palabras del Papa, que se refieren de modo particular a un comportamiento gravemente desordenado como el de la prostitución (cfr. *Luz del mundo*, pp. 131-132), no modifican ni la doctrina moral ni la praxis pastoral de la Iglesia.

Como se desprende de la lectura del texto en cuestión, el Santo Padre no habla de la moral conyugal, ni tampoco de la norma moral sobre la anticoncepción. Dicha norma, tradicional en la Iglesia, fue reafirmada con términos muy precisos por Pablo VI en el n. 14 de la encíclica *Humanae vitae*, cuando escribió que

“queda además excluida toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación”. Pensar que de las palabras de Benedicto XVI se pueda deducir que en algunos casos es legítimo recurrir al uso del preservativo para evitar embarazos no deseados es totalmente arbitrario y no responde ni a sus palabras ni a su pensamiento. En este sentido, el Papa propone en cambio caminos que sean humana y éticamente viables, que los pastores han de potenciar “más y mejor” (cf. *Luz del mundo*, p. 156), es decir, caminos que respeten plenamente el nexo inseparable del significado unitivo y procreador de cada acto conyugal, mediante el eventual recurso a métodos de regulación natural de la fertilidad con vistas a la procreación responsable.

En cuanto al texto en cuestión, el Santo Padre se refería al caso completamente diferente de la prostitución, comportamiento que la doctrina cristiana ha considerado siempre gravemente inmoral (cf. Concilio Vaticano II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, n. 27; Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2355). Con relación a la prostitución, la recomendación de toda la tradición cristiana –y no sólo de ella– se puede resumir en las palabras de san Pablo: “Huid de la fornicación” (1 Co 6, 18). Por tanto, hay que luchar contra la prostitución; y las organizaciones asistenciales de la Iglesia, de la sociedad civil y del Estado han de trabajar para librar a las personas que están involucradas en ella.

En este sentido, es necesario poner de relieve que la situación que en muchas áreas del mundo se ha creado por la actual difusión del sida, ha hecho que el problema de la prostitución sea aún más dramático. Quien es consciente de estar infectado con el VIH y que por tanto puede contagiar a otros, además del pecado grave contra el sexto mandamiento comete uno contra el quinto, porque conscientemente pone en serio peligro la vida de otra persona, con repercusiones también para la salud pública. A este respecto, el Santo Padre afirma claramente que los profilácticos no son “una solución real y moral” del problema del sida, y también que la “mera fijación en el preservativo significa una banalización de la sexualidad”, porque no se quiere afrontar el extravío humano que está en el origen de la transmisión de la pandemia. Por otra parte, es innegable que quien recurre al profiláctico para disminuir el peligro para la vida de otra persona, intenta reducir el mal vinculado a su conducta errónea.

En este sentido, el Santo Padre pone de relieve que recurrir al profiláctico con “la intención de reducir el peligro de contagio, es un primer paso en el camino hacia una sexualidad vivida en forma diferente, hacia una sexualidad más humana”. Se trata de una observación completamente compatible con la otra afirmación del Santo Padre: “Ésta no es la auténtica modalidad para abordar el mal de la infección con el VIH”.

Algunos interpretaron las palabras de Benedicto XVI valiéndose de la teoría del llamado “mal menor”. Esta teoría, sin embargo, es susceptible de interpretaciones desviadas de tipo proporcionalista (cf. Juan Pablo II, *Encíclica Veritatis splendor*, nn. 75-77). No es lícito querer una acción que es mala por su objeto, aunque se trate de un mal menor. El Santo Padre no ha dicho, como alguno ha sostenido, que la prostitución con el recurso al profiláctico pueda ser una opción lícita en cuanto mal menor. La Iglesia enseña que la prostitución es inmoral y hay que luchar contra ella. Sin embargo, si alguien, practicando la prostitución y estando además infectado por el VIH, se esfuerza por disminuir el peligro de contagio, a

través incluso del uso del profiláctico, esto puede constituir un primer paso en el respeto de la vida de los demás, si bien el mal de la prostitución siga conservando toda su gravedad. Dichas apreciaciones concuerdan con lo que la tradición teológica moral ha sostenido también en el pasado.

En conclusión, los miembros y las instituciones de la Iglesia Católica deben saber que en la lucha contra el sida hay que estar cerca de las personas, curando a los enfermos y formando a todos para que puedan vivir la abstinencia antes del matrimonio y la fidelidad dentro del pacto conyugal. En este sentido, hay que denunciar también aquellos comportamientos que banalizan la sexualidad, porque, como dice el Papa, representan precisamente la peligrosa razón por la que muchos ya no ven en la sexualidad una expresión de su amor. "Por eso la lucha contra la banalización de la sexualidad forma parte de la lucha para que la sexualidad sea valorada positivamente y pueda desplegar su acción positiva en la totalidad de la condición humana" (*Luz del mundo*, p. 131).

Ciudad del Vaticano, 22.12.2010.

JURISPRUDENCIA

CORTE DE APELACIONES DE TALCA
22.9.2010
Toledo Acuña c/Sociedad Concesionaria
Talca-Chillán S.A. y Fisco

Se reproduce el fallo en alzada, y se tiene además presente.

PRIMERO: Que son hechos indiscutidos de la causa:

1° que el 06 de diciembre de 2001, aproximadamente a las 17:30 horas, la menor Constanza Andrea Toledo Sepúlveda, en circunstancias que salía de la Escuela F N° 262 en su bicicleta cruzó la primera pista de circulación de la calle de servicio Pirque Unihue, con su visual obstruida por delante por dos vehículos estacionados, colisionando con la parte frontal, en el tercio posterior del costado derecho al camión patente DZ-6042 conducido por don Alberto René Apablaza Apablaza, producto del impacto la joven fue proyectada hacia el norponiente, cayó a la calzada, quedando en la trayectoria de los neumáticos traseros del costado derecho del móvil, las que la comprimieron, falleciendo posteriormente.

2° que el accidente se produjo en la calle de servicio, que a esa fecha la Sociedad "Talca Chillán Sociedad Concesionaria S.A.", había recibido provisionalmente por Ordinarios N° 4.664 de 16 de julio de 2.001 y N° 4.972 el 22 de agosto de 2001, de fojas 393, emanados por el Ministerio de Obras Públicas, con la reserva de que quedan pendientes las actuaciones del concesionario que puedan derivarse de los resultados de los testigos del laboratorio de Vialidad, de las mediciones del IRI, de los defectos de dosificación de mezclas asiáticas.

3° que por ordinario N° 6.665, que corre a fojas 391 y 491, el 13 de marzo de 2002, el Ministerio de Obras Públicas otorga la recepción definitiva de las obras, haciendo el alcance que quedan pendientes las actuaciones de la Sociedad Concesionaria que pudieren desprenderse de los resultados de los testigos y de las condiciones del IRI en los pavimentos asiáticos, por parte del Laboratorio Nacional de Vialidad.

4° Que por ordinario N° 6.658, rolante a fojas 394, el 15 de marzo de 2002, el Ministerio de Obras Públicas informa a la Sociedad Concesionaria S.A. de la ejecución de las obras de una cicloavía en torno a la Escuela Chacarillas, las que se realizarían como consecuencia de peticiones de la comunidad en torno a la escuela y de las exigencias de la comuna, ante el fallecimiento de una alumna frente a la escuela, ocurrido en el mes de diciembre de 2001.

5° Que según informe de la sección Investigadora de Accidentes del Tránsito de Carabineros de Chile, de fojas 279, a la fecha del accidente en el lugar de los hechos no existía señalización vertical y que hizo presente a la Fiscalía que la Empresa Concesionaria al permitir

el tránsito de vehículos, debió mantener debidamente señalizada la ubicación del establecimiento educacional y una restricción de velocidad.

SEGUNDO: Que la inspección personal del tribunal de fojas 510, efectuada el 27 de marzo de 2007, deja constancia que en el frontis de la escuela se aprecia una reja metálica de un largo de unos 100 metros más o menos por 1.80 de alto, recorriendo todo el frontis del colegio, que tiene su salida en el costado sur, cuya entrada es un portón del mismo material que la reja. En la vereda que tiene un ancho de 1.60 metros más o menos entre la escuela y la vía alternativa existe una protección de metal que recorre todo el frente del colegio. Se agrega que se consultó a la directora del colegio Chacarillas doña Elsa Zenteno Martín, quien manifestó que el día del accidente, se encontraba la puerta de salida justo en el centro de éste con un portón de madera con malla de alambre, la cual se encontraba abierta, porque era la hora de salida de los alumnos y entrada de apoderados que asistían a una reunión y que no había señalización ni barreras de protección a la salida, como existe en ese día, declaración que es corroborada con las declaraciones de doña Jeannette Patricia García Montenegro de fojas 356, Claudina del Pilar Rojas Rojas de fojas 359, Luis Osvaldo Martínez Riveros de fojas 367, Fresia Faúndez Cáceres de fojas 375, y Roberto Eduardo Toledo Sepúlveda de fojas 383.

Estos mismos hechos se confirman con el documento acompañado por el actor a fojas 451, correspondiente a un compromiso suscrito el 28 de diciembre de 2001, por don Enrique Jiménez, Ex Seremi del Ministerio de Obras Públicas, la alcaldesa de la comuna de esa época doña Fresia Faúndez Cáceres y don Luis González en su calidad de Inspector de Ruta, por medio del cual el Ministerio de Obras Públicas se compromete a la construcción de ciclovías y veredas para alumnos, apoderados y peatones del sector Parrón Chacarillas Sur y de 300 metros de barrera de contención, de un cruce señalizado peatonal en camino alternativo poniente Villa Edén, de una pasarela con llegada dentro del colegio, protección de pasarela, construcción lomo de toro, señalización en camino de servicio el Parrón y de una barrera de contención frente a la entrada principal de la escuela.

TERCERO: Que de los antecedentes relatados en el considerando anterior, queda claro que el día del accidente la Escuela Chacarillas no se encontraba debidamente protegida con barreras de contención, el camino de servicios no contaba con señalización adecuada, no tenía ciclovías ni veredas, medidas que si se hubieran tomado con antelación a la fecha del siniestro, habrían evitado los luctuosos hechos que terminaron con la muerte de la menor Constanza Andrea Toledo Sepúlveda.

CUARTO: Que la responsabilidad solidaria a que alude el actor, por parte de los demandados, tiene como fundamento jurídico el artículo 2.317 del Código Civil, que a la letra dice: que si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2.323 y 2.328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

QUINTO: Que en el caso que nos atañe, el actor para exigir el pago solidario invoca como fuente de la obligación el cuasidelito civil que trata nuestro Código Común.

SEXTO: Que de la armonía de los artículos 1.437 y 2.284 del Código Civil, se entiende por cuasidelito civil el hecho culpable, cometido sin intención de dañar, que ha inferido injuria o daño a otra persona. El cuasidelito supone culpa, falta de diligencia o cuidado, en otros términos, imprudencia, negligencia o descuido. Por su parte el artículo 2.314 de esta misma fuente legal agrega que el que ha cometido un delito o cuasidelito, es obligado a la indemnización.

SÉPTIMO: Que de acuerdo a lo dicho, no cabe duda que el accidente no hubiera ocurrido si al día de los hechos, tanto la parte del Fisco como la Sociedad Talca Chillán Sociedad Concesionaria S.A, hubieran tomado todos los resguardos y precauciones en la construcción de la calle de servicio que se habilitaba frente al colegio, ya que como está demostrado a esa fecha la Escuela Chacarillas no se encontraba debidamente protegida con barreras de contención, el camino se servicios no constaba con señalización adecuada, no tenía ciclovías ni veredas, medidas que se tomaron con posterioridad al suceso mortal.

Los demandados –en consideración a que las obras se realizaban frente a una escuela, a la que concurrían en su generalidad menores con escaso poder de discernimiento para discurrir los peligros que constituía el hecho de que su colegio no contara con la debida protección y que el camino de servicio no tuviera señalización correspondiente– al momento de efectuar las obras debieron haber tomado todas las providencias de rigor que tales circunstancias aconsejaban en consideración al lugar en que se ejecutaban los trabajos.

Existió falta de cuidado, negligencia, descuido e imprevisión tanto por parte del Fisco como por la Concesionaria. Por parte del Fisco al permitir la entrega provisoria del camino, sin haber reparado en los resguardos que había que tomar en la ejecución de los trabajos. Las observaciones que consigna al momento de autorizar la recepción provisional resultan intrascendentes; a ese momento, sólo se anotaron reservas de carácter técnicas –de que quedan pendientes las actuaciones del concesionario que puedan derivarse de los resultados de los testigos del laboratorio de Vialidad, de las mediciones del IRI, de los defectos de dosificación de mezclas asiáticas– en circunstancias que lo más importante en este caso era tener en cuenta además todos aquellos aspectos tendientes a velar por la seguridad de la vidas humanas, muy en especial la de los niños que diariamente se enfrentaban a un camino sin la señalización adecuada ni las protecciones de rigor. El hecho que a los pocos días del accidente el Ministerio de Obras Pública se haya comprometido frente a la comunidad a tomar las medidas de resguardo pertinentes, no hacen más que confirmar que las prevenciones fueron tardías, para evitar la muerte de la menor.

El Estado tiene una responsabilidad por el hecho propio con relación a la responsabilidad extracontractual de la concesionaria, por cuanto el Estado tiene un evidente deber de cuidado sobre las obras que le es propia. El deber de vigilancia sobre las obras no proviene de la relación contractual que deriva de la licitación de las obras encargadas, sino de un deber de vigilancia que tiene sobre cualquier construcción que cuente con su autorización. Que en el caso de autos, por lo demás, se trata de actividades peligrosas, que se efectúan cerca de un colegio, por lo que se genera una clara responsabilidad por el hecho propio que estaría acreditado, conforme al artículo 2.329, 2º del Código Civil, y que la responsabilidad deriva de la doctrina de la responsabilidad del Estado por falta de servicio. Que, en este sentido, la responsabilidad del Estado es directa y personal y derivada de la omisión del deber de

vigilancia en la inspección de las obras, sobre todo en atención a que al Estado le corresponde la supervisión de estas faenas tan cercanas al Colegio de la víctima. Que, por lo demás, no consta en el expediente que la Dirección de Obras haya multado a la Concesionaria por no adoptar las medidas de seguridad que la cercanía al Colegio exigían y que se adoptaron con posterioridad al accidente.

Lo mismo puede decirse de la Sociedad Talca Chillán Sociedad Concesionaria S.A., ya que, si bien al momento de los hechos contaba con la recepción provisoria de las obras por parte del Ministerio de Obras Públicas, también debió reparar que las reservas técnicas que hizo el Ministerio de Obras Públicas eran insuficientes para la debida protección de las personas que circulaban por el camino de servicio. Por lo demás la Concesionaria por mandato expreso del artículo 62 N° 2 del Reglamento de la Ley de concesiones, contenido en el D.S. del Ministerio de Obras Públicas N° 956 será la única responsable de todo daño de cualquier naturaleza que con motivo de la ejecución de la obra y de su explotación se cauce a terceros después de la publicación del D.S. de adjudicación en el Diario Oficial.

En este sentido, no pueden ser aceptados, las defensas de los demandados en cuanto a atribuir a la niña la responsabilidad del accidente, ya que el comportamiento de ella al salir en bicicleta de la escuela, por su edad –trece años– es del todo irreflexivo, incapaz de prever las consecuencias fatales en que aquellos desencadenaron. En tal caso –dadas las condiciones en que se encontraba el sector al momento de los hechos– la responsabilidad era propia de los mayores que por la naturaleza están dotados del discernimiento necesario para adecuar todo su actuar a las circunstancias del momento, situación que en este caso no ocurrió por parte de los demandados.

OCTAVO: Que por todos estos argumentos, en este asunto cabe condenar a los demandados al pago de las indemnizaciones de perjuicios, en la cantidad que se dirá en la parte resolutive del fallo, por existir responsabilidad extracontractual por parte de aquellos, como consecuencia del cuasidelito civil cometido en los términos de los artículos 1.437 y 2.284, en relación con el artículo 2.314 del Código Civil, con el aumento del monto de la indemnización en la cantidad que se dirá en lo resolutive del fallo.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 144 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se CONFIRMA la sentencia de fecha tres de marzo de dos mil ocho, con declaración que se eleva el monto de indemnización por daños y perjuicios a la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos), reajustados desde la fecha en que este fallo quede ejecutoriado, con costas.

Redacción del Ministro Sr. Víctor Stenger Larenas.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 820-08.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
5.11.2010
Gómez Zúñiga c/Sociedad Concesionaria
Autopista del Sol S.A. y Fisco

Santiago, cinco de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

1. Que a fojas 795 los abogados Hernán Fleischmann Chadwick y Rodrigo Riquelme Yáñez, en representación de Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A. (ASSA) interponen recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 2009 escrita fojas 704 y siguientes, que condenó a su parte, solidariamente con el Fisco de Chile, a pagar, por concepto de daño moral, las sumas de \$ 80.000.000 a don Julio Agustín Gómez Zúñiga, \$ 20.000.000 a Margarita Susana Valdés Ponce y \$ 15.000.000 a Margarita Luciana Gómez Valdés; además de ser condenadas en costas.

2. Fundan el recurso en la causal establecida en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultrapetita, toda vez que el fallo tuvo por no acreditado el cumplimiento de obligaciones respecto de las cuales los demandantes no imputaron como incumplidas por la sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A., (ASSA) por lo que, al parecer del recurrente, resultan total y absolutamente impertinentes al objeto de la litis. Pide a la Corte que anule o invalide el fallo recurrido y dicte una consecuente sentencia de reemplazo, rechazando la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra de la sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A., ASSA, con costas.

CONSIDERANDO:

3. Que a fojas 5 los actores interponen demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A., ASSA, y del Fisco de Chile; señalando lo que denominan "Incumplimiento e infracción de normas como causa basal del accidente", describiendo detalladamente las diversas normas legales que se habrían infringido y de la manera, en que a su juicio, habrían sido el motivo de los daños ocasionados cuya indemnización demandan, y que ascienden a la suma de \$ 50.000.000 por daño emergente; \$ 14.400.000 por concepto de lucro cesante y \$ 630.000.000 por concepto de daño moral; o sea un total de \$ 694.000.000.

4. Que el fallo recurrido sólo acogió parcialmente la demanda presentada, concediendo únicamente la suma total de \$ 115.000.000 cantidad que manifiestamente es inferior a la demandada, y atendido a que el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil señala como requisito de la institución conocida como

ultrapetita, el que la sentencia haya otorgado más de lo pedido por las partes, resulta evidente que en la especie el fallo no otorgó más de lo pedido, sino que bastante menos; por lo que no podrá prosperar la causal invocada.

5. Que, además, los argumentos en que se funda el vicio señalado en el recurso son susceptibles de conocerse y resolverse mediante el recurso de apelación, también interpuesto en forma conjunta, y considerando además que no aparece de manifiesto que el recurrente haya sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, es que no podrá prosperar el recurso de casación en la forma interpuesto.

Por tanto, SE RECHAZA el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de fecha catorce de octubre de dos mil nueve, escrita fojas 704 y siguientes.

II. EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR EL FISCO DE CHILE Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOPISTA DEL SOL S.A. (ASSA):

Se reproduce la sentencia en alzada, y teniendo, además, presente:

6. Que a fojas 774 la abogada Procurador Fiscal de Santiago, doña María Teresa Muñoz Ortúzar, por el Fisco de Chile, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 2009 escrita a fojas 704 y siguientes, individualizada erróneamente como de fojas "709". Funda el recurso en que el fallo hace responsable al Fisco de Chile por una supuesta falta de servicio, al no cumplir sus órganos las funciones de inspección y fiscalización, toda vez que no sancionó con multas al concesionario de la autopista por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de concesión. Además, la sentencia imputa al Fisco un cuasidelito de omisión, por el hecho de no preocuparse de la mantención de los cercos en buen estado ni la colocación de barreras de protección que impidieran el ingreso de animales a la ruta, a fin de que los usuarios pudieran circular en condiciones de seguridad. Objeta la solidaridad pasiva que señala el fallo, puesto que se trataría de dos hechos distintos, uno atribuible al Fisco y el otro a la concesionaria, no siendo en consecuencia aplicable el artículo 2.317 del Código Civil como lo indica el fallo. Pide a la Corte que revoque la resolución recurrida, y resuelva, en definitiva, que se rechaza la demanda deducida en contra del Fisco de Chile, con costas.

7. Que a fojas 795 la sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A., ASSA, en subsidio del recurso de casación en la forma, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 2009 escrita a fojas 704 y siguientes. Funda el recurso en que la sentencia imputó a su parte el no mantener en buen estado los cercos aledaños al lugar donde ocurrió el accidente, lo que no es así; como tampoco es efectivo que la ley de concesiones de obras públicas establezca una responsabilidad objetiva, lo que haría que su representada debiera responder en todo caso. Agrega que los actores no probaron el supuesto ilícito en que habría incurrido ASSA, el daño producido a las víctimas y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, por todo lo cual no procedía la condena en su

contra. Pide a la Corte se revoque la sentencia recurrida y se rechace la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra, con costas.

8. Que en la especie se trata de un solo hecho causante de los daños cuya indemnización se demanda, esto es el accidente ocurrido el día 11 de octubre del año 2004 en la ruta denominada Autopista del Sol, hecho no controvertido en autos. Para el adecuado análisis del recurso deberá en consecuencia determinarse si tal accidente se produjo debido a caso fortuito o fuerza mayor, o bien se debió a culpa o dolo de algún agente, siendo en tal caso generador de responsabilidad. Habrá de desecharse el caso fortuito, por aparecer inverosímil, y además porque ninguna parte lo alegó; limitándose las demandadas a excepcionarse aduciendo, en general, falta de legitimidad pasiva, inexistencia de solidaridad, falta de prueba del daño, la inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño; y que emplearon al respecto la debida diligencia y cuidado.

9. Que tratándose de un hecho único el causante del daño producido a las víctimas actoras de autos, y siendo los intervinientes en el mismo dos partes, cuales son las demandadas Fisco de Chile y Autopista del Sol S.A. ASSA. resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 2.317 del Código Civil, el que no distingue si el delito o cuasidelito civil ha sido cometido por acción u omisión, resultando aplicable al respecto el aforismo de que donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete distinguir; por lo que resulta acertada la disposición del fallo recurrido que aplica la solidaridad dispuesta en el artículo 2.317 del Código de Bello a las demandadas.

10. Que no obstante lo anterior, esto es la existencia de un solo hecho constitutivo de cuasidelito civil, para una acertada resolución del recurso, habrá de determinarse necesariamente los diversos sucesos causantes de tal ilícito, y naturalmente anteriores a éste; actuaciones, diligencias u omisiones que son distintos en cada una de las partes condenadas en el fallo en alza.

11. Que, habida consideración que el artículo 29 de la ley de concesiones, D.L. N° 164 de 1991, impone al Ministerio de Obras Públicas la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, y figurando entre estas la conservación, mantención y explotación de la ruta concesionada; y estando unidas las partes por un contrato de concesión celebrado el año 1995, resulta que es obligación del Ministerio de Obras Públicas vigilar y obtener el cumplimiento efectivo por parte del concesionario de tales obligaciones emanadas del contrato. Es por ello que si el concesionario no cumple con las obligaciones emanadas del contrato en cuanto a mantener la ruta en un estado adecuado para no producir daño a los usuarios, el ente estatal obligado a vigilar el cumplimiento de tal obligación incurre en culpa, esto es no haber tenido la debida diligencia y cuidado en la observación a la cual estaba obligado en relación al cumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario.

12. Que no resulta aceptable la excepción del Fisco de Chile en cuanto a que un inspector fiscal habría inspeccionado y vigilado permanentemente el cumplimiento por parte de la concesionaria de las obligaciones emanadas del contrato de conce-

sión, toda vez que si en la realidad se produjo el hecho ilícito causante del daño cuya indemnización demandan las víctimas, es porque tal labor de inspección y vigilancia no fue realizada adecuadamente, sino que en forma imperfecta que impidió detectar las posibles causas del ilícito de autos.

13. Que no es posible aceptar la excepción de haber empleado la debida diligencia y cuidado mediante el simple envío, a la concesionaria, por parte del Ministerio de Obras Públicas, de un informe donde se le ordena la reparación de cercos, ya que tal actuación no exime de responsabilidad; toda vez que no constituye un actuar diligente la mera remisión de observaciones, sino que la real y efectiva comprobación posterior de que tales observaciones o reparaciones de que se trate, han sido efectivamente realizadas. No constituye un actuar diligente el mero representar, sino que se deberá verificar el cumplimiento de lo ordenado, y si fuere necesario, en caso de incumplimiento, aplicar las multas a que está facultado el ente fiscal, lo cual no ocurrió en la especie, con lo que se demuestra la falta de cuidado y por ende la responsabilidad por omisión del Fisco de Chile.

14. Que no corresponde a las víctimas del perjuicio el probar la causa por la cual ingresaron los animales a la autopista, ni el lugar por donde lo hicieron, lo que en definitiva podría resultar irrelevante; toda vez que estas res mobile nunca debieron estar en dicho lugar; y si así ocurrió, con las lamentables consecuencias producidas, se debió al incumplimiento de la obligación de la concesionaria de mantener en buen estado la ruta, obligación que emana del contrato de concesión no discutido por las partes; y del ente encargado de vigilar dicho cumplimiento cual es el Ministerio de Obras Públicas ya referido. Es obligación de la concesionaria el mantener la ruta en adecuado estado, para así permitir la fluida circulación de los vehículos motorizados que por allí transitan, sin obstáculos que impidan o dificulten tal desplazamiento, lo que naturalmente no se cumple con la presencia de caballares en la ruta, cual ha ocurrido en este caso.

15. Que colinda con lo absurdo la afirmación de la concesionaria demandada en cuanto a que no es dueña ni tiene a su cuidado animal alguno, puesto que su responsabilidad no emana del dominio de los animales sino de no haber tenido el cuidado debido para impedir el ingreso de los mismos. De igual forma no es aceptable el que le resulte imposible prevenir en cada kilómetro la presencia de cercos rotos o dañados, en circunstancias que en virtud del contrato de concesión es que tiene el derecho a cobrar a los usuarios una tarifa por cada kilómetro transitado. Existiendo por ende el derecho a cobrar tal tarifa por cada distancia usada, kilómetro o metro de camino de que se trate, es equivalente la obligación de mantener en correcto estado similar distancia, conclusión propia de todo contrato bilateral, aquellos en que según lo dispone el artículo 1.439 del Código Civil las partes se obligan recíprocamente.

16. Que en un estado de derecho resultan plenamente aplicables las normas contenidas en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, consagratorias del principio de que todo daño debe ser indemnizado, y atendido a que las víctimas probaron en el juicio el hecho ilícito causante del daño, el vínculo entre aquel y éste, puesto que de no haberse producido el hecho ilícito no se habrían ocasionado

los daños, los que por ende fueron consecuencia inmediata y directa del ilícito, y acreditada que fue la culpa de las demandadas, actuar negligente del cual emanó su responsabilidad y por ende la obligación de reparar los perjuicios; es que no podrá prosperar la apelación interpuesta.

Por lo razonado precedentemente, y atendido lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA la sentencia definitiva de fecha catorce de octubre de dos mil nueve escrita a fojas 704 y siguientes. Regístrese y devuélvase con su agregado y documentos.

Redacción del Abogado Integrante Enrique Pérez Levetzow.

N° Civil 8162-2009.

Pronunciada por la Cuarta Sala de esta Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Patricio Villarroel Valdivia, conformada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y el Abogado Integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

COMENTARIO

Que el progreso implica a menudo algunos efectos perversos, no siempre queridos ni siempre previstos, es una realidad que en esto de los constantes accidentes en las autopistas concedidas –a veces fatales– se comprueba, por desgracia, casi a diario. De allí también el constante aumento del contencioso de responsabilidad al que las víctimas, o sus deudos, acuden para que las sociedades concesionarias y el fisco asuman su obligación de reparar en los casos en los cuales se compruebe la ausencia de la debida mantención y seguridad de la ruta por parte del concesionario, y de la debida fiscalización de la autoridad estatal concedente, ministerio de obras públicas/fisco, sobre la prestación del servicio otorgado por éste a aquél¹.

No hace mucho tiempo comentábamos el fallo *Concha Soffia c/Rutas del Pacífico S.A.*² insistiendo, en particular, que eran responsables del accidente producido en aquella ocasión –dadas las pruebas aportadas al proceso– tanto la sociedad concesionaria como el fisco/ministerio de obras públicas, concedente; aquélla por su omisión en la debida mantención de la ruta y de sus condiciones de seguridad, y éste en la medida en que no ha ejercido debidamente las obligaciones legales de

¹Sobre el ya numeroso contencioso mencionado puede verse al 2007, J. L. Diez Sch., *Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile, panorama normativo y jurisprudencial*, en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Concepción) N°s. 221-222/2007, 71-98; al 2010, mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2ª. ed.). Abeledo Perrot LegalPublishing. Santiago de Chile. 2010, 508, nota 10.

²Corte de Apelaciones de Santiago, 18.8.2008, rol 11.965-2004, en Gaceta Jurídica 338/2008, 20-26; más amplio, en *Derecho Administrativo* cit. 509-516. En el mismo sentido también *Canales Valenzuela c/Ruta 5 Sur Tramo Talca Chillán S.A.* (Corte de Apelaciones de Santiago, 21.8.2008, rol 2330-05).

fiscalizar la prestación que el concesionario otorga del servicio público concedido. En aquella ocasión, el tribunal (Corte de Apelaciones de Santiago) condenaba a la concesionaria a una reparación a la víctima de un accidente ocurrido en esa autopista, pero no había sido demandado el fisco³.

En la gran mayoría de los casos resueltos en primera y segunda instancia (pocos son todavía los resueltos por la Corte Suprema) y que inciden en este contencioso reparatorio –que, lamentablemente, está siendo no escaso– se ha decidido o bien la ausencia de legitimación pasiva del fisco o bien simplemente que no le corresponde responsabilidad en estos accidentes, atendido el tenor del artículo 35 del DS/MOP N° 900/1996, texto refundido de la llamada Ley de Concesiones (DFL/MOP 164/1991)⁴.

Nosotros, en el comentario a *Concha Soffia* cit. rechazábamos ese predicamento de la defensa fiscal en razón precisamente de lo que propiamente es una concesión de servicio público y de las obligaciones del concedente, obligaciones que emanan de lo que es una concesión de este tipo –contrato típicamente administrativo– y que están expresamente previstas en la legislación del sector.

Ahora bien, en el caso *Combeau Trillat c/Rutas del Pacífico S.A. y Estado de Chile* (Corte de Apelaciones de Santiago, 14.7.2010, rol 804-2008, en Gaceta Jurídica 361/2010, 61-65), su considerando 14, si bien declara que en ese caso concreto el fisco no resulta responsable⁵, precisa muy bien el fallo que “esta Corte estima que siendo el Estado el propietario de las obras públicas, no puede eximirse de su responsabilidad por el solo hecho de haber entregado su construcción o explotación a una concesionaria. Si bien, la concesionaria de una autopista, como en el caso de autos, tiene el deber de conservación o mantención de las obras adjudicadas, el Estado tiene el deber de vigilancia respecto de lo obrado por la primera, por lo que no es dable sostener que por el solo hecho de haber sido concesionada (sic) una obra pública, se exima en forma automática la responsabilidad estatal⁶.”

Este planteamiento que en *Combeau Trillat* aparecía un tanto solitario en el conjunto de fallos hasta ese momento, ha sido acogido muy poco tiempo después en fallos recientes, como los dos que se han transcrito y que ahora comentamos brevemente atendido que, en nuestro conocimiento, aún no se encuentran ejecutoriados.

³Precisábamos allí lo que es una concesión de servicio público y, en el caso específico, de mantención, conservación y reparación de la obra pública/ruta, y de su seguridad, como también que se trata de un servicio público que legalmente le corresponde al Estado (Fisco en nuestro caso), pero que la ley permite otorgar su prestación a un particular, el cual la ejecuta o desarrolla como si fuese el Estado mismo, ciertamente bajo bases contractuales que la ley regula al efecto (puede ser útil *Derecho Administrativo* cit. 503-508).

⁴“El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma, se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato”.

⁵Por falta de pruebas que acreditaran el mal diseño de la obra, alegada por el actor (vid. considerando 13° letra d).

⁶“Concedida”, *proprie loquendo*; sentencia sala Ministros Escobar y Valdovinos y abogado integrante J. L. Borgoño Torrealba/redactor.

El primero, *Toledo Acuña*, incide en la muerte de una menor de 13 años en una calle de servicio, al salir de su escuela, tomar su bicicleta y cruzar la primera pista de circulación, con la visión obstruida por delante de dos vehículos estacionados, y al cruzar ser impactada por un camión, produciéndole la muerte. El segundo, *Gómez Zúñiga*, se refiere a las lesiones de todo tipo que sufrieron los actores (padres e hija) al impactar en medio de la autopista demandada con tres caballos que la ocupaban ya de noche, quedando el conductor inválido de por vida, su señora con contusiones múltiples y la hija con secuelas emocionales graves.

En ambos casos se plantea por los actores la responsabilidad no sólo de las sociedades concesionarias respectivas sino también del Fisco/Mop como autoridad estatal concedente, que es lo que reviste interés jurídico y motiva este comentario.

En efecto, si nos atenemos al fallo dealzada en *Toledo Acuña* –suficiente de por sí– se advertirá que haciendo aplicación del artículo 2317 del código civil, invocado por la demandante, la Corte entiende que lo que ha ocurrido con la muerte de la escolar de 13 años es un cuasidelito civil cometido por dos sujetos jurídicos (sociedad concesionaria y fisco), lo que hace que cada uno de ellos sea “solidariamente responsable de todo perjuicio” procedente del referido cuasidelito. Y la Corte se explaya en su considerando 7° en acreditar la responsabilidad de ambos demandados: si ambos hubieran adoptado los resguardos y prevenciones en la construcción de la calle de servicio frente al colegio que daba a ella, y en su debida protección con barreras de contención y en la adecuada señalización (que no existían al momento del accidente), no habiendo ni siquiera veredas (las que sí se construyeron con posterioridad a la muerte de la menor), no se habría producido aquel accidente fatal, origen del proceso. Del fisco, que “permitió la entrega provisoria del camino, sin haber reparado en los resguardos que había que tomar en la ejecución de los trabajos”, contentándose simplemente con “observaciones” que “resultan intrascendentes”, siendo que lo más importante era velar por la seguridad de las personas, en especial tratándose de niños, que a diario se enfrentaban a un camino, sin señalización y sin protección alguna. Observa el tribunal, además, que la responsabilidad del Estado por el hecho propio deriva de su “evidente” deber de cuidado sobre las obras, deber que le es propio en cuanto concedente, pero además del deber de vigilancia sobre toda obra que cuenta con su autorización. Comprueba la Corte que la responsabilidad del Estado aquí deriva tanto del código civil (art. 2329) como de la llamada falta de servicio, responsabilidad directa y derivada de esa omisión de vigilancia debida en la inspección de las obras, más aún tratándose de obras tan cercanas a un colegio de niños, y sin que ni siquiera conste que el Ministerio de Obras Públicas hubiere multado a la concesionaria por no adoptar las medidas de seguridad que exigía el lugar.

En este aspecto el fallo de la instancia (Juzgado de Talca, 3.3.2008, rol 4661, juez Álvaro Saavedra Sepúlveda) precisa en su considerando 17° que, en su entender, la responsabilidad del Estado/fisco deriva de la Constitución (arts. 6°, 7° y 38° inciso 2°) y de la Ley N° 18.575 (arts. 4° y 42°) y sería en razón de su falta de servicio, explayándose en que el fisco habría incurrido en ella por su actuar “defectuoso” y “tardío o extemporáneo”. “Defectuoso”, detallándose la “falta de servicio” como “ausencia u omisión” de la debida vigilancia que había de haber desplegado sobre las obras que se construían a fin de que la concesionaria subsanara los defectos de que adolecían –no obstante que la autoridad concedente había

aprobado la entrega de ellas–, “más aún si se considera el tránsito frecuente por dicha arteria de menores de escolaridad básica, no obstante lo cual se procedió a la posterior recepción definitiva de la obra” (fj. 558 del expediente). Y “tardío o extemporáneo” del actuar fiscal, lo que queda suficientemente demostrado, puesto que sólo “ante la presión de la comunidad”, luego de la muerte de la menor Toledo Sepúlveda, procedió la autoridad fiscal a adoptar las medidas de seguridad y señalización que se señalan, como dice el citado considerando 17°, desde que “hubo de fallecer una persona para que se adoptaran las medidas de seguridad y viales tendientes a evitar futuros decesos”, lo que prueba “la evidente falta de servicio en que incurrió el Fisco de Chile”⁷.

Aún más contundentes aparecen los fallos recaídos en *Gómez Zúñiga*. El de primera instancia (2° Juzgado Civil de Santiago, 14.10.2009, rol 17.544-07, jueza I. Durán Medina), establece con precisa argumentación (consid. 23°) que “la sola presencia de caballares en una autopista concesionada como la ruta “Santiago-San Antonio”, ni aún a pretexto de haber ingresado éstos por un ramal o enlace secundario y de la posible negligencia del dueño de los animales en su guarda y cuidado, constituye una alteración de las condiciones de “absoluta normalidad” del servicio que debe asegurar la concesionaria y, por tanto, se eleva como una infracción de su deber de cuidado en los términos de la letra a) del N° 2 del artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas” [“suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras”], tanto más si se consideran las “condiciones adversas de visibilidad existentes en el lugar” y “la falta de una adecuada señalización” que alertara sobre la posible intromisión de animales dada la existencia en esa zona de predios dedicados a la agricultura y ganadería”.

Respecto de la responsabilidad del Fisco el fallo no es menos fuerte: ni las normas de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (art. 35), ni su reglamento (art. 63), ni las bases de licitación del contrato respectivo (I.6.40) “tienen la aptitud” para declarar la irresponsabilidad del Estado “por las funciones que le son inherentes respecto de las obras y servicios públicos, ni aún a pretexto de delegarlas en la persona del concesionario, habida cuenta del “principio de responsabilidad que integra la noción de Estado de Derecho que consagran” los artículos 6°, 7° y 38° inciso 2° de la Constitución. Por ello “es inaceptable que la máxima constitucional transcrita [art. 38° inciso 2°] tenga excepción en una norma positiva de rango inferior y, todavía menos, de carácter convencional” (consid. 26°). Ahora bien, discurriendo el fallo sobre la idea de falta de servicio de la Administración (MOP), fundamentada en el artículo 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290, del tránsito, advierte que no existiendo prueba alguna de la parte de la defensa fiscal que acredite “con certeza y precisión, sobre alguna medida de control y prevención que hubiera adoptado el ente público para la fecha del accidente [11.10.2004] y puntualmente para los aspectos de protección, luminosidad y señalización del sitio del suceso”, que hubiera debido ser adoptada por la concesionaria, resulta acreditada su responsabilidad, puesto que “teniendo el imperativo de actuar, no prestó sus servicios de control o de prevención en forma adecuada y suficiente” (consid. 30°).

⁷Agradezco al Prof. Pablo Alarcón J. el envío de los fallos recaídos en *Toledo Acuña* como, asimismo, al Prof. Cristián Román C. el de alzada de *Gómez Zúñiga*.

La sentencia de alzada⁸ agrega, al rechazar las apelaciones deducidas por los demandados y confirmar el fallo apelado, algunos aspectos de interés. Primeramente, al referirse a la solidaridad a la que han sido condenados, señala que el artículo 2317 del código civil, aplicable al caso, no distingue si el delito o cuasidelito civil ha sido cometido por acción u omisión y al no distinguir no cabe hacer distinción, siendo válida, por tanto, su aplicación. Porque aquí resulta claro que el origen de la responsabilidad de ambos demandados es obviamente una “omisión”, propiamente sendas omisiones, una de actuar en razón de las cláusulas contractuales (v.gr. art. 23 DS 900/MOP, 1996) y la otra de vigilar y fiscalizar a la concesionaria en la prestación del servicio concedido. Si el concesionario no cumple con sus obligaciones de mantener con “absoluta normalidad” el tránsito de la ruta, la autoridad estatal, obligada a efectuar la debida fiscalización, debe realizar esta vigilancia, y al no hacerla omite su deber legal que le es impuesto y origina así su responsabilidad en caso de producirse daños a los usuarios de esa ruta. Y se agrega algo muy importante –respecto del *onus probandi*– como es que el propio accidente sufrido por los actores es suficiente prueba (consid. 12°) de que “tal labor de inspección y vigilancia no fue realizada adecuadamente, sino que en forma imperfecta [lo] que impidió detectar las posibles causas del ilícito del autor”⁹.

Y se añade algo muy relevante: “No constituye un actuar diligente el mero representar [a través de un oficio enviado por el MOP a la concesionaria], sino que se deberá verificar el cumplimiento de lo ordenado, y si fuere necesario, en caso de incumplimiento, aplicar las multas a que está facultado el ente fiscal, lo cual no ocurrió en la especie, con lo que se demuestra la falta de cuidado y por ende la responsabilidad por omisión del Fisco de Chile (consid. 13).

Por último, el fallo de apelación hace una observación muy pertinente y que no es posible soslayar en estos casos de accidentes en rutas concedidas. Ante la

⁸Cuarta Sala, ministros Patricio Villarroel y Pilar Aguayo y abogado integrante Enrique Pérez L.

⁹Vid. el considerando 14° transcrito que al respecto establece algo muy importante en este punto. Vale la pena recordar que la Corte Suprema ya en el 2005 (*Colbún c/Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, 16.5.2005, rol 1442-05, apelación en reclamación de ilegalidad Ley N° 18.410, en RDJ t.102/2005, 2.1, 141-144; en igual sentido roles 1439 y 1440 del 2005, según nota de p. 142) afirmaba de modo claro y rotundo que el servicio público no altera su naturaleza por el hecho de ser desarrollado por un concesionario (consids. 6° a 8°) y agrega (consid. 10°) “que siendo ello así, es dable reconocer que la autoridad a cargo de la *supervigilancia y control de la prestación del servicio publico concedido* [aquí el MOP] puede y debe hacer uso de las facultades que le confiere la normativa que regula la materia, para prevenir que el servicio deje de ejecutarse del modo continuo y permanente que reclama su naturaleza...” (cursivas nuestras). No está de más advertir que la doctrina y la jurisprudencia uruguayas desde hace más de una década aceptan la responsabilidad del Estado por su omisión en el deber jurídico de supervigilancia y control sobre el concesionario (vid. A. Durán Martínez, *Responsabilidad extracontractual de los concesionarios y del Estado*, en Estudios de derecho público (3 vols.). Mastergraf. Montevideo. 2004, vol. 1, 381.389; anteriormente y en el mismo sentido, también C. E. Delpiazzo, *Responsabilidad del Estado y de los concesionarios de servicios públicos*, en Anuario de Derecho Administrativo, t. VII. F.C.U. Montevideo. 1999, 56ss.; también en *Contratación administrativa*. Facultad de Derecho. Universidad de Montevideo. Montevideo. 1999, 425-427.

alegación de la concesionaria de pretender excusar su responsabilidad en cuanto le es imposible prevenir en cada kilómetro la presencia de cercos rotos o dañados, el tribunal le hace ver que “en virtud del contrato de concesión es que tiene el derecho a cobrar a los usuarios una tarifa por kilómetro transitado. Existiendo, por ende, el derecho a cobrar tal tarifa por cada distancia usada, kilómetro o metro de camino de que se trate, es equivalente la obligación de mantener en correcto estado similar distancia, conclusión propia de todo contrato bilateral”, es decir, de aquellos en los cuales las partes se obligan recíprocamente (consid. 15°).

* * *

De los fallos analizados aparecen consecuencias bien importantes para este sector de la responsabilidad del Estado/Administración. Entre ellas,

(a) Resulta significativo que cuando hablan estos fallos de la “falta de servicio” la entienden en su exacto sentido, esto es como “omisión”, tal como lo venimos sosteniendo desde hace años¹⁰ y tal como ha sido siempre entendida respecto de la responsabilidad de las Municipalidades¹¹.

(b) También es relevante el que se establezca que el hecho mismo del accidente y daño producido a las víctimas/usuarios de la ruta o autopista concedida, es prueba suficiente de la omisión de la debida prestación legalmente exigida a la concesionaria en la mantención, conservación y seguridad de la ruta, y es prueba suficiente de la omisión del fisco en su deber jurídico de vigilar y fiscalizar al concesionario en la actividad que le ha concedido; es en extremo importante esta precisión en lo que respecta al *onus probandi*; el solo hecho del accidente prueba la omisión antijurídica en que se ha incurrido por una y otro, o sea ambos¹².

(c) No deja de ser relevante que respecto de la responsabilidad del fisco recibe en estos casos plena aplicación el artículo 174, inciso 5° (hoy art.169, inciso 5°), de la Ley N° 18.290, del tránsito, el cual expresamente hace responsable al fisco por la debida mantención y señalización de los caminos públicos (y las autopistas y rutas obviamente lo son), lo que ciertamente facilita perseguir su responsabilidad, ya que basta a la víctima –en este punto– probar dicha ausencia puesto que la ley le ha impuesto de modo expreso ese deber jurídico, y

(d) Particular relevancia adquieren estos fallos en cuanto no puede jurídicamente el Estado soslayar su responsabilidad en estos casos asilándose simplemente en el artículo 35 del DS/MOP N° 9001996, como si esta disposición la excluyera en su texto, que nada dice sobre ello; por lo demás, y si por hipótesis se admitiera esa exclusión, aparece obvio que por sobre esta disposición meramente legal está el principio fundamental de un Estado de Derecho como es el de la “responsabilidad del Estado” que la propia Constitución reconoce de modo perentorio en sus artículos 6°, 7° y para la Administración el artículo 38 inciso 2°. Y esto aun en

¹⁰Y no como “culpa”, a la francesa (*faute*), perverso injerto extranjerizante; vid. mi comentario a *Torres Velásquez* en *Ius Publicum* 12/2004, 252-264 y 14/2005, 253-256, también en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 100/2003, 2.5, 170-180.

¹¹Vid. *Derecho Administrativo* cit. 771-808. Últimamente y en el mismo sentido, vid. *Arenas Moris c/Municipalidad de Providencia*, Corte Suprema (3a. Sala), 8.10.2010, rol 5034-08.

¹²A menos, obviamente, de un “caso fortuito” debidamente probado por quien lo alega.

el caso de que el servicio sea prestado por un concesionario, ya que si existe tal concesión es en razón de que la prestación del servicio le corresponde al propio Estado/*publicatio* porque así expresamente lo ha determinado la ley. El hecho de conceder la prestación del servicio a un particular –como es el caso de la mantención, conservación, reparación y seguridad de la ruta o autopista– no es una causal de exoneración de su responsabilidad por la omisión en su vigilancia, fiscalización y cuidado que pesa sobre el Estado concedente respecto del concesionario y su gestión. Nadie sensatamente puede concluir que el citado artículo 35 es una causal de dicha exclusión¹³, y si por hipótesis se admitiera, ello sería derechamente inconstitucional desde que la responsabilidad del Estado es una de las “Bases de la Institucionalidad” (arts. 6º, inciso 3º y 7º inciso 3º, en relación con sus artículos 1º incisos 4º y 5º y 5º, inciso 2º, teniendo presente los incisos 1º y 2º del artículo 6º), sobre las cuales descansa todo el ordenamiento jurídico de la República.

EDUARDO SOTO KLOSS

¹³Basta leer su texto para advertirlo, sin mayores disquisiciones.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
21. 10. 2010-12-16
Requerimiento de inaplicabilidad
Artículo 169 del Código Sanitario¹

VISTOS:

Doña María Angélica Sánchez Vogel, en representación de los Srs. Hernán Pfeifer Frenz, Carlos Larraín Corssen, Luis Fuentes Dellepiane, Carmen Polanco Lazo y Nancy Araneda Castillo, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario, en el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso N° 3.073-2009.....

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 169 del Código Sanitario, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata resultaría contraria al artículo 19, N°s. 1°, inciso cuarto, 3°, inciso quinto, y 7°, letras a) y b), y al artículo 5°, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, N° 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la forma como se ha descrito precedentemente;

SEGUNDO: Que el aludido artículo 169 del Código Sanitario dispone textualmente lo siguiente: “Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

“Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria.”;

¹Dada la extensión del fallo (cuyo solo voto disidente ocupa de las pp. 26 a 63), se transcriben sólo los considerandos que nos parecen más relevantes y que inciden en el comentario que hacemos.

TERCERO: Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el Instituto de Salud Pública cursara determinadas multas a ciertos ejecutivos de la empresa "Laboratorio Chile S.A.", las que fueron oportunamente impugnadas en sede judicial, al amparo del artículo 171 del Código Sanitario y sin consignar previamente su importe, por cuanto la parte del mismo precepto que así lo exigía fue declarada inconstitucional por este Tribunal, mediante sentencia de 25 de mayo de 2009 (Rol N° 1.345), publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo del mismo año. Empero, no obstante hallarse pendientes dichas reclamaciones ante los tribunales competentes, el referido órgano administrador procedió a despachar sendos oficios a la Intendencia de Santiago, solicitando la prisión de los sancionados en atención a que no se habían pagado dichas multas en el intertanto, basado precisamente en el artículo 169 objeto de la presente acción de inaplicabilidad;

II. ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO

CUARTO: Que, por de pronto, se declarará infundada la cuestión relativa al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que manda al Estado respetar y promover los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en relación con el artículo 7°, N° 7°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "nadie será detenido por deudas" (entre otros casos sobre inexistencia de "prisión por deuda", Roles N°s: 519, 576, 807, 1.006 y 1.145). Ello, por cuanto el ilícito castigado con prisión por el mencionado artículo 169 no es el incumplimiento de una deuda, sino la misma infracción sanitaria que motivó la primitiva multa, y cuyo lugar jurídico ocupa con posterioridad una pena administrativa privativa de libertad;

QUINTO: Que, con todo, es de observar que la norma cuestionada da lugar a un conjunto de situaciones sin parangón en el derecho público chileno. En efecto, mientras las remociones e inhabilidades, así como las multas, constituyen las sanciones típicas del derecho administrativo, donde lo propio cabe aseverar de las penas privativas de libertad respecto del ámbito penal, el artículo 169, por idénticos hechos imputados al infractor, convierte automáticamente la multa en pena de prisión, como forma de apremio o presión, habida cuenta de que esta sustitución opera con ejecución administrativa inmediata, cuando aquélla no hubiere sido pagada dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Lo señalado contrasta por cierto con otros medios alternativos menos lesivos ideados por el Legislador, para el caso de impago de una multa administrativa, como es dar mérito ejecutivo al acto que la dispone (D.F.L. N° 163, del Trabajo y Previsión Social, de 1968, artículo 61; Ley N° 16.395, artículo 60; D.L. 3.538, de 1980, artículo 31; Leyes N°s: 18.755, artículo 22; 18.840, artículo 62, inciso segundo, del artículo 1°; 18.902, artículo 14; 19.995, artículo 55, inciso final, y D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, artículos 113, inciso sexto, y 116, inciso segundo, entre varias);

SEXTO: Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al

ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto, como lo ha señalado esta Magistratura (Roles N^{os}. 244 y 479), los sujetos pasivos de las mismas sólo suelen serlo –por regla general– quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de ley, tal como se prevé en otros casos análogos (D.L. 3.538, de 1980, artículo 28, inciso final; leyes N^{os}. 18.755, artículo 21; 19.913, artículo 21, etc.). No obstante, en esta preceptiva sanitaria y con cobertura simplemente reglamentaria (artículos 161 y 168 del D.S. N^o 1.876 de 1996), tales sanciones no se imponen a la empresa respectiva, sino que se hacen recaer sobre el patrimonio y libertad de su director técnico y el jefe del departamento de control interno;

SÉPTIMO: Que, además, es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas. Así lo ha manifestado la Contraloría General de la República en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979, y 32.076 de 1996, entre otros), e igualmente lo ha plasmado el Legislador en variados cuerpos normativos (Leyes N^{os}. 18.168, artículo 36; 18.410, artículo 19, inciso segundo; 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; 19.913, artículo 24, inciso segundo; 19.995, artículo 55, inciso final; D.F.L. N^o 1, de Salud, de 2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.). En la misma línea, cabe recordar que el proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos sancionadores, iniciado por Mensaje Presidencial N^o 541-350 (25.3.2004), señalaba justamente que “Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta” (artículo 30, inciso primero). Sin embargo, en este caso, la autoridad sanitaria cuenta con el desusado privilegio de poder consumir la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169, en relación con los artículos 170 y 172 del Código del ramo;

OCTAVO: Que no aminora la observación precedente el que la Ley N^o 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad “desde su entrada en vigencia” (artículo 3^o, inciso octavo) y que los actos de la Administración “sujetos al Derecho Administrativo” causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (Roles N^{os}. 244, 479, 480, 725, 766, 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229), entonces su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados –como ocurre en la especie– ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario;.....

DECIMOSEXTO: Que, atendidas las anteriores motivaciones y los antecedentes del precepto objetado, ya reseñados en los considerandos precedentes de esta sentencia, cabe analizar si lo dispuesto en el artículo 169 del Código Sanitario importa o no el establecimiento de un apremio ilegítimo. Para arribar a la pertinente solución es menester revisar por separado los dos incisos del referido precepto. El primero de ellos establece y describe el apremio, y el segundo se refiere al modo en que se llevará a cabo;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo que se refiere al apremio que consagra el primer inciso del artículo impugnado, éste no puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, sino más bien, como ya se señaló, es una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera, mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo si éste a su vez importa el castigo de una conducta que, como se apreciará, no es aún del todo reprochable, desde el momento que se ha impetrado a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que ésta determine si existe realmente una determinada responsabilidad imputable a los recurrentes;

DECIMOCTAVO: Que, a mayor abundamiento, la pena de prisión, utilizada como un apremio, tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decreta la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto. Además, esta carencia de revisión judicial no permite que exista un juzgamiento en torno a si la prisión es necesaria y adecuada como apremio, ni tampoco graduarla de conformidad a la reprochabilidad de la conducta, cuestión que, por lo demás, ni la misma norma lo permite. En efecto, ésta al señalar textualmente que se “sufrirá ... un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual”, consagra la privación de libertad de modo obligatorio; impide que se utilicen otros medios más adecuados para lograr el cumplimiento de la multa, y que la prisión sea proporcional y graduable de conformidad a las particularidades que asisten al no pago de la multa;

DECIMONOVENO: Que, por otra parte, tampoco puede esta Magistratura estimar como legítimo un apremio-pena que se ha originado en una conducta cuya ilicitud aún no goza de verdad judicial, desde el momento que los requirentes reclamaron de las multas impuestas y se encuentra pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional. Así, al no existir sentencia judicial que se pronuncie sobre los hechos que motivan la sanción, no resulta lícito que esta última se haga efectiva y exigible desde ya y compulsivamente a través de un “apremio”, que por demás consiste en una verdadera pena privativa de libertad impuesta por vía administrativa;

VIGÉSIMO: Que, adicionalmente, es del caso tener presente que se trata de una sanción que no tiene fijados límites en el propio texto, lo que motivó incluso que en la tramitación de la Ley N° 19.497 se señalara por algunos legisladores que “el apremio que contempla este artículo, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual, no establecía una duración determinada”, todo lo cual no se condice con una medida acotada en el tiempo, como debe ser por lo demás todo apremio que revista el carácter de legítimo;

VIGESIMOPRIMERO: Que en lo que respecta al inciso segundo de la disposición impugnada, éste se refiere a la forma en que se hace efectivo el apremio descrito y consiste en la atribución que se le otorga a la autoridad administrativa, esto es, al Intendente o Gobernador, en orden a disponer la detención e ingreso a un recinto penal respecto del sujeto que no haya pagado la multa impuesta en el sumario sanitario. En tal sentido, debe tenerse presente que la Ley Fundamental, en su artículo 19, N° 7°, letra a), establece que “toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”. Por otra parte, si bien la misma disposición, en su letra c), permite al legislador facultar a la autoridad administrativa para hacer arrestar o detener a alguna persona, también requiere la intervención judicial en estos casos, en orden a que el detenido sea puesto a disposición del juez en un plazo determinado, como ya fuera señalado en esta sentencia. Así por demás lo señala la doctrina autorizada al precisar que de conformidad a la historia fidedigna de la aludida disposición constitucional: “los plazos a que se refiere el precepto únicamente se aplican a los casos en que la autoridad administrativa o policial arreste o detenga, ya sea que actúe por orden judicial, ya sea que lo haga en caso de delitos flagrantes o en las demás situaciones en las que el ordenamiento jurídico le permite hacerlo con el objeto de que, a la brevedad, se ponga a disposición del juez la persona afectada, todo ello con el objeto de velar por que se resguarden en mejor forma sus derechos”. (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, Ed. Jurídica de Chile, año 2008, páginas 39 y 40);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en suma, de lo señalado puede concluirse que la disposición contemplada en el artículo 169 del Código Sanitario infringe lo dispuesto en el artículo 19, números 1° y 7°, de la Constitución, desde que se trata de un verdadero apremio ilegítimo, al importar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa y sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación;.....

VIGESIMOQUINTO: Que la disposición que se analiza también infringe el debido proceso, toda vez que, como se desprende de las motivaciones anteriores, por una parte, se está en presencia de una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y, por otra parte, esta clase de coactividad estatal exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional proce-

dimiento, debidamente tramitado, tal como exige perentoriamente el artículo 19, N° 3°, inciso quinto de la Constitución Política de la República;

VIGESIMOSEXTO: Que, del mismo modo, cabe explicitar que a partir de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.345 –de la parte del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario que exigía la consignación de la multa como un requisito para dar lugar a la tramitación de la reclamación judicial–, mal podría estimarse como legítimo el apremio que establece la disposición objetada en estos autos por cuanto, al vulnerar el derecho a un debido proceso, carece de respaldo constitucional. En efecto, si la reseñada consignación fue declarada contraria a la Constitución, atendiendo a que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, se hace más patente la ilegitimidad del apremio reprochado, desde el momento que su aplicación efectiva no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora aparte de que –aparentemente– las infracciones cometidas en la especie no revestirían tan acusada gravedad, al extremo de justificar una prisión, es lo cierto que la aplicación del artículo 169 no constituye el medio único y necesario para obtener ese fin, desde que la autoridad sanitaria siempre cuenta con la posibilidad de denunciar a la justicia del crimen aquellos delitos contra la salud pública que pueda detectar en el ejercicio de sus funciones. Especialmente si se configuran los hechos tipificados en los artículos 313 d, 314 y 317 del Código Penal;.....

TRIGESIMOQUINTO: Que el derecho a ser tratado como inocente, durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad, no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz;

TRIGESIMOSEXTO: Que lo anterior acontece con el artículo 169 del Código Sanitario, puesto que permite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial. De suerte que, aunque el reclamo judicial prospere, la eventual sentencia favorable podría devenir enteramente inocua o carente de significación real, al haberse consumado antes y producido todos sus efectos irreversibles esa pena de prisión;

VII. CONCLUSIONES

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que de lo señalado es posible concluir que la disposición contenida en el artículo 169 del Código Sanitario importa un apremio no autorizado por la Constitución, atentatorio además de la normativa propia de un justo

y racional procedimiento, estableciendo una verdadera pena carente de justicia y proporcionalidad, razón por la cual se declarará su inaplicación en la presente causa.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 1º, 3º y 1º, 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos en resolución de fojas 83. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con la prevención del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, y acordada con el voto en contra de los Ministros Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmena Santander, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las razones que exponen.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1518-09-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

COMENTARIO

De la lectura de sus considerandos principales transcritos se puede advertir claramente la importancia que reviste este fallo, el cual frente al artículo 169 del llamado Código Sanitario (DFL/S Nº 725/30.1.1968) ha debido abordar con precisión y brevedad (lo que se agradece) temas de gran trascendencia para la debida garantía de los derechos fundamentales ante actos de la Administración y actos administrativos propiamente sancionadores.

Como se ha transcrito, dicho art. 169 prevé nada menos que ante un acto administrativo (en lo sucesivo a/a) sancionador emitido por una autoridad sanitaria que impone una multa a un pretendido infractor de la legislación del ramo, y éste no la paga, sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa, para lo cual el Director del Servicio de Salud correspondiente o el Director del Instituto

de Salud Pública pedirán al Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, la cual dispondrá “sin más trámite” su detención e ingreso en el penal que corresponda.

1.– El Tribunal Constitucional (TC), luego de señalar que no se trata de un caso de prisión por deuda, ya que aquí el ilícito castigado es el no cumplimiento de una sanción por “infracción sanitaria” de multa (“sustituida” por prisión)², va estudiando cómo esta disposición del citado DFL vulnera –si el a/a sanción es reclamado ante la justicia, como es el caso en cuestión–, entre otras, las normas constitucionales sobre apremios ilegítimos (art. 19 N° 1 inciso final), privación de libertad (19 N° 7), acceso a la justicia (19 N° 3 inciso 1°), debido proceso (19 N° 3 inciso 5°), presunción de inocencia (19 N° 7 inciso 6°), como asimismo la ausencia de proporcionalidad del apremio, y de razonabilidad en sancionar con prisión a directivos de entidades en circunstancias que la entidad que “habría” cometido una pretendida infracción, la ha reclamado/impugnado ante la justicia ordinaria en un debido proceso, para que ésta determinara si ha habido tal infracción y si ella –de existir– merece ser castigada con la sanción recurrida, o sea, si ésta es razonable, proporcionada y, en consecuencia, justa.

2.– Lo que nos interesa aquí comentar son sólo dos aspectos, que quienes se dedican al derecho constitucional no suelen abordar porque excede su competencia, pero que sí inciden y gravemente, por una parte, en la afectación de los derechos fundamentales de las personas y, por otra, en el ordenamiento constitucional mismo.

2.1. Si como en el presente caso un a/a sancionador (que impone una multa) es reclamado ante los tribunales de justicia por el afectado, aparece de inmediato como efecto *ipso iure* que la Administración autora del acto queda “inhibida” de su competencia a su respecto por cuanto el asunto ha dejado de ser “administrativo” en ese instante y ha pasado propiamente a ser “judicial”, en virtud de una expresa disposición constitucional (ya desde 1833/art.108). En efecto, reclamada en forma legal la intervención de un tribunal en negocios de su competencia y en conocimiento de ellos, ningún órgano de la Administración, “en caso alguno” puede “avocarse causas pendientes” y tanto menos puede interferir en ese proceso desde que dicho órgano está –él mismo– como parte demandada en una relación procesal, cuyo objeto va a ser decidido por el referido tribunal y va a serle obligatoria su decisión una vez ella ejecutoriada. “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes....” (art. 73 inciso 1° frase segunda) es una disposición muy antigua en nuestra tradición constitucional y de suficiente claridad para ser aplicada sin duda alguna en sus alcances. Si ni el Presidente de la República puede hacerlo –“en caso alguno” dice el texto, o sea “jamás”, sin excepción– menos aún podrá hacerlo un órgano de la Administración, sea subordinado a él (sujeto bajo su poder jerárquico), sea coordinado con él (sujeto a su poder de supervigilancia, como ocurre con los organismos personificados, caso del ISP en cuestión).

²Aun cuando ello no me parece del todo acertado, no es este punto el que me interesa comentar, por lo cual paso de largo pero observando, sí, mi reparo, que dejamos para otra ocasión.

De allí que si ha sido impugnado judicialmente un *a/a*, jamás podrá su autor –ni tampoco el superior jerárquico– pretender ejercer esa pretendida atribución de apremio de prisión que establece el art. 169 del Código Sanitario, y por ello es que esta disposición es flagrantemente inconstitucional. No cabe sino felicitar al TC por haber acogido el requerimiento de inaplicabilidad planteado, ya que dicho artículo es un resabio perverso de un estatismo que no tiene asidero alguno en la Constitución de 1980 vigente³.

Este planteamiento es, además, muy coherente con las propias decisiones del TC en cuanto se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del llamado “*solve et repete*” como, asimismo, respecto del art. 171 inciso 1° del Código Sanitario, derogado de oficio por inconstitucional (vid. rol 1345/25.5.2009).

2.2. El segundo aspecto dice referencia a la grave anomalía que significa que por un “decreto con fuerza de ley” se afecten los derechos fundamentales de las personas y, sin embargo, hay decenas de casos en que DFL agravan en sus disposiciones a esos derechos. Un ejemplo indiscutible es este del llamado código sanitario, el cual es un simple DFL, esto es un acto jurídico público emitido por el Presidente de la República en virtud de una específica delegación de atribuciones legislativas que le hace el Congreso Nacional a través de una ley, por un plazo no superior a un año a contar de la vigencia de la ley delegatoria y que le permite “legislar” sobre una determinada materia (que es de competencia propia del Congreso en cuanto legislador).

Pues bien, desde que aparece el DFL con basamento constitucional positivo en nuestro ordenamiento (Ley de Reforma Constitucional N° 17.284/23.1.1970, con vigencia a partir del 4.11.1970) y con mayor rigor para la defensa de los derechos de las personas en la Constitución vigente de 1980 (art. 61 inciso 2°), tal delegación “no podrá extenderse... a materias comprendidas en las garantías constitucionales”. Esta disposición constitucional es perentoria como prohibición, por lo cual cada vez que un DFL pretende contener normas que afectan derechos fundamentales éstas son *ipso iure* nulas y nulas de derecho público, esto es *ipso iure*, insanables e imprescriptibles⁴.

Esto debería ser más conocido por los abogados y enseñado de manera más detallada por los profesores de derecho constitucional y administrativo, para que

³Digo estatismo perverso por cuanto se estima que el acto administrativo simplemente por ser emitido por una autoridad en el ejercicio de dicha función es posible ejecutarlo de inmediato porque sería *per se* lícito, conforme a Derecho y el destinatario –como un siervo o esclavo– debe someterse a él. Ello jamás ha ocurrido, ni dentro del régimen indiano ni dentro del régimen republicano, y menos aún con la Constitución de 1980 (arts. 1° incisos 4° y 5°, 5° inciso 2°, 6° y 7°, y 73) y la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (18.575, especialmente art. 9 del texto original). Quienes citan la Ley N° 19.880, que es sólo una ley ordinaria, para fundamentar la ejecución inmediata del *a/a*, olvidan que las disposiciones que establecen la presunción de legalidad, la ejecución inmediata de los *a/a*, etc., son flagrantemente inconstitucionales (vid. mi *Derecho Administrativo* (2ª ed.). Abeledo Perrot LegalPublishing. Santiago de Chile. 2010, 277-302).

⁴Sobre estas características que planteábamos en 1990 (vid. *Revista de Derecho Público* 47/48, 11-23), la jurisprudencia de la Corte Suprema las ha acogido desde hace ya más de una década en forma reiterada (vid. al respecto *Ius Publicum* 23/2009, 87-106, en donde cito cerca de treinta fallos concordantes); más ampliamente en *Derecho Administrativo* cit. 469-483, con 31 fallos reseñados a julio 2009 en 482-483).

cuando esos alumnos sean abogados recurran jurisdiccionalmente cada vez que les toque un caso en que los derechos de las personas sean agraviados por la aplicación de actos administrativos fundamentados en normas de un DFL, normas que no sólo carecen de validez jurídica sino, es más, carecen con propiedad de toda “existencia jurídica” conforme a nuestro ordenamiento constitucional (artículo 7° inciso 3°).

Aun cuando no sea objeto de comentario, a fin de ser breve, merecen destacarse los considerandos 19 y 36 del fallo en cuestión, en cuanto establecen que por la pretendida vía del apremio de prisión –no obstante que el acto sanción ha sido reclamado ante la justicia– lo que ocurre es que se está ejecutando directamente dicho acto en circunstancias que no se encuentra “firme”, o sea terminado en su gestación⁵, desde que al intervenir su impugnación de antijurídico ante un tribunal, su posible ejecución deviene *per se* contraria a derecho –art. 73 inciso 1° de la Constitución; sólo una vez decidida por el tribunal su legalidad (si es rechazada la acción por la cual se le impugnaba por antijurídico), o sea, ejecutoriado que sea el fallo que así la declare, recién podrá llevarse a efecto⁶.

Un excelente fallo en un punto central referido a varios derechos fundamentales, cuyos alcances han sido muy bien precisados por el Tribunal Constitucional.

EDUARDO SOTO KLOSS

⁵El fallo no utiliza este término pero es la idea que plantea, sólo que en otros términos.

⁶Se suele olvidar que en la elaboración del acto administrativo en Chile no sólo participa como autor de él un órgano de la Administración (sin perjuicio que en su procedimiento participen también otros organismos administrativos en su etapa de instrucción y deliberación), sino también, v.gr. la Contraloría General de la República (cuando deba tomar razón de un decreto o resolución), e incluso el propio Tribunal Constitucional (cuando un decreto supremo, o sea presidencial, es representado por la CGR por estimarlo inconstitucional y el Presidente de la República acude a dicha jurisdicción para que decida si es o no conforme con la Constitución) y hasta una Corte de Apelaciones (cuando se recurre de protección por un afectado por un acto administrativo trámite).

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

José Joaquín Ugarte Godoy: *Curso de Filosofía del Derecho*. Tomo 1. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2010 (736 pp.).

Resulta, sin duda, un extraordinario desafío comentar la obra *Curso de Filosofía del Derecho* del destacado jurista don José Joaquín Ugarte Godoy, la cual no sólo llama la atención por su profundidad y extensión (casi 800 páginas), sino que sobre todo porque trata el más grande de los problemas jurídicos de todos los tiempos: el del Derecho Natural.

El Derecho Natural ha sido reconocido desde los albores de nuestra civilización grecolatina y, asimismo, ha resultado controvertido en todas las épocas. Sin embargo, la paradoja se halla en que el Derecho Natural emerge inexorablemente cada vez que el derecho positivo hace crisis.

Para ilustrar este asunto conviene recordar al filósofo del derecho Gustav Radbruch, quien padeció los horrores de la Alemania nazi, entre los cuales relata la condena a muerte y consiguiente ejecución de un comerciante de apellido Gottig, quien recibió la pena capital por la mera circunstancia de haber escrito en un baño público una frase contra Hitler y haber escuchado una radioemisora extranjera. Narra Radbruch que, al término del régimen nazi, el Fiscal del Land de Sajonia, Dr. Schroeder, anuncia su teoría de “la responsabilidad penal por sentencias inhumanas”, en la cual habrían incurrido los jueces que aplicaron penas como la del comerciante Gottig, aun cuando tales sentencias se fundaran en leyes formalmente promulgadas por el partido nacionalsocialista.

Radbruch, quien había sido positivista, declara que: “*El positivismo ha desarmado de hecho a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo*” y luego agrega “*no se puede definir el derecho, aun el derecho positivo, de otra manera que como un orden o institución que por su propio sentido está determinado a servir a la justicia. Medidos según este patrón, sectores enteros del derecho nacionalsocialista no llegaron jamás a la dignidad de derecho válido*”.

Así, arriba Radbruch a la necesidad de un derecho supralegal como única forma de superar la arbitrariedad jurídica y aquel es precisamente el Derecho Natural que hoy nos presenta, con gran rigor y solidez, el profesor Ugarte Godoy en su *Curso de Filosofía del Derecho*.

El derecho positivo entra en crisis al ser despojado de su contenido ético, esto es, cuando deviene en arbitrariedad o abuso.

Surge entonces la dificultad de cómo determinar la arbitrariedad o el abuso en el derecho positivo y es ante este problema que opera el Derecho Natural como medida de la Justicia.

La obra que hoy nos convoca desarrolla dos tesis implícitas y complementarias entre sí.

La primera tesis da cuenta del carácter moral que subyace a todo derecho y ello explica por qué al hacer crisis una norma positiva se acude al Derecho Natural cuya integridad moral permanece intocada, según ocurrió precisamente en la Alemania nazi.

La segunda tesis es que el Derecho Natural sólo puede ser comprendido previo estudio del sistema filosófico en el cual aquél está inscrito, puesto que

el fundamento del Derecho Natural es de orden metafísico. El dilema es que al explicarse el Derecho Natural a partir de la Metafísica, la negación o ignorancia de esta última conlleva dejar sin fundamentación el Derecho Natural y, por vía consecuencial, el Derecho Positivo.

1. LA PRIMERA TESIS

Los juristas saben desde antiguo que el derecho positivo puede ser empleado en forma arbitraria; que puede ser vaciado de todo contenido ético y utilizado como una herramienta antijurídica, es decir, precisamente usado para lesionar derechos.

Si el derecho positivo tiene contenido moral, ¿significa acaso que el derecho y la ética se hallan confundidos y que se ha pavimentado a través de esta premisa el camino para el peor de los totalitarismos? ¿De ninguna forma! Esta tesis no supone en manera alguna identificar una norma moral con una norma jurídica, sin perjuicio de que haya ámbitos en los cuales aquéllas puedan coincidir en sus prescripciones. Santo Tomás de Aquino enseña que no incumbe al derecho positivo reprimir todos los vicios sino que sólo los más graves y en tanto y en cuanto vayan en detrimento de otras personas. Así, el derecho positivo no proscribía todas las cosas que prohíbe la Ética.

El profesor Ugarte Godoy señala: *“La Ética trata de la bondad moral en general y el Derecho de una parte de ella, que es la Justicia, la cual no es otra cosa que el recto orden de los actos libres del hombre relativos a los derechos de los demás”* (pág. 368).

Luego, el Derecho se ocupa de una especie de bondad moral, denominada Justicia y que trata los actos libres del hombre en cuanto referidos a los derechos de los demás. De esta forma, un precepto legal que contraría la justicia es una apariencia de derecho, mas no derecho. En el caso narrado por Radbruch, es precisamente la sentencia judicial que condena a muerte a un ciudadano por escribir en un baño público una frase contra Hitler y escuchar una radioemisora extranjera lo que constituye una norma legal vaciada de justicia. ¿Por qué no es justa esta sentencia judicial? Por imponer la máxima de todas las penas a quien había realizado una conducta que, aparentemente y en el mejor de los casos, podría alcanzar la entidad de una falta. Sin embargo, en la Alemania nazi las leyes positivas habían sido modificadas para que esa conducta pudiese ser sancionada con la pena máxima. De allí que la defensa esgrimida por los jueces autores de aquella sentencia judicial era que ellos se habían limitado a cumplir lo que el derecho positivo prescribía.

Pero, ¿podía considerarse justa una norma positiva que establecía que escuchar una radioemisora extranjera fuese constitutivo de una falta? Dicha norma positiva había sido establecida como una forma de proteger el régimen nacionalsocialista, por lo cual surge la pregunta de si el fin justifica los medios, esto es, si es lícito ampliar el catálogo de delitos o faltas con miras a asegurar la permanencia del régimen imperante.

Probablemente nuestra respuesta será que ello es injusto, toda vez que no puede emplearse un medio ilícito –tipificar conductas que son inocuas vulnerando de esta forma los derechos ciudadanos– para asegurar la pervivencia del régimen imperante.

Esto corresponde al principio de que *el fin no justifica los medios*, el cual es enseñado en Ética. Luego, el Derecho es una parte de la Ética en el sentido de que comparte muchos principios de ésta, pero también se distingue de aquélla porque versa sobre los derechos de los demás y no sobre ciertas virtudes.

Es precisamente por esta circunstancia que esta obra contempla un extenso capítulo acerca de “La Moralidad del Acto Humano”, en el cual se desarrollan los fundamentales principios de “El Fin no Justifica los Medios”, “El bien por la integridad de las causas”, “El principio de doble efecto” y “El principio del mal menor”, principios todos ellos que resultan claves para resolver dilemas jurídicos.

La Ética versa sobre la bondad o maldad de los actos humanos con miras al fin último y se ocupa el autor de demostrar por qué ha de haber un fin último y único del ser humano, citando al efecto a Aristóteles quien señala: “*Dios en efecto no gobierna dando órdenes, sino que es el fin en vista del cual comanda la sabiduría, ya que evidentemente, Dios no tiene necesidad de nada. Aquel modo, por consiguiente, de elección y adquisición de bienes naturales que promueva en mayor medida la contemplación de Dios (sean bienes corporales, riquezas, amigos y otros bienes) será el modo mejor y la más bella norma, y será mala por lo mismo, la que por defecto o por exceso nos impida servir y ver a Dios. Así es en nuestra alma, y el mejor criterio regulador del alma en cuanto tal*”.

2. LA SEGUNDA TESIS

Los actos humanos serán justos –y por tanto moralmente buenos y conductores al fin último– en tanto sean congruentes con el derecho natural y el derecho positivo.

Sin embargo, si hay oposición entre el derecho positivo y el derecho natural, tal como acontecía en el caso descrito por Radbruch, ha de prevalecer este último.

Pero, ¿dónde se encuentra el derecho natural?

Señala el profesor Ugarte Godoy que el derecho natural radica en la naturaleza humana y de allí la importancia de comprender ésta en su sentido de ley.

El autor se ocupa de la ley, empleando al efecto la genial definición del Padre Osvaldo Lira, según la cual la ley, desde una perspectiva metafísica, es “*la naturaleza del efecto como principio de subordinación a su causa*” (págs. 398 y 413).

Aplicada al hombre, esta definición implica que la ley es la naturaleza del hombre como principio de subordinación no sólo al Legislador Divino sino que también al Legislador Humano. La naturaleza humana es también principio de subordinación al Legislador Humano porque el fundamento del derecho positivo es el derecho natural.

El legislador dota a un ser humano de finalidad, el cual ha de alcanzarse libremente a través del cumplimiento de las obligaciones impuestas.

Así la definición de ley en comento puede utilizarse en el orden substancial como en forma analógica en el orden accidental. La ley subordina el efecto a su causa porque le hace actuar u operar según el fin que la causa ha puesto en él.

Atendida la racionalidad y libertad del ser humano, la ley natural se da en éste de modo superior, bajo la forma de una ley moral, esto es, una ley de libre acatamiento.

El autor no se limita a un análisis metafísico del derecho natural sino que se ocupa de cada uno de los preceptos que integran aquél. Así, clasifica los preceptos de la ley natural en primarios (derecho natural propiamente tal) y secundarios o

derivados (también llamados Derecho de Gentes) y terciarios, y procede al estudio de cada uno de ellos.

Surge a este punto la pregunta de por qué algunos de estos preceptos son de escaso conocimiento y baja aplicación en muchas culturas. Si son parte de la naturaleza humana, ¿no deberían resultar evidentes para todos los hombres?

La respuesta es que estos preceptos no son evidentes y precisamente la clasificación entre primarios, secundarios y terciarios da cuenta de la forma en como se obtienen los preceptos mismos: mientras los primarios son de más fácil acceso, vgr. conservar la vida propia, conservar la vida de la especie y cultivar la vida específicamente humana o racional, los preceptos secundarios se derivan como conclusión, como fruto de un raciocinio y se refieren a los medios necesarios para alcanzar los fines de la naturaleza (tales como la propiedad privada, la obligatoriedad de los contratos, la autoridad civil, la indisolubilidad del matrimonio, entre otros). Los preceptos terciarios se derivan por vía de conclusión de los primarios y secundarios y sólo alcanzan a los sabios, vgr., a partir del precepto de honrar a los padres se llega a la conclusión de que debe honrarse a los mayores.

Lo anterior implica dos cosas: i) no nos conocemos ni podemos conocernos exhaustivamente; por tanto carecemos de un conocimiento perfecto del derecho natural que no es otra cosa que nuestra naturaleza humana, y ii) la naturaleza humana es inmutable, pero no lo es el conocimiento de la misma o el conocimiento del derecho natural y ello explica por qué cabe un cierto progreso en la conciencia moral de la humanidad, que se aprecia en algunas materias, v.gr., el cambio de criterio respecto de la esclavitud que hoy nos repugna. En esta línea, el filósofo francés George Renard llegó a plantear la doctrina del derecho natural de contenido progresivo.

Aunque no lo diga explícitamente el profesor Ugarte Godoy, esto nos lleva a rechazar la idea del buen salvaje que postulara Rousseau. En efecto, la circunstancia de que el derecho natural admita progreso en su conocimiento nos lleva a concluir –advierte el autor– que no es en las costumbres de los pueblos primitivos donde necesariamente deba mejor estudiarse aquel derecho.

Lo anterior no es óbice para hallar ejemplos notables en pueblos antiguos como el del infortunado Senador romano Régulo, al cual Cicerón destina varios capítulos de su obra *De los Oficios*. Régulo fue capturado por los cartagineses, quienes le permitieron retornar a Roma para discutir la liberación de ciertos capitanes de esa nación apresados por los romanos y ello bajo previo juramento de retornar a Cartago si dicha liberación no era obtenida. Al llegar Régulo a Roma persuadió al Senado contra la liberación de los cartagineses manifestando que no era conveniente a la República que se restituyesen los cautivos. Prevaleció su parecer, por lo cual se quedaron en Roma los prisioneros, y Régulo, contra todos los ruegos de sus amigos, resolvió retornar a Cartago para cumplir su juramento, aun cuando en ello encontrara una cruel muerte, como efectivamente ocurrió. Cicerón analiza la decisión de Régulo y concluye que éste comprendió que carecía de derecho para violar, a través del perjurio, lo pactado con una potencia enemiga. Esto era parte del *ius fetiale* que los romanos reconocían como integrante del derecho de guerra y que había de respetarse con las naciones enemigas y que, por la misma razón, no aplicaba con los piratas, puesto que estos últimos eran enemigos del mundo entero y no existía una base común ni para pactos ni juramentos.

¿Qué pudo llevar al Senador Régulo a honrar un juramento que le acarrearía el tormento y la muerte sino la certeza de que aquél quedaba comprendido en el precepto de Derecho Natural que señala que los pactos y juramentos deben ser cumplidos?

El carácter sagrado del Derecho Natural y, por vía consecuencial, del Derecho Positivo que se ajustare a aquél, estaba muy claro entre los griegos y por ello el gran helenista Werner Jaeger afirma: *“Toda nuestra tradición occidental descansa sobre esta construcción griega clásica del mundo del derecho, que presupone un cosmos en el cual el individuo humano es referido a un orden de cosas divino”*.

Por ello, el profesor Ugarte Godoy realiza un recuento histórico del derecho natural demostrando que éste no constituye una creación del cristianismo como vulgarmente se cree, sino que la teoría del derecho natural hunde sus raíces más profundas en la cultura griega. Así, el autor nos muestra el pensamiento sobre el derecho natural de Hesíodo, Heráclito, Aristóteles, Zenón de Kitión, Crisipo, Cicerón, Marciano, Gayo, Ulpiano, el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, Plotino, San Agustín, San Isidoro de Sevilla, Guillermo de Auxerre, Felipe el Canciller, San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino, Escotto, Occam, los Teólogos Españoles de la Segunda Escolástica, Leibniz, Locke, Grocio, Heinecio, Pothier, Hobbes, Puffendorf, Portalis, Bello, Carrara, Carnelutti y, adicionalmente, procede a analizar diversas Declaraciones de Independencia y de Derechos Humanos.

A continuación el profesor Ugarte Godoy aborda las principales objeciones a la doctrina de la ley natural, formuladas por Hume y Kelsen, entre otros, y procede a refutarlas.

Asimismo, se encarga de refutar al filósofo John Finnis por pretender fundar una ciencia filosófica de la ley natural prescindiendo de Dios y de todas las nociones metafísicas y antropológicas tratadas en esta obra.

La ley natural tiene un fundamento ontológico en la causa eficiente del ser humano, esto es, en Dios. Por consiguiente, estudia el autor la viabilidad de argumentar un derecho natural sin Dios, concluyendo que ello es imposible porque tal derecho carecería de causa. En cuanto al conocimiento que puede tenerse del derecho natural sin referencia a Dios, este conocimiento es precario e imperfecto puesto que no alcanza a la causa eficiente primera y final última. Además, a este conocimiento del derecho natural le faltaría el de los preceptos relativos a nuestra conducta para con Dios.

Este estudio del Derecho Natural es de la mayor trascendencia no sólo para la comprensión del derecho positivo y de sus contenidos morales, sino que también para la interpretación de nuestra propia Constitución Política de la República que alude precisamente a buena parte de los elementos de la definición clásica de la ley de Santo Tomás de Aquino, que por su carácter analógico resulta también predicable del derecho natural y que se refiere, en el artículo quinto, a la naturaleza humana como fuente de los derechos esenciales de la persona humana.

Es preciso destacar que obras de esta calidad, sistematicidad y profundidad rara vez son producidas en el ámbito iusfilosófico. En nuestra nación, obras de esta categoría aparecen cada cien o doscientos años y hoy tenemos el privilegio de ver una de ellas emergiendo a la luz pública. En Chile, desde hace 130 años, desde los tiempos de Rafael Fernández Concha que no se publicaba una obra de Filosofía del Derecho de esta envergadura, complejidad y solidez. Por contraste con la obra de Fernández Concha donde se aprecia la impronta suareciana, el

Curso de Filosofía del Derecho muestra al profesor Ugarte Godoy como un fide-
lísimo exponente de la Escuela Tomista y un acabado conocedor de los trabajos
del Doctor Angélico, los cuales son citados con una sorprendente versación y
con gran capacidad de armonización de los diferentes tratados del Aquinate. Mu-
chos de tales textos han sido traducidos directamente desde el latín por el autor,
mostrando así sus dotes de humanista eximio. El autor, en forma pedagógica, ha
introducido múltiples capítulos denominados “lecturas”, a través de los cuales
permite al estudioso acceder a textos de los grandes filósofos para ilustrar la po-
sición de cada uno de ellos; constituye, así, esta obra un retorno a la refrescante
perennidad de los clásicos.

Se aprecia en esta obra el fuerte influjo del Padre Osvaldo Lira y de su notable
“Ontología de la Ley”. Por ello el profesor Ugarte Godoy le dedica este estudio
en calidad de venerado maestro.

Finalmente, he de agradecer a don José Joaquín Ugarte Godoy por esta inva-
luable oportunidad de comentar un libro extraordinario y del cual esta breve pre-
sentación no es sino un pálido y distante reflejo. Me asiste la profunda convicción
de que el Padre Osvaldo estará muy orgulloso de ver esta gran obra publicada,
fruto del mejor de sus discípulos en el ámbito jurídico.

DOMINGO VALDÉS PRIETO*

Juan Claudio Sanahuja: *Poder global y religión universal*. Ed. Vórtice. Buenos
Aires. 2010 (163 pp.).

*“Donde Dios es excluido entra en su lugar la ley de la organización criminal, no
importa si ello sucede de forma desvergonzada o atenuada. Esto empieza a ser
patente allí donde la eliminación organizada de personas inocentes –aún no na-
cidas– se reviste de una apariencia de derecho, por tener a su favor la cobertura
del interés de la mayoría (J. Ratzinger)”.*

El libertinaje y el placer son la nueva roca que sirve de base a la construcción
de una nueva sociedad relativista. La sociedad se convierte en la suma de intereses
individuales. Es la vuelta a los orígenes, es la vuelta al *contrato social* de Rousseau,
donde el débil no debe existir, por ser una carga para una sociedad utilitarista. Ante
esta nueva realidad totalitaria, el cristiano vuelve a ser testigo incómodo, incluso
por su comportamiento social. La construcción de una sociedad relativista que
no reconozca la realidad cristiana de nuestra sociedad, vuelve a quedar indefensa
ante los nuevos totalitarismos. Pero este nuevo totalitarismo se difunde a través
de la fuerza de las instituciones internacionales, la cobertura de antiguos hombres
de Estado de indudable prestigio, y que tienen en común la necesidad de escribir
una especie de alianza universal entre el planeta y la humanidad, que tenga como
consecuencia una ética universal que incluya algunos fundamentos religiosos de

*Presentación de la obra el 7.10.2010 en la Facultad de Derecho de la Universidad
Católica de Chile.

El autor es abogado, Universidad de Chile y Master of Laws, University of Chicago,
Profesor Asociado de Derecho Económico y Libre Competencia, Universidad de Chile.

forma ecléctica y subordinada a las grandes instituciones internacionales que nos gobiernan y plantean una coordinación de gobierno global.

Ante este nuevo reto que se nos avecina, D. Juan Claudio Sanahuja, Doctor en Teología, y sacerdote de la prelatura del Opus Dei, ha escrito recientemente un pequeño, pero denso libro, llamado *"Poder Global y religión universal"*, editado por VORTICE de Buenos Aires, en 2010. En él, el autor anuncia la colonización cultural del nuevo orden que se avecina, y cuáles son sus instrumentos, pero sobre todo advierte del compromiso con la verdad, que viene adherido a todo cristiano, y que ante el miedo de ser calificado como un fundamentalista, previene ante la desafección y la tibieza. Un cristiano no debe guiarse para obtener aplausos, sino por la obediencia a la verdad, asumiendo sus consecuencias. Esta terrible prueba devuelve al cristiano a los momentos de sus primeros tiempos. Sin embargo, en esta ocasión, los leones han sido sustituidos por el lenguaje "correcto", y un mundo que aísla, adormece y provoca el placer de la seguridad de la falta de compromiso, cuando la defensa de la verdad puede exigir un sacrificio que no nos atrevemos a calcular. Es lo que el autor prevé como una prueba tan dura como la defección arriana que se llevó a una parte muy mayoritaria de la cristiandad de entonces, quedando una minoría de elegidos en la verdad, que fue suficiente simiente para el futuro. El libro de D. Juan Claudio pretende preparar a la cristiandad creciente a tener la calidad suficiente para ser esa simiente, ante una de las peores crisis que se nos avecina.

El autor describe perfectamente todos los pasos de reingeniería social dados por Naciones Unidas y las fundaciones que se amparan bajo su protección. La reinterpretación de los derechos humanos en el campo de la salud, la utilización de la ideología de género, la reinterpretación del modelo de familia, la visualización hegemónica de la homosexualidad son las diferentes líneas de transformación y desestructuración familiar de la sociedad. Amparadas todas estas acciones por la necesidad de construir una nueva ética planetaria asentada en el ecologismo y el amor al planeta, que incida en la educación infantil, y donde la humanidad pasa a ser vista como una especie parasitaria que necesita ser limitada en el tercer y cuarto mundo. Únicamente deberían construirse sociedades democráticas, justas y sostenibles, que serían defendidas por leyes que autorizaran la eliminación de los más débiles y favoreciera el aborto en todas sus modalidades. Un paraíso verdaderamente aterrador que choca frontalmente con cualquier punto antropológico defendido por el cristianismo.

Los nombres particulares de quienes están favoreciendo este verdadero descarrilamiento de la humanidad, por su visión anticristiana, desenterrando una vez más un humanismo caduco tributario del masonismo más rancio, se encuentra respaldado por un amplio número de notas de autor que se corresponde a una selecta y numerosa documentación procedente de las propias instituciones que divulgan ese futuro apocalíptico y de los análisis efectuados en su página de estudio Noticias Globales, junto a una abundante documentación pontificia. Advierte de la implantación del futuro pensamiento único, igualador, y que pretende aniquilar todo sentido de independencia religiosa que pueda cuestionar esa futura sociedad panteísta.

En definitiva, un libro revelador, imprescindible para conocer la realidad en la que nos movemos y podemos mover como cristianos inteligentes y astutos.

JOSÉ LUIS ORELLA

Héctor Hernández (director), Camilo Tale, Siro de Martini, Gerardo Bonastre y Ricardo Dip: *Fines de la pena. Abolicionismo. Impunidad*. Editorial Cathedra Jurídica. Buenos Aires. 2010 (890 pp.).

*“El mundo puede aprender de sus errores;
pero en su mayoría son los errores de la gente culta”.*
GK Chesterton¹

“La tesis es esta: que la emancipación moderna en realidad ha sido una nueva persecución del Hombre Común. Si ha emancipado a alguien, de manera especial y por estrechos caminos, ha sido al Hombre Excepcional. (...) Lo único que ha prohibido es el sentido común, como lo hubiera entendido la gente común (...). El progreso tiene una hagiología, un martirologio, una cantidad de milagrosas leyendas propias, como cualquier otra religión, que en su mayoría son falsas y pertenecen a una religión falsa. La más dañina es la idea de que la persona joven y progresista se ve siempre martirizada por la persona vieja y simple. Pero eso es falso. El mártir es siempre el viejo y simple. Es éste el que se ha visto cada vez más despojado de todos sus derechos viejos y simples. (...)”². Derechos viejos y simples como el *ius puniendi*.

La consecuencia lógica de negar la lógica, es precisamente el ser ilógico. Eso lo vemos, por ejemplo, cuando se rehúye del ser de las cosas, cuando se piensa de espaldas a él. Eso lo vemos cuando se afirma sin más que el derecho penal se contraponen a los derechos humanos. Cuando teóricos del derecho, so pretexto de manejar una ciencia reservada a mentes elegidas, elucubran silogismos que se alejan más y más de lo simple, de lo real.

Dentro de las grandes crisis que debe soportar el Hombre Común, tenemos hoy día el de la inseguridad ciudadana. Mucho se habla al respecto de las leyes, de las fuerzas de seguridad, de la educación, de la economía, de la marginalidad, pero poco de la filosofía de la pena. Quizás porque al Hombre Común no le importa la filosofía, y está escrito que así sea. Quizás porque en base a ese algo que nos dice que está bien hacer el bien, sabe que a tal delito corresponde tal efectiva pena, no encontrando en dicha simpleza la necesidad de cuestionar lo palmario. Quizás porque no imagina (aunque sospecha) las más variadas teorías académicas que al respecto existen y continúan proliferando, en donde en base a construcciones que reclaman para sí el calificativo de doctas, se rechaza el postulado de que está bien penar al injusto.

Es ante este marco, que clama el imperio del sentido común, que los catedráticos Hernández, Tale, de Martini, Dip y Bonastre nos brindan algo casi perdido en la ciencia de lo justo: el ir a los fundamentos de las cosas, buscando en ellas lo que nos tienen que decir acerca de lo que son y a lo que tienden.

Afortunadamente, y para provecho del Hombre Común, tenemos la suerte de contar en 2010 con esta excelente, original e inédita obra de filosofía jurídica que aborda el tema de los fundamentos de la pena jurídica, además de las consecuencias de su negación, la que no es otra cosa que sostener ilógicamente por una u otra vía, que el hombre no es humano.

¹*El hombre común y otros ensayos sobre la modernidad*. Lohlé-Lumen. Buenos Aires. 1996, 9.

²*Op. cit.*, 5 ss.

La obra consta de seis partes. La *primera parte* abre el estudio el enjundioso y conspicuo desarrollo de Tale sobre los fines de la pena. Desarrolla allí la cuestión del fin del castigo a lo largo de la historia, refutando prolija y escolásticamente las concepciones que mutilan diversos aspectos del ser de las cosas. Amén de la originalidad que implica la profundidad, erudición y seriedad con que se trata el tema, resulta remarcable la tesis que empapa el estudio, cual es: que “las penas pueden servir convenientemente para muchos fines” (p. 98 y ss., vgr. reparación vindicativa, reafirmación del orden de justicia, expiación activa del penado, su enmienda interior, disuasión individual y social, tranquilidad social, pedagogía, aplacamiento del deseo de venganza con la consecuente paz social). Fines a los que se llega de modo realista, al considerar cuáles son los males que implica la comisión del delito y cuál su remedio.

Siguiendo con la nota distintiva de esta obra (originalidad) en la *segunda parte*, Hernández defiende el derecho penal, el derecho eminente del Estado como monopolizador de la fuerza, de castigar a quienes infrinjan el orden de justicia, mediante la elocuente exposición de la relación entre la existencia de la comunidad social, su finalidad de bien común, el florecimiento de la persona humana con el ejercicio de la virtud, la justicia penal y su finalidad pedagógica.

“La realización repetida de actos rectos por temor a las penas, nos da cierta facilidad que nos deja como en el umbral de acompañar esos actos *desde adentro*, con el querer interior y su motivación mejor, que nos facilita dejarnos llevar por el ‘imán del bien’ (...). Ahora bien, una vez que se adquiere cierta facilidad (...), bien se puede ‘ir por más’, y encontrar el gusto de someter los apetitos a la razón y obrar no por temor al mal sino por el atractivo del bien, adquiriendo además prontitud y el hábito de obrar bien por el bien” (p. 405).

En la *tercera parte* y anticipando lo que será la obra de próxima publicación *El garantismo abolicionista*, Hernández se refiere a dos pensamientos paradigmáticos de la doctrina penalista, no tanto por su consistencia estructural sino más bien por su marcada influencia en la praxis jurídica, el de Luigi Ferrajoli y el de Raúl Zaffaroni. De manera clara, queda allí en evidencia la sinrazón de las pretensas argumentaciones del garantismo abolicionista. “Queda claro que Ferrajoli *ignora el principio del derecho penal*, que manda, como exigencia ético-jurídico-política, aplicar la pena al infractor, sin hacer ningún *clearing* o balance de violencias”. “Y también queda evidenciado lo dicho en el Capítulo X sobre su *ceguera* al valor de justicia que tiene la aplicación de la pena, que le hace ignorar la diferencia *formal* y *sideral* entre ambas violencias, la de la comunidad política regulada por el derecho penal al servicio de la justicia, y de la delincuencia, quedándose con la equivalencia *material*” (p. 532).

En alusión a Zaffaroni, entre otras cosas, es por demás significativo como se constata ya el anquilosamiento de determinados conceptos y/o vocablos en el discurso impuesto por los medios masivos de comunicación social que parten de la cosmovisión del profesor, vgr. el cambio del término “delito” o “crimen” por “conflicto”, y el de “delinquir” por el de “criminalizar”, dando a entender dos cosas: 1. Que en el conflicto entre las partes sobra algo: el Estado, 2. Que el delito es porque así lo determina la superestructura burguesa que tacha de tales a las conductas contrarias a su subsistencia, con lo que la noción de delitos naturales (como matar un inocente) es negada, quedando todo sujeto al mero voluntarismo del poder de turno, siendo así el único delincuente el Estado.

En la *cuarta parte* Dip y Bonastre profundizan el escape de la falsa dialéctica que imprime el pensamiento garontoabolucionista (entre derechos humanos y pena, cuya síntesis sería el abolicionismo) para adentrarse en la descripción de lo que llaman la “alternativa penal católica”, que no es más que la exposición del Derecho Penal realista³, que surge de evadir las ideologías apriorísticas para adentrarse en el análisis de la fenomenología antropológica y social, dando luego el necesario salto cualitativo a la ciencia del ser en cuanto tal (metafísica). De esa manera se describe acabadamente cómo encuadra el *ius puniendi* en los requisitos propios de lo que modernamente se conoce como un Estado de Derecho.

Luego, *quinta parte*, si existe un caso que represente de manera clara que las ideologías afectan al Hombre Común, este es el de la doctrina del fruto del árbol venenoso, que “sólo se explica por la visión negativa, agnóstica o destructivista, explícita o implícita, del derecho y del sistema penal” (p. 829); que es el centro de esta quinta parte, a cargo del Director de la obra, donde es analizada de manera exhaustiva en sus mismas bases y refutada encomiablemente.

Culmina la obra De Martini exponiendo explícitamente la idea sustento de la obra toda. “El crimen es una violación del orden que provoca una segura reacción social. La impunidad produce perturbación y males sociales y, en casos extremos por su gravedad y extensión, la posibilidad de la disolución de la comunidad. El orden no puede ser restaurado ni la paz recuperada sino es a través de la pena justa. Por ello la justicia penal –entendida como la imposición de penas justas a los delincuentes– es una necesidad para la supervivencia misma de la sociedad” (p. 860) y perfeccionamiento de sus miembros (incluido el reo).

Por qué recomendamos su lectura. “(...) Sigue pareciéndome que la vida intelectual de hoy está simbolizada por el tren, o el carril, o la vía. Son enormes la bulla y la vivacidad con que se hace referencia a ciertas modas o direcciones fijas del pensamiento, así como es enorme la velocidad que se logra en las vías fijas del ferrocarril. Pero, si comenzamos a pensar realmente en salirnos de la vía, veremos que lo que es cierto respecto del tren lo es igualmente respecto de la verdad. Veremos que es más difícil saltar de la vía cuando el tren marcha velozmente que cuando lo hace con lentitud. Veremos que la rapidez es rigidez; que el mismo hecho de que algún movimiento artístico, social o político marcha cada vez con más velocidad, significa que menos gente tiene el valor de salirse de él o moverse en su contra. Y al final tal vez nadie dará el salto para lograr la libertad intelectual, así como nadie saltará de un tren que marcha a ochenta millas por hora”⁴. Excepción a esto es esta mostración de libertad y seriedad intelectual, ajena a modas e ideologías de turno, que constituye la obra en comentario. Por ello, como hombres de universidad, celebramos y recomendamos su lectura.

HUGO ANDRÉS LLUGDAR*

³Cfr. Siro de Martini (coord.) y AAVV, *En defensa del Derecho Penal*. Educa. Buenos Aires. 2008.

⁴Cfr. GK Chesterton, *op. cit.*, 97.

*IFIDE, Mar del Plata.

Arturo Fernando V., *Derecho constitucional económico. Regulación, tributos y propiedad*. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2010 (488 pp.).

Continuando la obra comenzada el 2001 (segunda edición 2006), este tomo 2° se abre con una primera parte dedicada a la “regulación constitucional de la actividad económica”, en la cual se aborda la relación entre constitución, orden público económico y autonomía de la voluntad, destacándose el tema de los costos de esta regulación y de libertad y regulación. La segunda parte se refiere al tema del estatuto constitucional tributario, con el concepto de tributo, lo que la Constitución entiende por tal, los principios constitucionales tributarios (justicia, legalidad, razonabilidad/no confiscatoriedad, no afectación), las “cargas públicas” y la jurisdicción tributaria (no alcanza a contener el nuevo régimen de los “tribunales tributarios”). La tercera parte analiza el derecho de propiedad, parte que es la más extensa (pp. 209-459) y la más desarrollada, dada su importancia capital en una sociedad libre; aquí se estudian la labor de la Comisión Ortúzar (y la situación con que se encontró a septiembre de 1973, con el gravísimo deterioro y desprecio que sufrió este derecho fundamental en los gobiernos de Frei Montalva y de Allende), el fortalecimiento en la Constitución de 1980, la libertad de adquirir el dominio o derecho “a” la propiedad (art. 19 N° 23) y sus limitaciones, una de las grandes innovaciones en el ordenamiento, el derecho de propiedad (19 N° 24): sus antecedentes históricos; la propiedad sobre bienes corporales e incorporeales, sus caracteres (perpetuo, absoluto) y su contenido: propiedad, retroactividad y derechos adquiridos, la reserva legal, la función social, la protección de su esencia, las limitaciones (el tema inconstitucional de la legislación urbanística en la postergación de los llamados “permisos” para edificar/propiamente son “autorizaciones”) y, por último, la expropiación y su estatuto en la Constitución. Trata, también, este tomo, si bien de manera más breve, la propiedad minera y la propiedad de las creaciones artísticas e industrial. Una nutrida bibliografía (461-468) índices onomástico y de conceptos cierran la obra.

Debe congratularse la doctrina chilena con este tomo, por cuanto se analiza con rigor y de modo muy completo la materia del derecho a y de propiedad en una perspectiva muy amplia y con una referencia constante a la jurisprudencia más importante en el tema y sobre puntos en que el ejercicio práctico del Derecho por parte del autor muestra problemas concretos que suelen soslayarse por los autores (v. gr. los ya mencionados decretos alcaldicios que disponen la postergación /en la realidad son prohibiciones temporales, de recepción y decisión de autorizar edificaciones en determinadas zonas de la comuna, impidiendo por acto administrativo, más encima fundamentado en el decreto con fuerza de ley, el ejercicio del derecho de propiedad sobre un predio, lo que puede llegar hasta un año de impedimentos ilícitos).

José Chávez-Fernández P. (compilador), *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*. Universidad Católica San Pablo. Arequipa. 2010 (398 pp.).

Reúne esta obra las exposiciones de las Primeras Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, bajo la dirección del profesor compilador, catedrático de la disciplina en dicha universidad.

Entre los 14 trabajos que contiene, se destacan, a modo de introducción, el de Ilva M. Hoyos (colombiana) sobre *Derecho y moral en la problemática actual de la vida humana* y el de Max Silva (chileno) sobre *Una campaña internacional contra la vida y la familia*. Luego, de interés, en una segunda sección, *Verdad práctica y justicia en la Ética a Nicómaco* (R. Miller Silva) y *El bien del orden. El derecho como condición de la moral* (L. F. Barzotto). Una tercera sección versa sobre el análisis meramente positivista de la relación moral y derecho, en Hart y Fuller (J. G. Portela), en Raz (J. Talledo de Lama), en Ferrajoli (C. I. Massini), en Rawls (K. Aparicio), en Alexy (R. L. Vigo) y en la "Critical Legal Studies" (R. Madrid). Una última sección estudia el iusnaturalismo contemporáneo, en Villey (D. A. Herrera), en Strauss (E. H. Nieto), en Cotta (R. Santa María) y en Hervada (J. Chávez-Fernández), de gran actualidad teniendo presente el siempre constante retorno del derecho natural (al decir de Rommen).

Digno de toda alabanza es el trabajo del compilador no sólo por la presteza en publicar los trabajos presentados sino muy especialmente por la iniciativa tan loable de organizar estas Jornadas –que se unen a las promovidas desde hace años por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, y la análoga de la Universidad Católica de Buenos Aires– y el tema abordado, que asume una importancia fundamental dado el agresivo relativismo existente en la actualidad que lleva a tanto operador (teórico y/o práctico) del Derecho a olvidar (o simplemente despreciar) que sin fundamento moral el Derecho deviene un instrumento perverso más en manos de gobernantes y legisladores que lo ven como un arma de dominación sobre los ciudadanos para sus proyectos de reingeniería social anticristiana.

Max Silva Abbott, *La familia. El bien irremplazable*. Centro de Estudios de Cultura Cristiana. Santiago de Chile. 2010 (210 pp.).

Muy acertado el título de la obra que reseñamos puesto que, sin duda, la familia es un "Bien" (con mayúscula) y un bien "irremplazable". Y cómo no va a ser así si la familia es la célula básica de la sociedad (sociedad que es el conjunto de familias) o el vivero (seminarium, al decir de Cicerón) de ella, en la cual se nace, se aprende a amar, se desarrolla, se instruye y educa, y se forma toda la persona humana; es un hecho irredargüible que lo que allí se aprende no se olvida jamás, aunque aparezca dormido en alguna etapa de la vida, pero siempre reaparece y resurge cuando las desgracias azotan el alma y pasan las tormentas.

Como lo refiere el autor en la Introducción, ha sido columnista semanal o quincenal muy apreciado en el diario El Sur, de Concepción, en donde publica en general consideraciones éticas muy pertinentes respecto de asuntos de actualidad. Esta Revista se ha visto honrada en varios números con su colaboración en lo que se ha denominado “reflexiones éticas”.

Contiene este volumen muy variados temas sobre la familia, el matrimonio, los hijos, la sociedad, la educación como, asimismo, consideraciones sobre el constante ataque que desde hace más de una década sufre en Chile esta institución fundamental por parte de un neomarxismo agresivo disfrazado de social democracia o socialismo liberal, aparentemente anodino pero en extremo corrosivo, y que ha tenido consecuencias sociales desastrosas, como constantes separaciones matrimoniales, familias monoparentales, hijos nacidos fuera de matrimonio, madres adolescentes, violencia en la familia, irresponsabilidad de los padres en sus deberes respecto de mujer e hijos, mujeres abandonadas a su suerte que con enormes sacrificios a duras penas pueden alimentar a sus hijos, y un largo etc.; a lo que se une –como si fuera poco lo dicho– un descenso grave en la natalidad, la disminución de matrimonios, el aumento de las uniones de hecho (disolubles por esencia con el gravísimo efecto en los hijos), el envejecimiento de la población, factores todos que van horadando y corroyendo lenta pero seguramente la consistencia misma de la sociedad, al ser invadida –sin que muchos ni siquiera lo adviertan– por un individualismo materialista (causa de todos los efectos enunciados) que va adormeciendo fuertemente la sociabilidad intrínseca de la naturaleza humana, atributo natural de todo ser humano y que es la raíz y fuente de toda sociedad. No puede olvidarse que cuando se destruye una familia comienza la marginalidad para sus miembros.

Felicitemos al profesor Silva Abbott por esta obra y a la editorial que ha posible la publicación de este volumen que esperamos sea seguido por otros que nos den a conocer otros aspectos éticos abordados en esas “crónicas”, como los de la bioética, y las imprescindibles relaciones de la ética y la política, tan olvidadas, por desgracia, en los últimos veinte años en nuestro país.

Alejandro Guzmán Brito (editor), *El derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América* (2 tomos). Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso. 2010 (1031 pp.).

Contiene esta obra los trabajos presentados al 16º Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano celebrado en esta capital entre el 29.9. y el 2.10.2008.

Trata de un tema muy dejado de la mano por los cultores del derecho positivo en sus diversas ramas, quienes piensan usualmente que configuradas las nuevas repúblicas luego de los movimientos independentistas de la madre patria/España, a comienzos del siglo XIX, el derecho indiano habría sido sustituido de inmediato y sin continuidad por el nuevo derecho republicano. De allí que sea muy útil que a través de 31 estudios del tomo 1º y 26 del tomo 2º, se analice esta pervivencia en materia de fuentes, de gobierno espiritual y temporal, de justicia, de hacienda, de personas, de derecho patrimonial, de guerra y, en general, en los derechos patrios

de las nacientes repúblicas. De los 57 aportes, todos de gran interés, nos parece útil indicar *La moderación de las leyes de Indias* (G. Palacios), *Comunidades de Castilla y de Indias, mestizaje turbulento y contradictorio* (F. de Trazegnies), *El recurso de injusticia notorio en el derecho indiano* (M. Pino), *Testamentos privilegiados en el derecho romano, castellano, indiano y patrio* (S. Martínez), *El derecho canónico indiano en la práctica sinodal de la Arquidiócesis de Santiago de Chile en el s. XIX y su influjo en la codificación del derecho canónico de 1917* (M. I. Concha), *El trasfondo jurídico indiano de un canonista peruano del s. XIX*, *Francisco de Paula González Vigil* (A. Dougnac), *Pervivencia del derecho indiano en la regulación de los cementerios en el Chile del s. XIX* (F. Westermeyer), *Los rastros del derecho indiano en las constituciones independentistas neogranadinas de entre 1811 y 1815* (A. Botero), *Del derecho penal indiano al derecho penal codificado en la primera codificación penal hispanoamericana* (M. Torres), *La persistencia del derecho penal indiano en la práctica de la Argentina independiente* (trabajos de J. M. Díaz y de A. Agüero), y *De las juras reales a las juras de las constituciones. La continuidad de un ceremonial en Chile* (S. Concha).

Una excelente muestra de la continuidad que significa la aplicación del derecho cuando hay separaciones o independencias de naciones, en las cuales el Derecho aparece como el conducto que permite la continuación de la vida social en las comunidades, siendo su transformación lenta la que permite la necesaria paz ciudadana.

Autores Varios (F. Fermandois-R. Delaveau, editores), *Sentencias destacadas 2009*. Ediciones Libertad y Desarrollo. Santiago de Chile. 2010 (274 pp.).

Cumpliendo ya un quinquenio de aparición continuada esta publicación contiene comentarios a sentencias que se estiman de importancia para la defensa y protección de las libertades públicas, emanadas de las más altas jurisdicciones del país, como el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones y el Tribunal de la Libre Competencia.

Se inicia el volumen con un comentario sobre el fallo del TC recaído en el acceso a las playas (DL 1979/1977, art. 13) cuyo autor lo refiere como “¿un retorno al estatismo expoliador?” (E. Soto Kloss); luego se comenta (M. A. Fernández) otro fallo del TC acerca de la constitucionalidad de tipificar como delito la sustracción de energía eléctrica a través de un decreto con fuerza de ley, algo inaceptable según expresa prohibición de la Constitución (art. 61/64); una sentencia de la Corte Suprema que declara ilegal una resolución ambiental que había aprobado un proyecto de central termoeléctrica (“Campiche”) es analizada, entre otros temas, en su vertiente de legitimación activa en la acción de protección (J. Pellegrini); del TC en cuanto control preventivo de constitucionalidad, se comenta una decisión respecto de un proyecto de ley que modifica el DL 211/1973 (DFL/Ec. N° 1/2005), especialmente en lo referente a delación compensada, colusiones y facultades intrusivas (V. M. Avilés); también respecto del TC se comenta críticamente la sentencia recaída a propósito de la pretendida atribución presidencial de nombrar como Ministro de Estado a parlamentarios en ejercicio, cuestión iniciada por

una acción pública presentada por algunos abogados y profesores universitarios de Derecho/caso Tohá-Harboe (M. A. Núñez); siempre referido al TC se analiza la sentencia recaída sobre inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil (P. Rodríguez); de igual modo se comenta un fallo del TC acerca de la pretendida inconstitucionalidad de tributos especiales y de afectación, caso de las empresas aseguradoras de riesgo de incendio para financiar los Cuerpos de Bomberos (J. Arancibia). Sobre las acciones de protección de los intereses difusos y colectivos, se analiza una sentencia de la Corte Suprema que dispone que ellas son de competencia de los jueces civiles, siendo de los de policía local la competencia para conocer de los reclamos individuales (M. Aguirrezábal-A. Romero); de la Corte Suprema se comenta un fallo recaído en una acción declarativa de mera certeza promovida por el Banco del Estado para impedir ser fiscalizado por la Cámara de Diputados y la Contraloría General de la República, pretensión rechazada tanto en primera como en segunda instancia, como la casación deducida (S. Zárate). Finalmente, se comentan otro fallo del TC sobre el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales (A. Fernández), y uno de la Corte Suprema, sobre plazos en la Administración, que deja sin efecto una multa administrativa en razón de la excesiva tardanza en pronunciarse su autor sobre los descargos del afectado; siendo asimilable dicha multa a una “falta” penal, ella resulta prescriptible, sin perjuicio que tal dilación ha implicado la vulneración clara de precisas normas de principio de la ley 18.880, e incluso el “decaimiento” del acto administrativo sanción (A. Parodi).

Muy relevante conjunto de comentarios de jurisprudencia constituye esta obra, tanto más que no suele ser muy común que se comenten fallos en nuestro medio jurídico, siendo que –como decía Cicerón y es válido ello aún hoy– “el Derecho se vive en los tribunales”; ese es el Derecho vivo, en donde éste es aplicado y rige para el caso concreto y también va conformando la jurisprudencia (como en el caso del Tribunal Constitucional). No menos importante aparece que junto a nombres de reconocido prestigio en el foro nacional, comenten sentencias profesores jóvenes que recién se inician en las labores académicas.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo, N° 23/2011.

El tema central versa sobre La responsabilidad del Estado (trabajos de P. Rodríguez G., J. Alvear T. y N. Enteiche R.). En Ensayos y Estudios destacamos ¿Es constitucional el inciso 2° del artículo 182 del Código Civil que impide impugnar la filiación del hijo concebido a través de técnicas de reproducción asistida o reclamar una filiación distinta? (H. Rosende A.); Principio de legalidad y vigencia de las modificaciones legales al DFL N° 2 introducidas por Ley N° 20.455 (B. Bernstein); Protección de datos de carácter personal (H. Oberg) y La descentralización en Chile (M. Villagrán).

Revista de Derecho – Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 21/2010-1.

Destacamos, Demarcaciones y precisiones conceptuales respecto de la noción de ambiente (P. Carrasco F.); Apuntes sobre la corrupción y su regulación penal en Chile (L. E. Sanhueza); Contrabando y delito contra la propiedad intelectual: límites típicos (J. C. Manríquez), y Aproximación a los justos títulos de la expansión ibérica, el pensamiento de Alonso de Cartagena (L. Rojas D.).

Revista de Derecho y Ciencias Penales – Universidad San Sebastián, N° 14/2010.

De interés, El consentimiento al acto médico, una comparación entre los derechos chileno y francés (P. Rodríguez P.); Los pilares del derecho, contrato y responsabilidad como instrumentos de regulación (L. Villablanca) y Persona, consenso y derechos humanos (M. Silva Abbott).

Revista de Derecho – Universidad Finis Terrae, N° 13/2009.

Aunque dedicada a temas de derecho civil contiene, entre otros, Las técnicas de reproducción humana asistida (A. Arenas M.); La dignidad hacia el final de la vida humana (*idem*) y Protección jurídica de la ancianidad (F. Lathrop G.).

Revista Chilena de Derecho – Universidad Católica de Chile, Vol. 37/2010, N^{os} 2 y 3.

Del N^o 2, de interés, Indicaciones geográficas y denominaciones de origen, propiedad intelectual en progreso (c. Errázuriz T.); Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños y adolescentes (J. M. Díaz de Valdés); Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral (C. Orrego S.), y Compatibilidad entre el derecho a la libre contratación y la fijación de salarios por ley: a propósito de la Ley N^o 20.281, sobre sueldo base (A. Fernandois, J. F. García). Del N^o 3, Consideraciones sobre los residuos radioactivos en el debate de la energía nuclear y su inclusión en el modelo energético de Chile (A. Olivares G.); Responsabilidad civil en la construcción de viviendas, a propósito del terremoto del 27.2.2010 (H. Corral T.) y Responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias (J. Tocornal C.).

Revista de Derecho Público – Universidad de Chile, N^o 72/2010.

Dedicada a la Ley de Reforma del Tribunal Constitucional, destacamos Control de constitucionalidad efectuada por la Contraloría General de la República (J. Pallavicini); El control de constitucionalidad de los autos acordados de la Corte Suprema (J. I. Vásquez); Transparencia y jurisprudencia constitucional (G. Camacho); Presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad (E. Navarro B.); La orden de no innovar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad (J. Colombo), y La cosa juzgada en el control de constitucionalidad (R. Tavolari).

Ars Boni et Aequi – Universidad Bernardo O’Higgins, N^{os}. 1 y 2/2010.

Del N^o 1 destacamos La potestad disciplinaria de las Fuerzas Armadas y Carabineros: un análisis constitucional (J. van de Wyngard); Publicidad engañosa, competencia desleal y protección del consumidor (E. Isler S.); La seguridad nacional dentro de la Constitución de 1980 (A. San Martín), y Comentarios sobre el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (A. Iñiguez). Del N^o 2, de interés, Las acciones preventivas por daños cumulativos en el derecho internacional público (S. Fernández); Los fundamentos ideológicos del derecho político en el Chile de la independencia 1810-1830: vinculación entre ordenamiento jurídico e historia de las ideas (C. D. Ocaranza, F. J. Ocaranza); La teoría de la imputación objetiva y la *mise en scène* en relación con el delito de estafa (B. Lira C.); La incumbencia probatoria (H. Muñoz B.) y Responsabilidad del proveedor por robos en estacionamientos de locales comerciales (E. Isler S.). Este volumen contiene una semblanza de C. Ramírez Tagle del profesor don Juan Arab N., fallecido inesperadamente a fines de febrero 2010.

II. EXTRANJERO

Anuario de Derecho Administrativo – Fundación de Cultura Universitaria/Uruguay, tomo XVI/ 2010.

De esta ya clásica publicación universitaria uruguaya, fundada por el profesor don Mariano R. Brito y hoy dirigida por el profesor F. Rotondo, destacamos en su sección “Doctrina” El valor ontológico de la inteligencia (H. Barbé Pérez/conferencia de 1981 de este afamado maestro oriental); Principios rectores de la enseñanza y la educación (A. Durán Martínez); Reflexiones sobre la reforma del Estado (M. del Rosario Pérez Quintela); Sociedades privadas estatales y paraestatales y su control por el Tribunal de Cuentas (P. Zak) y Algunas ideas en torno al concepto de servicio social (A. Richino). En la sección “Legislación comentada”, de interés, Otra vez sobre las personas jurídicas públicas no estatales (F. Rotondo). En “Legislación” se incluye una recopilación temática de normas relevantes en materia de derecho administrativo económico (H. M. Delpiano) y en “Jurisprudencia”, como es tradición, se recopila (pp. 147-448) la correspondiente a la materia administrativa durante el año 2008, con su pertinente índice alfabético. Unas notas bibliográficas cierran el volumen.

Actualidad Jurídica – Universidad Fasta/Mar del Plata-Argentina, N° 7/2010.

Destacamos La persona, la reproducción humana asistida y el derecho (L. V. Cordi); Dios no discrimina; algunas consideraciones sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo (L. A. Ferreyra); El derecho natural a la participación política: hacia otro sistema (H. H. Hernández); Apostillas sobre el desarrollo parlamentario sobre matrimonio homosexual e implicancias sobre la adopción (W. Tejerina); Breve reflexión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (J. I. Arriola); En los fundamentos de la legitimidad del estado democrático-constitucional: la idea del poder constituyente del pueblo (S. R. Castaño); La crítica de Graneris a Lachance y Olgati, a propósito del influjo de Aristóteles sobre la filosofía política de Santo Tomás (R. von Büren).

Universitas – Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana/Bogotá, N° 120/2010.

De interés, La organización jurídica del poder. El sistema de fuentes en la Constitución boliviana de 2009 (H. Andaluz); La acción pública de inconstitucionalidad, cien años de vigencia en Colombia (D. Mendieta); Principios éticos y jurídicos del derecho genético en las declaraciones internacionales e intervención en el genoma humano (A.I. Gómez), y Habeas data v/derecho de autor (E. I. León-E. S. Varela).

Revista de Derecho Privado – Universidad Externado de Colombia, N° 18/2010.

Destacamos Derecho romano y tradición romanista (R. Zimmermann); La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano (M. I. Neme); El contrato, un acto de previsión (H. Lecuyer); Indemnización de perjuicios derivados del daño corporal en el derecho francés (M. Koteich), y El principio de precaución y la responsabilidad civil (M. I. Troncoso).

Aequitas – Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador/Argentina, Tercera época, año II, N° 2/2008.

De interés, Diagnóstico preimplantatorio (M. E. Cano); La condición de persona en Roma y los derechos humanos (J. C. Costa); Doctrina social de la Iglesia en el plano económico (M. L. Rojo), y Lo laico y lo laicista (M. Trueba).

Itinere – Universidad Fasta/Mar del Plata-Argentina, N° 3/2006.

Destacamos, La hermenéutica de Gadamer (J. Pegneroles); La singularidad de la persona humana (J. C. Pablo), y La actualidad de Rosmini (C. Pierantoni).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal/Brasilia, N° 186/2010.

Del 186, de interés Por qué las objeciones de Kelsen al iusnaturalismo no son válidas respecto del derecho natural de Tomás de Aquino (D. Dutra de Almeyda-J. P. Allain); El neoconstitucionalismo, la teoría de los principios y la dimensión ético-moral del derecho (L. P. Dantas), y El derecho fundamental a la educación y retroceso social (D. de Araujo). Del 187, de interés, El problema del tiempo de decisión en las políticas públicas (R. Casagrande y R. Freitas Filho); ¿Quién vigila o los vigilantes? El control de la actividad de inteligencia en el Brasil y el papel del Poder Legislativo (J. Brito Gonçalves); Estructura y funcionamiento del poder legislativo (J. Alfonso da Silva), y El Senado federal y el control concreto de constitucionalidad de las leyes y de los actos normativos (N. Nery Junior).

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

