

IUS PUBLICUM

Nº 31 / 2013



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 31 / 2013

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 Antonio de Nebrija / 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
Santiago de Chile
teléfonos 2471 7663 - 2362 4825 • fax 2360 1376
e-mail: sotokloss@santotomas.cl

Suscripción anual (2 números): Chile \$ 20.000.

Extranjero aéreo certificado: US\$ 50.

Ejemplar suelto: \$ 10.000.

Enviar cheque nominativo y cruzado a nombre de
Abril Publicidad Ltda.

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 Dirección de Publicaciones Jurídicas
de la Universidad Santo Tomás.

Vol. 15 N° 31

SEPTIEMBRE 2013

ÍNDICE

ESTUDIOS

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO: <i>El derecho en Santo Tomás de Aquino ..</i>	11
SERGIO R. CASTAÑO: <i>Justicia general (o legal)</i>	19
MARIO CORREA BASCUÑÁN: <i>La religión como fuente de hegemonía en Antonio Gramsci.....</i>	25
CONFERENCIA NACIONAL DE OBISPOS DE BRASIL: <i>La nueva estrategia mundial de la cultura de la muerte</i>	33
MILAGROS OTERO PARGA: <i>De nuevo sobre el iter mediatoris</i>	73
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>La nulidad de derecho público en la jurisprudencia reciente (Segunda parte)</i>	97
FELIPE LIZAMA ALLENDE: <i>La iniciativa individual y la propiedad en entredicho (la sobreinterpretación de los conflictos de interés)</i>	119
MARTA SALAZAR SÁNCHEZ: <i>La castración quirúrgica u orquiectomía como medida preventiva en el caso de delitos sexuales en el derecho alemán. La reprensión del Comité Europeo de Prevención de la Tortura</i>	125

CRÓNICA

<i>Reflexiones tomistas: E. GÓMEZ DE PEDRO. Reflexiones éticas: MERCATORNET, JAIME ORPIS BOUCHON, MONSEÑOR JUAN IGNACIO GONZÁLEZ E., ACCIÓN FAMILIA, ACEPRENSA. Reflexiones fuertes: HERNÁN CORRAL TALCIANI, P. RAÚL HASBÚN, GONZALO ROJAS S.....</i>	139-163
---	---------

DOCUMENTOS

S.S. BENEDICTO XVI: <i>Discursos a profesores universitarios y en la Comisión Teológica Internacional</i>	167
SANTO PADRE FRANCISCO: <i>Discursos en la Jornada Mundial de la Juventud de Rio de Janeiro</i>	174
CHILEB: <i>El lucro en la actividad de las “políticas reproductivas”</i>	195

ACTUALIDADES

- I. 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973: *Un recuento histórico. Acuerdo de la Cámara de Diputados/22.8.1973. El Colegio de Abogados y el nuevo Gobierno de Chile. Entrevista del ex Presidente E. Frei Montalva al "ABC" de Madrid. Discurso del presidente del Senado Patricio Aylwin Azócar, en la Marcha por la democracia (12.4.1972). Carta del presidente del Senado, E. Frei Montalva, a M. Rumor (8.11.1973)* . 205
- II. VARIA: L. Ríos A., P. Carvajal, A. Kaiser, M. Pavez, J. J. Brunner, A. Oppenheimer..... 247

JURISPRUDENCIA

- C. Suprema, 20.11.2012. Productos Fernández S.A. c/Fisco (Comentario de E. Soto Kloss) 259
- C. Suprema, 3.1.2013. Inmobiliaria El Plomo c/ Municipalidad de Algarrobo (Comentario de E. Soto Kloss) 278
- C. de Apelaciones de La Serena, 24.7.1851. Ex Municipales de Vallenar (Comentario de G. Bocksang H.) 285

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RECENSIONES

- SERGIO RAÚL CASTAÑO: *El poder constituyente entre mito y realidad* (Carlos Gabriel Arnossi)..... 295
- E. SOTO KLOSS: *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales (3ª edición/2012)* (Jaime Arancibia Mattar)..... 300
- RESEÑA DE REVISTAS..... 303
- EDICIONES IUS PUBLICUM 307

ESTUDIOS

EL DERECHO EN SANTO TOMÁS DE AQUINO*

Juan Bms. Vallet de Goytisoló

No se puede comprender plenamente la trascendencia de un autor sin situarlo en su contexto histórico-geográfico. El de Santo Tomás de Aquino se halla en la Cristiandad medieval y en una fase histórica de su transcurso que constituye un momento de cambio de su primera concepción política. Cambio que necesariamente debía repercutir y, efectivamente, repercutió en el derecho.

La idea de coronar en el siglo VIII, emperador romano de Occidente al rey de los francos, Carlomagno, fue originariamente del Papa León III, poniéndolo en paridad con el Imperio de Oriente, ante el acoso por el sur de los árabes y la amenaza por el este de los mongoles. Esta decisión tendría también una dimensión jurídica.

La Iglesia había vivido la continuidad del derecho romano en dependencia formal del Imperio bizantino –*Ecclesia vivit lege romana*–; y, desde finales del siglo V, la Iglesia comenzó a formular normas en materia sacramental. Después, su aislamiento del Imperio de Oriente y la crisis iconoclasta, que provocó el Cisma de Oriente, daría lugar a que la Iglesia de Roma necesitara un sistema de normas propio. Desde el siglo IX una serie de textos romanos confluían en las colecciones canónicas. Pero esto no bastaba; pues la Iglesia necesitaba tener al lado un poder político que la amparara, que llenara el vacío dejado por su separación del imperio de Constantino. De ahí su sustitución por el poder del “sacro imperio romano de la nación germánica”. Y así la Cristiandad viviría: del poder germánico –con las inevitables tensiones e incluso guerras–, de la herencia jurídica romana y de la consagración cristiana.

En el siglo XII se produjo en Bolonia un hecho importante para el derecho: el reencuentro de los libros de Justiniano, es decir, del *Corpus iuris romanorum*, que serviría de base legal al Imperio de Occidente. El estudio de ellos lo iniciaron los glosadores boloñeses. Estos habían recibido la tradición escolástica general del *trivium* y el *quadrivium*, y, con ella, la concepción de que el derecho humano dependía del divino revelado

*Con la gentil autorización de *Verbo*, se publica este artículo del maestro Vallet como un homenaje a su memoria y a su magisterio.

y del natural, que conllevaba una *scientia moribus*. Este bagaje cultural ya lo poseían cuando se encontraron con la autoridad de los textos del *Corpus iuris*.

Aunque los glosadores distinguían perfectamente *ius* y *lex*, derecho y ley, y centraban el arte y la ciencia del derecho en la realización de una justicia superior a las leyes humanas, consideraban las normas del *Corpus iuris* como leyes del Imperio.

Pero dos siglos después, casi simultáneamente, se producirían, en el siglo XIII, un hecho político y dos hechos culturales que volverían a repercutir inevitablemente en el derecho.

El hecho político fue determinado, de una parte, por la oposición, tanto del Papado, como de los reyes cristianos, a la idea de que un emperador alemán estuviera por encima de ellos, y, de otra, por la prohibición de que como leyes se invocaran las romanas efectuada simultáneamente por el Papa Honorario III, y los reyes San Luis de Francia, Alfonso el Sabio de Castilla y Jaime I de la confederación catalana-aragonesa.

Eso podría haber producido un vacío jurídico si, en el mismo siglo XIII, junto a este hecho político no se hubieran producido otros hechos culturales. Uno fue otro reencuentro importante, el de los libros de Aristóteles que, en los siglos anteriores, no era conocido en la Cristiandad sino de un modo menor, en lo referente a su lógica. Primeramente se recibieron por vía árabe, a través de los filósofos cordobeses y especialmente de Averroes; por lo cual en un primer momento se temió que condujera a la herejía. Pero luego Gregorio IX incitó a los maestros de París para que acometieran la *correctio* y la *expurgatio* del Aristóteles pagano entendido por Averroes. Esta labor la acometieron San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino.

Con este hecho cultural coincidió otro, procedente del *ius canonicum*. La labor de los canonistas, a partir de Graciano, contrastaba con la de los glosadores, encerrados en el estudio del *Corpus iuris*, aunque lo glosaran reconociendo la primacía del derecho natural y del divino en la *scientia moribus*. En cambio, Graciano relacionaba todo lo divino y lo humano, volviendo, aunque de un modo más confuso y vulgarizado, al criterio de la definición de jurisprudencia expresada por Ulpiano: *Divinarum et humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*¹.

Ha notado el historiador italiano del derecho medieval, Francesco Calasso² que esto dotaba de universalidad al derecho, en una concepción que abría paso a la *aequitas*, dotándolo de una nueva fuerza. Así, con ese motor, el derecho canónico constituiría una “nueva conciencia creadora”, “surgida directamente del trabajo de las fuerzas vivas operantes en esta época”, que “en cada norma, en su letra y en su espíritu”, muestra su im-

¹Ulpiano, *Dig.* 1, 1, 10, §2°.

²Francesco Calasso, *Introduzione al diritto commune*. Milano. Guiffré. 1951, cap. III, 12-20, 164-180.

pronta indiscutible, proyectándola al derecho civil, que estaba “inmóvil desde siglos” y era “expresión de un mundo no cristiano”. De ese modo, gracias a la *aequitas*, se superó el ámbito estrecho dado a la interpretación por los glosadores y esta visión más amplia “representó en el derecho un principio de vida”. La *aequitas* constituyó “el principio de unidad que anulaba las distancias entre las diversas especies de normas jurídicas, divinas y humanas, a cuya instancia suprema viene pospuesta la *lex* por antonomasia, [entendida en sentido amplio, como] el derecho romano”. Así la *aequitas* viene a constituir “el espíritu secreto que el jurista debe descubrir; que es intrínseco a la ley y la santifica”. Y, al hacerlo, le llevaría “a ideas de perfección y de armonía”, conforme la “idea expresada por el gran canonista Juan Andrés: «*est homo armonia omnis creaturae: autem est armonia consonantia pluriorum causarum*»”.

Esta segunda tendencia sería elaborada gracias a la *Summa iuris* de San Raimundo de Penyafort, y floreció esplendorosamente con Santo Tomás de Aquino, al lado de las teorías aristotélicas del conocimiento y cerca de la concepción del derecho.

La armonía que –como hemos leído en el texto de Calasso primeramente citado– era presupuesto de la obra de Graciano, resplandece en la obra de Santo Tomás de Aquino, poniéndola en relación con la idea del orden y concierto universal reinantes en la naturaleza –que evocó Aristóteles³– mostrando que existía una inteligencia divina causa del mismo. En ese orden dinámico, el hombre interviene como objeto y como sujeto pasivo y activo, causa segunda del orden particular, en el cual, en caso de producirse un desorden, la causa primera lo reconduce al orden universal y eterno. A ella, Santo Tomás le dedicó por entero la *quaestio* “*De gubernatione rerum*”⁴.

Ese orden universal se rige por la *lex aeterna*⁵, de la que pasivamente participan todas las cosas, en cuanto, “por impresión” de ella, “tienen tendencia a sus propios actos y fines”. Pero el hombre, al estar dotado de libertad y de razón, se hace partícipe de ese orden “como sujeto activo, que regula y mide”; como causa segunda “de la divina providencia participa de una manera especial”: “siendo providente sobre sí y sobre los demás”; y la razón eterna le inclina naturalmente a la acción debida y a su fin.

Claro es que el conocimiento de esta ley eterna por el hombre –explica el Aquinatense– no es posible de un modo directo, ni totalmente, sino que, aunque lo infinito se halla en potencia en nuestro entendimiento, nuestro conocimiento humano percibe una realidad después de la otra, sin alcanzar nunca el conocimiento de tanto que no podamos entender más, y sin que actual ni habitualmente pueda alcanzar el infinito plena

³Aristóteles, *Metafísica*, I, III, *in fine*.

⁴Santo Tomás de Aquino, *S. Th.* 1, 103.

⁵*Ibid.*, *S. Th.*, 2^a-2^{ae}, 91, 2.

y totalmente. Además, ese conocimiento no lo alcanzamos directamente sino a través de las cosas materiales, a la inversa del conocimiento divino y angélico⁶.

Por otra parte, el hombre como criatura racional recibe una participación intelectual de la ley eterna en su razón. “*Et talis participatio legis eternae in rationali creatura, lex naturalis dicitur*”⁷. Participación a la que “se llama con propiedad ley”; pues esta “es algo propio de la razón”⁸, y se concreta en los primeros principios de orden moral, “*prima principia operarum humanorum*”. Por eso, se la denomina *lex ethica naturalis*.

Así como los primeros principios especulativos pertenecen al hábito denominado del *intellectus principiorum*, también los primeros principios operativos pertenecen a otro hábito natural humano, el de la *sinderesis*⁹. De estos principios dimanar los primeros preceptos paralelos al orden de las inclinaciones naturales pero reguladas por la razón¹⁰.

Ahora bien, ni la ley natural ni la positiva –divina y humana– son el derecho propiamente hablando, sino cierta razón del derecho *aliqualis ratio iuris* –dice Santo Tomás–; pues: “Así como de las obras externas que se realizan por el arte, preexiste en la mente del artista cierta idea que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme una idea preexistente en el entendimiento, como cierta regla de prudencia”¹¹.

El derecho es, así, la *ipsam rem iustam*¹²; lo justo: *ius sive iustum*; aunque tenga además otras acepciones analogadas, la primera de las cuales utiliza esa palabra para expresar el arte que discierne lo justo.

Lo justo, o sea el derecho, según el Aquinatense se determina de dos maneras¹³:

–*Uno quidem modo, ex ipsa natura rei... Et hoc vocatur ius naturale*. Es decir, de ese primer modo, es derecho natural aquello que es justo atendida la naturaleza de la cosa.

–*Alio modo, aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex conducto sive ex communi placito*; y esto –añade– se puede realizar de dos formas: una, por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares y, otra, por convención pública, v. gr. cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del

⁶*Ibid.*, S. Th. 1, 86, 2.

⁷*Ibid.*, 1^a-2^{ae}, 91, a, 3, resp.

⁸*Ibid.*, ad, 3.

⁹*Ibid.*, 1^a, 79, 12.

¹⁰*Ibid.*, 1^a-2^{ae}, 94, 2, resp.

¹¹*Ibid.*, 2^a-2^{ae}, 57, 1, ad 2.

¹²*Ibid.*, ad, 1.

¹³*Ibid.*, 2, resp.

pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo” –*Et hoc dicitur ius positivum*–.

Ahora bien, el derecho positivo lo circunscribe Santo Tomás a aquello en que es “indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de un modo u otro”, ya que “si algo se opone al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana”¹⁴.

Ahondando en la manera de determinar lo que es justo natural¹⁵, señala que cabe discernirlo de dos modos:

–*Uno modo secundum absolutam sui considerationem*, o sea “considerando la cosa absolutamente en sí misma: así el macho se acomoda a la hembra para engendrar en ella y los padres al hijo para alimentarle”.

– “*Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur*”; es decir, considerando la cosa en relación a sus consecuencias.

Como vemos, en el primer caso se enjuicia especialmente mediante el hábito de la sindéresis, y, en el segundo, por la inducción y los juicios prudenciales.

Para determinar este justo *ex ipsa natura rei* es preciso juzgarlas no solo conforme su ser físico, sino mediante el juicio ético de su bondad, utilidad y, en suma, de su justicia. Para lo cual se requiere que nuestra razón observe las cosas percibidas por nuestros sentidos y emita ese juicio después de recorrer el camino que de los sentidos lleva a la mente y el inverso, el de la razón, o sea el camino que desde nuestra mente –nutrida por el hábito de la sindéresis y por la experiencia vivida– retorna a las cosas.

Así, el conocimiento de las cosas precede al de las ideas y el de los efectos al de las causas. Por eso el Aquinatense desecha que exista un conocimiento innato de las formas separadas e independientes de las cosas singulares, sostenido por Platón –según quien, como un sol, separado de las cosas, el entendimiento imprime la luz en nuestra alma, mientras que por Aristóteles el hombre es concebido dotado de una luz, que ilumina el conocimiento de las cosas, el cual es recibido por nuestro entendimiento agente. Santo Tomás se decanta por este último modo de conocer las cosas¹⁶.

Así siguiendo lo que dijo el Estagirita en sus *Analíticos posteriores*, explica, a su vez, el Aquinatense¹⁷, que “no podemos tener un conocimiento innato de los principios, ya que los principios no pueden formarse mientras no tengamos algún conocimiento o algún hábito”. Lo que sí

¹⁴*Ibíd.*, ad 2.

¹⁵*Ibíd.*, 3, resp.

¹⁶*Ibíd.*, 1, 79, 4, resp., vers. *Et ideo Aristóteles*.

¹⁷*Ibíd.*, *Sententiarum* lib. II, distinctio, 24.

“debemos, necesariamente, poseer es alguna potencia para adquirirlos”. Esta potencia, que es innata en el hombre, parte de la percepción sensible y avanza al poder conservar en la memoria esta percepción, o sea su recuerdo; pues “del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia; pues, una multitud numérica de recuerdos constituyen una experiencia” y “de esta experiencia en su desarrollo” nacen el principio del arte y de la ciencia. Del arte si se considera el devenir y de la ciencia si se considera el ser”. La diferencia entre estos conocimientos se halla en que “la razón práctica se ocupa de cosas de suyo contingentes, que son del ámbito de las acciones humanas y, por eso, aunque se dé necesidad en los principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tantos más defectos encontramos”¹⁸.

Esta operación descendente constituye una concreción que no está al alcance de todos, y aun para muchos necesita el apoyo de otras anteriores concreciones más amplias, que sirvan de puente orientador para el juicio de los jueces. Por esa razón, siguiendo a Aristóteles, explica Santo Tomás¹⁹ la necesidad de leyes: “Primero, porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular. Segundo, porque los legisladores consideran durante mucho tiempo lo que ha de imponer la ley, mientras que los juicios de los hechos particulares se formulan en casos que ocurren súbitamente; y el hombre puede ver más fácilmente lo que es recto después de considerar muchos casos que solo tras el estudio de uno. Tercero, porque los legisladores juzgan en universal y sobre hechos futuros, mientras que los hombres que presiden los juicios juzgan de asuntos en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión; y así se falsean los juicios”. Sin embargo, advierte²⁰ que, “como en el mismo pasaje dice el filósofo, es necesario encomendar a los jueces algunas cosas tan particulares que no pueden ser comprendidas en la ley”.

Esto último lo aclara al tratar del juicio, donde –después de responder que el juicio debe hacerse según la ley escrita²¹–, aclara:

Primero, que, “así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural [recordemos que este, según Santo Tomás, dimana *ex ipsa natura rei*], tampoco puede disminuísela o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza –*mutare naturam*–. Así la ley escrita que contiene algo contra esta, es injusta y no tiene fuerza de obligar, pues el derecho positivo solo es aplicable cuando es «indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de uno u otro modo» ...”²².

¹⁸*Ibid.*, *S. Th.* 1, 79, 12, *ad* 3.

¹⁹*Ibid.*, 1^a-2^{ae}, 95, 1, *ad* 2.

²⁰*Ibid.*, *ad* 3.

²¹*Ibid.*, 2^a-2^{ae}, 60, 5, *resp.*

²²*Ibid.*, *ad* 1.

Segundo: “las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que si se observasen, se iría contra el derecho natural” –es decir, contra lo justo *ex ipsa natura rei*–, y, entonces debe recurrirse a la equidad²³.

Como se ve –según él–, la naturaleza de las cosas, la *rerum natura*, y dentro del orden de esta, la de cada cosa, o *natura rei*, debe ser la pauta principal de la interpretación, a la que debe acomodarse la intelección de las leyes.

En cuanto a las costumbres y a su posible contradicción con las leyes, Santo Tomás sigue el criterio de San Raimundo de Penyafort. Así responde²⁴ que “del mismo modo como en el orden práctico la razón y la voluntad del hombre se manifiestan mediante la palabra, también pueden manifestarse por medio de las obras”; y así “también mediante las acciones, sobre todo si son tan repetidas que llegan a crear costumbre, puede modificarse y proponerse una ley”, y “establecerse normas que obtengan fuerza de ley, ya que por medio de actos exteriores muy repetidos se muestra muy claramente el movimiento exterior de la voluntad y los conceptos de la mente; porque es manifiesto que, cuando se repite algo con mucha frecuencia, procede de un deliberado juicio de la razón. De todo lo cual se deduce que la costumbre tiene fuerza de ley, puede abolir una ley y es intérprete de las leyes”.

Esta última afirmación la matiza: a) “ninguna costumbre contraria a la ley divina o a la racional puede alcanzar fuerza de ley”²⁵ b) y para decidir la prevalencia de leyes o costumbres cuando unas y otras son racionales, atiende a si el pueblo es libre y capaz o bien si no lo es. En el primer caso siempre da preferencia a las costumbres y en el segundo tan solo si las toleran aquellos a quienes corresponde instituir las leyes²⁶, o bien si las leyes “no están en armonía con las tradiciones de la patria, porque esa armonía es una de las condiciones de la ley”²⁷.

Como se puede observar, Santo Tomás de Aquino no sitúa en planos diferentes el derecho natural y el positivo, sino que los contempla en armonía y complementariedad. Por otra parte, no admite que pueda existir conflicto entre fe y razón²⁸; ni separación, por requerirse el asenso de la razón a la fe²⁹. Pero diferenciaba, entre sí, claramente las ciencias por el distinto punto de vista de su conocimiento y los distintos medios que cada una debe emplear –el astrónomo, las matemáticas; el filósofo, la razón

²³Ibíd., ad 2.

²⁴Ibíd., 1^a-2^{ae}, 97, 3, resp.

²⁵Ibíd., ad 1.

²⁶Ibíd., ad 3.

²⁷Ibíd., ad 2, vers. *nisi forte*.

²⁸Ibíd., S. Th. 1^a, 1, 8.

²⁹Ibíd., 2^a-2^{ae}, 2, 1.

natural; el teólogo, la luz de la revelación divina³⁰; y, por esto, sostiene la autonomía de cada ciencia. Así lo hizo también al tratar de cuestiones de derecho; pues en lo único que mantuvo una perspectiva teológica fue en cuestiones previas en las cuales resulta precisa la *divinarum rerum notitiae*, como ocurre con la naturaleza del hombre³¹ y con el señorío del hombre sobre el mundo que le rodea³², aunque la demostración de este señorío lo complementa con argumentos dimanantes de la razón natural atendiendo a la naturaleza de las cosas.

Todo esto lo razonó con un método dialógico. Así se observa en el desarrollo sucesivo que hace de cada cuestión, en las que sigue los siguientes pasos: planteamiento de la *quaestio*, señalando las diversas posiciones *videtur quod*; objeciones a una y otra posición, o sea *sed contra*; su respuesta y sus conclusiones. En uno de los apartados de uno de mis libros³³, he seguido el análisis magistral de la exposición que hizo Michel Villey³⁴ de ese planteamiento tomando como pauta la *quaestio* de la 60, 5, 2^a-2^{ae}. Es de notar que, como ha destacado Theodor Viehweg³⁵, este esquema metódico es casi idéntico al que utilizaría el comentarista Bartolo en sus *Concilia*³⁶.

Esta perspectiva universal, realista, armónica y abierta fue, ciertamente, la que siguió la escuela de los comentaristas y conciliadores, para quienes el derecho romano no era el derecho del Imperio. Su valor *no* provenía *ratione Imperii* sino *imperio rationis*, ya que –a la par que el derecho canónico– sus normas constituían la razón y equidad escritas, en cuanto realmente la tuviera de conformidad a la naturaleza de las cosas. Por esa razón, ambos derechos servían para subsidiar los derechos territoriales y locales, buscando la solución más adecuada a cada caso, entendiéndose las normas conforme el sentido natural –*seny natural*, en catalán– y la buena razón –*bona rahó*–, atendiendo a la naturaleza de las cosas y la de cada cosa, para observar de ese modo los casos singulares *ex ipsa natura rei*³⁷, conforme la equidad. Esto se lo debieron ellos a Santo Tomás de Aquino, y nosotros seguimos debiéndoselo. Esta es su enseñanza y su ejemplo prácticos.

³⁰*Ibid.*, ad 2.

³¹*Ibid.*, 2^a-2^{ae}, 64.

³²*Ibid.*, 65 y 66.

³³Cfr. *Metodología de la determinación del derecho, I Perspectiva histórica*. Madrid. Centro Cultural Ramón Areces. 1994, 75, 197-202.

³⁴Michel Villey, *Questions de Saint Thomas d'Aquin sur le droit et la politique*, 4, Paris. P.U.F. 1987, 57 ss.

³⁵Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia*, cap. V, IV; cfr. en castellano. Madrid. Taurus. 1964, 203 ss.

³⁶Cfr. mi extracto en *Metodología* cit., II *Parte sistemática*. Madrid. Centro Cultural Ramón Areces-Consejo Superior del Notariado. 1996, 75, 203 ss.

³⁷Cfr. mi libro *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 23-24, Madrid, Fundación Cultural del Notariado 2000, 124-139.

JUSTICIA GENERAL (O LEGAL)

*Sergio Raúl Castaño**

SUMARIO: I. La teoría de la justicia en el iusnaturalismo aristotélico y tomista. Sus grandes coordenadas. II. La justicia legal en la Ética a Nicómaco. III. La justicia general en la tradición posterior. IV. Realidad de la justicia y vigencia de la doctrina del iusnaturalismo clásico.

La justicia general, o legal, es aquella forma de justicia que rectifica las conductas jurídicamente debidas por los miembros de la comunidad en orden al bien común de esta.

I. LA TEORÍA DE LA JUSTICIA EN EL IUSNATURALISMO ARISTOTÉLICO Y TOMISTA. SUS GRANDES COORDENADAS

La justicia es una virtud y, en tanto tal, un hábito. El hábito operativo consiste en la disposición estable que inhiere en una potencia, por la cual esta se ordena bien o mal hacia su operación o fin propios y, mediatamente y en última resolución, hacia el fin de la persona humana. Los hábitos operativos que inclinan hacia un fin perfectivo se denominan *virtudes* en sentido estricto cuando, al decir de Aristóteles en la *Ética Nicomaquea* (*E. N.*, 1105 a 26 y ss.), no solo hacen buena la obra (como la *técnica*), sino también hacen bueno al hombre que obra (es decir, cuando se trata de hábitos operativos *morales*). La justicia, definida por Ulpiano y Santo Tomás como “perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho” (*Summa Theologiae*, II- IIae., 58, 1), es una virtud moral adquirida, cuyo sujeto de inhesión es la voluntad y cuya materia son las acciones exteriores y las cosas usadas en referencia a otro. De tal definición se siguen algunas propiedades axiales de la justicia y de su objeto. Puede darse un acto (exterior) justo (es decir, ordenado a la satisfacción objetiva de un débito) que, sin embargo, no sea operado con intención recta. Se estaría allí ante lo justo imperfecto, en tanto objetivamente conmensurado al título del otro, pero realizado sin ánimo justo. La nota de objetividad

*CONICET – Fundación Bariloche.

se asocia con la exterioridad del medio de virtud propio de la justicia; lo rectificado no es un impulso pasional subjetivo sino una acción o cosa. Por otro lado, el dar a cada uno lo suyo (o “su derecho”) implica la equiparación que resulta de asignar o preservar o restituir lo ordenado a otro: el derecho, en efecto, es el objeto de la justicia (cabe consignar que “derecho” posee un haz de significaciones, entre las cuales “conducta jurídica debida” –la principal–, “norma” y “poder jurídico”). Finalmente, la nota de alteridad sirve de fundamento a la división de esta virtud, que se da, en sentido estricto, según dos formas análogas: la justicia general y la justicia particular, a su vez dividida en justicia distributiva y justicia conmutativa.

II. LA JUSTICIA LEGAL EN LA ÉTICA A NICÓMACO

En el libro V de la *E. N.*, principalmente en el pasaje 1129 a 32 - 1130 b 29, Aristóteles presenta su concepción de la justicia legal como virtud total, coextensiva de alguna manera a toda virtud. Se llama “justo” a aquel que cumple la ley, sostiene Aristóteles. Ahora bien, la ley puede prescribir acciones relativas a cualquier virtud, ordenándolas al fin de la *pólis*. Por tal razón se llama “justa” a toda conducta que tienda a producir o tutelar el bien de la comunidad. En ese sentido, y con dos importantes restricciones, la justicia que ordena al hombre al fin de la comunidad puede decirse virtud completa. En primer lugar, a diferencia de Platón y de una relevante tradición posterior –que incluye a S. Pablo–, la justicia no equivale a la total perfección virtuosa o moral del hombre, sino que solo concierne a la rectificación de las conductas referidas a otro. En segundo lugar, las prescripciones de la ley positiva no se identifican sin más con el bien y la justicia objetivos; por ello el mandato de la ley positiva establece “de algún modo” lo justo. En efecto, dado que no todo régimen político es justo, luego no siempre la ley ordenará lo justo a secas, sino –por lo menos– lo justo relativamente a tal régimen político.

De tal suerte, la ley recta impera ya actos de fortaleza, como cuando ordena al soldado no abandonar su puesto; ya actos de templanza, como cuando prohíbe el adulterio; ya actos de mansedumbre, como cuando prohíbe agredir física o verbalmente al prójimo. La justicia legal, entonces, consistirá en comportarse de modo ora valeroso, ora templado, ora manso, y todo ello en miras del bien común político. En cada uno de esos casos, el acto posee una *ratio* propia, diversa de la de la virtud imperada (fortaleza, templanza, etc.), ya que la ordenación al bien común confiere al acto objeto y especie de justo (legal). En razón de su virtualidad omni-barcadora del entero ámbito de la rectitud humana, esta forma de justicia ostenta el más alto rango entre las virtudes: Aristóteles exclama que ni el Lucero del alba brilla tanto como la justicia. De hecho, muchos son

capaces de obrar rectamente en lo tocante a sus asuntos privados, pero no lo son cuando está en juego el interés del prójimo o de la comunidad. Pues lo más difícil, remata Aristóteles, es obrar bien no solo respecto de lo propio, sino también respecto de los otros hombres.

III. LA JUSTICIA GENERAL EN LA TRADICIÓN POSTERIOR

1) *El tema en Tomás de Aquino.* El Aquinate completa, precisa y perfecciona la doctrina aristotélica sobre la forma de justicia que ordena al bien común. La justicia se refiere a otro; pero ese otro puede ser ya un individuo –o un grupo–, ya la comunidad misma (pues quien sirve a la comunidad sirve mediatamente a todos sus miembros). Además, dado que la parte (el bien particular) es del todo (el bien común), luego cualquier bien particular resulta ordenable al bien común. Esto comporta que el bien de toda virtud es ordenable al bien común bajo el imperio de la justicia. Por tal razón, la forma de justicia en cuestión es llamada virtud *general* por el Aquinate, quien enseguida explica el fundamento por el que es lícito, asimismo, llamarla “legal”: si la ley tiene como fin específico el bien común (político), entonces esta forma de justicia viene a concordar con el fin al que por esencia se ordena la ley (*S. Th.*, II-IIae., 58, 5). En síntesis, la justicia general ordena las conductas a la satisfacción del débito a la comunidad, débito fundado en las exigencias objetivas del bien común al que sirve la comunidad por medio de su estructura político-jurídica. En el artículo siguiente (II-IIae., 58, 6) se hace una aportación clave respecto de la nota de general que ostenta esta forma de justicia. Algo es general de dos modos. O bien como el género es general en la especie, y así “animal” se dice unívocamente de “hombre” y de “caballo”, y entra en la definición de ambos (generalidad por la *predicación*); o bien algo es general por ejercer una *causación* general, y así la causa universal es general respecto de todos sus efectos, sin entrar en la definición de estos ni confundirse con ellos. La justicia general es general en el segundo modo: se trata de una virtud especial, diversa de las demás virtudes a las que impera (incluso de las formas de justicia particular) y con un objeto propio que es cualitativamente superior al bien particular de los individuos o de los grupos infrapolíticos. En esta última nota se basa la reafirmación por el Aquinate de la superioridad de la justicia legal, ya demostrada por Aristóteles, sobre todas las virtudes morales (que rectifican los apetitos).

Esta forma de justicia se da principalmente en quienes ejercen el gobierno, a la manera arquitectónica; y secundaria y como ministerialmente en los súbditos. En línea con los principios tomistas también cabría distinguir otro plexo de formas análogas en la justicia general, ya no por el *sujeto* rectificado sino por el *objeto* al que se refieren: en cada grupo

social habrá una justicia general que se ordene a su respectivo bien común; mas la justicia general *per prius*, en su primer analogado, se dará en la comunidad política.

2) *Las exigencias del bien común como obligación fundamental de la justicia.* En la doctrina del Aquinate aparece remarcada aun con mayor nitidez la distinción aristotélica entre justicia *legal* y puro cumplimiento de la ley positiva. En consecuencia, y en el marco de los principios de Santo Tomás, es dable extraer un corolario significativo acerca de los deberes de justicia –en particular acerca de la obligación fundamental de la más alta forma de justicia–. La justicia legal, como ya se ha dicho, mira al bien común político, que consiste en la máxima perfección humana participable en el plano mundanal y que supone la tutela y promoción de los principios de la ley natural (entre otros, respeto de la vida del inocente, unión procreadora de los sexos, educación en la virtud y en la amistad social, subordinación de la economía a las necesidades naturales del hombre, primacía del bien común, búsqueda de la verdad y apertura a la trascendencia). Pero es un hecho que el bien común político puede verse vulnerado por una norma particular (o amenazado por un entero régimen). De allí que, en casos de excepcional gravedad, la desobediencia a una ley positiva o incluso la resistencia –pasiva o activa– contra un sistema político puedan constituir actos de justicia legal.

3) *La justicia general en la escolástica moderna y contemporánea.* La posición tomista que afirma el rango de *virtud especial* para la justicia general ha sido sostenida por los principales autores de la escolástica española del siglo de oro. Por otro lado, esos mismos autores también reconocieron a la justicia general la naturaleza específica de *justicia*, tesis que más tarde fue negada por varios comentaristas y tratadistas, desde Gregorio de Valencia en el s. XVI a Víctor Cathrein en el s. XX. Con la aparición de la idea de la llamada *justicia social* en el s. XIX surgió en la escuela la controversia sobre si esta se identificaba en todo o en parte con la justicia general de Santo Tomás. A partir de tal discusión se delinearon diversas propuestas, algunas de las cuales tendieron a reformular la clásica división tripartita de la virtud (Utz, *Sozialethik*, trad. fr., 141-158).

IV. REALIDAD DE LA JUSTICIA Y VIGENCIA DE LA DOCTRINA DEL IUSNATURALISMO CLÁSICO

La teoría de la justicia de Aristóteles y de sus grandes continuadores no ha perdido vigencia. Antes bien, ella constituye una verdadera clave de bóveda en numerosas exposiciones de la filosofía del derecho (cfr., por todos, Tomás Casares –maestro universitario a la vez que presidente de

la Suprema Corte de Justicia de la Argentina—, *La justicia y el derecho*). Por otra parte, en el campo jurídico-positivo ostentan una presencia axial tanto el reconocimiento de la realidad de las diversas formas de la justicia cuanto la vinculación intrínseca entre justicia y bien común. Tal presencia se manifiesta no solo en la doctrina (en cuyo ámbito cabría mencionar el ejemplo de los trabajos de un iuspublicista ilustre como Eduardo Soto Kloss), sino asimismo en la jurisprudencia. A propósito de esto último, creemos adecuado citar algunos párrafos del fallo “Spota” de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, en el que la decisión pivotea sobre los deberes de justicia general, llamada allí “justicia social”: “[...] debe señalarse que la materia que aquí se trata y que forma parte de los derechos y garantías enunciados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional [que establece los llamados “derechos sociales”] rebasa los cuadros de la justicia conmutativa que regula, sobre la base de una igualdad estricta y aritmética, las prestaciones interindividuales, para insertarse en el marco y las pautas propios de la clásicamente llamada justicia social, cuya primera y fundamental exigencia radica en la obligación de quienes forman parte de una determinada comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella, sin el cual se tornan ilusorios o no alcanzan plena satisfacción los derechos y las virtualidades auténticamente humanas de los integrantes de aquellas. [...] En el marco de esta forma de justicia no puede hablarse con propiedad de contraprestación, porque el primordial y suficiente bien de que participa el integrante de la comunidad no es un bien particular apropiable individualmente, sino un bien común, que es de todos porque es del todo comunitario del que cada uno es parte integrante. La contrapartida del deber del individuo de contribuir a la existencia y buen desarrollo del bien común de una comunidad no es necesariamente una determinada contraprestación en el sentido estricto, sino el logro mismo de ese bien sin el cual no puede subsistir ordenadamente la comunidad de que forma parte; y es obligación elemental de todo individuo contribuir al sostén de esta y a la adecuada y fecunda convivencia de todos sus miembros, posponiendo, en la medida de lo razonable, sus intereses particulares, so pena de empobrecer o hacer peligrar el bien común” (C.S.J.N., *Fallos*, 300:836).

BIBLIOGRAFÍA

- Aquino, Tomás de, *In decem libros Ethicorum Aristotelis Expositio*. Turín. 1964.
Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae*, ed. Altera Leonina. Roma. 1894.
Aristóteles, *Ethica Nicomachea*, ed. L. Bywater, Oxford. 1991.
Casares, Tomás, *La justicia y el derecho*. Buenos Aires. 1973.
Joachim, H. H., *The Nicomachean Ethics*. Oxford. 1951.
Rossi, Abelardo, *Aproximación a la justicia y a la equidad*. Buenos Aires. 2000.

Sertillanges, A. D., *La philosophie morale de S. Thomas d'Aquin*. Paris. 1922.
Soto Kloss, Eduardo, "La contratación administrativa. Un retorno a las fuentes clásicas del contrato", en Sergio R. Castaño - Eduardo Soto Kloss, *El derecho natural en la realidad social y jurídica*. Santiago de Chile. 2005.
Utz, Arthur Fridolin, *Éthique Sociale* (tr. francesa). Fribourg. 1960.

LA RELIGIÓN COMO FUENTE DE HEGEMONÍA, EN ANTONIO GRAMSCI*

Mario Correa Bascuñán**

Para Antonio Gramsci, la religión no es más que una de las principales fuentes de la hegemonía dominante en la Europa Occidental de su época, que se encuentra bajo la influencia sin contrapeso de la Iglesia Católica. Esa es la hegemonía que se debe desmontar, a su juicio, para cambiar el sentido común del pueblo, su modo de pensar, pues de esa manera la revolución proletaria se apoderará de la sociedad civil y, como consecuencia, de la sociedad política. Por eso dedica muchos de sus escritos a criticar a la religión, en general y a la Iglesia Católica en especial.

1. Seguiremos en esta selección de escritos de Antonio Gramsci sobre la religión un orden estrictamente cronológico; y así, el primero, es un *discurso suyo en la Cámara de Diputados el 16 de mayo de 1925*, relativo a un proyecto de ley contra las sociedades secretas, que se había presentado como contra la masonería, constituida a su juicio como el partido defensor del Estado unitario, que tenía como enemigos de clase, especialmente a la Iglesia. Así afirma:

*“¿Quiénes eran esos enemigos? Lo era, ante todo el Vaticano, lo eran los jesuitas, y habrá que recordar a S.S. el diputado Martire que junto a los jesuitas que visten sotana están los jesuitas laicos, los cuales no llevan insignia especial alguna que indique su orden religiosa. En los primeros años posteriores a la fundación del Reino, los jesuitas declararon explícitamente, en toda una serie de artículos publicados por la *Civiltà Cattolica*, cuál era el programa político del Vaticano y de las clases que entonces estaban representadas por el Vaticano, o sea, las viejas clases semif feudales tendencialmente borbónicas en el sur y tendencialmente austríacas en Lombardía y en el Véneto, fuerzas sociales numerosísimas que la burguesía capitalista no ha conseguido contener nunca, aunque*

*Extracto de la ponencia en el Congreso Fe y Razón Pública, a propósito de los 1.700 años del Edicto de Milán, 2013.

**Profesor de Derecho Romano y Derecho Civil. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile.

en el período del *Risorgimento* la burguesía representara un progreso y un principio revolucionario. Los jesuitas de la *Civiltà Cattolica* –o sea, el Vaticano– se proponían como primer objetivo de su política el sabotaje del Estado Unitario por medio del abstencionismo parlamentario, el frenar el Estado liberal en todas las actividades que pudieran corromper y destruir el viejo orden; como segundo objetivo se proponían la creación de un ejército rural de reserva que oponer al avance del proletariado, puesto que desde el 71 los jesuitas preveían que, dado el terreno de la democracia liberal, nacería un movimiento proletario que luego se desarrollaría en movimiento revolucionario”¹.

2. *Bog y bogati* (en ruso, Dios y ricos). Se ha dicho que las relaciones entre Bog y bogati son una coincidencia fortuita del desarrollo lingüístico de una determinada cultura nacional. Pero esa afirmación es falsa. En las lenguas neolatinas el vocablo germánico “rico” alteró la relación que existía entre *deus, dives* y *divites, divitiae* (riqueza, ricamente, etc.) En un artículo de Alessandro Chiapelli “Come s’inquadra il pensiero filosofico nel’ economia del mondo”, se pueden recoger elementos para mostrar que en todo el mundo occidental, a diferencia del asiático (India), la concepción de Dios está íntimamente atada a la concepción de *propiedad* y de *propietario*: “... el concepto de propiedad, igual que es el centro de gravedad y raíz de todo nuestro sistema jurídico, así también es la urdimbre de toda nuestra estructura civil y mental. Hasta nuestro concepto teológico está a menudo forjado según este modelo, y Dios se representa a veces como el gran propietario del mundo. *La rebelión contra Dios en el Paraíso Perdido*, de Milton, igual que en el poema del Dante se representa como el temerario intento de Satanás o Lucifer de expropiar al Omnipotente y deponerlo de su altísimo trono. Un agudo colaborador, director precisamente en otro tiempo del *Hibbert Journal*, cuenta que asistió a una conferencia en la cual la prueba de la existencia de Dios se obtenía de la necesidad de postular un propietario o poseedor del mundo. ¿Cómo podía creerse que una propiedad tan grande, tan selecta y fructífera, no pertenezca a nadie? Es, en sustancia, la misma pregunta que se hace en el sublime monólogo el pastor errante del *Asia*, de Leopardi. Puede dudarse de que haya habido o no una primera causa del mundo. Pero la necesidad de un primer propietario tiene que ser manifiesta e indudable”. Chiappelli se olvida de que también en el Credo Dios es “creador y señor (*dominus*, amo, propietario) del cielo y de la tierra”².

¹Gramsci, Antonio *Antología* (Sacristán Manuel). Siglo XXI Editores S.A. Madrid. 1986, 168-169.

²*Cuadernos de la cárcel VIII; Passato e Presente*, Gramsci, Antonio (4ª ed.). Torino. 1954, 146-147, en Gramsci, Antonio, *Antología*, cit. 302-303.

3. *La primera comunión*. Una de las medidas más importantes arbitradas por la Iglesia para reforzar su formación en los tiempos modernos es la obligación impuesta a las familias de que los niños hagan la primera comunión a los siete años. Se comprende el efecto psíquico que ha de tener en un niño de siete años el aparato ceremonial de la primera comunión, tanto como acontecimiento familiar individual como acontecimiento colectivo, y se comprende también qué fuente de terror puede dar de sí y, por tanto, de vinculación a la Iglesia. Se trata de “comprometer” el espíritu infantil en cuanto que empieza a reflexionar. Por eso se entiende la resistencia que la medida ha encontrado en las familias, preocupadas por los deletéreos efectos que puede tener en el espíritu infantil ese misticismo precoz; también se comprende la lucha de la Iglesia por vencer esa resistencia. (Recordar, del *Piccolo mondo antico*, de Fogazzaro, la lucha entre Franco Maironi y su mujer cuando se trata de llevar a la niña en barca, en una noche de tormenta, a la misa del gallo: Franco Maironi quiere crear en la niña “recuerdos imborrables”, “impresiones” decisivas; su mujer no quiere turbar el desarrollo normal del espíritu de su hija). La medida fue decretada por Pío X en 1910. En 1928 el editor Pustet, de Roma, ha vuelto a publicar el decreto con un prólogo del cardenal Gasparri y un comentario de monseñor Jorio, dando pie a una nueva campaña de prensa³.

4. *Conexión entre el sentido común, la religión y la filosofía*. La filosofía es un orden intelectual, cosa que no puede ser la religión ni el sentido común. Estudiar cómo tampoco coinciden en la realidad la religión y el sentido común, sino que la religión es un elemento disgregado del sentido común. Por lo demás, “sentido común” es un nombre colectivo, como “religión”; no existe un sentido común solo, sino que también el sentido común es un producto y un devenir histórico. La filosofía es la crítica y la superación de la religión y del sentido común, y de este modo coincide con el “buen sentido”, que se contrapone al sentido común⁴.

5. *Relaciones entre ciencia-religión-sentido común*. La religión y el sentido común no pueden constituir un orden intelectual porque no pueden reducirse a unidad y coherencia ni siquiera en la consciencia individual, por no hablar ya de la consciencia colectiva: no puede reducirse a unidad y coherencia “libremente”, porque “autoritariamente” sí que lo podrían, como de hecho ha ocurrido en el pasado dentro de ciertos límites. El problema de la religión entendido no en el sentido confesional, sino en el sentido laico de unidad de fe entre una concepción del mundo y una

³*Cuadernos de la cárcel IX*. Note sul Macchiavelli, sulla politica e sullo stato moderno, 4ª ed. Torino. 1954, en Gramsci, Antonio, *Antología*, cit. 304-305.

⁴*Cuadernos de la cárcel XVIII*. Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce, 8ª ed., 5, Torino. 1966; Gramsci, Antonio, en Gramsci, Antonio, *Antología*, cit. 366-367.

norma de conducta concorde: pero ¿por qué llamar a esa unidad de fe “religión”, en vez de llamarla “ideología” o incluso “política”?

... Pero en este punto se plantea el problema fundamental de toda concepción del mundo, de toda filosofía que haya llegado a ser movimiento cultural, “religión”, “fe”, o sea, que haya producido una actividad práctica y una voluntad que se contenga en ellas como “premisa” teórica implícita (una “ideología”, podría decirse, si se da al término “ideología” precisamente la significación más alta: la de concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica, en todas las manifestaciones de la vida, individuales y colectivas) —o sea, *el problema de conservar la unidad ideológica en todo el bloque social cimentado y unificado por aquella determinada ideología precisamente. La fuerza de las religiones, y especialmente de la Iglesia Católica, ha consistido y consiste en el hecho de que sienten enérgicamente la necesidad de la unión doctrinal de la masa “religiosa”, y se esfuerzan porque los estratos intelectualmente superiores no se separen de los inferiores.* La Iglesia romana ha sido siempre la más tenaz en esa lucha por impedir que se formen “oficialmente” dos religiones, la de los “intelectuales” y la de las “almas sencillas”. Esa lucha no ha carecido de graves inconvenientes para la Iglesia misma, pero esos inconvenientes están relacionados con el proceso histórico que transforma toda la sociedad civil y que contiene en bloque una crítica corrosiva de las religiones; tanto más destaca la capacidad organizativa en la esfera de la cultura del clero, y la relación abstractamente racional y justa que la Iglesia ha sabido establecer, en su ambiente, entre los intelectuales y los sencillos. Los jesuitas han sido, sin duda, los artífices mayores de ese equilibrio y, para conservarlo, han impreso a la Iglesia un movimiento progresivo que tiende a dar ciertas satisfacciones a las exigencias de la ciencia y de la filosofía, pero con un ritmo tan lento y metódico que los cambios no son percibidos por los sencillos, aunque resulten “revolucionarios” y demagógicos a los ojos de los “integristas”.

Una de las mayores debilidades de las filosofías inmanentistas en general consiste precisamente en no haber sabido crear una unidad ideológica entre lo bajo y lo alto, entre los “sencillos” y los intelectuales. En la historia de la sociedad occidental el hecho ha ocurrido a escala europea con el fracaso inmediato del Renacimiento, y en parte también de la Reforma, respecto de la Iglesia romana. Esa debilidad se manifiesta en la cuestión de la escuela, pues las filosofías inmanentistas no han intentado siquiera construir una concepción que pudiera sustituir a la religión en la educación infantil, situación que da origen al sofisma pseudohistoricista por el cual pedagogos irreligiosos (aconfesionales) y en realidad ateos conceden la enseñanza de la religión porque la religión es la infancia de la humanidad que se renueva en cada infancia no metafórica.

... la relación entre filosofía “superior” y sentido común está garantizada por la “política”, *del mismo modo que la política asegura también*

la relación entre el catolicismo de los intelectuales y el de los “sencillos”. Pero las diferencias entre los dos casos son fundamentales. El que la Iglesia tenga que enfrentarse con un problema de los “sencillos” hasta la altura de los “intelectuales” (la Iglesia no se propone siquiera esa tarea, que es ideal y económicamente imposible con sus actuales fuerzas), *sino mediante una disciplina de hierro sobre los intelectuales, para que no rebasen ciertos límites en la distinción y no lleguen a hacerla catastrófica e irreparable.* En el pasado esas “rupturas” de la comunidad de los fieles se curaba mediante poderosos movimientos de masas que determinaban la formación de nuevos órdenes religiosos en torno a enérgicas personalidades (Domingo, Francisco), o eran reabsorbidos por ellas.

Pero la Contrarreforma ha esterilizado ese pulular de fuerzas populares: La Compañía de Jesús es la última gran orden religiosa, de origen reaccionario y autoritario, con carácter represivo y “diplomático”, la cual ha fechado con su nacimiento la rígida crispación del organismo católico. Las nuevas órdenes surgidas después tienen escasísima significación “religiosa” y una gran significación “disciplinaria” sobre la masa de los fieles: son ramificaciones y tentáculos de la Compañía de Jesús, o se han convertido en ello, instrumentos de “resistencia” para conservar las posiciones políticas conquistadas, no fuerzas renovadoras y de desarrollo. El modernismo no ha creado “órdenes religiosas”, sino un partido político, la democracia cristiana.

La posición de la filosofía de la práctica es antitética de la católica: La filosofía de la práctica no tiende a mantener a los “sencillos” en su filosofía primitiva del sentido común, sino, por el contrario, a llevarlos a una superior concepción de la vida.

... Un análisis del desarrollo de la religión cristiana –que en un determinado período histórico y en condiciones históricas determinadas *ha sido y sigue siendo una “necesidad”,* una forma necesaria de la voluntad de las masas populares, una forma determinada de racionalidad del mundo y de la vida, y dio los cuadros generales de la actividad práctica real– muestra que la concepción mecanicista ha sido una religión de subalternos. Esta función del cristianismo me parece bien expresada en el siguiente párrafo de un artículo de la *Civiltà Cattolica*: “La fe en un porvenir seguro, en la inmortalidad de poder llegar al goce eterno, fue el muelle propulsor de un trabajo de intensa perfección interior y de elevación intelectual. Todas las fuerzas del cristianismo se concentraron en torno a ese noble fin. Liberado de las fluctuaciones especulativas que enervan el alma en la duda, e iluminado por principios inmortales, el hombre sintió que renacían las esperanzas; seguro de que una fuerza superior le sostenía en la lucha contra el mal, se hizo violencia a sí mismo y venció al mundo”. Pero también en este caso *todo eso se entiende del cristianismo ingenuo, no del cristianismo jesuitizado, hecho puro narcótico de las masas populares.*

... Pero estas consideraciones llevan a la conclusión de una extrema labilidad en las convicciones nuevas de las masas populares, especialmente

si estas nuevas convicciones se contraponen a las convenciones (también nuevas) ortodoxas, socialmente conformistas con los intereses generales de las clases dominantes. *Esto puede comprobarse reflexionando sobre la fortuna de las religiones y de las iglesias.* La religión, o una determinada iglesia, mantiene su comunidad de fieles (dentro de ciertos límites de las necesidades del desarrollo histórico general) *en la medida en la cual alimenta permanente y organizadamente la fe, repitiendo imperturbablemente su apologética, luchando siempre y en todo momento con argumentos análogos y manteniendo una jerarquía de intelectuales que den al menos a la fe la apariencia de la dignidad del pensamiento.*

...La escuela en todos sus grados y la Iglesia son las dos mayores organizaciones culturales de cada país, por el número de personal que ocupan...⁵.

6. *Nexo entre filosofía, religión, ideología (en el sentido crociano). Si ha de entenderse por religión una concepción del mundo (una filosofía) con una norma de conducta conforme a ella, ¿qué diferencia puede haber entre religión e ideología (o instrumento de acción), y, en último análisis, entre ideología y filosofía? ¿Existe o puede existir filosofía sin una voluntad moral conforme con ella? ¿Pueden concebirse, o haber sido concebidos, como separados los dos aspectos de la religiosidad, la filosofía y las normas de conducta? Y si la filosofía y la moral son siempre unitarias, ¿por qué ha de ser la filosofía lógicamente anterior a la práctica y no al revés? ¿O no es un absurdo ese planteamiento, y en realidad hay que concluir que la “historicidad” de la filosofía significa pura y simplemente su “practicidad”?...⁶.*

7. *Religión, filosofía, política ...Es verdad que se ha formado en la filosofía de la práctica una corriente inferior, la cual puede considerarse respecto de la concepción de los fundadores de la doctrina como el catolicismo popular respecto del teológico o del catolicismo de los intelectuales: del mismo modo que el catolicismo popular puede traducirse a un lenguaje de paganismo o de religiones inferiores al catolicismo, por las supersticiones y las brujerías que las dominaban o las dominan, así también la inferior filosofía de la práctica puede traducirse a un lenguaje “teológico” o trascendental, o sea, propio de las filosofías prekantianas y precartesianas. Croce se comporta como los anticlericales masones y racionalistas vulgares que combaten precisamente al catolicismo con esas traducciones del catolicismo vulgar a un lenguaje “fetichista”...⁷.*

⁵Cuadernos de la cárcel XVIII. Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce, cit., 5-209; Gramsci, Antonio, en Gramsci, Antonio, *Antología*, cit. 366-381.

⁶Cuadernos de la cárcel XXXIII, cit. 366-381.

⁷Vid. nota 5, 430-434.

h) *Observaciones sobre el folklore* ...No hay duda de que existe una “*religión del pueblo*”, especialmente en los países católicos y ortodoxos, muy distinta de la de los intelectuales (religiosos), y sobre todo muy distinta de la orgánicamente sistematizada por la jerarquía eclesiástica, aunque se puede sostener que *todas las religiones, incluso las más refinadas, son “folklore” en relación con el pensamiento moderno*; pero con la capital diferencia de que las religiones, y la católica en primer lugar, son precisamente “*elaboradas y sistematizadas*” por los intelectuales y por la jerarquía eclesiástica, y presentan, por tanto, especiales problemas (hay que estudiar si esa elaboración sistemática es necesaria para mantener el folklore en situación de multiplicidad dispersa: las condiciones de la Iglesia antes y después de la Reforma y del Concilio de Trento y el diverso desarrollo histórico-cultural de los países reformados y de los ortodoxos después de la Reforma y de Trento son elementos muy significativos)⁸.

Como puede apreciarse, para Gramsci la religión no guarda relación alguna con la búsqueda de la verdad. Él constata a través de sus escritos, y desde el punto de vista de su materialismo histórico, que la religión es solo un elemento de la hegemonía de la clase dominante, aunque aprecia con nostalgia el hecho de que en la Iglesia Católica no haya realmente una división entre la Iglesia de los intelectuales o teólogos y la del pueblo, porque a su juicio ha tenido especial habilidad en conseguir que ese pueblo siga a los intelectuales, lo que a él le gustaría se pudiera conseguir entre los filósofos de la praxis.

Por otra parte, queda muy claro con lo antes expuesto, que para San Agustín es posible alcanzar la fe desde la filosofía y que la fe es fundamental para alcanzar filosóficamente el conocimiento de la verdad.

Digamos, finalmente, que esta visión de San Agustín coincide plenamente con lo afirmado por SS. Juan Pablo II en *Fides et Ratio*, en que plantea “*Credo ut intelligam*” y también “*Intelligo ut credam*”. “La relación entre fe y filosofía encuentra en la predicación de Cristo crucificado el escollo contra el cual puede naufragar, pero por encima del cual puede desembocar en el océano sin límites de la verdad. Aquí se evidencia la frontera entre la razón y la fe, pero se aclara también el espacio en el cual ambas pueden encontrarse” y también: “Esta unidad de la verdad, natural y revelada, tiene su identificación viva y personal en Cristo, como nos recuerda el Apóstol: “habéis sido enseñados conforme a la verdad de Jesús”. Él es la palabra eterna, en quien todo ha sido creado, y a la vez es la Palabra encarnada, que en toda su persona revela al Padre. Lo que la razón humana busca “sin conocerlo”, puede ser encontrado solo por medio de Cristo: lo que en Él se revela, en efecto, es “la plena verdad” de todo ser que en Él y por Él ha sido creado y después encuentra en Él su plenitud”.

⁸*Cuadernos de la cárcel XI. Letteratura e vita nazionale*, Gramsci, Antonio, 3ª ed. Torino. 1953, en Gramsci, Antonio, *Antología*, cit. 489-491.

LA NUEVA ESTRATEGIA MUNDIAL DE LA CULTURA DE LA MUERTE

Comisión en Defensa de la Vida del Regional Sur-I de la Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil

SUMARIO: Presentación. Objetivos de este documento. 1. Introducción. 2. Las tres estrategias de la Cultura de la Muerte. 3. El papel de las grandes fundaciones. 4. La nueva política del gobierno brasileño para implantar el aborto en el país. 5. Los orígenes de la noticia política. 6. El protocolo de atención después-aborto. 7. Las Iniciativas Sanitarias en Uruguay. 8. El Consorcio Internacional para la Contracepción de Emergencia. 9. El Consorcio Internacional para el Aborto Médico. 10. La promoción del aborto en el segundo trimestre. 11. La presión internacional para que el gobierno brasileño permita el libre acceso a los medicamentos abortivos. 12. La Organización Mundial de la Salud pone los abortivos en el listado de medicamentos esenciales. 13. El Instituto Bill y Melinda Gates de Población y Salud Reproductiva. 14. El gobierno brasileño inicia la ofensiva internacional. 15. Conclusión.

PRESENTACIÓN

El gobierno brasileño está en la inminencia de iniciar una nueva política para promover el aborto en el país. Sin embargo, las nuevas disposiciones que se anuncian son solo el punto de partida de un golpe en contra de la vida humana, que empezó a ser planeado hace cerca de diez años, para desencadenar, de un modo fulminante y simultáneo, el establecimiento de la Cultura de la Muerte en toda América Latina.

El objetivo de este documento es mostrar como, en este año de 2012, la Cultura de la Muerte pretende desencadenar, internacionalmente, su nueva estrategia para promover el aborto.

La promoción del aborto es un atentado criminal en contra del más fundamental de los derechos humanos. Promover el aborto es promover el homicidio de vidas inocentes. Por la preservación de la democracia, estudie y divulgue este documento.

24 de agosto de 2012

OBJETIVOS DE ESTE DOCUMENTO

La implantación mundial del aborto sigue una agenda inaugurada en 1952, cuando el megabillonario John Rockefeller III fundó, en Nueva York, el *Consejo Poblacional*, con la finalidad de implementar políticas internacionales para controlar el crecimiento poblacional, políticas que no solo siguen vigentes actualmente, sino que incluso se encuentran más activas que nunca.

Más que solo el control demográfico, estas políticas representan el inicio de la instauración de una *nueva dictadura mundial* que se propone la eliminación de la distinción entre derechos humanos y legislación positiva. Esto es lo que se denomina, comúnmente, la '*Cultura de la Muerte*'.

Uno de los principios básicos de la democracia moderna consiste en el reconocimiento de la diferencia esencial entre los derechos humanos y la legislación positiva, e incluso la legislación constitucional. Una vez que esta diferencia sea extinguida, estarán asentados los principios de un Estado totalitario, que no reconoce la existencia de derechos humanos anteriores a la propia constitución del Estado, pudiendo, de esta forma, modificarlos e imponerlos, según su propio arbitrio. La democracia solo puede desarrollarse donde los derechos humanos sean reconocidos como tales por sí mismos, donde no sean una concesión del gobierno, donde no sean el resultado de un acuerdo entre los legisladores, donde no sean el fruto de una decisión del pueblo sacada de un plebiscito. La implantación del aborto no significa, por lo tanto, solo un avance en el control del crecimiento poblacional, sino también el paso más decisivo para la transformación gradual de los derechos humanos en legislación positiva. El efecto y resultado de una legislación de este tipo, que se introduce de caso pensado, será la creación sucesiva de otras leyes para justificar los errores de las anteriores. Logrando esto, estará prácticamente instalada la destrucción del ideal democrático y, debido al carácter internacional de la agenda que la impulsa, se inaugurará una forma enteramente nueva de dictadura global.

Los autores de la Cultura de la Muerte plantearon su primera gran estrategia en 1952, en ocasión de la fundación del Consejo Poblacional, en Nueva York, por iniciativa de John Rockefeller III. La estrategia consistió esencialmente en proporcionar, en escala mundial, los servicios de planificación familiar y lograr la legalización del aborto.

La segunda estrategia se inició en 1990, cuando la Fundación Ford creó, en aquel año, la política mundial de los derechos sexuales y reproductivos.

La tercera estrategia fue planeada, por lo menos durante una década, *para producir un resultado fulminante y simultáneo en todos los países que*, a pesar de la primera y la segunda estrategia, *continúan a negarse en aceptar la implantación de la Cultura de la Muerte*. La nueva estrategia consiste, básicamente, en una falsa política de *reducción de daños* y

en añadir, a los servicios ya existentes de planificación familiar, nuevos servicios de *aborto seguro*, siguiendo la misma estrategia empleada para difundir, en la última década del siglo XX, en todo el mundo, la contracepción de emergencia.

La descripción del origen, de la evolución y del modo como se pretende instalar esta tercera estrategia en Brasil y en América Latina es el principal tema de este documento.

El gobierno brasileño es, en este momento, uno de los principales actores de esta infame agenda impuesta desde el extranjero a todo nuestro continente. El pueblo brasileño es ampliamente contrario al aborto. Los niveles de rechazo al aborto en Brasil son muy elevados y crecen año tras año. Los datos del Ministerio de la Salud de Brasil sugieren también que la propia práctica del aborto ha disminuido, en los últimos cinco años, a tasas del orden del 12% por año. Sin embargo, a pesar de este cuadro, que Brasil comparte con varios otros países de Hispanoamérica, su actual gobierno modificó vergonzosamente toda la estructura pública para promover el aborto como en ningún otro país de América Latina.

Contrariando las promesas de la actual presidenta Dilma Rousseff que, para poder ser elegida en 2010, *tuvo que prometer, por escrito, que nada haría para promover el aborto en el país*, el gobierno brasileño anunció, en junio de 2012, una serie de medidas que, bajo la falsa apariencia de una política de reducción de daños, inaugurarán de hecho una nueva política para promover el aborto en Brasil. Según las nuevas medidas, presentadas como si tuvieran origen nacional, el gobierno *no considera un crimen instruir a una mujer sobre cómo practicarse un aborto* y está creando un programa mediante el cual el *Sistema de Salud brasileño* pasará a enseñar a las mujeres *sobre cómo usar correctamente los métodos existentes para abortar*. Además, el Ministerio de la Salud se encuentra elaborando un folleto *para instruir a las mujeres que desean abortar* y una nueva Norma Técnica que servirá de base para un programa de servicios de asesorías para mujeres que enfrentan un embarazo indeseado. Finalmente, el Ministerio también considera liberar la venta de medicinas abortivas para el público. Todas estas medidas serán implementadas independientemente del hecho de que la ley establezca o no que la práctica del aborto sea un crimen.

Después del anuncio de tales medidas, los grupos que trabajan en defensa de la vida en Brasil denunciaron que el origen de la nueva política estaba claramente documentada en el *Diario Oficial de la Unión*. El periódico gubernamental registraba que el Ministerio de la Salud había firmado, con la Fundación Oswaldo Cruz, una secuencia de cinco contratos, prácticamente idénticos, con fechas de diciembre de 2009, octubre de 2010, diciembre de 2010, diciembre de 2011 y enero de 2012, para formar grupos de estudio sobre el aborto en Brasil. El primero de los contratos menciona explícitamente que la finalidad del trabajo sería *planear la legalización del aborto en Brasil*. A fines de 2011, el *Diario*

Oficial de la Unión también mencionaba *diversos viajes de empleados del Ministerio de la Salud al exterior* para participar de reuniones sobre estrategias y procesos en desarrollo para permitir el acceso de la población a medicamentos abortivos. El anuncio, en junio de 2012, de la nueva política para el aborto del gobierno brasileño es el resultado de estos contratos y de estos viajes.

La reacción no tardó a esperar. En los últimos días de junio de 2012 veintisiete diputados federales protocolaron las peticiones RIC 2380/12 y RIC 2381/12, dirigidos al Ministerio de la Salud de Brasil, solicitando la presentación de toda la documentación pertinente y de las copias completas de los cinco contratos firmados por el ministerio, además de los informes de trabajo de los viajes emprendidos. El texto de las peticiones puede ser leído en las siguientes direcciones del Congreso Nacional brasileño:

<http://www.camara.gov.br/jproposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=549777>

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=549778>

Según informaciones del Congreso Nacional de Brasil, la documentación pedida solo fue presentada a la Cámara el día 22 de agosto. El plazo de 30 días, establecido por ley para el cumplimiento de la petición, bajo pena de crimen de responsabilidad, se había agotado doce días antes, en el día 10 de agosto, sin que el Ministerio hubiese ofrecido una respuesta o alguna justificación satisfactoria a los parlamentarios. Hasta el momento en que este texto estaba siendo redactado, no había informaciones disponibles sobre el contenido de la documentación presentada.

Todavía, en todo el continente, varios grupos en defensa de la vida, que se dedican al estudio de estas cuestiones, han investigado el verdadero origen de esta política. Los datos muestran que la nueva iniciativa del Ministerio de la Salud brasileño no se inició en 2009, ni partió de brasileños. Esta iniciativa era solo el punto de partida visible para desencadenar una nueva estrategia, mucho más amplia y ambiciosa, para la promoción del aborto en todo el continente. Los datos están, en este momento, circulando entre los grupos que trabajan en defensa de la vida. La historia parece iniciarse en 2002, y se trata, según lo que todo indica, del inicio de la tercera gran estrategia para implantar la Cultura de la Muerte a nivel internacional, *ideada principalmente para los países que se resisten a la implantación del aborto, particularmente en América Latina.*

La cuestión es gravísima.

Para facilitar la impresión, el estudio y el envío por internet, una copia de este documento puede ser ubicada, en archivo pdf, en estas direcciones:

<http://www.documentosepesquisas.com/maio2012.pdf>

<http://www.documentosepesquisas.com/mayo2012.pdf>

Como quedará evidenciado en este texto, el problema trasciende las fronteras individuales de los países y es parte de un plan pesadamente financiado por organizaciones internacionales que invierten en la promoción del aborto en todo el mundo. Ahora, más que nunca, vamos todos juntos, en el mismo barco.

1. PRESENTACIÓN

En junio de 2012 el Ministerio de Salud anunció que estaba estudiando la posibilidad de introducir en Brasil servicios de asesoramiento a mujeres embarazadas, con intenciones de abortar, enseñándoles a practicar el aborto de modo seguro. Una norma técnica estaría en proceso de elaboración para lograr tres cosas: 1) orientar al sistema de salud a prestar este tipo de asistencia a las mujeres, 2) que la venta de medicamentos abortivos sea liberada en las farmacias, 3) y que una cartilla sea distribuida a la población mostrando cómo someterse al aborto.

El presente documento, apoyado en diversos informes, contextualiza el alcance de estas afirmaciones del Ministerio de la Salud de Brasil en una perspectiva histórica e internacional.

Para los que no dominan completamente el asunto, se recomienda la lectura integral del Informe Reece, de la Estrategia Ford para los Derechos Reproductivos de 1990, y del Informe de Trabajo de la Fundación MacArthur en Brasil, que pueden ser ubicados en estas direcciones:

Informe Reece, resumen en portugués:

<http://www.documentosepesquisas.com/relatorioreece.pdf>

Estrategia Ford de Derechos Reproductivos de 1990, resumen en portugués:

<http://www.votopelavida.com/fundacaooford1990.pdf>

Estrategia Ford de Derechos Reproductivos de 1990, original en inglés:

<http://www.votopelavida.com/fordfoundation1990.pdf>

Lessons Learned – el Informe de trabajo de la Fundación MacArthur en Brasil:

<http://www.votopelavida.com/macarthurlessonslearned.pdf>

Los demás documentos mencionados en este texto pueden ser examinados o leídos según la necesidad de profundización del tema en desarrollo.

2. LAS TRES ESTRATEGIAS DE LA CULTURA DE LA MUERTE

Todo indica que estamos en la proximidad de la inauguración de una tercera estrategia global para la implantación del aborto y de la Cultura de la Muerte.

La primera estrategia duró desde 1952 hasta 1990.

La segunda estrategia, aunque en preparación desde mediados de los años 70, fue inaugurada en 1990 y continúa en ejecución en los países en que el aborto ya es legal.

La tercera estrategia, en preparación desde 2002, pretende haber sido inaugurada, a nivel mundial, en mayo de 2012, para ser implementada en los países que están negándose a inclinarse ante la Cultura de la Muerte.

(A) La primera estrategia: los servicios de planificación familiar y la legalización del aborto

La primera estrategia fue dibujada en 1952 cuando John Rockefeller III fundó el *Population Council*, la organización que, en conjunto con la Fundación Ford, con la cual el *Population Council* se asoció enseguida, coordinó hasta 1990 el movimiento de contención del crecimiento demográfico en el mundo.

La estrategia consistía en tres etapas, cada una de las cuales duró poco menos de una década.

La primera etapa promovió el establecimiento de una red mundial de especialistas y centros de estudios de demografía, que pudiese dar apoyo a las fases siguientes. George Martine, presidente de la Asociación Brasileña de Estudios Poblacionales, en un extenso documento intitulado *“El papel de los organismos internacionales en la evolución de los estudios poblacionales en Brasil”*, relata, en calidad de testigo ocular, el efecto que los recursos de las organizaciones Rockefeller tuvieron en el redireccionamiento de los estudios demográficos del país desde los años 50. El mismo fenómeno ocurría simultáneamente, por las mismas causas, en varios otros países considerados como estratégicamente relevantes, en los cinco continentes:

“En la década del 50 inmediatamente empezaron a surgir recursos, fundaciones, institutos y organismos internacionales, cada cual a su manera, a combatir la amenaza del rápido crecimiento demográfico. El caudal de los que promovían el control poblacional fue siendo engrosado por gente poderosa como John D. Rockefeller, lo que terminó por generar una cruzada mundial a favor de la reducción de la fecundidad. Fueron inventados y presentados, ‘ad nauseam’, varios modelos destinados a demostrar al mundo la desgracia que ocurriría si los países pobres no lograsen reducir rápidamente su crecimiento. Aunque hayan aparecido, inmediatamente, sólidos argumentos económicos que relativizaban las amenazas preconizadas, esta otra línea de argumentación

nunca logró neutralizar la atrayente simplicidad de la tesis controlista. Esto estimuló una expansión muy rápida de la demografía. A lo largo de las últimas décadas fueron proporcionados muchos más recursos fáciles para trabajar cuestiones de población que para analizar otros temas sociales igualmente importantes como nutrición, delincuencia, marginalidad, analfabetismo y otros. [...] Adicionalmente, Rockefeller suministró recursos para el área de biología reproductiva en Brasil, cuyos principales beneficiarios fueron el Cemicamp, cuya figura central era Aníbal Faúndes, y la Universidad Federal de Bahía, en el centro coordinado por Elsimar Coutinho”.

<http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v22n2/v22n2a04.pdf>

La segunda etapa promovió el establecimiento de programas de planificación familiar en los países del tercer mundo, principalmente en Asia y en África.

La tercera etapa consistió en un cabildeo con el gobierno federal de Estados Unidos para que este reconociese el problema poblacional mundial como cuestión de seguridad interna de Estados Unidos. Los programas de planificación familiar, a esta altura, ya desplegados en grande parte de los países del tercer mundo, servirían de escaparate para fundamentar las exigencias presentadas al gobierno americano. Esta tercera etapa se extendió enseguida a la cooptación de la ONU para que esta reconociese la necesidad de detener la explosión poblacional, lo que empezó a suceder con el reconocimiento de las Naciones Unidas, por ocasión de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, celebrada en 1968, de la planificación familiar como derecho humano y con la fundación, a finales de los años 60, del FNUAP (Fondo de las Naciones Unidas para Actividades Poblacionales), fruto en gran medida del trabajo desarrollado personalmente por John Rockefeller III.

El método principal a través del cual se pretendía lograr el control demográfico en la perspectiva de esta primera estrategia consistía en la legalización y en la implantación de servicios de salud, entre los cuales estaban la planeación familiar y también el aborto.

Importa subrayar, para las finalidades de este informe, que para ejecutar la etapa del establecimiento de programas de planeación familiar en los países del tercer mundo, el Consejo Poblacional decidió desarrollar y difundir internacionalmente el uso del DIU. La parte más importante de los servicios de planeación familiar, implantados bajo la guía y supervisión del Consejo Poblacional, consistía básicamente en la inserción de los DIU en los úteros femeninos.

Cabe señalar, sin embargo, que los DIU ya eran conocidos desde los años 20, pero la difusión repentina y masiva en todo el mundo de estos dispositivos, solo fue posible como consecuencia inmediata del trabajo del Consejo Poblacional.

Los primeros dispositivos intrauterinos fueron inventados en los años 1920 por Grafenberg, en Alemania, y Haire, en Inglaterra, y consistían de ‘serpentinillas’ de plata de 18 milímetros de diámetro. Insertados a través del cuello uterino dilatado sin anestesia, los anillos de Grafenberg conducían con frecuencia a infecciones con inflamaciones pélvicas, endometriosis, septicemia y peritonitis. En la mitad de la década de 1930 estas complicaciones llevaron al abandono completo del anillo de Grafenberg en Europa.

Después de la segunda guerra mundial, Japón, que se había embarcado en un muy intenso esfuerzo de control de natalidad, como se verá más adelante, además de legalizar el aborto de forma bastante amplia y fácil, estimuló la investigación sobre contraceptivos y DIU, hechos de nylon y polietileno. Estas investigaciones atrajeron la atención de los norteamericanos, en general, y del Consejo Poblacional en particular.

Las investigaciones iniciales del Consejo Poblacional con el DIU fueron realizadas en Estados Unidos para evitar *“la afirmación de que los americanos estarían utilizando otros pueblos como conejillos de Indias”*. Posteriormente los DIU fueron entregados a comités locales de diversos países, para que fuesen examinados ahí, y la decisión de utilizarlos partiese de las autoridades propias del lugar, para que el DIU *“fuese aceptado como su propio método, y no solo como un método importado de los Estados Unidos”*. El Consejo Poblacional, en sociedad con la Fundación Scaife, logró tanto éxito con la difusión de los DIU que en poco tiempo no había más oferta para la demanda creada. Entonces, con la cooperación de Lippes y Margules, los inventores del DIU, y Ortho Pharmaceutical Company, que detentaba los derechos de las patentes, el Consejo Poblacional obtuvo el derecho de conceder licencias para el establecimiento de fábricas internacionales de DIU, para la utilización de programas de planeación familiar de gran escala en países subdesarrollados. Fueron instaladas fábricas en Corea, Taiwán, Hong Kong, Pakistán, India, Turquía y Egipto. En poquísimo tiempo el DIU se extendió, prácticamente sin oposición, en todo el mundo.

(B) La segunda estrategia: los derechos sexuales y reproductivos

En 1990 la Fundación Ford reconoció que la legalización del aborto y el ofrecimiento de servicios de salud era insuficiente para anular el crecimiento poblacional del mundo, ya que la mayor parte de las personas todavía soñaban en formar una familia y tener hijos. La Fundación reconocía, en sus documentos, explícitamente, que el problema ahora era no solo legalizar el aborto y ofrecer servicios de planeación familiar, sino desalentar a las personas del deseo de tener hijos. Para esto eran necesarios, más que la simple publicidad, cambios estructurales de la sociedad, como la emancipación de la mujer para el mercado de trabajo, el cambio de la moralidad de las relaciones sexuales, la introducción de la idea del aborto como un derecho. Estos objetivos no podían ser alcanzados por

el financiamiento de la investigación médica. Sería necesario financiar, en vez de eso, en primer lugar, investigaciones en el área de las ciencias sociales y, en vez de la oferta de servicios de salud, sería necesario priorizar el financiamiento del movimiento feminista. Fue creada, de este modo, conforme denominado por la Fundación Ford y según consta oficialmente en documentos de 1990, la nueva estrategia de derechos sexuales y salud reproductiva. Gracias al trabajo de los grupos feministas, financiados por la Fundación Ford y coordinados por la socióloga Adrienne Germain, integrante del cuadro de la Fundación, la ONU se adhirió al programa establecido por la organización a través de las Conferencias del Cairo en 1994, de Pekín en 1995 y de Glen Cove en 1996.

La estrategia de derechos y salud sexual y reproductiva funcionó en forma satisfactoria prácticamente en todo el mundo, donde el aborto ya era legal. Pero no funcionó en América Latina, donde las tasas de rechazo al aborto, no obstante el trabajo de los grupos feministas, crecían en vez de disminuir. Tampoco funcionó en el África subsahariana, donde había poca infraestructura para el trabajo organizado de las ONG financiadas por las grandes Fundaciones y una gran adhesión a valores tradicionales de la familia.

(C) La tercera estrategia: la reducción de daños y los servicios de aborto seguro

Todo indica que, a pesar de que no haya un documento formal como el de la Estrategia de Salud Reproductiva de la Fundación Ford de 1990, el aborto seguro será la tercera gran estrategia para implantar el aborto. Esta estrategia no intentará, como principal objetivo, convencer a los gobiernos de que la explosión poblacional es un problema de seguridad nacional, o desmotivar a la población que desea tener hijos para que no construya una familia tradicional. El objetivo básico de la nueva estrategia es el sometimiento de las poblaciones que ya conscientemente no aceptan o están trabajando en contra de las estrategias anteriores. Queremos, en este documento, mostrar lo que es, cómo surgió y cómo actuará, a partir de 2012, esta tercera estrategia.

3. EL PAPEL DE LAS GRANDES FUNDACIONES

Antes de examinar el contexto inmediato de lo que fue anunciado por el gobierno brasileño en junio de 2012, es preciso examinar, primero, el papel que las grandes Fundaciones desempeñan actualmente en la política mundial.

Creadas por los megamagnates del fin del siglo XIX, las grandes fundaciones se iniciaron en los primeros años del siglo XX como organizaciones

filantrópicas, dedicadas al financiamiento de proyectos en las áreas de la salud y de la educación.

En 1923 se originó un primer enfrentamiento que evidenciaba que algo no andaba bien en el campo de la filantropía. Después una larga y dramática reunión, el pastor bautista Frederick Gates, que había fundado y dirigido la Fundación Rockefeller desde su principio, renunció a la organización, porque esta había comenzado a realizar exigencias contractuales para continuar sus donaciones a escuelas públicas de Medicina. Estas exigencias estaban obligando a estas escuelas, según el pastor Gates, a seguir principios enteramente nuevos y contrarios a los que habían sido establecidos por sus fundadores. Esto, según el pastor Gates, ya no podía ser más entendido como filantropía, sino como el inicio de la perversión de su ideal originario. En el año siguiente, el Comité Ejecutivo de la Fundación Rockefeller, percibiendo que realmente la organización parecía estar tomando un rumbo distinto en sus trabajos, todavía avalados por la dimisión de Gates, su cofundador y primer presidente dispuso un memorando donde se podía leer que:

“la Fundación no deberá apoyar trabajos ni organizaciones cuyos objetivos sean cambios en las legislaciones, no deberá buscar obtener reformas políticas, económicas o sociales, o influenciar los resultados o las conclusiones de las investigaciones por ella patrocinadas”.

El memorando, es preciso decir, cayó gradualmente en el total olvido y hoy no pasa de un simple registro histórico. Poco a poco, personas como John Rockefeller III se fueron convenciendo de que, para obtener la paz en el mundo, las grandes Fundaciones deberían abandonar el énfasis en los trabajos de la filantropía tradicional y vendrían a buscar, como objetivos principales, aquel tipo de actividades que habían sido condenadas en el memorando de 1924.

En los años 50 el Congreso estadounidense, alarmado por el desarrollo anormal del trabajo de las Fundaciones, creó una Comisión de Investigación para investigar la naturaleza y la extensión de las actividades de estas instituciones. La Comisión fue impedida de terminar sus trabajos, pero publicó un informe parcial aterrador. Este documento, conocido como *Informe Reece*, está resumido en portugués en la dirección

<http://www.documentosepesquisas.com/relatorioreece.pdf>

Aunque sea un resumen del informe original, conviene leer este archivo en su totalidad, para poder entender realmente, en forma precisa, lo que pretende describir el documento que tenemos en manos. El *Informe Reece* muestra que, en los años 50, el propio Congreso Americano ya denunciaba que algo muy grave ocurría en el área de lo que la sociedad suponía que se trataba de simple filantropía.

Seguido a la lectura del *Informe Reece*, conviene leer también, en su totalidad, el resumen del informe sobre la Estrategia de Salud Reproductiva, elaborado en 1990, por la Fundación Ford, para observar como lo que ahí se describe representa exactamente lo contrario a lo que había sido establecido en el Memorando de la Fundación Rockefeller en 1924. El resumen de este informe puede encontrarse en:

<http://www.votopelavida.com/fundacaoford1990.pdf>

El original inglés, para ser leído como complementación, se encuentra en el archivo

<http://www.votopelavida.com/fordfoundation1990.pdf>

Antes de terminar este capítulo, conviene examinar también, cómo el programa de Derechos Reproductivos de 1990 de la Fundación Ford fue fielmente aplicado en Brasil, en sus líneas fundamentales, por la Fundación MacArthur.

La técnica en sí consiste, como siempre, en una red de fundaciones extranjeras que financia otra red de ONG del país nativo, para que esta última siga, en conjunto, las directivas planeadas en el exterior. La red de ONG locales aparenta actuar por libre iniciativa, pero constituye, en verdad, una red de organizaciones creadas o mantenidas por fundaciones extranjeras, que imponen a los nativos las estrategias externas. Debido a la falta de recursos locales, las ONG nativas no pueden hacer sino aquello que les es dictado por las fundaciones que les proporcionan los recursos. De este modo, debido a la ausencia de información, en el país objetivo, sobre cual es el método de trabajo, las fundaciones extranjeras pueden darse el lujo de planear la modificación, sin gran resistencia, de las costumbres, de la moral y de la legislación del país objetivo, incluso contra la voluntad del pueblo nativo y sin que este tenga una idea de las verdaderas razones de lo que está sucediendo. Al pueblo, y a las autoridades civiles y religiosas, es dada la falsa impresión de que todo es el resultado de la suerte natural e inevitable de la historia.

Desde el punto de vista del contenido, más allá de la técnica, el informe de la Fundación MacArthur es la aplicación concreta en Brasil de los principios de la estrategia de derechos reproductivos elaborados en 1990 por la Fundación Ford, aplicada en los años siguientes a la ONU, a Brasil y a muchos otros países. El informe que describe cómo la Fundación MacArthur destinó 36 millones de dólares, entre 1990 y 2002, para desarrollar la política de los derechos reproductivos e implantar el aborto en Brasil se puede encontrar en el siguiente archivo:

<http://www.votopelavida.com/macarthurlessonslearned.pdf>

Estos tres documentos, en su conjunto (el Informe Reece, la Estrategia de Salud Reproductiva de la Fundación Ford y el informe de la Fundación MacArthur en Brasil), ilustran perfectamente bien el mecanismo básico de acción de las grandes Fundaciones, y explica como, a pesar de que el pueblo brasileño es casi en su totalidad, y cada vez más, contrario a la práctica del aborto y a su legalización, pueda existir tal presión para que este sea promovido, implantado y legalizado.

Cabe señalar que, en la página 56 del informe, la Fundación MacArthur afirma que en 2002 se estaba retirando del país, pero no sin declarar que, después de más de una década de trabajo, *Brasil ya estaba listo para legalizar el aborto*. A pesar de abandonar Brasil, la Fundación, sin embargo, dejaba recursos que serían gestionados por CEBRAP, para que la *Comisión de Ciudadanía y Reproducción* pudiera continuar el trabajo ya iniciado. La Comisión de Ciudadanía y Reproducción (CCR) será mencionada varias veces, más adelante, cuando expongamos el contexto actual de la nueva estrategia de reducción de daños para implantar el aborto en el país.

4. LA NUEVA POLÍTICA DEL GOBIERNO BRASILEÑO PARA IMPLANTAR EL ABORTO EN EL PAÍS

El informe publicado en 2002 por la Fundación MacArthur sobre sus actividades en Brasil afirmaba que Brasil ya estaba listo para legalizar el aborto. Bastaría para ello presentar al Congreso un proyecto de ley en este sentido para que fuese aprobado.

La historia reciente muestra, sin embargo, que tal cosa no sucedió. La Fundación MacArthur no había previsto que un hecho nuevo estaba ocurriendo en Brasil, así como en muchas otras naciones latinoamericanas y probablemente en otros lugares del mundo. El rechazo del pueblo al aborto, en vez de disminuir, estaba aumentando. Por este motivo, el proyecto para legalizar el aborto en Brasil, presentado en 2005 por el Partido de los Trabajadores, que recién había conquistado el poder, fue rechazado en 2008, por la Cámara de los Diputados, en dos votaciones consecutivas de 33 votos contra cero, en la primera, y de 57 votos contra 4, en la segunda. El contexto político de las votaciones evidenció, además, que cualquier otro proyecto de ley que pretendiese legalizar el aborto en el país sería rechazado de modo semejante por el Poder Legislativo.

Complicaba al nuevo cuadro el hecho de que, debido al apoyo que el gobierno del PT (Partido de los Trabajadores) había dado, entre 2004 y 2010, a la promoción del aborto en Brasil, la candidata del gobierno a la sucesión de Lula en la presidencia de la República, y actual presidenta, Dilma Rousseff, habría perdido las elecciones de 2010 si, quince días antes de la votación de la segunda vuelta, no se hubiese comprometido, a pesar de su historia personal a favor del aborto, a no promover más el aborto en el país.

Las promesas fueron hechas, redactadas y firmadas. Pero, a pesar de ellas, el gobierno petista (PT) no desistió de sus acuerdos internacionales y continuó, en silencio, promoviendo el aborto. En 2009, cuando todavía Lula era presidente, el gobierno decidió contratar un grupo de estudios para trazar una estrategia que permitiese, mismo en condiciones tan adversas como esas, legalizar el aborto en Brasil. Consta en el *Diario Oficial de la Unión* que, mediante un término de cooperación, el gobierno brasileño contrató a la Fundación Oswaldo Cruz para establecer un grupo de “*Estudio y Pesquisa para despenalizar el aborto en Brasil y fortalecer el Sistema Único de Salud - SUS*”, conforme “*especificaciones técnicas y objetivos constantes del plan de trabajo que integraría el contrato*”.

Mucha documentación, encontrada en el *Diario Oficial de la Unión*, indica que el gobierno Dilma, a través del Ministerio de la Salud, contrariamente a las promesas hechas durante la campaña electoral de 2010, dio continuidad a los estudios que se habían iniciado en 2009, época del gobierno de Lula.

La nueva estrategia elaborada por el Grupo de Estudios fue finalmente presentada por los principales diarios brasileños en la primera semana de junio de 2012. Se anunció que el Ministerio de la Salud preparaba una Norma Técnica, por la cual el Sistema de Salud brasileño recibiría las mujeres que deseaban abortar, orientándolas sobre cómo usar los métodos correctos para el procedimiento. *Se trataba de una estrategia para violar la ley, para después derribar la ley.* La ministra Eleonora Menicucci, de la Secretaría de Políticas para las Mujeres, afirmó, en esta circunstancia, que:

“solo es crimen practicar el propio aborto, pero el gobierno entiende que no es crimen orientar una mujer sobre cómo practicar el aborto”.

El Ministerio de la Salud, además, afirmaba que estaba preparando una cartilla que sería distribuida directamente al pueblo, orientando a las mujeres que pretendiesen abortar. La cartilla sería distribuida en todo el Brasil y el anuncio afirmaba que debería estar lista para finales de junio.

El Ministerio pretendía también la liberación, para el público, de la venta de medicamentos abortivos, hoy de uso reservado a la red de hospitales. De esta manera, los médicos podrían orientar a las mujeres sobre cómo practicar el aborto seguro y los medicamentos necesarios estarían ampliamente disponibles para el público en las farmacias.

5. LOS ORÍGENES DE LA NUEVA POLÍTICA

La estrategia elaborada por el Grupo de Estudios contratado por el gobierno desde 2009 no tenía nada de original. La propuesta estaba siendo elaborada fuera de Brasil hacía varios años y su imposición inmediata fue

decidida en el exterior. El Ministerio trató de presentarla como iniciativa nacional, supuestamente copiada de una iniciativa semejante, que ya existía, en parte, en Uruguay.

La nueva estrategia, en realidad, se originaba de cinco vertientes:

- (1) el Protocolo de Atención Pos-Aborto del IPAS,
- (2) las Iniciativas Sanitarias de Uruguay,
- (3) el Consorcio Internacional para la Contracepción de Emergencia,
- (4) el Consorcio Internacional para el Aborto Médico,
- (5) el Instituto Bill y Melinda Gates de Población y Salud Reproductiva.

6. EL PROTOCOLO DE ATENCIÓN POS-ABORTO

A mediados de los años 60-70, John Rockefeller III, directamente y a través de sus organizaciones, ejerció un fuerte cabildeo junto al gobierno federal americano, para que este reconociera la cuestión del control demográfico mundial como un problema de seguridad interna de Estados Unidos.

Entre los resultados alcanzados mencionamos una serie de audiencias públicas en el Senado estadounidense, que se extendieron entre los años de 1965 y 1968 y en que fueron oídas 120 autoridades en cuestiones demográficas, incluyendo el propio John Rockefeller III. Como consecuencia de estas audiencias, el Senado adicionó en 1967 un Título X al *Foreign Assistance Act*, llamado '*Programas Relacionados al Crecimiento Poblacional*', autorizando a US AID (United States Agency for International Development) a recibir recursos para promover programas de planeación familiar en el exterior. Una oficina de población fue creada dentro de la US AID, y para dirigir la misma fue contratado el médico epidemiólogo Reimert Ravenholt. Este hombre utilizó, durante cerca de una década, la fabulosa cantidad de casi 2 billones de dólares para financiar la reducción del crecimiento poblacional del mundo, a través de la esterilización forzada, del uso de contraceptivos y del aborto, tanto legal como clandestino. Iban médicos de todos los países del mundo a Estados Unidos para recibir entrenamiento en técnicas de aborto, y recibían los equipos necesarios para que iniciaran los servicios en sus respectivos países. Fue también la USAID que financió la investigación básica que finalizó con la diseminación de las modernas drogas abortivas, que eran vistas por los directores del organismo como "*la nueva penicilina que acabaría con la enfermedad mundial de la explosión poblacional*". La USAID promovió cursos y congresos internacionales sobre la práctica de aborto para millares de médicos provenientes de prácticamente todos los países del mundo en desarrollo, patrocinó la distribución de centenas de millares de aparatos para procedimientos de aborto en más de setenta países, en la mayoría de los cuales el aborto no era legal, y en varios de ellos implantó redes

de clínicas de abortos. Los programas de entrenamiento en esterilización forzada fueron realizados en sociedad con la facultad de medicina de la Universidad John Hopkins, que contaba con uno de los más prestigiados centros de ginecología del mundo. La USAID enviaba invitaciones a los departamentos de ginecología y obstetricia de prácticamente todas las principales escuelas médicas de todos los continentes y pedía la colaboración de médicos que quisiesen participar de un curso de dos semanas sobre esterilización, con todos los gastos pagados, en la Universidad John Hopkins. Los promotores del curso proporcionaban el equipo necesario para la práctica posterior y daban supervisión en el trabajo de esterilización para cuando los médicos regresaran a sus países de origen.

En el final del gobierno de Nixon surgió una fuerte reacción en la votación de la Enmienda Helms, la cual prohibió a USAID continuar promoviendo el aborto y el uso de fondos federales para el financiamiento de la práctica del aborto, tanto dentro como fuera de los Estados Unidos. Impedidos de trabajar, por la Enmienda Helms y por nuevas presiones administrativas durante el gobierno de Carter, los directores de la división de población de la USAID se vieron obligados a crear una organización privada, la cual recibió el nombre de IPAS, para continuar la misión repentinamente interrumpida. Desde finales de los años 70, con la ayuda de las fundaciones internacionales, el IPAS se volvió uno de los principales promotores internacionales del aborto legal e ilegal. Con sede en Carolina del Norte, y con filiales en innumerables países, inclusive en Brasil, el IPAS distribuye equipos para la práctica de abortos, asesora clínicas de aborto y promueve cursos para médicos en procedimientos de aborto en todo el mundo. En Brasil, el IPAS, en sociedad con el gobierno federal, promueve regularmente cursos sobre el aborto en la mayoría de las grandes maternidades y escuelas de medicina.

El gobierno de Reagan, siguiendo al de Carter, endureció todavía más las medidas introducidas por la Enmienda Helms y prohibió, en 1984, durante la Conferencia Internacional de Población de México, a través de medidas que se volvieron conocidas como la *“política de la Ciudad de México”*, que cualquier organización, nacional o internacional, que trabajase con la promoción del aborto, pudiese recibir dineros federales, aunque los recursos no se destinaran directamente a prácticas de aborto.

Viéndose impedido de trabajar y necesitando fondos, el IPAS reaccionó creando, en 1991, el concepto de *“atención pos-aborto”* y, en 1993, conjuntamente con otras organizaciones, creó el Consorcio de la Atención Pos-Aborto, para educar a los operadores de la salud en todo el mundo sobre las consecuencias del aborto inseguro, y desarrollar la *atención pos-aborto* como una estrategia de salud pública. La esencia de la estrategia estaba en que los cursos que el IPAS ofrecía, y los aparatos que distribuía en todo el mundo podían ser utilizados, a través de las mismas técnicas, no solo para hacer un aborto, sino también para vaciar el útero de restos

placentarios después de un aborto mal hecho. En 2001 un memorando del gobierno americano estableció que la política de la Ciudad de México no prohibía el “*tratamiento de los daños causados por abortos legales o ilegales, inclusive la atención pos-aborto*”. Con esto el IPAS y sus asociados podrían continuar dando cursos y distribuir sus equipos sin perder la ayuda financiera norteamericana. Bastaría afirmar que los cursos y los equipos no se destinaban a la práctica del aborto, sino a la atención pos-aborto. El IPAS empezó a actuar en Brasil en 1993, introducido a través del trabajo de la Fundación MacArthur, conforme consta en la página 50 del informe ya citado de esta organización.

Informaciones sobre la historia del *protocolo de atención pos-aborto* desarrollado por el IPAS pueden ser encontradas en el archivo

<http://www.guttmacher.org/pubs/journals/2910603.pdf>

7. LAS INICIATIVAS SANITARIAS EN URUGUAY

El programa, aparentemente destinado a la reducción de daños debidos al aborto en Uruguay, conocido como “*Iniciativas Sanitarias*”, se inició, en realidad, en los años 90, en Campiñas, una ciudad de Brasil, con la actividad ilegal desarrollada por el Dr. Aníbal Faúndes, maestro de Ginecología y Obstetricia en la Unicamp (Universidad de Campiñas) y miembro permanente, desde los años 70, del equipo profesional del Population Council, que integra las organizaciones Rockefeller.

El día 16 de junio de 1994, el Dr. Aníbal Faúndes declaró al diario “*Folha de São Paulo*” que él

“enseñaba a las mujeres cómo usar remedios abortivos para que practicaran ellas mismas un aborto. ‘Es mejor que ellas sepan hacerlo bien’, decía el médico, ‘a que se rompan sus úteros’”.

El mismo Dr. Aníbal Faúndes declaró más tarde, el día 1 de junio de 2007, al diario brasileño *O Globo*, que entre el año 2001 y 2003 él ayudó a implantar la misma idea en un proyecto más ambicioso en Uruguay. Faúndes, de hecho, se refería al proyecto “*Iniciativas Sanitarias*”.

El día 8 de marzo de 2002, escogido a propósito por ser el Día Internacional de la Mujer, un equipo de médicos del Hospital Pereira Rossell, la principal maternidad de Uruguay, dirigido por el Dr. Leonel Briozzo, presentó una propuesta al Ministerio de la Salud para que fuese aprobado un protocolo, que preveía la obligatoriedad de que todos los médicos del país orientaran a las mujeres que estuviesen decididas a abortar sobre cuál era el modo correcto de provocar un aborto sin riesgos, prescribiendo antibióticos a partir de las 24 horas que antecudiesen el momento del aborto y garantizando que, una vez que se iniciase la hemorragia,

serían atendidas y tratadas en los hospitales bajo secreto médico. Según el protocolo, los médicos no podrían provocar ellos mismos el aborto, ni indicar el lugar adonde se podrían obtener las medicinas para provocarlo.

Los primeros dos Ministros de la Salud que recibieron la propuesta del protocolo no se pronunciaron al respecto. El equipo del Hospital Pereira Rossell, como respuesta, anunció que, asesorados por sus abogados, iniciarían ellos mismos la práctica, independientemente de la aprobación del protocolo de parte del Ministerio.

Finalmente, el día 6 de agosto de 2004, después que el Senado había rechazado, en el mes de mayo, por 17 votos contra 13, un proyecto que preveía la legalización del aborto en el país, el nuevo Ministro de la Salud, el Dr. Conrado Bonilla, aprobó el protocolo del Hospital Pereira Rossell, convirtiéndolo en obligatorio para todo el Uruguay.

Conforme fue notificado, en la ocasión, por el periódico argentino conocido como *Página 12*,

“En un hecho sin precedentes en la región, el gobierno de Uruguay publicó una resolución que obliga a los médicos del sector público y privado a ofrecer asesoría a las mujeres que decidan interrumpir su embarazo, a pesar de que el aborto en este país es ilegal. La norma incluye la administración preventiva de antibióticos desde las 24 horas anteriores al supuesto momento en el que la paciente podría decidir realizar la intervención. La idea es generar un ambiente de confianza entre el médico y la mujer que decide interrumpir el embarazo e indicarle que, así que lo tenga hecho, ya en el primer sangrado, pueda presentarse al hospital”.

A pesar de aplicarse la norma a todos los médicos del país, el Dr. Leonel Briozzo y sus colegas afirmaron varias veces que, tanto él como su equipo no deseaban imponer, por medios judiciales, la norma a sus colegas de trabajo. En vez de eso, obtuvieron un financiamiento de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, de la cual el Dr. Aníbal Faúndes era presidente del Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos, para capacitar los médicos de todo el Uruguay a cumplir con la nueva norma, iniciando por las diversas policlínicas de Montevideo, siguiendo para el interior del país.

La normalización original, aprobada por el Ministro de la Salud en el año 2004, afirmaba que uno de sus “*objetivos específicos*” consistía en “*disminuir el número de abortos provocados*”. Al ser divulgada la noticia de la aprobación de la Norma en agosto de 2004, el Dr. Leonel Briozzo afirmaba que

“de cada diez pacientes que dudan al respecto de cuál decisión tomar, cinco deciden seguir con el embarazo, y otras cinco realizan el aborto. La experiencia muestra que cuando sacamos el velo del terror del embarazo indeseado y hablamos abiertamente al respecto, disminuye el porcentaje de abortos”.

Pero en 2007 la televisión uruguaya exhibió en horario *prime time* un reportaje sobre el servicio de asesoramiento del Hospital Pereira Rossell, donde fueron mostradas varias personas vendiendo libremente, en la sala de espera del hospital, los mismos remedios abortivos que los médicos enseñaban a las embarazadas cómo usar y que, supuestamente, todavía eran ilegales en el país. Luego, el 31 de julio de 2007, en una audiencia pública en el Senado, el Dr. Justo Alonso declaraba, en nombre del programa Iniciativas Sanitarias, que más del 90% de las mujeres que utilizaban el servicio acababan practicando el aborto.

Algunas semanas después, el día 11 de septiembre de 2007, uno de los pocos grupos a favor de la vida que fueron escuchados rápidamente en audiencia en el Senado uruguayo, aprovechó la oportunidad para hacer los siguientes comentarios a los parlamentarios:

“Uno de los objetivos del servicio de consejerías del Hospital Pereira Rossell fue definido como la disminución de la práctica de los abortos provocados, respetando siempre la decisión informada de la usuaria. El protocolo afirma también: ‘se trata, en síntesis, de desincentivar la práctica del aborto provocado y, cuando esto no sea posible, disminuir los riesgos que esta práctica implica. Pero actualmente el 90% de las mujeres que llegan al Pereira Rossell termina abortando y, del restante 10%, no se sabe por qué, no regresa. Entonces, simplemente este objetivo no está siendo alcanzado”.

Mientras pasaba esto, sin que hubiera, en momento alguno, cualquier preocupación en examinar el *porqué* el número de abortos no disminuía, la iniciativa de los médicos uruguayos pasaba a tomar forma internacionalmente.

En 2008 el Parlamento Uruguayo votó el *Proyecto de Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva*. Los artículos 9 a 14, que legalizarían el aborto, fueron vetados por el presidente Tabaré Vasquez, pero los artículos 1 a 8, aprobados y sancionados, promovieron el protocolo del programa de Iniciativas Sanitarias, de simple norma del Ministerio de la Salud, a ley de la República.

8. EL CONSORCIO INTERNACIONAL PARA LA CONTRACEPCIÓN DE EMERGENCIA

La contracepción de emergencia, más conocida hoy como la píldora del día siguiente, ya era conocida en medios científicos desde finales de los años 60. Estas drogas impiden el desarrollo del embarazo, si son tomadas hasta 72 horas después de la relación sexual. Por otro lado, es sabido que, si la mujer está en sus días fértiles y ha ovulado, su óvulo será fecundado en cuestión de pocas horas, o en pocos minutos, después de la relación sexual. No es posible negar, en estas condiciones, que si la contracepción

de emergencia evita el desarrollo de embarazo, inclusive cuando tomada 72 horas después de la relación sexual, esta no habrá evitado la fecundación. *Se trata, por lo tanto, de un procedimiento manifiestamente abortivo.* Si la mujer ya ovuló y tiene una relación sexual, no existe ningún modo por el cual, en el día siguiente a la relación y, con mucho más razón, después de dos o de tres días, algún procedimiento pueda impedir una concepción que ya se había realizado uno, dos, o tres días antes. En estas circunstancias lo que ocurre es que, si la fecundación ocurrió en el día de la relación sexual, entre cinco y siete días después, cuando el óvulo ya fecundado debería estar anidando en la pared interna del útero, esta anidación *será impedida* por la alteración del endometrio producida por la droga, una droga que, por lo tanto, habrá sido tomada después de la concepción, pero no antes de la anidación. En este caso el óvulo ya fecundado, no pudiendo anidarse, será rechazado por el organismo materno y rechazado juntamente con la menstruación.

A pesar de ser conocida en medios científicos, durante tres décadas la industria farmacéutica no quiso promover el producto, básicamente a causa de los siguientes motivos, levantados por una investigación realizada por la IPPF en 1994: (1) el recelo de ser acusados de práctica de aborto, (2) la falta de entrenamiento de los profesionales de la salud, (3) la falta de demanda por parte de las mujeres.

Fue la Fundación Rockefeller que decidió, en 1995, iniciar el proceso para la diseminación de la contracepción de emergencia en el mundo.

En abril de 1995, la Fundación hospedó en su Centro de Conferencias de Bellagio, en el Lago Como, en Italia, 24 especialistas de todo el mundo para que discutieran la contracepción de emergencia. Entre ellos había dos brasileños, siendo que de ellos, el Dr. Elsimar Coutinho, de la Universidad Federal de Bahía, actuó como presidente de la Conferencia. La Dra. Beverly Winikoff, del Consejo Poblacional, también estaba listada entre los participantes. La Conferencia fue patrocinada en conjunto con la IPPF, la Family Health International, el Population Council y la Organización Mundial de la Salud. Los objetivos inmediatos del encuentro fueron la publicación de una declaración y la fundación de un Consorcio Internacional de entidades para la difusión de la contracepción de emergencia.

La "*Declaración de Consenso sobre la Contracepción de Emergencia*" (Consensus Statement on Emergency Contraception), resultado de la Conferencia de Bellagio, puede ser encontrada en este archivo:

<http://www.documentosepesquisas.com/statement-emergency-contraception.pdf>

El texto afirmaba que los médicos eran renuentes en proporcionar la contracepción de emergencia. Sin embargo, para todos estos casos, el documento sugería claramente que debía sostenerse, insistentemente, sin presentar ningún justificativo o evidencia, que la contracepción de emergencia no era abortiva:

“Los proveedores son renuentes en ofrecer este método. En caso de desentendimiento, los contraceptivos de emergencia no son abortivos. Los contraceptivos de emergencia previenen el embarazo indeseado”.

El Consenso también proponía 14 recomendaciones, siendo algunas de ellas: 1) desencadenar un amplio trabajo de promoción y propaganda, principalmente entre la población más joven, 2) incluir la contracepción de emergencia en los programas de planeación familiar, en las listas de medicamentos esenciales y en el currículum de las Escuelas de Salud, y 3) realizar colectas sistemáticas de datos sobre el uso de los contraceptivos de emergencia por los sistemas de Salud y censos demográficos.

Siete organizaciones internacionales que habían participado en la Conferencia, entre las cuales estaban la Concept Foundation, la IPPF, la Organización Mundial de la Salud y el Consejo Poblacional, crearon en seguida el *Consortio Internacional para la Contracepción de Emergencia* (ICEC). En el mismo año, la Organización Mundial de la Salud, una de las fundadoras del ICEC, agregó la contracepción de emergencia en su Lista de Medicamentos Esenciales.

La estrategia del ICEC consistió básicamente en contactar una industria farmacéutica, la Gedeon Richter de Hungría, y convencer a sus directores de lanzar una píldora del día siguiente con el nombre de “Postinor 2”, que sería utilizada dentro de los esquemas de los servicios de planeación familiar ya existentes. Los recursos para el desarrollo del “Postinor 2” vinieron de la Fundación Rockefeller y de la Fundación Packard. Los miembros del ICEC harían todo el trabajo de *advocacy*, distribución y de cabildeo junto a las autoridades políticas y de Salud para el registro del nuevo medicamento, pero quien aparecería sería la industria farmacéutica, y no el ICEC, ni tampoco la Fundación Rockefeller. Anticipando la polémica, el Consortio decidió evitar el contacto con los medios de comunicación durante los momentos iniciales del proyecto. A pesar de ser conocida hace alguna décadas, la contracepción de emergencia fue divulgada como un producto enteramente nuevo, resultado del desarrollo de la investigación científica, cuya diseminación sería imposible de detener y que las industrias farmacéuticas jamás dejarían de hacerlas disponibles al público. Todas las organizaciones involucradas en el proceso fueron avisadas para que, ante cualquier denuncia de que el producto fuese abortivo, la acusación debería ser inmediatamente refutada por investigadores y organizaciones, de modo que cualquier oposición viniese a parecer imposible. Para agilizar la actividad del ICEC fueron creados otros cinco subconsorcios continentales, todos ligados al ICEC: la Sociedad Americana de Contracepción de Emergencia, el Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia (CLAE), el EC Afrique, y otros dos consorcios para Europa Oriental y para el mundo Árabe.

El trabajo fue iniciado en cuatro países piloto: México, Kenia, Sri Lanka e Indonesia. La introducción de la contracepción de emergencia en estas

cuatro naciones posibilitó al ICEC a trazar una estrategia de implantación de la píldora del día siguiente, siguiendo un programa de nueve etapas. Siguiendo este cronograma, luego en seguida la píldora del día siguiente fue registrada en 40 países, y su uso introducido en 140.

La página inicial del sitio del ICEC describe hoy su trabajo en estas pocas palabras:

“A pesar de que la contracepción de emergencia estuviera disponible hace más de 30 años, las mujeres en todo el globo habían permanecido en la ignorancia de esta importante opción y sin acceso a las informaciones y a los productos para que los pudieran utilizar efectivamente. Esto era particularmente evidente en los países en desarrollo.

En respuesta a esta situación, la Fundación Rockefeller reunió una Conferencia, en 1995, para discutir la contracepción de emergencia. Después de este encuentro, un grupo de siete organizaciones internacionales, trabajando en el área de la planeación familiar, formaron el Consorcio para la Contracepción de Emergencia y demostraron que ésta segunda oportunidad contraceptiva podría volverse una parte principal de la Salud Reproductiva mundial”.

La documentación a este respecto puede ser encontrada en estos archivos:

http://www.clcns.com/under_the_table.pdf

<http://www.cecinfo.org/about/history.htm>

<http://www.cecinfo.org/about/members.htm>

<http://www.cecinfo.org/worldwide/introducingEC.htm>

9. EL CONSORCIO INTERNACIONAL PARA EL ABORTO MÉDICO

Las fundaciones internacionales no obtuvieron éxito con la legalización del aborto en América Latina. En este continente, la experiencia de Iniciativas Sanitarias en Uruguay, fruto de la experiencia personal de su creador, cuando profesor de Obstetricia en la Universidad de Campinas, llamó la atención por su éxito aislado.

Aníbal Faúndes, hace tres décadas funcionario del cuadro permanente del Consejo Poblacional y mentor intelectual de *Iniciativas Sanitarias*, no tardó en comparar los resultados de *Iniciativas Sanitarias* con los resultados semejantes de los Protocolos de Servicios Pos-Aborto del IPAS y con la experiencia de las organizaciones Rockefeller en la difusión del DIU y de la contracepción de emergencia. La experiencia de *Iniciativas Sanitarias* era, en la realidad, un Protocolo de Servicio Pre-Aborto, la contrapartida evidente para el Servicio Pos-Aborto creado por el IPAS. Ambos protocolos podrían ser unidos en un único protocolo, el CAC, o *Comprehensive Abortion Care*, en vez de ser únicamente PAC, *Post Abortion Care*. Y no

serían más necesarias las complejas maniobras de cabildeo a los poderes legislativos para legalizar el aborto, una vez que el acto de provocar el aborto, a través de la ingestión de una pastilla, pudiera ser realizado en la propia casa de la mujer, sin necesidad de ser legalizado. Evitando los cabildeos a los poderes legislativos, que exigen operaciones complejas y específicas a las realidades, la historia y los tiempos legislativos de cada país, la batalla por el CAC, por el *aborto médico*, por la *política de reducción de daños*, por los *servicios de aborto seguro*, o por cualquier otro nombre con que lo queramos llamar, podría ser realizada de modo rápido y simultáneo en todo el mundo, siguiendo la metodología ya desarrollada por las organizaciones Rockefeller en la implantación del DIU, en los años 60, y en la contracepción de emergencia, en los años 90.

Fue así que se inició, en los primeros años del siglo XXI, utilizando metodologías ya conocidas, el más ambicioso proyecto ya concebido hasta hoy para *internacionalizar el aborto*, de un modo fulminante, y *sin necesitar legalizarlo*.

En 2003 las organizaciones Rockefeller crearon la ONG Gynuity, fundada y presidida, desde entonces, por la Dra. Beverly Winikoff. Esta doctora había participado en el Comité que había elaborado, en 1995, la *Declaración de Consenso sobre la Contracepción de Emergencia*, el evento que había sido el punto de partida para lograr el rapidísimo avance a nivel mundial en la difusión de esta práctica. Winikoff había trabajado durante veinticinco años en el Population Council, organización a la que se integró prácticamente desde la misma época que Aníbal Faúndes, aunque Winikoff ya era funcionaria de la División de Salud de la Fundación Rockefeller.

La actividad desarrollada por Gynuity sigue el patrón de las organizaciones Rockefeller. Antes de iniciar cualquier campaña, es necesario fundamentar su validez en el medio académico. Fue así con el DIU, fue así con la contracepción de emergencia. Conforme se concluye de la lectura del *Informe Reece* y de numerosas fuentes, el involucramiento de las grandes fundaciones con la investigación académica comienza en los primeros años del siglo XX. En realidad, lo cierto es que estas organizaciones prácticamente dictan los rumbos de la investigación científica, en los sectores que interesan a sus agendas. Gynuity pasó a investigar, realizar congresos, promover publicaciones en el área científica sobre el aborto seguro por medio de medicamentos. Una de las primeras tareas de Gynuity fue redactar, como resultado de una nueva reunión internacional en el Centro de Conferencias de la Fundación Rockefeller en Bellagio, un manual sobre el modo de introducir el aborto por medio de medicamentos en países en desarrollo, lo que significa, en la práctica, *‘en los países donde el aborto es ilegal’*.

En el mismo año, la Organización Mundial de la Salud produjo la primera edición de su propio manual de aborto seguro, denominado *“Aborto Seguro: Guía Técnica y Política para Sistemas de Salud”*. El manual fue

posteriormente actualizado y una segunda edición fue publicada en 2012. Ambas ediciones no son solo manuales técnicos, pero también plataformas políticas disfrazadas de publicaciones técnicas, siguiendo la misma línea argumentativa del manual de estrategias de la IWHC y de los comités de derechos humanos de la ONU.

Simultáneamente a la realización de numerosas conferencias internacionales por parte de Gynuity, se fundó en Londres el ICMA, o *International Consortium for Medical Abortion*, la organización que debería desempeñar un papel análogo al del ICEC, o *International Consortium for Emergency Contraception*. Al parecer, el ICMA no fue, en sus inicios, objeto de mayor atención para los Rockefeller. Fundado en Londres, en 2002, por una organización denominada *Reproductive Health Alliance*, tenía como objetivo constituirse un foro que reuniera los principales actores de todo el mundo que estuvieran trabajando con el aborto por medio de medicamentos, dentro de la perspectiva del aborto seguro. *Reproductive Health Alliance* concluyó sus actividades poco tiempo después, pero el ICMA continuó. Los editores de la revista *Reproductive Health Matters*, que eran parte de la directoría del ICMA, y en cuyo Consejo Editorial figuraban personas como Adrienne Germain del IWHC, Lilian Abracinskas, líder feminista de Uruguay, Frances Kissling, presidente mundial de *Católicas por el Derecho de Decidir*, y Regina Barbosa, investigadora de la Universidad de Campiñas, en Brasil, decidieron llevar adelante la iniciativa y organizar una *Conferencia Internacional sobre Aborto Seguro* en Johannesburgo, África del Sur, en 2004. En este ínterin, Gynuity pasó a integrar el comité director del ICMA.

Con el apoyo de fondos del gobierno de Suecia y de Alemania, el equipo de *Reproductive Health Matters* consiguió organizar la *Conferencia Internacional sobre el Aborto Seguro*, en Johannesburgo, en 2004, en que participaron 108 representantes de 50 países. Según palabras de los promotores del evento, la conferencia “colocó finalmente el ICMA en el mapamundi”. En este año la sede de la organización se cambió para la República Moldavia, en el Este Europeo, y el ICMA obtuvo el apoyo financiero de la Fundación Packard y de los gobiernos de Holanda, Reino Unido y Suecia. El ICMA comenzó a atraer la atención de las organizaciones Rockefeller, principalmente por el potencial que la iniciativa tendría en la implementación del aborto seguro en América Latina. La idea era reproducir, para el caso del aborto seguro, la misma estructura y el mismo papel que el ICEC desempeñó en la campaña mundial por la contracepción de emergencia, cuando esta organización coordinaba, en cada continente, diversos consorcios independientes.

En agosto de 2005 el Population Council, la principal entre las organizaciones Rockefeller que se dedican a la promoción del aborto y del control poblacional, en conjunto con Gynuity, IPPF y *Católicas por el Derecho de Decidir*, realizó un congreso en la Ciudad de México sobre

los “*desafíos del aborto inseguro en América Latina*”, con la presencia de más de 70 profesionales de México, Perú y Brasil. En este evento, además de las discusiones al respecto de las estrategias para aumentar el acceso a los servicios de aborto seguro en la región, Gynuity presentó un estudio conteniendo una “*revisión de la experiencia obtenida en más de 10.000 abortos por medio de medicamentos en una clínica clandestina de América Latina*”. El encuentro concluyó decidiendo crear el *Consortio Latino Americano contra el Aborto Inseguro*.

El nuevo consorcio, que sería el primero de otros cuatro consorcios que dividirían entre sí los principales continentes del planeta, fue finalmente fundado el año siguiente en Lima, Perú. Denominado *Consortio Latino Americano contra el Aborto Inseguro* (CLACAI), su creación fue patrocinada por Gynuity, que participó de la reunión inaugural de la nueva entidad. Asistieron 50 participantes, que venían de 13 países de la región, entre “*proveedores de abortos*” (sic), grupos de investigadores y organizaciones feministas para estructurar el organismo y planear acciones para aumentar el acceso al aborto por medio de medicamentos en la región.

En los años siguientes fueron fundados el *Asia Safe Abortion Partnership* (ASAP), en 2008; el *Eastern European Alliance for Reproductive Choice* (EEARC), también en 2008; y el *African Network for Medical Abortion* (ANMA), en 2009.

Actualmente el ICMA cuenta con 160 miembros institucionales y 460 miembros individuales de todos los países del mundo. Los países con más representación son Estados Unidos (71 miembros), India (52 miembros) y Perú (51 miembros).

En América Latina, el consorcio regional CLACAI cuenta con 57 organizaciones y 27 miembros individuales. Participan de CLACAI, por parte de Brasil, el *ANIS* de Brasíla, dirigido por la antropóloga Débora Diniz, y la *Comisión de Ciudadanía y Reproducción*, ligada a la Fundación MacArthur. También participan, aunque oficialmente representando a Estados Unidos, las *Católicas por el Derecho de Decidir*, el *IPAS*, la *IPPF*, la *Planned Parenthood of America*, filial americana de la *IPPF*, y el *Guttmacher Institute*, además de la propia *Gynuity*. El *Consejo Poblacional*, perteneciente a las organizaciones Rockefeller, también participa de CLACAI, pero representando a México, y la *Fundación Pathfinder* integra CLACAI, pero representando Perú y Ecuador. Representando Uruguay, uno de los países con mayor número de participantes, figuran, entre otros, la propia *Universidad de la Republica de Uruguay* y, por medio del *Sindicato Médico de Uruguay*, la ONG que había sido fundada por el Dr. Leonel Briozzo para actuar dentro del Hospital Pereira Rossell, en Montevideo. Vea el cuadro completo en este archivo:

<http://www.clacai.org/integrantes>

En el año 2005 el gobierno británico, al que rápidamente se sumarán los gobiernos de Dinamarca, de Suecia, de Noruega y de Suiza, que son básicamente los mismos gobiernos que están financiando las actividades del ICMA, constituyó un fondo internacional conocido como SAAF (*Safe Abortion Action Fund*) para financiar proyectos y estudios de implantación de servicios de aborto seguro en países en desarrollo. Para administrar la aplicación del fondo fue convocada la multinacional del aborto, la IPPF, propietaria en Estados Unidos de una red constituida por más del 20% de todas las clínicas de abortos del país. La IPPF debería financiar, con el dinero del fondo, varios proyectos de estudio y de implantación de servicios de aborto seguro en diversos países en desarrollo, destinando hasta 300 mil dólares bianuales para cada proyecto. El día 18 de mayo de 2007 IPPF anunció que el *Fondo para Acciones para el Aborto Seguro*, a través de una comisión de 14 especialistas en aborto, había decidido liberar 11 millones de dólares en fondos para el financiamiento de 45 proyectos en 32 países, para el estudio o implantación de programas de aborto seguro. Vea estas informaciones en el siguiente documento:

<http://www.documentosepesquisas.com/saaf.pdf>

En 2007, el mismo gobierno británico, en sociedad con IPAS y la organización Marie Stopes, la mayor proveedora de clínicas de abortos de Inglaterra, financió el megaevento conocido como la *Global Safe Abortion Conference*, realizado en Londres, para discutir la implantación de servicios de aborto seguro en todo el mundo. El archivo referente al evento es

<http://www.documentosepesquisas.com/global-safe-abortion-conference-2007.pdf>

En el año siguiente, en 2008, en el edificio de la prefectura de Montevideo, en Uruguay, fue realizada una réplica regional semejante del Congreso de Londres, solo para operadores de salud latinoamericanos. El Congreso fue seguido de un curso de alto nivel, realizado en el Hotel Sheraton de Montevideo, esta vez destinado únicamente a quince especialistas, seleccionados entre los más de 600 congresistas del primer evento, con el objetivo de capacitar a los participantes para iniciar inmediatamente programas de abortos seguros en sus países de origen:

<http://www.documentosepesquisas.com/congreso-aborto-seguro-montevideo-1.pdf>

<http://www.documentosepesquisas.com/congreso-aborto-seguro-montevideo-2.pdf>

<http://www.documentosepesquisas.com/congreso-aborto-seguro-montevideo-3.pdf>

10. LA PROMOCIÓN DEL ABORTO EN EL SEGUNDO TRIMESTRE

Una característica a observar de este movimiento por el aborto seguro, a finales de la primera década del siglo XXI, es el interés con que sus promotores están empeñados en difundir la práctica del aborto en el segundo trimestre del embarazo. Estos profesionales afirman públicamente, por un lado, que desean disminuir el número de abortos, y que estarían aconsejando a las mujeres a no abortar. Pero, en marzo de 2007, pocas semanas antes de la megaconferencia de Londres, Gynuity realizó, a pedido de IPPF, bajo los auspicios de ICMA, otra conferencia, también en Londres, exclusivamente con el tema del aborto de segundo trimestre. Entre los participantes había líderes de varios países de América Latina, como Brasil, Colombia, México y Perú. Representando a Brasil en esta conferencia estaba el Dr. Aníbal Faúndes, que mostró, en su presentación, cómo los exámenes de ultrasonido, donde los médicos pueden ver:

“un feto con trazos personales demasiado individualizados”,

junto con la

“tradición de defender y proteger la vida del feto”,

estaban causando problemas en Brasil para la realización de abortos durante el segundo trimestre del embarazo. Según el Dr. Aníbal Faúndes, una de las ventajas de la nueva estrategia del aborto seguro por medio de la automedicación de las mujeres, consistía en que este enfoque favorecía

“un abordaje más positivo relativo al aborto”

en el segundo trimestre del embarazo. El motivo era simple:

“Después del tercer mes de embarazo es más fácil para el médico firmar una receta en vez de él mismo practicar la cirugía de extracción del feto”.

El siguiente archivo contiene la presentación de diapositivas realizada por Faúndes, en esta ocasión, en Londres:

Aníbal Faúndes: OFRECIENDO ABORTOS DE SEGUNDO TRIMESTRE EN SITUACIONES LEGALMENTE PROHIBIDAS:

http://www.medicalabortionconsortium.org/uploads/file/annibal_fundes_providing_second_trimester_abortion_icma_conference.pdf

Este otro archivo proporciona una visión general de toda la Conferencia, centrada enteramente para la promoción del aborto durante el segundo trimestre:

[http://www.medicalabortionconsortium.org/uploads/file/ICMA%20 Conference%20Report%202007.pdf](http://www.medicalabortionconsortium.org/uploads/file/ICMA%20Conference%20Report%202007.pdf)

A partir de esta fecha se puede percibir fácilmente que la promoción del aborto de segundo trimestre se convirtió en uno de los temas más importantes del sitio del ICMA:

<http://www.medicalabortionconsortium.org/second-trimester-abortion-women-s-health-and-public-policy.html>

<http://www.medicalabortionconsortium.org/memorandum-on-the-legality-of-2nd-trimester-abortions-in-the-countries-of-the-world.html>

<http://www.medicalabortionconsortium.org/law-policy/>

11. LA PRESIÓN INTERNACIONAL PARA QUE EL GOBIERNO BRASILEÑO PERMITA EL LIBRE ACCESO A LOS MEDICAMENTOS ABORTIVOS

Otra señal preocupante sobre lo que se pretende hacer es el inusitado grado de presión que CLACAI y sus miembros están aplicando, por lo menos desde 2009, sobre las autoridades sanitarias brasileñas, para que éstas liberen completamente la venta de drogas abortivas para el público.

En junio de 2009, en la *Conferencia Latino Americana de Prevención al Aborto Inseguro*, realizada en Lima, Perú, el Dr. Cristiano Rosas, médico brasileño del EPAS, afirmaba que la FEBRASGO (Federación Brasileña de Ginecología y Obstetricia), también presidida por él, había recomendado a ANVISA (Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria, la agencia gubernamental brasileña de control de medicamentos) facilitar el acceso de las mujeres a las drogas abortivas, permitiendo su venta y distribución en las farmacias y servicios de asistencia ambulatoria, *todavía con prescripción médica*.

En octubre del mismo año la CCR, que representa y continúa el trabajo de la Fundación MacArthur en Brasil, realizó una *Reunión Técnico-Científica sobre el Aborto Químico en Brasil*, con el apoyo del Ministerio de la Salud, para la cual fue invitado un representante de ANVISA. El encuentro, en realidad, fue organizado con el objetivo de presionar al representante de ANVISA para que el organismo liberara la venta de los medicamentos abortivos en el país. El representante afirmó, durante su exposición, que la posición de ANVISA era estrictamente técnica, y que esta no podría liberar los medicamentos porque pondría en riesgo la seguridad de las propias mujeres que los usaran. Durante el debate, si es que lo que sucedió podría llamarse debate, el representante declaró haberse sorprendido al escuchar este tipo de pedido de parte de una audiencia compuesta de expertos en el tema, agregando que no comprendía cómo los presentes no lograban entender sus argumentos. El representante de ANVISA fue sometido a

una humillación prolongada y vergonzosa, indigna de una reunión que pretendía ser técnico-científica, siendo entre otras cosas, continuamente interrumpido por los gritos de los presentes, acusado de fundamentalismo y aliado de fuerzas conservadoras.

El sitio de CCR publicó posteriormente una versión bastante más ligera de lo que realmente sucedió en el encuentro. Según el sitio,

“para la directora de CCR (Comisión de Ciudadanía y Reproducción), Margaret Arilha, la reunión trajo cuestiones muy serias, puestas en el tablero de forma grave”.

El mismo Cristião Rosas, según el sitio de CCR, que algunos meses antes en Lima, había manifestado a ANVISA la venta de los abortivos con prescripción médica, *consideraba ahora la propia venta con prescripción médica como un caso de ideología*:

“Solo puedo ver una parcialidad ideológica y conservadora en las regulaciones restrictivas de ANVISA al uso de estos medicamentos. La necesidad de prescripción médica para el producto es un absurdo al cual la agencia no responde”.

http://www.ccr.org.br/a_destaque_seminario15-16out2009.asp

El informe de 2010 de ICMA afirma, en su página 14, que en Brasil las organizaciones afiliadas al Consorcio realizaron, en septiembre de 2010, otro encuentro del mismo género, con apoyo del *Fondo de Actividades Poblacionales de la ONU*, para discutir con las autoridades de ANVISA la total liberación de la venta de remedios abortivos en Brasil:

“La Conferencia sub-regional ‘Simposio Estratégico sobre la disponibilidad del misoprostol en Brasil’ se realizó en São Paulo en el mes de septiembre. Esta conferencia técnica fue organizada por los representantes nacionales de CLAC AI, con soporte de las oficinas nacional y regional de UNFPA. El encuentro reunió cerca de 15 expertos nacionales e internacionales, incluyendo médicos, organizaciones feministas, expertos en medicamentos, y los representantes del Ministerio de la Salud y de la Agencia Nacional de Medicamentos (ANVISA). Entre los tópicos discutidos estaba la influencia conservadora constante que limita el acceso del misoprostol en el país. Los resultados, en términos del involucramiento de los actuales actores políticos en la discusión de la necesidad de implementar el acceso al misoprostol como una medida clave para la reducción del aborto inseguro en Brasil”.

<http://www.medicalabortionconsortium.org/uploads/file/ICMA%202010%20narrative%20Report.pdf>

El día 13 de junio de 2012, después de las declaraciones de la Ministra Eleonora Menicucci sobre la nueva política de reducción de daños del gobierno brasileño, CCR publicó un editorial en el cual afirmaba:

“Desde 2009, CCR se viene relacionando con el Ministerio de la Salud y ANVISA para problematizar las restricciones hechas al uso del misoprostol en Brasil. Fueron realizados varios seminarios y grupos de trabajo específicos, que se reunieron con las instancias gubernamentales, UNFPA, investigadores y activistas, enfatizando lo inadecuado de las normas vigentes, que restringen el medicamento, que tiene innumerables indicaciones en ginecología y obstetricia, y que podría inclusive ayudar a reducir la mortalidad materna en el país. ANVISA restringe inclusive el acceso a informaciones sobre usos del medicamento que no estén en línea con las indicaciones de aborto legal [en casos de violación], obligando la circulación únicamente en el ámbito hospitalario.

CCR participa del Consorcio Latino Americano para la Reducción del Aborto Inseguro y apoya el libre acceso a la educación, para que las mujeres reciban la información correcta sobre riesgos y métodos seguros para el uso del misoprostol y sus opciones reproductivas. Con la aproximación de la política de reducción de daños al aborto, anunciada por la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres y por el Ministerio de la Salud, el país tendrá que enfrentar la restricción para uso únicamente hospitalario del misoprostol”.

<http://www.ccr.org.br/editorial-detalhe.asp?cod=32>

El CCR, miembro de CLACAI, sin embargo, no limitó sus intimidaciones solo a congresos y editoriales. En junio de 2012 CCR denunció a ANVISA por violación al derecho a la salud, al *Consejo de Derechos Humanos de la ONU*, en Ginebra, por no permitir la libre venta y distribución de abortivos en Brasil. El texto completo de la denuncia está en este documento:

http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session13/BR/CCR_UPR_BRA_S13_2012_ComissaodeCidadaniaeReproducao_E.pdf

12. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD COLOCA LOS ABORTIVOS EN LA LISTA DE MEDICAMENTOS ESENCIALES

Cuando la Fundación Rockefeller decidió implementar la contracepción de emergencia a nivel mundial, una de las principales preocupaciones era la inmediata inclusión de los fármacos utilizados para este fin en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud, así como su aprobación en los departamentos de Salud de varios países.

Lo mismo sucedió en el caso del aborto seguro. Se crearon dos nuevas organizaciones, *VSHD (Venture Strategies for Health Development)*, fundada en 2001, con sede en California y asociada con la Escuela de Salud Pública de la Universidad de California en Berkeley, y *VSI (Venture Strategies Innovations)*, creada en 2008, esta con sede no solo en California, sino que también en Etiopía y en Tanzania.

VSHD fue fundada en 2001 por *Population and Development International*, una organización supuestamente dedicada a la erradicación de la pobreza en Asia, que cuenta entre sus financiadores no solo las grandes fundaciones (Gates, Rockefeller, Ford), sino que también la propia IPPF.

El objetivo principal de la fundación de VSHD era lograr la obtención del registro de los medicamentos abortivos por las autoridades sanitarias de todos los países de África y de Asia, inicialmente solo para fines de control de hemorragia posparto. El objetivo fue alcanzado, por primera vez, en Nigeria, en 2006, y luego en Tanzania, Zambia, Bangladesh y Nepal.

El segundo objetivo de VSHD era el activismo para convencer a la comunidad política de los países en desarrollo,

“del imperativo y de la viabilidad de la reducción del crecimiento demográfico dentro del contexto de una política voluntaria de derechos humanos”.

<http://www.venturestrategies.org/projects/index.php>

La urgencia para el reconocimiento de las drogas abortivas en los países africanos y asiáticos hizo que VSHD crease, en 2008, su filial VSI, esta con sede en California, en Etiopía y en Tanzania. VSI se destinaría exclusivamente a la aprobación y al registro de medicamentos abortivos en los países en desarrollo:

“El mayor programa de VSI es la promoción del acceso al misoprostol para la salud materna. En el momento estamos trabajando en 14 países, construyendo sobre los esfuerzos iniciados por nuestra organización de origen y actual compañera, Venture Strategies for Health and Development (VSHD). Los fundadores de VSHD elaboraron un modelo para permitir el acceso a tecnologías de impacto en larga escala y lo codificaron en la creación de una nueva organización, VSI, fundada en 2008, como organización independiente”.

<http://www.vsinnovations.org/history.html>

Sin embargo, el mayor problema era la inclusión del misoprostol en la Lista de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud. La mayoría de los países más pobres no poseen suficiente personal técnico para desarrollar y actualizar sus propias listas de medicamentos y siguen, con poca capacidad crítica, las indicaciones de la Organización Mundial de la Salud. La inclusión de los abortivos en la lista de la OMS posee una larga historia.

La Lista de Medicamentos Esenciales de la OMS se inició en 1977 y, desde entonces, ha sido actualizada cada dos años. La decimotercera edición, de 2003, no mencionaba el medicamento. La 14ª edición, de 2005, y la 15ª edición, de 2007, solo mencionan la existencia del misoprostol, sin proporcionar una indicación para su uso.

La 16ª edición, de 2009, menciona el misoprostol y señala su uso “*para el tratamiento del aborto incompleto y de la menstruación*”, añadiendo, sin embargo, la expresión “*donde fuera permitido por la ley y donde fuera culturalmente aceptado*”. El informe del 17º Comité de Expertos de la OMS de 2009 muestra que el pedido formal de la inclusión de la cláusula que ordena el misoprostol “*para tratamiento del aborto incompleto de primer trimestre*” fue iniciativa de Gynuity.

No obstante, se debe notar que, en el texto final aprobado, la palabra ‘*donde*’, en la expresión “*donde fuera permitido por la ley y donde fuera culturalmente aceptado*”, está manifiestamente repetida dos veces, sugiriendo al lector que los redactores de la lista quisieron dar a entender que la palabra ‘*y*’, en realidad, debería ser interpretada como ‘*o*’. Así, en este sentido, la OMS estaría sutilmente insinuando que, aunque fuera legalmente prohibido, el misoprostol podría ser utilizado, ‘*si fuera culturalmente aceptado*’, para el ‘*tratamiento de la menstruación*’ es otra ambigüedad, que oculta más sutilezas de lenguaje. En varios países donde el aborto es ilegal, ya fueron vendidas comercialmente drogas abortivas, en cuyo prospecto, entre diversas indicaciones, una sería ‘*el restablecimiento de la menstruación, en casos de embarazo*’, que, evidentemente, no hay como entenderlo sino como una referencia a la práctica del aborto. Además, la expresión ‘*donde fuera permitido por la ley y donde fuera culturalmente aceptado*’ no es un patrón de la OMS. La expresión nunca fue utilizada, en ninguna edición de la lista, para ningún otro medicamento. La expresión fue utilizada, sin embargo, en conjunto con las menciones del misoprostol, en las listas de 2005 y de 2007, en las cuales únicamente se mencionaba la existencia del medicamento, *pero no se mencionaba su finalidad*. Esto demuestra que los redactores de las ediciones anteriores ya sabían que la inclusión de la droga en la lista de medicamentos esenciales serviría para introducir, más tarde, la práctica del aborto.

Sin embargo, el verdadero problema de las listas de OMS residía en que, tanto en las ediciones de 2005 y 2007, como en la de 2009, el misoprostol aparecía en la lista de medicamentos complementarios, y no en la lista principal. Esto dificultaba el cabildeo de las organizaciones no gubernamentales con los gobiernos de los países pobres, en el sentido de forzar los sistemas de Salud a que utilizaran el medicamento.

Fue Gynuity la que, en conjunto con VSHD, surgió con la solución del problema y presentó, en marzo de 2009, a la reunión del 17º Comité de Expertos de la OMS, una propuesta de transferir el misoprostol de la lista complementaria a la lista principal, alegando que la ingestión del medicamento podría actuar preventivamente en el organismo femenino, impidiendo la hemorragia posparto, una de las principales causas de mortalidad materna en los países pobres.

http://www.who.int/selection_medicines/committees/expert/17/application/Miso_Incl_1.pdf

El 17° Comité de Expertos de la OMS, que iba a elaborar la 16ª edición de la lista, rechazó la petición conjunta de Gynuity y VSHD. La justificación alegada por OMS fueron las evidencias que mostraban que el misoprostol no había sido más eficiente que los placebos para prevenir la hemorragia posparto, y que, además, el misoprostol, cuando así utilizado, presentaba serios riesgos de producir escalofríos y fiebre, allende haber *“una preocupación no resuelta sobre la posibilidad de aumento de la mortalidad materna”*. Los términos pueden ser consultados en las páginas 43 del Informe del 17° Comité de Expertos de la OMS y 87 del Informe del 18° Comité de Expertos:

http://www.who.int/medicines/publications/TRS958_2010.pdf

http://www.who.int/selection_medicines/Complete_UNEDITED_TRS_18th.pdf

La victoria de la Cultura de la Muerte fue alcanzada, finalmente, en la 17ª edición de la Lista de Medicamentos Esenciales. Nuevas evidencias fueron presentadas, no en el sentido de que el misoprostol fuese realmente más eficiente que lo que ya había sido evidenciado, mas en el sentido de que este no presentaría riesgos a la salud de la mujer, si esta lo usara para prevenir la hemorragia posparto. El 18° Comité de Expertos de la OMS decidió, entonces, que el medicamento podría ser promovido para la lista principal de medicamentos esenciales de la OMS. En la página 8 del Informe del 18° Comité, los expertos afirman:

“Las nuevas evidencias sometidas al Comité muestran que el misoprostol puede ser administrado con seguridad a las mujeres para prevenir la hemorragia posparto, pero esto debería hacerse únicamente donde otros fármacos no estén disponibles o no puedan ser usados con seguridad. La orientación de la OMS es en el sentido de que el misoprostol pueda ser usado para prevenir la hemorragia posparto únicamente en las situaciones en las que no haya otras terapias disponibles. El misoprostol, además, no debe ser utilizado para tratar una hemorragia, a menos que no existan otras opciones disponibles”.

La 17ª edición de la Lista de Medicamentos Esenciales de la OMS, de 2011, colocó esta vez el misoprostol en la lista principal con las siguientes indicaciones de uso:

“Para tratamiento del aborto incompleto y de la menstruación, y para la prevención de la hemorragia posparto, donde otros medicamentos no estén disponibles o no puedan ser utilizados con seguridad. Para inducción del parto, únicamente donde otros recursos adecuados no estén disponibles”.

http://whqlibdoc.who.int/hq/2011/a95053_eng.pdf

La promoción del misoprostol a la lista principal de medicamentos esenciales de la OMS fue recibida con entusiasmo por las ONG internacionales. Según lo anunciado en el sitio de *Venture Strategies Innovations*,

“El 18° Comité de Expertos de la OMS incluyó el misoprostol para prevenir la hemorragia posparto en su lista modelo de medicamentos esenciales. Debido a las prioridades colocadas en la Salud de la mujer; esto significa que el misoprostol será movido de la Lista Complementaria para la Lista Principal, lo que irá a exigir que los gobiernos busquen este importante medicamento para la salud de sus poblaciones como parte de los recursos básicos de sus sistemas de Salud. Muchos países construyen sus propias listas de medicamentos esenciales con base en esta lista de la OMS.

Se trata de una noticia explosiva para la salud de la mujer y que consolida el papel del misoprostol para hacer que los cuidados infantiles sean cada vez más seguros. Como co-autores, en sociedad con Gynuity, del formulario [que posibilitó esta conquista], nos sentimos enormemente orgullosos por esta realización y por el hecho de que salvará vidas en todo el mundo”.

<http://www.vsinnovations.org/who-adds-misoprostol-to-eml>

Es impresionante cómo estas organizaciones presuponen, para el éxito de sus actividades, la completa enajenación del pueblo y de las autoridades públicas. Todo el currículo de Gynuity está ligado a la promoción del aborto y no a la prevención de la hemorragia de las mujeres. Y, en la hipótesis de que ella estuviese realmente preocupada con las hemorragias, *no lo haría entregándose al trabajo tan agotador de aprobar un medicamento que todas las evidencias indican no ser más eficiente que un placebo*. Gynuity consiguió promover un medicamento, que se sabe que fue creado desde sus inicios exclusivamente para provocar abortos y *matar seres humanos*, a la lista principal de medicamentos de la OMS, alegando un efecto preventivo que los propios examinadores no conseguían distinguir de los efectos de un placebo, para que, engañados por la lista, los países pobres pudiesen ser coaccionados a comprarlo en grandes cantidades. Una vez estando el medicamento aprobado y ampliamente disponible para una finalidad inútil, sería más fácil engañar a los mismos países para aplicarlos en servicios de aborto seguro. Gynuity nunca se preocupó por las hemorragias posparto de las mujeres. Su finalidad declarada, desde el inicio, fue la difusión del aborto, por medio de automedicación, en los países donde la práctica no estaba legalizada. Sus participantes están claramente orientados a facilitar y promover la práctica del aborto en el segundo trimestre, y no en disminuirla. Gynuity fue fundada, además, por una organización llamada *Population Council*, que tampoco se preocupó jamás por los derechos de las mujeres. *Population Council* siempre buscó el aborto como medio de reducir el crecimiento demográfico del planeta. Cuando estas organizaciones nos dicen que quieren *‘hacer que los cuidados infantiles sean cada vez más seguros, evitar las hemorragias posparto, salvar vidas en todo el mundo’*, será difícil encontrar, en algún lugar, otro ejemplo más evidente de *hipocresía* que en este discurso.

13. EL INSTITUTO BILL Y MELINDA GATES DE POBLACIÓN Y SALUD REPRODUCTIVA

Al inicio del siglo XXI la comunidad mundial que trabaja en el área poblacional recibió nuevos recursos en gran cantidad, que algunos han comparado a los de los años dorados de la década del 70, cuando el trabajo de la Oficina de Población de USAID era fuertemente subvencionado por el Congreso Americano. Otros sostienen que los nuevos recursos, aunque abultados, efectivamente no aumentaron, pero su propaganda estaría impulsando los nuevos programas de planeación familiar como nunca antes. Los nuevos recursos, señalados por unos, o el nuevo impulso, señalado por otros, comenzaron a surgir cuando la Fundación Bill Gates pasó a interesarse por el tema de la Planeación Familiar y creó, en 1999, el Instituto Bill y Melinda Gates de Población y Salud Reproductiva, junto con la Escuela de Salud Pública de la Universidad John Hopkins.

Bill y Melinda Gates afirman que su interés es el de impulsar la planificación familiar y no el de promover el aborto, pero las personas y las organizaciones que los circundan no conciben con esta afirmación. El actual director del Instituto Gates de Población es el profesor Duff Gillespie, ex-director de la Oficina de Población de USAID y que, ya en los años 70, trabajaba en USAID bajo la coordinación del Dr. Reimert Ravenholt, el médico que patrocinó el desarrollo de las primeras drogas abortivas, que entrenó médicos en procedimientos de abortos legales e ilegales, que distribuyó aparatos de succión para la práctica de abortos y que, en sociedad con la Universidad John Hopkins, habilitó profesionales de la Salud en la práctica de esterilizaciones forzadas en prácticamente todos los países del mundo en desarrollo. Recientemente, en una entrevista de 2003, el profesor Gillespie, actual director del Instituto Gates, afirmó que Ravenholt *“era un gran hombre y lo que él realizó fue fenomenal”*. Gran parte de las organizaciones que trabajan en conjunto con el Instituto Gates o que de él reciben recursos son los actores que hoy están involucrados en la promoción del aborto seguro a escala mundial y que encontraron, en el gran impulso que los servicios de planeación familiar están recibiendo de la Fundación Gates, la fachada y el vehículo para la implantación de los servicios de aborto seguro que los promotores de la contracepción de emergencia habían encontrado, en los años 90, en la industria farmacéutica.

Entre el 29 de noviembre y el 2 de diciembre de 2011 el Instituto Gates de Población patrocinó la *Segunda Conferencia Internacional de Planeación Familiar*, realizada en Dakar, Senegal. La Conferencia recibió más de 2000 participantes y fue financiada por más de 30 organizaciones, además del propio Instituto Gates. Muchas de estas organizaciones están fuertemente comprometidas con la implantación mundial del aborto seguro, como UNFPA, USAID, el Banco Mundial, la Fundación Packard, el Instituto Allan

Guttmacher, IPPF, IPAS, Marie Stopes, la Fundación Pathfinder, el Consejo Poblacional, la Organización Mundial de la Salud y otros.

<http://www.fpconference2011.org/about/>

El 2 de diciembre de 2011, el último día del encuentro, estas organizaciones aprovecharon el Congreso para publicar una *“Declaración de Apoyo a una Campaña Global para el Acceso al Aborto Legal”*. La idea básica de la declaración, firmada por ICMA y sus cuatro consorcios regionales, incluyendo CLACAI, y por Gynuity, IPPF, IPAS, la Fundación Pathfinder, Population Council, VSHD, VSI y otros, era que, *para poder promover la diseminación inmediata de los servicios de aborto seguro, tales servicios deberían pasar a ser parte integrante de los servicios de planeación familiar, ya reconocidos, aceptados y en nueva fase de franca expansión en todo el mundo*, gracias a los recursos disponibles por la Fundación Gates y por el Instituto Bill y Melinda Gates de Población.

La representante del IPAS declaró, a este respecto, que los participantes de la conferencia reconocieron que

“existe un vínculo esencial entre el aborto y la planeación familiar, y que está dentro del poder de acción de los proveedores de programas de planeación familiar asegurar que toda mujer que experimenta un embarazo indeseado reciba asesoría y, caso desee interrumpir el embarazo, sea encaminada a un servicio de aborto seguro, si es posible, en las mismas dependencias”.

En la Declaración se podía leer:

“La necesidad de integrar el aborto seguro adentro de los programas de planeación familiar en un contexto de Salud y derechos sexuales y reproductivos exhaustivos fue un tema recurrente en la Conferencia Internacional de Planeación Familiar de 2011. La atención al aborto y los servicios de planificación familiar están vinculados, ambos son componentes integrales de una concepción amplia de salud y derechos sexuales y reproductivos de la mujer. El aborto ha sido sistemáticamente descuidado en muchas estrategias y programas de salud y derechos sexuales y reproductivos. Exigimos la inclusión de atención accesible y de alta calidad para el aborto en todos los programas de planeación familiar. Esta declaración fue preparada por las redes y agencias participantes de la Conferencia Internacional de Planeación Familiar de 2011 que están trabajando para impulsar una campaña global para el acceso al aborto seguro”.

support-of-a-global-campaign-sea-safe-abortion-access/

El ICMA aprovechó el ambiente creado por la Declaración y decidió utilizar, en mayo de 2012, toda la estructura internacional que estaba siendo construida, bajo su coordinación, hace casi una década, para desencadenar una ofensiva fulminante con el objetivo de obtener la inmediata

implantación de una red de servicios de aborto seguro a nivel mundial, sin necesidad de previa aprobación legal, insertados y presentados como un aspecto de los servicios de planeación familiar. Se trataba de repetir la estrategia ya desarrollada para el caso de la contracepción de emergencia, cuando los servicios fueron presentados como algo enteramente nuevo, que de hecho no eran, y como una iniciativa de la industria farmacéutica que acababa de descubrir una nueva tecnología, cuyo avance sería un destino inevitable de la historia, cuando en verdad la industria farmacéutica estaba renuente, hace treinta años, a tomar cualquier decisión en esta área, siendo esto, en realidad y de hecho, iniciativa de las organizaciones Rockefeller. La nueva racionalización del aborto, presentada ahora bajo la óptica del aborto seguro y de una política de reducción de daños, permitiría, así como en el caso de la contracepción de emergencia, que las varias organizaciones involucradas negasen, en conjunto, cuando alguna objeción fuese levantada, que lo que estaría siendo implantado fuese realmente el aborto. El discurso sería, en vez de eso, que lo que lo que se estaba haciendo era, en verdad, *una política de Salud para evitar el aborto*. El resultado final esperado sería idéntico al que se obtuvo en el caso de los DIU y de la contracepción de emergencia: mismo donde hubiera gran resistencia de la población en contra del aborto, los servicios de abortos seguros se convertirán en algo tan simple como insertar un DIU o tomar una píldora del día siguiente, y será tan difícil acusar a esta nueva política de construir una estrategia para implantar el aborto como también afirmar que los DIU y la píldora del día siguiente son abortivos.

El día 3 de mayo de 2012 ICMA envió una carta a sus asociados para anunciar, como decisión tomada por 26 organizaciones presentes en un encuentro realizado en abril de 2011, en Londres, el establecimiento de una campaña mundial a ser coordinada, durante los primeros tres años, por el propio ICMA. La campaña pedía la acción inmediata y simultánea de todos los asociados del Consorcio para implantar, a través de los servicios locales de planeación familiar, el aborto seguro en todo el mundo, *desarticulando la influencia del movimiento a favor de la vida mediante la multiplicación de declaraciones que traerán de vuelta la cuestión del aborto a la perspectiva de una decisión moral individual*. La carta venía acompañada de un formulario de adhesión para cada organización. Este formulario quedó disponible en Internet porque la campaña fue ideada para ser abierta no solo a los miembros de ICMA, sino también a

“toda la sociedad civil, grupos, organizaciones, redes e individuos que suscriban sus objetivos”.

<https://www.surveymonkey.com/s/CHH62F5>

Aquí está un resumen de la carta:

“INTERNATIONAL CAMPAIGN FOR WOMEN’S RIGHT TO SAFE ABORTION

3 de mayo de 2012

“Esta carta es para anunciar una nueva campaña internacional por el derecho de las mujeres al aborto seguro, que fue lanzada muy discretamente en el comienzo de este año, después de un año de discusiones y consultas con muchos promotores del derecho al aborto en todo el mundo.

Hay muchas organizaciones trabajando internacionalmente para implementar el acceso de las mujeres a los servicios de aborto seguro. Casi todas con las que hablamos creen que hay una creciente necesidad de vincular y combinar nuestros esfuerzos para asegurar el derecho al aborto seguro en todos nuestros países. Hay un consenso de que necesitamos un movimiento internacional para desafiar la amenaza creciente que estamos presenciando por parte de las fuerzas conservadoras políticas y religiosas, que están buscando atrasar el reloj, bloquear los esfuerzos para implementar leyes y proporcionar servicios y excluir el aborto de las iniciativas de reducción de la mortalidad materna y planeación familiar.

En anexo a esta carta, pueden ser encontrados los documentos conteniendo los propósitos, los objetivos y los principios directrices de la campaña, que fueron redactados y aprobados por el primer encuentro de planeación de la campaña, realizado en Londres, en los días 20 y 21 de abril, con la participación de 26 promotores del derecho al aborto de India, Malasia, Pakistán, Filipinas, Kenia, Moldavia, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Suiza, Reino Unido, Argentina, Colombia, República Dominicana, México, Puerto Rico y Estados Unidos, que están trabajando en nivel nacional, regional e internacional. Los participantes del encuentro pidieron al ICMA que coordinase la campaña, inicialmente por un período de tres años.

El encuentro decidió que el foco primario de la campaña será la construcción de la capacidad reivindicatoria para el derecho al aborto seguro a nivel nacional, porque los cambios solo podrán suceder a nivel de los países. Acordamos también en motivar y asesorar a las redes regionales organizadas por promotores nacionales y regionales, planear y coordinar actividades conjuntas, colaborar en iniciativas existentes y crear otras nuevas. Finalmente, acordamos en actuar juntos para promover la legitimidad del derecho al aborto seguro en todos los foros internacionales que tratan de la salud de la mujer y de derechos humanos, incluyendo los que irán a revisar los Objetivos del Milenio, la Conferencia sobre Población, la Conferencia de Pekín, la iniciativa de la Secretaría General de la ONU sobre Salud Materno-Infantil, y las iniciativas por la maternidad segura y planeación familiar.

Tenemos como objetivos, [entre otros]: (a) unir grupos, redes, movimientos y organizaciones de todo el mundo para que trabajemos juntos en esta campaña, colaborando en iniciativas existentes y crear otras nuevas; (b) construir sociedades estratégicas con profesionales de salud, gobiernos, representantes de ministerios y agencias de la ONU y de derechos humanos; (c) promover la legitimidad del derecho al aborto seguro en todos los foros internacionales que tratan de la salud y de los derechos de la mujer; (d) promover la conciencia

pública de la necesidad del aborto seguro para la mujer, para aumentar el entendimiento y el apoyo popular; (e) desarrollar y divulgar mensajes dirigidos a detener la influencia del movimiento contra el derecho de decidir y retomar la perspectiva del aborto como una decisión moral”.

<http://www.documentosepesquisas.com/international-campaign-safe-abortion-2012.pdf>

La adhesión internacional fue inmediata.

[Euro NGOs associate members, partners and colleagues endorse campaign: <http://www.eurongos.org/Default.aspx?ID=29818&M=News&PID=194894&NewsID=4001>]

[Post Abortion Care Consortium endorses campaign: <http://www.pac-consortium.org/...ortium/27-letters-to-consortium/34-international-campaign-for-women-s-right-to-safe-abortion>]

14. EL GOBIERNO BRASILEÑO INICIA LA OFENSIVA INTERNACIONAL

Fue exactamente un mes después del lanzamiento, por ICMA, de la *Campaña Internacional por el Derecho de las Mujeres al Aborto Seguro*, que el gobierno brasileño declaraba, a través del Secretario de Atención a la Salud del Ministerio de la Salud, Helvecio Magalhães, que

“el Sistema de Salud brasileño pasará a acoger a las mujeres que desean hacer aborto y orientarlas sobre cómo usar correctamente los métodos existentes para abortar. Centros de asesoría indicarán cuáles son, en cada caso, los métodos abortivos más seguros que otros”

y también, a través de la Ministra Eleonora Menicucci, de la Secretaría de las Políticas de las Mujeres, que

“solo es crimen practicar el propio aborto, pero que el gobierno entiende que no es crimen orientar a una mujer sobre cómo practicar el aborto”.

Todo esto es una vergüenza para la nación y para sus electores que votaron por gobernantes que, si aquí no estuvieran involucrados en un *genocidio*, se someterían al ridículo cuando se ofrecen con tanta ingenuidad para desempeñar públicamente el papel de la mentira y de la hipocresía.

Obvia y aparentemente no es el gobierno brasileño que entiende que orientar a la mujer sobre cómo practicar el aborto no es crimen, sino la Fundación Rockefeller y sus asociados que así lo entienden y lo quieren imponer. Utilizan y se esconden detrás del gobierno brasileño, haciendo que este presente como suyas estas palabras al pueblo, aunque sepan

que el gobierno tiene perfecta conciencia de que, no importa de donde venga el discurso, el pueblo piensa exactamente lo contrario. Y también que todo esto, del punto de vista político, exigirá un costo muy elevado. Elegidos para representar al pueblo, nuestros gobernantes son dócilmente maniobrados por organizaciones internacionales que tienen otra agenda a cumplir, a quienes no les importa, para alcanzar sus metas, violar la soberanía e idiosincrasia de pueblos y naciones, editando el propio contenido de los Derechos Humanos.

Necesitamos la instauración inmediata de una Comisión Parlamentaria de Investigación que muestre a toda la nación quién, y por qué intereses, está realmente financiando la promoción del aborto en Brasil.

15. CONCLUSIÓN

El gigantismo de toda la estrategia que aquí se describe, en conjunto con la necesidad de ser ejecutada a través del recurso a prácticas anti-democráticas, que solo pueden alcanzar éxito por el engaño y la ocultación de la verdad, con el silencio y la complicidad de la prensa, es la prueba viva de la fragilidad de todo este proyecto. En las batallas es siempre la parte más débil la que, para vencer, necesita recurrir a modos de acción que, esencialmente, solo pueden alcanzar éxito porque son planeados de manera oculta. Cuando es limitado al juego limpio y democrático, como ya es ampliamente manifiesto para brasileños e hispanoamericanos, la promoción del aborto inevitablemente pierde.

Por no considerar las lecciones perennes de la Historia, *que enseña que las verdades evidentes no pueden ser ocultadas eternamente*, las grandes fundaciones que promueven el aborto en el mundo aún no han comprendido que están trabando una guerra que, en último análisis, ya está perdida desde el inicio. Si esta afirmación no es claramente evidente para todos, se debe únicamente a la gran cantidad de recursos empleados en su propaganda y al hecho que, debido al propio modo como la ofensiva se conduce, los que defienden la vida humana aún no tuvieron el tiempo suficiente para comprender la verdadera naturaleza de la batalla que están trabando.

Las organizaciones que promueven el aborto, para que puedan alcanzar en forma definitiva sus objetivos, necesitarían vencer tres obstáculos, todos ellos prácticamente inalcanzables:

- (1) ocultar de todo el pueblo el constante avance de la ciencia;
- (2) negar la naturaleza de la mujer y
- (3) destruir la Iglesia Católica.

La ciencia ha mostrado, en primer lugar, a través de sus avances, abiertos al gran público, cada vez de forma más manifiesta, que existe vida humana antes del nacimiento. Para que la Cultura de la Muerte pudiera triunfar, sería necesario ocultar este hecho a todos, por siempre. Sin embargo, esto es algo que se vuelve cada día y cada vez más imposible. *La promoción del aborto exige negar los avances de la ciencia.*

El aborto, en segundo lugar, agrede la naturaleza de la mujer, precisamente porque el niño por nacer es un ser humano, un hecho cuya ocultación en la actualidad se volvió imposible. La mayoría de las mujeres que practicaron el aborto se arrepiente amargamente de haberlo hecho, lo que muestra que lo practicaron engañadas por una propaganda falsa y que actuaron en contra de sí mismas al hacerlo. *La promoción del aborto exige negar la naturaleza de la mujer.*

En tercer lugar, la Iglesia Católica, una institución milenaria, entre las más antiguas de la historia, jamás abandonará la oposición al aborto. En la cuestión del aborto, además, si la evidencia de la ciencia y la mayoría de las mujeres están al lado de la Iglesia, la propia insistencia en la promoción del aborto solo logrará fortalecer cada vez más la posición de la Iglesia. *Para que la Cultura de la Muerte pueda triunfar, sería necesario destruir la Iglesia Católica, un objetivo soñado por muchos de los mayores dictadores de la historia, hasta el momento, sin embargo, jamás alcanzado.*

Cualquier comisión de expertos que examinara imparcialmente un proyecto que, para alcanzar éxito en sus objetivos, tuviera que ocultar permanentemente de la humanidad los desarrollos de la ciencia, negar la naturaleza de las mujeres y destruir la Iglesia Católica, debería concluir que, independientemente de los recursos invertidos y del contenido del proyecto, semejante iniciativa posee una probabilidad de éxito prácticamente nula.

Si el proyecto ya hubiera iniciado sus actividades y, durante algún tiempo, produjera resultados, a costa de inversiones cada vez mayores y de estrategias crecientemente desproporcionadas, su aparente éxito debería ser atribuido al hecho que, probablemente debido al propio modo por lo cual el proyecto se estuviera ejecutando, a los científicos, a las mujeres y a los eclesiásticos todavía no le habrían concedido el tiempo suficiente para comprender la extensión de lo que realmente pasa y poder traer toda la iniciativa a la plena luz del día.

Mayo 2012.

DE NUEVO SOBRE EL *ITER MEDIATORIS**

*Milagros Otero Parga***

SUMARIO: 1. Concepto de mediación. 2. El proceso de la mediación. 3. Conclusión.

1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN

Los seres humanos que vivimos en sociedad experimentamos continuamente situaciones de conflicto por la adjudicación de bienes o servicios. Surgen entonces las relaciones jurídicas, variadas por excelencia, cuyo elemento común es la “lucha civilizada” por conseguir lo que cada uno considera su derecho. Cuando un ser humano dice que algo es suyo, y el otro ser humano no se lo discute, puede existir una relación jurídica, pero no presenta complicación alguna y por lo mismo no interesa excesivamente a la dogmática jurídica. El problema varía de sesgo cuando ese mismo ser humano que reclama algo como suyo no obtiene la posesión pacífica del mismo sino que el otro individuo al que se lo reclama le dice que no lo es su propietario, que no reconoce su derecho. En este momento se inicia el conflicto jurídico que precisa ser “ritualizado”. Es decir, solucionado a través de reglas jurídicas.

El derecho así entendido es “el conjunto de reglas a las que está sometida la conducta externa del ser humano en sus relaciones con sus semejantes, y que pareciendo, a la luz de la idea natural de la Justicia existente en un momento dado de la conciencia colectiva de la humanidad, ser susceptibles de una sanción social coercitiva y necesaria, están, o tienden a estar, provistas de tal sanción una vez puestas para lo sucesivo

*Este trabajo tiene su antecedente publicado con el título *El iter Mediatoris en Estudios Jurídicos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 3, 2007, 398-415. La versión que ahora se ofrece está en gran parte corregida, revisada y aumentada, constituyendo al final un trabajo nuevo.

**Profesora titular de Filosofía del Derecho, ex Decana de la Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Compostela/España.

bajo la forma de una conminación terminante que domina las voluntades particulares para asegurar el orden de la sociedad”¹.

Efectivamente el derecho está formado por un conjunto de reglas de conducta, pero no solo por ellas. Conviene aclarar este extremo desde el principio porque es un punto de fricción entre las distintas escuelas jurídicas. Los pensadores de tendencia iuspositivista, sea cual fuere la escuela a la que pertenezcan, tienden a identificar el derecho con el conjunto de normas de carácter estatal, puestas (es decir positivizadas) por el Estado. Solo ellas son Derecho. Sus condiciones formales son las que determinan su grado de juridicidad. Los pensadores iusnaturalistas dentro de los cuales modestamente me incluyo, pensamos que el Derecho es mucho más que eso y desde luego siempre está vinculado a la idea de la realización de la justicia. Por eso nos fijamos mucho más en el aspecto material de las normas que en el formal. Desde esta perspectiva Verdross afirma que “el concepto de Derecho de cada comunidad se da solamente en la unión del Derecho Natural y del Derecho positivo que se remiten el uno al otro necesariamente”². Y a su vez el Derecho Natural es “un haz de normas puestas al servicio del orden ético universal”³. De modo que podemos afirmar que “las ideas del Derecho connotativas del iusnaturalismo mantienen estos dos factores fuertes: a saber: 1) que la cosa de alguien reconocida por los demás miembros del grupo como suya es Derecho y 2) que lo que es objeto de la justicia según la naturaleza de las cosas es Derecho”⁴.

Cuando surge un conflicto jurídico, es decir, una disputa por la adjudicación de derechos, aparece al mismo tiempo la necesidad de un tercero que lo dirima de acuerdo con unas normas justas. Aparece así la figura del juez o árbitro con las distintas variaciones que ha experimentado a lo largo de la historia⁵. Poco a poco se va configurando todo el engranaje del poder judicial que se complica cuanto más grande y más variada es la sociedad de referencia.

En la actualidad el poder judicial es el encargado de impartir justicia juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado⁶. Pero la gran cantidad de asuntos

¹Geny, François, *Science et technique, en droit privé positif: Nouvelle contribution la critique de la méthode critique d'interpretation*, 4 vols, París, 1913-1924, t. 1, § 16.

²Verdross, Alfred, *Abendländische Rechtsphilosophie*, Springer V., Wien, 1958, 2ª ed., 1963, cap. 28, § 1.

³Verdross, Alfred, *Abendländische Rechtsphilosophie, op. cit.*, cap., 27, § 3.

⁴Otero Parga, M. & Puy Muñoz, F., *Jurisprudencia Dialéctica*, Tecnos, Madrid, 2012, 106.

⁵Vid Otero Parga, M., *Las raíces culturales e históricas de la mediación* en Soletto Muñoz H. & Otero Parga, M. (coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, 172-184.

⁶Art. 117 de la Constitución Española de 1978: “1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inviolables, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Y continúa el párrafo tercero: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de pro-

que llegan a los tribunales en una sociedad excesivamente judicializada en la que recurrimos a ellos para todo, ha traído diferentes consecuencias negativas. El rezago, la falta de cuidado en las sentencias, la ausencia de motivación razonable y un largo etc. son algunas de las pruebas fidedignas que avisan del desgaste al que se está sometiendo al poder judicial en la actualidad. Es preciso revertir esta situación; es necesario racionalizar el uso del poder judicial a fin de preservar su importante función. Para poder hacerlo sin que sufra la necesidad de los ciudadanos de obtener justicia en la solución de sus conflictos, conviene arbitrar otras formas jurídicas, alternativas al procedimiento judicial, para solucionar problemas relacionados con el derecho que tiene cada uno a recibir lo que le corresponde. En este intento la mediación está teniendo cada día más pujanza efectiva. De ella nos ocuparemos en este trabajo.

La mediación es un procedimiento jurídico de composición de conflictos que precisa ser organizado a fin de poder garantizar su eficacia⁷. Siendo fiel al título de este trabajo me propongo relatar el camino que debe seguir una mediación para alcanzar la finalidad que persigue, esto es para lograr un acuerdo final asumible como el mejor de los posibles por las partes en conflicto. Antes de iniciar este relato es conveniente definir qué entendemos por mediación a fin de poder comparar la definición teórica asumida, con los requisitos de realización práctica de la misma. Si el resultado coincide y los elementos que aparecen en la definición son los mismos que deben ser recorridos a fin de que la mediación se realice de la mejor manera posible, se puede afirmar que estamos ante una buena definición que conjuga la teoría y la práctica, tal y como entendemos que debe suceder siempre en el ámbito de la experiencia jurídica.

Si por el contrario la definición inicialmente aportada no coincide con los pasos reales que deben seguirse en la realización práctica de la mediación, habrá que corregir la primera por ineficaz y desconectada de la realidad y ofrecer a cambio una fórmula más real, clara y efectiva.

No existe una única definición de mediación que pueda ser considerada universalmente válida. Ofreceré algunas de las más utilizadas a fin de exponer ante el lector un tapiz de posibilidades de intelección del término que sirva para mostrar la figura objeto de estudio proporcionando a la vez las bases necesarias sobre las que cimentar una definición propia.

Para Jay Folguer y Alison Taylor, la mediación es el proceso mediante el cual las partes implicadas en un conflicto, asistidas por una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa

cesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

⁷Vid. Puy Muñoz, F., *La expresión “mediación jurídica”. Un análisis tópico en Soletto y Otero* (coords.), *Mediación y solución de conflicto. Habilidades para una necesidad emergente*, cit. 21.32.

con objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades⁸.

Estos autores inciden en la contemplación del proceso de mediación como una forma de encontrar soluciones a un conflicto, basada en la técnica de aislar el problema a fin de encontrar una solución por una vía no judicial. Lo importante en este caso es llegar a alcanzar la mejor solución posible al problema, y para ello se cuenta con la asistencia de alguna persona o personas neutrales que ayuden a alcanzar esta finalidad.

Esa persona neutral no será un juez investido de autoridad para juzgar, sino otra persona, cuya única condición parece ser la neutralidad. Su función será “sacar el problema” de las circunstancias en las que se produjo a fin de poder comprenderlo, asimilarlo, neutralizarlo y superarlo.

En el caso de la definición que acabamos de ofrecer, el punto bascular parece encontrarse en la solución del problema. Sin embargo, no siempre sucede así. Fijémonos ahora en la definición de mediación que propone Jean-François Six. Este autor pone especial énfasis en destacar la figura del mediador. Desde su perspectiva, la mediación es una situación triangular que implica necesariamente una tercera persona, un tercero estrictamente independiente de ambos protagonistas o antagonistas. La mediación, continúa diciendo, es un “no poder” puesto que la función del mediador, lejos de imponer un acuerdo, tiene la finalidad de regular el ejercicio de la libertad de las partes⁹.

Libertad que deben emplear debidamente “conducidos” para tratar de encontrar una solución al conflicto que los enfrenta de manera que ambas partes sientan que de algún modo no han fracasado. Desde esta perspectiva la figura del mediador se convierte en un “facilitador” al servicio de las partes enfrentadas por un conflicto. Su misión es servir como el contrapeso que obligue a las partes a repensar su situación y a tratar de encontrar un modo de liberarse del problema sin que existan “vencedores” ni “vencidos”¹⁰.

Igual interés manifiesta Moore al definir la mediación como “la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente un arreglo mutuamente aceptable”¹¹. En esta definición además de destacar la importancia de la

⁸Más información en Folguer, J. & Taylor, A., *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Noriega, México, 1992, 27.

⁹Esta definición ha sido extraída de Six, Jean-François, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Barcelona, 1997.

¹⁰Otero Parga, M., *Ventajas e inconvenientes de la mediación* en Soletto Muñoz H. & Otero Parga, M. (coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, 148.

¹¹Más información en Moore, Christopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Gránica, Barcelona, 1995.

figura del mediador se incide en la voluntariedad del proceso. Sin olvidar tampoco algunas de las condiciones imprescindibles para que se realice una mediación. Me refiero a la imparcialidad y neutralidad. Me parece interesante asimismo avisar a los lectores sobre la importancia de tener en cuenta que el mediador carece de poder autorizado de decisión. Es decir, el mediador no decide, como haría un juez. Su función es ayudar y facilitar a las partes que sean estas las que encuentran el camino para solucionar el conflicto que los enfrenta. Es importante tener en cuenta este extremo porque, lejos de constituir una característica más o menos relevante, este hecho es definitorio de la figura que estamos estudiando.

Otros autores nos ponen sobre la pista de que la mediación conlleva necesariamente la realización de un proceso que asegure la eficacia de los derechos de las partes. En esta línea de pensamiento Carme Boqué define la mediación como el proceso transformativo, que ordena el fluir dentro de los conflictos, colocando a las personas en su centro. No prescribe qué hacer o qué evitar en un caso u otro... El conflicto se interpreta desde el cambio, desde la vida, y la vida es, como cada proceso de mediación, polifacética y fugaz¹².

Esta nueva característica presenta a la mediación como un proceso *in fieri*. Como un proceso que está por hacer. Como una forma alternativa a la judicial de solución jurídica de conflictos que permite una libertad mucho mayor al “componedor”, y a las partes. Es por eso “fugaz” porque “huye y desaparece con velocidad”. Porque de algún modo no se somete a la rigidez de los procesos judiciales aunque siga sus propias normas, de por sí mucho más flexibles.

Por su parte J. W. Zig Zeigler, Jr. afirma que la mediación es un proceso en el cual las partes en conflicto se comunican con la ayuda y guía de un mediador neutral con el objeto de finalizar su conflicto¹³.

De la definición de mediación que da este autor me gustaría resaltar especialmente la faceta de la comunicación. El mediador no aporta soluciones y mucho menos las impone. Solo facilita la comunicación para que sean las propias partes las que encuentren la solución a su conflicto. Esta tarea lejos de ser simple es muy complicada y de suma importancia porque muchos de los problemas que se producen en el ámbito de la convivencia de los seres humanos tienen su origen próximo y remoto en la falta de comunicación. Y por lo mismo la solución a los mismos camina casi siempre de mano de la identificación del origen del conflicto. La comunicación produce en muchos casos el asombroso resultado de la solución del conflicto o al menos del inicio de la vía de composición del mismo.

¹²Boqué, Carme, *Guía de mediación escolar*, Rosa Sensat, Barcelona, 2002.

¹³La definición de este autor está más explicada en su obra *The mediation hit: Tools to solve disputes*, John Wiley & sons, Nueva York, 1998.

Los autores hasta ahora mencionados definen la mediación como un proceso en el cual es fundamental la presencia del mediador¹⁴. Sin duda lo es, pero lo verdaderamente relevante es la consecución de un acuerdo, en ejercicio de la capacidad de las partes de solventar su problema ejercitando la autonomía de la voluntad y sin intervención judicial¹⁵. Ahora bien este acuerdo no debe ser uno cualquiera. Además de pacificar el conflicto debe hacerlo con justicia. O lo que es lo mismo, debe pacificar de verdad el conflicto y eso solo se consigue a mi juicio con un acuerdo justo.

Coincido con Bandieri cuando afirma que “la mediación es el foro donde se desarrolla un diálogo tópico-retórico tendente a la autocomposición de un conflicto interpersonal acerca del justo reparto de bienes escasos, facilitado por la intervención de un tercero imparcial y aceptable, que ayuda a las partes contendientes a elaborar de mutuo acuerdo una regla jurídica para la adjudicación de lo disputado”¹⁶. Me uno a su opinión especialmente cuando destaca la importancia de conseguir “un justo reparto de bienes escasos” porque a eso se refiere siempre el derecho aunque a algunos, excesivamente preocupados por el resultado del reparto, se les olvide por el camino la necesidad de alcanzar la justicia.

Sería posible seguir poniendo ejemplos de definiciones de mediación, especialmente porque su crecimiento durante los últimos tiempos ha sido muy grande y la bondad de los resultados alcanzados recomienda su utilización y estudio. Creo sin embargo que no es necesario hacerlo. Voy a proceder por el contrario, y antes de proporcionar una definición propia, a resumir los datos definitorios de la mediación obtenidos del muestreo de definiciones aportado. Fijándonos en ellos es posible afirmar que la mediación podría entenderse como un proceso a través del cual las partes en conflicto auxiliadas por la figura del mediador y en ejercicio de su derecho, tratan de encontrar la solución justa a sus problemas usando de su capacidad de individuos libres y capaces de resolver sus propios conflictos sin necesidad de una presencia estatal.

Desde mi punto de vista *la mediación es también un proceso jurídico de composición de conflictos voluntario y alternativo a la vía judicial; que permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, la*

¹⁴Entendido como la persona capacitada profesionalmente para ayudar a las partes en conflicto a encontrar una solución. El mediador es un experto en el arte de devolver a las partes su capacidad negociadora a fin de permitirles recuperar su posibilidad de gestionar su propia vida acordando con responsabilidad y en ejercicio de su libertad, soluciones que sean lo menos lesivas posibles para sus intereses. Más información en Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares*, Lumen Humanitas, Buenos Aires, 1999.

¹⁵La trascendencia práctica del logro de un acuerdo queda patente en la obra de R. A. Baruch & J. P. Folguer, *La promesa de la mediación*, Gránica, Barcelona, 1996, en la cual se manifiesta que el eje de la mediación es alcanzar la satisfacción y el arreglo.

¹⁶Bandieri, L. M^a, *La mediación tópica*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2007, 181.

responsabilidad y la dignidad, potenciando la libertad de actuación, de manera que las partes en conflicto, únicamente ayudadas por el mediador y limitadas exclusivamente por el contenido de las leyes, puedan alcanzar el mejor acuerdo posible para la resolución del conflicto que las enfrenta. Dicho acuerdo es de por sí variable pues nunca hay una única forma de resolver un problema, pero debe ser en todo caso justa.

En el proceso de mediación es fundamental la figura del mediador entendida como la persona que debe ayudar a las partes a encontrar por sí mismas el mejor acuerdo posible. Y digo que debe ayudar, porque al mediador no le está permitido ni siquiera sugerir un posible acuerdo. Su trabajo, investido de neutralidad e imparcialidad, debe limitarse a ayudar a otros a encontrar la respuesta, nunca a proporcionársela. En el trabajo del mediador es prioritario llegar a un acuerdo, pero su función no termina en ese momento. Es conveniente indagar en el proceso a fin de poder alcanzar una transformación de la relación que enfrenta a las partes y así poder garantizar la ejecución del acuerdo alcanzado en el presente, al mismo tiempo que se trata de evitar el conflicto futuro. Para alcanzar esta finalidad como queda dicho resulta trascendental haber solucionado el problema con justicia, porque de otro modo el acuerdo al que se ha llegado será casi siempre temporal con lo que el conflicto volverá a surgir, posiblemente por idénticas causas y con parecidas características, simplemente con el paso del tiempo.

Para evitar este peligro es necesario que la mediación se realice siguiendo una serie de pautas que aseguren su efectiva realización, al mismo tiempo que garanticen a las partes el pleno disfrute de sus derechos, la viabilidad de acuerdo alcanzado, el cumplimiento del mismo y, a ser posible, una cierta garantía de que problemas similares podrán ser evitados en el futuro. Al estudio de las mismas dedicaremos el siguiente epígrafe.

2. EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN

Como cualquier otro tipo de proceso y aun teniendo en cuenta como queda dicho que la mediación es un procedimiento jurídico no judicial para la resolución de conflictos, resulta necesario establecer los pasos que se deben seguir para implementarla con posibilidades de éxito. No hacerlo de este modo avocaría al fracaso el intento condenándolo *a priori* a la ineficacia.

Como casi siempre sucede en derecho no es posible indicar un único camino a seguir, válido en todas las circunstancias o para toda la doctrina. Existen fundamentalmente tres escuelas de mediación que muestran diferencias a la hora de concebir el proceso mediador tanto en sus pasos como en su finalidad próxima. Y digo próxima porque la finalidad última es siempre la resolución del conflicto, pero en cuanto a la finalidad próxima

unos entienden que es resolver el problema concreto, otros solucionar la relación que produjo el problema y así sucesivamente. Y existen todavía más preferencias individuales según el autor que analice el asunto¹⁷ o el tema sobre el que se quiera mediar¹⁸. No hay que olvidar que el proceso de mediación debe ser flexible y estar sometido únicamente a los límites que establezca la ley junto con las normas éticas y de conducta que los propios mediadores impongan y pacten con las partes¹⁹. Y por eso las etapas en sí mismas no suelen presentarse de forma uniforme, sino “que los movimientos del mediador y el negociador parecen fusionarse en un continuo indiferenciado de interacción”. De manera que “solo a través de la observación cuidadosa de las negociaciones y las intervenciones mediadas es posible identificar las diferentes etapas formadas por varios movimientos, así como elaborar hipótesis acerca de las situaciones críticas que los litigantes afrontarán”²⁰.

A pesar de esta multiplicidad de opciones y sin perder de vista la necesaria “flexibilidad procedimental” que caracteriza a la mediación, creo que es posible encontrar algunos elementos comunes de entre el elenco de

¹⁷ Para Díez, F. & Tapia, G., *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós, Buenos Aires-Barcelona-México, 2004, la mediación debe contemplarse como la sucesión de dos grandes movimientos. Para Suares, M., *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Buenos Aires-Barcelona-México, 2002, los pasos deberían ser cinco. Para Folberg & Taylor, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, Noriega editores, México, 1992, las fases deberían ser siete; mientras que para Picker, B., *Guía práctica para la mediación*, Paidós, Buenos Aires-Barcelona-México, 2001, al menos nueve. A medida que se proceda al estudio del tema se irán ofreciendo más datos sobre cada una de estas fórmulas. En este momento se exponen únicamente para llamar la atención del lector sobre la multiplicidad de posiciones de base.

¹⁸La mediación comenzó siendo un medio alternativo al judicial para solucionar conflictos fundamentalmente referidos al ámbito familiar. De hecho las primeras leyes de mediación que se produjeron en España fueron de ámbito territorial de Comunidades Autónomas y referidas siempre a asuntos familiares. Sin embargo, en la actualidad esto está variando y la mediación se está abriendo hacia otros muchos asuntos. Vid. Soletto Muñoz, Helena (directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.

¹⁹Vid. Otero Parga, M., *La ética del mediador*, en Soletto Muñoz, Helena (directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, op. cit., 86-102.

²⁰Información sobre este extremo y otros referidos al proceso de mediación en Moore, Christopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Gránica, Buenos Aires, 1995, 66 y ss. Para este autor las etapas de la mediación pueden ordenarse fundamentalmente en dos categorías. La primera se refiere al trabajo que el mediador debe ejecutar antes de reunirse con las partes en sesión conjunta. En el trabajo de prenegociación del mediador hay cinco momentos y después de este inicio se incorporan siete más cuando el mediador comienza a trabajar con las partes. La suma de ambos momentos recoge 12 pasos en la mediación que son los siguientes: 1) Contactos iniciales con las partes en disputa. 2) Elegir una estrategia para orientar la mediación. 3) Recopilar y analizar la información de antecedentes. 4) Idear un plan detallado de mediación. 5) Creación de confianza y cooperación. 6) Comienzo de la sesión mediadora. 7) Definición de las cuestiones y elaboración de una agenda. 8) Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa. 9) Crear alternativas de arreglo. 10) Evolución de las alternativas de arreglo. 11) Negociación definitiva y 12) Obtención de acuerdo final.

posibilidades ofrecido por la doctrina. No obstante antes de relatarlos me parece conveniente referirme a la importancia del componente personal e intuitivo del trabajo de cada mediador, que determinará una notable posibilidad de variantes a la hora de desarrollar el proceso mediador. Con todo, es posible establecer una serie de pasos cuya finalidad es facilitar la labor del profesional que trata de componer un conflicto. Pasos que sin duda ayudarán en la realización del proceso mediatorio pero en ningún caso deben opacar la pérdida de perspectiva en cuanto a la trascendencia de la figura del mediador, de la formación que haya recibido, de la preparación con la que debe enfrentarse a cada nuevo caso, e incluso de la intuición que debe desarrollar, puesta al servicio de las partes. El mediador es en realidad el elemento fundamental que facilitará la mediación o por el contrario impedirá la adopción del acuerdo.

Supuestos estos extremos y observando las distintas fases de la mediación que propone la doctrina especializada, creo que pese a las diferencias numéricas que defienden los distintos autores, es posible localizar algunos elementos comunes que pueden servir como base sobre la que asentar el proceso.

En este intento de sintetizar propongo tres fases en el proceso de mediación que a su vez podrían ser subdivididas en algunas más. Las tres fases genéricas son las siguientes: *Inicio de la mediación, desarrollo y logro del acuerdo*.

Analizaré cada una de ellas por separado. La mediación como todo acto debe tener un comienzo, pero antes de entrar en esta fase propiamente dicha creo que es precisa la realización de algunos *movimientos iniciales*. El primero de ellos se refiere a la decisión previa de las partes de acogerse al sistema de mediación. Este paso es fundamental porque supone el inicio del proceso, con la particularidad de la elección. No es posible olvidar que la mediación es un proceso en todo caso voluntario que puede ser solicitado por una de las partes o por ambas, e incluso por un tercero, y que concluye en el momento en que quienes están incurso en ella así lo deciden. También es voluntaria la aceptación del mediador, así como el número de sesiones a realizar, la duración de las mismas, el espaciamiento, la forma de pago, etc. Todos estos elementos apuntan hacia el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, que es un elemento imprescindible en cualquier mediación. Por eso es acertada la opinión sustentada por la mayoría de la doctrina, que defiende la mediación como un proceso en el que la libertad de las partes y la autonomía de la voluntad cobra especial relieve, hasta el punto de que se puede hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley o sea ilícito si el mediador y las partes consideran que es necesario para poder alcanzar un acuerdo justo que pacifique el conflicto²¹.

²¹La libertad en el proceso mediatorio es evidente pero el mediador debe estar muy al tanto de cualquier problema que pueda surgir y cuya consecuencia determine algún vicio

Por último, y antes de iniciar la mediación propiamente dicha es importante proceder a la *firma del contrato de mediación*. Esta firma constituye en sí misma un paso muy importante porque “permite que los participantes lleguen a un compromiso cognoscitivo, aunque no emocional con la mediación”²² y además es una necesidad legal para el mediador²³.

En el primer momento de la mediación, y antes de que las partes cuenten cual es el problema que les ha llevado a solicitar este servicio, y el mediador valore si es conveniente o no continuar con el proceso, es muy importante implicar a las partes en la mediación de forma que entiendan el proceso como algo que les afecta muy directamente y cuyo desarrollo y resultado final dependerá, en una parte muy importante, del interés y grado de compromiso de cada una de las partes²⁴.

Debido a la novedad del procedimiento, a la flexibilidad del mismo e incluso a las condiciones de su nacimiento, como vía alternativa al judicial, la necesidad de que las partes comprendan perfectamente el proceso que van a iniciar así como las consecuencias de sus actos, se hace especialmente patente.

Si el mediador estima que es posible iniciar la mediación, debe explicar a las partes de forma clara y concisa, asegurándose de que lo entiendan, todo el proceso que se va a seguir a continuación además de las “reglas de juego” del mismo. Esta fase es crucial porque lo más probable es que el mediador tenga que recordar a las partes a lo largo del proceso el compromiso de actuación expuesto por él y aceptado por ellas. También en este momento es preciso que el mediador explique la finalidad del proceso y la necesidad de la colaboración de las partes. El acuerdo final al que se llegue, la creatividad del mismo, y especialmente las posibilidades de eficacia, deben ser las metas hacia las que se camine desde el inicio del proceso y tanto el mediador como las partes no deben olvidarlo²⁵.

en la libertad de alguna de las partes. Me refiero por ejemplo a la posibilidad de que una de las partes ejerza sobre otra de forma clara o velada algún tipo de intimidación. En tal caso el mediador debe parar la mediación de inmediata. Este extremo está recogido en las diferentes leyes de mediación. Cito como ejemplo una de las últimas leyes de mediación producidas en España en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Es la ley 1/2011 de 28 de marzo que recoge este problema en el art. 29 dentro de los deberes del mediador, “prestar atención a cualquier signo de violencia”.

²²Más información en: Folberg & Taylor, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa Noriega editores, México, 1992, 60.

²³La firma del acuerdo de mediación aparece recogida en las leyes de mediación como uno de los últimos deberes del mediador antes de dar por concluido su trabajo. En la última ley de mediación dictada en España que es la ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, esta obligación aparece recogida en el art. 22.

²⁴Este extremo y otros son contemplados de forma interesante por Parkinson, Lisa., *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas* (edición española a cargo de Ana María Sánchez Durán), Gedisa, Barcelona, 2005. 147 ss.

²⁵Más información en Boqué Torremorell, M^a. C., *Cultura de mediación y cambio social*, Gedisa, Barcelona, 2003, 78 ss.

En este primer momento de la mediación es fundamental crear el clima propicio para poder desarrollar de la mejor manera posible el trabajo futuro. Es importante que se haga así porque la mayor o comodidad de la que dispongan las partes, la mayor o menor calidad del lugar, la frialdad, el excesivo calor, la decoración, todos esos elementos que en principio podrían parecer de segundo orden, se convierten en esenciales para asegurar la buena marcha de la mediación. Así que de una u otra manera condicionan el acuerdo futuro. Por eso es imprescindible crear el mejor ambiente posible, tanto en cuanto al espacio físico como en cuanto a propiciar la creatividad y confianza. Es necesario que las partes confíen en el mediador y en sus posibilidades de ayudar a encontrar el arreglo al problema que los convoca, y colaboren con él y entre sí a fin de agilizar el proceso. Por eso, en esta primera etapa el mediador debe poner un cuidado exquisito en ganarse la confianza de todas las partes que están inmersas en el proceso.

¿Cómo hacerlo? Entiendo que para alcanzar esa finalidad en primer lugar es precisa la observación y la sensibilidad hacia la situación. Es necesario buscar la empatía sin juzgar los motivos de unos ni de otros. El lenguaje analógico, el de los gestos, el de las miradas, dice mucho. No es fácil que el ser humano, especialmente si no ha sido entrenado para ello, sea capaz de evitar comunicar a través de sus reacciones²⁶. Esos elementos deben ser aprovechados por el mediador no evidentemente en su provecho, sino para conducir mejor el proceso. Muchas veces las reacciones no controladas y no queridas indican a un observador perspicaz, e incluso al ser humano que las experimenta y que a lo mejor ni siquiera era consciente de su existencia, la verdadera entidad de un asunto y pone en el camino adecuado para su resolución. El mediador será responsable en gran medida de producir o no esas reacciones, ya que dispone de la herramienta fundamental de la palabra y de las preguntas.

Una vez obtenido el consentimiento y disponibilidad de las partes para iniciar el proceso, se convoca la primera reunión conjunta²⁷. En esta primera reunión es muy importante la situación física de las partes. Se debe evitar crear ambientes de confrontación. No conviene situar a las partes en posiciones que parezcan enfrentadas. Más al contrario, un buen mediador tratará de ganarse la confianza de las partes y de que estas se sientan lo más cómodas posibles ante el proceso que se inicia. Solo de esa manera será posible garantizar un adecuado resultado final. Si la

²⁶Se puede profundizar en este tema, aunque bajo la perspectiva del modelo de Sara Cobb en Suares, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 2002, 205 ss.

²⁷Antes de esta primera reunión conjunta a veces el mediador ya ha tenido alguna privada con las partes a fin de obtener datos que le permitan conocer mejor la actitud de cada parte ante el conflicto y así disponer del mayor número de elementos posibles para que la mediación sea rápida, justa y eficaz.

primera reunión sale bien hay mucho camino avanzado para el resultado final de la mediación. Si por el contrario esta primera reunión se frustra por el motivo que sea surgirá una desconfianza en el proceso o en el mediador difícil de superar.

Cuando todos están ubicados se inicia la tarea del mediador. Usualmente este comienza por felicitar a las partes por la decisión que han tomado de acudir a la mediación. Su actitud debe generar confianza y cordialidad, pero a mi juicio debe ser precavida en el sentido de mantenerse en un adecuado punto medio. Su misión es conseguir que las partes lleguen a un acuerdo, al mejor acuerdo posible y para eso debe facilitar una comunicación que presumiblemente está rota, o al menos ha sido duramente atacada. De otro modo las partes habrían arreglado el tema por ellos mismos sin necesidad de acudir al mediador.

El comportamiento del mediador no debe resultar excesivamente próximo, ni remoto: no debe mostrar inseguridad pero tampoco prepotencia. No debe mostrar prisa ni parcialidad. Debe ser agradable pero no fatuo. En resumen, debe tener autoridad y actuar investido de ella. Es difícil situarse en el punto medio, pero hay que conseguirlo porque al encontrarnos ante un proceso de carácter voluntario la faceta de la convicción resulta mucho más importante que en otro tipo de procesos²⁸.

El mediador inicia la sesión presentándose (no es preciso que presente a las partes puesto que éstas ya se conocen). Si las partes acuden a la mediación acompañadas de sus abogados²⁹, presentará igualmente a sus abogados y procurará que éstos se sientan cómodos con el proceso que se va a iniciar. Deberían habilitarse protocolos de actuación para que los abogados se constituyan en los principales valedores de la mediación frente a sus clientes. Porque sólo de esa manera “sólo colaborando para unir fuerzas y no debilitándonos en luchas absurdas e innecesarias, será posible replantearse la justicia”, que es tarea irrenunciable de todo jurista³⁰.

Un buen mediador no debe mostrar prepotencia frente a los abogados pero tampoco debe mostrar debilidad. No debe olvidar que es relativamente frecuente que los abogados sean incluso más reacios que las partes al inicio de la mediación. No en vano muchos abogados consideran a los mediadores “intrusos” en el proceso. Si así sucede un mediador hábil debe captar esta circunstancia y procurar atraerse al abogado tratándolo con seriedad, dándole su lugar (que al fin y al cabo siempre es el de representación y

²⁸Es esencial que las partes se sientan cómodas y comprendan que el mediador está actuando de forma neutral e imparcial. Vid, Belloso Martín, N., *El ser y la formación del mediador familiar: Deberes del mediador y régimen sancionador*, en Belloso Martín, N., (coord.), *Estudios sobre mediación*, Junta de Castilla y León, 2006, 253 ss.

²⁹En España los abogados no suelen acudir a la mediación con cada una de las partes. En otros países como México o Argentina esto es más habitual.

³⁰Otero Parga, M., *Replanteándose la justicia*, en VV.AA, *Saberes, sabidurías e imaginarios*, Advocatus, Córdoba (Argentina), 2009, 85.

consejero de las partes) y haciéndolo partícipe de todas las actuaciones que se produzcan en las sesiones. Debe hacer que el abogado se sienta útil y valorado a fin de que participe en el proceso ayudando al mediador, y no enfrentándose a él en la lucha por un mal entendido protagonismo.

Hechas las presentaciones, el mediador debe pedir a las partes que expongan la situación que les ha traído allí. Se trata de sacar a la superficie los problemas ocultos que muchas veces exceden lo que los propios afectados están dispuestos a reconocer en una primera instancia. En ese momento es esencial que se respeten las reglas de juego previamente pactadas en el sentido de que cada una de las partes podrá exponer lo que quiera decir sin ser interrumpida por la otra, sin recibir insultos y sin apresuramiento. Esta faceta es muy importante pues de alguna manera marca una línea divisoria clara con el proceso judicial que es mucho más rígido. De hecho uno de los problemas que se suelen producir en los procesos formalizados es que las partes no tienen ningún control sobre el proceso. Es como si se subieran a una atracción de feria que luego les diese miedo. Tienen en principio la libertad para subirse o no, pero una vez que lo hacen no pueden parar. En la mediación esto no es así y es desde luego uno de sus atractivos.

El mediador debe tranquilizar a las partes mostrándoles que pueden intervenir, por orden, pero pueden hacerlo tantas veces como quieran. De ese modo cada parte sabe que la otra parte tendrá idéntica oportunidad (incluso de tiempo real), y durante todo el tiempo que consideren necesario, hasta que la situación quede perfectamente clara. Es importante llegado este extremo, que el mediador explique a las partes la confidencialidad del proceso. Para protegerla en muchos casos se firma lo que se denomina “convenio de confidencialidad” a fin de tener la seguridad de que todo lo que sea dicho y aportado en este proceso permanecerá dentro de los límites de las paredes en las cuales se está desarrollando el mismo y no saldrá nunca del ámbito de confianza de las partes inmersas en él³¹. Esta obligación se extiende más allá del propio proceso de modo que aunque este se frustre el mediador no podrá después utilizar los conocimientos obtenidos durante la mediación. Y las partes deben saberlo a fin de que su comunicación sea totalmente libre.

El mediador también debe comunicar a las partes que la mediación es una vía alternativa, que existen otros procesos que pueden ser utilizados, así como la posibilidad de acudir a sesiones privadas o *caucus* a través de las cuales el mediador puede reunirse por separado con cada parte

³¹Para garantizar la efectividad de la confidencialidad el mediador suele sugerir a las partes la posibilidad de que tomen notas que además facilitarán el recuerdo de lo dicho en la exposición, toda vez que cuando una parte está en el uso de la palabra la otra no le puede interrumpir. Una vez que la mediación se da por concluida es frecuente la realización de la “ruptura formal” de las notas tomadas en las sesiones. Con este acto simbólico se pretende reforzar la idea de la confidencialidad.

cuando considere que necesita de alguna información suplementaria para mejorar la marcha del proceso, que conviene que no sea discutida dentro de la mediación. Estas sesiones están igualmente protegidas por el secreto de la confidencialidad. Si bien deben ser conocidas por las partes a fin de no suscitar desconfianza entre ellas y el mediador.

Todas estas medidas y desde luego su explicación, tienen la finalidad de fortalecer la voluntariedad del proceso, su eficacia y su justicia.

Es esencial que el mediador se asegure de que las partes han entendido correctamente el proceso que se está produciendo y por eso es habitual que solicite de ellas lo que se denomina *feedback*; es decir, que le vuelvan a contar las condiciones de la mediación a fin de asegurarse de que las han comprendido perfectamente³². Este suele ser además un buen comienzo porque permite “romper el hielo de la comunicación” haciendo que las partes hablen sobre algo que directamente no les afecta por situarse fuera del motivo del conflicto.

Una vez que se ha producido el inicio de la mediación se entra directamente en la fase que se denomina habitualmente *cuéntame*. En ella el mediador escucha activamente la historia de cada una de las partes. Este momento es muy importante porque posiblemente sea la primera vez que cada parte escucha de forma completa y sin interrupciones la historia de la otra parte. Por otro lado intentar explicar a otro lo que cada uno siente suele ayudar mucho a aclarar las propias ideas. Además, y como es la primera sesión en la cual las partes cuentan su punto de vista sobre el tema que les enfrenta, un mediador hábil podrá extraer conclusiones muy valiosas para su trabajo futuro.

Para mejorar este momento y facilitar la comunicación, es muy importante abstenerse de mostrar prisa o impaciencia. Cada parte debe saber que podrá disponer del tiempo que requiera para exponer su postura, para comunicar sus preocupaciones, y lo que es también muy importante, para asegurarse de que entiende la postura del otro y sobre todo el alcance del posible acuerdo. Es fundamental que cada una de las partes se sienta protagonista y no tema ser engañada, porque de esta percepción puede depender en gran parte el resultado final de la mediación. Este es un momento en el cual el aspecto emocional es muy importante porque cada parte “desnuda” su alma frente al otro y frente al mediador que actúa como “agente de la realidad”. Aunque ambos particulares exigen del mediador su total imparcialidad, inconscientemente cada uno tratará de ponerlo de su parte. Y el buen mediador debe ser capaz de aprovechar esta circunstancia. La capacidad de observación es esencial llegados a este punto porque la forma en gran medida expresa el fondo. Aunque el mediador debe tener

³²Este paso es innecesario en algunos casos y hay que manejarlo con cautela, puesto que si no es preciso abordarlo y por falta de pericia el mediador lo hace, puede generar en las partes de entrada ya una situación de malestar que va a ser difícil contrarrestar.

cuidado de vencer la “primera impresión” que le produzcan las partes, sobre todo si es negativa porque “debemos resistirnos a la necesidad de confirmar nuestras expectativas respecto de la persona que tenemos delante, es más debemos intentar evitar las inferencias que generalmente se producen en los primeros encuentros, como interpretar características momentáneas del sujeto como si fueran atributos permanentes”³³.

En muchas ocasiones las historias de las partes son confusas, desordenadas, emocionales, complicadas... Al mediador le puede costar trabajo entenderlas en su justa medida, y por eso debe parafrasear, repreguntar, pedir aclaraciones. Esta función debe valorarse desde una doble perspectiva. Por un lado ayuda al mediador que necesita completar su información y hacerse su propia idea de cuál es el conflicto real y cuáles son las posibilidades de arreglo del mismo. Y por otro lado, y no menos desdeñable, esta actividad ayuda también a las partes, porque en su intento de explicarse y de captar incluso la benevolencia del mediador, realizan un esfuerzo de concreción del problema que podrá ayudarles sobremanera a la hora de valorar sus posibilidades reales. Este intento de explicar a otros³⁴ le obliga a argumentar y lo enfrenta a la realidad de su problema³⁵ que muchas veces está alterada por el enfado, la desesperación o incluso influencias externas que tienen que ser contrarrestadas.

Este es el momento en el cual el mediador suele utilizar la posibilidad que ya había explicado a las partes de convocar reuniones privadas o *caucus*. Este procedimiento suele utilizarse frente al “empantanamiento” que se produce a veces después de que las partes han manifestado sus posturas y ninguna de las dos se muestra favorable a modificar sus exigencias. El mediador llama a sesión privada porque es posible que necesite conocer más a fondo alguna circunstancia concreta del caso que no resultaría prudente comentar en público. Estas sesiones ayudan en gran manera a conocer los intereses, necesidades y posiciones de las partes a fin de que el mediador pueda saber qué es lo que realmente quieren, lo que necesitan y lo que están dispuestas a transaccionar. Es necesario evitar a toda costa el “empantanamiento”. No solo por la buena marcha de la mediación en sí misma, sino también por el efecto psicológico que produce en las partes. Cuando el mediador observa que se puede producir esa situación es imprescindible que intente atajarla por el medio que sea. De otro modo perderá las riendas del proceso.

³³Bernal Samper, T., *La mediación*, Colex, Madrid, 3ª ed., 2006, 156.

³⁴No todas las personas actúan en esto de la misma manera ni a todos los mediadores les interesa seguir los mismos parámetros en todos los casos. Vid. García Cima de Esteve, E., *El diseño de la mediación*, Alveroni Ediciones, Córdoba (Argentina), 2001.

³⁵Sobre uso de argumentos y construcción de una argumentación jurídica vid. Otero Parga, M., *Los argumentos de la argumentación jurídica* en Milagros Otero Parga & Roberto Ibáñez Mariel (cords.), *Argumentos de la argumentación Jurídica*, Porrúa, México, 2010, 1ª reimpr. 2011, 1-27.

Llegados a este punto conviene recordar que durante toda esta fase el rol del mediador está directamente dirigido a tratar de comprender. Aún no ha llegado el momento de procurar el arreglo, porque se desconocen las bases reales y efectivas sobre las que este puede sustentarse.

Una vez que el mediador se haya hecho su “composición de lugar” ya está en situación de empezar a trabajar con las partes. Es importante que sea capaz de trasladarles que el problema no es de cada uno de los individuos por separado, sino de ambas partes en conjunto y lo que es más importante, asentar la idea de que el problema, sea cual fuere, puede tener una solución. Solución que el mediador no va ni a sugerir, pero que va a ayudar a que sea encontrada, porque ambas partes desean hacerlo y porque beneficia a ambas partes. La certeza de la posibilidad de encontrar una solución se convierte así en el faro guía del proceso, porque las partes no trabajan sin perspectiva sino sabiendo cuál es el fin al que tienden. Se enfrentan a un proceso duro que saben que va a ser complicado en muchos extremos, pero saben que depende de ellos mismos y que no terminará hasta que ambas partes no lo den “por bueno”. Nadie les va a imponer una solución (como sucedería en un proceso judicial), pero cuanto antes la encuentren podrán “pasar página” y seguir con su vida.

Este momento puede ser complicado para el mediador porque muchas veces las partes le piden consejo directamente sobre la forma de actuación. En ese caso su postura debe ser de gran equilibrio. Por un lado no debe proporcionar un consejo abiertamente, porque de hacerlo así estaría de alguna manera sugiriendo el acuerdo. Pero a mi juicio un buen mediador no debe tampoco negarse ante esta petición diciendo que esa no es su función, porque podría producir en las partes una desconfianza y frustración inmediata que haría imposible el acuerdo. Así que de nuevo es importantísima la habilidad para decir sin decir, para inducir sin sugerir y para que las partes se sientan contestadas sin que haya habido una respuesta clara³⁶. Sin duda la mediación es todo un arte en el que la habilidad de hacer preguntas y jugar con los distintos tipos de ellas (abiertas, cerradas, retóricas, etc.) se convierte en un elemento esencial para mover el proceso sin contravenir las reglas del mismo. No hay que olvidar que la mediación implica un proceso transformador³⁷.

³⁶Si bien el mediador no puede dar una respuesta ni manifestarse proclive a ninguna de las partes, sí puede utilizar algunos métodos que ayuden a las partes, especialmente cuando así lo han solicitado, a encontrar una respuesta. Entre estos métodos puede utilizarse por ejemplo el recurso a estadísticas, cómo se resolvió el caso en situaciones anteriores, cómo podría resolverse en el caso de que fuera un juez el encargado de decidir, etc. Todos estos elementos proporcionan bases de conocimiento a las partes y no se puede decir que constituyan una respuesta del mediador que pueda entenderse contraria a su función.

³⁷Vid., Nadal Sánchez, H., *El contexto ético-filosófico de la mediación moral del modelo transformativo en Nuria Belloso Martín (coord.)*, *Por una adecuada gestión de los conflictos. La mediación*, Caja de Burgos, Burgos, 2008, 218 ss.

La manera de plantear los pasos subsiguientes que conduzcan al arreglo de la situación varía en función del modelo de mediación que se esté desarrollando. Si el mediador sigue a la escuela de Harvard buscará la solución del conflicto. El problema es lo más importante y debe ser resuelto de la forma que sea. Si por el contrario quien dirige la mediación prefiere explorar las diferentes posibilidades de cambiar la relación de base priorizando las relaciones y no la solución puntual del conflicto, seguirá el modelo conocido como transformativo. Y si lo que pretende es crear caos para “abrir las historias inicialmente contadas por las partes” estará acogiéndose a un modelo circular narrativo³⁸. Todos estos modelos persiguen la misma finalidad que no es otra que la solución del conflicto, pero difieren en la forma de conseguirlo porque parten de puntos de vista diferentes y se fijan en aspectos diferentes del problema priorizando unos u otros³⁹.

Se utilice un procedimiento u otro, o incluso una mezcla de varios, lo importante es abrir posibilidades de solución. Algunos mediadores prefieren empezar por acuerdos más sencillos y dejar la cuestión de base verdaderamente preocupante para el final. Consideran que es buen comienzo ir encontrando acuerdos parciales porque eso hace que se clarifiquen posturas y además da confianza a las partes. Otros, por el contrario, prefieren entrar de lleno y desde el principio en el problema fundamental, porque consideran que de no poder arreglar este, el resto del esfuerzo es inútil y no debe ser abordado. En cualquier caso lo importante es encontrar soluciones creativas, que pasan normalmente por la fase llamada “de lluvia o aluvión de ideas”, cuya finalidad es la de generar alternativas posibles. Esta fase será tanto más larga y más fructífera según se haya iniciado el proceso y se haya conseguido el clima de confianza y de intento de arreglar el problema. El buen mediador debe ser muy creativo e imaginativo y debe generar los espacios adecuados para que surjan las posibilidades. Pero no se puede olvidar que los que deben llegar a sus propios acuerdos son las partes. El mediador solo podrá “facilitar” el proceso. Y si no se ha conseguido un clima de tranquilidad, sosiego y confianza es muy difícil que se produzca ese resultado.

En este momento del proceso hay que estar especialmente vigilantes en cuanto a las respuestas que se dan porque no sirve cualquiera. No se trata únicamente de discurrir posibilidades, sino de que esas sean reales, efectivas y justas. Por lo tanto se debe evitar el juicio prematuro,

³⁸ Existen otras posibilidades e incluso podríamos asegurar que cada mediador tiene su estilo propio, aunque genéricamente se adscriba a una de estas escuelas. He citado estas tres porque son las más habitualmente seguidas.

³⁹ Me he ocupado con más detenimiento de este asunto en *Los modelos teóricos de la mediación* publicado en *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, cit. 158-171.

la búsqueda de una única respuesta, y la creencia de que la solución del problema incumbe a otros.

También se debe evitar que las personas que están negociando lo hagan cansadas, enfermas o sin guardar las elementales normas de educación que facilitan la convivencia humana. Para que una negociación sea efectiva hay que saber esperar porque eso significa saber elegir. Hay que utilizar el tiempo de forma activa e inteligente aplicando el ingenio en su justa medida. También hay que saber perder, porque muchas veces cediendo en determinadas pretensiones que las partes no consideren fundamentales, es posible ganar la batalla final que sí tendrá todos los elementos que cada parte ha considerado irrenunciables. Y por último es imprescindible saber compartir, en el sentido de entender que una buena negociación es aquella en la que uno no gana todo y el otro no lo pierde igualmente todo, sino que cada parte es capaz de situarse en la piel del otro a fin de que no existan vencedores y vencidos⁴⁰.

En suma hay que saber medir los espacios los tiempos y sus consecuencias, sin apresurarse ni detenerse demasiado. Cada persona y cada problema tienen su propio ritmo vital, que debe ser respetado. Solo de esa manera las partes podrán sentirse todo lo cómodas que un proceso de este tipo puede garantizar. Y solo así tendrán capacidad de “encontrar” la mejor solución posible al caso que los enfrenta.

Si el proceso transcurre bajo estos parámetros, poco a poco se irán decantando soluciones que el mediador debe canalizar. Por eso es muy útil que cada vez que el mediador entiende que se ha llegado a una solución, aunque esta sea parcial, la fije, y la presente a las partes tratando de ir cerrando puntos de discordia para alcanzar una solución final con el menor coste posible. De hecho una de las obligaciones del mediador en relación con las partes es ir dando cuenta de los acuerdos cerrados. No porque estos obliguen hasta que no hayan sido definitivamente adoptados, sino para ordenar el proceso. El mediador no propone soluciones pero ayuda a descubrirlas y a establecerlas cuando estas han sido obtenidas por las partes. En su labor es muy importante que sepa identificar los *topoi* como elementos generalmente aceptados por las dos partes. Estos tópicos (ley, derecho, justicia son los principales en el ámbito de la experiencia jurídica) deben ser separados por el mediador que además tiene que establecer su jerarquía para preferir unos sobre otros en caso de colisión, y siempre después de haber tratado de armonizarlos a fin de encontrar la mutua satisfacción de las partes que hará efectivo el acuerdo final adoptado⁴¹. En este proceso de “selección” se debe tener en cuenta

⁴⁰Más información en Altschul, C., *Dinámica de la negociación estratégica*, Gránica, Buenos Aires, 1999, 93 ss.

⁴¹Una completa y original visión de la Tópica Jurídica, la más terminada y actual que conozco es la de Puy Muñoz, F., *Tópica Jurídica*, Paredes, Santiago de Compostela, 1984. En

de una manera especialmente cuidadosa que si bien hay cierto margen subjetivo para llegar a la solución que satisfaga a ambas partes el acuerdo debe ser justo porque la justicia es el valor fundamental que debe proteger el derecho puesto que es su razón de ser y su fin último⁴².

Concluido el proceso de desarrollo de la mediación y siempre que esta se haya producido de la forma adecuada, pues de otro modo ya habría sido interrumpida por el mediador o por las partes, se llega al acuerdo. Este acuerdo es el resultado práctico de todo el trabajo anterior. En él se recogen las pautas de actuación a las que se haya llegado una vez concluido el proceso de mediación. A fin de darle mayor fuerza al acuerdo es habitual que este se redacte en un documento con carácter formal o informal, que en algunos casos precisa ser ratificado a nivel institucional. El escrito que contenga el acuerdo debe ser personalizado, sencillo, claro, equilibrado, realista y sobre todo justo. A través de su lectura debe quedar perfectamente claro qué es lo que debe hacer cada parte y qué debe abstenerse de hacer, así como qué hacer en el caso de que alguna de las partes no cumpla o surjan nuevas desavenencias. Cuando este acuerdo tiene la firma de los participantes puede convertirse en un contrato de características legales, y por lo tanto de cumplimiento exigible frente a los tribunales.

La redacción y firma de este acuerdo final es una obligación del mediador frente al proceso mediatorio. Este acto pone fin a toda la actividad anterior y por lo tanto debe estar cuidadosamente redactado. El mediador debe poner especial cuidado en que esa redacción sea clara, en que recoja exactamente los acuerdos a los que se ha llegado y en que las partes lo comprendan.

Con el acuerdo termina la mediación, pero generalmente no concluyen las relaciones entre las partes. Y es que en muchos casos las partes en conflicto tienen que seguir conviviendo, o viéndose, o teniendo relaciones en común. Por eso un buen mediador no da por terminada su labor al alcanzar el acuerdo, sino que trata de tender los puentes oportunos para que las relaciones entre las partes mejoren. No se trata necesariamente de alcanzar el “perdón”, pero sí de tratar de minimizar las consecuencias de las desavenencias. Esto es especialmente importante en aquellas

esta obra se hace una revisión muy acertada de la forma jurídica de enfocar y utilizar la tópica como arte de convencer con la palabra. Esta visión fue completada por el mismo autor fundamentalmente en dos obras posteriores: Puy Muñoz, F. & López Moreno, A., (Coordinadores), *Manual de Filosofía del Derecho*, Colex, Madrid, 2000. La parte dedicada a la Tópica Jurídica se extiende desde los capítulos 41 a 50, pp. 417 a 535. Y más recientemente *Teoría tópica del Derecho Natural*, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile, 2004.

⁴²“La justicia no es un valor jurídico más, no es un valor menor o medio, sino el valor superior en cualquier experiencia jurídica bilateral o multilateral... Este valor jurídico no vale porque lo mande la ley positiva; sino que inversamente lo manda la ley positiva porque se lo impone la Justicia natural”, Otero Parga, M., & Puy Muñoz, F., *Jurisprudencia Dialéctica*, Tecnos, Madrid, 2012, 238.

relaciones de roce cercano que deben continuar como por ejemplo las de índole familiar.

La mediación debería concluir aquí una vez agotadas estas tres fases que terminan con la firma de un acuerdo, pero a veces esto no es así. Me refiero fundamentalmente a las situaciones en las que el cumplimiento del acuerdo no se produce o se produce parcialmente. Si esto ocurre, la consecuencia inmediata es que después de cierto tiempo se renueva el conflicto original y normalmente todavía más agravado por la mediación fracasada.

Si se llega a esta situación hay fundamentalmente dos alternativas. O el pleito judicial o la *remediación*. La opción del pleito judicial es de sobra conocida y debe seguir siendo evitada a mi juicio puesto que las partes al haber elegido la opción inicial de la mediación, indican su preferencia por el uso de vías alternativas a la judicial para la composición de sus conflictos.

La *remediación* es en realidad una nueva mediación cuya finalidad es facilitar el cumplimiento del acuerdo existente o su reformulación en el caso de que nuevas circunstancias hagan que el acuerdo tal y como fue establecido sea impracticable o al menos difícilmente ejecutable⁴³. Si esta opción debe ser aplicada, es importante que el mediador averigüe de forma clara cuál es el verdadero origen del incumplimiento. O dicho de otro modo, si este se basa en un problema formal o material. Si el problema es formal o estructural la solución es relativamente sencilla. Mayor complicación presenta el hecho de que el desacuerdo se deba a alguna consideración material. Si es así se hace imprescindible revisar los motivos del incumplimiento de las partes o de una de ellas a fin de poder solventarlos y evitar el riesgo de una nueva mediación ineficaz. Hay que tener en cuenta que en el caso de una *remediación* las partes habrían pasado ya por una "relación fallida" en la que posiblemente habrían puesto expectativas de arreglo y habrían invertido, desde luego, tiempo y dinero. La situación es por lo tanto más complicada que en una primera mediación porque uno de los elementos fundamentales de éxito de la misma, me refiero a la "ilusión" o "expectativa" de éxito del trabajo que se está iniciando, estaría ya duramente socavada.

En este último momento de la mediación también es muy importante establecer fórmulas adecuadas de verificación y seguimiento⁴⁴. De otra manera una mediación bien desarrollada que termina en un acuerdo bien concebido, puede quedar sin efecto por un mal seguimiento, con la

⁴³Más información en Márquez Algara, M^a. Guadalupe., *Mediación y administración de justicia. Hacia la consolidación de una justicia participativa*, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004, 114 ss.

⁴⁴Más información en Bandieri, Luis M^a., *La mediación tópica*, segundo fascículo de *La mediación*, Universidad Católica de Argentina, 2005, 78 ss.

consecuencia de que todo el trabajo previo habría resultado inútil. No hay que olvidar que el ser humano tiende a incumplir todo aquello que le supone un problema o un esfuerzo y en el caso de una mediación se parte ya de un conflicto previo que determina una relación “fallida” entre las partes. Por lo mismo no se debe fiar únicamente a la “buena fe” el cumplimiento del acuerdo.

3. CONCLUSIÓN

Una vez realizado el estudio que antecede ha llegado el momento de concluir. Creo que una buena manera de hacerlo es retomando la definición de mediación que se dio como propia al principio de este trabajo. La repetiré a fin de constatar si la exposición teórica de la misma coincide con la aplicación práctica imprescindible para que el *iter mediatoris* se desarrolle de la forma adecuada que garantice su efectividad. Quiero hacerlo así porque solo si se produce esta coincidencia la definición habrá superado la prueba de la eficacia.

La mediación es un proceso jurídico de composición de conflictos, voluntario y alternativo a la vía judicial, que permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, fomentando a la vez el ejercicio de su responsabilidad y de su dignidad, potenciando así su libertad de actuación de manera que estas, únicamente ayudadas por el mediador y limitadas exclusivamente por el contenido de las leyes puedan alcanzar el mejor acuerdo posible para la resolución del conflicto que les enfrenta.

Desglosemos esta definición poniéndola en relación con las etapas que aconsejamos debe cubrir una buena mediación.

1) La definición califica la mediación como *proceso jurídico*. Creo que es indudable que la mediación es un proceso, o lo que es lo mismo un camino para conseguir un fin, en este caso la composición del conflicto. Ese proceso es jurídico por las siguientes razones: se inicia con la firma de un convenio de confidencialidad; durante el proceso pueden actuar los abogados de las partes como asesores de los intereses de las mismas y sometidos a la autoridad del mediador; el límite de aquello en relación con lo cual se puede mediar al igual que el resultado alcanzado en el ejercicio de la mediación está marcado por lo establecido en las leyes; al final de la mediación se procede a la redacción de un documento que contiene el acuerdo alcanzado, documento que en muchos casos necesita ser ratificado por el juez. Ese escrito debe ser personalizado y justo (al igual que una sentencia) y al mismo tiempo claro y realista (de la misma manera que una ley). Cuando el acuerdo tiene las firmas de las partes puede convertirse en un contrato de características legales y cumplimiento exigible ante los tribunales. El mediador no termina su trabajo al alcanzar el acuerdo, sino que debe vigilar el cumplimiento de este a

través de fórmulas de verificación y seguimiento (de la misma manera que es preciso ocuparse de la ejecución de la sentencia, no siendo suficiente la evacuación de la misma).

2) El proceso es *voluntario, alternativo a la vía judicial y permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad, potenciando la responsabilidad, la dignidad y la libertad de actuación de las partes*. Estas características pueden apreciarse especialmente en el inicio del proceso mediador, esto es cuando el mediador se asegura de que las partes que han solicitado sus servicios entiendan las reglas del juego y se sientan corresponsables del desarrollo del mismo. Aunque se aprecian especialmente en el inicio del proceso lo cierto es que siguen manifestándose a lo largo del mismo. No olvidemos en cuanto a la voluntariedad, por ejemplo, que cualquiera de las partes o el mediador mismo pueden renunciar a la mediación en cualquier momento del proceso cuando adviertan que este no se está desarrollando de la forma que habían previsto o que no va a dar los frutos deseados. De la misma manera a lo largo de todo el proceso las partes están ejercitando su autonomía y su libertad al estar proponiendo continuamente nuevas alternativas o formas de resolver el problema que les enfrenta y que van surgiendo por aluvión con mayor o menor intensidad según las fases del proceso. La responsabilidad a mi juicio presenta “picos” de incidencia especialmente fuertes en el momento de la toma de la decisión de acudir a la mediación y cuando se está en fase de asumir el acuerdo adoptado. Y el ejercicio de la dignidad entiendo que es el fruto del desarrollo de todas las demás condiciones y por lo tanto se produce cuando concurren estas.

3) En este proceso es fundamental la figura del *mediador* que es quien dirige la marcha de la mediación en todo momento, vigila la puntual realización de los acuerdos adoptados en la misma, y ayuda a cada una de las partes a trabajar de forma conjunta en la obtención del mejor acuerdo posible. El mediador es un catalizador de la realidad que de forma neutral e imparcial proporciona un inestimable servicio para la solución del conflicto. Es, en suma, el facilitador del acuerdo.

4) La última fase de la mediación se concreta en la obtención y ejecución del *acuerdo*. En él se deben recoger las pautas de actuación y las líneas de seguimiento y verificación del mismo, a fin de que el trabajo realizado pueda ser efectivamente ejecutado.

La comparación entre los elementos señalados en la definición aportada con aquellos que efectivamente deben ser considerados en el *iter mediatoris* a fin de asegurar que la mediación se realice a través de los cauces oportunos para garantizar su efectividad, muestra que existe coincidencia entre la teoría y la exigencia práctica. Lo cual a mi entender prueba que la definición aportada es adecuada para la realización del fin que se persigue evidenciando una vez más la importancia de la comunión entre la teoría y la praxis en el estudio de la experiencia jurídica. Comunión que no debe ser obviada so pena de crear un derecho excesivamente teórico

y, por lo tanto, alejado de la realidad y poco útil a la sociedad; o por el contrario un derecho demasiado práctico que solo tome en consideración este aspecto, y no sustente su realización en ninguna consideración o estudio teórico y por lo tanto no sea capaz de enfrentar las situaciones de crisis que toda experiencia jurídica plantea.

Solo la conjunción de ambos elementos, teoría y praxis, puede proporcionar el derecho que la sociedad demanda. Por eso todas las instituciones jurídicas deberían someterse alguna vez al test de superación de esta prueba. Nosotros lo hemos hecho en este momento con la mediación y creemos haber superado el escollo. Pero otros muchos problemas quedan todavía abiertos y deben ser analizados. El camino está expedito porque la experiencia jurídica es inagotable y es obligación de todo operador jurídico mejorar su realización.

LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE (Segunda parte)

*Eduardo Soto Kloss**

SUMARIO. Introducción. 1. Algunos fallos recientes. 2. Algunas precisiones que deben hacerse: a) la noción de nulidad de derecho público, b) los tipos que ella presentaría, c) su procedencia, d) su régimen jurídico y e) causales que la originarían (remisión).

INTRODUCCIÓN

Desde la entrega a publicación de la primera parte de este trabajo (*Ius Publicum* 30/marzo 2013) y ya entrada la mitad de este año, han aparecido varias sentencias de interés recaídas en esta acción constitucional de nulidad de derecho público (en adelante NDP), las cuales si bien no alteran mayormente el panorama jurisprudencial sí es posible advertir algún cambio en el sentido tan restrictivo que nos muestra el cuadro descrito con anterioridad.

Ya lo decíamos en el análisis citado (p. 108) que la influencia de un magistrado específico en la tercera sala suprema, que se impone sobre el resto (4 ministros), ha hecho variar la jurisprudencia en desmedro de los derechos de las personas, en una visión estatista y pro fisco, situación que pareciera haber variado un tanto al contrarrestarse esa influencia fiscalista con la integración de otro ministro, que la preside, de tendencia más bien pro-persona¹.

Pues bien, pretendemos ahora referir algunos casos del que hemos tomado conocimiento con posterioridad al trabajo mencionado y estudiar principalmente cuanto la Corte Suprema (tercera sala) ha dicho respecto de las causales que darían origen a la NDP, junto con precisar algunos puntos que los fallos analizados tratan –me parece– sin el rigor conceptual que se merecen. En tal sentido, veremos (1) algunos fallos recientes,

*Profesor de Derecho Administrativo.

¹Me refiero a la integración del ministro Sergio Muñoz G., cuyas prevenciones o disidencias son importantes.

(2) algunas precisiones que deben hacerse y (3) las causales que legitiman la interposición de la acción constitucional de NDP.

ALGUNOS FALLOS RECIENTES

(a) En *Colegio de Profesores de Chile A.G. c/Municipalidad de Padre Las Casas* (C. Suprema, 12.11.2012, rol 506-2010) se deduce la acción de NDP en contra de un acto municipal, un acuerdo del Concejo Municipal de dicha Municipalidad que aprobara el proyecto de traspaso, por medio de una concesión de terrenos, maquinarias y complejo educacional de un Liceo municipal a una Fundación, para transformarse en un Liceo experimental, acuerdo materializado en un decreto alcaldicio.

Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia rechazaron la pretensión anulatoria fundados en que la función educativa no es privativa de las Municipalidades (arts. 3° y 4° ley 18.695), que es ejercida por estas en virtud del traspaso que fue hecho de la Administración fiscal a los Municipios (DFL 1-3063/1980) y que la propia L 18.695 (art. 8°) consagra la posibilidad de que ellos otorguen concesiones a particulares o entidades privadas para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de ellos. Tal es el caso presente, que habría cumplido tanto la exigencia de otorgarse por licitación pública y la aprobación del referido Concejo (consid. 4°). Como bien se dice (consid. 6°), estas concesiones no importan “que se transfieran las funciones y atribuciones que por ley le corresponden a las Municipalidades, en cuanto continúan siendo responsables del servicio educacional” (lo que se reitera en su consid. 7°). De allí que se rechace la casación de fondo deducida por el demandante en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 15.12.2009, que confirmaba el de primer grado.

He aquí un caso de NDP deducida en contra de un decreto alcaldicio que concretaba un acuerdo municipal que aprobaba una concesión otorgada a una fundación privada para la administración de un Liceo municipal que se transformaba en un Liceo Experimental, concediéndose tanto el terreno, maquinarias y el complejo educacional indicado.

La pretensión anulatoria se fundamentaba en la *ausencia de competencia* (art. 7° incs. 1° y 2° de la Constitución) de la Municipalidad para efectuar esa concesión, lo que los tres tribunales que intervinieron desecharon, ya que como bien dice la Corte Suprema ellas sí poseen las atribuciones legales para hacerlo como lo demuestra refiriendo las normas de la ley 18.695, orgánica constitucional de municipalidades que las prevén.

(b) *Federación Aérea de Chile c/Fisco* (C. Suprema 30.11.2012, rol 598-2010) muestra una NDP dirigida en contra de una resolución exenta (N° 147, de 14.4.2005) de la Comisión Regional del Ambiente de la Región

Metropolitana que calificara como ajustado a derecho el “Proyecto de modificación del Plano Regulador de Santiago 80 Aeropuerto Los Cerrillos Portal Bicentenario”.

El tribunal de primer grado acoge la demanda y declara nula dicha resolución (sentencia de 28.8.2007), lo que confirma la Corte de Apelaciones de Santiago el 18.11.2009 (vid. consid. 7° del fallo de casación de fondo, que reproduce las consideraciones de la sentencia recurrida).

El quid del asunto residía en si debía aprobarse dicho Proyecto a través de una “Declaración” o de un “Estudio” de Impacto Ambiental (art. 11 L 19.300)². Como se advierte, la infracción de la normativa ambiental constituye una clara “incompetencia” (art. 7°, incs. 1° y 2° de la Constitución) del autor del acto administrativo impugnado desde que carecía de atribuciones legales para dictar una aprobación por medio de una “Declaración Ambiental” en el caso específico, ya que debía aprobarse luego del análisis de un Estudio de Impacto Ambiental presentado por el interesado. Incide también en una vulneración del “debido procedimiento legal” seguido (art. 7° inc. 1°; “en la *forma* que prescriba la ley”), puesto que son diferentes los actos procedimentales o trámites en ambos casos.

La Corte Suprema rechaza la casación deducida por el fisco por no existir yerros en la aplicación del Derecho que ha hecho la sentencia recurrida. De interés para este análisis es cuanto se expresa en el consid. 8° de dicho fallo, que describe a la NDP “como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y 2 de la Ley 18.575, de 1986, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, cuya consecuencia se traduce en la ineficacia de lo obrado en contravención a ese criterio orientador de la actividad estatal”.

También presenta interés este fallo supremo en lo referente a las llamadas “causales” de NDP, a lo que consagra su consid. 9°; aquí se señala que “los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder”. Se reitera (mismo consid. 9°) el planteamiento

²Semejante es este caso al que referíamos en la primera parte de este estudio (*Ius Publicum* 30/2013, 120 y 122), *Municipalidad de Huechuraba c/Comisión Regional del Medio Ambiente Región Metropolitana (Corema)*, sobre una pretendida “rectificación del trazado” de la Autopista Nororiente, que era propiamente una evidente modificación del proyecto original (aprobado luego de la presentación de un Estudio de Declaración Ambiental), rectificación aprobada a través de una simple Declaración de Impacto Ambiental, decisiones de dicha Corema (Acuerdo) y de la Intendencia Metropolitana (resolución) que fueran ambas anuladas por haber sido dictadas por autoridades carentes de competencia para actuar.

de “la sanción de nulidad de derecho público solicitada”, de ser esta NDP una “sanción”, en circunstancias que si la NDP es propiamente una nulidad “inexistencia” no cabe afirmar que sea una “sanción” desde que lo que no existe no puede ser “sancionado” o reprimido.

Importante es, asimismo, este fallo (consids. 10 a 12) en cuanto a la “legitimación activa” de la recurrente *Federación Aérea de Chile*, que impugnaba el demandado fisco, no solo en cuanto establece que dicha entidad, en sus propios Estatutos Sociales (art. 2°), tiene facultades en lo que concierne al “interés en la existencia de la infraestructura que apoye las actividades de la aviación” (civil no comercial, y deportiva), sino también en cuanto posee “un interés jurídico para actuar” que emana de sus propios Estatutos, de lo cual surge que tiene “interés a operar en el mercado aeronáutico civil” y que no puede hacerlo a raíz de, entre otros actos, del objeto [de] la presente acción” (consid. 12). De ello aparece que la Federación demandante “tiene un evidente interés jurídico colectivo en evitar que sean modificadas las normas de planificación urbanística”, el cual es de suficiente envergadura, para concluir con la afirmación de que ella posee “legitimación activa” para recurrir.

Reitera la Corte Suprema que “la legitimación activa, como elemento de la acción, se encuentra referida a la relación del sujeto con la situación jurídica sustancial comprometida en el juicio, de la que surge un interés que lo habilita para ejercerlo, impetrando su tutela ante el órgano jurisdiccional” (consid. 13), o sea, una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico y no solo de un derecho subjetivo (consid. 12)³.

(c) En *Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos SACI c/Ministerio de Transporte* (C. Suprema, 30.1.2012, rol 7530-2009) el tema discutido era la NDP planteada por el demandante de una resolución N° 704, del Ministerio referido (14.1.2002), en unos autos infraccionales que lo sancionaban a una multa de 500 UTM por no pago de cargo de acceso a las llamadas originadas en su red y terminadas en la red de cualquier compañía telefónica móvil (art. 25 L 18.168), más una multa adicional de 100 UTM por cada día que el infractor dejó transcurrir sin dar cumplimiento a esos pagos (\$ 871.624.000: suma gigantesca que la Corte de Apelaciones de Santiago declaró “confiscatoria”).

La Corte Suprema (consid. 9°) señala que el asunto que dilucidar es si procede la NDP “respecto de un acto emanado de un órgano de la Administración del Estado, pese a existir un mecanismo de impugnación expresamente establecido en la ley”. Agrega (consid. 12°) que “en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contemplada una sanción general,

³El fallo cita *Agrícola Forestal Riñihue Ltda c/Cubillos Casanova y Fisco* (C. Suprema-rol 3013-2006) y *Sociedad Visual Ltda. c/Empresa Portuaria de Arica* (rol 1428-2007).

que es la nulidad de derecho público y cuyo procedimiento se ha determinado que es el ordinario, el que tiene las características de ser general y supletorio de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación”. Y concluye que el afectado podía reclamar solo por la vía que la ley de telecomunicaciones (18.168, arts. 36 y 36^a) ha previsto. Y como el afectado hizo uso de esa reclamación y le fue denegada habría cosa juzgada ya, no pudiendo revivir el asunto a través de esta acción constitucional de NDP, ya que no cabría proceder de acuerdo con ella para impugnar actos jurisdiccionales (consid. 14)⁴. Siendo así, habría operado la preclusión. Y se agrega, además (consid. 16), que la violación de la cosa juzgada no sería causal para impetrar la NDP. Aquí hay que observar que el fallo supremo de casación pasa de largo por el hecho –fundamental para el derecho público– de que antes que hubiera una decisión del Ministro de Transporte (o sea, antes de emitirse la resolución sancionadora que se ha impugnado de nulidad de derecho público) había sido demandada la sociedad *Complejo Manufacturero* cit. por la denunciante (ante el Ministerio referido) por esos pagos no efectuados y en ese proceso civil se llegó a transacción y se dieron finiquito las partes, no obstante lo cual el Ministro indicado dictó esa resolución, en circunstancias que estando el asunto bajo el imperio de la Justicia/Tribunales Ordinarios no cabía a dicha autoridad administrativa emitir pronunciamiento alguno, ya que se lo prohibía la propia Constitución (art. 73 inc. 1°) al señalarle “en caso alguno [podrá] avocarse causas pendientes” (inc. 1° frase segunda).

No cabe, pues, duda alguna que la resolución sancionadora impugnada era *nula* por infracción clarísima a la Constitución (violar una prohibición expresa de actuar) y el vicio era también evidente y claro como que se actuó “sin competencia”, pues estaba el Ministro aludido obligado, por expreso imperativo constitucional, de abstenerse de actuar.

La Corte Suprema acoge la casación fiscal que impugnaba la sentencia de segundo grado que acogía la demanda de NDP, anula esta (de 27.7.2009) y dicta la sentencia de reemplazo a través de la cual se desecha la demanda interpuesta⁵.

(d) *Aciarez Órdenes c/Municipalidad de Copiapó y Servicio de Vivienda y Urbanismo 3a. Región* (C. Suprema, 14.3.2013, rol 1163-2012) presenta un caso curioso en cuanto a que el actor interpuso acciones civiles de

⁴Cita al efecto roles 3408-1998, 365-2002 y 337-1998. En contra, vid. M. Otero Lathrop, *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2009.

⁵La razón precisa del rechazo de la demanda expresada en este fallo de reemplazo (consid. 3°) es que “no es posible deducir una acción de nulidad de derecho público respecto de un acto emanado de un órgano de la Administración del Estado –cuya naturaleza es jurisdiccional– al existir un mecanismo de impugnación expresamente establecido en la Ley General de Telecomunicaciones”.

nulidad absoluta, en subsidio de nulidad relativa, e indemnización de perjuicios en ambos casos, en contra de la Municipalidad mencionada, en razón de haber ella aprobado la subdivisión de un predio (a solicitud de su cónyuge estando casada bajo sociedad conyugal y sin su autorización) y en la misma decisión municipal se aprobaba la cesión a uso público de uno de los lotes en que se subdividía; situación que ocurriera igualmente en otro inmueble de su propiedad en que su cónyuge solicitara la fusión con uno de esos dos lotes restantes. El actor planteaba la nulidad de esas cesiones al uso público, ya por nulidad absoluta desde que no había intervenido escritura pública alguna, ya por nulidad relativa porque fueron constituidos sin la autorización del marido.

El tribunal de la instancia acogió la excepción de prescripción respecto de la nulidad relativa y desestimó las otras dos pretensiones (1°.7.2010), lo que confirma el tribunal de apelación (Corte de Apelaciones de Copiapó, 20.12.2011), confirmatoria que fuera recurrida de casación de fondo por el actor.

El fallo supremo de casación, retomando una consideración del de primer grado, establece que no son procedentes la acciones de nulidad civiles (absoluta o relativa) respecto de los actos administrativos; en efecto (consid. 3°), “según se desprende de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental la sanción de ineficacia jurídica que afecta a los actos de los órganos del Estado es *la nulidad de derecho público*. Por consiguiente, tratándose de vicios incurridos en actos de carácter administrativo la sanción de nulidad *se encuentra regulada por el Derecho Público y no por el Código Civil, tanto por el origen del vicio como por el bien jurídico que cautela*” (cursivas nuestras).

Se agrega muy certeramente (consid. cit.) que “los vicios que pudieran afectar a la solicitud del particular [la cónyuge sin autorización del marido] que dio origen al procedimiento administrativo y que culminó con la dictación de las resoluciones municipales cuestionadas, también son susceptibles de ocasionar la nulidad de derecho público del acto administrativo”. Y es obvio, porque tan acto administrativo es el acto trámite o preparatorio como el acto administrativo terminal y, por ende, aquellos igualmente pueden atentar en contra de los derechos de las personas y ser susceptibles de ser impugnados (art. 9° L 18.575) ya por recursos administrativos ya por acciones procesales, como en este caso la NDP.

Este mismo considerando 3°, de sustancial contenido, añade que lo antes dicho lo es “toda vez que entre las causales que ameritan la procedencia de tal sanción [la NDP] se encuentra la “inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto y la violación de la ley de fondo, además de la investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de este y la desviación de poder”. Todo lo cual conduce al tribunal a desechar la casación deducida desde que no ha habido error de derecho en la sentencia recurrida.

(e) En *Aguilera Vega c/Municipalidad de La Unión* (C. Suprema, 26.3.2013, rol 5815-2011) el actor plantea la acción de NDP (e indemnización de perjuicios, que aquí dejamos de lado) en contra del Acuerdo de dicho Municipio que decidió su remoción (Nº 424, de 1º.5.2006) y del decreto alcaldicio (Nº 431, de 10.5.2006) que lo removió de su cargo de Administrador Municipal. El fundamento argüido no era otro que el vicio en que se habría incurrido en el quórum de votación en el Acuerdo referido, ya que habría habido 4 votos a favor de la remoción (de 7, con 2 abstenciones y sin votos en contra), es decir, un quórum inferior al requerido (2/3 de los concejales en ejercicio), haciéndose presente que la Alcaldesa no habría votado. Se habría incurrido, en consecuencia, en un vicio de la “investidura regular” del órgano, se afirmaba por el actor⁶.

La casación de fondo se deduce por la Municipalidad indicada en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia que confirmara el de primer grado que acogiera la demanda. La alegación del vicio radica en el error de derecho en que se incurriera respecto de la aplicación del art. 30 de la L 18.695. El núcleo de la discusión radica en qué ha de entenderse por “los dos tercios de los concejales en ejercicio”, lo cual es claro si se tiene presente que el Alcalde es miembro del Concejo Municipal en cuanto Alcalde, pero no es “concejal” (la L 19.737 separó la elección de alcalde y de concejales), por lo que la remoción del actor en el caso *Aguilera Vega* estaría bien acordada por ese Concejo y no habría vicio en su decisión desde que fue acordada por 4 votos de un total de 6 concejales, lo que hace, precisamente, los 2/3 de los concejales en ejercicio.

En el fallo que acoge la casación de fondo municipal, afirma la Corte Suprema –en lo que aquí interesa– que la acción de nulidad de derecho público “ha sido conceptuada como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos que los órganos del Estado en los que faltan algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez”, lo que “evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento corresponde a la nulidad de derecho público como una institución destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a los preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes conforme a ella” (consid. 6º)⁷. Su considerando

⁶Propiamente el vicio es –de haberlo habido– de “incompetencia” desde que el Consejo habría actuado sin ella para adoptar esa decisión, que exigía el 2/3 indicado; con la mayoría de 4 sobre 7 el Consejo habría carecido de “atribuciones” para actuar en tal sentido, y no de “investidura regular”, ya que todos eran legalmente concejales.

⁷Debe advertirse que en la redacción del considerando 6º –oración transcrita– hay un error conceptual importante, ya que todavía pareciera que no se cala en la diferencia entre principio de “legalidad” y principio de “juridicidad”; este último no comprende la sujeción de la actividad administrativa del Estado solo a la Constitución y a las leyes, como se dice, sino a *todo el ordenamiento jurídico*, ya que la Constitución en su artículo 6º inciso 1º habla

7° repite lo que ya varios fallos señalan respecto a las causales que darían origen a la NDP, a saber: “ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable”.

Lo que sí resulta insólito por ser una verdadera “creación” del juez supremo que no trepida en su fallo pura y simplemente “inventar” la afirmación que hace su considerando 8° al afirmar que “uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella será solo procedente si el vicio es grave y esencial”, y agrega: “Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto de los derechos adquiridos y la seguridad jurídica”, y prosigue: “Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados”.

Estas afirmaciones merecen ser criticadas porque no se avienen ni con la Constitución ni con la coherencia que debe exigirse a un fallo supremo. Primeramente, aquello de “principio de conservación del acto” está en abierta contradicción con la Constitución, la que plantea la nulidad precisamente de modo claro y directo como un medio autodepurativo y autosuficiente para impedir que entre al ordenamiento un acto que la vulnera (art. 7° inc. 3°). Es una pura “invención” suprema el afirmar que la nulidad de derecho público sea un “remedio excepcional”, puesto que *esta acción es el medio para que efectivamente rija la Constitución* y no sea mera palabra vana (recuérdese la obligatoriedad universal de ella y su aplicación directa, que establece su art. 6° incisos 2° y 3°). Por su parte, decir que ella procede solo si el vicio que afecta al acto “es grave y esencial”, no pasa de ser una afirmación sin contenido, vacua, desde que ¿quién determina lo que es grave y esencial, si la Constitución jamás podría decirlo por cuanto ello significaría que estaría aceptando que ella fuera violada si esa violación es leve y accidental... y la ley, en consecuencia, tampoco podría establecerlo, ya que estaría vulnerando la propia Constitución al así hacerlo? Ciertamente es que el juez pretende ser quien lo determine, pero ¿cómo puede ser aceptado ello si es conocida su volubilidad, sus mudables criterios y la ausencia de una verdadera jurisprudencia que sea constante y reiterada, a fin de dar certeza? Por último, pareciera que no ha advertido la sentencia suprema la *incoherencia* que significa

de la sujeción o sometimiento a la Constitución y “a las normas” dictadas conforme a ella, no solo de las “leyes”, lo que amplía en gran medida el ámbito de la sujeción a Derecho de dichos órganos (y no solo de dichos órganos, sino también de la actividad del legislador, del juez y del contralor).

decir que esta acción constitucional es excepcional, que ha de primar la “conservación” del acto viciado, y que solo procedería si el vicio es grave y esencial, y terminar diciendo que esta nulidad procede cuando “conculca las garantías de los administrados”. Y es que precisamente un acto administrativo –que es lo que aquí nos interesa– que conculca los derechos fundamentales de las personas es *de suyo contrario a la Constitución* y la vulnera, no cabiendo la distinción si el vicio que los conculca es grave o esencial, y que se pretenda que esta acción es excepcional (y hasta supletoria, como lo ha dicho en otra ocasión (vid. *NN c/Seremi Bienes Nacionales de la 6ª Región/2011* citado).

2. ALGUNAS PRECISIONES QUE DEBEN HACERSE

Hecho el recuento de fallos en este último quinquenio hasta fines de marzo de 2013 es necesario efectuar algunas observaciones que ellos nos deparan acerca de (a) la noción de NDP, (b) los tipos que ella presentaría, (c) su procedencia, (d) su régimen jurídico y, en párrafo aparte las causales que la originarían. Sin poder extendernos en demasía sobre cada punto pretendemos hacer una apretada síntesis sobre ellos.

(a) *Noción*

De los 17 fallos que hemos reseñado, en su mayoría entienden esta acción constitucional de NDP como una “sanción”, del mismo modo que el derecho civil entiende a sus categorías de nulidad absoluta y nulidad relativa como lo consagra el código civil (Libro IV, título XX, arts. 1681-1697).

Ya nos hemos referido a ese error y hemos desarrollado su refutación tanto fundamentado en razones históricas como en la naturaleza misma de la NDP⁸. Ahora, podríamos reiterar que sostener que sería una “sanción” supone imputar una torpeza demasiado notoria en los Comisionados que redactaron el Proyecto de Nueva Constitución (1973-1978)⁹, si se tiene presente que el propio inciso 3° del artículo 7° dispone textualmente: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y *sanciones* que la ley señale” (cursivas nuestras).

⁸Vid. primera parte de este trabajo en *Ius Publicum* 30/2013, 121 y nota 19 con remisión a mi *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*. Editorial Jurídica de Chile (2 vols.). Santiago de Chile. 1996, vol. 2.

⁹Profesores de notorio prestigio como don Alejandro Silva Bascañán (†), don Enrique Evans de la Cuadra (†), don Jaime Guzmán Errázuriz (asesinado un 1° de abril 1991, siendo senador de la República, por un comando castro-comunista, a la salida de su clase de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Chile, campus oriente), don Gustavo Lorca, don Sergio Diez Urzúa, entre otros.

Si la NDP fuera “sanción” –como con error repiten los fallos supremos (al parecer sin advertirlo)– querría decir que habría debido disponerse en la segunda frase no lo que aparece hoy sino que “originará las responsabilidades y otras sanciones...”, ya que si la NDP fuera sanción a ella se agregaría “otras” que la ley pudiera establecer; y no es así. Como se advierte por la redacción, esas “responsabilidad y sanciones” se refieren a las autoridades u órganos que emitieron ese acto (“pretendidamente” acto, *proprie loquendo*) en contravención al artículo 7º, desde que “responsabilidades” solo son propiamente aplicables a personas (naturales, y jurídicas, especialmente aquí referidos a los actos administrativos, v. gr., fisco, municipalidades, instituciones, empresas del Estado, gobiernos regionales) y las “sanciones” a los funcionarios o autoridades que lo emitieran o dictaran (sean disciplinarias, penales o patrimoniales/civiles).

De allí que no es posible, conforme al texto constitucional del art. 7º, hablar de “sanción” respecto de la NDP, la cual, reiteramos, es el efecto jurídico que la propia Constitución dispone para impedir que las decisiones de un órgano del Estado¹⁰ que la contravienen entren al ordenamiento jurídico en tanto actos jurídicos, en una medida no solo autosuficiente sino también directamente operativa¹¹. Y no es “sanción” porque –insisto– la NDP es “inexistencia”, el pretendido acto viciado no alcanza ni siquiera a nacer como tal acto, y si el decreto o resolución que lo contiene se llega a aplicar, dicha aplicación es una “vía de hecho”, por cuanto no es la aplicación de un acto jurídico, que no existe. Es la mismísima Constitución la que impide que nazca como acto.

Habría que agregar que hay una errada comprensión de lo que es un acto administrativo cuando en varios de los fallos reseñados aparece la expresión de que la NDP es una “sanción” de “ineficacia”, dado que respecto de los actos administrativos, en Chile, no se da la dicotomía “validez/eficacia” que se da en el derecho privado; pero este punto lo hemos tratado en otra ocasión a lo que reenviamos^{11bis}.

(b) ¿Clases de nulidad de derecho público?

1. En *Le Roy Barría c/Eskal S.A.* (2009) la Corte Suprema introduce –“inventando”– una distinción (que vendría a tener su base en la fatídico

¹⁰Cualquiera sea su función, su naturaleza o jerarquía, desde que su inciso 1º precisa muy claramente “Los órganos del Estado...”.

¹¹Por ello es que opera *ipso iure*, desde el mismo instante en que se incurre en el vicio en el pretendido acto que se emita; lo que no conlleva que no sea necesario su declaración judicial en un debido proceso, pero cuya sentencia que acoge la NDP planteada sea “declarativa”, ya que solamente “reconoce” un hecho precedente.

^{11bis}Vid. “Validez y eficacia en los actos administrativos en el Derecho chileno”, en *Apuntes de Derecho Administrativo. Acto Administrativo*. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile.

fallo *Aedo Torres*¹² que comentáramos en su momento) según la cual habrían en el art. 7° de la Constitución (¡sic!) dos tipos de acciones de nulidad de derecho público, a saber (consid. 9°): aquellas “encaminadas a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho en favor de los particulares” (inc. 1°). “Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, *erga omnes*, y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales” (inc. 2°). “En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante” (inc. 3°).

De la sola lectura de dicho considerando 9° aparece que la Corte Suprema directamente *desconoce* el contenido del artículo 7° de la Constitución desde que “inventa”, “legislando” y modificando nada menos que la Constitución¹³; esa dicotomía de la acción de NDP que no encuentra fundamento alguno, ni mínimamente, de vocablo alguno de dicho precepto, y más encima que ni siquiera este precepto tendría efecto jurídico, ya que se plantea que debe existir “texto expreso” de ley para que se origine una acción de nulidad (¡sic!). En suma, un cúmulo de modificaciones introducidas a la propia Constitución por obra de los jueces supremos...

En otros términos: (1) no existe la acción constitucional de nulidad de derecho público, (2) el art. 7° de la Constitución carece de efecto jurídico, olvidando así que sus preceptos obligan a todos los órganos del Estado (art. 6°), incluidos los jueces y también los jueces supremos (aunque les cueste aceptarlo) y (3) la acción de NDP de los actos administrativos solo existiría en la medida que la ley la establezca al efecto.

Aún más, se “inventa” la distinción entre nulidad de actos administrativos generales y nulidad de actos administrativos de efectos particulares, distinción enteramente ajena a nuestro derecho público, e incluso sosteniéndose que la primera puede “interponerse por *cualquiera que tenga algún interés en ello*”, o sea, en el interés del respeto de la juridicidad, de la supremacía constitucional, de la integridad del ordenamiento jurídico o de la vigencia del Estado de Derecho. O sea, el fallo plantea en tal

¹²*Aedo Torres c/Fisco* (Corte Suprema, 7.11.2000, en *Gaceta Jurídica* 245/2000, 17-27, y mi comentario en *La Semana Jurídica* N° 7/25.12.2000-1.1.2001, 13-15; este caso presenta la insólita e increíble situación de haber dictado la Corte Suprema una segunda sentencia, ya ejecutoriada la primera, incluso publicada, agregándose dos considerandos a raíz de mi comentario (vid. *Gaceta Jurídica* 248/2001, 250-253).

¹³Asume con total desparpajo la potestad constituyente, sin atribución alguna para ello.

sentido que ante la nulidad de actos administrativos de efectos generales se estaría ante una “acción popular”...

Pero hay más: hay una “invención” incoherente, también, en esa dicotomía imaginada por la Suprema, porque nada menos que “crea” una acción de nulidad de los actos administrativos que sería, por llamarla de algún modo, “cuasi popular” o derechamente “popular”, en circunstancias que jamás esta jurisdicción ha admitido tal postulado, exigiendo siempre un interés directo en el afectado por el acto administrativo que se pretende nulo, por lo cual tal idea va en contra de la propia jurisprudencia apareciendo simplemente como un mero artilugio para crear la dicotomía. También contiene un error grave en cuanto afirma que la nulidad que persigue una declaración de derechos produciría efectos solo entre las partes del proceso, ya que si se declara nulo un determinado acto administrativo que afectaba a un destinatario, ese pretendido acto administrativo nunca entró al ordenamiento y ello no solo para su destinatario, sino para todos los que están regidos por ese ordenamiento; en consecuencia, nadie podrá prevalerse de ese pretendido acto, que es inexistente, ni siquiera otros organismos de la Administración del Estado, ni ningún órgano judicial.

Como se ve, hay un cúmulo de “invenciones” que –hay que decirlo con suficiente claridad, sin temor ni cobardía– solo tienden a *impedir la defensa de los particulares frente a la arbitrariedad de la Administración e impedir así el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas*. ¿No es, acaso, ello una muestra de a lo que puede llegar una “tiranía judicial”?, que es el peor escarnio de la justicia y del derecho. *Corruptio optimi pessima*, decían los clásicos¹⁴.

Además, plantea el fallo supremo¹⁵ la aplicación de las normas del código civil a la prescripción de esta acción constitucional, por cuanto “las acciones declarativas de derechos de claro contenido patrimonial [sean incluso acciones de derecho público]... se encuentran sometidas, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2332, 2497, 2514 y 2515 (consid. 10°). Vale decir, *lo patrimonial se rige por el Código Civil*, el cual sería “el estatuto constitucional del derecho de propiedad”; dicho en otros términos, se está ante la “supremacía del código civil”. Cabe preguntarse: ¿por qué ese desprecio tan descarado de la Constitución? Acaso ¿la desconocen? No, ciertamente; hay un propósito deliberado –no cabe duda con tantos ejemplos de recientes fallos semejantes– de proteger al Estado, a su Administración, a

¹⁴Recuérdese a Montesquieu (*L'esprit des lois*, 1748, libro XI, cap. VI: “Tampoco hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la potestad legislativa y de la ejecutiva. Si estuviera unida a la potestad de legislar el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario puesto que el juez sería legislador”).

¹⁵Siguiendo el planteamiento de Aedo Torres, 2000 cit.

sus autoridades, *aun a costa de los derechos de los ciudadanos*. Aun sin conocerlo, tal vez, pareciera que quienes emiten estos fallos son discípulos fervientes de Hegel, quien endiosara al Estado en una visión que aún espanta desde que de allí salieron tanto las atrocidades de los *Lager* (del socialismo nacionalista nazi) como también de los terroríficos *Gulag* (del socialismo marxista comunista).

2. *Ovalle Lecaros c/Fisco y Serviu* (2012) sigue el mismo criterio de *Le Roy Barría* en cuanto afirma el fallo supremo (consid. 10°) que “por sus características y efectos la acción formulada tiene el carácter de patrimonial. Siendo así, es plenamente aplicable la prescripción por disponerlo el artículo 2497 del Código Civil”¹⁶.

3. El mismo predicamento se reitera en *Inmobiliaria Peñablanca c/ Municipalidad de Algarrobo* (2012), en el cual se solicitaba la NDP de una resolución del Director de Obras de dicho municipio y, además, la indemnización de perjuicios por los daños producidos por ese acto administrativo. Los considerandos 10° y 11° de la sentencia que rechaza la casación de fondo deducida por el demandante en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso reiteran textualmente lo señalado por *Le Roy Barría* cit.

4. En *NN c/Secretario Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins* (2011), se introduce *otra dicotomía* en las acciones de nulidad planteadas en contra de los actos administrativos. Distingue, ahora, la Corte Suprema entre “la llamada acción de nulidad de derecho público [que] deriva de las normas de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República” [que] debe entenderse como una acción de carácter general, esto es, inespecífica, “hábil para reclamar toda falta de validez por motivos sustantivos”, y las llamadas acciones de nulidad de los actos administrativos de origen legal, que el legislador “ha regulado la materia de modo especial” (consid. 2°).

Esto es, la NDP consagrada en la Constitución (¡eureka!, se sostiene ahora que existe una acción de nulidad de derecho público y que tiene su fundamento en la Constitución, arts. 6 y 7) sería “una acción de carácter general, inespecífica”¹⁷ y sería aplicable directamente en el supuesto que

¹⁶La pretensión deducida por el actor se refería a la nulidad de un acto expropiatorio (un acuerdo de la tristemente célebre Corporación de la Reforma Agraria (Cora).

¹⁷Se agrega “hábil para reclamar toda falta de validez por motivos *sustantivos*”. ¿Por qué deja afuera los motivos “formales” si la propia Constitución en su art. 7°, inc. 1° refiere la nulidad/inexistencia de los actos que se emiten con violación de “la forma que prescriba la ley”? Se advierte una vez más la falta de rigor conceptual y/o la incoherencia en la aplicación de la Constitución. Cuán cierto es aún hoy lo que decíamos en 1993 acerca del desconocimiento entre nuestro medio y los jueces del derecho público chileno; vid. nuestro *Derecho*

no exista otra acción de nulidad de actos administrativos establecida por la ley específicamente para una determinada materia, porque (consid. 2°) de existir, esta prefiere en su aplicación a la acción constitucional, la que –como se nota– sería de “aplicación supletoria” (ante la inexistencia de una acción de origen legal específica).

Lo más insólito –por no decir aberrante– es que la acción específica, que es de origen meramente legal, prefiere a, y prima sobre, la acción constitucional por aplicación –se afirma– del art. 13 del código civil, ya que habrían “dos leyes que parecen aplicables”, olvidándose o ¿desconociéndose? que no se trata de dos *leyes* sino de la Constitución y de una ley¹⁸ y que cualquier alumno de primer año de Derecho que haya aprobado el ramo de Derecho Constitucional sabe que prima el precepto constitucional sobre un precepto legal, que es la Constitución la que prima sobre la ley. No se trata, pues, de dos leyes en pugna o que pudieran aplicarse a una misma situación, sino de la Constitución y una ley, la cual ha de subordinarse a aquella. ¿Cómo puede caer en tal renuncio conceptual un fallo supremo y desconocer nada menos que un principio básico como es la “supremacía de la Constitución”, que en Chile está, además, expresamente consagrado por la propia Constitución (arts. 6° incisos 1° y 2° y 7° incisos 1° y 2°) y con su propio mecanismo de autodefensa que es autosuficiente como es el inciso 3° de su artículo 7°?

Se comprueba en este fallo supremo cómo el juez simplemente “inventa”, legislando e incluso modificando la mismísima Constitución Política de la República, una distinción entre acciones específicas de nulidad de los actos administrativos (de origen legal) y la acción genérica/“inespecífica” como la prevista en la Constitución (art. 7°), prefiriéndose en su aplicación la acción específica de origen legal, la que así viene a tener prevalencia y primacía por sobre la acción constitucional¹⁹.

5. *Aguilera Vega c/Municipalidad de La Unión (2013)* corresponde a una NDP dirigida a impugnar la remoción de un administrador municipal acordado por el Consejo de dicha Corporación, con un quórum que se pretendía no era el previsto por la ley.

Administrativo. Bases Fundamentales cit., vol. 2, 21-34; también R. Mendoza Z., “El derecho público y sus claves en el año del bicentenario”, en *Ius Publicum* 27, 2011, 39-49.

¹⁸DL 2.695/1979, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz, varias veces declarado inconstitucional por la Corte Suprema cuando conocía de la acción de inaplicabilidad; vid. al respecto, v. gr., trabajos sobre el tema en nota 7 de este nuestro artículo, primera parte, en *Ius Publicum* 30/2013, 111.

¹⁹La aplicación de la acción específica del DL 2.695 cit. hace que la pretensión del actor por la vía constitucional del artículo 7° de la Constitución habría precluido, ya que habría pasado el plazo para impugnar el acto administrativo dictado en forma irregular en el procedimiento administrativo del referido DL, teniendo como consecuencia el ser despojado el propietario del derecho de dominio sobre su inmueble por un acto administrativo en un procedimiento del que puede no haber sido ni parte e incluso sobre la base de antecedentes falsos.

Aquí la casación de fondo, deducida por la demandada que había visto acogida la demanda en su contra, va a ser acogida por la Corte Suprema en atención a que se había reunido aquel quórum legal impugnado, no existiendo, por ende, ninguna irregularidad en la decisión de remoción indicada.

En cuanto a nuestro tema, su considerando 8° contiene una afirmación no solo errónea, sino de extrema gravedad, ya que se dice –una “invención” más– que esta acción revistiendo “el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella solo será procedente si el vicio es grave y esencial”.

Primeramente, ¿de dónde, en qué se fundamenta que una acción constitucional, consagrada en la Constitución, sea “excepcional”? ¿Lo es, también, la acción de *habeas corpus*, la de protección, la de nulidad del acto expropiatorio, y la de amparo de la nacionalidad? Y lo insólito es que se afirma con total desparpajo que esta excepcionalidad es “uno de los principios que informan la nulidad de derecho público”. ¿En qué precepto constitucional se basa tamaña barbaridad? Bien se advierte que aquí hay otra vez una descarada “invención” de la tercera sala suprema para impedir el ejercicio de la defensa de los derechos de las personas; incluso si necesidad alguna había de efectuar este *obiter dictum* desde que aparecía claro que la remoción del demandante había sido acordada con el quórum legal.

Pero hay más: no solo que el tribunal parece desconocer que más que la ilegalidad del acto administrativo hay que indagar si se adecua a la Constitución, que es la *primera exigencia* que aparece, y a la que debe adecuarse, un acto administrativo, en nuestro caso, como lo prescribe de manera perentoria e inexcusable sus artículos 1° inc. 4°, 5° inc. 2° y sobre todo aquí sus arts. 6° inc. 1° y 7° inc. 1°, siendo la NDP, de origen constitucional, la norma que precisamente cierra y salvaguarda la vigencia de la Constitución frente al actuar de los órganos del Estado que la violan. Da la impresión que los jueces supremos o desconocen la Constitución, la que posee “aplicabilidad directa” (art. 6° inc. 1° y 2°), o piensan que es un puro programa político (como ocurría en su jurisprudencia 1925-1973) o simplemente todavía creen (en una visión ya largamente obsoleta) que nuestro régimen es solo legal, con la primacía de la ley sobre toda otra norma del ordenamiento, como si fuera la ley la norma fundamental. Vemos aquí una vez más el desconocimiento del derecho público chileno de que hacen gala, por desgracia, los jueces supremos.

Y como botón de “latón” (que no de oro, por lo burdo) aparece que se afirma en ese considerando 8° que la NDP procedería solo “si el vicio es grave y esencial”. ¿En qué disposición de la Constitución se asila para decirlo de modo tan ufano? ¿Qué se llama “vicio grave y esencial”? Y ¿cómo se determina ello si norma alguna de la Constitución lo prevé? Y ¿cómo una ley podría precisarlo si la Constitución no establece ninguna

distinción y donde la Constitución no distingue no es lícito al intérprete/legislador distinguir? Y para mayor escarnio intelectual se agrega que “no cualquiera irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad” de un acto administrativo, “sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados”.

¿En qué se queda, entonces, el tribunal? Parece una incoherencia patente afirmar ambas proposiciones, porque solo sería procedente la NDP ante un “vicio grave y esencial” y luego se dice que sí procede cuando ese vicio/“anomalía” conculque los derechos de las personas (no advierte el tribunal que las cosas se administran, no las personas; luego, no cabe hablar de “administrados”). Pero si siempre procede el derecho a invocar esta acción constitucional frente a la violación de los derechos de las personas cuando sean afectados por actos de los órganos del Estado –aquí actos administrativos– resulta que será procedente sea que el vicio que los afecte sea grave o no grave, esencial o no, puesto que debe tenerse siempre presente que la actuación de los órganos del Estado –aquí administrativos– *debe, en todo caso, respetar los derechos de la personas*, como lo señala tan clara, precisa e imperativamente el artículo 1° inciso 4° de la Constitución y lo explicitan los artículos 5° inciso 2° y 6° y 7°.

Qué terrible ha sido lo que llamara hace ya varias décadas como “síndrome fiscal”, esto es esos síntomas que a cada rato aparecen en los fallos de los tribunales de creer que las autoridades del Estado, y especialmente las administrativas, pueden hacer lo que quieran, como quieran y cuando quieran, desligándose del Derecho, de la Constitución, despreciando los derechos de las personas y olvidando que todos los órganos del Estado –incluidos los jueces– no tienen su razón de ser y de existir sino en cuanto servidores de las personas, y que el Derecho mismo existe en razón de ellas y no de las autoridades estatales. ¿Tanto cuesta hacer realidad aquello que salta a la vista como lo que reconoce la propia Constitución cuando dispone que *El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...* (art. 1° inc. 4°), que no es sino el bien de todas y cada una de las personas que como miembros somos parte de nuestra comunidad nacional?

En *Aguilera Vega* la sentencia suprema hace, pues, una distinción –“inventada”– entre la NDP que sería una acción excepcional, o sea, una acción constitucional de carácter excepcional a la que se opondrían las acciones ordinarias de nulidad, de origen en una ley, las cuales tendrían primacía en su aplicación frente a aquella; además de otras distinciones/“invenciones” que hemos referido y criticado por su contrariedad con la propia Constitución.

6. En *Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos SACI c/Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones* (2012) se ha impugnado a través de la acción de NDP una sanción correctiva de multa impuesta por una

Resolución del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones por no haber el actor pagado los cargos de acceso correspondientes a las llamadas originadas en su red y terminadas en la red de cualquiera compañía de telefonía móvil (500 UTM más 100 UTM por cada día de atraso sin cumplir esa obligación, con un total de 29.300 UTM ¡sic!).

La demanda fue acogida en primera instancia y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago; la Corte Suprema acoge la casación de fondo deducida en contra del fallo de esta última, la revoca y rechaza la demanda.

Sin entrar aquí al quid del asunto –que ya hemos reseñado en páginas anteriores–, señala el fallo supremo en el tema que nos interesa que el problema radica en si “es posible ejercer la acción de nulidad de derecho público respecto de un acto emanado de un órgano de la Administración del Estado, pese a existir un mecanismo de impugnación expresamente establecido en la ley” (consid. 9º). Su considerando 18º dispone que el acto sancionatorio ministerial “debió impugnarse a través del procedimiento especial establecido en la ley [18.168] y no mediante la acción de nulidad de derecho público”²⁰.

Es la sentencia de reemplazo la que viene a cuento en este párrafo (clases de NDP), dado que su considerando 3º (que reitera el consid. 9º del fallo que acoge la casación deducida) dispone que habiendo un mecanismo de impugnación específico “no es posible deducir una acción de nulidad de derecho público respecto de un acto emanado de un órgano de la Administración del Estado”. Se advertirá que la sentencia suprema afirma que esta acción constitucional es un procedimiento de impugnación de los actos administrativos de carácter supletorio, o subsidiario, que solo procedería cuando no exista una acción específica de nulidad, de origen legal, es decir, prevista en un precepto específico de alguna ley determinada.

Dicha posición revela que el juez supremo acepta la existencia de acciones legales y acciones constitucionales de nulidad de los actos administrativos; pero según él las primeras *priman y prevalecen* sobre las que ha previsto la Constitución, y es más: según su criterio, la que esta ha previsto solo sería procedente “en ausencia” de aquellas específicas de origen legal, porque la acción de origen constitucional sería de “carácter general” y “supletoria”.

Se ve muy bien que el juez supremo domina a la perfección lo que es la “supremacía constitucional... y eso que ella está consagrada expresamente de modo claro y preciso por la propia Constitución (arts. 6º y 7º).

²⁰Además –continúa– de no haberse invocado un vicio constitutivo de dicha nulidad de derecho público (la “cosa juzgada” invocada no sería un vicio que fuera causal de esta nulidad referida ¡sic!), lo que reitera la sentencia de reemplazo en su consid. 4º.

(c) *Procedencia*

1. Si se atiende a la clasificación “inventada” por la Corte Suprema en *Le Roy Barría c/Esval S.A.* (2009), “las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo”, “de efectos generales”, “requieren de una ley expresa que las consagre” (consid. 9°); por su parte, aquellas acciones “que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular”, “en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante” (consid. 9°), “acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial”, no se dice que requerirían de una ley expresa que las consagre, por lo cual –si se razona con coherencia– sería aplicable la NDP del art. 7° de la Constitución. Como las primeras se refieren a actos administrativos de “efectos generales”, las segundas –si se razona con coherencia– se referirían a la nulidad de actos administrativos de “efectos particulares”.

Se advertirá lo rebuscado de las dicotomías “inventadas” en enero del 2009 por la tercera sala suprema para rechazar la demanda aplicando a esta segunda categoría el código civil en sus normas sobre prescripción, por cuanto la acción tendría un claro contenido profesional (se pedía la NDP de un acto expropiatorio).

2. En *González Vergara c/Empresa de Servicios Sanitarios del Bío-Bío S.A.* (2011) la Corte Suprema admite que “la nulidad de derecho público ha sido concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y 1 y 2 de la Ley N° 18.575, de 1986, de Bases Generales de la Administración del Estado, cuya consecuencia se traduce en la ineficacia de lo obrado en contravención a ese criterio orientador de la actividad estatal” (consid. 9°).

Si bien aquí se admite con claridad que existe esa acción constitucional de nulidad de derecho público, sin embargo carecería de aplicación –y por ende, resulta improcedente–, cuando la ley establece acciones de nulidad específicas para reclamar de ciertos actos administrativos, como en este caso de actos expropiatorios, normas que deben aplicarse con preferencia o prevalencia, como son las previstas en el DL 2.186, de 1978, respecto de las cuales la actora no hizo uso en su momento. En otros términos, la acción constitucional de NDP resulta “improcedente” de haber acciones de nulidad previstas en una ley para impugnar determinados actos administrativos; en consecuencia, la acción específica de nulidad, de origen legal, respecto de un acto administrativo dado, prima, prevalece, prefiere, a la acción constitucional de derecho público, que sería general.

Según la Corte Suprema, la acción constitucional de derecho público sería simplemente *supletoria*, siendo su procedencia solo en la ausencia

de ley; vale decir, las normas constitucionales solo serían aplicables “en ausencia de ley” (¡sic!).

3. En igual sentido pueden verse tanto *NN c/Seremi de Bienes Nacionales de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins* (2011), considerando 2°, y *Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos SACI* (2012), considerando 12 y 18.

4. *Aguilera Vega c/Municipalidad de La Unión* (2013) sirve a la Corte Suprema para “inventar” que la acción de NDP “solo será procedente si el vicio [de que adolece un acto administrativo] es grave y esencial”, ya que “no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados” (consid. 8°).

En este caso la Corte Suprema reduce aún más la procedencia de la NDP desde que exige que el vicio que viola la Constitución sea “grave y esencial”. Sin embargo, sí procede esta acción –agregando con pasmosa incoherencia– aunque sea cualquiera la irregularidad si esos vicios “conculcan los derechos de las personas”, caso en el cual carece de relevancia si el vicio es grave o no, o esencial o no.

5. Por último, debe mencionarse *Mancilla Hernández c/Carabineros de Chile y Ministerio de Defensa Nacional* (Corte de Apelaciones de Santiago, 11.3.2009), caso en el que dicha Corte, luego de sostener el fundamento constitucional de la acción de nulidad de derecho público impetrada (arts. 6° y 7°), desecha la NDP deducida en contra de varios actos que terminaron con la dada de baja del actor, en razón de ser sus planteamientos más propios de la acción de protección (art. 20 CP) que de nulidad de derecho público, desde que sostiene la “arbitrariedad” de las decisiones que le afectaron y ella “escapa [como causal, ha de entenderse] a la acción ordinaria de derecho público” deducida (consid. 9°).

De lo dicho se sigue, según este predicamento, que no procedería la acción de NDP si se invoca como vicio la “arbitrariedad” de un acto administrativo, ya que no sería –así habría que entender– una causal que permitiría accionar por este medio procesal; dicho vicio sería procedente como causal de la acción constitucional de protección, que no de nulidad de derecho público (¡sic!).

(d) Régimen jurídico aplicable

Si se recurre a la jurisprudencia que sobre la NDP desarrolló la Corte Suprema hasta buena parte de la década del 2000 se encontrará una fuerte unanimidad respecto de comprenderla sujeta a un régimen de derecho público puesto que se la comprende como un mecanismo autosuficiente y autodepurativo que la propia Constitución, ya desde 1833 (art. 160),

ha ideado para asegurar su supremacía y base de todo el ordenamiento jurídico de la Nación y la sujeción a Derecho de todos los órganos del Estado, sin excepción, “ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias” (art. 160/1833, art. 4º/1925 y art. 7º inc. 2º/1980). Sin embargo...

1. Ya en *Le Roy Barría* (enero 2009) aparece (redacción ministro Pierry) –y por la pertinaz defensa fiscal– la “invención” del fallo supremo de que habrían dos especies del NDP, y como en el caso concreto la acción referida “persigue el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante” “de claro contenido patrimonial”, esta acción “se encuentra sometida” a *las normas del Código Civil* para los efectos de declararla prescrita (arts. 2332, 2497, 2514 y 2515)²¹.

No se requiere ser muy despierto para advertir que se busca –por la defensa fiscal– la aplicación del código civil única y exclusivamente para poder alegar que la acción está prescrita y así “sacarse de encima” la demanda, no obstante las variadas decenas de fallos supremos que han señalado que la nulidad de derecho público es imprescriptible en razón de su propio origen, de la propia función que desempeña y de la propia finalidad que persigue²².

2. De manera indirecta se da la misma solución en varios otros fallos en que se plantea que la acción de NDP carece de la “primacía” que su origen constitucional le otorga, ya que sería simplemente una “acción subsidiaria”, haciendo primar el “derecho común (véanse, por ejemplo, entre otros ya citados, *González Vergara/2011*, redacción ministro Pierry; *NN c/Seremi de Bienes Nacionales/2011*, ministro Pierry preside la tercera sala; *Saci S.A.C./2012*), o solo procedería si el vicio en que el acto administrativo impugnado es “grave y esencial”, lo que implica aplicar criterios civilistas (nulidad absoluta, nulidad relativa) que son enteramente ajenos al derecho público (v. gr., *Aguilera Vega/2013*).

3. De igual manera indirecta se plantean soluciones de un régimen jurídico de derecho civil –que no público– cuando se decide por fallos supremos que la nulidad de derecho público es “sanción” (v. gr., *Ovalle Lecaros/2012*), lo que indica a las claras que no admite que sea “inexistencia”, que es lo que la Constitución establece desde 1833 y la doctrina de la época ya lo señalaba e incluso su jurisprudencia suprema²³. Y es que en derecho civil la nulidad se dice que es “sanción”, pero lo que no existe no puede ser sancionado, reprimido o castigado. De allí que tal predicamento “sancionador” revela muy claramente una posición privatista y no publicista, constitucional. Igual posición aparece en *Inmobiliaria*

²¹Vid. sobre el tema de cómo no es posible jurídicamente aplicar esas disposiciones en nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. edic.), LegalPublishing-Abeledo Perrot. Santiago de Chile. 2012, 855-867.

²²Fallos recaídos sobre el reglamento del DL 77/1973.

²³Vid., v.gr. Huneus Zegers e incluso fallos como *Ex municipales de Vallenar*, en esta misma Revista *Ius Publicum*, 31/2013, 285-292 (comentario G. Bocksang).

Peñablanca/2012, en Federación Aérea de Chile/2012, en Saci cit./2012, en Aguilera Vega/2013 y en Aciares c/Municipalidad de Copiapó/2013, caso en el cual se encuentra una extraña mixtura (para no decir “incoherencia” o “contradictoriedad”) de entender la NDP como una “sanción” (lo que implica una visión civilista) y, sin embargo, se afirma al mismo tiempo que se encuentra regida por el derecho público (consid. 3º, fallo redactado por abogado integrante R. Peralta).

A fin de no alargar este trabajo más de la cuenta dejamos el párrafo sobre las “causales” que pueden originar la nulidad de derecho público de un acto administrativo, para una tercera parte en el próximo volumen (Nº 32/marzo 2014) de esta Revista.

LA INICIATIVA INDIVIDUAL Y LA PROPIEDAD EN ENTREDICHO (LA SOBREINTERPRETACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS)

*Felipe Lizama Allende**

Diversas normas se han dictado a efecto de evitar el llamado “conflicto de intereses” que puede surgir en un funcionario público en relación con sus anteriores actividades o bien por vínculos familiares y/u otros. Explicar esta normativa superaría con creces el modesto objetivo de esta columna, mas diremos (sucintamente) que ella comprende, entre otras, las siguientes:

- i) Por de pronto, se han realizado sendas modificaciones constitucionales: como la Ley de Reforma Constitucional (L.R.C.) N° 20.414 que incorporó nuevos incisos al artículo 8° (incorporado por la L.R.C. N° 20.050), exigiendo que “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública”, añadiendo posteriormente que dicha ley “determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública”, llegando incluso a que en situaciones calificadas se pueda “disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes”. Huelga decir que esta L.R.C. incorporó otras modificaciones al articulado constitucional de 1980.
- ii) Por otra parte, para precaver los conflictos de intereses se ha dispuesto la exigencia de transparencia activa y pasiva, amén de que la Ley N° 20.285 dispone en el Art. 5°, inciso primero que “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y

*Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ayudante de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

In memoriam de Adolfo Zaldívar Larraín, Ex-Embajador de Chile en Argentina.

In memoriam de Sergio Miranda Carrington, Ex-Profesor titular de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”. Esta normativa dispone una regla de “transparencia activa” que obliga a los órganos de la Administración del Estado que señala en su Art. 2º, poner a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, diversos antecedentes, como estructura, marco normativo, planta de personal, actos y resoluciones con efectos en terceros, etc. (Art. 7), actualizados, al menos, una vez al mes.

- iii) Añado además que la L.O.C. sobre Bases Generales de la Administración del Estado Nº 18.575, consagró el *principio de probidad administrativa* (en virtud de la Ley Nº 19.653), definiéndolo por tal del siguiente modo: “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular” (Art. 52 inc. 2), estableciendo diversas conductas que la contravienen (Art. 62). Estableció además inhabilidades administrativas (Art. 54) y una declaración de intereses (Art. 57, cuyo contenido está regulado en el Art. 59). Además, la L.O.C. 18.575 fue modificada por la Ley Nº 20.888 que establece como obligatoria declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, precisando los bienes que deben individualizarse (Art. 60 C).
- iv) La Ley Nº 19.880 sobre procedimientos administrativos también se preocupó de estos conflictos, estableciendo el *principio de abstención*, por lo que no podrán intervenir en el procedimiento, debiendo comunicar a su superior, entre ellos tenemos, v.gr., interés personal en el asunto que se trate, amistad íntima o enemistad manifiesta, haber intervenido como perito o testigo, etc. (Art. 12).
- v) Por último, el Estatuto Administrativo (Ley Nº 18.834), fue modificado por la Ley Nº 20.205 para proteger al funcionario que denuncia faltas al principio de probidad, impidiendo su traslado o la posibilidad de instruir procedimientos disciplinarios, entre otros (Art. 90 A).

Es claro que la finalidad puede ser considerada legítima máxime aun cuando la Constitución salvaguarda valores preclaros como la servicialidad del Estado, la primacía de la persona humana, su deber de promover el bien común, la “tríada probidad-publicidad-transparencia”, la igualdad ante la ley, entre otros. Empero, diversos acontecimientos con sobrea-bundante publicidad televisiva, radial y de medios electrónicos me ha hecho pensar en la sobreaplicación de estas normas. Un ex-Ministro de Justicia, reconocido por ser un brillante constitucionalista, severamente cuestionado por supuestos vínculos con un ex funcionario público, es forzado a renunciar a su cargo, aunque nunca pudo verse el contenido de actos favorables para uno y otro. Un distinguido profesor de Derecho

Tributario, con gran experiencia en esta difícil disciplina, que informó con antelación de un contrato que lo vinculaba a una empresa, es cuestionado en extremo por una condonación que ni siquiera practicó él, y de las que se habían hecho por cantidades iguales o superiores en 9 (nueve) ocasiones en gobiernos anteriores. Un Ministro de la Excm. Corte Suprema vapuleado por grupos ecologistas por confirmar el rechazo de una acción constitucional de protección, por tener acciones en una sociedad anónima que tiene una vinculación con una empresa recurrida, aunque ambas son personas jurídicas totalmente distintas y estas acciones no son significantes patrimonialmente y que son producto de una jubilación (declaración patrimonial que estaba disponible en el sitio *web* del Poder Judicial hace mucho, por lo que quienes patrocinaban las acciones pudieron perfectamente formular recusaciones antes que se conociera el asunto y no con sentencia dictada). ¿El error? El supuesto “conflicto de interés” que ha invadido los más variados ámbitos del quehacer nacional.

No puedo resolver ahora todas las interrogantes que me surgen, pero sí es menester enunciarlas: ¿Constituyen estas normas circunstancias objetivas? ¿Basta con incurrir en esta situación para tener “conflicto”? ¿No hay acaso una inversión de la carga de la prueba atendidos los resultados de las decisiones administrativas? ¿Qué sucede con la marcha del país? ¿Hay que paralizar el funcionamiento del Gobierno, la Administración y la Judicatura por escenarios hipotéticos? Un pequeño detalle, el Art. 12 ya citado de la Ley N° 19.880 dice que: “La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurren motivos de abstención *no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido*” (Inc. 3°, énfasis mío). O sea, si lo coordinamos con el Art. 13 inc. 2, que señala: “El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, tenemos que no es tratado como un vicio de ‘forma’, sino de ‘fondo’, pero ni aun así se invalida la decisión automáticamente”, luego entonces: ¿Qué relevancia normativa tienen los conflictos de interés si no generan la invalidación?, por cierto la responsabilidad administrativa a que “dará lugar” (Art. 12 inc. 4). Será la jurisprudencia de Contraloría en su potestad dictaminante (Art. 7, inc. 2, Art. 8, y Art. 10 incisos 3 y 4 de la L.O.C. N° 10.336) la que precise los contornos de estas normas, considerando otros principios jurídicos y ponderando según proceda.

Pero toda esta serie de cuestionamientos debe ser analizada con otros factores reales y concurrentes:

1. Me parece que motejar a personas que llegan por primera vez a la Administración de “conflicto de interés” porque jamás fueron funcionarios públicos es una extrema evocación del “Político Profesional”,

se pretende imponer que solo quienes han ejercido siempre cargos públicos y han afianzado su patrimonio gracias a ello son los únicos con tutelaje moral para ocupar la Administración del Estado. Como se sabe, fue Max Weber (en *La Política como profesión*) el que definió al político profesional y al funcionario especializado. En efecto, es en la expropiación del poder que supone el Estado moderno, donde se realiza una bifurcación entre el cuadro administrativo y los medios materiales de funcionamiento, el que es absolutamente necesario. Señalaba Weber que hay dos formas de hacer de la política una profesión. O se vive “para” la política o se vive “de” la política. Quien vive “para” la política hace “de ello su vida” en un sentido íntimo, o goza simplemente con el ejercicio del poder que posee, precisando que “La diferencia entre vivir para y el vivir de se sitúa, pues, en un nivel mucho más tosco, en el nivel económico. Vive ‘de’ la política como profesión quien trata de hacer de ella una fuente duradera de ingresos; vive ‘para’ la política quien no se halla en este caso”. Añade además que “Para que alguien pueda vivir ‘para’ la política en este sentido económico, y siempre que se trate de un régimen basado en la propiedad privada, tienen que darse ciertos supuestos, muy triviales, (...) quien así viva ha de ser económicamente independiente de los ingresos que la política pueda proporcionarle. Dicho de la manera más simple: tiene que tener un patrimonio o una situación privada que le proporcione entradas suficientes. Esto es al menos lo que sucede en circunstancias normales”. Finalmente concluye que “quien vive para la política tiene que ser además económicamente ‘libre’, esto es, sus ingresos no han de depender del hecho de que él consagre a obtenerlos todo o una parte importante de su trabajo personal y sus pensamientos”. De lo anterior se sigue que hay personas que no han estado en cargos públicos y que pueden legítimamente tomar la decisión de servir a su país, pero ellos no viven de la nada, sin nexos con la sociedad, aislados, y es por ello que su ingreso debe ser considerado notable. A menos que se conciba (aunque no se diga expresamente) que solo quienes han tenido una permanencia en el Estado son los únicos que pueden seguir *ad eternum* en él, y que solo en el Estado se puede “hacer el bien y evitar el mal” (¿?) y que lo privado es oscuro o derechamente pernicioso.

2. La participación de las personas con igualdad de oportunidades en la vida nacional –deber del Estado al tenor del Art. 1 inc. final de la C.P.R.– se torna muy difusa, y de ser esto efectivo no constituye sino un claro desprecio a la iniciativa personal y a la posibilidad de ingresar libremente a la Administración (Art. 19 N° 17), transmitir que solo los privados tienen “conflictos de intereses” al ingresar a la Administración es injusto y desproporcionado. La mayoría de las personas en Chile no trabaja en el Estado, pero si tienen la posibilidad (sea por motivos

- de contingencia política o bien otro) no puede haber una suerte de exclusión *a priori*. Constituye un rechazo al emprendimiento individual, base de toda sociedad libertaria y que produzca más bienes y riquezas. Tácticamente el repudio *ex ante* por venir de actividades privadas es el repudio al mercado, que es la manera de generar mayor bienestar.
3. Pero además una interpretación estricta de estas normas lleva a atenuar el fundamento constitucional de la capacidad de goce (la aptitud para adquirir derechos), que es el derecho a la propiedad (libertad para adquirir toda clase de bienes, de acuerdo con el Art. 19 N° 23 de la Constitución de 1980). Parece ser que la aplicación irrestricta de estas normativas serían solo para quienes nunca han tenido bienes, o nunca han progresado en su patrimonio, con el riesgo de afectar la honorabilidad de personas que han decidido entrar al servicio público, y que por brutales vilipendios, tal vez no vuelvan más, privando a la Administración de tener funcionarios de excelencia, lo que sería además contrario a los principios de eficacia, eficiencia y coordinación, presentes en nuestra normativa (Art. 3 *in fine* de la L.O.C. N° 18.575). Las normas dictadas incurren en extremos como la del Art. 8 de la C.P.R. que permite a la LO.C. respectiva forzar a enajenar ciertos bienes; si ello no constituye un desprecio al derecho de propiedad, desconozco qué puede serlo...
 4. Finalmente, es claro que el tratamiento de quien ingresa a la Administración en cargos de relevancia tiene exigencias mayores de quienes salen y llegan al mundo privado, aunque el Art. 56 inciso final de la L.O.C. N° 18.575 dice que “son incompatibles las actividades de las exautoridades o exfuncionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones”, no impide que pueda ejercer en otras áreas, pero quien ingresa a la Administración tiene deber de abstención por haber prestado servicios profesionales en los últimos dos años (Art. 12 inc. 1 N° 5 de la Ley N° 19.880), ¡Notable diferencia en el tiempo para unos y otros! Además, si somos sinceros, quien ha desempeñado funciones de relevancia en la Administración del Estado sabrá después con quién hablar para algún procedimiento administrativo, cómo apurar las gestiones administrativas, tendrá un *know how* de gran valor, y ello no puede ser olvidado.
 5. Por todo lo anterior, creo que estas normativas deben ser interpretadas (y no “sobreinterpretadas”) ponderando otros principios de apreciable valor constitucional, como la primacía de la persona humana por sobre otra forma de creación artificial, el reconocimiento de las personas y grupos intermedios para desarrollar sus propios fines específicos (y cambiarlos cuando estimen convenientes), el respeto a la libre ini-

ciativa económica que debe ser observado y respetado (Art. 19 N° 21 y Art. 3 inciso final de la L.O.C. N° 18.575) , el derecho a adquirir bienes y de propiedad sobre toda clase de estos; la marcha y normal funcionamiento del país que es función privativa del Presidente de la República y sus colaboradores en el gobierno y administración del Estado (Art. 24), no pueden quedar desterrados del análisis que se haga de diversas situaciones que puedan –hipotéticamente– generar conflictos de intereses, acusación comúnmente utilizada en estos para obtener beneficios en el orden temporal político.

LA CASTRACIÓN QUIRÚRGICA U ORQUIECTOMÍA COMO MEDIDA PREVENTIVA EN EL CASO DE DELITOS SEXUALES EN EL DERECHO ALEMÁN. LA REPRESIÓN DEL COMITÉ EUROPEO DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA

*Marta Salazar Sánchez**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Examen de la Comisión del Colegio Médico de la ciudad de Berlín. 3. Conclusiones del Informe del 22 de febrero 2012. 4. Consentimiento. 5. Respuesta del gobierno alemán. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El 22 de febrero de 2012, el Comité europeo de prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and other Degrading Treatment or Punishment, en adelante CTP), dependiente del Consejo de Europa, publicó un informe sobre Alemania: *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*¹.

En general, los informes del CPT son confidenciales; sin embargo, en este caso, el gobierno federal alemán autorizó la publicación del mismo. Sin duda, esta es una decisión transparente y como tal elogiada, que nos ha permitido debatir públicamente sobre el tema en Alemania. Hay que considerar que las recomendaciones contenidas en los informes del Comité no son vinculantes; pero tienen una gran influencia moral.

Me gustaría referirme concretamente a la represión que se hace a Alemania sobre la difícil temática relacionada con la llamada castración quirúrgica en el tratamiento de los delincuentes sexuales². No se trata de una medida punitiva del derecho penal, sino de un intento de prevenir

*Abogada. Doctora en Derecho, Universidad de Würzburg, Alemania.

Agradezco los comentarios y observaciones sobre el tema a la psicóloga social Francisca Artaza y al profesor de derecho Hernán Corral.

¹CPT/Inf (2012) 6. Disponible en: <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2012-06-inf-eng.pdf>

²"The use of surgical castration in the context of treatment of sexual offenders".

un posterior comportamiento delictivo por parte de una persona que ya ha delinquido y que se teme que lo vuelva a hacer.

El Informe explica que “Alemania es uno de los pocos países en Europa donde la orquiectomía (‘la castración quirúrgica’) se puede aplicar en el contexto del tratamiento de los delincuentes sexuales”. Agrega que también se practica en la República Checa, otro país miembro de la Unión Europea. Este procedimiento quirúrgico de castración consiste en extirpar uno o dos testículos y el cordón espermático, a través de una incisión en el abdomen. Generalmente se lleva a cabo en el caso de enfermos de cáncer de testículos.

En Alemania, la orquiectomía está contemplada en una norma legal del año 1969, en la ley de la castración voluntaria y otros tratamientos médicos³.

El Comité europeo contra la tortura se refiere también a una ley de 1980, que permite modificar el nombre y la determinación del sexo de una persona en casos especiales⁴. Esta ley es llamada comúnmente “Ley de transexuales”.

Respecto de este último cuerpo legal, explica el Informe que “la mayor parte de la ley ha sido declarada recientemente inconstitucional por la Corte constitucional federal” y cita el fallo de enero de 2011⁵, que se refiere a la ley de transexualidad de 1980 y no a la ley de 1969.

Esta última aseveración del Comité debe ser relativizada, ya que en realidad solo dos disposiciones de la ley fueron declaradas inconstitucionales: § 8 Abs. 1 Nr. 3 y 4⁶, y no gran parte de ella. Asimismo, estas dos normas no se refieren a la castración.

³Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden. Disponible en: <http://www.gesetze-im-internet.de/kastrg/index.html>

⁴Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen. Disponible en: <http://www.gesetze-im-internet.de/tsg/index.html>

⁵La sentencia del Tribunal constitucional federal lleva el número 1 BvR 3295/07. Disponible en: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110111_lbvr329507.html

⁶La acción constitucional fue presentada, en diciembre de 2007, por una mujer de 62 años, que nació con rasgos sexuales externos masculinos; pero que se sentía como mujer, exactamente, como mujer homosexual (lesbiana) y recurrió a la llamada “solución pequeña”, esto es, se cambió solo el nombre y no el sexo (“solución grande”). Pero no realizó ninguna operación. Ella pone de manifiesto que, debido a su edad, una operación de conversión de sexo conllevaría graves riesgos para su salud, que no está dispuesta a asumir.

Ella y su conviviente mujer acudieron a las autoridades con el objeto de inscribir su unión sexual (en Alemania no existe el “matrimonio homosexual”, sino solo una unión de personas del mismo sexo). Sin embargo, esta unión está reservada únicamente a personas del mismo sexo y, en este caso, una de ellas –la recurrente constitucional– es oficialmente de sexo masculino. En consecuencia, no puede inscribir la unión con su conviviente mujer.

En suma, la Corte declara inconstitucionales los requisitos contemplados en la ley, para declarar a una persona del sexo opuesto al que aparece en el acta de nacimiento, a saber: § 8 (3) ser permanentemente incapaz de reproducción y (4) haberse sometido a operaciones destinadas a lograr un acercamiento significativo a la apariencia del sexo opuesto.

La ley de castración voluntaria establece, en su § 2, cuáles son las llamadas “condiciones de la castración”, aquellas cuyo cumplimiento implica que el médico que efectúa la operación no incurre en la figura penal de lesiones graves. Las condiciones son:

- 1) Que el tratamiento sea realizado de acuerdo con la ciencia médica, para evitar, para curar o para aliviar las enfermedades graves, los trastornos mentales o las condiciones asociadas con la conducta sexual anormal⁷ y
- 2) Si el paciente presenta una conducta sexual anormal y, desde el punto de vista de su personalidad y de la vida que ha llevado, se espera (“se teme”, sería más apropiado) que cometa los delitos que definen los §§ 176 a 179, 183, 211, 212, 223 a 227 del Código Penal (asesinato, homicidio, violación, abuso sexual de menores, lesiones corporales graves y exhibicionismo). Y que la castración, de acuerdo a los conocimientos de la ciencia médica, pueda contribuir a enfrentar este peligro y ayudar a la persona en su vida futura⁸.

El Informe señala cuáles son los requisitos que se debe cumplir en estos dos casos (§ 2 y § 3 de la ley):

Ello –aclara el Tribunal constitucional– afecta el derecho a la libre determinación sexual, garantizado en el Art. 2 (1) de la Ley Fundamental que asegura que: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros, ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”, en consonancia con el derecho a la integridad física, garantizado en Art. 2 (2), de acuerdo con el cual, “Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos solo podrán ser restringidos en virtud de una ley”.

⁷§2 Voraussetzungen der Kastration: (1) Die Kastration durch einen Arzt ist nicht als Körperverletzung strafbar, wenn 1. der Betroffene einwilligt 2. die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um bei dem Betroffenen schwerwiegende Krankheiten, seelische Störungen oder Leiden, die mit seinem abnormen Geschlechtstrieb zusammenhängen, zu verhüten, zu heilen oder zu lindern.

⁸§2 (2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1, 3 bis 5 ist die Kastration durch einen Arzt auch dann nicht als Körperverletzung strafbar, wenn bei dem Betroffenen ein abnormer Geschlechtstrieb gegeben ist, der nach seiner Persönlichkeit und bisherigen Lebensführung die Begehung rechtswidriger Taten im Sinne der §§ 176 bis 179, 183, 211, 212, 223 bis 227 des Strafgesetzbuches erwarten lässt, und die Kastration nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um dieser Gefahr zu begegnen und damit dem Betroffenen bei seiner künftigen Lebensführung zu helfen.

El Informe traduce el texto legal al inglés: (a) the intervention is indicated, in the light of the latest findings of medical science, in order to prevent, cure or alleviate severe illness, mental disorder or suffering which are related to an abnormal sex drive, or (b) a person displays an abnormal sex drive, which, on account of his personality and past life, gives reason to suspect that he will commit one or more criminal offences enumerated in the law (in particular, murder, manslaughter, rape, sexual abuse of children, severe bodily injury, or exhibitionism) and that castration is indicated in the light of the latest findings of medical science, in order to counter that risk and thus to support the person concerned in managing his life.

- 1) Antes de dar su consentimiento, el interesado debe ser informado acerca de las razones, de las consecuencias y de los efectos secundarios de la castración, así como también de otras posibilidades de tratamiento.
- 2) Su edad mínima es de 25 años cumplidos.
- 3) La castración no puede dar lugar a efectos adversos físicos o psicológicos, desproporcionados en relación con el objetivo perseguido con la intervención quirúrgica.
- 4) El examen médico y la valoración positiva de una comisión de médicos expertos, designados por el Colegio médico del respectivo Land⁹. Hay que poner de relieve que no se trata de una comisión designada *ad hoc*. La Comisión de expertos es una materia cuya regulación corresponde a la ley del respectivo Land.
- 5) La aprobación del tribunal bajo cuya tutela se encuentra el paciente (es aplicable solo cuando el interesado no es capaz de dar un consentimiento válidamente).

En cuanto a la aplicación, el Informe hace ver que, “de acuerdo con las estadísticas no oficiales a disposición del Comité, durante los últimos diez años el número total de castraciones quirúrgicas de delincuentes sexuales en Alemania ha sido menos de cinco por año, y en muchos Länder no se ha sometido a ninguna persona a la castración quirúrgica, en ese mismo período”¹⁰. No obstante, la escasa aplicabilidad de esta drástica medida no es justificación para mantenerla en vigencia. El respeto a los derechos fundamentales no es una cuestión de cantidad.

2. EXAMEN DE LA COMISIÓN DEL COLEGIO MÉDICO DE LA CIUDAD DE BERLÍN

El Informe del CTP explica, a modo de ejemplo, la normativa que rige en Berlín acerca del punto 4 recién mencionado:

⁹Land es el estado que integra el estado federal República Federal de Alemania. El plural de Land es Länder. Usaré los nombres en alemán para no dar lugar a confusiones.

¹⁰According to unofficial statistics available to the Committee, during the last ten years, the total number of surgical castrations of sexual offenders in Germany has been fewer than five per year, and in many Länder no person had been subjected to surgical castration during the same period. Moreover, in Berlín, more than half of the applications which had been submitted since 2001 (five out of nine) had been rejected by the expert commission, and no application had been submitted to the expert commission during the past two years.

El Comité se refiere a una visita a una Clínica en Rheine, ciudad en Westfalia, donde, hace alrededor de diez años se habría practicado una orquiectomía a un condenado por delito sexual. Lo curioso es que después de conocer el informe del Comité europeo, que fue ampliamente difundido por la prensa, todas las clínicas de la ciudad de Rheine y alrededores negaron categóricamente que, alguna vez, se haya practicado una castración a un delincuente sexual en ellas. Explican que, posiblemente, se trata de un paciente que llegó a la clínica posteriormente a la castración. Me parece que este tipo de “errores” resta credibilidad al Informe.

La Comisión del Colegio médico está integrada por dos facultativos, uno de los cuales debe ser psiquiatra. Y por un tercer miembro que debe reunir las condiciones para ser designado juez (esto es, licenciado en derecho aspirante a la magistratura).

El peritaje tiene que ser solicitado por la persona que eventualmente será sometida a la operación. La Comisión debe informar de manera exhaustiva al paciente. Las autoridades están obligadas a poner a su disposición todos los documentos relacionados con su caso. La Comisión se reúne, en su caso, con la pareja (cónyuge o conviviente) del paciente.

Si el paciente se halla privado de libertad –por las razones que sea: prisión, clínica psiquiátrica, reclusión preventiva u otras– la Comisión tiene que dejar muy en claro que no será puesto en libertad después de la castración. Efectivamente, no puede haber un automatismo en esta materia. No se puede siquiera insinuar al condenado que la castración es el precio de su libertad.

3. CONCLUSIONES DEL INFORME DE 22 DE FEBRERO 2012

El Comité “expresa sus objeciones fundamentales al uso de la castración quirúrgica como medio de tratamiento de los delincuentes sexuales”: en primer lugar, esta intervención tiene efectos físicos irreversibles, ya que suprime la capacidad de una persona para procrear y puede tener graves consecuencias físicas y mentales.

En segundo lugar, la castración quirúrgica contradice las normas internacionales reconocidas. El Comité señala que, en concreto, no es mencionada dentro de las “Normas de atención para el tratamiento del delincuente sexual adulto” (Standards of Care for the Treatment of Adult Sexual Offenders) elaborado por la Asociación internacional para el tratamiento de delincuentes sexuales (International Association for the Treatment of Sexual Offenders).

Asimismo, desde la aprobación de la ley de castración voluntaria, en 1969, han surgido nuevos tratamientos de efectos reversibles: se refiere el Informe a los antiandrógenos y a la LHRH (*luteinising hormone releasing hormone*), así como también a diversos tratamientos de psicoterapia.

La llamada castración química, que se practica por ej. en Polonia desde el año 2009 –donde igualmente es muy controvertida–, consiste en la administración de medicamentos diseñados para reducir la libido y la actividad sexual y prevenir así la comisión de delitos sexuales. En este caso, la persona tiene que someterse a un plan de constante control médico, lo que supone disciplina de su parte y una estrecha vigilancia de las autoridades, para que lo cumpla.

En tercer lugar, la orquiectomía no garantiza que el resultado que se persigue –la reducción del nivel de testosterona– tenga efectos permanentes.

En lo referente a las tasas de reincidencia y los presuntos efectos positivos, el Comité hace ver que no existe una evaluación científica sólida. Señala el Informe que, “cuando el tema fue discutido con el presidente de la comisión de médicos expertos de la ciudad de Berlín, la delegación no recibió una explicación convincente acerca de los últimos descubrimientos de la ‘ciencia médica’ sobre la base de los cuales debe ser evaluada la eficacia de la castración (...) El Colegio Médico de Berlín no ha realizado un seguimiento de los casos en que los delincuentes sexuales han sido castrados quirúrgicamente. Por lo tanto, no existe información disponible acerca de los efectos secundarios de la castración, ni tampoco sobre los casos de reincidencia”.

En cualquier caso, el objetivo legítimo consistente en la reducción de las tasas de reincidencia debe ser contrapuesto a las consideraciones éticas derivadas de los derechos fundamentales de la persona.

En cuarto lugar, debido al contexto en el que se ofrece la castración quirúrgica, es cuestionable si el consentimiento de la intervención es verdaderamente libre e informado. Cuestiona el Comité –con mucha razón– que los delincuentes pueden ver su consentimiento como la única opción a su alcance para evitar pasar en prisión el resto de su vida.

Finalmente, concluye el Informe que la castración quirúrgica es una intervención mutilante, irreversible y no puede ser considerada como una necesidad médica en el contexto del tratamiento de los delincuentes sexuales. En la opinión del CPT, la castración quirúrgica de delincuentes sexuales puede ser considerada equivalente a un trato degradante.

4. CONSENTIMIENTO

La piedra de tope para aceptar o no la castración se encuentra en la formación de la voluntad de la persona afectada y de la exteriorización de la misma.

La ley de 1969 establece: “§ 3 del consentimiento (1) El consentimiento no es efectivo si el afectado no conoce la razón, el significado y los efectos de la castración, como asimismo, si no es informado acerca de otras opciones posibles de tratamiento, así como otras circunstancias, que tengan significado para su consentimiento”¹¹.

Se puede sostener que la castración no sería admisible, salvo que sea consentida libremente. No obstante, surge la interrogante acerca de si el consentimiento puede salvarlo todo. En este caso, ¿no podríamos

¹¹§ 3 Einwilligung (1) Die Einwilligung ist unwirksam, wenn der Betroffene nicht vorher über Grund, Bedeutung und Nachwirkungen der Kastration, über andere in Betracht kommende Behandlungsmöglichkeiten sowie über sonstige Umstände aufgeklärt worden ist, denen er erkennbar eine Bedeutung für die Einwilligung beimißt.

justificar el suicidio, la adicción a sustancias tóxicas, la automutilación e incluso la muerte asistida recurriendo solo a la voluntad de la persona que lo pide o lo desea?

Por otra parte, en el caso de las enfermedades “físicas”, de acuerdo con los conocimientos médicos actuales, la castración es aceptable solo en el evento en que no exista otra forma de curar o de detener el curso de una enfermedad (pensemos en extirpación de tiroides, amputación de pierna gangrenada o extirpación de ovarios). Hay que considerar que, en el caso de los delitos sexuales, hoy sí existen tratamientos para lograr el objetivo de reducir el nivel de testosterona, evitando así la reincidencia delictual.

Pero es igualmente difícil sostener que es imposible que el condenado consienta libre, informada y voluntariamente. Hay que reconocer que esto no es fácil de lograr si se le presenta la castración como la única manera de obtener la libertad. Esto es –crítica el Informe– lo que ocurre hoy en Alemania.

En el caso de personas que no pueden decidir por sí mismas –que se hallan bajo tutela–, la ley de 1969 señala que es necesaria la aprobación del tribunal¹², que debe escuchar personalmente al afectado. En consecuencia, la aprobación del tribunal tutelar es un requisito aplicable solo cuando el interesado no es capaz de dar un consentimiento válido¹³.

En efecto, la voluntad del afectado puede ser suplida por el tribunal que ejerce la tutela, cuando § 3 (3) “la persona no es capaz de comprender plenamente la razón y el significado básico de la castración y dar plenamente su voluntad en este sentido”¹⁴. Esta norma se debería aplicar solo a la castración por enfermedad; pero en ningún caso a esta especie de “castración preventiva” de delincuentes sexuales, ya que, en este último evento, faltaría el requisito formación del consentimiento libre e informado. En el caso de discapacitados, me parece que se podría caer en una esterilización forzosa, lo que es claramente inadmisibles.

¹²§ 6 Genehmigung des Betreuungsgerichts.

In den Fällen des § 3 Abs. 3, 4 sowie des § 4 Abs. 2 bedarf die Einwilligung der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Das Betreuungsgericht hat den Betroffenen persönlich zu hören. Der Beschluss, durch den es die Genehmigung erteilt, wird erst mit der Rechtskraft wirksam.

Traducción: § 6 Aprobación de supervisión de la Corte.

En el caso del § 3, párrafo 3, 4 y en el § 4 párrafo 2 se requiere el consentimiento de la aprobación de la supervisión de la Corte. La Corte debe escuchar a las víctimas personalmente. La decisión, por la que se conceda la autorización se puede cumplir solo cuando alcance la fuerza de cosa juzgada.

¹³...approval of the guardianship court (...) applicable only when the person concerned is not able to give a valid consent.

¹⁴§ 3 (3) Ist der Betroffene nicht fähig, Grund und Bedeutung der Kastration voll einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen, so ist die Kastration nur dann zulässig...

Distinto es el caso de §3 (4)¹⁵ en que se estipula que el Tribunal tutelar puede suplir la voluntad si “la persona es incapaz de comprender los efectos inmediatos de la castración, la castración se permite, si es realizada por un médico, en virtud de las disposiciones del párrafo 3, Nr. 2 si , de acuerdo con los conocimientos de la ciencia médica, se realiza para sanar o para prevenir una enfermedad que amenaza la vida de la persona interesada, o aliviarla”. Aquí, no se requiere el consentimiento de la persona, ya que estamos claramente ante un evento que, fisiológicamente, no admite otra posibilidad, no se basa en suposiciones o predicciones acerca del eventual comportamiento posterior del afectado en el futuro. Es, por ej., el caso del enfermo de cáncer testicular, cuya voluntad es suplida por el Tribunal.

5. RESPUESTA DEL GOBIERNO ALEMÁN

Con la misma fecha del Informe del Comité se publicó también la respuesta (de 2010) del gobierno federal a un informe anterior sobre el mismo tema.¹⁶ Asimismo, el 22 de febrero, en conferencia de prensa del gobierno federal, el Ministerio de Justicia federal anunció que se elaboraría una respuesta más completa.¹⁷

En su Respuesta, Alemania advierte, una vez más, que no existe una “pena de castración” que se aplique a delincuentes sexuales. Señala que la castración voluntaria hace posible una curación, o al menos un alivio de enfermedades graves, de los trastornos mentales u otras enfermedades asociadas al deseo sexual anormal del individuo en particular. Se refiere

¹⁵§ 3 (4) Ist der Betroffene unfähig, die unmittelbaren Folgen einer Kastration zu verstehen, so ist die Kastration durch einen Arzt unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Nr. 2 zulässig, wenn sie nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist und vorgenommen wird, um eine lebensbedrohende Krankheit des Betroffenen zu verhüten, zu heilen oder zu lindern. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ist nicht anzuwenden.

¹⁶Stellungnahme der Bundesregierung zu den Empfehlungen, Kommentaren und Auskunftersuchen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) anlässlich seines Besuchs vom 25. November bis 7. Dezember 2010 (CPT/Inf (2012) 7). Disponible en: <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2012-07-inf-eng.pdf>

Posición del gobierno alemán federal frente a las recomendaciones, comentarios y solicitudes de información presentadas por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, con motivo de su visita de 25 de noviembre a 7 de diciembre de 2010.

¹⁷La vocera del Ministerio federal de Justicia, Mareke Aden, encargada de temas de Derecho penal, respondió a una consulta acerca del Informe contra la tortura. Los periodistas hacen ver que la Respuesta gubernamental es anterior al Informe. La vocera explica que recién se conoce el Informe; pero que, sin duda, se emitirá una toma de posición al respecto (*Es wird eine Stellungnahme geben*). Hasta ahora, la estamos esperando.

La vocera pone de manifiesto que en Alemania no hay esterilización forzada y que la castración es siempre voluntaria. Y que el fundamento para la castración es una ley federal.

también al asesoramiento del equipo médico y a la imprescindible información de la persona y de su tutor acerca de las consecuencias físicas y psíquicas de la orquiectomía.

Cita un estudio de 1997¹⁸ en que, durante un periodo de diez años, entre 1970 y 1980, se analizó el comportamiento de 104 personas que cometieron delitos sexuales. La cuota de reincidencia llegó a 3% entre quienes se habían sometido a la operación, y a 46% entre aquellos que no fueron operados.

Es cierto que se trata de un solo estudio y que, al parecer, el gobierno alemán no cuenta con más investigaciones para avalar su posición, como critica el Comité europeo.

La respuesta gubernamental se refiere también a la llamada castración química y señala los posibles efectos secundarios de la medicación, como un probable daño renal, producto del consumo de los mencionados LHRH¹⁹.

En consecuencia, “teniendo presente que el grupo de delincuentes sexuales puede beneficiarse de la orquiectomía, concluimos que, tanto desde el punto de vista de la medicina forense como de la medicina sexual y siempre dentro del estricto marco de la ley actual, en casos individuales, puede justificarse plenamente la realización de la operación”²⁰.

Se refiere también a las estrictas normas que regulan la formación de la voluntad del condenado, no solo del punto de vista únicamente legal, sino también teniendo en consideración las normas propias de la profesión médica. Pone de manifiesto que todo este proceso se halla sometido al permanente control de los tribunales superiores.

Finalmente, se anuncia que “se analizará el tema, dentro de un debate multidisciplinario, también desde el punto de vista ético, por lo que se pedirá su opinión al Consejo Alemán de Ética”²¹.

6. CONCLUSIONES

En el debate acerca de la castración (quirúrgica o no) de delincuentes sexuales condenados, estamos ante la problemática del futuro incierto (“futuros contingentes” los denominaba la filosofía escolástica), ya que no sabemos si el delincuente volverá o no a cometer delitos de este tipo.

¹⁸Wille, Reinhard; Beier, Klaus Michael (1997): “Nachuntersuchungen von kastrierten Sexualstraftätern”, en revista *Sexuologie*, Volumen 4, Editorial Gustav Fischer, pp. 1-26.

¹⁹Ver nota 11.

²⁰Angesichts der so anzunehmenden Gruppe von Sexualstraftätern, die von der Orchiectomie profitieren, lässt sich aus einer forensischen und sexualmedizinischen Sicht die unter den engen Vorgaben des Kastrationsgesetzes in Einzelfällen durchgeführte chirurgische Kastration durchaus begründen.

²¹Es wird derzeit geprüft, ob das Thema im Rahmen einer multidisziplinären Debatte auch unter ethischen Gesichtspunkten, etwa beim Deutschen Ethikrat, erörtert werden sollte.

Podemos hablar, en el mejor de los casos, de “probabilidades”, pero no podemos tener certeza. El pronóstico acerca de su comportamiento futuro está fundado, en el mejor de los casos, en estadísticas. Y, como hemos visto, incluso estas son escasas y no nos dan ninguna seguridad.

Asimismo, como nos hace ver el CTP, tampoco hay estudios médicos que avalen seriamente una u otra posición: a favor o en contra de la castración. En efecto, es imposible anticiparse a los hechos, a la actuación de la persona que es libre, aunque su voluntad muchas veces se halle nublada u ofuscada. Hay que tener muy en claro que el llamado *precrime* del mundo anglosajón, en realidad no existe. La realidad de la libertad humana hace impredecible el comportamiento de una persona en el futuro.

En consecuencia, la castración quirúrgica u orquiectomía es una medida injustificada, ya que existen otros tratamientos a seguir que respetan –al menos, en mayor medida– la dignidad de la persona humana (LHRH y psicoterapia son mencionados explícitamente en el Informe). Estamos, pues, ante un acto que viola la dignidad del condenado por delitos sexuales.

Además, la orquiectomía se nos presenta como un tratamiento inhumano, incompatible con los derechos fundamentales vigentes en una sociedad libre y democrática. Como decíamos anteriormente, en un país de la Unión Europea, como Polonia, incluso la “castración química” –no tan grave como aquella– es sumamente controvertida.

Por otra parte, este sería un tratamiento que, en la realidad, no obtiene los resultados esperados, ya que –como señala el Informe comentado– no ofrece ninguna garantía de una reducción permanente del nivel de testosterona. No existe seguridad de una curación completa o de la represión o desconexión del impulso sexual. En suma, estamos ante un tratamiento mutilante e irreversible, pero que no nos da la certeza de que impedirá la comisión de nuevos delitos sexuales. De manera que, poniendo en la balanza el procedimiento y los resultados, estos últimos no justifican el primero.

Estos delitos sexuales nos parecen tan horrorosos –y sin duda, lo son– que nuestras sociedades están dispuestas a pasar por encima de las consideraciones éticas más elementales, con el fin de castigarlos o, como aquí, de intentar prevenir posibles actuaciones delictivas futuras. Incluso, en países occidentales, no han faltado las verdaderas campañas para retornar a la pena de muerte, en caso de abusos sexuales de niños o adolescentes.

Sin ir más lejos, en la misma Alemania, el año 2012, presenciamos un llamado, realizado a través de las redes sociales, a linchar a un joven a quien la policía identificó erróneamente como delincuente sexual.

Las drásticas medidas adoptadas en países occidentales se deben muchas veces, más que a una reflexión acerca de lo más conveniente, al comprensible reflejo de hacer frente a una situación horrible y que, muchas veces, estuvo encubierta durante demasiado tiempo.

En el caso de la “castración química” se hace ver que ella implica una fuerte disciplina por parte del condenado y un estricto control periódico del cumplimiento de su medicación, lo que acarrearía una dificultad adicional, sobre todo en el caso de personas que presenten problemas de salud mental o de adicción, lo que no es raro en este grupo de delincuentes.

Por otra parte y como hace ver el gobierno alemán, los efectos secundarios de esta medicación tampoco pueden subestimarse: son graves y la persona que acepte someterse a este tratamiento debe estar consciente de ellos.

Como podemos apreciar, una vez más el Derecho busca nuevas soluciones, de acuerdo con la ética, en un mundo que cambia permanentemente. En este caso, lo que, desde el punto de vista de nuestro sistema moral occidental, ayer nos parecía correcto y aceptable, es hoy puesto en duda, en gran parte debido al desarrollo de la ciencia médica. El Derecho de nuestra época se halla totalmente insertado dentro de la sociedad, es impensable fuera del mundo concreto y está cada vez más compenetrado con las otras ramas del conocimiento y del desarrollo humanos.

CRÓNICA

REFLEXIONES TOMISTAS

I. EXCELENCIA QUE ASPIRA A LO MÁS ALTO

Excelencia y esfuerzo en un caminar humano de plenitud pero abierto a un horizonte infinito donde los criterios de éxito son otros, los divinos.

Todos, unos más y otros menos, deseamos hacer algo grande en la vida y para eso nos esforzamos. Es verdad que no todos pisaremos la Luna ni ganaremos el Premio Nobel, pero sí podemos ser felices y contribuir a la felicidad de quienes nos rodean. Esto pone de manifiesto que las obras realizadas son “grandes” no tanto por su tamaño exterior o éxito social, sino por su calidad humana y espiritual. De hecho, la honra, el reconocimiento y el aplauso de los demás es consecuencia de la obra bien hecha –de la obra “grande”– y, por tanto, de la excelencia personal. Y para ello debemos revestir nuestro ánimo con la virtud de la magnanimidad, que nos dispone y “anima a aspirar a lo más alto” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 133, a.1) para, solo desde esa disposición, lograr superar las dificultades y obstáculos –externos o internos– que se interpongan.

Por otro lado, nos elevamos a lo más alto en la medida en que desarrollamos al máximo posible todo lo bueno que tenemos –nuestras potencias– y siempre en colaboración con los demás, con los que compartimos la misma aspiración. No se alcanza la excelencia de forma aislada ni egoísta. Y como cada uno es una persona única e irrepetible, también se realizará de una forma original, nunca igual a los demás, y también su colaboración será distinta de la de los demás. Asimilar la riqueza personal de tal visión implica, por cierto, un sano realismo que permite evitar los sufrimientos que surgen de envidias, comparaciones y complejos, pues el que es magnánimo se valora a sí mismo y a los demás.

En este proceso hacia lo “más alto” vamos desarrollando nuestras dimensiones y potencias como las corpóreas, artísticas, intelectuales, profesionales y sociales. Pero hay una específica del ser humano que es su capacidad de salir de sí mismo y de su horizonte limitado, al ser capaz de trascenderse y aspirar al infinito. Santo Tomás, en esto, reconoce que “el alma intelectual, porque puede comprender lo universal, tiene capacidad para lo infinito” (Ia, q. 76, a. 5, ad. 4). Y es evidente que al proyectarnos al infinito, la excelencia adquiere entonces dimensiones insospechadas. Sin embargo, esa capacidad de infinito es inalcanzable a nuestras solas fuerzas –que experimentamos a cada instante como limitadas y finitas–. Y así por un lado aspiramos de forma natural a algo que nos supera pero a la vez nos plenifica –un amor puro por encima de rencores y pequeñeces, por ejemplo– y, por otro, vemos que no lo logramos con nuestras simples fuerzas, pues nos cuesta perdonar o devolver la confianza perdida.

Ante tal disyuntiva cabe adoptar dos posturas: o renunciar a esa aspiración como irrealizable y acallar así el deseo de infinitud, o abrimos al mismo Infinito que viene hasta nosotros para que nos colme de Sí y nos perfeccione. La primera lleva al sinsentido, la segunda es la que se abre a la gracia de Dios.

En efecto, a quien se le confía y aspira a lo más alto, Dios no le niega su gracia sobrenatural ni su ayuda para ir creciendo y acercándose al ideal por excelencia, Cristo, Dios y hombre verdadero. Sabe que puede llegar a lo más alto y alcanzar el ideal de la excelencia, pero nunca solo: si se esfuerza y se abre con confianza a ser ayudado. “Pues todo hombre necesita, en primer lugar, del auxilio divino, y después también del auxilio humano, [...] por eso es propio del magnánimo tener confianza en los otros” (*Ibíd*, II-IIa, q. 129, a. 6, ad. 1). Ayuda que necesitamos especialmente para obrar el bien y la virtud sin caer en la presunción, pues “no es presuntuoso el que uno intente hacer cualquier obra virtuosa. En cambio, sí lo sería si pretendiera hacerlo sin la ayuda divina” (q. 130, a. 1, ad 3).

Excelencia y esfuerzo en un caminar humano de plenitud, sí, pero abierto a un horizonte infinito, donde los criterios de éxito del hombre magnánimo y confiado son otros: los divinos.

II. ESFUERZO AL SERVICIO DE LA EXCELENCIA O REALIZACIÓN PERSONAL

El esfuerzo, si brota del corazón de la persona y se hace con amor, se convierte en un trabajo fructífero que redundo en la perfección propia y contribuye a la de los demás –a la excelencia–.

La semilla crece sola si recibe el alimento y el calor de la tierra. El pajarito recién salido del cascarón trata de imitar el vuelo de sus progenitores y agita sin cesar sus alas hasta que se hacen fuertes para volar. Para el cachorro que aún se alimenta de la leche materna es apenas cuestión de horas imitar lo que hacen los animales adultos. Todos aspiran a crecer, a desplegar al máximo lo que son. Eso es propio del ser vivo: crecer, perfeccionarse.

También nosotros aspiramos a crecer y lograr así la plenitud humana, la excelencia. Ya sabemos que no la lograremos solos, sino que necesitamos de otros, y sobre todo, del Otro, en quien confiar. Pero sabemos además que hay que poner de nuestra parte y trabajar para lograrlo, pues, aunque a veces nos cueste, exige disponer nuestras potencialidades para su desarrollo. Quien no trabaja termina atrofiándose. ¿Qué diríamos del tenista que se queja por su derrota si no entrenó lo suficiente? ¿O del analista que no identificó los elementos de riesgo de una operación importante porque solo la miró por encima? ¿O del estudiante que flojea y reprueba varios ramos? ¿O del profesor al que no entienden sus alumnos al explicar una materia porque no dedicó tiempo a preparársela bien?

Detrás de la excelencia personal se esconde un esfuerzo. Un ideal noble, por muy noble que sea, no nos exime de trabajar. Igual que la brújula, que orienta hacia la meta, tampoco nos dispensa de remar. No basta saber lo que quiero, tengo que quererlo poniendo los medios necesarios. Y cuanto más me entusiasme con lo que quiero, más pondré de mi parte y, por tanto, seré más creativo. Por eso santa Teresa de Ávila decía “que el amor hace tener por descanso el trabajo” (*Exclamaciones* 2). Amar lo que se hace –como virtud de la diligencia– es condición para hacerlo bien y con presteza, así como para superar las dificultades que se presenten –no solo las externas sino también las internas–. Una de las más comunes es la flojera, pereza, que no es más que “ocio” mal entendido. Este vicio, según santo Tomás, nos hace rehuir una acción cuando es laboriosa y ejecutarla con desgano y demora.

Y como no hay excelencia sin esfuerzo, hay que vencer activamente la doble pereza del no hacer nada o del rendir menos de lo que se puede. Y esta segunda, que es la “madre” de los mediocres, no es menos pereza que la primera.

Todo trabajo, sea manual o intelectual, posee una dignidad que procede de la grandeza de la persona que lo realiza. Su recompensa no es tanto la paga, sino más bien lo que nos hace llegar a ser. Y a eso apuntan las ventajas del trabajo hecho con entusiasmo: embellece nuestro carácter, pues nos obliga a practicar virtudes que hacen bueno a quien las posee; también enriquece el mundo y nos permite, a nuestra escala, ser colaboradores de Dios en la obra creadora e identificarnos con Cristo, que trabajó con sus manos en un taller de aldea, pero trabajó sobre todo en la obra de la redención, hasta el extremo de dar la vida por cada uno. Desde esta óptica, si se orienta el trabajo a Dios, trasciende el tiempo y tiene un valor de eternidad que redunde en un gran bien espiritual. Perder de vista el alcance cósmico del trabajo es reducirlo a logros personales que, por muy grandes que parezcan, se centran en el egoísmo individual y apenas sirven para engordar el orgullo, hasta que exploten o caigan por su propio peso. Solo así vivido, el trabajo nos llena de alegría. Si se vive en competición con el resto produce, por el contrario, intranquilidad, desconfianza y tristeza, y en último término, dificulta esa meta de la plenitud personal en la excelencia.

Así lo ha recordado el Papa Francisco el pasado 1 de mayo: “El trabajo forma parte del plan de amor de Dios; nosotros estamos llamados a cultivar y custodiar todos los bienes de la creación, y de este modo participamos en la obra de la creación. El trabajo es un elemento fundamental para la dignidad de una persona. El trabajo, por usar una imagen, nos «unge» de dignidad, nos colma de dignidad; nos hace semejantes a Dios, que trabajó y trabaja, actúa siempre (cf. Jn 5, 17); da la capacidad de mantenerse a sí mismo, a la propia familia, y contribuir al crecimiento de la propia nación”.

Esfuerzo, pues, que se convierte en un trabajo fructífero y que redunde en la excelencia si, imbuido de amor, brota de la dignidad de la persona que se perfecciona a sí misma y contribuye a la perfección de los demás.

III. AYUDA PARA LA EXCELENCIA

Parece que la excelencia a que aspiramos requiere de la ayuda de Dios para seguir siendo y lograr la plenitud del ser y del obrar, que nos viene al participar en el mismo amor de Dios.

Fue realmente impresionante el testimonio de un medallista paraolímpico, ciego desde los 12 años, al relatarnos con sencillez y profundidad el proceso que recorrió hasta lograr su preciada “medalla de oro”. Acompañado de uno de los guías con los que entrena y corre, este atleta nos contó su rebeldía inicial –contra Dios, contra el mundo, contra sí mismo– su progresiva aceptación, su entrega al deporte y el constante esfuerzo para dar siempre un poco más. Un sólido testimonio de superación y de excelencia. Y, con todo, casi lo más impresionante del hecho era que cada palabra y gesto suyos ponían de manifiesto que nunca lo hubiera logrado solo. Nunca... La medalla era de todo el equipo, repetía mientras señalaba a su guía. Él ponía todo de su parte, pero ese esfuerzo se completaba y perfecciona con el de sus guías, sus motivadores y por supuesto con el de Dios,

a Quien aludió varias veces. Con Él se había reconciliado tras su rebeldía inicial y le daba las gracias por haberle ayudado y sostenido cada día, sobre todo en el constante esfuerzo de aceptación de su situación y de la superación en el deporte.

De hecho, ¿podríamos hacer el bien, superarnos hasta la excelencia, no solo profesional sino también moral, sin la ayuda de Aquel que dijo “sin Mí nada podéis hacer” (Jn 15, 5)? ¿Podría, incluso, alcanzarse una excelencia profesional desligada de la bondad moral? Pero si es así, ¿dónde queda nuestra libertad? ¿A quién habría que atribuir entonces la medalla de oro?

Santo Tomás de Aquino ya se planteó esto en su época. Y la clave de su profunda respuesta remite a la explicación última de nuestro ser. En efecto, si nuestro ser y nuestra existencia no es algo absoluto en sí mismo, sino que, dicho en términos filosóficos, es contingente, entonces necesita de una causa externa que le dé ese ser y le permita vivir. Esto es claro si pienso que no puedo asegurarme un minuto de vida, aunque deba poner todo de mi parte para conservarla. En este sentido más profundo, si existimos y si vivimos es porque Dios, Causa última de todo, nos mantiene en el ser, nos mantiene vivos. Y desde esta explicación es que necesitamos de Dios para existir y para obrar bien. Sí, pero como Dios no nos ha hecho autómatas, sino seres con capacidad de conocer y de elegir libremente, podemos tomar decisiones y actuar, para bien o para mal.

Ahora bien, sin embargo, todos sabemos lo que nos cuesta hacer el bien, sobre todo de forma constante, y tenemos experiencia de que, queriendo obrar bien, a veces obramos mal. La causa es que nuestra naturaleza está herida por algo que nos ha dejado una profunda huella: el pecado original. No pervierte nuestro ser, pero lo ha dejado con una debilidad para el bien que es preciso corregir. Dios, que lo sabe y no deja solos con esto, por amor nos ha conseguido la “gracia” para corregir ese desorden y desequilibrio y poder así obrar según lo que es realmente bueno, perfeccionándonos como personas. Supuesto esto, el hombre puede “con sus propias fuerzas naturales realizar algún bien particular, como edificar casas, plantar viñas y otras cosas así –también correr y correr bien hasta ganar medallas–, pero no puede llevar a cabo todo el bien que le es connatural sin incurrir en alguna deficiencia” (*Suma Teológica*, I-IIa, q.109, a. 2).

Este don gratuito de Dios es no solo algo habitual –nos mantiene en lo que somos y hacemos y lo corrige–, sino también algo extraordinario –como al permitirnos participar de su misma vida divina perfeccionándonos en el amor supremo y hacernos compartir la vida de Dios, elevándonos sobre nosotros mismos–, cosa que escapa a nuestras fuerzas. En ambos casos, la obra buena sobrenatural se explica por la acción de la gracia de Dios en nosotros que nos mueve, incluso, a aceptarla libremente, pues “el mismo movimiento del libre albedrío por el que nos preparamos a recibir la gracia como don habitual es, por una parte, un acto producido por el libre albedrío bajo la moción divina... y por otra parte, es un movimiento del libre albedrío que tiene su causa principal en Dios” (*Ibíd.*, q.112, a. 2). Manifestación de que no perdemos la libertad al secundar la gracia de Dios es que también podríamos rechazarla. Y, aunque no es la mejor, es una opción.

Parece, pues, que esa excelencia a que aspiramos –en el atletismo, en otra profesión o en la vida normal– requiere de la ayuda de Dios para mantenernos en el ser y lograr además la plenitud del ser y del obrar, que nos viene al participar en el mismo amor de Dios. La medalla olímpica o la obra bien hecha son importantes, pero se perfeccionan de forma absoluta cuando las realizamos con y

por Dios y si aceptamos el regalo de vivir como “hijos adoptivos” y herederos de Dios. La consecuencia de esto será, además, algo mucho más grande que cualquier medalla: la vida eterna, la transcendencia por antonomasia.

IV. “QUIEN AMA, CONOCE MÁS Y MEJOR”: LA LUZ DE LA FE

“Lámpara es tu Palabra para mis pasos, luz en mi sendero” (Salmo 118).

En medio de una gran expectativa ha salido a la luz la primera encíclica del Papa Francisco sobre la fe titulada *Lumen fidei*, es decir, *La luz de la fe*. Más allá del inconfundible sello del Papa emérito y de la oportunidad de sacarla a la luz dentro del Año de la Fe vigente hasta el próximo octubre, quisiera centrarme aquí en el tratamiento de la razón y la verdad en su relación con la fe y contextualizarlo en el marco integral del texto.

Aludiendo al título, el hilo que atraviesa el documento es la luz y su propiedad de iluminar. Iluminar no es transformar ni inventar nada nuevo, sino hacer posible que se conozca algo ya existente que antes no podíamos captar precisamente porque no estaba iluminado. Así actúa la luz natural, que ilumina las realidades sensibles que captamos por los sentidos –con la vista especialmente–. Pero hay otro tipo de luces que iluminan el conocimiento y la vida del hombre. Una de ellas es ciertamente la razón, con la que se nos “ilumina” lo que son las cosas y que toma múltiples formas en las ciencias. Pero esta no es la única luz.

A este respecto se trae a colación una objeción que, en boca de Nietzsche, caracteriza gran parte del pensamiento contemporáneo y que se presenta como la postura coherente y adulta ante el saber. Tal postura sostendría que lo realmente propio del filósofo o del que quiere conocer sería la exclusiva y constante búsqueda del saber, que le mantiene en la aventura, y no la certeza del hallazgo, que da seguridad a un hombre inmaduro o ingenuo porque sería como claudicar ante la inquietud de la búsqueda. Para esta postura “creer sería lo contrario de buscar” (nº 2), y por eso la fe se rechaza sistemáticamente. La respuesta del Papa a tal objeción es a la vez una toma de postura ante el saber y un respaldo a la filosofía realista. Y es que, a fin de cuentas, para que la misma búsqueda de saber pueda mantenerse se requieren algunas certezas de conocimientos ciertos –incluso el que duda, no puede dudar de que duda y de que existe–. Por otro lado, son pocas las certezas que conquistamos personalmente y sí, en cambio, muchas las que adquirimos a través del testimonio de otros. De hecho, la mayoría de nuestros conocimientos diarios los adquirimos así, a través de otros de los que nos fiamos y cuya palabra creemos, y lo mismo sucede con buena parte de los logros de la ciencia, que se reciben de los que nos preceden y se asumen como propios. A esto hay que añadir que cuanto más fiable sea ese testimonio, más firme será nuestro conocimiento y con mayor garantía podremos hablar de verdad en lo conocido.

Y precisamente es aquí donde entra la pieza maestra, a mi entender, de esta encíclica: el amor que fundamenta la fe. En efecto, un amor que ama hasta dar la vida, es lo más fiable, lo más creíble, lo más verdadero y además es, tratándose del máximo amor, el de Dios, un amor que salva. Es un amor que se hace creíble justamente porque ama hasta dar la vida, es un amor que ilumina y que salva. Lo que conozco por la fe en Quien me amó y dio la vida por mí se convierte así en luz y no solo en verdad. La vida de San Agustín es un ejemplo de ello.

La fe que acepta este testimonio ilumina de una forma totalmente nueva nuestro conocimiento y da además un “sentido” trascendente a la existencia al permitirnos ver más allá de nuestros sentidos y nuestra razón: ver y tocar a Dios mismo. Más que anularse, como achacaban los críticos de la fe, esta amplía y perfecciona nuestro conocimiento. Nos encontramos ante una manera especial de conocer, es la vía del corazón: el que ama participa de alguna manera en el modo de ver del amado. Este ver con los ojos del otro es la fe y, en el caso de Dios, es un don suyo del que nos hace partícipes gratuitamente.

Recibamos, pues, agradecidos la luz de la fe que ilumina en el caminar. Un don para cada uno, para el mundo entero.

V. SOLIDARIDAD: CAMINO A LA EXCELENCIA PERSONAL Y SOCIAL

Es la capacidad de darse desde el amor lo que revela la grandeza espiritual de una persona y de un pueblo, esa es la verdadera riqueza, la que siempre crece cuando se entrega.

En Chile agosto es el mes de la solidaridad. Y lo es precisamente porque el día 18 brilla la fiesta del gran santo chileno que amó a sus hermanos de tal manera que con su vida y sus acciones hizo visible el mismo amor de Dios. Amor, solidaridad y entrega de sí están íntimamente relacionados, tal como revela la vida del santo. San Alberto Hurtado fue y es modelo de vida porque se dedicó a lo que es realmente importante: a amar a los demás transmitiendo a cada persona la certeza de ser amada por Dios. Hay en Él, por eso, una excelencia muy especial: la del amor, que consiste más en amar que en ser amado (Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-IIa, q. 27, a. 1).

En efecto, la grandeza espiritual de una persona –la más significativa– se mide por su capacidad de amar, de entrega, de donación, y lo mismo la grandeza de los pueblos. Así lo ha recordado el Papa Francisco en su inolvidable viaje a Brasil para la Jornada Mundial de la Juventud: “solo cuando se es capaz de compartir, llega la verdadera riqueza; todo lo que se comparte se multiplica. Pensemos en la multiplicación de los panes de Jesús. La medida de la grandeza de una sociedad está determinada por la forma en que trata a quien está más necesitado, a quien no tiene más que su pobreza” (Río de Janeiro, Discurso a la comunidad de Varginha, 25 julio 2013). Esta afirmación, aunque contradice esos estándares tan comunes de nuestra sociedad que califican la riqueza material como signo de grandeza y poder, manifiesta una verdad muy profunda y pone el dedo en la llaga, en lo que es verdaderamente importante.

Los bienes materiales –como riquezas, posesiones o títulos– precisamente por ser limitados y finitos, no solo se gastan y no nos satisfacen plenamente, sino que tampoco son compartibles: o son de uno o son de otro, y al entregarlos ya no los tenemos. Sin embargo, los bienes espirituales son inmateriales y con ellos pasa lo contrario: aumentan en la medida en que se comparten. Así sucede con las ciencias, con los conocimientos, que no disminuyen, sino que al compartirse, de alguna manera crecen; o lo que acontece con las vivencias espirituales personales, que enriquecen no solo al que las ha vivido, sino a aquel con quien se comparten. Al compartir se hace partícipe al otro de ese bien.

¿Y qué decir del mayor bien espiritual, del que todos tenemos “un hambre más profunda, el hambre de una felicidad que solo Dios puede saciar”? (*Ibíd.*). Dar pan para saciar el hambre material es importante, pero igual o más importante es apuntar a saciar el hambre de plenitud, el hambre de sentido, el hambre de amor, en el fondo, es el hambre de Dios, único Bien capaz de saciar la felicidad del hombre: el Bien Supremo. Por eso es que Tomás de Aquino valoró tanto no solo conocer la verdad sino manifestarla a otros, y sobre todo presentar a quienes no lo conocen esa suprema Verdad que salva: Dios. Por otro lado, en esta vida, en las cosas “de Dios, se prefiere el amor al conocimiento” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 23, a. 6, ad 1), pues nos perfecciona más amar que solo conocer. Y como ese bien que nos perfecciona es espiritual, al compartirlo con otros, también les perfeccionará. En efecto, “así como es más perfecto iluminar que lucir, así es más perfecto el comunicar a otros lo contemplado que contemplar exclusivamente” (*Ibíd.*, q. 188, a. 6, in c). Por eso el hacer partícipes a otros del amor de Dios que da sentido a la vida, no solo proporciona felicidad, sino que aumenta ese mismo amor.

“Todo lo que se comparte se multiplica”, sobre todo los actos de amor. Así lo vivió San Alberto Hurtado, siempre “contento, Señor, contento”, porque poseía el mayor Bien, Dios, y lo entregaba a manos llenas.

ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

*Coordinadora del Centro de Estudios Tomistas, Universidad Santo Tomás.

REFLEXIONES ÉTICAS

LA PSICOLOGÍA SOCIAL, TERRENO ABONADO PARA EL FRAUDE

En un artículo publicado en *MercatorNet*, Michael Cook recuerda algunos casos de investigaciones fraudulentas en el campo de la psicología, y se pregunta si podemos confiar en investigaciones científicas que a veces se utilizan en veredictos judiciales.

Varios casos de investigadores fraudulentos han removido a la comunidad científica en los últimos años. Uno de los más conocidos fue el de Diederik Stapel, psicólogo holandés de la Universidad de Tilburg, que reconoció haber manipulado o inventado datos en muchas de sus investigaciones publicadas en las principales revistas científicas. Algunos de estos estudios, por ejemplo, “demostraban” que un entorno donde no se recogiera la basura favorecía el racismo, o que los vegetarianos eran más felices que los no vegetarianos.

Como señala Cook en su artículo, los editores de las revistas científicas han sido acusados frecuentemente de no exigir la verificación suficiente a estudios que presentan conclusiones atractivas o sorprendentes. Los investigadores, por su parte, se ven seducidos por la tentación de lo que Cook llama “neofilia”, investigar sobre algo nuevo en vez de revisar conclusiones anteriores, porque esto vende menos: “la práctica de reproducir experimentos de otros investigadores para revisar su validez es infrecuente. Los investigadores están más interesados en estudios llamativos y novedosos porque atraerán más financiación”. Este círculo vicioso entre investigadores, editores y financiación se produce con más facilidad en ciencias como la psicología, donde los “descubrimientos” tienen un público potencial más amplio, y cuyas conclusiones frecuentemente son difíciles de demostrar o falsear.

Cook considera que el requisito, adoptado por las principales revistas científicas, de que el estudio sea revisado por otros científicos (*peer review*) no asegura su validez. A este respecto, recoge unas palabras de Colin Macleod, un reconocido psicólogo de la University of Western Australia: este mecanismo no está diseñado para luchar contra el fraude científico. Para empezar, parte de la premisa de que el estudio clínico se ha realizado de verdad, y se ocupa de revisar si el diseño del estudio es apropiado para responder la pregunta planteada, y si los datos aportados están analizados de forma correcta. Si el estudio clínico ni siquiera se ha producido, o si los datos publicados no son los realmente obtenidos, entonces el *peer review* es ineficiente.

“¿Realmente importa esta debilidad del método científico?”, se pregunta Cook irónicamente. “En la investigación médica, claramente sí [...] ¿Pero en la psicología social?, ¿en estudios sobre si la gente que come tofu es más feliz que la que come carne? Probablemente el tema más candente en las políticas sociales actuales es el matrimonio homosexual. Los argumentos para su aprobación se sostienen en

pequeños estudios de psicología social sobre el ‘estigma’ de la homosexualidad, la fortaleza de las relaciones homosexuales, los efectos en los hijos o en el bienestar social, etc.”...

Cook recuerda que el juez que negó validez a la proposición californiana que vetaba el matrimonio homosexual, adujo que *“la validez de la investigación científica que avala este veredicto está fuera de todo debate serio”*. Y reflexiona: *“Las investigaciones de Stapel no tienen nada que ver con el matrimonio homosexual. Pero los fallos de verificación que le permitieron publicar sus estudios fraudulentos durante años deberían volvernos más escépticos sobre las conclusiones fuera de todo debate serio”*.

En cuanto a la influencia del cientificismo cultural en los casos de fraude, son significativas las declaraciones de Stapel a *The New York Times* después de admitir sus prácticas engañosas: *“La gente piensa que los científicos son como monjes en un monasterio, preocupados solo de buscar la verdad. La gente ha perdido la fe en la iglesia, pero no han perdido la fe en la ciencia. Mi comportamiento demuestra que la ciencia no es santa”*.

MERCATORNET*

*Publicado por *VivaChile.org*, 30.5.2013, originalmente por *Aceprensa*.

LEGALIZACIÓN DE LA DROGA

En términos públicos, la semana pasada fue especialmente activa y noticiosa en lo que se refiere a la legalización de las drogas. Pareciera que todos los actores, se hayan o no puesto de acuerdo, confluyeron con la marcha que por las calles de Santiago pedía legalización.

Desde la OEA, Insulza *recibe un informe* sobre la situación en América y aboga por despenalizar el consumo de marihuana para replantear las políticas antidrogas, como si el tema de la marihuana fuera a resolver los problemas de violencia de Centroamérica.

Con motivo de la detención del hermano de un conocido rostro de la televisión, se desarrollaron programas completamente sesgados en su formato en que solo se mostraban las bondades de la marihuana.

En el ámbito de las personalidades, *Res Publica* hace 95 propuestas a los candidatos presidenciales, en las que se incluye legalizar todas las drogas salvo la pasta base.

Lo que más me impactó en toda esta avalancha noticiosa es que jamás se haya ni siquiera nombrado, o se hizo de manera muy marginal, qué está pasando en Chile con los altos niveles de consumo. El cómo la tendencia actual de las drogas es ir hacia variedades cada vez más potentes incluyendo la marihuana. Los daños que genera pareciera que da lo mismo. La consigna es legalizar no importando el costo que debemos asumir como sociedad.

Históricamente he tenido diferencias con las políticas de drogas de los anteriores y del actual gobierno. Todos ellos han hecho cosas, algunas importantes como el Plan Frontera. Sin embargo, no han abordado lo esencial: cómo reducir el consumo especialmente a través de la prevención.

El gran problema de Chile es el consumo y curiosamente no se aborda. Esa es la paradoja. Tenemos los índices más altos de Latinoamérica en todas las drogas. En la última década, en consumo de marihuana en octavo básico hemos pasado del 3% al 10%, y más que se duplica al llegar a cuarto medio con cifras cercanas al 25%. Es decir, uno de cada cuatro estudiantes de cuarto medio reconoce haber consumido el último año. Esta cifra se mantiene casi inalterable hasta los 25 años en la población general; es decir, en plena etapa productiva o de enseñanza superior. Lo dramático es que en términos porcentuales, los mayores aumentos en todas las drogas (cocaína, pasta base, marihuana) se concentran en los cursos más bajos (entre octavo básico y segundo medio).

¿Qué estamos haciendo para reducir estos altos índices de consumo? Muy poco. ¿Está en las líneas editoriales de los medios de comunicación? Definitivamente no. No existen campañas comunicacionales. No existe un mensaje potente y unívoco. A nivel escolar se prefiere esconder la mugre bajo la alfombra en vez de hacer prevención de drogas en serio.

Estas cifras no son nuevas. Lo vengo advirtiendo desde el año 1997 y hace más de una década vengo luchando por una iniciativa legal para hacer obligatoria

la prevención de drogas en todos los colegios desde muy temprana edad. Aun cuando ya fue aprobada por el Senado, no cuenta con dos elementos fundamentales: horas destinadas a la prevención y medición de impacto.

Simplemente planteo algunas reflexiones. La legalización va a aumentar o mantener los altísimos niveles de consumo, especialmente en los adolescentes. Para aquellos que promueven la legalización: ¿Es responsable dar este paso cuando poco o nada se ha hecho en materia de políticas públicas para reducir el consumo?

Entiendo, aunque no comparto, la realidad de los países centroamericanos que pretenden legalizar todas las drogas frente al serio problema de violencia que incluso ha llegado a desestabilizar sus instituciones. Para ellos es prioritario abordar la violencia. El consumo ocupa un lugar muy secundario.

El caso chileno es distinto. El eje nuestro es cómo reducir el consumo y, por lo tanto, más que legalización, lo que necesitamos son políticas públicas urgentes en los más diversos ámbitos, especialmente en el educacional, destinadas a cumplir ese objetivo, y no asumir recetas para países que tienen otra realidad y que se nos trata de imponer.

JAIME ORPIS BOUCHON*

*Senador de la República; publicado originalmente por *El Mercurio* (Santiago de Chile).

LIBERAR LA VENTA DE DROGAS DESDE EL SALÓN

Semanas atrás leí que un ex parlamentario consumió droga en un programa de TV, que diversos otros representantes del pueblo se ufanan de hacerlo y que la misma OEA promueve la legalización del uso de la droga. Por contraste, debo comprobar los efectos de la droga en nuestras “periferias”, como diría el Papa Francisco. Surge la pregunta. ¿En qué mundo vivirán estos políticos y qué fundamento puede esgrimirse para la despenalización de la droga? Razones deben tener; razón, no. Creo saber una cosa. No conocen el drama humano, personal, familiar y social de los más pobres y desamparados. *Son sabios de salón, de números y estadísticas.* Pero el mundo real está hecho de hombres y mujeres, más o menos jóvenes de carne y hueso. No de cifras. Les damos de comer todos los días.

Cae en mis manos una carta de una madre: *“Hoy, cuando lloraba por mi hijo drogadicto, pensé lo triste que es que para que algunos tengan mucho más, otros lo dan todo, hasta su propia vida. Si solo pudieran oír ustedes, por un instante, el llanto de incontables madres como yo; vislumbrar cómo viven hijos como el mío. ¿Conocen ustedes el infierno tan terrible que venden, tanto para los que usan drogas como para los que sufren por ello? ¿Acaso tienen la más mínima idea del dolor que sienten madres, padres, cónyuges e hijos, al saber que su ser querido está endrogado en algún lugar desconocido quizás, incapaz de ayudarse a sí mismo y ni siquiera de pedir ayuda? Cuando miran a sus propios hijos, a los que colman de tantos bienes materiales y llevan a Europa cada año, ¿no piensan que ellos también quizás podrían ser sus propias víctimas? Ustedes, mercaderes de la muerte, convierten a jóvenes sanos, llenos de vida y esperanza, en pobres guiñapos humanos cuya única esperanza es la próxima dosis de la droga; cuya única familia son los que con ellos se drogan. Los apartan de sus seres queridos, del camino que Dios había trazado para ellos y del disfrute de los bienes inefables de la vida, que son los únicos que de verdad importan. Y todo para saciar la ambición desmedida de unos cuantos”.* Duro, pero real.

En una de nuestras comunas se quiere hacer una intervención para mejorar uno de los barrios más afectados por la droga. Están presentes en el empeño la autoridad municipal, ministerial, la Iglesia y las organizaciones sociales. Hay mucha droga circulando, especialmente cuando cae la noche. Vienen autos de lejos –últimos modelos– a buscarla o traerla. En un edificio hay un departamento desocupado que es una “*casa de estudio*”, es decir, el lugar donde los drogadictos de la noche van a “*recuperarse*” durante el día. Los vecinos se quejan y con razón, pero callados. Más allá se ha descubierto un polígono de tiro, sí, de tiro, donde los traficantes prueban las nuevas armas que han conseguido. De noche hay tableteo de metrallas y pistolas nuevas. Son para defenderse de las “*mexicanas*” que organizan los de otras villas para quitar la droga; hay que defenderse. En días pasados, en una “*quitada*” los que atacaban sacaron desnudos a todos los de las otras bandas a la calle. La villa en silencio y todos escondidos. Al que alega se le corre bala. Una señora que se asomó a su ventana esquivó el balazo por casualidad. Esto es verdad, no parte de una novela.

Sigue la madre angustiada. *“A pesar del dolor que en este instante embarga mi alma, tengo fe en Dios y ruego no solo por mi hijo, sino por todos los demás que están sufriendo el mismo infierno; por las madres, los padres, las esposas, esposos e hijos que lloran en silencio también. A los gobernantes les pregunto: ¿Cuáles son sus prioridades? ¿Cómo es posible que no existan o se ofrezcan suficientes recursos para ayudar a incontables jóvenes y demás personas que se encuentran en estas circunstancias? En el nombre de Dios y de todos los familiares y amigos angustiados por la pérdida de seres queridos debido a las drogas, los reto a buscar y encontrar soluciones que les permitan ofrecerles la ayuda que tanto necesitan, para poder vivir una vida plena como miembros útiles de nuestra sociedad”.*

La mamá sabe, porque conoce a fondo la realidad humana que viven su familia y sus hijos, que el camino correcto no es legalizar la droga, y se escandaliza cuando los que han sido elegidos para guiarnos la usan y promueven su legalización. También faltan muchos políticos con *“olor a las ovejas”*.

MONSEÑOR JUAN IGNACIO GONZÁLEZ E.*

*Obispo de San Bernardo (Región Metropolitana); publicado originalmente por *El Mercurio* (Santiago de Chile).

SABER ENTUSIASMAR Y CORREGIR A LA JUVENTUD: TAREA DE TODOS

Las tomas de los colegios por parte de algunos alumnos nos han sugerido algunas reflexiones sobre la necesidad de que los padres de familia establezcan límites y criterios de disciplina en la educación de sus hijos.

No quiere decir que ellos transformen la disciplina en el principal objeto de la educación. Al contrario, los padres deben saber estimular los aspectos propios de la personalidad de sus hijos para su pleno desarrollo.

LAS TOMAS DE COLEGIOS

¿Le dijo usted alguna vez a su hijo, fuerte y bien golpeado, *¡Basta!*? ¿Le estableció límites que no se pueden pasar? ¿Le dijo *NO* a un capricho que le pedía? ¿Le estableció *reglas claras* que él debe cumplir? ¿Le advirtió de las *sanciones* que sufriría si no las cumplía? ¿Las *hizo cumplir* o solo quedó en amenazas? ¿Se preocupó de que él sintiese que esas no eran imposiciones arbitrarias y tajantes, sino que eran nacidas del cariño que siente por él y del bien que le desea?

Si usted hizo todo eso, difícilmente su hijo estará entre los que esta semana pasada se tomaron los colegios, rompieron las instalaciones de los liceos, introdujeron cajas de vino, tiraron bombas molotov, amenazaron con no entregar los colegios y de retomarlos una vez recuperados y realizaron un vasto elenco de actividades que distan mucho de ser estudiantiles.

Estamos lejos de afirmar que los jóvenes que hicieron todo esto fueron forzosamente educados por sus padres de modo permisivo y tolerante; pues, de acuerdo con información de prensa, la mayoría de los padres de los colegios en toma, no está de acuerdo con ella.

Sin embargo, lo que estamos diciendo es que fácilmente un niño que se acostumbra a nunca ser contrariado en nada, a siempre seguir sus caprichos, a ver atendidos todos sus pedidos, a no cumplir horarios, a usar la ropa que quiere y cómo quiere, o a no usarla; ese niño fácilmente pasa a ser un estudiante “carne de cañón” de los ideólogos que promueven las tomas.

De ahí la importancia de que los padres de familia sepan establecer en su casa las normas de respeto y disciplina que después ayudará a sus hijos a discernir las actitudes que deben tomar ante las circunstancias concretas que ellos deban enfrentar.

Quizás algún auditor nos objete a estos comentarios que, si bien es cierto que es necesario establecer normas de educación, es bueno también que los jóvenes sepan manifestar sus ideales e inquietudes y que los jóvenes que se tomaron los colegios estaban manifestando sus legítimos deseos.

UNA ADVERTENCIA OPORTUNA

Concordamos enteramente con nuestro objetante en que los jóvenes deben tener ideales y deben querer manifestarlos. Más aún, pensamos que mucha razón tenía el literato francés Paul Claudel al decir que “la juventud no fue hecha para el placer, sino para el heroísmo”. Y naturalmente que el heroísmo es fruto de ideales y de anhelos propios de los jóvenes.

Sin embargo, comencemos por decir que “el fin no justifica los medios”. Sin entrar a considerar los fines de las tomas, por lo demás bastante nebulosos y utópicos, el medio debe ser siempre lícito y proporcionado.

Los hechos de violencia manifiesta, los enfrentamientos de encapuchados con carabineros, las bombas molotov, etc., nunca podrán constituir medios propios para alcanzar ningún fin, por más honesto que este sea.

Más aun cuando al mismo tiempo en muchos de los colegios tomados se debían realizar las pasadas primarias para escoger los candidatos a la Presidencia. Es decir, los canales institucionales para optar por las soluciones pacíficas y legales a las reivindicaciones de los estudiantes en toma.

Esta situación nos hace recordar el conocido refrán del perro del hortelano, “no come ni deja comer”.

De acuerdo con una encuesta realizada recientemente a jóvenes de 18 a 29 años, al ser consultados por su participación en las pasadas elecciones municipales de 2012, el 71% de ellos confesó que no fue a votar. De hecho, es probable que esa baja participación esté vinculada a las mismas razones que dieron esta vez para no votar en las primarias: no tienen interés en la política (47%) y no hay ningún candidato que realmente los represente y al cual prefieran (18%).

Esta suerte de “desconfianza juvenil organizada” está en la base de la proliferación y fortalecimiento de los movimientos sociales de los últimos años, que para muchos jóvenes han pasado a ser único mecanismo legítimo de expresión social. Para ellos, la participación o adhesión a una marcha parece más valorada que el voto.

Ahora bien, precisamente ahí está el comienzo del problema. Cuando se desconfía enteramente de los mecanismos sociales establecidos para canalizar libremente el derecho de expresión de cada uno, se cae fácilmente en aceptar otros mecanismos fuera de los legales, entre los cuales el más fácil es el recurso a la violencia.

Usted me podrá preguntar ¿qué se debe entonces hacer para aumentar la credibilidad del sistema representativo en los jóvenes de hoy?

Esta es una tarea de largo aliento de todos los que tienen responsabilidades, comenzando por los padres de familia, los propios candidatos a cargos públicos y en general la sociedad en su conjunto.

Los candidatos y políticos deben saber atraer al mundo juvenil, primero mostrando que sus anhelos no representan el mero interés de un partido político de acceder al Poder Público, o ambiciones personales, sino el anhelo de implantar las soluciones a los problemas que aquejan a la vida social de la nación. Es decir, mostrar palpablemente que lo que buscan es sobre todo el bien común.

Esto significa que deben dejar de lado de modo permanente las rencillas politiqueras, abandonar las ambiciones meramente personales, las rivalidades, los resentimientos por los cuales muchas veces el supuesto bien individual se impone sobre los intereses nacionales, en especial los que se refieren a las conveniencias espirituales del país, o sea, aquellos que lo harán grande y cristiano.

En segundo lugar, los padres de familia en su labor educativa deben, junto con establecer los límites a los que nos referimos al comienzo de este programa, saber suscitar en sus hijos el interés por la promoción del bien del país, en especial aquellos que usted note más descuidados.

¿Cómo? me preguntará usted.

Por ejemplo, comentando con ellos asuntos que no sean solo de interés doméstico, opinando sobre temas de interés más amplio, las medidas del alcalde del municipio donde vive, las noticias que se vio en la TV o que se leyó en el diario, etc.

De este modo sus hijos comenzarán a ver que es interesante preocuparse no solo del mundo inmediato que los rodea, o del mundo virtual en el cual se encierran, sino también y sobre todo de los asuntos de los cuales depende el futuro de la sociedad en que viven. Y ampliando así su panorama mental, se volverán más sensibles a problemas y soluciones que hoy no los preocupan.

Sabemos que lo que les estamos proponiendo no es un trabajo de fácil solución, ni de corto tiempo y que va contra la corriente. Pero justamente por ello es que debemos comenzar de inmediato.

De lo contrario, en vez de una sociedad unida, tendremos bolsones ciegos de descontentos, peleándose unos con otros, por las reivindicaciones egoístas y miopes de los intereses propios e inmediatos, reales o aparentes.

Y este es un futuro que a nadie puede entusiasmar. Sepamos entonces entusiasmar a los jóvenes con los ideales por los cuales vale la pena vivir. Así ellos sabrán vivir, no para el placer, sino para el heroísmo, y de esos ideales, el primero de todos es el de conocer, amar y servir a Dios

ACCIÓN FAMILIA*

*En *Boletín*, julio 2013.

COHABITACIÓN: MUJERES Y HOMBRES NO BUSCAN LO MISMO

Convivir juntos antes de casarse se ve como un paso previo para conocerse mejor y así evitar las uniones desafortunadas. Pero la cohabitación no está exenta de sorpresas: a menudo sucede que, cuando ellas deciden formalizar la unión después de haber cohabitado, ellos no tienen particular interés en comprometerse de por vida. Así lo revela un estudio realizado por dos sociólogos del *think tank* RAND Corporation (1).

A partir de una muestra de 2.068 hombres y mujeres de 18 a 26 años, Michael Pollard y Kathleen M. Harris muestran que el nivel de compromiso de las parejas que cohabitan es menor que el de las casadas. Además, es más probable que tras meses o años de convivencia muchos varones sigan descartando un proyecto de vida en común permanente.

El 41% de los hombres que cohabitan afirman que no están “*completamente comprometidos*” con sus parejas, frente al 26% de las mujeres que declaran lo mismo. Entre los casados, estos porcentajes son mucho más bajos: el 18% entre los hombres y el 12% entre las mujeres.

Las parejas de hecho son las que más negro ven el futuro: el 52% de los varones y el 39% de las mujeres que cohabitan tienen dudas de que su relación sea estable. Estos porcentajes bajan al 19%, tanto para hombres como para mujeres, entre los casados.

LA COHABITACIÓN ANTES DE LA SORPRESA

Al comentar el estudio en *The Atlantic* (8-07-2013), el sociólogo estadounidense Bradford Wilcox hace tres advertencias a las parejas que se están planteando vivir juntas antes de casarse:

Hablar sobre el futuro. Este consejo interesa especialmente a las mujeres, pues son ellas las que tienen más probabilidad de descubrir que su pareja puede no estar interesada en un futuro común. Además, deben saber que para muchos jóvenes una relación larga de cohabitación puede ser un obstáculo antes que un paso previo al matrimonio o a la decisión de formar una familia.

Objetivos comunes. Como la cohabitación sirve para fines muy variados (un paso previo al matrimonio, una alternativa a casarse, una forma de ahorrar en el alquiler, una fórmula cómoda para tener relaciones sexuales...), uno puede encontrarse con la sorpresa de que el otro no busque lo mismo en la relación.

No “deslizarse” hacia el matrimonio. Hay algo peor, dice Wilcox, que convivir con alguien que no sabe hacia dónde va, y es casarse con él. Una investigación realizada por tres psicólogos (2) muestra que un problema frecuente entre las parejas que cohabitan es el de “deslizarse” hacia el matrimonio, por la presión de la familia y los amigos o simplemente por inercia, en lugar de decidirlo conscientemente. Sin valores comunes y sin un sentido compartido del compromiso, estas parejas son más propensas a divorciarse.

Según esta investigación, el riesgo de divorcio es un 40% mayor entre las parejas que cohabitan que entre las que se casan sin cohabitar. El riesgo disminuye si se empieza a convivir con la meta clara del matrimonio, aunque es mayor que el de quienes fueron directamente al altar.

Pensando en las parejas que ven la cohabitación como un período de prueba, Wilcox concluye diciendo que prescindir del sentido del compromiso no es una buena manera de empezar a construir un matrimonio estable.

REFERENCIAS

- (1) Michael Pollard, Kathleen M. Harris, *Cohabitation and Marriage Intensity. Consolidation, Intimacy, and Commitment*, Working Papers WR-1001 (Rand Corporation, 2013).
- (2) Scott M. Stanley, Galena Kline Rhoades, Howard J. Markman, "Sliding Versus Deciding: Inertia and the Premarital Cohabitation Effect", *Family Relations* 55 (2006): 499-509. Este artículo fue publicado originalmente por *Acepresa*, www.acepresa.com.

ACEPRENSA*

*Publicado en *VivaChile.org* 26.7.2013.

REFLEXIONES FUERTES

PROFANACIÓN

El 25 de julio, día en que el calendario litúrgico católico recuerda a Santiago Apóstol, se celebraba en la Catedral Metropolitana una misa solemne, presidida por el Arzobispo Ezzati y con la asistencia de autoridades nacionales y municipales, entre ellas la Alcaldesa de Santiago Carolina Tohá, para festejar al patrono de la ciudad capital a quien Pedro de Valdivia le diera el nombre de Santiago del Nuevo Extremo. El acto de culto se vio interrumpido por un grupo de personas que participaban en una marcha a favor de la legalización del aborto que ingresó al templo con lienzos, pancartas y gritos y procedieron a hacer rayados en las puertas, paredes, uno de los altares laterales con cubierta de mármol, destruyeron un confesionario y dañaron varias bancas en el intento de sacarlas al exterior para prenderles fuego, lo que fue impedido por los fieles.

Se trató de un atentado que merece el nombre de *“profanación”*. Según el Diccionario de la Real Academia profanar consiste en *“tratar algo sagrado sin el debido respeto”*. Así lo comprendió la Alcaldesa Tohá: *“fue un hecho agresivo –declaró a los medios–, una profunda falta de respeto hacia las personas que estaban allí. Yo estaba presente porque era la Conmemoración del Apóstol Santiago, no soy creyente, pero sentí que las personas que estaban en la iglesia estaban siendo agredidas de una forma gratuita que no es aceptable”*.

Más allá de la importancia histórica del templo, se trataba de un recinto sagrado, dedicado a Dios, lo que exige respeto también por los no creyentes o fieles de otra fe religiosa. Como lo sería una sinagoga, una iglesia evangélica, una mezquita o un templo masónico.

El delito de profanación está previsto en el *Código de Derecho Canónico*, según el cual *“quien profana una cosa sagrada, mueble o inmueble, debe ser castigado con una pena justa”* (c. 1376). Se entiende por cosas sagradas las cosas dedicadas al culto divino que han sido dedicadas o consagradas canónicamente. La Catedral, sus altares, el confesionario, son cosas sagradas, y esta cualidad es reconocida por el *Código Civil*: *“Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico”* (art. 586).

En nuestro ordenamiento penal se suele hablar de profanación de tumbas para el delito previsto en el art. 321 del Código Penal y que consiste en violar los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos. Pero existen otras figuras delictivas que se aplicarían a las ceremonias religiosas y a los objetos de culto. En primer lugar, el art. 139 N° 1 del *Código Penal* sanciona a *“los que con tumulto o desorden hubieren impedido, retardado o interrumpido el ejercicio de un culto que se practicaba en lugar destinado a él...”*. El N° 2 del mismo precepto castiga a *“los que con acciones, palabras o amenazas ultrajaren los objetos de un culto,*

sea en los lugares destinados a él o que sirven habitualmente para su ejercicio, sea en las ceremonias públicas de ese mismo culto". Es importante destacar que estos delitos están insertos en el título "*De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución*", de modo que el bien jurídico protegido es justamente la libertad de profesar una confesión religiosa, cualquiera que ella sea. Es errónea, por tanto, la interpretación defendida por algunos profesores en cartas a *El Mercurio* según la cual la libertad de expresión justificaría la irrupción de los manifestantes y la interrupción de culto, siendo lo único reprochable los daños causados a la propiedad, pero en cuanto cosas simples y no de significación religiosa.

A nuestro juicio, en el asalto a la catedral se cometieron los dos delitos: la interrupción del ejercicio de un culto que se practicaba en un lugar destinado a él (la Catedral) y el ultraje con acciones y palabras a los objetos de un culto, aunque puede que en el ultraje a cosas sagradas hayan participado menos personas. En este caso se daría lo que los penalistas llaman un concurso material de delitos, ya que se trata de acciones distintas, de modo que los responsables de ambas conductas deberían ser sancionados dos veces con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 a 10 unidades tributarias.

Pero a estos delitos podría añadirse el de daño calificado del art. 485 N° 7 del Código Penal que sanciona con pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias a los que causen daño superior a 40 unidades tributarias mensuales "*en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos*". En el caso, es claro que se trataba de un monumento y algunos de los objetos dañados pueden ser considerados objetos de arte colocados en edificio público. Pero recuérdese que la Catedral es un monumento nacional histórico (Decreto N° 5058, Ministerio de Educación, de 6 de julio de 1951), por lo que procedería aplicar el art. 38 de la Ley N° 17.288, de 1970, que dispone que "*el que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales*". No nos pronunciaremos sobre si hay concurso ideal de delitos o concurso aparente de leyes penales, porque eso seguramente será parte de la controversia judicial suscitada por la querrela presentada por el Arzobispado de Santiago.

Pero sí nos parece interesante reflexionar sobre la posibilidad de añadir a dicha acción penal una acción civil de indemnización de perjuicios. Obviamente que procederá la indemnización del daño material provocado en los muros de la Catedral y en los objetos de culto (el costo de su reparación, limpieza, etc.), pero es más dudoso si procede que la persona jurídica, la diócesis de Santiago, pudiera pedir reparación de perjuicios extrapatrimoniales, lo que usualmente llamamos daño moral. Una idea restrictiva del daño moral que lo identifica con el dolor físico o psíquico ha llevado a cierta jurisprudencia a rechazar que una persona jurídica pueda demandar perjuicios por daño moral no tiene sentimientos ni puede padecer dolor. Pero esta visión restrictiva del daño moral está ya abandonada en el derecho civil moderno, y se impone, en cambio, una concepción que lo amplía a todas las consecuencias gravosas que se producen por una lesión injustificada de un derecho de la personalidad, como la libertad religiosa, el honor, la intimidad o la imagen. En esta visión más integral, no puede descartarse *a priori*

que una persona jurídica pueda pedir reparación de un daño moral. El problema aquí es que no debiera identificarse daño con vulneración del derecho. Es claro que en el caso de la profanación de la Catedral hubo una lesión de un derecho constitucional a la honra y, por sobre todo, al ejercicio libre del culto, no solo de los individuos que asistían a la misa, sino de la persona jurídica de la Iglesia local (diócesis de Santiago). Pero para que esta pueda reclamar perjuicios debería acreditarse que esa violación de derechos le produjo un daño efectivo y cierto, en su prestigio o consideración social. Pareciera que justamente por lo brutal e irracional del ataque, eso no se produjo. De allí que pensamos que, al menos con los antecedentes que han aportado los medios de prensa, no sería procedente en este caso la indemnización de perjuicios morales. Recuérdese siempre que la responsabilidad civil no tiene por misión sancionar el dolo o la culpa, por graves que sean (para eso está la responsabilidad penal), sino reparar o indemnizar el daño causado. Si no hay daño, no hay responsabilidad civil.

HERNÁN CORRAL TALCIANI*

*Doctor en Derecho. Profesor universitario. Publicado en VivaChile.org el 25.7.2013, y originalmente por el autor en su blog Derecho y Academia, <http://corraltalciani.wordpress.com>.

POSITIVO

La fe cristiana está impostada en clave de sicología positiva. Ante la evidente existencia del mal, cree que Dios lo permite por respeto a la libertad de quien lo causa, y porque de ese mal su providencia amorosa sabrá extraer un bien mayor. La ilustración más elocuente de esta afirmación positiva es la crucifixión y muerte de Jesucristo. Dejó, Dios, que actuara la libertad del hombre en su más páfida expresión, condenando al Justo, mofándose del Santo y Sabio, matando al Autor de la vida. Al tercer día actuó Dios, resucitando a su Hijo, restituyéndole su honra y soberanía y convirtiendo, el mismo infame madero de la cruz, en signo y fuente de un manantial de vida imperecedera. *“Era necesario, convenía”*, será el escueto comentario de Jesús. La presencia y agudeza del mal puede ser necesaria y conveniente para que reluzca con victorioso fulgor esa sabiduría divina que confunde a los sabios de este mundo. San Pablo lo expresará en forma tan asertiva como concisa: *“sabemos que en todas las cosas interviene Dios para bien de los que le aman”* (Romanos 8, 28). También en el pecado, como advierte San Agustín y profesa la Iglesia al elevar su *“¡Oh feliz culpa, o ciertamente necesario pecado de Adán, que nos mereció tal Redentor!”* (pregón de Pascua de Resurrección).

Esta sicología positiva puede formularse así: *“lo que Dios permite que se ataque, es porque Él quiere que se destaque”*. Vida y magisterio de la Iglesia se han ido desarrollando conforme a esa ley. Doctrinas, personas, disciplinas, devociones particularmente objeto de escarnio e impugnación se han beneficiado y resurgido con espléndido vigor gracias a estos ataques. Es el ingenio de Dios quien se vale del mal para perfeccionar el bien.

Hace una semana se produjo, en Santiago, un ataque brutal a los tres lugares más sagrados de la tierra. En el útero materno se cobija, inviolable, una vida humana, don sagrado de Dios. En el templo, casa de Dios, se celebra el memorial y presencia de la Cruz que nos salva y de la Cena que nos une, mientras un tabernáculo o sagrario conserva la presencia real de Jesucristo, hijo de Dios. Y en el confesionario se levanta ese otro sagrario que es la conciencia moral de una persona humana, lugar inviolable respecto de toda coacción física o ideológica. Una turba de fanáticos, intoxicados con el diabólico mesianismo de la libertad para matar vidas inocentes, desnudó el origen de su desvarío procurando destruir o mancillar el lugar en que se celebra la Vida, y violentar el lugar en que cada persona habla y decide, a solas, con Dios.

La necesaria condena moral y jurídica de esta triple profanación debe fructificar en esta positiva reafirmación: la vida, el templo, la conciencia moral son lugares sagrados e inviolables.

P. RAÚL HASBÚN*

*Publicado originalmente por *Revista Humanitas*, www.humanitas.cl.

ENTRE LA CATEDRAL Y COPACABANA

El asalto a la catedral de Santiago es solo una triste anécdota, en medio de una realidad aún mucho más dramática. Si monseñor Ezzati ha tenido que usar expresiones como “anárquicos y fanáticos”, y sostener que esas personas practican la “intolerancia” y una “violenta irracionalidad”, es porque se ha llegado a un punto de especial gravedad. Este no es el lenguaje habitual de un obispo. Solo lo utiliza cuando ve con claridad que hay algo muy serio en riesgo.

¿La libertad religiosa? ¿La seguridad del culto? Mucho más que eso, sin duda. Lo que ha quedado al descubierto, una vez más, es que hay fuerzas en Chile que simplemente no van a claudicar en su afán por destruirlo todo: orden, diálogo, legalidad, vida, racionalidad, paz, familia, religión.

Al mismo tiempo, el Papa Francisco llamaba en Brasil a los católicos jóvenes a ser protagonistas, a no meterse en la cola de la historia, a jugar adelante siempre. “Quiero que la Iglesia salga a la calle”, les decía a esos millones de personas que, en vez de asaltar inmuebles, llenaban pacífica y fraternalmente una de las playas más famosas del mundo. Entre ellos, había 10 mil chilenos.

La disyuntiva está planteada.

Nadie está mejor posicionado para cambiar para bien el rumbo del país que esos 10 mil católicos jóvenes: han recibido un mandato que los obliga a mucho; ante todo, a reconocer que existe un conflicto que los afecta. La sola posibilidad de que vuelvan a Chile solo para refugiarse en sus propios mundos y cultivar ahí sus vidas resulta repugnante. Sería el desperdicio de todo lo que se ha invertido en ellos. A la calle los ha mandado el Papa.

O sea, tendrán que asumir que se les pide entrar en unas relaciones muy complicadas justamente con quienes usan métodos del todo reñidos con las convicciones de los católicos jóvenes. Porque mientras estos rezaban y cantaban en Copacabana, otros destrozaban y agredían en Santiago; mientras unos se formaban para el diálogo, otros practicaban la violencia. Y es justamente entre esas dos mentalidades que debe trabarse la discusión.

No será nada fácil, pero la ventaja de los católicos jóvenes está en que cuentan con varias armas que, si son coherentes y constantes, resultarán decisivas: saber oír, saber argumentar, saber comprender y saber perdonar. Cada una de esas actitudes es un eslabón imprescindible en la cadena con la que un católico joven puede lograr cambiarle la cara al clima de creciente agresividad con que unos pocos quieren marcar el rumbo de Chile.

Oír y argumentar, en primer lugar, porque después de escuchar, los católicos jóvenes pueden pasar a la ofensiva con mucha facilidad. Pueden dejarse ya de quejumbres y lamentos, para plantear hoy mismo los grandes ideales que expanden la vida, la familia, la libertad, la amistad, la ciencia, la entrega, la educación.

Las necesidades vitales de los chilenos son muchas, pero a ver qué anarquista puede oponer algo que les haga el peso a los grandes ideales, algo que pueda llenar el corazón de un joven más allá de una calentura ideológica; a ver qué fanático logra sostener sus desvaríos más allá del lapso de una protesta o de un bombazo.

Para comprobarlo, ciertamente los católicos jóvenes tienen que buscar el enfrentamiento conceptual. En los centros de alumnos, en las ONG, en las actividades recreativas, en los partidos políticos: ahí, argumento contra argumento, iniciativa contra iniciativa, podrán demostrar que una Jornada Mundial de la Juventud deja huella, marca, mueve al heroísmo cotidiano.

La profanación de la catedral de Santiago no ha sido más que una dolorosa oportunidad para que se compruebe cuánta falta hace su vitalidad comprometida.

GONZALO ROJAS S.*

*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile) el 31.7.2013.

LO SAGRADO, HE AHÍ EL ENEMIGO

Con esa expresión los jóvenes de mayo del 68 marcaban el rumbo a toda una generación, a muchas generaciones por venir.

El asalto y profanación de la catedral de Punta Arenas, el domingo 13 de enero pasado, se inserta en esa misma consigna. Los perros son ahora lo sagrado y, por eso, si alguien se atreve a minimizar su excelsa dignidad, será brutalmente agredido (meses atrás, otro grupo de animalistas había destrozado un *hall* en Medicina de la PUC, por cierto, derribando una estatua de la Virgen).

Una imagen suya, dulce pero con una aparente granada explosiva entre sus manos, está expuesta en el Parque Forestal hace ya meses. Para su autores, lo sagrado es la violencia que –ya lo dijeron los teóricos como Sartre– es purificadora, es causa de sanación.

Por eso los santos también deben ser aniquilados. Es el caso del beato Fariña, cuyo martirio compete con las sagradas ideologías de la guerra civil española. Su imagen fue quemada en la santiaguina iglesia de San Agustín, porque repugnó quizás a qué partidarios de la CNT-FAI, el anarquismo español de la época.

Y en Los Andes, las imágenes de Santa Teresa también quemadas. Y en varias ciudades, la leyenda “la única iglesia que ilumina es la que arde”.

Lo sagrado, dijo Pieper, es “un espacio delimitado expresamente respecto de lo trivial y lo cotidiano”. Un espacio, un tiempo, unas palabras, unas personas. Separadas, segregadas, para que se entienda el respeto, la veneración, el sentido del misterio, de lo alto.

Por eso, en la lógica de la enemistad radical con Dios, esos lugares, personas, espacios y palabras deben ser arrasados.

Pero, algo de autocrítica también. ¿No hemos sido los mismos cristianos los que hemos facilitado la mentalidad aniquiladora de lo sagrado con nuestra frivolidad? ¿No han sido nuestro aspecto exterior al asistir a los actos de culto, nuestros gestos rituales, algunas palabras ofensivas a los pastores, la pobreza de la arquitectura, música e imagería religiosa contemporáneas, justamente las puertas de entrada para que se borren los límites entre lo sagrado y lo banal?

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ *

*VivaChile.org.

DOCUMENTOS

DISCURSO DEL PAPA BENEDICTO XVI A LOS PARTICIPANTES EN EL ENCUENTRO EUROPEO DE PROFESORES UNIVERSITARIOS*

Sábado 23 de junio de 2007

*Eminencia;
ilustres señoras y señores;
queridos amigos:*

Me complace particularmente recibirlos durante el primer Encuentro europeo de profesores universitarios, patrocinado por el Consejo de las Conferencias episcopales europeas y organizado por los profesores de las universidades romanas, coordinados por la Oficina del Vicariato de Roma para la pastoral universitaria. Tiene lugar con ocasión del 50° aniversario del Tratado de Roma, que dio vida a la actual Unión Europea, y entre sus participantes se cuentan profesores universitarios de todos los países del continente, incluidos los del Cáucaso: Armenia, Georgia y Azerbaiyán.

Agradezco al cardenal Peter Erdo, presidente del Consejo de las Conferencias episcopales europeas, sus amables palabras de introducción. Saludo a los representantes del gobierno italiano, en particular a los del Ministerio para la universidad y la investigación, y del Ministerio para los bienes y las actividades culturales de Italia, así como a los representantes de la región del Lacio, de la provincia y la ciudad de Roma. Saludo también a las demás autoridades civiles y religiosas, a los rectores y a los profesores de las diversas universidades, así como a los capellanes y a los estudiantes presentes.

El tema de vuestro encuentro –“Un nuevo humanismo para Europa. El papel de las Universidades”– invita a una atenta valoración de la cultura contemporánea en el continente. En la actualidad, Europa está experimentando cierta inestabilidad social y desconfianza ante los valores tradicionales, pero su notable historia y sus sólidas instituciones académicas pueden contribuir en gran medida a forjar un futuro de esperanza. La “cuestión del hombre”, que es central en vuestras discusiones, es esencial para una comprensión correcta de los procesos culturales actuales. También proporciona un sólido punto de partida para el esfuerzo de las universidades por crear una nueva presencia cultural y una actividad al servicio de una Europa más unida.

De hecho, promover un nuevo humanismo requiere una clara comprensión de lo que esta “novedad” encarna actualmente. Lejos de ser fruto de un deseo superficial de novedad, la búsqueda de un nuevo humanismo debe tomar seriamente en cuenta el hecho de que Europa está experimentando hoy un cambio cultural masivo, en el que los hombres y las mujeres son cada vez más conscientes de que

*Sobre el rol y función de las universidades.

están llamados a comprometerse activamente a forjar su historia. Históricamente, el humanismo se desarrolló en Europa gracias a la interacción fructuosa entre las diversas culturas de sus pueblos y la fe cristiana. Hoy Europa debe conservar y recuperar su auténtica tradición, si quiere permanecer fiel a su vocación de cuna del humanismo.

El actual cambio cultural se considera a menudo un “desafío” a la cultura de la universidad y al cristianismo mismo, más que un “horizonte” en el que se pueden y deben encontrar soluciones creativas. Vosotros, como hombres y mujeres de educación superior, estáis llamados a participar en esta ardua tarea, que requiere una reflexión continua sobre una serie de cuestiones fundamentales.

Entre estas, quiero mencionar en primer lugar la necesidad de un estudio exhaustivo de la crisis de la modernidad. Durante los últimos siglos la cultura europea ha estado condicionada fuertemente por la noción de modernidad. Sin embargo, la crisis actual tiene menos que ver con la insistencia de la modernidad en la centralidad del hombre y de sus preocupaciones, que con los problemas planteados por un “humanismo” que pretende construir un *regnum hominis* separado de su necesario fundamento ontológico. Una falsa dicotomía entre teísmo y humanismo auténtico, llevada al extremo de crear un conflicto irreconciliable entre la ley divina y la libertad humana, ha conducido a una situación en la que la humanidad, por todos sus progresos económicos y técnicos, se siente profundamente amenazada.

Como afirmó mi predecesor el Papa Juan Pablo II, tenemos que preguntarnos “si el hombre, en cuanto hombre, en el contexto de este progreso, se hace de veras mejor, es decir, más maduro espiritualmente, más consciente de la dignidad de su humanidad, más responsable, más abierto a los demás” (*Redemptor hominis*, 15). El antropocentrismo que caracteriza a la modernidad no puede separarse jamás de un reconocimiento de la plena verdad sobre el hombre, que incluye su vocación trascendente.

Una segunda cuestión implica el ensanchamiento de nuestra comprensión de la racionalidad. Una correcta comprensión de los desafíos planteados por la cultura contemporánea, y la formulación de respuestas significativas a esos desafíos, debe adoptar un enfoque crítico de los intentos estrechos y fundamentalmente irracionales de limitar el alcance de la razón. El concepto de razón, en cambio, tiene que “ensancharse” para ser capaz de explorar y abarcar los aspectos de la realidad que van más allá de lo puramente empírico. Esto permitirá un enfoque más fecundo y complementario de la relación entre fe y razón. El nacimiento de las universidades europeas fue fomentado por la convicción de que la fe y la razón están destinadas a cooperar en la búsqueda de la verdad, respetando cada una la naturaleza y la legítima autonomía de la otra, pero trabajando juntas de forma armoniosa y creativa al servicio de la realización de la persona humana en la verdad y en el amor.

Una tercera cuestión que es necesario investigar concierne a la naturaleza de la contribución que el cristianismo puede dar al humanismo del futuro. La cuestión del hombre, y por consiguiente de la modernidad, desafía a la Iglesia a idear medios eficaces para anunciar a la cultura contemporánea el “realismo” de su fe en la obra salvífica de Cristo. El cristianismo no debe ser relegado al mundo del mito y la emoción, sino que debe ser respetado por su deseo de iluminar la verdad sobre el hombre, de transformar espiritualmente a hombres y mujeres, permitiéndoles así realizar su vocación en la historia.

Durante mi reciente viaje a Brasil expresé mi convicción de que “si no conocemos a Dios en Cristo y con Cristo, toda la realidad se convierte en un enigma indescifrable” (Discurso en la inauguración de la V Conferencia general del Episcopado latinoamericano, 13 de mayo de 2007, n. 3: *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 25 de mayo de 2007, p. 9). El conocimiento no puede limitarse nunca al ámbito puramente intelectual; también incluye una renovada habilidad para ver las cosas sin prejuicios e ideas preconcebidas, y para poder “asombrarnos” también nosotros ante la realidad, cuya verdad puede descubrirse uniendo comprensión y amor. Solo el Dios que tiene un rostro humano, revelado en Jesucristo, puede impedirnos limitar la realidad en el mismo momento en que exige niveles de comprensión siempre nuevos y más complejos. La Iglesia es consciente de su responsabilidad de dar esta contribución a la cultura contemporánea.

En Europa, como en todas partes, la sociedad necesita con urgencia el servicio a la sabiduría que la comunidad universitaria proporciona. Este servicio se extiende también a los aspectos prácticos de orientar la investigación y la actividad a la promoción de la dignidad humana y a la ardua tarea de construir la civilización del amor. Los profesores universitarios, en particular, están llamados a encarnar la virtud de la caridad intelectual, redescubriendo su vocación primordial a formar a las generaciones futuras, no solo con la enseñanza, sino también con el testimonio profético de su vida.

La universidad, por su parte, jamás debe perder de vista su vocación particular a ser una *universitas*, en la que las diversas disciplinas, cada una a su modo, se vean como parte de un *unum* más grande. ¡Cuán urgente es la necesidad de redescubrir la unidad del saber y oponerse a la tendencia a la fragmentación y a la falta de comunicabilidad que se da con demasiada frecuencia en nuestros centros educativos! El esfuerzo por reconciliar el impulso a la especialización con la necesidad de preservar la unidad del saber puede estimular el crecimiento de la unidad europea y ayudar al continente a redescubrir su “vocación” cultural específica en el mundo de hoy. Solo una Europa consciente de su propia identidad cultural puede dar una contribución específica a otras culturas, permaneciendo abierta a la contribución de otros pueblos.

Queridos amigos, espero que las universidades se conviertan cada vez más en comunidades comprometidas en la búsqueda incansable de la verdad, en “laboratorios de cultura”, donde profesores y alumnos se unan para investigar cuestiones de particular importancia para la sociedad, empleando métodos interdisciplinarios y contando con la colaboración de los teólogos. Esto puede realizarse fácilmente en Europa, dada la presencia de tantas prestigiosas instituciones y facultades de teología católicas. Estoy convencido de que una mayor cooperación y nuevas formas de colaboración entre las diversas comunidades académicas permitirán a las universidades católicas dar testimonio de la fecundidad histórica del encuentro entre fe y razón. El resultado será una contribución concreta a la consecución de los objetivos del Proceso de Bolonia, y un incentivo a desarrollar un apostolado universitario adecuado en las Iglesias locales. Las asociaciones y los movimientos eclesiales ya comprometidos en el apostolado universitario pueden prestar un apoyo eficaz a esos esfuerzos, que se han convertido cada vez más en una preocupación de las Conferencias episcopales europeas (cf. *Ecclesia in Europa*, 58-59).

Queridos amigos, ojalá que vuestras deliberaciones de estos días resulten fructuosas y ayuden a construir una red activa de profesores universitarios com-

prometidos a llevar la luz del Evangelio a la cultura contemporánea. Os aseguro a vosotros y a vuestras familias un recuerdo particular en mis oraciones, e invoco sobre vosotros, y sobre las universidades en las que trabajáis, la protección materna de María, Sede de la Sabiduría. A cada uno de vosotros imparto con afecto mi bendición apostólica.

DISCURSO DE SU SANTIDAD BENEDICTO XVI A LOS PARTICIPANTES EN LA SESIÓN PLENARIA DE LA COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL*

Viernes 5 de octubre de 2007

*Señor cardenal;
venerados hermanos en el episcopado;
ilustres profesores y queridos colaboradores:*

Os acojo con alegría al final de los trabajos de vuestra sesión plenaria anual. Ante todo deseo expresar mi profundo agradecimiento por las palabras de saludo que me ha dirigido, en nombre de todos, usted, señor cardenal, como presidente de la Comisión teológica internacional.

Los trabajos de este séptimo “quinquenio” de la Comisión teológica internacional, como ha recordado usted, señor cardenal, ya han dado un fruto concreto con la publicación del documento “La esperanza de la salvación para los niños que mueren sin bautismo”. En él se afronta este tema en el contexto de la voluntad salvífica universal de Dios, de la universalidad de la mediación única de Cristo, del primado de la gracia divina y de la sacramentalidad de la Iglesia. Confío en que este documento constituya un punto de referencia útil para los pastores de la Iglesia y para los teólogos, y también una ayuda y una fuente de consuelo para los fieles que han sufrido en sus familias la muerte inesperada de un niño antes de que recibiera el baño de regeneración.

Vuestras reflexiones podrán ser también una oportunidad para profundizar e investigar ulteriormente ese tema. En efecto, es necesario penetrar cada vez más a fondo en la comprensión de las diferentes manifestaciones del amor de Dios a todos los hombres, especialmente a los más pequeños y a los más pobres, que nos fue revelado en Cristo.

Os felicito por los resultados ya alcanzados y, al mismo tiempo, os aliento a continuar con empeño el estudio de los demás temas propuestos para este quinquenio, sobre los cuales ya habéis trabajado en los años pasados y en esta sesión plenaria. Como ha recordado usted, señor cardenal, se trata de los fundamentos de la ley moral natural y los principios de la teología y de su método. En la *audiencia del 1 de diciembre de 2005* presenté algunas líneas fundamentales del trabajo que el teólogo debe desempeñar en comunión con la voz viva de la Iglesia, bajo la guía del Magisterio.

Ahora quiero hablar en particular sobre el tema de la ley moral natural.

Como probablemente es sabido, por invitación de la Congregación para la doctrina de la fe, varios centros universitarios y asociaciones han celebrado o están organizando simposios o jornadas de estudio para encontrar líneas y con-

*Sobre la ley moral natural.

vergencias útiles para profundizar de forma constructiva y eficaz en la doctrina sobre la ley moral natural. Esta invitación ha encontrado hasta ahora una acogida positiva y un gran eco. Por tanto, se espera con mucho interés la contribución de la Comisión teológica internacional, orientada sobre todo a justificar e ilustrar los fundamentos de una ética universal, perteneciente al gran patrimonio de la sabiduría humana, que de algún modo constituye una participación de la criatura racional en la ley eterna de Dios.

Así pues, no se trata de un tema de índole exclusiva o principalmente “confesional”, aunque la doctrina sobre la ley moral natural esté iluminada y se desarrolle en plenitud a la luz de la Revelación cristiana y de la realización del hombre en el misterio de Cristo.

El *Catecismo de la Iglesia católica* resume bien el contenido central de la doctrina sobre la ley natural, revelando que indica “los preceptos primeros y esenciales que rigen la vida moral. Tiene por raíz la aspiración y la sumisión a Dios, fuente y juez de todo bien, así como el sentido del prójimo en cuanto igual a sí mismo. Está expuesta, en sus principales preceptos, en el Decálogo. Esta ley se llama natural no por referencia a la naturaleza de los seres irracionales, sino porque la razón que la proclama pertenece propiamente a la naturaleza humana” (n. 1955).

Con esta doctrina se logran dos objetivos esenciales: por una parte, se comprende que el contenido ético de la fe cristiana no constituye una imposición dictada a la conciencia del hombre desde el exterior, sino una norma que tiene su fundamento en la misma naturaleza humana; por otra, partiendo de la ley natural, que puede ser descubierta por toda criatura racional, con ella se pone la base para entablar el diálogo con todos los hombres de buena voluntad y, más en general, con la sociedad civil y secular.

Precisamente a causa de la influencia de factores de orden cultural e ideológico, la sociedad civil y secular se encuentra hoy en una situación de desvarío y confusión: se ha perdido la evidencia originaria de los fundamentos del ser humano y de su obrar ético, y la doctrina de la ley moral natural se enfrenta con otras concepciones que constituyen su negación directa.

Todo esto tiene enormes y graves consecuencias en el orden civil y social. En muchos pensadores parece dominar hoy una concepción positivista del derecho. Según ellos, la humanidad, o la sociedad, o de hecho la mayoría de los ciudadanos, se convierte en la fuente última de la ley civil. El problema que se plantea no es, por tanto, la búsqueda del bien, sino del poder, o más bien, del equilibrio de poderes.

En la raíz de esta tendencia se encuentra el *relativismo ético*, en el que algunos ven incluso una de las condiciones principales de la democracia, porque el relativismo garantizaría la tolerancia y el respeto recíproco de las personas. Pero, si fuera así, la mayoría que existe en el momento determinado se convertiría en la última fuente del derecho. La historia demuestra con gran claridad que las mayorías pueden equivocarse. La verdadera racionalidad no queda garantizada por el consenso de un gran número de personas, sino solo por la transparencia de la razón humana a la Razón creadora y por la escucha común de esta Fuente de nuestra racionalidad.

Cuando están en juego las exigencias fundamentales de la dignidad de la persona humana, de su vida, de la institución familiar, de la equidad del ordenamiento social, es decir, los derechos fundamentales del hombre, ninguna ley hecha por los

hombres puede trastocar la norma escrita por el Creador en el corazón del hombre, sin que la sociedad misma quede herida dramáticamente en lo que constituye su fundamento irrenunciable. Así, la ley natural se convierte en la verdadera garantía ofrecida a cada persona para vivir libre, respetada en su dignidad y protegida de toda manipulación ideológica y de todo arbitrio o abuso del más fuerte.

Nadie puede sustraerse a esta exigencia. Si por un trágico oscurecimiento de la conciencia colectiva el escepticismo y el relativismo ético llegaran a cancelar los principios fundamentales de la ley moral natural, el mismo ordenamiento democrático quedaría radicalmente herido en sus fundamentos. Contra este oscurecimiento, que es crisis de la civilización humana, antes incluso que cristiana, es necesario movilizar la conciencia de todos los hombres de buena voluntad, tanto laicos como pertenecientes a religiones diferentes del cristianismo, para que juntos y de manera efectiva se comprometan a crear, en la cultura y en la sociedad civil y política, las condiciones necesarias para una plena conciencia del valor inalienable de la ley moral natural. Del respeto de esta ley depende, de hecho, que las personas y la sociedad avancen por el camino del auténtico progreso, en conformidad con la recta razón, que es participación en la Razón eterna de Dios.

Juntamente con mi gratitud, os expreso a todos mi aprecio por la entrega que os caracteriza y mi estima por el trabajo que habéis desarrollado y que estáis desarrollando. Con mis mejores deseos para vuestros compromisos futuros, os imparto con afecto mi bendición.

DISCURSO DEL SANTO PADRE FRANCISCO*
En audiencia al cuerpo diplomático
acreditado ante la Santa Sede
Sala Regia
Viernes 22 de marzo de 2013

*Excelencias,
Señoras y señores:*

Agradezco sinceramente a vuestro decano, el Embajador Jean-Claude Michel, las amables palabras que me ha dirigido en nombre de todos, y os acojo con gozo en este intercambio de saludos, simple pero intenso al mismo tiempo, que quiere ser idealmente el abrazo del Papa al mundo. En efecto, por vuestro medio encuentro a vuestros pueblos, y así puedo en cierto modo llegar a cada uno de vuestros conciudadanos, con todas sus alegrías, sus dramas, sus esperanzas, sus deseos.

Vuestra numerosa presencia es también un signo de que las relaciones que vuestros países mantienen con la Santa Sede son verdaderamente una ocasión de bien para la humanidad. Efectivamente, esto es precisamente lo que preocupa a la Santa Sede: el bien de todo hombre en esta tierra. Y precisamente con esta idea comienza el Obispo de Roma su ministerio, sabiendo que puede contar con la amistad y el afecto de los países que representáis, y con la certeza de que compartís este propósito. Al mismo tiempo, espero que sea también la ocasión para emprender un camino con los pocos países que todavía no tienen relaciones diplomáticas con la Santa Sede, algunos de los cuales –se lo agradezco de corazón– han querido estar presentes en la misa por el inicio de mi ministerio, o enviado mensajes como gesto de cercanía.

Como sabéis, son varios los motivos por los que elegí mi nombre pensando en Francisco de Asís, una personalidad que es bien conocida más allá de los confines de Italia y de Europa, y también entre quienes no profesan la fe católica. Uno de los primeros es el amor que Francisco tenía por los pobres. ¡Cuántos pobres hay todavía en el mundo! Y ¡cuánto sufrimiento afrontan estas personas! Según el ejemplo de Francisco de Asís, la Iglesia ha tratado siempre de cuidar, proteger en todos los rincones de la Tierra a los que sufren por la indigencia, y creo que en muchos de vuestros países podéis constatar la generosa obra de aquellos cristianos que se esfuerzan por ayudar a los enfermos, a los huérfanos, a quienes no tienen hogar y a todos los marginados, y que, de este modo, trabajan para construir una sociedad más humana y más justa.

Pero hay otra pobreza. Es la pobreza espiritual de nuestros días, que afecta gravemente también a los países considerados más ricos. Es lo que mi predecesor, el querido y venerado Papa Benedicto XVI, llama la “dictadura del relativismo”,

*Sobre la pobreza material y espiritual.

que deja a cada uno como medida de sí mismo y pone en peligro la convivencia entre los hombres. Llego así a una segunda razón de mi nombre. Francisco de Asís nos dice: Esforzaos en construir la paz. Pero no hay verdadera paz sin verdad. No puede haber verdadera paz si cada uno es la medida de sí mismo, si cada uno puede reclamar siempre y solo su propio derecho, sin preocuparse al mismo tiempo del bien de los demás, de todos, a partir ya de la naturaleza, que acomuna a todo ser humano en esta tierra.

Uno de los títulos del Obispo de Roma es “Pontífice”, es decir, el que construye puentes, con Dios y entre los hombres. Quisiera precisamente que el diálogo entre nosotros ayude a construir puentes entre todos los hombres, de modo que cada uno pueda encontrar en el otro no un enemigo, no un contendiente, sino un hermano para acogerlo y abrazarlo. Además, mis propios orígenes me impulsan a trabajar para construir puentes. En efecto, como sabéis, mi familia es de origen italiano; y por eso está siempre vivo en mí este diálogo entre lugares y culturas distantes entre sí, entre un extremo del mundo y el otro, hoy cada vez más cercanos, interdependientes, necesitados de encontrarse y de crear ámbitos reales de auténtica fraternidad.

En esta tarea es fundamental también el papel de la religión. En efecto, no se pueden construir puentes entre los hombres olvidándose de Dios. Pero también es cierto lo contrario: no se pueden vivir auténticas relaciones con Dios ignorando a los demás. Por eso, es importante intensificar el diálogo entre las distintas religiones, creo que en primer lugar con el Islam, y he apreciado mucho la presencia, durante la Misa de inicio de mi ministerio, de tantas autoridades civiles y religiosas del mundo islámico. Y también es importante intensificar la relación con los no creyentes, para que nunca prevalezcan las diferencias que separan y laceran, sino que, no obstante la diversidad, predomine el deseo de construir lazos verdaderos de amistad entre todos los pueblos.

La lucha contra la pobreza, tanto material como espiritual; edificar la paz y construir puentes. Son como los puntos de referencia de un camino al cual quisiera invitar a participar a cada uno de los países que representáis. Pero si no aprendemos a amar cada vez más a nuestra Tierra, es un camino difícil. También en este punto me ayuda pensar en el nombre de Francisco, que enseña un profundo respeto por toda la creación, la salvaguardia de nuestro medio ambiente, que demasiadas veces no lo usamos para el bien, sino que lo explotamos ávidamente, perjudicándonos unos a otros.

Queridos embajadores, señoras y señores, gracias de nuevo por todo el trabajo que desarrolláis, junto con la Secretaría de Estado, para edificar la paz y construir puentes de amistad y hermandad. Por vuestro medio quisiera reiterar mi agradecimiento a vuestros gobiernos por su participación en las celebraciones con motivo de mi elección, con la esperanza de un trabajo común fructífero. Que el Señor Todopoderoso colme de sus dones a cada uno de vosotros, a vuestras familias y a los pueblos que representáis. Muchas gracias.

PALABRAS DEL SANTO PADRE FRANCISCO*

Rezo del Santo Rosario

Basílica Papal de Santa María la Mayor

Sábado 4 de mayo de 2013

Agradezco al Eminentísimo Señor Arcipreste de esta Basílica las palabras que ha dicho antes. Le agradezco, hermano y amigo, una amistad que nació en aquel país en el fin del mundo. Muchas gracias. Agradezco la presencia del señor Cardenal Vicario, de los señores Cardenales, los Obispos, los Sacerdotes. Y os agradezco a vosotros, hermanos y hermanas, que hoy hayáis venido a rezar a la Virgen María, la madre, la *Salus Populi Romani*. Porque esta tarde nos encontramos aquí ante María. Hemos rezado bajo su guía maternal para que nos acerque cada vez más a su Hijo Jesús; le hemos traído nuestras alegrías y nuestras angustias, nuestras esperanzas y dificultades; la hemos invocado con la hermosa advocación *Salus Populi Romani*, pidiendo para todos nosotros, para Roma, para todo el mundo, que nos conceda la salud. Sí, porque María nos da la salud, es nuestra salud.

Jesucristo, con su Pasión, Muerte y Resurrección, nos ha traído la salvación, nos ha dado la gracia y el gozo de ser hijos de Dios, de invocarlo verdaderamente con el nombre de Padre. María es madre, y una madre se preocupa sobre todo de la salud de sus hijos, la preserva siempre con amor grande y tierno. La Virgen María protege nuestra salud. ¿Qué quiere decir esto, que la Virgen María protege nuestra salud? Pienso sobre todo en tres aspectos: nos ayuda a crecer, a afrontar la vida, a ser libres; nos ayuda a crecer, nos ayuda a afrontar la vida, nos ayuda a ser libres.

1. Una mamá ayuda a sus hijos a *crecer* y quiere que crezcan bien; por eso los educa para que no se dejen llevar por la pereza –a veces fruto de un cierto bienestar–, para que no cedan a una vida cómoda que se conforma solo con tener cosas. La mamá se preocupa de que sus hijos sigan creciendo más, crezcan fuertes, capaces de asumir responsabilidades y compromisos en la vida, de proponerse grandes ideales. El Evangelio de San Lucas dice que, en la familia de Nazaret, Jesús “iba creciendo y robusteciéndose, lleno de sabiduría; y la gracia de Dios estaba con él” (*Lc 2,40*). La Virgen María hace esto mismo en nosotros, nos ayuda a crecer humanamente y en la fe, a ser fuertes y a no ceder a la tentación de ser superficiales, como hombres y como cristianos, sino a vivir con responsabilidad, a ir siempre más allá.

2. Una mamá además se ocupa de la salud de los hijos educándolos para que *afronten las dificultades de la vida*. No se educa, no se cuida la salud evitando los problemas, como si la vida fuese un camino sin obstáculos. La mamá ayuda

*Sobre el papel de las madres.

a sus hijos a ver con realismo los problemas de la vida y a no venirse abajo, sino a afrontarlos con valentía, a no ser flojos, a superarlos, conjugando adecuadamente la seguridad y el riesgo, que una madre sabe “intuir”. Y esto una mamá sabe hacerlo. No lleva al hijo solo por el camino seguro, porque de esa manera el hijo no puede crecer, pero tampoco lo abandona siempre en el camino peligroso, porque es arriesgado. Una mamá sabe sopesar las cosas. Una vida sin desafíos no existe y un chico o una joven que no sabe afrontarlos poniendo en juego su propia vida, es un chico o una joven sin consistencia. Recordemos la parábola del buen samaritano: Jesús no propone como modelo el comportamiento del sacerdote y del levita, que evitan socorrer a quien había caído en manos de los ladrones, sino el del samaritano que ve la situación de aquel hombre y la afronta concretamente, asumiendo los riesgos. María ha pasado muchos momentos no fáciles en su vida, desde el nacimiento de Jesús, cuando “no había sitio para ellos en la posada” (Lc 2,7), hasta el Calvario (cf. Jn 19,25). Como una buena madre está a nuestro lado, para que no perdamos jamás el arrojo frente a las adversidades de la vida, frente a nuestra debilidad, frente a nuestros pecados: nos fortalece, nos señala el camino de su Hijo. Jesús, desde la cruz, dice a María indicando a Juan: “Mujer, ahí tienes a tu Hijo”, y a Juan: “Ahí tienes a tu madre” (cf. Jn 19,26-27). En aquel discípulo estamos representados todos nosotros: el Señor nos encomienda en las manos llenas de amor y de ternura de la Madre, de modo que podamos contar con su ayuda para afrontar y vencer las dificultades de nuestro camino humano y cristiano; no temer las dificultades, afrontarlas con la ayuda de mamá.

3. Un último aspecto: una buena mamá no solo sigue de cerca el crecimiento de sus hijos sin evitar los problemas, los retos de la vida; una buena mamá ayuda también a *tomar decisiones definitivas con libertad*. Esto no es fácil, pero una mamá sabe hacerlo. Pero ¿qué quiere decir “libertad”? No se trata ciertamente de hacer siempre lo que uno quiere, dejarse dominar por las pasiones, pasar de una cosa a otra sin discernimiento, seguir la moda del momento; libertad no significa prescindir sin más de lo que a uno no le gusta. No, ¡eso no es libertad! ¡La libertad es un don para que sepamos elegir bien en la vida! María, como buena madre que es, nos enseña a ser, como Ella, capaces de tomar decisiones definitivas; decisiones definitivas, en este momento en el que reina, por decirlo así, la filosofía de lo pasajero. Es tan difícil comprometerse en la vida definitivamente. Y ella nos ayuda a tomar decisiones definitivas con aquella libertad plena con la que respondió “sí” al designio de Dios en su vida (cf. Lc 1,38).

Queridos hermanos y hermanas, ¡qué difícil es tomar decisiones definitivas en nuestros días! Nos seduce lo pasajero. Somos víctimas de una tendencia que nos lleva a la provisionalidad... como si quisiésemos seguir siendo adolescentes. Es de alguna manera la fascinación del permanecer adolescentes, y esto: ¡para toda la vida! ¡No tengamos miedo a los compromisos definitivos, a los compromisos que implican y exigen toda la vida! ¡Así la vida será fecunda! Y esto es libertad: tener el valor de tomar estas decisiones con magnanimidad.

Toda la existencia de María es un canto a la vida, un canto al amor a la vida: ha engendrado a Jesús según la carne y ha acompañado el nacimiento de la Iglesia en el Calvario y en el Cenáculo. La *Salus Populi Romani* es la mamá que nos concede la salud en el crecimiento, nos concede la salud para afrontar

y superar los problemas, haciéndonos libres para tomar decisiones definitivas; la mamá que nos enseña a ser fecundos, a estar abiertos a la vida y a dar siempre frutos de bondad, frutos de alegría, frutos de esperanza, a no perder nunca la esperanza, a dar vida a los otros, vida física y espiritual.

Esto te pedimos esta tarde, oh María, *Salus Populi Romani*, para el pueblo de Roma, para todos nosotros: danos la salud que solo Tú nos puedes dar, para que seamos siempre signos e instrumentos de vida. Amén.

* * *

A la salida de la Basílica, por el atrio, el Santo Padre ha dirigido las siguientes palabras a los numerosos fieles reunidos en la plaza:

Hermanos y hermanas:

Buenas tardes. Muchas gracias por vuestra presencia en la casa de la mamá de Roma, de nuestra Madre. Viva la *Salus Populi Romani*. Viva la Virgen María. Es nuestra Madre. Encomendémonos a ella, porque ella nos protege como una buena mamá. Yo rezo por vosotros, pero os pido rezar por mí, porque lo necesito. Tres "Ave María" por mí. Os deseo un buen domingo, mañana. Hasta pronto. Ahora os doy la bendición, a vosotros y a todas vuestras familias. La bendición de Dios todopoderoso, Padre... Feliz domingo.

SANTA MISA E IMPOSICIÓN DEL PALIO A LOS NUEVOS METROPOLITANOS EN LA SOLEMNIDAD DE LOS SANTOS APÓSTOLES PEDRO Y PABLO

Homilía del Santo Padre Francisco*

Basílica Vaticana

Sábado 29 de junio de 2013

Señores cardenales,

Su Eminencia, el Metropolitano Ioannis,

venerados hermanos en el episcopado y el sacerdocio,

queridos hermanos y hermanas:

Celebramos la solemnidad de los santos apóstoles Pedro y Pablo, patronos principales de la Iglesia de Roma: una fiesta que adquiere un tono de mayor alegría por la presencia de obispos de todo el mundo. Es una gran riqueza que, en cierto modo, nos permite revivir el acontecimiento de Pentecostés: hoy, como entonces, la fe de la Iglesia habla en todas las lenguas y quiere unir a los pueblos en una sola familia.

Saludo cordialmente y con gratitud a la delegación del Patriarcado de Constantinopla, guiada por el *Metropolitano Ioannis*. Agradezco al Patriarca ecuménico Bartolomé I por este nuevo gesto de fraternidad. Saludo a los señores embajadores y a las autoridades civiles. Un gracias especial al *Thomanerchor*, el coro de la *Thomaskirche*, de Lipsia, la iglesia de Bach, que anima la liturgia y que constituye una ulterior presencia ecuménica.

Tres ideas sobre el ministerio petrino, guiadas por el verbo “confirmar”. ¿Qué está llamado a confirmar el Obispo de Roma?

1. Ante todo, *confirmar en la fe*. El Evangelio habla de la confesión de Pedro: “Tú eres el Mesías, el Hijo del Dios vivo” (Mt, 16,16), una confesión que no viene de él, sino del Padre celestial. Y, a raíz de esta confesión, Jesús le dice: “Tú eres Pedro, y sobre esta piedra edificaré mi Iglesia” (v. 18). El papel, el servicio eclesial de Pedro tiene su fundamento en la confesión de fe en Jesús, el Hijo de Dios vivo, en virtud de una gracia donada de lo alto. En la segunda parte del Evangelio de hoy vemos el peligro de pensar de manera mundana. Cuando Jesús habla de su muerte y resurrección, del camino de Dios, que no se corresponde con el camino humano del poder, afloran en Pedro la carne y la sangre: “Se puso a increparlo: ¡Lejos de ti tal cosa, Señor!” (16,22). Y Jesús tiene palabras duras con él: “Aléjate de mí, Satanás. Eres para mí piedra de tropiezo” (v. 23). Cuando dejamos que prevalezcan nuestras ideas, nuestros sentimientos, la lógica del poder humano, y no nos dejamos instruir y guiar por la fe, por Dios, nos convertimos

*Sobre la función del ministerio petrino, de confirmar en la fe, en el amor y en la unidad.

en piedras de tropiezo. La fe en Cristo es la luz de nuestra vida de cristianos y de ministros de la Iglesia.

2. *Confirmar en el amor.* En la Segunda Lectura hemos escuchado las palabras conmovedoras de san Pablo: "He luchado el noble combate, he acabado la carrera, he conservado la fe" (2 Tm 4,7). ¿De qué combate se trata? No el de las armas humanas, que por desgracia todavía ensangrientan el mundo; sino el combate del martirio. San Pablo solo tiene un arma: el mensaje de Cristo y la entrega de toda su vida por Cristo y por los demás. Y es precisamente su exponerse en primera persona, su dejarse consumir por el Evangelio, el hacerse todo para todos, sin reservas, lo que lo ha hecho creíble y ha edificado la Iglesia. El Obispo de Roma está llamado a vivir y a confirmar en este amor a Jesús y a todos sin distinción, límites o barreras. Y no solo el Obispo de Roma: todos vosotros, nuevos arzobispos y obispos, tenéis la misma tarea: dejarse consumir por el Evangelio, hacerse todo para todos. El cometido de no escatimar, de salir de sí para servir al santo pueblo fiel de Dios.

3. *Confirmar en la unidad.* Aquí me refiero al gesto que hemos realizado. El palio es símbolo de comunión con el sucesor de Pedro, "principio y fundamento, perpetuo y visible, de la unidad de la fe y de la comunión" (*Lumen gentium*, 18). Y vuestra presencia hoy, queridos hermanos, es el signo de que la comunión de la Iglesia no significa uniformidad. El Vaticano II, refiriéndose a la estructura jerárquica de la Iglesia, afirma que el Señor "con estos apóstoles formó una especie de Colegio o grupo estable, y eligiendo de entre ellos a Pedro lo puso al frente de él" (ibíd. 19). Confirmar en la unidad: el Sínodo de los Obispos, en armonía con el primado. Hemos de ir por este camino de la sinodalidad, crecer en armonía con el servicio del primado. Y el Concilio prosigue: "Este Colegio, en cuanto compuesto de muchos, expresa la diversidad y la unidad del Pueblo de Dios" (ibíd. 22). La variedad en la Iglesia, que es una gran riqueza, se funde siempre en la armonía de la unidad, como un gran mosaico en el que las telas se juntan para formar el único gran diseño de Dios. Y esto debe impulsar a superar siempre cualquier conflicto que hiere el cuerpo de la Iglesia. Unidos en las diferencias: no hay otra vía católica para unirnos. Este es el espíritu católico, el espíritu cristiano: unirse en las diferencias. Este es el camino de Jesús. El palio, siendo signo de la comunión con el Obispo de Roma, con la Iglesia universal, con el Sínodo de los Obispos, supone también para cada uno de vosotros el compromiso de ser instrumentos de comunión.

Confesar al Señor dejándose instruir por Dios; consumarse por amor de Cristo y de su evangelio; ser servidores de la unidad. Queridos hermanos en el episcopado, estas son las consignas que los santos apóstoles Pedro y Pablo confían a cada uno de nosotros, para que sean vividas por todo cristiano. Que la santa Madre de Dios nos guíe y acompañe siempre con su intercesión: *Reina de los apóstoles, reza por nosotros.* Amén.

VIAJE APOSTÓLICO
A RIO DE JANEIRO
CON OCASIÓN DE LA
XXVIII JORNADA MUNDIAL
DE LA JUVENTUD

CEREMONIA DE BIENVENIDA
Discurso del Santo Padre Francisco*
Jardines del Palacio Guanabara de Rio de Janeiro
Lunes 22 de julio de 2013

*Señora Presidenta,
Distinguidas Autoridades,
Hermanos y amigos*

En su amorosa providencia, Dios ha querido que el primer viaje internacional de mi pontificado me ofreciera la oportunidad de volver a la amada América Latina, concretamente a Brasil, nación que se precia de sus estrechos lazos con la Sede Apostólica y de sus profundos sentimientos de fe y amistad que siempre la han mantenido unida de una manera especial al sucesor de Pedro. Doy gracias por esta benevolencia divina.

He aprendido que, para tener acceso al pueblo brasileño, hay que entrar por el portal de su inmenso corazón; permítanme, pues, que llame suavemente a esa puerta. Pido permiso para entrar y pasar esta semana con ustedes. No tengo oro ni plata, pero traigo conmigo lo más valioso que se me ha dado: Jesucristo. Vengo en su nombre para alimentar la llama de amor fraterno que arde en todo corazón; y deseo que llegue a todos y a cada uno mi saludo: “La paz de Cristo esté con ustedes”.

Saludo con deferencia a la señora Presidenta y a los distinguidos miembros de su gobierno. Agradezco su generosa acogida y las palabras con las que ha querido manifestar la alegría de los brasileños por mi presencia en su país. Saludo también al Señor Gobernador de este Estado, que amablemente nos acoge en el Palacio del Gobierno, y al alcalde de Rio de Janeiro, así como a los miembros del Cuerpo Diplomático acreditados ante el gobierno brasileño, a las demás autoridades presentes y a todos los que han trabajado para hacer posible esta visita.

Quisiera decir unas palabras de afecto a mis hermanos obispos, a quienes incumbe la tarea de guiar a la grey de Dios en este inmenso país, y a sus queridas Iglesias particulares. Con esta visita, deseo continuar con la misión pastoral propia del Obispo de Roma de confirmar a sus hermanos en la fe en Cristo, alentarlos a dar testimonio de las razones de la esperanza que brota de él, y animarles a ofrecer a todos las riquezas inagotables de su amor.

*Sobre la misión evangelizadora de los jóvenes.

Como es sabido, el principal motivo de mi presencia en Brasil va más allá de sus fronteras. En efecto, he venido para la Jornada Mundial de la Juventud. Para encontrarme con jóvenes venidos de todas las partes del mundo, atraídos por los brazos abiertos de Cristo Redentor. Quieren encontrar un refugio en su abrazo, justo cerca de su corazón, volver a escuchar su llamada clara y potente: “Vayan y hagan discípulos a todas las naciones”.

Estos jóvenes provienen de diversos continentes, hablan idiomas diferentes, pertenecen a distintas culturas y, sin embargo, encuentran en Cristo las respuestas a sus más altas y comunes aspiraciones, y pueden saciar el hambre de una verdad clara y de un genuino amor que los una por encima de cualquier diferencia.

Cristo les ofrece espacio, sabiendo que no puede haber energía más poderosa que esa que brota del corazón de los jóvenes cuando son seducidos por la experiencia de la amistad con Él. Cristo tiene confianza en los jóvenes y les confía el futuro de su propia misión: “Vayan y hagan discípulos”; vayan más allá de las fronteras de lo humanamente posible, y creen un mundo de hermanos. Pero también los jóvenes tienen confianza en Cristo: no tienen miedo de arriesgar con Él la única vida que tienen, porque saben que no serán defraudados.

Al comenzar mi visita a Brasil, soy muy consciente de que, dirigiéndome a los jóvenes, hablo también a sus familias, sus comunidades eclesiales y nacionales de origen, a las sociedades en las que viven, a los hombres y mujeres de los que depende en gran medida el futuro de estas nuevas generaciones.

Es común entre ustedes oír decir a los padres: *Los hijos son la pupila de nuestros ojos*. ¡Qué hermosa es esta expresión de la sabiduría brasileña, que aplica a los jóvenes la imagen de la pupila de los ojos, la abertura por la que entra la luz en nosotros, regalándonos el milagro de la vista! ¿Qué sería de nosotros si no cuidáramos nuestros ojos? ¿Cómo podríamos avanzar? Mi esperanza es que, en esta semana, cada uno de nosotros se deje interpelar por esta pregunta provocadora.

Y, ¡atención! La juventud es el ventanal por el que entra el futuro en el mundo. Es el ventanal y, por tanto, nos impone grandes retos. Nuestra generación se mostrará a la altura de la promesa que hay en cada joven cuando sepa ofrecerle espacio. Esto significa tutelar las condiciones materiales y espirituales para su pleno desarrollo; darle una base sólida sobre la que pueda construir su vida; garantizarle seguridad y educación para que llegue a ser lo que puede ser; transmitirle valores duraderos por los que valga la pena vivir; asegurarle un horizonte trascendente para su sed de auténtica felicidad y su creatividad en el bien; dejarle en herencia un mundo que corresponda a la medida de la vida humana; despertar en él las mejores potencialidades para ser protagonista de su propio porvenir, y corresponsable del destino de todos. Con estas actitudes, anticipamos hoy el futuro que entra por el ventanal de los jóvenes.

Al concluir, ruego a todos la gentileza de la atención y, si es posible, la empatía necesaria para establecer un diálogo entre amigos. En este momento los brazos del Papa se alargan para abrazar a toda la nación brasileña, en el complejo de su riqueza humana, cultural y religiosa. Que desde la Amazonia hasta la pampa, desde las regiones áridas al Pantanal, desde los pequeños pueblos hasta las metrópolis, nadie se sienta excluido del afecto del Papa. Pasado mañana, si Dios quiere, tengo la intención de recordar a todos ante Nuestra Señora de Aparecida, invocando su maternal protección sobre sus hogares y familias. Y, ya desde ahora, los bendigo a todos. Gracias por la bienvenida.

ENCUENTRO CON LOS JÓVENES ARGENTINOS EN LA CATEDRAL DE SAN SEBASTIÁN Palabras del Santo Padre Francisco Jueves 25 de julio de 2013

Gracias.. Gracias.. por estar hoy aquí, por haber venido... Gracias a los que están adentro y muchas gracias a los que están afuera. A los 30 mil, que me dicen que hay afuera. Desde acá los saludo; están bajo la lluvia... Gracias por el gesto de acercarse... Gracias por haber venido a la Jornada de la Juventud. Yo le sugerí al doctor Gasbarri, que es el que maneja, el que organiza el viaje, si hubiera un lugarcito para encontrarme con ustedes, y en medio día tenía arreglado todo. Así que también le quiero agradecer públicamente al doctor Gasbarri esto que ha logrado hoy.

Quisiera decir una cosa: ¿qué es lo que espero como consecuencia de la Jornada de la Juventud? Espero lío. Que acá adentro va a haber lío, va a haber. Que acá en Rio va a haber lío, va a haber. Pero quiero lío en las diócesis, quiero que se salga afuera... Quiero que la Iglesia salga a la calle, quiero que nos defendamos de todo lo que sea mundanidad, de lo que sea instalación, de lo que sea comodidad, de lo que sea clericalismo, de lo que sea estar encerrados en nosotros mismos.

Las parroquias, los colegios, las instituciones son para salir; si no salen se convierten en una ONG, y la Iglesia no puede ser una ONG. Que me perdonen los obispos y los curas, si algunos después le arman lío a ustedes, pero.. Es el consejo. Y gracias por lo que puedan hacer.

Miren, yo pienso que, en este momento, esta civilización mundial se pasó de rosca, se pasó de rosca, porque es tal el culto que ha hecho al dios dinero, que estamos presenciando una filosofía y una praxis de exclusión de los dos polos de la vida que son las promesas de los pueblos. Exclusión de los ancianos, por supuesto, porque uno podría pensar que podría haber una especie de eutanasia escondida; es decir, no se cuida a los ancianos; pero también está la eutanasia cultural: no se les deja hablar, no se les deja actuar. Y exclusión de los jóvenes. El porcentaje que hay de jóvenes sin trabajo, sin empleo, es muy alto, y es una generación que no tiene la experiencia de la dignidad ganada por el trabajo. O sea, esta civilización nos ha llevado a excluir las dos puntas, que son el futuro nuestro. Entonces, los jóvenes: tienen que salir, tienen que hacerse valer; los jóvenes tienen que salir a luchar por los valores, a luchar por esos valores; y los viejos abran la boca, los ancianos abran la boca y enseñennos; transmítannos la sabiduría de los pueblos. En el pueblo argentino, yo se los pido de corazón a los ancianos: no claudiquen de ser la reserva cultural de nuestro pueblo que transmite la justicia, que transmite la historia, que transmite los valores, que transmite la memoria del pueblo. Y ustedes, por favor, no se metan contra los viejos; déjenlos hablar, escúchenlos, y lleven adelante. Pero sepan, sepan que, en este momento, ustedes, los jóvenes, y los ancianos, están condenados al mismo destino: exclusión; no se dejen excluir. ¿Está claro? Por eso, creo que tienen que trabajar. Y la fe en Jesucristo no es broma, es algo muy serio. Es un escándalo que Dios haya venido a hacerse uno de nosotros; es un escándalo,

y que haya muerto en la Cruz, es un escándalo: el escándalo de la Cruz. La Cruz sigue siendo escándalo, pero es el único camino seguro: el de la Cruz, el de Jesús, la encarnación de Jesús. Por favor, no licuen la fe en Jesucristo. Hay licuado de naranja, hay licuado de manzana, hay licuado de banana, pero, por favor, no tomen licuado de fe. La fe es entera, no se licua. Es la fe en Jesús. Es la fe en el Hijo de Dios hecho hombre, que me amó y murió por mí. Entonces: hagan lío; cuiden los extremos del pueblo, que son los ancianos y los jóvenes; no se dejen excluir, y que no excluyan a los ancianos. Segundo: no licuen la fe en Jesucristo. las bienaventuranzas. ¿Qué tenemos que hacer, Padre? Mira, lee las bienaventuranzas que te van a venir bien. Y si querés saber qué cosa práctica tenés que hacer, lee Mateo 25, que es el protocolo con el cual nos van a juzgar. Con esas dos cosas tienen el programa de acción: las bienaventuranzas y Mateo 25. No necesitan leer otra cosa. Se lo pido de corazón. Bueno, les agradezco ya esta cercanía. Me da pena que estén enjaulados. Pero, les digo una cosa: yo, por momentos, siento: ¡qué feo que es estar enjaulados! Se lo confieso de corazón... Pero, veremos... Los comprendo. Y me hubiera gustado estar más cerca de ustedes, pero comprendo que, por razón de orden, no se puede. Gracias por acercarse; gracias por rezar por mí; se lo pido de corazón, necesito, necesito de la oración de ustedes, necesito mucho. Gracias por eso... Y, bueno, les voy a dar la Bendición y después vamos a bendecir la imagen de la Virgen, que va a recorrer toda la República... y la cruz de San Francisco, que van a recorrer "misionariamente". Pero no se olviden: hagan lío; cuiden los dos extremos de la vida, los dos extremos de la historia de los pueblos, que son los ancianos y los jóvenes, y no licuen la fe.

Y ahora vamos a rezar, para bendecir la imagen de la Virgen y darles después la bendición a ustedes.

Nos ponemos de pie para la bendición, pero, antes, quiero agradecer lo que dijo Monseñor Arancedo, que de puro maleducado no se lo agradecí. Así que gracias por tus palabras.

Oración:

En el nombre del Padre, y del Hijo y del Espíritu Santo.

Dios te salve, María, llena eres de gracia....

Señor, Tú dejaste en medio de nosotros a tu Madre, para que nos acompañara. Que Ella nos cuide, nos proteja en nuestro camino, en nuestro corazón, en nuestra fe. Que Ella nos haga discípulos, como lo fue Ella, y misioneros, como también lo fue Ella. Que nos enseñe a salir a la calle, que nos enseñe a salir de nosotros mismos.

Bendecimos esta imagen, Señor, que va a recorrer el país. Que Ella con su mansedumbre, con su paz, nos indique el camino.

Señor, Vos sos un escándalo, el escándalo de la Cruz. Una Cruz que es humildad, mansedumbre; una Cruz que nos habla de la cercanía de Dios.

Bendecimos también esta imagen de la Cruz, que recorrerá el país.

Muchas gracias y nos vemos en estos días.

Que Dios los bendiga y recen por mí. No se olviden.

VISITA A LA COMUNIDAD DE VARGINHA (MANGUINHOS)

Discurso del Santo Padre Francisco

Rio de Janeiro

Jueves 25 de julio de 2013

*Queridos hermanos y hermanas
Buenos días.*

Es bello estar aquí con ustedes. Es bello. Ya desde el principio, al programar la visita a Brasil, mi deseo era poder visitar todos los barrios de esta nación. Habría querido llamar a cada puerta, decir “buenos días”, pedir un vaso de agua fresca, tomar un “cafezinho” –no una copa de orujo–, hablar como amigo de casa, escuchar el corazón de cada uno, de los padres, los hijos, los abuelos... Pero Brasil, ¡es tan grande! Y no se puede llamar a todas las puertas. Así que elegí venir aquí, a visitar vuestra comunidad; esta comunidad que hoy representa a todos los barrios de Brasil. ¡Qué hermoso es ser recibidos con amor, con generosidad, con alegría! Basta ver cómo habéis decorado las calles de la comunidad; también esto es un signo de afecto, nace del corazón, del corazón de los brasileños, que está de fiesta. Muchas gracias a todos por la calurosa bienvenida. Agradezco a los esposos Rangler y Joana sus cálidas palabras.

1. Desde el primer momento en que he tocado el suelo brasileño, y también aquí, entre vosotros, me siento acogido. Y es importante saber acoger; es todavía más bello que cualquier adorno. Digo esto porque, cuando somos generosos en acoger a una persona y compartimos algo con ella –algo de comer, un lugar en nuestra casa, nuestro tiempo– no nos hacemos más pobres, sino que nos enriquecemos. Ya sé que, cuando alguien que necesita comer llama a su puerta, siempre encuentran ustedes un modo de compartir la comida; como dice el proverbio, siempre se puede “añadir más agua a los frijoles”. ¿Se puede añadir más agua a los frijoles? ... ¿Siempre? ... Y lo hacen con amor, mostrando que la verdadera riqueza no está en las cosas, sino en el corazón.

Y el pueblo brasileño, especialmente las personas más sencillas, pueden dar al mundo una valiosa lección de solidaridad, una palabra –esta palabra solidaridad– a menudo olvidada u omitida, porque es incómoda. Casi da la impresión de una palabra rara... solidaridad. Me gustaría hacer un llamamiento a quienes tienen más recursos, a los poderes públicos y a todos los hombres de buena voluntad comprometidos en la justicia social: que no se cansen de trabajar por un mundo más justo y más solidario. Nadie puede permanecer indiferente ante las desigualdades que aún existen en el mundo. Que cada uno, según sus posibilidades y responsabilidades, ofrezca su contribución para poner fin a tantas injusticias sociales. No es, no es la cultura del egoísmo, del individualismo, que muchas veces regula nuestra sociedad, la que construye y lleva a un mundo más habitable; no es esta, sino la cultura de la solidaridad; la cultura de la solidaridad no es ver en el otro un competidor o un número, sino un hermano. Y todos nosotros somos hermanos.

Deseo alentar los esfuerzos que la sociedad brasileña está haciendo para integrar todas las partes de su cuerpo, incluidas las que más sufren o están necesitadas, a través de la lucha contra el hambre y la miseria. Ningún esfuerzo de “pacificación” será duradero, ni habrá armonía y felicidad para una sociedad que ignora, que margina y abandona en la periferia una parte de sí misma. Una sociedad así, simplemente se empobrece a sí misma; más aún, pierde algo que es esencial para ella. No dejemos entrar en nuestro corazón la cultura del descarte, porque somos hermanos. No hay que descartar a nadie. Recordémoslo siempre: solo cuando se es capaz de compartir, llega la verdadera riqueza; todo lo que se comparte se multiplica. Pensemos en la multiplicación de los panes de Jesús. La medida de la grandeza de una sociedad está determinada por la forma en que trata a quien está más necesitado, a quien no tiene más que su pobreza.

2. También quisiera decir que la Iglesia, “abogada de la justicia y defensora de los pobres ante intolerables desigualdades sociales y económicas, que claman al cielo” (*Documento de Aparecida*, 395), desea ofrecer su colaboración a toda iniciativa que pueda significar un verdadero desarrollo de cada hombre y de todo el hombre. Queridos amigos, ciertamente es necesario dar pan a quien tiene hambre; es un acto de justicia. Pero hay también un hambre más profunda, el hambre de una felicidad que solo Dios puede saciar. Hambre de dignidad. No hay una verdadera promoción del bien común, ni un verdadero desarrollo del hombre, cuando se ignoran los pilares fundamentales que sostienen una nación, sus bienes inmateriales: la *vida*, que es un don de Dios, un valor que siempre se ha de tutelar y promover; la *familia*, fundamento de la convivencia y remedio contra la desintegración social; la *educación integral*, que no se reduce a una simple transmisión de información con el objetivo de producir ganancias; la *salud*, que debe buscar el bienestar integral de la persona, incluyendo la dimensión espiritual, esencial para el equilibrio humano y una sana convivencia; la *seguridad*, en la convicción de que la violencia solo se puede vencer partiendo del cambio del corazón humano.

3. Quisiera decir una última cosa, una última cosa. Aquí, como en todo Brasil, hay muchos jóvenes. Jóvenes, queridos jóvenes, ustedes tienen una especial sensibilidad ante la injusticia, pero a menudo se sienten defraudados por los casos de corrupción, por las personas que, en lugar de buscar el bien común, persiguen su propio interés. A ustedes y a todos les repito: nunca se desanimen, no pierdan la confianza, no dejen que la esperanza se apague. La realidad puede cambiar, el hombre puede cambiar. Sean los primeros en tratar de hacer el bien, de no habituarse al mal, sino a vencerlo con el bien. La Iglesia los acompaña ofreciéndoles el don precioso de la fe, de Jesucristo, que ha “venido para que tengan vida y la tengan abundante” (*Jn 10,10*).

Hoy digo a todos ustedes, y en particular a los habitantes de esta comunidad de Varginha: no están solos, la Iglesia está con ustedes, el Papa está con ustedes. Llevo a cada uno de ustedes en mi corazón y hago más las intenciones que albergan en lo más íntimo: la gratitud por las alegrías, las peticiones de ayuda en las dificultades, el deseo de consuelo en los momentos de dolor y sufrimiento. Todo lo encomiendo a la intercesión de Nuestra Señora de Aparecida, la Madre de todos los pobres del Brasil, y con gran afecto les imparto mi Bendición. Gracias.

VÍA CRUCIS CON LOS JÓVENES
Discurso del Santo Padre Francisco
Paseo marítimo de Copacabana, Rio de Janeiro
Viernes 26 de julio de 2013

Queridísimos jóvenes:

Hemos venido hoy aquí para acompañar a Jesús a lo largo de su camino de dolor y de amor, el camino de la Cruz, que es uno de los momentos fuertes de la Jornada Mundial de la Juventud. Al concluir el Año Santo de la Redención, el beato Juan Pablo II quiso confiarles a ustedes, jóvenes, la Cruz diciéndoles: “Llévenla por el mundo como signo del amor de Jesús a la humanidad, y anuncien a todos que solo en Cristo muerto y resucitado hay salvación y redención” (Palabras al entregar la Cruz del Año Santo a los jóvenes, 22 de abril de 1984: *Insegnamenti* VII,1 (1984), 1105). Desde entonces la Cruz ha recorrido todos los continentes y ha atravesado los más variados mundos de la existencia humana, quedando como impregnada de las situaciones vitales de tantos jóvenes que la han visto y la han llevado. Queridos hermanos, nadie puede tocar la Cruz de Jesús sin dejar en ella algo de sí mismo y sin llevar consigo algo de la Cruz de Jesús a la propia vida. Esta tarde, acompañando al Señor, me gustaría que resonasen en sus corazones tres preguntas: ¿Qué han dejado ustedes en la Cruz, queridos jóvenes de Brasil, en estos dos años en los que ha recorrido su inmenso país? Y ¿qué ha dejado la Cruz en cada uno de ustedes? Y, finalmente, ¿qué nos enseña para nuestra vida esta Cruz?

1. Una antigua tradición de la Iglesia de Roma cuenta que el apóstol Pedro, saliendo de la ciudad para escapar de la persecución de Nerón, vio que Jesús caminaba en dirección contraria y enseguida le preguntó: “Señor, ¿adónde vas?”. La respuesta de Jesús fue: “Voy a Roma para ser crucificado de nuevo”. En aquel momento Pedro comprendió que tenía que seguir al Señor con valentía, hasta el final, pero entendió sobre todo que nunca estaba solo en el camino; con él estaba siempre aquel Jesús que lo había amado hasta morir. Miren, Jesús con su Cruz recorre nuestras calles y carga nuestros miedos, nuestros problemas, nuestros sufrimientos, también los más profundos. Con la Cruz Jesús se une al silencio de las víctimas de la violencia, que ya no pueden gritar, sobre todo los inocentes y los indefensos; con la Cruz Jesús se une a las familias que se encuentran en dificultad, y que lloran la trágica pérdida de sus hijos, como en el caso de los doscientos cuarenta y dos jóvenes víctimas del incendio en la ciudad de Santa María a principios de este año. Rezamos por ellos. Con la Cruz Jesús se une a todas las personas que sufren hambre, en un mundo que, por otro lado, se permite el lujo de tirar cada día toneladas de alimentos. Con la Cruz Jesús está junto a tantas madres y padres que sufren al ver a sus hijos víctimas de paraísos artificiales, como la droga. Con la Cruz Jesús se une a quien es perseguido por su religión, por sus ideas, o simplemente por el color de su piel; en la Cruz Jesús está junto a tantos

jóvenes que han perdido su confianza en las instituciones políticas porque ven el egoísmo y corrupción, o que han perdido su fe en la Iglesia, e incluso en Dios, por la incoherencia de los cristianos y de los ministros del Evangelio. Cuánto hacen sufrir a Jesús nuestras incoherencias. En la Cruz de Cristo está el sufrimiento, el pecado del hombre, también el nuestro, y Él acoge todo con los brazos abiertos, carga sobre su espalda nuestras cruces y nos dice: ¡Ánimo! No la llevás vos solo. Yo la llevo con vos y yo he vencido a la muerte y he venido a darte esperanza, a darte vida (cf. *Jn 3,16*).

2. Podemos ahora responder a la segunda pregunta: ¿Qué ha dejado la Cruz en los que la han visto y en los que la han tocado? ¿Qué deja en cada uno de nosotros? Miren, deja un bien que nadie nos puede dar: la certeza del amor fiel de Dios por nosotros. Un amor tan grande que entra en nuestro pecado y lo perdona, entra en nuestro sufrimiento y nos da fuerza para sobrellevarlo, entra también en la muerte para vencerla y salvarnos. En la Cruz de Cristo está todo el amor de Dios, está su inmensa misericordia. Y es un amor del que podemos fiarnos, en el que podemos creer. Queridos jóvenes, fiémonos de Jesús, confiemos en Él (cf. *Lumen fidei*, 16). Porque Él nunca defrauda a nadie. Solo en Cristo muerto y resucitado encontramos la salvación y redención. Con Él, el mal, el sufrimiento y la muerte no tienen la última palabra, porque Él nos da esperanza y vida: ha transformado la Cruz de ser un instrumento de odio, y de derrota, y de muerte, en un signo de amor, de victoria, de triunfo y de vida.

El primer nombre de Brasil fue precisamente *Terra de Santa Cruz*. La Cruz de Cristo fue plantada no solo en la playa hace más de cinco siglos, sino también en la historia, en el corazón y en la vida del pueblo brasileño, y en muchos otros pueblos. A Cristo que sufre lo sentimos cercano, uno de nosotros que comparte nuestro camino hasta el final. No hay en nuestra vida cruz, pequeña o grande que sea, que el Señor no comparta con nosotros.

3. Pero la Cruz invita también a dejarnos contagiar por este amor, nos enseña así a mirar siempre al otro con misericordia y amor, sobre todo a quien sufre, a quien tiene necesidad de ayuda, a quien espera una palabra, un gesto. La Cruz nos invita a salir de nosotros mismos para ir al encuentro de ellos y tenderles la mano. Muchos rostros, lo hemos visto en el Vía Crucis, muchos rostros acompañaron a Jesús en el camino al Calvario: Pilato, el Cireneo, María, las mujeres... Yo te pregunto hoy a vos: Vos, ¿como quién querés ser. Querés ser como Pilato, que no tiene la valentía de ir a contracorriente, para salvar la vida de Jesús, y se lava las manos? Decíme: Vos, ¿sos de los que se lavan las manos, se hacen los distraídos y miran para otro lado?, o ¿sos como el Cireneo, que ayuda a Jesús a llevar aquel madero pesado, como María y las otras mujeres, que no tienen miedo de acompañar a Jesús hasta el final, con amor, con ternura? Y vos ¿como cuál de ellos querés ser? ¿Como Pilato, como el Cireneo, como María? Jesús te está mirando ahora y te dice: ¿Me querés ayudar a llevar la Cruz? Hermano y hermana, con toda tu fuerza de joven ¿qué le contestás?

Queridos jóvenes, llevemos nuestras alegrías, nuestros sufrimientos, nuestros fracasos a la Cruz de Cristo; encontraremos un Corazón abierto que nos comprende, nos perdona, nos ama y nos pide llevar este mismo amor a nuestra vida, amar a cada hermano o hermana nuestra con ese mismo amor.

ENCUENTRO CON LA CLASE DIRIGENTE DE BRASIL
Discurso del Santo Padre Francisco
Teatro Municipal de Rio de Janeiro
Sábado 27 de julio de 2013

*Excelencias,
Señoras y señores.*

Buenos días.

Doy gracias a Dios por la oportunidad de encontrar a una representación tan distinguida y cualificada de responsables políticos y diplomáticos, culturales y religiosos, académicos y empresariales de este inmenso Brasil.

Hubiera deseado hablarles en su hermosa lengua portuguesa, pero para poder expresar mejor lo que llevo en el corazón, prefiero hablar en español. Les pido la cortesía de disculparme.

Saludo cordialmente a todos y les expreso mi reconocimiento. Agradezco a Dom Orani y al señor Walmyr Júnior sus amables palabras de bienvenida, de presentación y de testimonio. Veo en ustedes la memoria y la esperanza: la memoria del camino y de la conciencia de su patria, y la esperanza de que esta patria, abierta a la luz que emana del Evangelio, continúe desarrollándose en el pleno respeto de los principios éticos basados en la dignidad trascendente de la persona.

Memoria del pasado y utopía hacia el futuro se encuentran en el presente que no es una coyuntura sin historia y sin promesa, sino un momento en el tiempo, un desafío para recoger sabiduría y saber proyectarla. Quien tiene un papel de responsabilidad en una nación está llamado a afrontar el futuro “con la mirada tranquila de quien sabe ver la verdad”, como decía el pensador brasileño Alceu Amoroso Lima (“Nosso tempo”, en *A vida sobrenatural e o mundo moderno*, Rio de Janeiro, 1956, 106). Quisiera compartir con ustedes tres aspectos de esta mirada calma, serena y sabia: primero, la originalidad de una tradición cultural; segundo, la responsabilidad solidaria para construir el futuro y, tercero, el diálogo constructivo para afrontar el presente.

1. En primer lugar, es de justicia valorar la originalidad dinámica que caracteriza a la cultura brasileña, con su extraordinaria capacidad para integrar elementos diversos. El común sentir de un pueblo, las bases de su pensamiento y de su creatividad, los principios básicos de su vida, los criterios de juicio sobre las prioridades, las normas de actuación, se fundan, se fusionan y crecen en una visión integral de la persona humana.

Esta visión del hombre y de la vida característica del pueblo brasileño ha recibido también la savia del Evangelio, la fe en Jesucristo, el amor de Dios y la fraternidad con el prójimo. La riqueza de esta savia puede fecundar un proceso

cultural fiel a la identidad brasileña y a la vez un proceso constructor de un futuro mejor para todos.

Un proceso que hace crecer la humanización integral y la cultura del encuentro y de la relación; esta es la manera cristiana de promover el bien común, la alegría de vivir. Y aquí convergen la fe y la razón, la dimensión religiosa con los diferentes aspectos de la cultura humana: el arte, la ciencia, el trabajo, la literatura... El cristianismo combina trascendencia y encarnación; por la capacidad de revitalizar siempre el pensamiento y la vida ante la amenaza de frustración y desencanto que pueden invadir el corazón y propagarse por las calles.

2. Un segundo punto al que quisiera referirme es la responsabilidad social. Esta requiere un cierto tipo de paradigma cultural y, en consecuencia, de la política. Somos responsables de la formación de las nuevas generaciones, ayudarlas a ser capaces en la economía y la política, y firmes en los valores éticos. El futuro exige hoy la tarea de rehabilitar la política, rehabilitar la política, que es una de las formas más altas de la caridad. El futuro nos exige también una visión humanista de la economía y una política que logre cada vez más y mejor la participación de las personas, evite el elitismo y erradique la pobreza. Que a nadie le falte lo necesario y que se asegure a todos dignidad, fraternidad y solidaridad: este es el camino propuesto. Ya en la época del profeta Amós era muy frecuente la admonición de Dios: "Venden al justo por dinero, al pobre por un par de sandalias. Oprimen contra el polvo la cabeza de los míseros y tuercen el camino de los indigentes" (*Am 2,6-7*). Los gritos que piden justicia continúan todavía hoy.

Quien desempeña un papel de guía, permítanme que diga, aquel a quien la vida ha ungido como guía, ha de tener objetivos concretos y buscar los medios específicos para alcanzarlos, pero también puede existir el peligro de la desilusión, la amargura, la indiferencia, cuando las expectativas no se cumplen. Aquí apelo a la dinámica de la esperanza que nos impulsa a ir siempre más allá, a emplear todas las energías y capacidades en favor de las personas para las que se trabaja, aceptando los resultados y creando condiciones para descubrir nuevos caminos, entregándose incluso sin ver los resultados, pero manteniendo viva la esperanza, con esa constancia y coraje que nacen de la aceptación de la propia vocación de guía y de dirigente.

Es propio de la dirigencia elegir la más justa de las opciones después de haberlas considerado, a partir de la propia responsabilidad y el interés del bien común; por este camino se va al centro de los males de la sociedad para superarlos con la audacia de acciones valientes y libres. Es nuestra responsabilidad, aunque siempre sea limitada, esa comprensión de la totalidad de la realidad, observando, sopesando, valorando, para tomar decisiones en el momento presente, pero extendiendo la mirada hacia el futuro, reflexionando sobre las consecuencias de las decisiones. Quien actúa responsablemente pone la propia actividad ante los derechos de los demás y ante el juicio de Dios. Este sentido ético aparece hoy como un desafío histórico sin precedentes, tenemos que buscarlo, tenemos que inserirlo en la misma sociedad. Además de la racionalidad científica y técnica, en la situación actual se impone la vinculación moral con una responsabilidad social y profundamente solidaria.

3. Para completar esta reflexión, además del humanismo integral que respete la cultura original y la responsabilidad solidaria, considero fundamental para afrontar el presente: el diálogo constructivo. Entre la indiferencia egoísta y la

protesta violenta, siempre hay una opción posible: el diálogo. El diálogo entre las generaciones, el diálogo en el pueblo, porque todos somos pueblo, la capacidad de dar y recibir, permaneciendo abiertos a la verdad. Un país crece cuando sus diversas riquezas culturales dialogan de manera constructiva: la cultura popular, la universitaria, la juvenil, la artística, la tecnológica, la cultura económica, la cultura de la familia y de los medios de comunicación, cuando dialogan. Es imposible imaginar un futuro para la sociedad sin una incisiva contribución de energías morales en una democracia que se quede encerrada en la pura lógica o en el mero equilibrio de la representación de intereses establecidos. Considero también fundamental en este diálogo, la contribución de las grandes tradiciones religiosas, que desempeñan un papel fecundo de fermento en la vida social y de animación de la democracia. La convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia de la dimensión religiosa en la sociedad, favoreciendo sus expresiones más concretas.

Cuando los líderes de los diferentes sectores me piden un consejo, mi respuesta siempre es la misma: diálogo, diálogo, diálogo. El único modo de que una persona, una familia, una sociedad, crezca; la única manera de que la vida de los pueblos avance, es la cultura del encuentro, una cultura en la que todo el mundo tiene algo bueno que aportar, y todos pueden recibir algo bueno en cambio. El otro siempre tiene algo que darme cuando sabemos acercarnos a él con actitud abierta y disponible, sin prejuicios. Esta actitud abierta, disponible y sin prejuicios, yo la definiría como humildad social, que es la que favorece el diálogo. Solo así puede prosperar un buen entendimiento entre las culturas y las religiones, la estima de unas por las otras sin opiniones previas gratuitas y en clima de respeto de los derechos de cada una. Hoy, o se apuesta por el diálogo, o se apuesta por la cultura del encuentro, o todos perdemos, todos perdemos. Por aquí va el camino fecundo.

*Excelencias,
Señoras y señores*

Gracias por su atención. Tomen estas palabras como expresión de mi preocupación como Pastor de Iglesia y del respeto y afecto que tengo por el pueblo brasileño. La hermandad entre los hombres y la colaboración para construir una sociedad más justa no son un sueño fantasioso sino el resultado de un esfuerzo concertado de todos hacia el bien común. Los aliento en este su compromiso por el bien común, que requiere por parte de todos sabiduría, prudencia y generosidad. Les encomiendo al Padre celestial pidiéndole, por la intercesión de Nuestra Señora de Aparecida, que colme con sus dones a cada uno de los presentes, a sus familias y comunidades humanas y de trabajo, y de corazón pido a Dios que los bendiga. Muchas gracias.

SANTA MISA PARA LA XXVIII JORNADA
MUNDIAL DE LA JUVENTUD

Homilía del Santo Padre Francisco

Paseo marítimo de Copacabana, Rio de Janeiro

Domingo, 28 de julio de 2013

*Queridos hermanos y hermanas,
queridos jóvenes*

“Vayan y hagan discípulos a todos los pueblos”. Con estas palabras Jesús se dirige a cada uno de ustedes diciendo: “Qué bonito ha sido participar en la Jornada Mundial de la Juventud, vivir la fe junto a jóvenes venidos de los cuatro ángulos de la Tierra, pero ahora tú debes ir y transmitir esta experiencia a los demás”. Jesús te llama a ser discípulo en misión. A la luz de la palabra de Dios que hemos escuchado, ¿qué nos dice hoy el Señor?, ¿qué nos dice hoy el Señor? Tres palabras: *Vayan, sin miedo, para servir.*

1. *Vayan.* En estos días aquí en Rio, han podido experimentar la belleza de encontrar a Jesús y de encontrarlo juntos, han sentido la alegría de la fe. Pero la experiencia de este encuentro no puede quedar encerrada en su vida o en el pequeño grupo de la parroquia, del movimiento o de su comunidad. Sería como quitarle el oxígeno a una llama que arde. La fe es una llama que se hace más viva cuanto más se comparte, se transmite, para que todos conozcan, amen y profesen a Jesucristo, que es el Señor de la vida y de la historia (cf. *Rm 10,9*).

Pero ¡cuidado! Jesús no ha dicho: si quieren, si tienen tiempo vayan, sino que dijo: “Vayan y hagan discípulos a todos los pueblos”. Compartir la experiencia de la fe, dar testimonio de la fe, anunciar el Evangelio es el mandato que el Señor confía a toda la Iglesia, también a ti; es un mandato que no nace de la voluntad de dominio, de la voluntad de poder, sino de la fuerza del amor, del hecho que Jesús ha venido antes a nosotros y nos ha dado, no nos dio algo de sí, sino se nos dio todo Él, Él ha dado su vida para salvarnos y mostrarnos el amor y la misericordia de Dios. Jesús no nos trata como a esclavos, sino como a personas libres, amigos, hermanos; y no solo nos envía, sino que nos acompaña, está siempre a nuestro lado en esta misión de amor.

¿Adónde nos envía Jesús? No hay fronteras, no hay límites: nos envía a todos. El evangelio no es para algunos sino para todos. No es solo para los que nos parecen más cercanos, más receptivos, más acogedores. Es para todos. No tengan miedo de ir y llevar a Cristo a cualquier ambiente, hasta las periferias existenciales, también a quien parece más lejano, más indiferente. El Señor busca a todos, quiere que todos sientan el calor de su misericordia y de su amor.

En particular, quisiera que este mandato de Cristo: “Vayan”, resonara en ustedes jóvenes de la Iglesia en América Latina, comprometidos en la misión continental

promovida por los obispos. Brasil, América Latina, el mundo tiene necesidad de Cristo. San Pablo dice: “¡Ay de mí si no anuncio el evangelio!” (1 Co 9,16). Este continente ha recibido el anuncio del evangelio, que ha marcado su camino y ha dado mucho fruto. Ahora este anuncio se os ha confiado también a ustedes, para que resuene con renovada fuerza. La Iglesia necesita de ustedes, del entusiasmo, la creatividad y la alegría que les caracteriza. Un gran apóstol de Brasil, el beato José de Anchieta, se marchó a misionar cuando tenía solo diecinueve años. ¿Saben cuál es el mejor medio para evangelizar a los jóvenes? Otro joven. ¡Este es el camino que ha de ser recorrido por ustedes!

2. *Sin miedo*. Puede que alguno piense: “No tengo ninguna preparación especial, ¿cómo puedo ir y anunciar el evangelio?”. Querido amigo, tu miedo no se diferencia mucho del de Jeremías, escuchamos en la lectura recién, cuando fue llamado por Dios para ser profeta: “¡Ay, Señor, Dios mío! Mira que no sé hablar, que solo soy un niño”. También Dios les dice a ustedes lo que le dijo a Jeremías: “No les tengas miedo, que yo estoy contigo para librarte” (Jr 1,6.8). Él está con nosotros.

“No tengan miedo”. Cuando vamos a anunciar a Cristo, es Él mismo el que va por delante y nos guía. Al enviar a sus discípulos en misión, ha prometido: “Yo estoy con ustedes todos los días” (Mt 28,20). Y esto es verdad también para nosotros. Jesús no nos deja solos, nunca deja solo a nadie. Nos acompaña siempre.

Además, Jesús no dijo: “Andá”, sino “Vayan”: somos enviados juntos. Queridos jóvenes, sientan la compañía de toda la Iglesia, y también la comunión de los santos, en esta misión. Cuando juntos hacemos frente a los desafíos, entonces somos fuertes, descubrimos recursos que pensábamos que no teníamos. Jesús no ha llamado a los apóstoles para que vivan aislados, los ha llamado a formar un grupo, una comunidad. Quisiera dirigirme también a ustedes, queridos sacerdotes que concelebran conmigo esta eucaristía: han venido a acompañar a sus jóvenes, y es bonito compartir esta experiencia de fe. Seguro que les ha rejuvenecido a todos. El joven contagia juventud. Pero es solo una etapa en el camino. Por favor, sigan acompañándolos con generosidad y alegría, ayúdenlos a comprometerse activamente en la Iglesia; que nunca se sientan solos. Y aquí quiero agradecer de corazón a los grupos de pastoral juvenil, a los movimientos y nuevas comunidades que acompañan a los jóvenes en su experiencia de ser Iglesia, tan creativos y tan audaces. ¡Sigán adelante y no tengan miedo!

3. La última palabra: *para servir*. Al comienzo del salmo que hemos proclamado están estas palabras: “Canten al Señor un cántico nuevo” (95,1). ¿Cuál es este cántico nuevo? No son palabras, no es una melodía, sino que es el canto de su vida, es dejar que nuestra vida se identifique con la de Jesús, es tener sus sentimientos, sus pensamientos, sus acciones. Y la vida de Jesús es una vida para los demás, la vida de Jesús es una vida para los demás. Es una vida de servicio.

San Pablo, en la lectura que hemos escuchado hace poco, decía: “Me he hecho esclavo de todos para ganar a los más posibles” (1 Co 9,19). Para anunciar a Jesús, Pablo se ha hecho “esclavo de todos”. Evangelizar es dar testimonio en primera persona del amor de Dios, es superar nuestros egoísmos, es servir inclinándose a lavar los pies de nuestros hermanos como hizo Jesús.

Tres palabras: *Vayan, sin miedo, para servir*. *Vayan, sin miedo, para servir*. Siguiendo estas tres palabras experimentarán que quien evangeliza es evangeli-

zado, quien transmite la alegría de la fe, recibe más alegría. Queridos jóvenes, cuando vuelvan a sus casas, no tengan miedo de ser generosos con Cristo, de dar testimonio del evangelio. En la primera lectura, cuando Dios envía al profeta Jeremías, le da el poder para “arrancar y arrasar, para destruir y demoler, para reedificar y plantar” (*Jr 1,10*). También es así para ustedes. Llevar el evangelio es llevar la fuerza de Dios para arrancar y arrasar el mal y la violencia; para destruir y demoler las barreras del egoísmo, la intolerancia y el odio; para edificar un mundo nuevo. Queridos jóvenes: Jesucristo cuenta con ustedes. La Iglesia cuenta con ustedes. El Papa cuenta con ustedes. Que María, Madre de Jesús y Madre nuestra, los acompañe siempre con su ternura: “Vayan y hagan discípulos a todos los pueblos”. Amén.

EL LUCRO EN LA ACTIVIDAD DE LAS “POLÍTICAS REPRODUCTIVAS”

Desde 1960 órganos como ICMER y APROFA han implementado en nuestro país una serie de políticas en materia de regulación de la fecundidad, generando todo un mercado de intereses económicos e ideológicos. Si bien en algún momento estas instituciones ejercieron presión, lo cierto es que hoy los propios reglamentos del Minsal están lejos de condenar el aborto como una práctica delictual y más lejos aún de generar políticas públicas equitativas y efectivas en este tema.

Polémica generó la controvertida disposición de la Ley N° 20.418, que “Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad”. En el artículo 2° de esta ley se estipula que la llamada Píldora del Día Después (PDD), o Píldora de Emergencia –y todos los demás métodos de anticoncepción–, puede ser adquirida por cualquier niño o adolescente menor de 14 años, en cualquier farmacia –y gratis en el sistema público–, sin consentimiento de los padres. La única condición es que se le avise, *a posteriori*, a la persona mayor de 18 años a quien este niño señale como responsable.

No hay que ser experto en la materia para comprender que, en muchísimos casos, ese adulto a quien el niño o adolescente señale será algún amigo, primo, u otro mayor de 18 que no tendrá ninguna responsabilidad ni incidencia real sobre lo que está ocurriendo. De esta manera, *los menores tienen la posibilidad de acceder a esta pastilla, cuyos efectos abortivos aún no se han podido descartar* –precisamente, el último estudio realizado al respecto en España indica que sí es abortiva–, *sin que sus padres tengan la menor idea*. Por eso existen quienes afirman que en estas circunstancias se atenta contra una condición mínima para lograr una paternidad responsable, y un real involucramiento de los padres en la educación de sus hijos. *Es decir, se pasaría a llevar el derecho que, por ley, tienen padres y tutores sobre la crianza y educación de los niños, niñas y adolescentes.*

Por otro lado, la entrega de la PDD pasa por alto un hecho fundamental, según informa la ONG Comunidad y Justicia. *El Código Penal señala que cualquiera que sostenga relaciones sexuales con un menor de 14 años comete delito de violación* –salvo que exista una diferencia de edad de dos años o menos entre ellos–. Esto obliga a los funcionarios de salud a denunciar cuando se evidencia ante ellos esta situación. Más aún tratándose de menores de edad, y dados los numerosos tratados sobre derechos del niño que Chile ha firmado.

Según el abogado y Director de Comunidad y Justicia, Tomás Henríquez, “solo existen dos alternativas: o se genera el absurdo de que los funcionarios de salud deben informar al Ministerio Público cada vez que un menor de 14 años pida una PDD para que investigue la violación, mientras que queda a su buena voluntad informar a los padres (lo cual, como se mencionó anteriormente, contraría normas constitucionales y de tratados internacional de derechos humanos sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos), o bien *este reglamento es, como*

nosotros creemos, contrario a la Ley N° 20.418 y al mismo tiempo posiblemente inconstitucional”.

En este contexto, cabe recordar que, luego de un año de discusión en Tribunales, durante el gobierno de Michelle Bachelet, un grupo de parlamentarios presentó un requerimiento frente al Tribunal Constitucional (TC), para que declararan inconstitucional el decreto que establecía la distribución de la PDD. Esta instancia estableció que efectivamente el decreto era inconstitucional, prohibiendo la venta del medicamento, por no haber pruebas científicas concluyentes de que no fuese abortiva. Se utilizó la presunción pro-dignidad de la persona humana, y se decretó no distribuirla. *Considerando que el TC es el organismo que interpreta la Constitución, ¿qué pasó entonces, que no se respetó la disposición del TC? Es lo que se preguntan quienes se oponen a este anticonceptivo de emergencia, que aún no encuentran respuesta.*

Algo similar ocurrió con los argumentos que esgrimieron tres de las principales cadenas farmacéuticas que, apelando a la objeción de conciencia, se negaron a vender la píldora. Si bien en un principio se aceptaron estos argumentos, luego se revocó la decisión, y las farmacias que no tenían en stock Píldoras del Día Después fueron sancionadas a pagar una multa de mil UTM (\$ 33 millones de pesos).

Sin embargo, existen estadísticas que muestran que, de las 35 mil dosis adquiridas por el Ministerio de Salud (Minsal) en 2001 al laboratorio Grünenthal –actualmente retirado del mercado de las PDD en Chile–, no se entregaron las esperadas. Según el cálculo de entrega por año –no más de mil–, el stock se acabaría el 2016. Claro que, para ese entonces, tendrán 7 años de vencimiento. Hasta el cierre de este reportaje no se pudo obtener respuesta oficial del Ministerio de Salud respecto de qué pasó finalmente con esas dosis, pero todo indica que hubo que descartarlas.

Según una investigación que realizó el diario *El Mercurio* el año 2006, el monto que se pagó por estos medicamentos variaba, según las distintas versiones, entre \$ 65, \$ 130 y \$ 400 millones. Aun si nos quedamos con la cifra más baja, se trata de una cantidad enorme de dinero. Para hacer una comparación, significa el equivalente a 336 veces el sueldo mínimo. *Es decir, 28 años de trabajo para alguien que gana ese monto.* Quizás esto explica la falta de respuesta de parte del Ministerio de Salud.

Grünenthal se fue del mercado de Chile porque, a diferencia de lo que ocurría en los otros países donde vendía la píldora de emergencia, los envases de sus píldoras no tenían rótulo indicando que el medicamento podía resultar abortivo. Frente a esta situación, grupos que buscaban impedir que se comercializara el fármaco amenazaron con demandar a la empresa por publicidad engañosa. Frente a esta posibilidad, el laboratorio decidió retirarse. En este mar de irregularidades y situaciones poco transparentes, la gran pregunta que muchos se hacen es: *¿cómo se cuelean este tipo de leyes y políticas en un país como Chile, que no permite ningún tipo de aborto?*

Hay una serie de políticas en materia de regulación de la fecundidad que se han implementado en nuestro país, existiendo varios estudios que cuestionan su eficacia, porque concurren intereses económicos e ideológicos atrás, siendo difícil separar ambos aspectos.

El año 1964, el Servicio Nacional de Salud de Chile creó el programa de Control de Regulación de la Fecundidad. Esta iniciativa puso a disposición de la población los métodos anticonceptivos artificiales que hoy conocemos.

En 1965, bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalva, se creó en nuestro país la Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA). Según se explica en su página *web*, el “paradigma original fue la Planificación Familiar, concepto acorde a la realidad de la época, cuando vivir y planificar la sexualidad y la reproducción se ligaba a una familia legal o religiosamente constituida”, en una época en que el aborto terapéutico en Chile estaba permitido por ley, en caso de que tres profesionales se pusieran de acuerdo sobre el hecho de que la vida de la madre o el hijo estaban en peligro. Esta ley de aborto terapéutico estuvo en vigencia desde 1931 hasta 1989.

En un principio, al menos por parte de las autoridades nacionales de ese entonces, estas medidas tuvieron como objetivo frenar, mediante la entrega de píldoras anticonceptivas, que se cometieran abortos. “El que lideró los estudios en Chile [sobre anticoncepción] fue el doctor Benjamín Viel Vicuña [quien colaboró con APROFA en sus inicios, como se puede ver en la página *web* de la asociación]. Al leer sus estudios, resulta manifiesto que *la anticoncepción en Chile se comenzó a hacer con un objetivo y fin muy claro, que era prevenir el aborto, y disminuir las hospitalizaciones por aborto en Chile*”, explica el doctor Elard Koch, investigador en ciencias biomédicas de la Universidad de Chile y actual director del Instituto MELISA. Por este mismo motivo, según señala el especialista, los métodos artificiales de control de la natalidad comenzaron a instalarse en Chile sin mayor oposición.

Sin embargo, como se constata en varias investigaciones, y según lo que los mismos protagonistas afirman, la creación de organismos como APROFA –dependiente de la International Planned Parenthood Federation– fue parte de una estrategia para reducir las tasas de natalidad alrededor del mundo.

Es un hecho conocido que en Estados Unidos, durante el gobierno de Gerald Ford, padre de uno de los fundadores de la Fundación Ford, promotora del aborto y el control de la población se tomaron medidas concretas que buscaron disminuir la tasa de natalidad en países tercermundistas, para defender los intereses políticos y económicos de esta nación. Esto se puede leer en el documento –en un principio altamente secreto, pero desclasificado en la década del 90–: “Consecuencias del Crecimiento Mundial de la Población para la Seguridad de los Estados Unidos y sus Intereses de Ultramar”, más conocido como “Informe Kissinger”, que se encuentra completo en internet. Según se explica en el informe, *un aumento no controlado de la población en países tercermundistas aumentaba el riesgo de desórdenes e inestabilidad política donde había –hasta hoy– intereses para Estados Unidos*.

Los efectos de estas políticas, elaboradas en 1974 por Henry Kissinger, secretario de Estado norteamericano en ese entonces, son estudiadas profundamente hasta hoy, especialmente por agrupaciones que critican la injusticia de las prácticas abortivas, que ven cómo sus consecuencias siguen afectando, más de cuarenta años después, las políticas internas de los diferentes Estados.

En el documento se indica que “la estrategia de los EE.UU. debe apoyar actividades generales capaces de alcanzar éxitos importantes en problemas claves que

pueden impedir el alcanzar los objetivos de control de fertilidad. Por ejemplo, el desarrollo de métodos anticonceptivos más sencillos y efectivos". Se puede leer además, textualmente en el documento: *1. Prácticas mundiales del aborto. Ciertos hechos sobre el aborto necesitan ser considerados: Ningún país ha reducido su crecimiento poblacional sin recurrir al aborto.*

Las consecuencias de estas decisiones no han sido inocuas. Tras cumplirse 49 años desde la entrada en vigencia del Programa de Control de la Regulación de la Fecundidad en nuestro país, los números hablan por sí solos: en el año 1960 el número de hijos por mujer era de 5,39, mientras que el año 2012, según los datos entregados por el INE había descendido a 1,45, causando preocupación en las autoridades por el bajo crecimiento que está experimentando Chile en su población. Según lo que Jorge Pino, Premio Nacional de Historia (2012) y especialista en demografía, explicó al diario *La Tercera*, el descenso de la tasa de natalidad es una repercusión de las políticas de planificación familiar de 1960. "Esto era previsible, nuestro país está en lo que se llama 'transición demográfica', que implica una caída en las tasas de mortalidad, de crecimiento y un aumento de las expectativas de vida", señaló.

EL DUDOSO NEGOCIO DE CIERTAS ONG

Dado el lugar y posición de privilegio que han tenido las instituciones promotoras del aborto en los organismos de salud en nuestro país, durante muchos años nadie preguntó ni investigó lo que se realizaba en dichos organismos gubernamentales, mientras APROFA y otras instituciones se apoderaban o dirigían internamente nuestros organismos de salud.

El poder que han tenido algunas instituciones extragubernamentales como APROFA o ICMER (Instituto Chileno de Medicina Reproductiva), en la elaboración y dirección de las políticas públicas sobre fertilidad y reproducción en Chile, específicamente desde el Minsal, es innegable. *A modo de ejemplo, basta con mencionar que los editores de las Normas Nacionales sobre la Regulación de la Fertilidad del Minsal –documento elaborado durante el gobierno de Michelle Bachelet, que sigue disponible en el sitio web del ministerio– fueron los doctores René Castro, del Minsal, Soledad Díaz, de ICMER, Guillermo Galán, de APROFA, Carmen López, de Minsal y María Isabel Matamala, de Minsal.*

APROFA –filial de la IPPF (International Planned Parenthood Federation), una de las principales promotoras del aborto en el mundo– declara abiertamente, dentro de sus principios, que busca la legalización del aborto en Chile. Según se explica en su Planificación Estratégica 2011-2015, uno de sus objetivos es "participar activamente, en coordinación con otras instituciones, en todas las instancias de Advocacy [apoyo] que lleven a la reincorporación del aborto terapéutico en la legislación chilena". Esto, dentro del contexto de las "5 'A'" que conducen su planificación estratégica: Acceso, Adolescentes, Aborto, VIH/SIDA y Advocacy. Asimismo, en su página aclaran que "APROFA está a favor de la interrupción legal del embarazo en Chile y desarrolla acciones para la aprobación de leyes que lo permitan, en caso de riesgo para la salud o vida de la mujer, cuando el feto es inviable o cuando el embarazo es producto de una violación o incesto".

IPPF, por su parte, explica en su página web que "la misión de APROFA es trabajar hacia la despenalización total del aborto. APROFA es miembro activo de

un grupo de estrategia que trabaja para restablecer el aborto terapéutico y ha publicado el libro *Aborto en Chile: Argumentos Y Testimonios para su Despenalización en Situaciones Calificadas*".

APROFA, además, "ha desarrollado el mercadeo social de Métodos Anticonceptivos, ofertando la más amplia variedad de ellos, incluida la anticoncepción de Emergencia", como se explica abiertamente en su página, y cuenta con dos salas de venta, uno en La Florida y otro en Providencia. Junto con esto, APROFA tiene el registro en el ISP del producto "Norlevo" –cuyo componente activo es Levonorgestrel en 1,5mg–, fabricado por Delpharma, y cuya licencia es de HRA Pharma. La presidenta de HRA Pharma fue premiada con el mismo galardón que el Dr. Horacio Croxatto.

Este último es médico cirujano de la Universidad Católica de Chile, especialista en métodos anticonceptivos y uno de los creadores del implante subcutáneo. En la actualidad dirige el Centro de Investigación de Medicina Integrativa y Ciencia Innovadora de la Facultad de Medicina de la Universidad Andrés Bello y es un férreo defensor de la píldora del día después. El Dr. Croxatto, en una entrevista realizada en el programa de televisión Tolerancia Cero, se declaró a favor de la interrupción del embarazo hasta la octava semana.

APROFA recibe financiamiento directo de IPPF. Solo entre 2008 y 2011 (según los propios estados financieros de la IPPF) APROFA ha recibido casi 1 millón de dólares de financiamiento. En 2011 recibió \$110,388 dólares. En 2010 recibió \$292,340. En 2009 \$263,692. En 2008 \$157,803

Con estos antecedentes, el año 2011 –es decir, bajo el gobierno del presidente Sebastián Piñera– *"APROFA fue seleccionado por el Ministerio de Educación y el Servicio Nacional de la Mujer para ser una de las alternativas para ofrecer educación sexual en Chile"*, según se estipula en su Planificación.

Otra de las instituciones que ha participado en la creación de documentos promovidos por el Minsal es ICMER (Instituto Chileno de Medicina Reproductiva), una fundación sin fines de lucro que fue fundada por la Dra. Soledad Díaz –actual presidenta del directorio de ICMER–, Dr. Fernando Zegers –miembro del consejo directivo de ICMER y cofundador de la Unidad de Medicina Reproductiva en Clínica Las Condes– y el Dr. Horacio Croxatto, anteriormente mencionado.

En una carta publicada en el sitio web de ICMER, Croxatto relata que los recursos que le permitieron impulsar el instituto fueron donados por organizaciones filantrópicas extranjeras, entre las que destacan: Population Council (promotores del aborto a nivel mundial, fundada por John Rockefeller III), International Development Research Center (IDRC) de Canadá, Bill & Melinda Gates Foundation, quienes realizaron un aporte de US\$ 2,8 millones para implementar un programa de capacitación en salud reproductiva, y con el tiempo se han ido sumando algunas farmacéuticas y otras fundaciones, según se constata en el sitio web de Bill & Melinda.

ICMER también obtiene beneficios económicos, ya que a su vez vende una amplia gama de anticonceptivos y otros métodos de regulación de la fertilidad como el Dispositivo Intrauterino, incluyendo, nuevamente, la controvertida PDD.

La Fundación Ford, por su lado, es el principal donante de las instituciones que promueven en Chile la defensa a los derechos sexuales y reproductivos, además de otras instituciones no ligadas necesariamente a estos temas.

Entre las instituciones beneficiadas con sus subvenciones –en diferentes áreas– han estado: ICMER, la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile,

la Pontificia Universidad Católica de Chile, Centro de Investigación y Desarrollo de la Educación de la Universidad Alberto Hurtado (CIDE), Iglesia Evangélica Luterana, La Morada –asociación feminista– y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS

Si bien en algún momento estas instituciones ejercieron presión dentro de cada gobierno para imponer su agenda, hoy esto ya no es necesario, pues los propios reglamentos del Ministerio de Salud, lejos de condenar el aborto como una práctica delictual, dan por hecho ciertas afirmaciones que contradicen el discurso pro-vida enarbolado por el presidente Sebastián Piñera, quien en carta a *El Mercurio* en marzo de 2012 se declaró “contrario a la legalización del aborto, por múltiples razones y de diversa naturaleza (...). Soy partidario de proteger la vida y dignidad humana desde su concepción hasta la muerte natural”.

Por ejemplo, en las “Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas”, del año 2011, se afirma con total certeza que “no existen bases suficientes para definir un ‘síndrome post aborto’ ” –un tema que no está en absoluto resuelto–, e incluso se afirma que “las reacciones negativas severas son raras; aunque muchas mujeres pueden experimentar remordimiento, tristeza o culpabilidad, la mayoría de las mujeres siente alivio”. El documento del Minsal va más allá: indica que, de acuerdo con estudios realizados, es más frecuente la depresión postparto que la postaborto.

Esto no se condice para nada con estudios realizados en Finlandia que indican que “el aborto incrementa a más del doble el riesgo de suicidio en mujeres en edad reproductiva, mientras el embarazo llevado a término lo reduce”. Pero sin ir tan lejos, “en el contexto latinoamericano la historia de aborto inducido se asocia significativamente a ideación suicida en mujeres brasileñas”.

Contradice toda lógica que un proceso totalmente natural pueda ser más destructivo para la psicología humana que un acto absolutamente violento. Al menos esto se reconoce en otro documento del Minsal: “Aportes a la elaboración de una guía de práctica clínica para la atención de mujeres que ha sufrido un aborto”, donde se afirma que “Cuando un aborto no es espontáneo, sea este instrumental o farmacológico, es siempre una violencia contra el propio cuerpo”. Pero aun dejando este argumento de lado, *lo menos que se puede decir es que este no es un asunto zanjado, como para presentarlo en un documento público, con el sello del gobierno.*

Por otra parte, y considerando que en Chile cada año nacen cerca de 35 mil niños de madres menores de 20 años, las políticas del Minsal sobre salud sexual y reproductiva buscan combatir el embarazo adolescente, más que a establecer programas integrales sobre sexualidad y afectividad. Así ocurrió, por ejemplo, con el caso del Implanon –el implante subcutáneo creado por el doctor Croxatto–, que tiene una duración de tres años.

Consultada sobre este método anticonceptivo en particular por el diario *La Segunda* hace un par de años, la entonces Subsecretaria de Salud Pública (S), Sylvia Santander –quien aún se desempeña al interior de la subsecretaría–, indicó que “uno de los anticonceptivos que se ofrece es este, pero como es de alto costo, está priorizado para poblaciones de alto riesgo: *chiquillas adictas a la droga, que*

tengan alcoholismo o dificultad de acceso a los servicios (...) especialmente en menores de quince, ojalá. O drogadictas. Que tengan una familia muy disfuncional o problemas mentales”.

De esta manera, se instala este mecanismo para lograr que estas adolescentes –especialmente menores de 15 años– no se embaracen. Como afirma Carmen Croxatto, Coordinadora de la Red por la Vida y la Familia, “considerando que este es un método de liberación lenta durante 3 años, es altamente peligroso en menores, y el Minsal solo se preocupa de que evita el embarazo. Es un trato discriminatorio y falto de ética hacia las niñas, que con este implante pueden seguir siendo abusadas; como es en confidencialidad, padres y apoderados no se enteran y el Ministerio en vez de buscar las causas de las carencias afectivas y educar a la población, opta por lo más fácil”. Ello explica que se hayan presentado demandas judiciales y denuncias por parte de organismos pro-vida. ¿Hasta qué punto están estas adolescentes en condiciones de tomar una decisión al respecto? A los quince años, escasamente lo estarían si no presentaran los problemas mencionados de drogadicción, alcoholismo, o problemas mentales. ¿Tiene el ministerio de Salud la prerrogativa de tomar unilateralmente una decisión de esa naturaleza sobre otra persona? En este caso se impone a estos jóvenes un método anticonceptivo, simplemente por estar en condiciones de extrema vulnerabilidad y desamparo, y por considerar que en el caso de ellos es “peor” que se produzca un embarazo.

Argumentos similares son los que están detrás de la ley sobre la PDD mencionada anteriormente. Sin embargo, como señala el doctor Elard Koch, este efecto que se busca no se ha logrado, según la experiencia de otros países. “Cuando distribuyes la Píldora [del Día Después] a la población, incluso con anticoncepción facilitada, distribuyéndola gratuitamente, para que las mujeres anden con la píldora en la cartera, no muestra reducir las tasas ni de embarazos no planificados, ni de abortos. (...) Esto no se ha logrado en ninguno de los cinco estudios que evaluaron directamente este tema”. Según explica, esto se debe fundamentalmente a que no se está atacando el problema de raíz, que es conductual, esto es, de educación sexual.

En este sentido, Koch es más radical: “según la evidencia científica, actualmente la distribución de la PDD no tiene un beneficio real desde el punto de vista de la salud pública: no reduce los embarazos no planificados, en general no reduce los embarazos adolescentes, y no tiene efectos contra las tasas o las prácticas de aborto”. *Parecería, entonces, que los únicos beneficios de la distribución de la PDD los estarían obteniendo quienes comercializan con ella.*

Lo mismo concluye Emilio Jesús Alegre del Rey, farmacéutico especialista en Farmacia Hospitalaria, quien acaba de presentar en París, con ocasión del Congreso Europeo de Farmacia Hospitalaria –realizado del 13 al 15 de marzo–, un acabado estudio donde concluye que, en 30 y hasta 50% de las ocasiones, la PDD tiene un efecto abortivo precoz, acabando con la vida del embrión no implantado. “La disponibilidad de la PDD atenta contra la vida de los embriones aún no implantados, supone riesgos para las usuarias, carece de beneficios en términos de reducción de la tasa de embarazo imprevisto y aborto provocado, y ocasiona un gasto superfluo”, señalan las conclusiones del estudio.

Diferente es lo que ocurre con otros métodos de control de la natalidad que se han implementado en algunos países de África, y que incluyen una educación afectiva. Se trata de los métodos ABC: *Abstinence, Be faithful and use Condom*

[abstinencia, fidelidad, y uso del condón], que promueven, en primer lugar, la abstinencia. Si no se está dispuesto a abstenerse, la fidelidad. Si no se está dispuesto a ser fiel, el uso de condón.

Estas son, según señala Koch, las únicas medidas que han resultado ser efectivas en la reducción del embarazo precoz –es decir, entre 13 y 17 años–, y en el retraso del inicio de la actividad sexual. Más aún cuando se involucra a los padres. “La educación de la sexualidad y la afectividad que logra reducir realmente las tasas de embarazo adolescente, es aquella que involucra al papá y a la mamá. Cuando tú estás promoviendo la distribución de la PDD sin conocimiento de los padres, lo más probable es que lo único que logres es incrementar su uso”, mientras que no resuelve los problemas mencionados de maternidad adolescente, y prácticas abortivas.

Llama la atención que, dados los resultados que han tenido este tipo de iniciativas, su uso no esté más extendido. De hecho, mientras que durante varios años en Estados Unidos se promovieron políticas en esta línea, actualmente es imposible encontrar documentación al respecto en el sitio *web* del Departamento de Salud y Servicios Sociales de los Estados Unidos.

Resulta indiscutible que en todo tratamiento e iniciativa farmacológica hay una industria farmacéutica detrás, con diferentes estrategias de comercialización y *marketing*, sea influyendo mediante *lobby* en los gobiernos, o a las distintas agrupaciones profesionales de los países.

Considerando todos los antecedentes presentados, es inevitable preguntarse e indagar cuáles son los reales intereses que hay detrás de estas prácticas y decisiones. Pareciera, dados los antecedentes disponibles, no ser el beneficio de la población, ni tampoco la educación de los niños y jóvenes del país. *Dado que estas políticas tienen un impacto gigantesco en nuestra sociedad, lo menos que se puede exigir es que sean efectivas –y no lo son–; que no discriminen injustamente –y lo hacen–; y finalmente, que cumplan la función de toda política pública, que es dar respuesta a un problema público.* Con todo, estamos lejos de contar con una política pública de planificación a la altura de nuestra legislación y más bien pareciera que tenemos un cuerpo normativo que ha favorecido el negocio de unos pocos, a costa de la gran mayoría de los chilenos.

MARIANA GALAZ V.
SEBASTIÁN HUERTA G.*

*Investigadores de ChileB.

ACTUALIDADES

I. 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973 (A 40 años)

1. UN RECUENTO HISTÓRICO

¿SOLO PALABRAS AGRESIVAS O UN ODIO ARMADO?

Algunas disputas jurídicas que se han reseñado en las últimas semanas quizás hayan ocultado que todo el mes de julio de 1973 fue extremadamente violento.

En los primeros días, por orden del presidente comunista de la CUT, Jorge Godoy, fueron tomadas 10 industrias en los cordones Vicuña Mackenna y Cerrillos, y se dieron a la publicidad las instrucciones que recibieron los obreros de aquellas fábricas para asaltar cuarteles de Carabineros; al día siguiente, el Regional Santiago Centro del PS impartió instrucciones para organizar los “Comités de Protección” de las industrias ocupadas.

El día 8 chocó una camioneta de la CORA que transportaba armas largas y cortas, incluidas 6 ametralladoras checoslovacas, pistolas, fusiles, 150 granadas de mano y 300 bombas molotov. Como parecía que los acontecimientos se precipitaban, al día siguiente, por orden de Miguel Enríquez, del MIR, fueron ocupadas centenares de industrias. Y más aún: al día 10 algunos extremistas se tomaron la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, para empalmar esa acción con las ocupaciones del Cordón Industrial de Mapocho Cordillera, en el que se incluían Cervecerías Unidas, Quimantú y los canales de TV 7 y 9.

Pero como meses antes se había promulgado la Ley de Control de Armas, para controlar efectivamente la proliferación de armamento, el Ejército allanó la casa de Nelson Zamorano del MAPU-Garretón, hallando *trotil*, dinamita granulada y armas. Después, la FACH en la zona de Ochagavía en Santiago y la Armada en Valparaíso allanaron recintos en los que presumiblemente se ocultaba armamento. Con el paso de los días y el afinamiento de los procedimientos, una pequeña parte de las armas ocultas iría apareciendo.

¿Eran las acciones descritas y las armas encontradas producto de un conjunto de errores cometidos por unos cabezas calientes?

No.

El mismo 8 de julio Luis Corvalán, secretario general del PC, había insistido en la necesidad de evitar la guerra civil, *“más que por nosotros los adultos, los que entramos a la lucha social a sabiendas de los riesgos que corremos, por las madres de Chile y sus hijos”*. En un tono diferente –pero asumiendo el mismo contexto de lucha armada–, el diputado socialista Mario Palestro afirmó dos días después que *“el pueblo se va a defender y se va a defender por todos los medios posibles; y sepan que aquí no va a quedar piedra sobre piedra; y que si (los vende patria) llegaran a triunfar, se van a encontrar con un Chile destruido, con un país totalmente destruido, con sus fábricas incendiadas”*.

En esa misma línea, lo más significativo del mes fue el llamado formulado el día 12 por Carlos Altamirano, incitando a la desobediencia militar; cuatro días

después fueron detenidos tres miembros del MIR que repartían panfletos sediciosos en el Regimiento de Infantería N° 6 Chacabuco, en Concepción y al allanarse la Escuela Normal de Angol se encontraron pistolas, revólveres, bombas molotov y explosivos; convencidos de la urgencia, al día siguiente los miristas llenaron las grandes ciudades de murales llamando a la desobediencia militar.

Nuevos hechos se sucedieron con velocidad: en un choque de un Fiat 125 del GAP participaron tres sujetos que portaban metralletas y pistolas sin permiso, y el día 19, en los Cordones Industriales Vicuña Mackenna y Cerrillos, se hicieron demostraciones de fuerza, mientras en Concepción, el MIR atacaba a las FF.AA. por la detención de tres militantes.

Nada de errores, sino una política del odio armado.

LOS CAMIONEROS PARAN EL CARRO

¿Por qué los camioneros iniciaron una huelga nacional el 26 de julio de 1973?

La Confederación Nacional de Dueños de Camiones, uno de los gremios más importantes del país, reeditaba así la protesta ante el Gobierno de Allende que ya había realizado a fines del año anterior y que, sumada a la movilización de decenas de gremios, había sido conocida como el Paro de Octubre de 1972.

Ahora, apenas diez meses después, los dirigentes de la principal organización del transporte chileno acusaban al gobierno de no haber respetado los acuerdos de aquella época: facilitar a los propietarios el acceso a nuevos camiones y a repuestos para sus máquinas en rodaje. A esa promesa gubernamental incumplida sumaban los dirigentes su malestar por el intento gobiernista de promover una organización paralela.

La Confederación era clara: afirmaba estar preparada para un paro de carácter indefinido.

Los efectos de la huelga se hicieron sentir de inmediato: al ya deteriorado sistema de abastecimiento de productos básicos lo afectó ciertamente aún más la paralización de los camioneros. Los alimentos, la bencina, la parafina –en pleno invierno– llegaron a bajar en un 70% su presencia efectiva en Santiago.

Cuando el Gobierno requisó casi mil camiones para ponerlos en servicio, muchos de ellos fueron obstaculizados y no pudieron circular.

En una situación así, podría pensarse que otros gremios, directa o indirectamente afectados por la falta de abastecimiento elemental, debieran haber presionado sobre los camioneros.

Pero fue justamente al contrario.

Era tan generalizado y profundo el descontento con el gobierno de Allende, que la Confederación Nacional del Transporte Terrestre, que agrupaba a unos 86 mil buses, micros y taxis advirtió que se sumaría a la huelga si no había una pronta respuesta satisfactoria a los camioneros.

Como no se llegó a un acuerdo y Allende se negó a pedirle la renuncia a Jaime Faivovich, subsecretario de Transportes, el 3 de agosto comenzó la huelga general, en un clima que ya había visto enfrentamientos entre camioneros y el gobierno con el saldo de varios heridos, cuando los transportistas se habían negado a nuevas requisiciones.

Allende, con una retórica ya totalmente gastada e ineficiente, calificó la huelga como sediciosa y afirmó que sería derrotada con la cooperación voluntaria de los trabajadores y de la juventud. Pero, casi al mismo tiempo, nombraba al general Brady para que lograra normalizar la situación.

Desde octubre, en los casos más difíciles, solo pensaba en apoyarse en los militares.

AGOSTO, ENCRUCIJADA PARA LAS FF.AA.

Uno de los motivos por los cuales Mario Góngora tiene razón cuando afirma que en Chile, en los meses finales de la UP, había *“una guerra civil todavía no armada, pero catastrófica”*, es la presencia creciente de los militares en las acciones y en las noticias.

Cuando un grupo de civiles pretende imponer su proyecto ideológico apoyándolo en la violencia, a las Fuerzas Armadas, dueñas del monopolio de las armas, solo les caben tres actitudes: apoyar esa maniobra, dividirse frente a esa política o rechazarla.

Entre el 7 y el 9 de agosto de 1973, las fuerzas de la izquierda intentaron por todos los medios lo primero, pero aceptando la posibilidad de lo segundo como una opción incluso conveniente. Mas por su pésima lectura del escenario, terminaron provocando lo tercero.

Allende encabezó la maniobra para subir de nuevo a los militares al gabinete. El 9 de agosto nombró a los tres comandantes en jefe y al general director de Carabineros en cargos ministeriales. Les encargó restablecer el orden político y económico de Chile, reconociendo tácitamente la destrucción que su gobierno les había causado a nuestras instituciones. Lo llamó *“gabinete de seguridad nacional”* y, mostrando su verdadera intención, le adjudicó la tarea de defender a Chile del fascismo y prevenir la separación entre el pueblo, el gobierno y las Fuerzas Armadas. En otras palabras: señores uniformados, vengan para acá, antes de que se me vayan para allá.

Lo paradójico es que dos días antes, las mismas fuerzas marxistas habían mostrado sus verdaderas intenciones con las Fuerzas Armadas: castración e infiltración.

En efecto, el PS y la CUT presionaron a Allende para que diera de baja a dos oficiales después de un allanamiento en Punta Arenas en busca de armas, autorizado ciertamente por la ley respectiva, y en el cual murió un trabajador que se negó a detenerse cuando fue conminado por los uniformados. Castración.

Y el mismo 7 de agosto, la Armada dio cuenta de las primeras investigaciones que le permitían afirmar con certeza que se había intentado sublevar personal de dos unidades de guerra: veintidós personas habían sido arrestadas, pertenecientes a grupos extremistas extraños a la institución, los mismos que llamaban a la desobediencia en las FF.AA. El MIR y el PS venían haciéndolo reiterada y públicamente. Infiltración.

Colocadas en estas situaciones, las instituciones de la Defensa Nacional y de Orden ¿podían esperar mucho tiempo más para elegir corporativamente uno de los tres caminos descritos?

COMIENZA A EJERCERSE EL DERECHO DE REBELIÓN

Lo hemos dicho muchas veces. Los militares, el 11 de septiembre de 1973, terminaron lo que los civiles comenzamos.

Uno de los hitos más importantes en la tarea de enfrentar la ilegitimidad de ejercicio del gobierno de Allende fue el *Acuerdo* de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973.

¿Cómo se gestó el *Acuerdo*?

Probablemente redactado por el jurista Enrique Ortúzar y entregado al PN, lo revisaron los parlamentarios de la DC. Claudio Orrego padre afirmaba que después de analizar dicho documento, le *“pareció que contenía mucho material que estaba muy bien hecho... Una vez terminado el trabajo... lo transmití al senador Aylwin para que lo aprobara la Directiva del PDC; este procedió a redactar nuevamente las conclusiones, en la forma en que fueron definitivamente aprobadas por la Cámara; el mismo día 22 de agosto, en la mañana, revisamos el texto definitivo con Patricio Aylwin”*.

¿Y qué dice el *Acuerdo*?

Comienza con una advertencia cargada de significado: *“Un gobierno que se arrogue derechos que el pueblo no le ha otorgado incurre en sedición”*. También le recuerda al Presidente Allende que fue elegido por el Congreso Pleno, *“previo acuerdo en torno a un Estatuto de garantías democráticas incorporado a la Constitución Política”*.

Incluye después veinte acusaciones de violaciones a la Constitución y a las leyes: amparar grupos armados, torturar, detener personas ilegalmente, amordazar la prensa, manipular la educación, limitar la posibilidad de salir del país, confiscar la propiedad privada, formar organismos sediciosos y violar las atribuciones del Poder Judicial, el Congreso y la Contraloría.

En concreto se afirmaba que *“el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario...”* y que *“el Gobierno no ha incurrido en violaciones aisladas de la Constitución y de la ley, sino que ha hecho de ellas un sistema permanente de conducta, llegando a los extremos de desconocer y atropellar sistemáticamente las atribuciones de los demás poderes del Estado, violando habitualmente las garantías que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República”*.

Finalmente, se les recordaba a los ministros militares que su *“presencia en el Gobierno no puede prestarse para que cubran con su aval determinada política partidista y minoritaria, sino que debe encaminarse a restablecer las condiciones de pleno imperio de la Constitución y las leyes y de convivencia democrática”*.

Terminaba el texto advirtiéndole en sus acuerdos a las Fuerzas Armadas que *“les corresponde poner inmediato término a todas las situaciones... que infringen la Constitución y las leyes, con el fin de encausar la acción gubernativa por las vías del derecho y asegurar el orden constitucional de nuestra patria y las bases esenciales de convivencia democrática entre los chilenos”*.

El viernes 24 el Presidente Allende daba su respuesta en una declaración pública: *“En el día de anteayer, los diputados de oposición han exhortado formal-*

mente a las Fuerzas Armadas y Carabineros a que adopten una posición deliberante frente al Ejecutivo... Pedir a las Fuerzas Armadas y Carabineros que lleven a cabo funciones de gobierno al margen de la autoridad y dirección política del Presidente de la República es promover el golpe de Estado”.

Efectivamente, se había puesto en marcha el Derecho de Rebelión.

INVENTANDO UN PLEBISCITO

Trepidantes fueron los últimos días de agosto de 1973. Si la aceleración de los acontecimientos ya era perceptible en las semanas anteriores, desde el 28 de agosto en adelante simplemente entraron en fuga.

Coinciden las impresiones que se agolpan en los recuerdos personales de esos momentos, con la que se obtiene ahora cuando se los revive en las fuentes documentales.

Hay momentos así en la vida de los países. Todo parecía salirse de cauce o, más bien, una minoría gubernamental desbordaba cuanto límite existía en las instituciones y costumbres, para ser enfrentada por las fuerzas de la libertad y el orden en todos los campos que invadía la UP.

El 28 de agosto, Allende volvió a cambiar el gabinete, por cuarta vez en el año. Ya no formaban parte del equipo ministerial los generales Prats y Ruiz Danyau, cuando el tercer comandante en jefe, el almirante Montero de la Armada, renunció también a su cargo en el gobierno. Allende insistió en colocar a otros representantes de las FF.AA. en el gabinete, cuya titularidad recayó ahora en Carlos Briones. Si el anterior equipo ministerial había sido calificado por el presidente como de “seguridad nacional”, esta vez Allende le encomendó al nuevo grupo de secretarios de Estado la tarea de “evitar la guerra civil”.

De paso, aseguró que no renunciaría y que el proceso de transformaciones revolucionarias que él encabezaba no sería detenido ni por el terror ni por el fascismo. Cuento repetido.

¿Y sobre el famoso plebiscito que supuestamente estaba estudiando para desentrabar la crisis? Ni una palabra, a pesar de la insistencia con que se ha querido colocar esa iniciativa entre los hechos que podrían haber evitado el desenlace final.

Si el diálogo con la DC se había roto el día 2, si Allende cambiaba por segunda vez el gabinete en agosto, ¿no habría sido lógico que entre el 28 y el 11 de septiembre diese a conocer al menos la idea de un posible plebiscito que sirviera de válvula de escape? Nada hubo; es invento puro para asegurar una vez más su imagen como la de un demócrata coherente.

Mientras tanto, en las calles, los enfrentamientos aumentaban y el paro final contra el gobierno marxista se acentuaba: estudiantes, comerciantes, mineros, transportistas, empleados, profesionales de todas las especialidades, agricultores; nadie trabajaba.

¿Y quién podría haberlo hecho en paz, si el gobierno que debía trabajar para la ciudadanía se dedicaba en realidad a la búsqueda de un poder total y definitivo que convirtiera a la sociedad chilena en esclava de su ideología?

ENTRE EL ODIIO Y LA PAZ

El mismo día en que el Comité Permanente del Episcopado, 11 de junio de 1973, llamaba a la reconciliación, porque *“tal vez nunca en su historia ha sentido nuestra Iglesia chilena tan en carne viva la necesidad de reconciliación”*, los Comités Centrales de las Juventudes comunistas y socialistas publicaban su manifiesto *“A defender el Gobierno; el pueblo a la ofensiva para aplastar la contrarrevolución”*.

Los jóvenes políticos coincidían con los obispos en el diagnóstico inicial: *“Chile vive un momento crucial de su historia”*, afirmaban los marxistas. Pero mientras los pastores sostenían que *“el odio entre hermanos –es decir, el pecado en su más directa y brutal desnudez– se proclama hoy, de diversas maneras, por método y principio, como el único camino capaz de conducirnos a una sociedad más justa”*, los comunistas y socialistas promovían exactamente ese motor maligno e imprescindible en toda revolución. Afirmaban, en efecto, que había llegado el momento de *“poner en tensión todas las fuerzas del pueblo para cerrar el paso a los provocadores, desbaratando a todo trance las maniobras golpistas que buscan la guerra civil”*, porque *“la movilización combativa de las masas es el arma más poderosa para detener la escalada reaccionaria”*.

En otros párrafos de su declaración, los jóvenes marxistas usaban conceptos como *“poner fuera de la ley”*, *“allanar”*, *“detener”*, *“luchar”*, *“aplastar”*, *“imponer el orden enérgicamente”*, *“derrotar”*, *“exigir castigo”*, *“clausurar”*, *“desbaratar”*. Y los objetos de sus sugerencias eran, por cierto, *“el fascismo”*, *“los promotores del caos”*, *“los voceros de la antipatria”*, *“los aventureros que buscan la guerra civil”*, *“los voceros sediciosos”*, *“el freísmo”*, *“la oposición conservadora”*, *“la burguesía”*, *“las trincheras derechistas”*.

En la vereda del frente, los obispos afirmaban: *“Nos urge liberar a Chile cuanto antes de este torbellino fratricida; no será el aplastamiento ni la eliminación de un bando por otro lo que nos traerá la paz y la reconciliación”*.

El odio no había alcanzado aún su paroxismo, pero ya era claramente percibido como el gran obstáculo para la paz por quienes podían advertir con autoridad sobre la gravedad de su cultivo.

Reconciliación: será la palabra utilizada durante los siguientes cuarenta años para llamar la atención sobre nuestro conflicto de los sesenta y los setenta. Reconciliación: era y seguirá siendo imposible, mientras no depongan el odio quienes lo han cultivado con tanta convicción.

DESDE RANCAGUA, UN EJEMPLO

El paro de octubre de 1972 había dejado una convicción muy valiosa en los variados actores sociales que lo habían coordinado y llevado adelante: unidas e inspiradas en el gremialismo, esas fuerzas podían enfrentar la amenaza gobiernista con singular eficacia.

Así sucedió desde el 20 de junio de 1973, cuando miles de profesionales, profesores, estudiantes, médicos, enfermeras, dentistas, ingenieros, transportistas y farmacéuticos, iniciaron un paro solidario con los mineros de El Teniente, quienes completaban ya largos dos meses en huelga. Tan grave era la situación, que el propio Allende se hizo presente ese día en el mineral, después de que habían fracasado sus conversaciones con los dirigentes mineros en los días previos.

Las negociaciones se habían realizado entre el 15 y el 16 de junio, en un contexto de auténtica batalla campal entre unos dos mil mineros que se habían venido a Santiago desde Rancagua –apoyados por estudiantes y otros trabajadores– y las fuerzas policiales, a las que se sumaron obreros adictos al gobierno. El saldo había sido de un muerto y 63 heridos. Frei Montalva, presidente del Senado, calificó de “brutal” la represión policial. La batalla se reanudó el día 19: de nuevo volaron las piedras y las lacrimógenas.

En ese contexto, la decisión tomada el día 20 por los gremios opositores no solo se fundaba en el caso concreto de los cupríferos, sino que se asentaba en un rechazo generalizado y creciente a las políticas económicas allendistas.

Por cierto, la CUT respondía con la misma moneda: convocando a una huelga nacional para el día 21 la que, en palabras de su presidente, conseguiría paralizarlo todo, incluido los sistemas de alumbrado y telefónico, “para que los reaccionarios puedan medir la fuerza de la clase trabajadora”. Curiosa manera ésta la de apoyar a su propio gobierno mediante un paro.

Fueron momentos muy duros para Allende. Como siempre, buscó salida a base de muñeca, intentando atraer de nuevo a mandos militares al gabinete, pero esta vez la respuesta fue clara: solo estudiarían la posibilidad si el gobierno abandonaba el plan de generalizada socialización, lo que Allende no quiso considerar.

Mientras los mineros alojaban en la casa central de la Universidad Católica –y resistían el 22 de junio un asalto con armas de fuego en pleno mediodía– en Rancagua, por su parte, se vivía ya en un cierto Chile liberado: los agricultores del sur proporcionaban alimentación a los mineros; la radio y el periódico local apoyaban su causa.

Para evitar que esa posibilidad se extendiera más y más por Chile, el gobierno consiguió el 21 cerrar judicialmente y por seis días el diario El Mercurio, por lo que al día siguiente el periódico no apareció por primera vez en sus casi tres cuartos de siglo de existencia. Por la tarde, la Corte de Apelaciones levantó la medida.

Solo el 2 de julio terminaría la huelga en El Teniente. Ese conflicto había quedado parcialmente resuelto, pero la generalidad de los chilenos entendía cada día mejor que la gran amenaza contra sus libertades crecía más y más a medida que se la enfrentaba.

ALLENDE AL ASALTO DE LA CORTE SUPREMA

En la última semana de junio de 1973 llegó a su clímax el intento de Allende por dominar a los Tribunales de Justicia. El conflicto venía intensificándose desde octubre de 1972, cuando la Corte Suprema le había escrito al Presidente manifestándole que “se ha llegado al extremo inconcebible en nuestra República, de entorpecer o impedir el ejercicio normal de las funciones judiciales”.

En los meses siguientes hubo siete oficios del Presidente de la Corte Suprema –entre noviembre de 1972 y mayo de 1973– comunicando denegación de fuerza pública en casos concretos. El 20 de noviembre de 1972, el caso Mónica Correa de Forteza, el 22 de enero de 1973, varios casos de inmuebles en Diez de Julio y Lord Cochrane, el 6 de marzo, el caso Ready Mix S.A., el 12 de abril, el caso Indufruta Malloco Ltda., el 7 de mayo, los casos Destilería Varillal y predio Lo Ermita, el 16 de mayo, el caso fundo Rosas de Chiñihue y el 26 de mayo, el caso de una propiedad en Machalí.

En el intertanto, el Presidente de la Corte Suprema se había dirigido al Ministro del Interior, el 22 de enero de 1973, "... a fin de representarle la gravedad que importa el no otorgamiento oportuno del auxilio de la fuerza pública, cuya omisión tiene como consecuencia el no cumplimiento de resoluciones judiciales ejecutoriadas...".

Lo que ignoraba la Corte es que una circular confidencial del general Prats, Ministro del Interior, había determinado tres días antes, el 19 de enero, que "*en los casos en que el Tribunal competente imparta orden directa a Carabineros de Chile de desalojo de determinado establecimiento o industria, el jefe policial correspondiente la comunicará por escrito al Intendente o Gobernador respectivo, acompañándole copia de la orden*", pero "*si las circunstancias laborales o de otra índole determinan que se trata de un caso conflictivo... el Intendente o Gobernador comunicará por escrito al Ministro del Interior y al Jefe de Carabineros, que es indispensable suspender la ejecución del desalojo, a fin de deslindar responsabilidades de la fuerza pública*".

Sospechando que las denegaciones de fuerza policial eran ya una política concreta del Gobierno de Allende, el 26 de mayo, la Corte insistió: "Esta Corte Suprema debe representar a V. E. por enésima vez la actitud ilegal de la autoridad administrativa en la ilícita intromisión en asuntos judiciales... lo que –además– significa no ya una crisis del estado de derecho, como se le representó a su Excelencia en oficio anterior, sino una perentoria e inminente quiebra de la juridicidad del país".

Allende se hizo preparar una respuesta que comunicó a la Corte Suprema, el 12 de junio. Su contenido es bien conocido, pero deben recordarse dos afirmaciones, de entre tantas: "*En virtud de principios universalmente aceptados y de diversas disposiciones constitucionales y legales, las autoridades de Gobierno, garantes de la paz y el orden público no pueden proceder sin ponderar previamente los antecedentes que les permitan, en cada caso, prever las consecuencias de orden personal, familiar o social que la ejecución de la resolución judicial pueda producir en el momento de que se trata. Resulta inadmisibles, en consecuencia, sostener que estas autoridades deben prestar el amparo policial en forma del todo indiscriminada, por cuanto ello podría conducir a situaciones que atenten precisamente contra la paz social y el orden público que están llamadas a cautelar*", afirmaba el Presidente. Y agregaba que de las protestas de la Corte Suprema "*se sigue... que una manifiesta incompreensión por parte de algunos sectores del Poder Judicial, particularmente de los Tribunales Superiores del proceso de transformación que vive el país y que expresa los anhelos de justicia social de grandes masas postergadas, lleva en la práctica a que tanto la ley como los procedimientos judiciales sean puestos al servicio de los intereses afectados por las transformaciones, con desmedro y daño del régimen institucional y de la pacífica y regular convivencia de las diversas jerarquías y autoridades*".

El 25 de junio contestaba la Corte Suprema afirmando que "*ha entendido su oficio como un intento de someter el libre criterio del Poder Judicial a las necesidades políticas del Gobierno, mediante la búsqueda de interpretaciones forzadas para los preceptos de la Constitución, y de las leyes. Mientras el Poder Judicial no sea borrado como tal de la Carta Política jamás será abrogada su independencia*", lo que colocaba a Allende en una grave posición: "*cambiar el pedestal del Poder Supremo en que la ciudadanía y, por consiguiente, esta Corte lo tenían colocado, por la precaria posición militante contra el órgano jurisdiccional superior del país que por imperativo del deber tiene que contrariar a veces en sus fallos los deseos más fervientes del Poder Ejecutivo*".

Finalmente la Corte se preguntaba: "*¿Pretende el oficio de V. E. que los Tribunales de Justicia olviden la ley, prescindan de todos los principios y en nombre de una justicia social sin ley, arbitraria, acomodaticia y hasta delictuosa en su caso am-*

paren incondicionalmente a los tomadores y repudien de la misma manera a los que pretenden la recuperación de los predios tomados? Pero estos piensan que la Constitución y la ley les reconocen el derecho a la recuperación de lo que estiman suyo y actúan con arreglo a tal convicción”.

Dos concepciones sobre el Derecho se enfrentaban radicalmente. Por eso mismo, al día siguiente, 27 de junio de 1973, Aníbal Palma, Ministro Secretario General de Gobierno, devolvía el oficio, sin contestar, por *“la forma irrespetuosa e inconveniente en que dicha carta fuera redactada, tanto en lo que concierne a la persona y dignidad del jefe de Estado, cuanto a las abusivas alusiones al sr. Comandante en Jefe del Ejército”.* Así lo había decidido el propio Allende.

Pero nada cambió. Hubo cuatro oficios más del Presidente de la Corte Suprema entre julio y agosto de 1973, comunicando denegación de fuerza pública: el 13 de julio, en el caso Conserveras Aconcagua, el 30 de julio, en el caso de varios procesos, el 6 de agosto, en un caso de desalojo en Talca, y el 27 de agosto, en el caso laboratorio Sanderson. No había caso...

ENTRE EL ESTADO DE EMERGENCIA Y LA TRIQUIÑUELA CONSTITUCIONAL

Para contrarrestar los efectos de la sublevación de un pequeño grupo de militares acaecida el 29 de junio, Allende había declarado el Estado de Emergencia, mecanismo perfectamente consonante con la gravedad de la situación.

Incluso, en la manifestación convocada por la Unidad Popular en la plaza de la Constitución para repudiar esa intentona, el Presidente hizo aparecer ante los ojos de todos los presentes –yo mismo me encontraba ahí, para tener una mirada de primera mano de los acontecimientos– a los tres Comandantes en Jefe, al Director subrogante de Carabineros y al Director de Investigaciones. Con su presencia se buscaba dar la imagen de un respaldo completo de los uniformados al camino emprendido por Allende y los partidos marxistas.

Pero en ese clima, que parecía favorecerlo, el gobierno sufrió un duro revés, proveniente de la Contraloría.

Fue el 3 de julio cuando se comunicó oficialmente que el órgano contralor rechazaba una más de las tantas triquiñuelas que intentaba Allende, en la que sería la etapa final de su mandato. ¿De qué se trataba? El Presidente había inventado la insólita fórmula de promulgar solo parte de la reforma constitucional sobre las tres áreas de la economía, ya íntegramente tramitada –aquella parte funcional a sus objetivos– dejando el resto en suspenso.

Por eso, en su resolución, el contralor Héctor Humeres afirmaba que *“el texto que se promulga no coincide”* con el oficio final del Senado, por el cual se comunicaba el rechazo del Congreso Nacional a las observaciones formuladas por el Presidente, por lo que debía haberse promulgado el texto íntegro de la reforma constitucional. La opción de convocar a un plebiscito, salida constitucionalmente factible, tampoco había sido utilizada por el Presidente, quien había preferido, una vez más, intentar un resquicio legal. Concluía el contralor que se veía en la *“necesidad de representar la ilegitimidad de que adolece... el decreto promulgatorio de la presente reforma constitucional”.*

Pocos días antes, el mismo 29 de junio, Allende había manifestado a las turbas enfervorizadas que no cerraría el Congreso Nacional, como si estuviese renunciando a una posibilidad existente dentro de los márgenes del sistema democrático. Ahora, con su intento de promulgación parcial de una reforma constitucional, desmentía

esa afirmación: intentar torcerle la mano mediante esa triquiñuela a un proyecto íntegramente tramitado, era, ciertamente, anular las facultades del Parlamento.

Pero, una vez más, la resistencia institucional fue suficientemente fuerte y decidida.

ILUSIONES DE LA DC Y DE ALTAMIRANO

Las fuentes pueden ser ocultadas o desfiguradas, pero reaparecen en toda su integridad si hay honradez para leerlas y vincularlas entre sí.

¿Y qué muestran?

Los notables esfuerzos de muchos demócratacristianos –en los primeros diez días de septiembre de 1973– destinados a terminar con la UP, de una vez y para siempre.

El último fue encabezado por los presidentes provinciales del PDC, quienes propusieron el día 9 la renuncia colectiva del Presidente de la República y de todos los parlamentarios, para que el pueblo pudiese dirimir, afirmaban, la grave crisis política nacional.

La iniciativa fue apoyada por Luis Pareto, el presidente DC de la Cámara de Diputados, quien expresó que la renuncia colectiva “*representa el sentir de la inmensa mayoría del pueblo que desea terminar con el Gobierno de la Unidad Popular y elegir un nuevo mandatario*”.

Esa ilusoria proposición iba a ser presentada al Consejo Nacional del partido, pero no hubo tiempo.

No lo hubo, porque en la otra vereda, Carlos Altamirano, secretario general del PS, inflamaba el ambiente, extremaba las contradicciones, mediante su conocida intervención del mismo día 9, en el Estadio Chile.

Haciéndose cargo de una iniciativa para “*declarar vacante el cargo (de Presidente) y llamar a nuevas elecciones*”, en vez de retomar un diálogo político en esa línea, sus palabras expresaron una voluntad enteramente distinta: el combate.

Altamirano consideraba que el pueblo libra “*una gran guerra por su liberación y por su independencia*”, que hay que “*sacar más energías que nunca para continuar esta gran batalla, en esta dura lucha*”, que “*algunos altos oficiales están sirviendo de instrumentos a los reaccionarios*”, que “*los soldados, marineros, aviadores, carabineros, son hermanos de clase de los trabajadores y no pueden disparar contra ellos*”; y citando otras acciones que condenaba, lamentaba que todo eso estaba “*sin una respuesta aparente de nuestra parte*”.

Su conclusión era obvia: “*El PS ha dicho que no puede haber diálogo con los terroristas, con los asesinos, con los que están hambreado al pueblo*”, por lo que “*la conjura de la derecha, piensa nuestro partido, solo puede ser aplastada con la fuerza invencible del pueblo unido a tropas, suboficiales y oficiales leales al gobierno constituido*”.

La señal de Altamirano, esa abierta provocación a la división de las Fuerzas Armadas, terminaba con una simbólica referencia, tan ilusa como maligna: “*Chile se transformará en un nuevo Vietnam heroico si la sedición pretende enseñorearse de nuestro país*”.

Suficiente.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ*

*Publicados en *El Mercurio*/Santiago de Chile, y en *VivaChile.org*, durante los meses de junio a septiembre de 1973, con la gentil autorización del autor.

2. OFICIO DE 23 DE AGOSTO DE 1973 DEL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Santiago, 23 de agosto de 1973

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Tengo a honra poner en conocimiento de V.E. que la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

ACUERDO:

“Considerando:

1º Que es condición esencial para la existencia de un Estado de Derecho que los Poderes Públicos, con pleno respeto al principio de independencia recíproca que los rige, encuadren su acción y ejerzan sus atribuciones dentro de los marcos que la Constitución y la ley les señalan, y que todos los habitantes del país puedan disfrutar de las garantías y derechos fundamentales que les asegura la Constitución Política del Estado;

2º Que la jurisdicción del Estado chileno es patrimonio del pueblo que en el curso de los años ha ido plasmando en ella el consenso fundamental para su convivencia y atentar contra ella es, pues, destruir no solo el patrimonio cultural y moral de nuestra nación sino que negar, en la práctica, toda posibilidad de vida democrática;

3º Que son estos valores y principios los que se expresan en la Constitución Política del Estado que, de acuerdo a su artículo 2º, señala que la soberanía reside esencialmente en la nación y que las autoridades no pueden ejercer más poderes que los que ésta les delegue y, en el artículo 3º, se deduce que un Gobierno que se arrogue derechos que el pueblo no le ha delegado, incurre en sedición;

4º Que el actual Presidente de la República fue elegido por el Congreso Pleno previo acuerdo en torno a un estatuto de garantías democráticas incorporado a la Constitución Política, el que tuvo como preciso objeto asegurar el sometimiento de la acción de su Gobierno a los principios y normas del Estado de Derecho, que él solemnemente se comprometió a respetar;

5º Que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario, absolutamente opuesto al sistema democrático representativo, que la Constitución establece;

6º Que, para lograr ese fin, el Gobierno no ha incurrido en violaciones aisladas de la Constitución y de la ley, sino que ha hecho de ellas un sistema permanente de conducta, llegando a los extremos de desconocer y atropellar sistemáticamente las atribuciones de los demás Poderes del Estado, violando habitualmente las garantías que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República y, permitiendo

y amparando la creación de poderes paralelos, ilegítimos, que constituyen un gravísimo peligro para la nación, con todo lo cual ha destruido elementos esenciales de la institucionalidad y del Estado de Derecho;

7º Que, en lo concerniente a las atribuciones del Congreso Nacional, depositario del Poder Legislativo, el Gobierno ha incurrido en los siguientes atropellos:

- a) Ha usurpado al Congreso su principal función, que es la de legislar, al adoptar una serie de medidas de gran importancia para la vida económica y social del país, que son indiscutiblemente materia de ley, por decretos de insistencia dictados abusivamente o por simples resoluciones administrativas fundadas en “resquicios legales”, siendo de notar que todo ello se ha hecho con el propósito deliberado y confeso de cambiar las estructuras del país, reconocidas por la legislación vigente, por la sola voluntad del Ejecutivo y con prescindencia absoluta de la voluntad del legislador;
- b) Ha burlado permanentemente las funciones fiscalizadoras del Congreso Nacional al privar de todo efecto real a la atribución que a éste le compete para destituir a los Ministros de Estado que violan la Constitución o la ley o cometen otros delitos o abusos señalados en la Carta Fundamental, y
- c) Por último, lo que tiene la más extraordinaria gravedad, ha hecho “tabla rasa” de la alta función que el Congreso tiene como Poder Constituyente, al negarse a promulgar la reforma constitucional sobre las tres áreas de la economía, que ha sido aprobada con estricta sujeción a las normas que para ese efecto establece la Carta Fundamental;

8º Que, en lo que concierne al Poder Judicial, ha incurrido en los siguientes desmanes:

- a) Con el propósito de minar la autoridad de la magistratura y de doblegar su independencia, ha capitaneado una infamante campaña de injurias y calumnias contra la Excm. Corte Suprema y ha amparado graves atropellos de hecho contra las personas y atribuciones de los jueces;
- b) Ha burlado la acción de la justicia en los casos de delincuentes que pertenecen a partidos y grupos integrantes o afines del Gobierno, ya sea mediante el ejercicio abusivo del indulto, o mediante el incumplimiento deliberado de órdenes de detención;
- c) Ha violado leyes expresas y ha hecho “tabla rasa” del principio de separación de los Poderes, dejando sin aplicación las sentencias o resoluciones judiciales contrarias a sus designios y, frente a las denuncias que al respecto ha formulado la Excm. Corte Suprema, el Presidente de la República ha llegado al extremo inaudito de arrogarse en tesis el derecho de hacer un “juicio de méritos” a los fallos judiciales, determinando cuándo éstos deben ser cumplidos;

9º Que, en lo que se refiere a la Contraloría General de la República –un organismo autónomo esencial para el mantenimiento de la juridicidad administrativa– el Gobierno ha violado sistemáticamente los dictámenes y actuaciones destinados a representar la ilegalidad de los actos del Ejecutivo o de entidades dependientes de él;

10. Que entre los constantes atropellos del Gobierno a las garantías y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, pueden destacarse los siguientes:

- a) Ha violado el principio de igualdad ante la ley, mediante discriminaciones sectarias y odiosas en la protección que la autoridad debe prestar a las personas, los derechos y los bienes de todos los habitantes de la República, en el ejercicio de las facultades que dicen relación con la alimentación y subsistencia y en numerosos otros aspectos, siendo de notar que el propio Presidente de la República ha erigido estas discriminaciones en norma fundamental de su Gobierno, al proclamar desde el principio que él no se considera Presidente de todos los chilenos;
- b) Ha atentado gravemente contra la libertad de expresión, ejerciendo toda clase de presiones económicas contra los órganos de difusión que no son incondicionales adeptos del Gobierno; clausurando ilegalmente diarios y radios; imponiendo a estas últimas “cadenas” ilegales; encarcelando inconstitucionalmente a periodistas de oposición; recurriendo a maniobras arteras para adquirir el monopolio del papel de imprenta, y violando abiertamente las disposiciones legales a que debe sujetarse el Canal Nacional de Televisión, al entregarlo a la dirección superior de un funcionario que no ha sido nombrado con acuerdo del Senado, como lo exige la ley, y al convertirlo en instrumento de propaganda sectaria y de difamación de los adversarios políticos;
- c) Ha violado el principio de autonomía universitaria y el derecho que la Constitución reconoce a las Universidades para establecer y mantener estaciones de televisión, al amparar la usurpación del Canal 9 de la Universidad de Chile, al atentar por la violencia y las detenciones ilegales contra el nuevo Canal 6 de esa Universidad, y al obstaculizar la extensión a provincias del Canal de la Universidad Católica de Chile;
- d) Ha estorbado, impedido y, a veces, reprimido con violencia el ejercicio del derecho de reunión por parte de los ciudadanos que no son adictos al régimen, mientras ha permitido constantemente que grupos a menudo armados se reúnan sin sujeción a los reglamentos pertinentes y se apoderen de calles y caminos para amedrentar a la población;
- e) Ha atentado contra la libertad de enseñanza, poniendo en aplicación en forma ilegal y subrepticia, a través del llamado Decreto de Democratización de la Enseñanza, un plan educacional que persigue como finalidad la concientización marxista;
- f) Ha violado sistemáticamente la garantía constitucional del derecho de propiedad, al permitir y amparar más de 1.500 “tomas” ilegales de predios agrícolas, y al promover centenares de “tomas” de establecimientos industriales y comerciales para luego requisarlos o intervenirlos ilegalmente y constituir así, por la vía del despojo, el área estatal de la economía; sistema que ha sido una de las causas determinantes de la insólita disminución de la producción, del desabastecimiento, el mercado negro y el alza asfixiante del costo de la vida, de la ruina del erario nacional y, en general, de la crisis económica que azota al país y que amenaza el bienestar mínimo de los hogares y compromete gravemente la seguridad nacional;

- g) Ha incurrido en frecuentes detenciones ilegales por motivos políticos, además de las ya señaladas con respecto a los periodistas, y ha tolerado que las víctimas sean sometidas en muchos casos a flagelaciones y torturas;
- h) Ha desconocido los derechos de los trabajadores y de sus organizaciones sindicales o gremiales, sometiéndolos, como en el caso de El Teniente o de los transportistas, a medios ilegales de represión;
- i) Ha roto compromisos contraídos para hacer justicia con trabajadores injustamente perseguidos como los de Sumar, Helvetia, Banco Central, El Teniente y Chuquicamata; ha seguido una arbitraria política de imposición de las haciendas estatales a los campesinos, contraviniendo expresamente la Ley de Reforma Agraria; ha negado la participación real de los trabajadores de acuerdo a la Reforma Constitucional que les reconoce dicho derecho; ha impulsado el fin de la libertad sindical mediante el paralelismo político en las organizaciones de los trabajadores;
- j) Ha infringido gravemente la garantía constitucional que permite salir del país, estableciendo para ello requisitos que ninguna ley contempla;

11. Que contribuye poderosamente a la quiebra del Estado de Derecho, la formación y mantenimiento, bajo el estímulo y la protección del Gobierno, de una serie de organismos que son sediciosos porque ejercen una autoridad que ni la Constitución ni la ley les otorgan, con manifiesta violación de lo dispuesto en el artículo 10 N° 16 de la Carta Fundamental, como por ejemplo, los Comandos Comunales, los Consejos Campesinos, los Comités de Vigilancia, las JAP, etc.; destinados todos a crear el mal llamado “Poder Popular”, cuyo fin es sustituir a los Poderes legítimamente constituidos y servir de base a la dictadura totalitaria, hechos que han sido públicamente reconocidos por el Presidente de la República en su último Mensaje Presidencial y por todos los teóricos y medios de comunicación oficialistas.

12. Que en la quiebra del Estado de Derecho tiene especial gravedad la formación y desarrollo, bajo el amparo del Gobierno, de grupos armados que, además de atentar contra la seguridad de las personas y sus derechos y contra la paz interna de la Nación, están destinados a enfrentarse contra las Fuerzas Armadas; como también tiene especial gravedad el que se impida al Cuerpo de Carabineros ejercer sus importantísimas funciones frente a las asonadas delictuosas perpetradas por grupos violentistas afectos al Gobierno. No pueden silenciarse, por su alta gravedad, los públicos y notorios intentos de utilizar a las Fuerzas Armadas y al Cuerpo de Carabineros con fines partidistas, quebrantar su jerarquía institucional e infiltrar políticamente sus cuadros;

13. Que al constituirse el actual Ministerio, con participación de altos miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, el Excmo. señor Presidente de la República lo denominó “de seguridad nacional” y le señaló como tareas fundamentales las de “imponer el orden político”, e “imponer el orden económico”, lo que solo es concebible sobre la base del pleno restablecimiento y vigencia de las normas constitucionales y legales que configuran el orden institucional de la República;

14. Que las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros son y deben ser, por su propia naturaleza, garantía para todos los chilenos y no solo para un sector de la Nación o para una combinación política. Por consiguiente, su presencia en el Gobierno no puede prestarse para que cubran con su aval determinada política partidista y minoritaria, sino que debe encaminarse a restablecer las condiciones de pleno imperio de la Constitución y las leyes y de convivencia democrática indispensables para garantizar a Chile su estabilidad institucional, paz civil, seguridad y desarrollo;

15. Por último, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 39 de la Constitución Política del Estado,

La Cámara de Diputados acuerda:

PRIMERO.- Representar a S.E., el Presidente de la República y a los señores Ministros del Estado, miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República que entrañan los hechos y circunstancias referidos en los considerandos Números 5º a 12 precedentes;

SEGUNDO.- Representarles, asimismo, que, en razón de sus funciones, del juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes que han prestado y, en el caso de dichos señores Ministros, de la naturaleza de las instituciones a las cuales son altos miembros y cuyo nombre se ha invocado para incorporarlos al Ministerio, les corresponde poner inmediato término a todas las situaciones de hecho referidas, que infringen la Constitución y las leyes, con el fin de encauzar la acción gubernativa por las vías del Derecho y asegurar el orden constitucional de nuestra patria y las bases esenciales de convivencia democrática entre los chilenos;

TERCERO.- Declarar que, si así se hiciera, la presencia de dichos señores Ministros en el Gobierno importaría un valioso servicio a la República. En caso contrario, comprometerían gravemente el carácter nacional y profesional de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, con abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución Política y con grave deterioro de su prestigio institucional, y

CUARTO.- Transmitir este acuerdo a S.E., el Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda, Defensa Nacional, Obras Públicas y Transportes y Tierras y Colonización”.

Dios guarde a V.E.

LUIS PARETO GONZÁLEZ (Presidente)
RAÚL GUERRERO GUERRERO (Secretario)

3. EL COLEGIO DE ABOGADOS Y EL NUEVO GOBIERNO DE CHILE (COMUNICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS A LAS INSTITUCIONES CONGÉNERES DEL EXTERIOR, DE OCTUBRE DE 1973)

Ante los lechos recientes que han conmovido al país, el Colegio de Abogados de Chile cree que tiene el deber de informar con exactitud sobre la realidad de lo acontecido a sus colegas del exterior –y en especial a los miembros de la organización que Ud. tan dignamente preside–, pues la situación ha sido apreciada y comentada erróneamente en el extranjero por quienes, seguramente, la desconocen o han recibido informaciones interesadas.

No solo por la índole e importancia de sus funciones, sino porque le ha correspondido intervención muy decisiva en el resguardo de los derechos humanos y en general del Estado de Derecho, el Colegio de Abogados de Chile tiene autoridad para referirse a dichos acontecimientos. Al respecto, conviene advertir que su Mesa Directiva ha mantenido la confianza de sus colegas de Consejo desde 1964, y que el Consejo General, elegido en 1971, fue renovado parcialmente en abril de 1973.

Ciertamente, el derrocamiento del extinto Presidente Allende fue la culminación de un proceso que, tanto en su gestación como en su desarrollo, tanto en su crisis como en su drástico desenlace, debe ser cargado a la responsabilidad del propio gobierno depuesto.

Es preciso remontarse a las circunstancias que condicionaron la asunción al mando del señor Allende en noviembre de 1970.

El origen del gobierno que entonces asumió fue, sin duda, legítimo, aunque su base electoral había sido precaria: sobre sus dos contendores, el señor Allende obtuvo una escasa mayoría relativa (36% del electorado) que no le daba título constitucional para llegar a la Presidencia de la República; era preciso que el Congreso Nacional, según lo dispone la Constitución Política del Estado, eligiese entre él y su más cercano oponente, y la decisión no se produjo pura y simplemente. Su condición de marxista leninista confeso obligó a quienes tuvieron que optar por su nombre a exigir previamente una reforma constitucional que, en términos inequívocos y actuales, fijase la misión, jerarquía y profesionalidad de las fuerzas armadas y reconociese los derechos fundamentales de la persona humana, en especial los vinculados a la información, la educación, la asociación y el trabajo. El programa del nuevo gobierno debería cumplirse de este modo, con respeto irrestricto a estos principios constitucionales. Se dio curso a la reforma y el señor Allende, siendo entonces Senador y virtual Presidente electo, le prestó su aprobación en forma solemne y espectacular.

A muy poco de haber prestado su juramento o promesa constitucional como Presidente de la República –sin embargo– el señor Allende confesó al periodista Regis Debray (y la confesión fue mundialmente divulgada) que su adhesión a las exigencias constitucionales había sido en él solo una táctica para obtener el mando supremo de la nación; y así puede explicarse, entonces, que cada vez en mayor grado, se fuesen cometiendo por su gobierno, primero de un modo encubierto y después burdamente, violaciones y atropellos al sistema institucional que había prometido respetar.

Su gobierno fue, como se ha recordado, desde su origen, minoritario y siguió siéndolo, según lo demostraron las diversas elecciones parciales y, en marzo de 1973, las generales de parlamentarios; en sus postrimerías, el clamor adverso era ya multitudinario. Pero él, que fue ágil para sortear los escollos de la política menuda, no tuvo la destreza ni la visión del estadista para entender que en Chile pueden realizarse hondas transformaciones dentro de la institucionalidad, como ha ocurrido en el pasado y sucedió aún al iniciarse su gobierno, al nacionalizarse las empresas del cobre. No pudo o no quiso seguir por este camino, acorde con la tradición chilena de respeto a la juridicidad, que se remonta a los comienzos de la República y que no ha impedido su constante progreso y adecuación a las circunstancias históricas. Prefirió, siguiendo a sus asesores, introducirse en sendas desviadas, a través de los que esos mismos asesores llamaron sin rubor “resquicios legales”, y finalmente imponer, unilateralmente su voluntad, con desmedro de los demás órganos del Estado.

Esta comunicación no puede extenderse en un recuento detallado de las infracciones en que el gobierno depuesto fue incurriendo. Se remite a los documentos anexos, que emanan de órganos superiores del Estado y algunos del propio Consejo General de esta Orden. Pero no se puede dejar de señalar aquí que el señor Allende había provocado un conflicto insoluble entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, al negarse a promulgar una reforma constitucional aprobada en todos sus trámites, solo porque con ella, aunque no se entorpecía la aplicación del programa de gobierno, se obligaba a este a sujetarse a la ley y se ponía orden en el caos existente en las áreas de la economía; que se había puesto, también, en entredicho con la Corte Suprema de Justicia (que llegó a representarle “el quiebre de la juridicidad”) por no acatar las resoluciones judiciales, y que había eludido en la práctica los dictámenes y resoluciones de la Contraloría General de la República, que es el órgano constitucional de fiscalización administrativa en Chile.

Tampoco es posible omitir el hecho notorio de que el orden público interno estaba resentido y amenazado de manera alarmante por actos de personas y agrupaciones que hacían escarnio de los derechos y la tranquilidad ciudadanos, no solo con la tolerancia de la autoridad, sino que, muchas veces, con el aparente patrocinio de ella. Al respecto, cabe recordar las organizaciones paramilitares fuertemente armadas que contaban con el beneplácito del gobierno.

Por otra parte, el país había llegado a una situación económica caótica y desoladora, con una marca mundial de inflación superior al 300%, agravada para muchos sectores por una abierta discriminación, que distribuía injustamente el peso del desabastecimiento, de la carestía y de la especulación. Los gremios, en su desesperación, habían paralizado e, irresponsablemente, no se les escuchaba, sino que se les reprimía. Los profesionales, aplastados por la demagogia y la incompetencia; emigraban en proporción alarmante. El relajamiento, la anarquía y la inmoralidad se hacían intolerables.

Ahora bien, el Consejo General del Colegio de Abogados, en reiterados acuerdos que en su oportunidad se hicieron públicos y que fueron puestos en conocimiento del gobierno del señor Allende, representó a la autoridad las numerosas y graves trasgresiones al orden jurídico que diariamente se cometían o se toleraban por los representantes del Poder Ejecutivo, poniendo énfasis en la quiebra

del estado de derecho que todo ello importaba; y frente a la mantención e incluso agravación de este deterioro de la juridicidad, el mismo Consejo, asumiendo una actitud que jamás antes había tenido que adoptar la Orden de los Abogados, se vio en la necesidad, en octubre de 1972, y después en la víspera de los sucesos que llevaron a la caída del gobierno, a decretar un paro de actividades de todos los abogados del país.

Aun más, ante la persistencia del gobierno depuesto en su actitud de atropello a la Constitución y las leyes, el Consejo General de la Orden dio a conocer a la opinión pública y a las autoridades competentes un informe que allegaba antecedentes acerca de una presumible imposibilidad moral o política del Presidente de la República para desempeñar su mandato en los términos perentoriamente prescritos por la Carta Fundamental, y solicitó a distinguidos profesores de Derecho Constitucional de las Universidades chilenas un estudio, que alcanzó a ser realizado, sobre las disposiciones pertinentes. Ambos documentos se acompañan también en los anexos.

Pero frente a una situación realmente insoportable y ante la imposibilidad de encontrar una salida política a la encrucijada y una rápida solución jurídica al diferendo constitucional, las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile creyeron de su deber poner en ejercicio sus atribuciones de guardadores de la seguridad interna y exterior de la Nación. El 11 de septiembre de 1973 pusieron término a un gobierno que verdaderamente se había hecho ilegítimo por sus excesos y atropellos y lo hicieron sin más dilación porque, según lo han declarado, era inminente la amenaza de un golpe de carácter extremista totalitario, lo que aparece comprobado ostensiblemente con la documentación y el armamento realmente desproporcionado que se encontró en las residencias presidenciales, en industrias, oficinas públicas y los sitios más insospechados.

El Colegio de Abogados de Chile comprende el sacrificio que tal determinación ha importado para tales instituciones y sus integrantes, por larga tradición no deliberantes y sometidos al Poder Civil. Debe reconocerse que, humanamente, no podían ellos ver otra salida a la grave encrucijada histórica en que se encontraba el país. Así, por lo demás, lo han declarado sus personeros más representativos y han agregado que, tan pronto como las circunstancias lo hagan posible, harán regresar al país a su cauce institucional.

Tales son los hechos. Se sabe que, interesadamente o por desconocimiento de la realidad chilena, se ha calificado el surgimiento del nuevo Gobierno de Chile como un simple “cuartelazo”, producto de la ambición de los militares. El Colegio de Abogados siente la obligación de dar su opinión al respecto.

Aquí mismo se ha recordado el origen legítimo, aunque electoralmente precario, del Gobierno del señor Allende; pero se ha puesto de relieve, también, el proceso que siguió a su asunción, al mando, cuyas actuaciones fueron progresivamente adquiriendo tal gravedad que, a la postre, condujeron al país al descalabro moral y material y a la inseguridad interna y externa. Es decir, habiendo surgido legítimamente como autoridad el Gobierno del señor Allende, empleó su potestad, no para el bien común, sino para el interés de un grupo, todavía minoritario, con lo cual se hizo ilegítimo en su ejercicio. Se diría, empleando los términos de la filosofía tradicional, que no fue un “usurpador”, pero llegó a ser un “tirano de régimen”. Ahora bien, si así es –y hay que remitirse a los hechos sucintamente relatados, que son públicos–, no cabe atribuir a la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas

Armadas que depusieron a Allende una intención fascista o la pequeñez de un simple cuartelazo. Es necesario, por la inversa, juzgarlo según los principios de la doctrina política más generalmente aceptada sobre el derecho de rebelión.

Sabido es que el derecho, según la definición clásica, es “una orden racional de bien común dada por la autoridad”. La autoridad es, pues, como se ha dicho acertadamente, una función de servicio del bien común, y solo es autoridad en cuanto promueve eficazmente el bien común. “Rey serás si fecieres derecho, e si non fecieres derecho, non serás rey”, decía el Fuero Juzgo. Por eso, cuando la autoridad quebranta abiertamente los derechos humanos, ya porque no es capaz de ordenar racionalmente la relación entre los miembros de la comunidad, ya porque se excede de su competencia propia, ya porque viola flagrantemente el ordenamiento positivo vigente sin justificación moral, se aparta del bien común y cae en ilegitimidad de ejercicio y es entonces cuando, si concurren además otros requisitos, se admite que la comunidad pueda rebelarse. Conocidos son los otros requisitos exigidos por la doctrina tomista: ha de ser el único medio para obtener el reemplazo de la autoridad ilegítima por otra; prudentemente, ha de preverse que la rebelión no desencadenará peores males sobre la comunidad que aquellos de los cuales pretende liberarse; ha de haber, por exigencia moral y no táctica, una razonable probabilidad de éxito; la autoridad que advenga ha de dar garantías suficientes de ser ella legítima en su ejercicio y de promover el bien común.

El ejercicio ilegítimo del poder por parte del Gobierno de Allende obligó a los sectores de oposición, que eran mayoritarios, a buscar una rectificación de sus métodos u otra salida constitucional; pero, por la terquedad y soberbia del Gobierno, esta búsqueda fue infructuosa. En tal evento y para evitar el abismo a que era conducida la comunidad chilena, no quedó otro medio que la acción de las Fuerzas Armadas, que siempre en Chile han gozado de la confianza del pueblo.

Tomada la decisión por los institutos armados, la acción fue cumplida con tal eficacia que en poco tiempo se tuvo el control del orden público y de los servicios esenciales, recobrando el país paulatinamente la calma, y se habrían evitado aún los hechos dolorosos del asedio al Palacio de Gobierno, si el señor Allende no se hubiese obstinado hasta el suicidio en una resistencia inútil.

La honrosa tradición humanista y de respeto a la institucionalidad que ha distinguido a las Fuerzas Armadas de Chile, y el verdadero sacrificio que para ellas ha significado el haber adoptado tan grave como imprescindible determinación, así como la honestidad y rectitud de las personalidades que integran la Junta de Gobierno, son garantía suficiente del ejercicio legítimo que harán de su poder.

Han concurrido, pues, a juicio del Colegio de Abogados, en el caso de Chile, todas las condiciones doctrinarias para estimar como legítima la rebelión armada que depuso al Gobierno anterior. Y es obvio que, como dice un autor, “si es legítimo deponer a una autoridad ilegítima, quien la reemplace a través del ejercicio legítimo del derecho de rebelión, necesariamente tendrá que tener un título de origen legítimo (que es posterior a la rebelión). Sería absurdo que existiera un derecho legítimo de rebelión y no se pudiera reemplazar la autoridad ilegítima, ya que no se puede dejar vacante el ejercicio del Poder”. En este sentido, como el bien común exige que el orden jurídico no permanezca por largo tiempo sin ninguna autoridad legítima, el título de la que así ha tomado el poder le ha de permitir dictar una normativa jurídica de emergencia o irregular desde el punto de vista de su forma, pero que tendrá

la validez y eficacia de una legislación normal. Tal es el caso de la que se está dictando y aplicando en Chile desde el 11 de septiembre último.

Obviamente, la transitoriedad, o sea la condición según la cual debe restablecerse, en el plazo que resulte conveniente y posible, un ordenamiento jurídico regular al que la autoridad sujete el ejercicio de sus funciones, es también una exigencia para justificar un gobierno surgido en las circunstancias señaladas. Ha sido la propia Junta de Gobierno que preside ahora los destinos de Chile la que ha declarado formal y reiteradamente que ha asumido la tarea de reconstruir material y moralmente el país y que la plena normalidad institucional volverá a imperar tan pronto como las circunstancias lo hagan aconsejable.

Por todos los antecedentes y consideraciones que se acaban de exponer, el Colegio de Abogados de Chile ha prestado su patriótica adhesión al nuevo Gobierno y le ha ofrecido toda la colaboración técnica que le pueda ser requerida.

El Colegio está seguro de que su opinión así explicada y fundamentada merecerá ser debidamente acogida por los colegas a quienes se dirige, sirviendo de este modo para desvanecer erróneas o intencionadas interpretaciones de la realidad chilena.

Con los sentimientos de nuestra consideración distinguida, lo saludan atentamente.

(Fdo.): Alejandro Silva Bascunán, Presidente; Santiago Santa Cruz Cánepa, Secretario accidental.

4. FREI: MILITARES SALVARON A CHILE

MADRID, 11 (UPI). El ex-Presidente de Chile, Eduardo Frei, declaró en una entrevista al corresponsal del diario *ABC* en Santiago que el alzamiento militar “ha salvado” a su país.

“Lo que el mundo no sabe –manifestó el dirigente demócratacristiano al diario madrileño– es que los marxistas chilenos disponían de armas superiores en número y calidad a las que estaban en manos de las Fuerzas Armadas”.

“Los militares han salvado a Chile y a todos nosotros... las Fuerzas Armadas siguen descubriendo depósitos de armas clandestinos”.

“Los marxistas estaban preparando una guerra civil”, añadió Frei.

El ex-Mandatario afirmó que los partidarios del desaparecido Salvador Allende habían reunido armas para equipar a 30.000 guerrilleros, en tanto que las fuerzas armadas solo contaban con armamento para 20.000 hombres.

También dijo que Allende dejó la economía de Chile totalmente destrozada.

“Cuando un Gobierno actúa como lo hizo Allende... y se crean condiciones desfavorables como jamás se habían conocido... el derecho al levantamiento se convierte en un deber”, manifestó a continuación.

Frei se negó a precisar cuál será la actitud oficial de su partido hacia la Junta Militar chilena, pero dijo que muchos de sus correligionarios han comenzado a trabajar para y con el régimen castrense por iniciativa propia.

Al insistir el corresponsal Luis Calvo sobre el papel que desempeñará su partido en la situación actual. Frei respondió:

“Este es un momento en que los políticos tenemos que callar. No es nuestro momento. Es muy posible que un día publique yo un largo escrito acerca de nuestro

partido, la democracia cristiana, pero hasta que lo tenga bien decidido, pensado y madurado, no quiero aparecer opinando en los periódicos”.

Con respecto a la supuesta conspiración marxista para dar muerte a numerosos políticos opositores, el ex-Mandatario manifestó:

“El marxismo, con conocimiento y aprobación de Salvador Allende, y acaso por instigación de Salvador Allende, había introducido en Chile innumerables arsenales, que se guardaban en viviendas, oficinas, fábricas, almacenes. El mundo no sabe que el marxismo chileno disponía de un armamento superior en número y calidad al del Ejército. Un armamento para más de 30.000 hombres, y el Ejército chileno no pasa normalmente de esa cifra. Los militares han salvado a Chile y a todos nosotros, cuyas vidas no son ciertamente tan importantes como la de Chile, pero que son vidas humanas, y muchas, y todas, amenazadas perentoriamente. Y no puedo decir que estemos aún a salvo, porque –ya lo ve usted día tras día– las Fuerzas Armadas siguen descubriendo reductos y arsenales. La guerra civil estaba perfectamente preparada por los marxistas. Y esto es lo que el mundo desconoce o no quiere conocer”.

Al preguntar el periodista sobre el derecho que tenían los militares para derrocar a Allende, Frei opinó:

“Cuando un Gobierno se niega a cumplir las leyes sociales, desatiende las advertencias del Colegio de Abogados, insulta y desobedece al tribunal supremo, menosprecia la inmensa mayoría del Congreso, provoca el caos económico, detiene y mata a los obreros que se declaran en huelga, arrolla las libertades individuales y políticas, desabastece el mercado para entregar los productos alimenticios y de toda clase a los monopolizadores marxistas del mercado negro. Cuando un Gobierno procede así, cuando se producen en un país condiciones que no se han producido nunca, como en Chile, tan claras y abundantes en la historia del mundo, el derecho a la rebelión se convierte en deber. Es un derecho jurídico proclamado por todos los tratadistas e historiadores, como el Padre Mariana en España”.

El ex-Presidente expresó seguidamente que el Mandatario derrocado y fallecido había arruinado a la economía chilena, y concluyó:

“La gente de Europa no se imagina lo que era esto. Viven ofuscados por la gran mentira del experimento de la democracia hacia el comunismo. Pero eso no es posible. Es una contradicción en los términos, una antinomia. Si Allende, que no era ideólogo, pero sí maniobrero, sabía que no era posible, y por eso utilizaba, para engañarnos, la muñeca... es alarmante que en Europa no se enteren. Este País está destruido. Necesita que se fijen en él. Necesitamos que prevalezca la verdad con documentos irrefutables, con la divulgación de hechos vergonzosos. Este país está destruido hoy. Yo espero que también España lo comprenda. Para mí es dificultoso juzgar si he cometido indiscreciones”*.

*El 19.9.1973 había declarado en *La Prensa*, de Buenos Aires: “La verdad es que la acción de las Fuerzas Armadas y Carabineros no vino a ser sino una medida preventiva, que se anticipó a un autogolpe de Estado, por parte del Gobierno de la Unidad Popular, que con ayuda de las milicias armadas con enorme poder militar de que disponía el Gobierno y con la colaboración de por lo menos 10.000 extranjeros adiestrados y armados que había en el país, pretendían o habrían consumado una dictadura comunista. Publicado en *El Mercurio* / Santiago de Chile. Viernes 12.10.1973, 35.

5. DISCURSO DEL PRESIDENTE DEL SENADO PATRICIO AYLWIN, EN LA MARCHA POR LA DEMOCRACIA*

¿Por qué nos reunimos?

Nos reunimos impulsados por el deber cívico de expresar nuestra reacción ante una escalada creciente de violencia, arbitrariedades y atropellos a la ley que están hirviendo día a día la conciencia moral de los chilenos y pone en peligro las bases esenciales de nuestra convivencia democrática.

¿Quiénes nos reunimos?

Nos hemos congregado aquí espontáneamente, muchos, venciendo dificultades y sobreponiéndose al amedrentamiento, cientos de miles de hombres y mujeres, de distintas creencias, partidos y opiniones, de todos los sectores y clases sociales que por nuestras diferencias ideológicas hemos sido adversarios en la vida cívica chilena, lo somos ahora y seguiremos siéndolo en el futuro, pero a quienes nos une tanto nuestra hermandad de chilenos como nuestra común lealtad a los ideales de libertad y democracia que nos legaron los Padres de la Patria.

¿Para qué nos reunimos?

Nos reunimos para protestar por las amenazas y violaciones de que están siendo objeto, cada día en mayor grado y más desembozadamente, los derechos democráticos de los chilenos y notificar al Gobierno y a quienes por tales métodos pretenden dominar al país, que no nos atemorizarán y que seremos inflexibles en ejercer nuestros derechos.

Nos reunimos, para repudiar las burdas maniobras y cortinas de humo con que se pretende confundir a la opinión pública y sembrar el odio y la cizaña en nuestro pueblo, y decir ante la faz de Chile y el mundo que no nos dejaremos engañar, envilecer ni dividir.

Nos reunimos, en suma, para proclamar nuestra decisión que es la decisión de la inmensa mayoría de los chilenos, de cumplir nuestra vocación de pueblo libre.

Desde que asumió el Gobierno, el señor Presidente de la República no pierde ocasión para decir que su Gobierno conduce a Chile hacia el socialismo en democracia con sabor a vino tinto y empanadas, pluralistas y allegadas a nuestras tradiciones patrias de respeto a las instituciones y al derecho.

Y la llamada Unidad Popular lo suele repetir, aunque con menor énfasis, en sus declaraciones oficiales.

Sin embargo, los hechos desmienten a cada instante esas palabras. Cierto es que la democracia, las libertades públicas y la institucionalidad jurídica están vivas en Chile, pero sería ceguera o cinismo imperdonables desconocer que la presión permanente e implacable de que son objeto, va progresivamente hiriéndolas de muerte y puede lograr asesinarlas.

*Realizado en Avenida Grecia / Santiago de Chile, 12.4.1972.

Oposición pierde garantía

La democracia supone y exige la aceptación leal de que los adversarios del Gobierno tienen los mismos derechos políticos de quienes lo detentan. Pero este requisito no se cumple cuando se considera –como a cada instante lo expresan los voceros del oficialismo– que los adversarios son “enemigos del pueblo” a los cuales hay que “aplastar” y destruir.

En estas circunstancias, el ejercicio de la oposición pierde su garantía de derecho democrático para convertirse en una actitud a la que se califica de “sediciosa” y contra la cual se azuzan las iras de las masas y es lícito cualquier recurso.

Hechos consumados

Se explica así la contradictoria realidad que Chile está viviendo, caracterizada por el imperio aparente de una legalidad formal, mientras en el fondo se la socava de modo permanente y sistemático mediante su desprestigio como “legalidad burguesa” o mediante la política de los hechos consumados al margen de la ley.

Amparadas por la benevolencia gubernativa, cuando no promovidas por funcionarios del régimen, en campos y ciudades proliferan las acciones delictuosas de quienes pretenden imponer su voluntad como ley por la violencia y las armas. Sitios, casas, industrias y predios agrícolas son “tomados” por la fuerza sin que intervenga la justicia.

Pero si las víctimas del despojo intentan defenderse, se los trata como criminales, y se descarga sobre ellas el peso de las más drásticas acciones judiciales.

Desde hace más de un año, el país presencia perplejo la impunidad con que actúan, se organizan y proliferan grupos armados que no ocultan su propósito de desencadenar una revolución violenta para imponer lo que califican de verdadero socialismo. Pero el Gobierno niega su existencia y se encoje de hombros. Cuando miembros de esos grupos asesinaron a Edmundo Pérez, el propio Jefe del Estado intentó atribuir el crimen a delincuentes comunes o a extremistas de derecha. Los hechos después demostraron que los asesinos eran miembros de la VOP, uno de los cuales estaba gozando de indulto presidencial.

¿Qué dice de esto, ahora, el señor Presidente de la República?

Curimón acusa

Ante la acción continuada de esos grupos, claramente violatoria de la norma constitucional que reserva exclusivamente a las Fuerzas Armadas y al Cuerpo de Carabineros el uso de la fuerza, fue preciso acusar al señor Ministro del Interior que la toleraba. El Gobierno siguió negando los hechos y luego desconoció olímpicamente el fallo del Congreso Nacional.

Fue necesario que chocara en Curimón una camioneta, al parecer fiscal, en la cual se encontraron armas pertenecientes al Ejército y que transportaba a individuos con credenciales de la propia Presidencia de la República para que quedaran en evidencia la acción de esos grupos armados, tanto tiempo negada por el Gobierno, y la protección que este les brinda.

¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

El asalto de Boeninger a La Moneda

Hace algunos meses, el señor Rector de la Universidad de Chile, don Edgardo Boeninger, sufrió el vejamen de que la sede central de la Universidad fuera ocupada a vista y paciencia de la fuerza pública y prácticamente se le encerrara en su oficina. Movidó por justa indignación acudió al Ministerio del Interior acompañado por un grupo de profesores y parlamentarios, a reclamar el amparo de la autoridad. La reacción del Gobierno fue una ridícula acusación “por asalto a La Moneda” y una querrela en su contra por un supuesto delito contra la seguridad interior del Estado. Naturalmente, los Tribunales lo absolvieron, porque no había delito alguno.

Sin embargo, el país es testigo de que con mucha frecuencia grupos que se autocalifican de revolucionarios, ligados al oficialismo, ocupan por la fuerza distintas oficinas públicas, sin que al Gobierno se le ocurra denunciar el hecho a la Justicia. Hace quince días, al viajar a mi zona, me encontré con que los caminos de acceso a Molina estaban cortados, se había impedido al Juez de Letras de esa ciudad llegar a su despacho, y en Linares habían sido ocupadas la Escuela de Copihue, las oficinas de CORA y la propia Intendencia de la Provincia. Pero hasta ahora no se ejerce acción judicial alguna por estos hechos.

¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

Misterioso cargamento cubano

Hace pocos días el país fue sorprendido por la noticia, que la publicidad oficialista trató de ocultar, de la internación irregular de un cargamento misterioso desde un avión cubano llegado a Pudahuel. El senador Benjamín Prado ha proporcionado informaciones muy precisas que demuestran que ese cargamento salió del aeropuerto sin cumplir las exigencias aduaneras, por la intervención personal del señor Ministro del Interior, y fue retirado por vehículos del Servicio de Investigaciones con destino desconocido. Son sabidas las tendencias extremistas del Director de ese Servicio; sus funcionarios han cometido en los últimos meses manifiestas arbitrariedades, como fueron –por ejemplo– las detenciones masivas ilegales y los hechos de matonaje realizados en diciembre último, y contra él se han formulado serias acusaciones de atropellos incalificables. En estas circunstancias, el país tiene derecho a saber la verdad sobre los bultos llegados desde Cuba. Pero el señor Ministro del Interior elude la respuesta.

¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

Nadie tiene seguridad en el campo

En reiteradas oportunidades el Jefe del Estado e importantes personeros de su Gobierno han dado seguridades al país de que la Reforma Agraria se haría en todo de acuerdo a la ley.

Nadie ignora que nada de esto se ha cumplido. En el hecho se hace todo lo contrario. Son escasos los predios expropiados cuya asignación se ha hecho a los campesinos, lo que ha ocurrido solo en víspera de elecciones y de manera muy dudosa. No se están formando los asentamientos que perentoriamente manda la ley, sino constituyéndose los llamados Centros de Reforma Agraria que son la antesala de las haciendas estatales. Se ha seguido interviniendo predios como medio torci-

do de quitarlos a sus propietarios o de justificar su ulterior expropiación. Ningún agricultor, por pequeñísimo que sea y por bien que trabaje su tierra, su derecho de reserva le está siendo sistemáticamente desconocido. Y en cuanto a la participación de los campesinos, se la elude y rechaza habilidosamente, a menos que acepten dócilmente las imposiciones de los burócratas oficialistas. Y, lo que es más grave, las auténticas organizaciones campesinas están siendo objeto de una acción deliberada para destruirlas a fin de abrir paso a los incondicionales.

¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

Camino torcido

Hace alrededor de un año, durante la visita a Chile del ex ministro francés Edgar Faure, el Primer Mandatario le expresó: "Para mí, que soy socialista marxista, la legalidad es el mejor título. Y dentro de esta legalidad queremos hacer los cambios fundamentales para el desarrollo del país". Y dentro de este celo legalista, al asumir su cargo había expresado solemnemente que pediría a los organismos contralores "que operen como la conciencia constante para corregir los errores y para denunciar a los que abusen dentro o fuera del Gobierno".

Pero todo el país sabe que en lugar de promover una ley para encauzar el proceso de socialización de nuestra economía, ley para la cual el Gobierno sabía de antemano que contaría con el respaldo mayoritario en el Congreso Nacional siempre que se ajustara a normas de justicia y reconociera el derecho de participación de los trabajadores, ha preferido emplear el camino torcido de las "intervenciones" y "requisiciones" de empresas, impuestas y mantenidas indefinidamente como medio práctico para estatizar de "hecho", a pesar del reparo de ilegalidad formulado reiteradamente por la Contraloría General de la República. O el no menos ilegal camino de las compras de acciones, que se prestan para cualquier clase de abusos, discriminaciones y escapan a toda forma efectiva de control.

Y cuando el Congreso Nacional, en vista de que el Ejecutivo no cumple oportunamente su compromiso de someterle un proyecto de ley para definir las tres áreas, se aboca a la reforma constitucional propuesta por los Senadores Hamilton y Fuentealba, y en definitiva la aprueba, el Gobierno la veta con pretextos fútiles, pretendiendo suprimir aun disposiciones que habían contado con los votos de los propios parlamentarios oficialistas.

¿Qué dice de esto el Sr. Presidente de la República?

Empleo odioso de la TV

La ley sobre televisión establece categóricamente que el Canal Nacional que pertenece a todos los chilenos no puede abanderizarse ideológica ni políticamente. Sin embargo, todos los chilenos ven a diario el empleo permanente, sistemático y odioso de la Televisión Nacional como cátedra de concientización ideológica y política.

Y la propia Constitución Política reconoce a las Universidades el derecho de establecer y mantener estaciones de Televisión. Sin embargo, mientras el Canal 9, al servicio del Partido Comunista, extiende sus redes sin dificultad alguna, se ha impedido hacerlo al Canal 13 de la Universidad Católica invocando pretextos carentes de toda consistencia.

¿Qué dice de esto el Sr. Presidente de la República?

Presiones sobre la prensa

La Constitución Política garantiza la más amplia libertad de opinión y el derecho de toda persona natural y jurídica de organizar, fundar o mantener diarios, revistas, periódicos y estaciones transmisoras de radio. Agrega que solo por ley puede modificarse el régimen de propiedad y funcionamiento de esos medios de comunicación.

Pero es un hecho manifiesto que el Gobierno de la llamada Unidad Popular ha intentado por mil medios apoderarse de los medios de difusión más importantes o crear condiciones que hagan imposible el funcionamiento de los que no están en su poder. Las radios que han caído bajo su control se han transformado de inmediato, en meros órganos de propaganda partidista y en sus programas ha desaparecido todo pluralismo. Los periodistas independientes han sido alejados para ser sustituidos por el oficialismo.

En cuanto a los órganos de publicidad que han logrado mantener su independencia, aparte de la diaria campaña de injurias y denuos de que son objeto, están sufriendo toda clase de presiones administrativas, han sido objeto de clausuras u otras medidas manifiestamente arbitrarias, se ha intentado ilegalmente censurar sus programas, y se les está tratando de asfixiar económicamente al negarles toda publicidad del sector público.

Si por la vía de requisición, la intervención u otro camino el Gobierno logra tomar el control de todas las empresas industriales y comerciales que pretende, con ello no solo tendrá en sus manos a los miles de chilenos que trabajan en ellas, o a las cuales ellas proveen de bienes o servicios, sino también a todos los diarios, radios y revistas, que viven fundamentalmente de la publicidad comercial.

Con el fin de evitar estos peligros, el Congreso Nacional ha aprobado dos iniciativas legislativas: una para distribuir equitativamente la publicidad entre los distintos medios de información y otra para resolver el problema del financiamiento de las estaciones radiodifusoras. Ambos proyectos han sido vetados por el Gobierno.

¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

Opción fascista

A qué seguir citando hechos. Sería demasiado cansador. Lo claro es que todo revela una acción perfectamente organizada, de corte definitivamente fascista, que franca o solapadamente, sirviéndose a veces de la ley, otras veces torciéndola o simplemente atropellándola, persigue el fin confesado por los ideólogos y dirigentes de los partidos marxistas y sus apéndices: conquistar la totalidad del Poder.

Respaldando esa acción la enorme maquinaria de publicidad oficialista arrecia cada vez más en su campaña claramente destinada a destruir el prestigio de las personas e instituciones que puedan ser obstáculos a sus afanes de dominación. El Congreso Nacional, los Tribunales de Justicia, la Contraloría General de la República, los ex gobernantes de nuestra patria, las más destacadas personalidades de la oposición y cualquier persona que se atreva a ponerse en el camino del oficialismo, deben resignarse a sufrir la más grosera avalancha de insultos, injurias y amenazas.

El señor Presidente de la República ha sido personalmente cuidadoso en su trato con los otros Poderes del Estado y ha tenido públicas expresiones de censura contra los excesos publicitarios que afectan el honor de las personas o rebajan el nivel del debate cívico. Pero los funcionarios, periodistas e individuos que incu-

rren permanentemente en tales demasías, organizan campañas injuriosas contra el Congreso Nacional o contra las instituciones y personas que discrepan del Gobierno y no vacilan en inventar las peores especies para destruir la honra de sus cargos, trabajan muchas veces a su propio lado, gozan de toda su confianza, son sus amigos. ¿Qué dice de esto el señor Presidente de la República?

Destrucción sistemática

Y esta acción persecutoria se torna más cruel y odiosa en la base popular, donde la sufren diariamente los empleados, obreros, pobladores y campesinos que no aceptan convertirse en ser fieles instrumentos de los que se autocalifican de “hombres nuevos”. Con vejámenes, despidos, insultos y violencia física sobre sus personas y sobre sus mujeres y sus hijos, se pretende amedrentarlos para acallar la expresión de su personalidad. Las organizaciones comunitarias creadas por el pueblo para participar en la solución de sus problemas –Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos y Cooperativas– están siendo sistemáticamente destruidas cuando no son controladas por elementos dóciles al oficialismo.

Se ha generado así un clima nacional de intranquilidad y desconfianza que mueve a cada cual a pensar en la defensa de sí mismo, de su familia y de sus bienes. Miles de personas que jamás emplearon un arma, ni pensaron usarla, ahora lo consideran necesario como elemental medida de seguridad.

Porque cuando la autoridad no cumple sus deberes de asegurar el orden público y de aplicar la ley a todos por parejo, sino que a la inversa, tolera que algunos se hagan impunemente justicia por sí mismos, o incluso los impulsa a hacerlo, rompe la base moral en que se asienta su prestigio, pierde la confianza de la comunidad y tácitamente incita a los demás a proceder de análoga manera.

No queremos guerra civil

Pero no es eso lo que quiere el pueblo de Chile. Aunque algunos grupos minoritarios de ambos extremos, ganados por ideologías violentistas procuren precipitar una lucha armada, aunque sectores tan influyentes como irresponsables del oficialismo hablen a cada instante del “enfrentamiento”, aunque con frívola vanidad demagógica se nos suela recordar a Balmaceda, la verdad es que la enorme mayoría de los chilenos no queremos guerra civil. Queremos el camino de la democracia y del Derecho, que hizo en el pasado grande a nuestra patria y por el cual, estamos seguros, podemos conquistar la liberación, justicia y desarrollo a que aspiramos.

¡Basta de inmoral cinismo!

Frente a esta realidad el pueblo de Santiago dice esta tarde al Gobierno:

–Basta ya del engaño de cubrir con palabras tranquilizantes sobre “la vía chilena” democrática y legalista, de construcción del socialismo, la desnuda realidad de hechos consumados al margen de la ley, con la reconocida e inequívoca intención de acaparar el poder y establecer un régimen estatista y totalitario.

–Basta ya de inmoral cinismo con que se discrimina en la aplicación de las leyes, negando a unos el ejercicio de los derechos que a otros se reconoce, persiguiendo a algunos como delincuentes, por las mismas acciones que en otros suscitan tolerancia o amparo.

–Basta ya de presión psicológica y material para doblegar el espíritu libre de los chilenos, para acallar la voz de quienes discrepan en la prensa, la radio o la televisión, para amedrentar a la gente que discrepa con violencia, amenazas, o vocinglería.

–Basta ya de farsa de andar defendiendo e inventando a cada rato sedición, fascismo, conspiraciones, golpes y atentados para distraer a la opinión pública de los verdaderos problemas que afligen al país, como consecuencia de la incapacidad gubernativa.

El Gobierno debe saber que ya a nadie engaña ni amedrenta con estos métodos; que el pueblo chileno no está dispuesto a dejarse concientizar; que el descontento, el cansancio y la rebeldía ya se están tornando incontenibles.

Respuesta de chilenos

Si insiste en su errado camino se encontrará con la respuesta de chilenos que no cesarán en el ejercicio de sus derechos democráticos, que serán cada vez más rigurosos en exigir el cumplimiento de la ley, robustecerán sus fuerzas mediante la unión y organización, que defenderán irreduciblemente las instituciones democráticas de Chile y que no cesarán hasta obtener el pronunciamiento libre y soberano del pueblo.

Solo la democracia salvará a la democracia

Contra los intentos extranjeros de penetración en nuestra patria, vengan de donde vengan, responderemos ahora con la misma independencia que ha dado a Chile su prestigio entre las naciones.

Contra los intentos internos de convertir a unos chilenos en enemigos de los otros y provocar un enfrentamiento fratricida, o de conducir al país hacia regímenes tiránicos, o totalitarios, responderemos con la fuerza de la razón apoyada en una voluntad patriótica y libertaria de la enorme mayoría del pueblo de Chile.

¿Cuál es la explicación?

Cuando se medita en esto, es imposible dejar de recordar la entrevista que al señor Presidente de la República hizo, a comienzo de su mandato, el marxista francés Regis Debray. Allí aparece diciendo el señor Allende que la aceptación del Estatuto de Garantías Democráticas que condicionó su elección por el Congreso Pleno fue “una necesidad táctica”, porque “en ese momento lo importante era tomar el mando”. Y cuando el señor Debray le insiste en la imposibilidad que, a su juicio, existiría de pasar “sin ruptura a otro tipo de legalidad más democrática, más revolucionaria, más proletaria”, y le pregunta francamente: “¿quién se está sirviendo de quién?” “¿Quién le toma el pelo a quién?”, el Presidente de Chile le contesta que “el proletariado” y precisa que “los partidos Socialista y Comunista son indiscutiblemente los partidos que representan al 90% de los trabajadores”.

Si este fuera el real pensamiento del señor Presidente de la República, sería un hecho de suma gravedad, porque querría decir que Chile está siendo constantemente engañado por sus gobernantes.

Pero Chile no puede dejarse engañar y tiene derecho a exigir de una vez por todas un esclarecimiento.

Respeto a la verdad

La democracia se funda en principios morales, el primero de los cuales es el respeto a la verdad. El país tiene derecho a saber la verdad, a que se expliquen todas las situaciones ambiguas que despiertan fundadas sospechas en la opinión pública, que el señor Presidente de la República se defina claramente.

Y tiene derecho a exigir que el Gobierno escuche la verdadera voluntad del pueblo, libremente expresada por los cauces constitucionales.

¡Triunfaremos!

Si el Gobierno sigue creyendo que la suya es la voluntad mayoritaria, consulte a los chilenos a través de un plebiscito.

Si, por cualquier causa, prefiere rehuir el plebiscito, acepte la voluntad mayoritaria expresada en los últimos comicios y representada en el Congreso Nacional.

Nadie le pide que abdique de su programa. Solo exigimos que para su cumplimiento se someta a los cauces de la Constitución y las leyes, aceptando las reglas del juego democrático.

No estamos aquí para impulsar ninguna sedición ni forma alguna del fascismo. Lo sedicioso y fascista es desconocer la voluntad mayoritaria del pueblo y pretender imponer a la fuerza un sistema de vida que la mayoría del país rechaza.

Sepa el Gobierno y sepa Chile entero, que defenderemos la democracia por los caminos de la democracia. Pero que nada ni nadie nos ablandará ni amedrentará. Y con los corazones y las voluntades de la inmensa mayoría de los chilenos amantes de la libertad y creyentes en el derecho, triunfaremos*.

6. EL GOBIERNO CONDUCE AL PAÍS HACIA UNA DICTADURA TOTALITARIA DECLARACIÓN DE LOS PARTIDOS DE OPOSICIÓN

Los presidentes de los partidos de oposición democrática se han reunido en el día de hoy con el fin de considerar y analizar los últimos hechos políticos acontecidos en el país y que afectan a todo el pueblo, en especial a los trabajadores, que no participan de las ideas del Gobierno o que no se doblegan servilmente ante él.

Por sobre sus naturales discrepancias, estos partidos han coincidido en declarar:

1. Que en Chile, bajo el actual Gobierno ya no existe verdadera democracia, porque sobrepasando el imperio de la Constitución y de la Ley, se está conduciendo al país, en forma cada vez más acelerada, hacia una dictadura totalitaria, mediante el ataque permanente a los Poderes del Estado, tanto Judicial como Legislativo y desconociendo las prerrogativas y deberes que les competen y las consecuencias que de su ejercicio se derivan; mediante el desprecio a los sectores populares y particularmente a los trabajadores, a quienes no se toma en cuenta para decidir sobre el destino de las actividades en que laboran; mediante la estatización progresiva de toda la

*Publicado en 1970-1973, *la lucha por la juridicidad en Chile* (3 vols.); recop. A. Echeverría - L. Frei. Editorial del Pacífico, Santiago de Chile. 1974, vol. 3, 94-105.

actividad económica efectuada al margen de la ley, lo que fatalmente conduce al control político de la ciudadanía, y mediante la persecución, la prepotencia y el sectarismo que evidencian los personeros de Gobierno.

2. Que el Presidente de la República reiteradamente se ha burlado del país y, en estos últimos días, cuando era posible pensar que existía el propósito de rectificar la magnitud de los errores cometidos y encauzar el proceso de transformaciones por la vía democrática, según sus expresiones y discursos, se comprueba una vez más que se trata de simples declaraciones contradichas por hechos que ocurren a su vista y paciencia y, aún más, con su consentimiento.

Nadie puede entender que mientras el Presidente de la República envía al Congreso Nacional proyectos de Ley que dicen fijar normas sobre participación de los trabajadores y sobre la delimitación de las áreas de la economía, sus ministros y él mismo, continúen actuando de facto y haciendo mofa de la opinión del pueblo de Chile que ahora escucha con creciente incredulidad y hastío las reiteradas profesiones de fe democrática del señor Allende.

La responsabilidad del cargo que el Presidente de la República ostenta por voluntad del Congreso Nacional y de un tercio de la ciudadanía del país no se concilia con tales actitudes.

3. Que todo este proceso político deja claramente en descubierto que los partidos de Gobierno tienen una sola meta, que es establecer en Chile una dictadura totalitaria. Por tanto, las aparentes contradicciones internas que se advierten en la combinación oficialista solo dicen relación con los medios o caminos para llegar a esa meta común.

En la actualidad, por razones de oportunismo se impone el criterio del Partido Comunista, que ha hecho suyo el señor Allende, sin perjuicio de otorgar cargos públicos, protección e impunidad al afiebrado sector que encabeza el señor Altamirano. En otras palabras, algunos grupos del oficialismo totalitario opinan que es conveniente prolongar la agonía de la Democracia Chilena, mientras otros son partidarios de su liquidación inmediata.

4. Finalmente, los partidos de la Oposición Democrática llaman al pueblo de Chile a rechazar la prepotencia y los abusos del Gobierno actual, que se inspiran en las más condenables tácticas fascistas y totalitarias, y a luchar por las vías que consagra la Constitución para mantener vigentes en nuestra patria las libertades políticas y los derechos democráticos de todos los chilenos.

Renán Fuentealba, presidente del Partido Demócrata Cristiano.

Sergio Onofre Jarpa, presidente del Partido Nacional.

Luis Bossay, presidente del Partido Izquierda Radical.

Julio Durán, presidente del Partido Democracia Radical.

Apolonides Parra, presidente del Partido Democrático Nacional.

Agosto de 1972*.

*Publicado en 1970-1973, *la lucha por la juridicidad en Chile* (3 vols.); recop. A. Echeverría - L. Frei. Editorial del Pacífico. Santiago de Chile. 1974, vol. 3, 105-107.

7. CARTA DE EDUARDO FREI MONTALVA, PRESIDENTE DEL SENADO,
A MARIANO RUMOR, PRESIDENTE DE LA UNIÓN MUNDIAL
DE LA DEMOCRACIA CRISTIANA*

¿Qué ocurrió en Chile?

Este país ha vivido más de 160 años de democracia prácticamente ininterrumpida. Es de preguntarse, entonces, cuál es la causa y quiénes son los responsables de su quiebre. A nuestro juicio la responsabilidad íntegra de esta situación –y lo decimos sin eufemismo alguno– corresponde al régimen de la Unidad Popular instaurado en el país.

¿En qué basamos esta afirmación?

a) Este régimen fue siempre minoría y nunca quiso reconocerlo. Obtuvo en la elección presidencial el 36 por ciento de los votos. Subió al cincuenta por ciento a los cuatro meses de elegido, en las elecciones municipales, siguiendo una vieja tradición chilena en que el pueblo da su apoyo al gobierno recién elegido. En los comicios parlamentarios del 73 bajó al 43 por ciento, a pesar de haber ejercido una intervención no conocida en la historia de Chile y haber utilizado toda la maquinaria del Estado, enormes recursos financieros y presión sobre las personas y organizaciones, que llegó hasta una violencia desatada que causó varios muertos y numerosos heridos a bala. Por último, quedó comprobado con posterioridad un fraude de por lo menos 4 a 5 por ciento de los votos, pues los servicios públicos, entre otras cosas, falsificaron miles de carnés de identidad.

b) Pero no solo fueron minoría en el Parlamento. Fueron minoría en los Municipios; lo fueron en las organizaciones vecinales, profesionales, campesinas y progresivamente estaban llegando a ser minoría en los principales sindicatos industriales y mineros, como el caso del Acero, Petróleo, Cobre, etc. Igualmente, salvo en un solo caso, fueron derrotados en todas las organizaciones universitarias en que votaban los académicos y los estudiantes y para qué decir en las organizaciones específicamente estudiantiles.

En vez de reconocer este hecho y buscar el consenso, trataron de manera implacable de imponer un modelo de sociedad inspirado claramente en el marxismo-leninismo. Para lograrlo aplicaron torcidamente las leyes o las atropellaron abiertamente, desconociendo a los Tribunales de Justicia. Cada vez que perdían una elección en las organizaciones sindicales y campesinas o estudiantiles desconocían el hecho y creaban una organización paralela afecta al gobierno, la cual recibía la protección oficial mientras eran perseguidos los organismos que respondían a una elección legítima. Así se trató a los estudiantes, a la clase obrera y a los campesinos.

En esta tentativa de dominación llegaron a plantear la sustitución del Congreso por una Asamblea Popular y la creación de Tribunales Populares, algunos de los

*Se ha omitido la introducción, que expresa los motivos de la carta, como es la campaña que se había propagado en contra de ese partido en el exterior por haber apoyado la intervención castrense del 11.9.1973, intervención que tenía plena justificación dados los hechos ocurridos desde el 4.11.1970.

cuales llegaron a funcionar, como fue denunciado públicamente. Pretendieron, asimismo, transformar todo el sistema educacional, basado en un proceso de concientización marxista. Estas tentativas fueron vigorosamente rechazadas no solo por los partidos políticos democráticos, sino por sindicatos y organizaciones de base de toda índole, y en cuanto a la educación, ella significó la protesta de la Iglesia Católica y de todas las confesiones protestantes que hicieron públicamente su oposición.

Frente a estos hechos, naturalmente la Democracia Cristiana no podía permanecer en silencio. Era su deber –y lo cumplió– denunciar esta tentativa totalitaria que se presentó siempre con una máscara democrática para ganar tiempo y encubrir sus verdaderos objetivos. Eso fue lo que el país resistió.

Fueron estas las razones por las que la Corte Suprema de Justicia, por la unanimidad de sus miembros, denunció ante el país el hecho de que por primera vez en la historia de Chile los Tribunales no eran respetados, se atropellaban las leyes y sus sentencias no se cumplían.

La Contraloría General de la República, órgano que en Chile adquiere un verdadero carácter constitucional y que no solo tiene funciones contables, sino que califica la legalidad de los decretos del Ejecutivo, rechazó innumerables resoluciones del gobierno por estimarlas ilegales.

El Parlamento continuamente reclamó durante tres años la violación de las leyes y el atropello al Derecho, sin ser oído. Esto culminó cuando, aprobadas dos reformas constitucionales, el Presidente de la República se negó a promulgarlas. Buscando un pretexto para no hacerlo, recurrió primero al Tribunal Constitucional, el cual dio la razón al Congreso. Sin embargo, eso fue inútil. Pretendió después promulgar estas reformas de manera trunca, o sea, parte del texto, lo que rechazó la Contraloría General de la República. Por último, se negó lisa y llanamente a respetar la decisión del Congreso Nacional.

Esto llevó a la Cámara de Diputados a aprobar un acuerdo destinado a señalar al país que se estaban atropellando abiertamente la Constitución y las leyes y mostrar una lista abrumadora de casos concretos de cómo así ocurría.

Por haber ejercido estos derechos, la Democracia Cristiana es presentada por la propaganda comunista como fascista o antidemocrática. Esta peregrina teoría parece haber encontrado acogida en algunos. Pero cabe preguntar: ¿Qué ocurriría en cualquier país europeo en que la Corte Suprema de Justicia declara que el gobierno ha atropellado la ley y no ha acatado las sentencias judiciales? ¿Qué ocurriría si el Congreso aprobase reformas constitucionales y el Ejecutivo se negara a promulgarlas y aun a publicarlas?

Lo curioso es que el Partido Comunista y el Partido Socialista durante todos los gobiernos anteriores en que estuvieron en la oposición la ejercieron en forma extrema. Cuando el gobierno de la DC triunfó con el 57% de los votos del electorado nacional (no con el 36%), el Partido Socialista oficialmente y el señor Allende, líder de ese Partido, declararon que no reconocían el triunfo de la Democracia Cristiana. Se negaron a concurrir al Congreso Pleno, que en Chile es el trámite correspondiente para la proclamación del Presidente de la República, y anunciaron textualmente que le negarían al gobierno de la DC “la sal y el agua”. El Partido Comunista estuvo en una oposición constante y total.

Para hacerlo recurrieron a la injuria, a la violencia, y el Partido Socialista una y otra vez manifestó que no respetaba el orden legal y democrático, que no era

sino un orden burgués. Cada vez que había una huelga o un conflicto, el señor Allende y los partidos Socialista y Comunista lo promovían o acentuaban para llevar al extremo la situación. En su implacable crítica al gobierno de la Democracia Cristiana, todo lo encontraron mal, y cuando la inflación llegaba al 20 por ciento, llamaban al país a la huelga general para derrocarlo.

¡Qué distinta la actitud del Partido Demócrata Cristiano, que concurrió con sus votos a elegir Presidente al señor Allende cuando obtuvo solo un 36 por ciento de la votación nacional y que no pidió en compensación ni un solo cargo o influencia sino un Estatuto de Garantías Constitucionales que asegurara plenamente la democracia en Chile!

Pues bien, por boca de don Renán Fuentealba primero, y de don Patricio Aylwin después, como presidentes del Partido Demócrata Cristiano, se denunció que este Estatuto, que el Presidente juró respetar, fue constantemente atropellado.

¿Cuál era el fondo del problema?

El fondo del problema es que este gobierno minoritario, presentándose como una vía legal y pacífica hacia el socialismo –que fue el eslogan de su propaganda nacional y mundial– estaba absolutamente decidido a instaurar en el país una dictadura totalitaria y se estaban dando los pasos progresivos para llegar a esta situación, de tal manera que ya en el año 1973 no cabía duda de que estábamos viviendo un régimen absolutamente anormal y que eran pocos los pasos que quedaban por dar para instaurar en plenitud en Chile una dictadura totalitaria.

Así lo señalaron no solo la Corte Suprema, la Contraloría y el Parlamento. Se agregó la declaración del Colegio de Abogados, que en extenso documento indicó al país que el sistema legal había sido reiterada y manifiestamente atropellado. Por otro lado, el Partido Radical de Izquierda, que apoyó al señor Allende en la elección y que formó parte de su gobierno, se retiró de él denunciando que había llegado a la certeza de que se iba al quiebre de la democracia por la acción del gobierno que integraban. Hombres que habían militado siempre en la izquierda chilena, que dirigían ese partido, señalaron con extrema dureza que el país estaba al borde del caos y que la voluntad del Ejecutivo era instaurar la dictadura totalitaria.

A esto se agregó el Colegio Médico, que tradicionalmente apoyó al señor Allende, pues este fue Presidente de él; el Colegio de Ingenieros y todos los demás colegios profesionales.

Fue asimismo evidente un cambio en diversos sindicatos, que se manifestó en huelgas, de las cuales la más prolongada fue la de los obreros del cobre.

Todo, pues, conducía a una situación crítica.

Los partidos de gobierno ya no ocultaban sus intenciones. El Secretario General del Partido Socialista llamaba abiertamente a los soldados y marineros a desobedecer a sus oficiales y los incitaba a la rebelión. En iguales términos se expresaban otros partidos de gobierno en forma de tal manera insensata que hasta el propio Partido Comunista manifestó su desacuerdo con ellos y en especial con el Partido Socialista, “que rechazaba todo acuerdo con la Democracia Cristiana y se unía cada vez más al Movimiento de Izquierda Revolucionaria en su tesis de la revolución violenta e inmediata”.

Así lo han declarado numerosos dirigentes comunistas.

Reveladora es la entrevista publicada en *La Stampa*, del 26 de octubre de 1973, en la cual se afirma por un alto dirigente que el Partido Comunista buscaba una solución política, pero que en los últimos días se encontraron con el discurso del Secretario General del Partido Socialista contra las Fuerzas Armadas y “con su obstinado maximalismo al igual que el de Enríquez, jefe del MIR, y por eso nos hemos encontrado sin preparación ante el golpe”.

La posición del Partido Comunista, según la misma entrevista, que coincide con innumerables otras declaraciones y documentos, *no difería en cuanto a los objetivos, sino solo ante la táctica a seguir*.

“Las armas que teníamos –agrega–, de las cuales los generales han descubierto una mínima parte, desgraciadamente eran pocos los que las sabían usar, porque no había habido tiempo suficiente para adiestrar a la masa popular”.

O sea, vuelve siempre lo mismo: Ganar tiempo para obtener el poder total.

El Presidente de la República declaraba respetar la ley, la Constitución y la democracia, pero todas sus declaraciones eran de inmediato contradichas por los hechos, ya que todos los compromisos fueron violados y todas las afirmaciones desmentidas posteriormente por sus actos.

Innumerables documentos de sus asesores y de los dirigentes de los Partidos Políticos que conformaban la Unidad Popular han demostrado que todo su objetivo era ganar tiempo para consolidarse en el poder y para afianzar su posición totalitaria, documentos que culminaron con la carta publicada del señor Fidel Castro, en la cual le recomendaba al señor Allende tratar con la Democracia Cristiana con el solo objetivo de ganar tiempo.

El Partido Demócrata Cristiano, bajo la presidencia del señor Renán Fuentealba, que abarcó parte del año 71, el 72 y hasta después de las elecciones parlamentarias del 73, constantemente denunció este dualismo. Igual ocurrió con la actual directiva.

Acompañó a este respecto algunos documentos.

A este cuadro político se agregan dos hechos que han sido determinantes en el proceso chileno.

El primero, instaurado el gobierno, convergieron hacia Chile varios miles de representantes de la extrema izquierda revolucionaria de América. Llegaron elementos tupamaros del Uruguay, miembros de guerrillas o movimientos extremos del Brasil, de Bolivia, de Venezuela y de todos los países, como hay numerosos casos, por delitos graves inexcarcelables. La Embajada de Cuba se transformó en un verdadero ministerio, con un personal tan numeroso que era superior, la sola Embajada de Cuba en Chile, a todo el personal que tenía nuestro país en el Ministerio de Relaciones Exteriores el año 1970. Esto da la medida. Además de ellos, nos vimos invadidos por norcoreanos y otros representantes del mundo socialista.

Hombres conocidos en el continente por sus actividades guerrilleras eran de inmediato ocupados en Chile con cargos en la Administración, pero dedicaban su tiempo muchos de ellos al adiestramiento paramilitar e instalaban escuelas de guerrillas que incluso ocupaban parte del territorio nacional en que no podían penetrar ni siquiera representantes del Cuerpo de Carabineros o de las Fuerzas Armadas.

El segundo, fue la acelerada importación de armas. El Partido Demócrata Cristiano denunció continuamente este hecho. Hay más de cincuenta documentos publicados por el Partido y dados a conocer en el Parlamento respecto a la aseveración. Llevado de su preocupación el PDC presentó un proyecto de ley que fue aprobado y que sirvió de base para iniciar acciones que revelaron la existencia de fuertes contingentes de armas importadas.

Después del pronunciamiento del 11 de septiembre estas denuncias de la Democracia Cristiana han quedado plenamente confirmadas. Las armas hasta ahora recogidas (y se estima que no son aún el 40 por ciento) permitirían dotar a más de 15 regimientos y eso que una abrumadora proporción aún no ha sido descubierta.

Estas armas son todas de procedencia checa o rusa, armas que jamás ha tenido el Ejército chileno. Por lo demás nadie ignora o descarta en Chile la existencia de estas armas.

Se trata de armas de todo tipo, no solo automáticas, sino que pesadas, ametralladoras, bombas de alto poder explosivo, morteros, cañones antitanques de avanzados modelos y todo un aparato logístico de comunicaciones, de telefonía, clínicas médicas, etc., para poder concretar esta acción. Se había establecido así un verdadero ejército paralelo.

Nos preguntamos, una vez más, y preguntamos a los dirigentes de la Unión Mundial de la Democracia Cristiana: ¿Qué democracia puede resistir esta situación? ¿Acaso la Democracia Cristiana, sin armas y en consecuencia inerte frente a esta embestida, debía quedar silenciosa? ¿Merece el calificativo de fascista o golpista por el hecho de haber denunciado esta realidad? ¿Pretenden acaso que lo democrático era permanecer mudos, amparando la preparación desembozada de una dictadura impuesta por la fuerza de las armas?

Es efectivo que como consecuencia de este extremismo armado de la izquierda y sin duda amparado por el gobierno, ya que se ha probado que muchos de los bultos que contenían estas armas llegaban consignados a la propia Presidencia de la República, nació inevitablemente un extremismo de derecha también armado. No nos referimos al Partido Nacional, sino a grupos extremistas de derecha, que la Democracia Cristiana nunca dejó de condenar con la misma claridad que a los extrema izquierda.

El otro elemento digno de considerarse fue la conducción económica. El mundo conoce cuál es el resultado de la gestión económica de la Unidad Popular.

Recibieron un país floreciente, en pleno desarrollo. El cobre, principal producto de exportación, había sido nacionalizado en un 51 por ciento y se había hecho una inversión ya terminada que duplicaba su capacidad de producción. Impulso decisivo existía en la agricultura, en la industria y en otras actividades mineras. El país estaba absolutamente al día en sus compromisos internacionales y había podido en los dos últimos años de la Administración anterior prescindir de créditos externos, salvo algunos destinados a la instalación de nuevas industrias básicas, celulosa, petroquímica, etc., y se había acumulado una reserva que por primera vez el país tenía ascendente a 600 millones de dólares. El único hecho negativo era que la inflación había llegado al 30 por ciento en el último año.

En estas condiciones la Unidad Popular aseguró que terminaría con la inflación; que nunca más pedirían créditos externos; que aumentaría la producción, independizarían económicamente al país y mejorarían el nivel de vida de la clase trabajadora.

¿Cuál fue el resultado de su gestión?

El mundo la conoce. El total de las deudas líquidas contraídas por la DC durante sus 6 años de gobierno no llegaron a 400 millones de dólares, después de pagar todos sus compromisos internacionales y tener su crédito absolutamente limpio. En menos de tres años el gobierno de la Unidad Popular que afirmó que no endeudaría al país

según su programa, elevó esas deudas en cerca de mil millones de dólares, destinados no a inversión, sino exclusivamente a comprar alimentos para paliar su fracaso en la agricultura. Además de eso dejaron de pagar todas las deudas externas y en dos años se consumieron todas las reservas que les había legado el régimen anterior. Por eso, en vez de independencia, llegaron a la mayor dependencia conocida en Chile.

La inflación en cifras oficiales del gobierno llegó a 323% en los últimos doce meses, pero los Institutos Universitarios, teniendo consideración que prácticamente el país vivía del mercado negro, estimaban que esta superaba al 600%.

El dólar en el mercado libre se transaba al término del gobierno de la Democracia Cristiana a 20 escudos por dólar. En el mes de agosto recién pasado llegaba a los 2.500 escudos por dólar, o sea, una devaluación de más o menos el 12.000%.

Todos los índices de productividad habían bajado: Industrialmente en más de un 7 por ciento; en la agricultura cerca del 23 por ciento y en la minería aproximadamente en un 30 por ciento. Rubros tan fundamentales como el trigo bajó su producción de 14 millones de quintales término medio en los seis años anteriores, a menos de 8 millones. Muchos institutos de investigación afirman que a menos de 6 millones. La quiebra era total.

Ahora cabe preguntar: ¿Era la Democracia Cristiana fascista o golpista por el hecho de haber denunciado esta política económica que llevó al país a la inflación desatada, al envilecimiento de la moneda, a la paralización productiva, al mercado negro, a la escasez y al hambre?

Los que con tanta ligereza hablan sobre Chile deberían venir y recorrer las poblaciones periféricas, los campos y las ciudades y preguntar cómo era necesario hasta diez horas de colas para conseguir 1/4 de litro de aceite, cuando se conseguía, o un kilo de pan, cuando se conseguía, o medio kilo de azúcar, cuando se conseguía.

¿Hay alguna democracia que resista estas tasas de inflación, la escasez y el mercado negro? ¿Es fascismo y golpismo denunciarlo? ¿Acaso el deber de un partido político es silenciar estos hechos?

Ellos eran democráticos cuando atacaban sin tregua un gobierno DC que jamás cometió errores. En cambio la Democracia Cristiana, ¿era fascista por el solo hecho de defender el derecho a vivir dentro de nuestra Patria y antidemocrática porque no se hacía cómplice del descalabro, de la corrupción, de la inmoralidad y del desastre comprobado por quien quisiera venir al país y constatar lo que sucedía?

Sin embargo con la misma falsedad con que en el exterior se decía que el ensayo político era una vía legal hacia el socialismo, se daban pretextos para justificar este fracaso, que repetían algunos diarios de renombre universal.

Estos fueron los argumentos principales que se esgrimieron para justificar el fracaso.

El primero, que las compañías norteamericanas expulsadas del país estaban dificultando las ventas del cobre. Efectivamente una compañía cometió la torpeza de iniciar un juicio de embargo respecto a una partida de cobre, que la Democracia Cristiana por supuesto condenó. Pero es necesario ver la realidad. El embargo afectó una partida de cobre cuyo valor era de dos millones de dólares en una venta anual de 600 millones de dólares o más. Por otra parte, el embargo no se llevó a efecto porque los Tribunales franceses no acogieron la demanda de la compañía. ¿Puede decirse que esta es la razón para explicar el fracaso?

La segunda es el bloqueo económico, cuyas características no se precisaron y que solo podría traducirse en imposibilidad de vender productos, lo que nunca

ocurrió o la imposibilidad de obtener créditos, lo que tampoco ocurrió, pues con cifras dadas por el propio gobierno anterior ante el Club de París, el Fondo Monetario y otros organismos se prueba que el gobierno de la Unidad Popular dispuso de más créditos y endeudó al país más que ningún otro en la historia de Chile en tan breve plazo.

El otro argumento es que este era el costo de la revolución y del avance social.

Esto habría sido verdadero si hubieran recibido un país estagnado. No es así. Recibieron un país en pleno proceso de transformación social y en plena marcha las reformas tributarias, educacional, agraria, la nacionalización de las riquezas básicas, al igual que activos planes de salud, construcción de escuelas y viviendas.

La Unidad Popular, con el voto unánime del Congreso, nacionalizó el 49 por ciento del cobre, ya que el 51 había sido nacionalizado en el gobierno de la Democracia Cristiana.

Inició un acelerado proceso de estatización de industrias. La Democracia Cristiana no estuvo en contra de este proceso, solo exigió que se hiciera dentro de la ley, fijando los límites del área social y privada. Nada de eso se obtuvo, pues se siguió el proceso saltándose la ley y muchas veces con atropellos, asaltos y violencia.

Pero la más grave fue el tremendo fracaso del área estatizada. Se dijo que el gobierno financiaría el desarrollo económico con las utilidades de las empresas cuyo control tomaría el Estado. El año 1973 estas empresas perdieron más de 150 mil millones de escudos. Si se considera que el presupuesto nacional era una cifra equivalente, se medirá la magnitud del fracaso.

Es también efectivo que aceleraron al extremo la reforma agraria iniciada por la Democracia Cristiana, pero quisieron convertir toda la agricultura en haciendas estatales colectivas, lo que fue resistido por el campesinado. Se eliminó a los técnicos, se desorganizó toda la infraestructura, y en vez de respetar la ley, se asaltaron las propiedades y las ocuparon con gente que muchas veces no eran campesinos. Estas fueron, entre otras, las causas del fracaso agrícola.

Ostensiblemente disminuyó la construcción de viviendas y de escuelas. Basta decir que en tres años no se construyeron ni 300 escuelas, mientras el gobierno de la DC construyó 3.600.

Estos son hechos.

Un último aspecto que creemos necesario destacar, ya que no podemos referirnos a todo, lo constituye el clima de odio y violencia que reinaba en el país. Toda crítica, toda observación, era contestada con las injurias más violentas para quienes tenían la audacia de señalar los errores.

El Partido Socialista y el Partido Comunista crearon organizaciones armadas. Los Socialistas la llamaron "Elmo Catalán" y los Comunistas constituyeron la tristemente célebre brigada "Ramona Parra".

Se constituyeron, asimismo, los llamados "cordones industriales", que rodeaban las ciudades en forma estratégica; y como consecuencia de la escasez, se organizó el racionamiento sobre la base de organismos políticos que empadronaron a los habitantes para ejercer el control sobre la vida de la población.

Como consecuencia de todo esto murieron cerca de cien personas y hubo innumerables heridos.

Así murió el ex-Vicepresidente de la República y uno de los fundadores del PDC, don Edmundo Pérez Zujovic, vilmente asesinado al salir de su casa por los miembros de una organización extremista. Los tres asesinos habían sido detenidos

al final del gobierno de la Democracia Cristiana por haber perpetrado asaltos a mano armada y condenados por los Tribunales de Justicia a varios años de prisión.

El primer acto del gobierno de la Unidad Popular fue dejar en libertad a estos detenidos por actos ilegales y entre ellos los tres que causaron la muerte de ese dirigente demócratacristiano. Al indultarlos, el Presidente Allende justificó su acto llamándolos “jóvenes idealistas”.

También murieron víctimas de esta violencia varios dirigentes juveniles de la DC y quedaron centenares de heridos.

Cuando los obreros del cobre en huelga buscaron refugio en el local central del Partido fueron atacados y hubo que instalar una posta de auxilios que en el día atendió, según información oficial del PDC, a más de 700 personas con heridas de toda especie, entre ellas 120 de carácter grave. Ese día el presidente Aylwin y otros dirigentes, entre ellos yo mismo, estábamos en el local del Partido y pudimos ser testigos de lo que ocurría.

Estas son las razones por las cuales el Partido Demócrata Cristiano estuvo en la oposición, oposición que progresivamente se hizo más dura por efecto de los abusos cada vez más graves que se cometían.

La posición del PDC en esta materia es intachable. Pasando por encima de su interés político inmediato nunca rehuyó buscar soluciones para el país. Esto es tan claro que incluso se criticó acerbamente al partido por aceptar el diálogo.

Cada vez que el Presidente de la República deseó conversar con la directiva, a pesar de las reiteradas veces que esta fue engañada, no se negó a hacerlo para que no se quebrara el régimen democrático. De eso hay constancia en las declaraciones de los presidentes del Partido, señores Renán Fuentealba y Patricio Aylwin.

Cuando el conjunto de los obispos chilenos hizo un llamado para salvar la paz y evitar el conflicto y pidió un diálogo entre los hombres de buena voluntad, el Presidente del PDC aceptó hacerlo y planteó públicamente algunas bases para ello, que en último término significaban como condición básica volver al respeto de la Constitución y la ley.

Todo esto que afirmo está en documentos públicos aparecidos en la prensa y difundidos por la radio y la TV. El Presidente de la República aceptó en principio nuestro planteamiento, para después rechazarlo. A fines de agosto, a pesar de que estas conversaciones terminaron por la imposibilidad total de que el Gobierno aceptara los planteamientos del Partido –que eran extremadamente moderados, vistas las circunstancias– nuevamente hubo una reunión en la cual el Presidente de la República, como lo ha dejado establecido el señor Aylwin, no presentó una sola base de entendimiento, afirmación nunca rebatida.

La directiva del Partido llegó a la convicción de que exclusivamente se estaba ganando tiempo para preparar el control total del poder por parte de la Unidad Popular y acelerar su aparato paramilitar y el reparto de armas.

Nadie puede, pues, decir que la Democracia Cristiana no agotó los procedimientos para llegar a un acuerdo. Jamás se le hizo una proposición seria. Nunca el Presidente ofreció una fórmula de gobierno. Al revés, señaló que sería imposible el ingreso de la DC al Gabinete por la oposición socialista y de los partidos integrantes de la Unidad Popular.

Las Fuerzas Armadas, llamadas por la propia UP, aceptaron por tres veces en estos años integrar gabinetes ministeriales. Los partidos de la Unidad Popular,

después de hacer profesión durante 40 años de antagonismo hacia las instituciones armadas, fueron precisamente los que trataron de mezclarlas en política, a pesar de su reiterada voluntad de no aceptar. Su presencia no logró modificar las líneas de acción gubernativa para evitar la catástrofe que se advertía venir.

Pocos días antes del 11 de septiembre, advirtiendo la directiva de la DC la gravedad de la situación convocó a los jefes provinciales del Partido de todo el país, quienes por unanimidad recomendaron como supremo arbitrio que los senadores y diputados de la DC presentaran las renunciaciones a sus cargos sobre la base de que el gobierno llamara a un plebiscito y se sometiera a sus consecuencias para buscar así una salida democrática al poder. Esto fue aceptado por la directiva y los parlamentarios, que hicieron pública su decisión de renunciar. La proposición de un plebiscito fue siempre rechazada, pues si obtuvieron el 43% en marzo del 73, después la situación se degradó con gran rapidez, en especial porque se hizo ya perceptible el caos económico y político.

Yo pregunto: ¿puede un partido hacer mayor esfuerzo y un mayor sacrificio, siendo mayoritario en ambas ramas del Congreso en una elección reciente en que tuvo que soportar el embate y la violencia del gobierno, que ofrecer pública y responsablemente la renuncia de sus parlamentarios con el fin de buscar una salida democrática para el país?

Esta es la realidad. Por eso la Democracia Cristiana chilena puede decir ante el mundo que una vez más dio un ejemplo de honradez democrática y de lealtad con sus principios.

Un análisis objetivo de los hechos revela que la razón fundamental de que esta vieja democracia haya sufrido este embate fue el gobierno de la Unidad Popular, porque llevó al país a una situación que ninguno puede resistir y aún es admirable la solidez de la democracia chilena que resistió tanto.

Surge de todo esto una reflexión básica.

¿Por qué lo ocurrido en Chile ha producido un impacto tan desproporcionado a la importancia del país, su población, ubicación y fuerza? ¿Por qué la reacción de la Unión Soviética ha sido de tal manera violenta y extremada? ¿Por qué el comunismo mundial ha lanzado esta campaña para juzgar lo ocurrido en Chile y para atacar a la Democracia Cristiana?

La razón es muy clara

Su caída ha significado un golpe grave para el comunismo en el mundo. La combinación de Cuba con Chile, con sus 4.500 km de costa en el Pacífico y con su influencia intelectual y política en América Latina era un paso decisivo en el control de este hemisferio. Por eso su reacción ha sido tan violenta y desproporcionada.

Este país les servía de base de operación para todo el continente. Pero no es solo esto. Esta gigantesca campaña publicitaria tiende a esconder un hecho básico: El fracaso de una política que habían presentado como modelo en el mundo.

¿Cómo explicar que esta experiencia que mostraban como camino a otros partidos democráticos y al socialismo europeo haya conducido a un país organizado y libre a tan terrible catástrofe económica y política, haya producido tal desesperación en las Fuerzas Armadas y en el pueblo chileno —pues estas jamás

podrían haber actuado sin la aquiescencia de la mayoría– hayan quebrado una tradición tan larga y tan honrosa que constituía nuestro orgullo?

Toneladas de propaganda no borrarán un hecho: Llevaron a un país de ejemplar vida democrática al fracaso económico y al derrumbe de sus instituciones. Su esquema doctrinario y práctico era erróneo y su conducción desastrosa.

Tres días antes del 11 de septiembre, el Presidente de la República dijo al país: “Nos queda harina para tres días”. Se acababa hasta el pan. No había sucedido jamás.

Eso es lo que no se quiere analizar. Mejor dicho, se quiere ocultar.

Los socialistas europeos, democráticos y pluralistas, se sienten obligados a respaldar un partido que proclamaba su desprecio a la legalidad y como objetivo la revolución armada y violenta. Si no se quieren ver los hechos ni los documentos, al menos podrían leer con atención las críticas que formulara a este partido por su extremismo el propio Partido Comunista, que varias veces lo llamó a la cordura.

El otro hecho que la Democracia Cristiana debe analizar es el problema de las comunicaciones. No hay ninguna duda de que el caso chileno es un buen ejemplo de cómo un intenso aparataje de propaganda es capaz de presentar las mayores falsedades y convertirlas en realidad.

Ya eso venía ocurriendo desde el comienzo del régimen, que como otros similares, no se limitaba en cuanto a gastos de propaganda.

Pero lo ocurrido después del 11 de septiembre es algo inverosímil para los chilenos.

Fueron miles los que escucharon decir a la Radio de Moscú que habían muerto 700 mil personas, en dos días. Otros hablaban de 30.000 y que corrían ríos de sangre en Santiago.

Para nosotros una sola vida humana no tiene precio. No decimos esto por disminuir la tragedia a que el país fue llevado, pero según nuestras informaciones, los muertos no llegarían a dos mil, lo que es bien diferente a tan burdas mentiras.

Entre las miles de falsedades que se propalaron: Murieron 35 parlamentarios. Falso. Ninguno. Fue asesinado Neruda. Falso y ridículo. Todos los órganos de publicidad le rindieron homenaje como a nadie en muchos años y en el edificio del Congreso Nacional la bandera se izó a media hasta en señal de duelo.

Se destruyó el Hospital Barros Luco, el mayor de Chile. No hay un solo hospital destruido ni dañado en la más mínima parte. En el Hospital Barros Luco no hay ni un vidrio quebrado.

A qué seguir. Son cientos de ejemplos.

No ha faltado un programa de televisión en Europa que presentó como señales de bombardeo vistas del anterior terremoto.

Pedimos una sola cosa: Vengan a ver lo que decimos. Tenemos derecho a pedirlo a nuestros amigos. Así lo hizo el señor Bruno Heck, dirigente de la DCU, quien pudo comprobar la verdad.

Que vengan a ver si hay alguna casa bombardeada en alguna población. En todo Chile solo dos, por desgracia: La Moneda y la casa residencial de los Presidentes, adquirida en el gobierno de la Unidad Popular.

Que vengan a ver si hay una industria o centro minero donde haya caído una sola bomba.

Nosotros no somos parte del actual gobierno. No defenderemos los errores que se cometan, inevitables algunos, en una situación tan terriblemente difícil.

Pero tampoco podemos aceptar que la mentira se transforme en un sistema, mientras se ocultan las causas de una situación para encubrir la responsabilidad de quienes arruinaron y destruyeron la democracia chilena.

Cómo se explica que quienes invadieron Hungría y Checoslovaquia, que ahora mismo silencian o procesan a científicos, poetas y escritores, que no admiten ninguna crítica, ni la sombra de una libertad de información, pretendan dar lección de democracia a Chile y a este Partido.

Además de escandaloso, es ridículo.

Alaban y mantienen relaciones con Cuba, con miles de muertos, y después de 12 años, aún con miles de presos políticos.

¡No son ellos los que pueden enseñarnos a los demócratacristianos y a Chile lo que es la democracia!

Y lo que es aún peor. Sectores, es cierto minoritarios, en la propia Democracia Cristiana o en el mundo democrático, se dejan influenciar por esta propaganda o bien le hacen eco para ganar posiciones políticas y recibir el título de "izquierdistas".

Pobre destino el de esos grupos: Serán utilizados, primero, o servirán de puente para debilitar a nuestros partidos.

La posición popular, de avanzada y de justicia que sustenta la Democracia Cristiana es tan sólida que no puede admitir este verdadero "chantaje" político. Y nadie puede darnos lecciones de amor a la libertad y la democracia.

Somos realmente pluralistas y estamos dispuestos a concertar acciones con otras fuerzas políticas, pero no podemos hacerlo bajo un signo de permanente debilidad o sometimiento.

Cada partido en esto es soberano. Somos los primeros en respetar sus decisiones y comprender que es imposible juzgar desde fuera los condicionamientos de cada situación.

Creemos, sí, que para poder formular una opinión, lo primero que debe existir es respeto y solidaridad y la confianza necesaria en el testimonio de quienes han estado vinculados durante una vida por comunes ideales y la evidencia de haberlos servido con inquebrantable lealtad.

En esto sin duda el comunismo mundial nos da una permanente lección.

Señor Presidente, este es a nuestro juicio el proceso de lo ocurrido en Chile.

Naturalmente surge ahora la gran interrogante de cuál es el porvenir. A este respecto, es la directiva oficial del partido la que dará una opinión autorizada.

Sin embargo, no puedo dejar de dar la mía propia, que he confrontado con un gran número de demócratacristianos. A mi entender, Chile afronta un período en extremo difícil y duro. Yo diría tal vez el más difícil de la historia. El desastre económico no se conocía en su verdadera magnitud. Reorganizar desde sus bases todo el aparato productivo, hacer renacer la agricultura, renovar la maquinaria, detener la hiperinflación, etc., será una tarea que exigirá enormes sacrificios.

Por otra parte, más de la mitad de las armas no se encuentran aún, hecho cuya trascendencia es fácil de apreciar.

Desde luego nuestro partido no integra el gobierno, como ya lo he dicho. El gobierno está formado enteramente por las Fuerzas Armadas y era difícil, por no decir imposible, que así no fuera.

Todos los chilenos, o al menos la inmensa mayoría, estamos vitalmente interesados en que se restablezca rápidamente la democracia en Chile. Y para

esto es necesario que el país salga del caos y, en consecuencia, que el gobierno actual tenga éxito.

Las Fuerzas Armadas –estamos convencidos– no actuaron por ambición. Más aún, se resistieron largamente a hacerlo. Su fracaso ahora sería el fracaso del país y nos precipitaría en un callejón sin salida. Por eso los chilenos, en su inmensa mayoría, más allá de toda consideración partidista, quieren ayudar, porque creen que esta es la condición para que se restablezca la paz y la libertad en Chile. Cuanto más pronto se destierre el odio y se recupere económicamente el país, más rápida será la salida.

La Democracia Cristiana está haciendo, a mi juicio, lo que está en su mano en esta perspectiva, sin renunciar a ninguno de sus valores y principios, siendo en este instante sus objetivos más fundamentales:

- pleno respecto a los derechos humanos.
- pleno respeto a las legítimas conquistas de los trabajadores y campesinos.
- vuelta a la plenitud democrática.

Sabemos que esto no es fácil. La situación entera no es fácil. Y por eso mismo debemos actuar con la mayor responsabilidad.

Señor Presidente: Excúseme usted lo extenso de esta comunicación, pero ello se justifica por la importancia del problema que trata y por la forma como se ha distorsionado la verdad.

Por desgracia, los innumerables documentos y actuaciones de la Democracia Cristiana durante estos tres años no fueron dados a conocer en Europa. Esto justifica la extensión de mi carta.

Quiero terminar diciéndole en esta ocasión que recuerdo dos hechos de mi viaje a Europa de 1971. En esa oportunidad un gobernante europeo me dijo que nuestro país estaba perdido y agregó textualmente: “Cuando el comunismo agarra, nunca suelta”. Poco después un alto representante de la Democracia Cristiana en el gobierno de su país manifestó que el caso chileno era un caso perdido.

A ambos les dije que estaban equivocados, porque si bien Chile quería un avanzado proceso de transformación social, jamás aceptaría un régimen totalitario. Los dos me miraron con esa benevolencia con la que se trata a un visitante ingenuo.

Con la misma seguridad con que afirmé en ese entonces que Chile saldría adelante, puedo afirmar hoy que, a pesar de lo duro y doloroso que pueda ser el esfuerzo, nuestro país se levantará y volverá a dar una lección de Democracia y de Libertad.

Y en esa tarea está empeñado este país, y la Democracia Cristiana una vez más desempeñará un papel conforme a lo que ha sido su historia y es su porvenir.

Saluda con la mayor atención al señor Presidente.

Santiago de Chile, 8.11.1973

EDUARDO FREI MONTALVA*

*Publicada en *La Segunda* / Santiago de Chile, 29-11-1974. También en Mario Correa B., *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada. 1970-1990*. Geniart. Santiago de Chile. 1996, 174-184.

II. VARIA

LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Desde los precursores alemanes de la idea del *Rechtstaat* –Estado de Derecho– a comienzos del siglo XIX, un elemento esencial de este paradigma político es la independencia del poder judicial. Sin esa independencia el Estado de Derecho no existe.

Nuestras Constituciones, desde antiguo, protegen esa independencia con una severa prohibición: “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, *revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones* o hacer revivir procesos fenecidos” (Art. 76-CPR).

Se acostumbra distinguir la independencia *externa*, que es la que venimos destacando, de la independencia *interna* que es la cualidad que permite a cada juez fallar, sin la intervención de nadie, los asuntos que debe resolver ceñido solo a la Constitución, a las leyes y a su criterio jurídico. Esta cualidad iguala al juez más modesto con el mismísimo Tribunal Supremo.

La independencia externa comprende la prohibición impuesta a los demás poderes del Estado de interferir, influenciar y –menos aún– sancionar a un magistrado por la forma, el contenido o la motivación de sus fallos, así como en la libertad de cada juez para dictar sentencia con los dos ojos puestos en el proceso (y no con uno mirando hacia arriba) y en las normas que regulan el caso, sin consideración alguna a factores extraños a su deber de hacer justicia, incluyendo la suerte que le espera en la carrera judicial.

Tan importante para el buen funcionamiento de la justicia es garantizar su plena independencia que, en ciertos Estados americanos como Costa Rica, se asegura a este Poder “*una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios*” del presupuesto (Art. 177); la Carta del Paraguay le asigna “*una cantidad no inferior al tres por ciento del presupuesto*” (Art. 249); y la de Venezuela le asegura “*una partida ... no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional*” (Art. 254).

Con todo, la mayor garantía de la independencia del Poder Judicial y, merced a ella, de la confianza ciudadana en el recto ejercicio de sus funciones, es la seguridad que debe sentir cada juez, al dictar sentencia, de que lo hace conforme al mérito del proceso y, especialmente, al de las pruebas de los hechos en él debatidos, sin que deba influir en su decisión ninguna consideración personal, ideológica o de cualquiera otra índole, que perturbe su sagrado deber de hacer justicia; deber fundado en el juramento que ha debido prestar al asumir su cargo.

El deplorable espectáculo que han dado algunos señores senadores, al exteriorizar su rechazo, por razones personales o de partido, al nombramiento de una excelente magistrado –que contaba ya con la aprobación de la Excma. Corte Suprema que la propuso y del Presidente de la República que la eligió de la quina respectiva– no solo es del todo impropio, sino que hiera el principio de separación de los poderes y la protección imperativa que brinda la Constitución al Poder Judicial.

Alguien podría argüir que los jueces son seres humanos y pueden equivocarse. Es verdad. Pero para subsanar tales errores están disponibles los recursos procesales, incluyendo la vía disciplinaria de la queja. Y si el descuido o el abandono de sus deberes es mayor, allí está la acusación constitucional de la que pueden ser pasibles los magistrados de los Tribunales Superiores de justicia.

Pero vetar el ascenso de un magistrado porque no piensa como uno o porque falló un asunto personal o familiar en contra de quien debe aprobar su designación o porque no condenó a quien se estima que debió serlo, es una conducta impropia e ilegítima que atenta contra el ordenamiento constitucional y merece el más enérgico repudio de la ciudadanía.

El espíritu del constituyente y el sentido de los artículos 32 N° 12, 53 N° 9 y 78 de la Constitución, de exigir la concurrencia del Senado y el voto conforme de los dos tercios de sus miembros en ejercicio para aprobar la designación de los ministros de la Corte Suprema –hecha por esta y por el Presidente de la República– es otorgar a estos magistrados el respaldo de los tres poderes tradicionales del Estado, toda vez que dichas autoridades ejercen soberanía al tenor del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Si la aprobación senatorial siguiera este curso contrario a la independencia del Poder Judicial, habría que ir pensando en modificar un quórum excesivo que encubre un veto de la minoría.

Santiago, 9 julio 2013.

LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ*

¿"SENTIDO COMÚN SOCIALDEMÓCRATA" EN VEZ DE PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD?

“El principio de subsidiariedad es una categoría antigua que no se corresponde con el país moderno que tenemos” fueron las palabras de Enrique Correa, actual colaborador del comando de la candidata Michelle Bachelet, exministro y fundador de Imaginación Consultores, en un programa de radio el pasado miércoles 7 de agosto.

La entrevistadora le preguntó sorprendida “por qué otro principio lo cambiaría”. La respuesta fue “por el sentido común socialdemócrata que se ha ido creando en el país”.

Partamos primero recordando qué es el principio de subsidiariedad. Vulgarmente se dice que el Estado solo debe intervenir en aquellas materias que las instancias inferiores no puedan resolver por sí solas. Por ejemplo: si hay un conflicto en un lugar, lo lógico es que lo resuelvan las autoridades locales. Solo si el problema se desborda deben intervenir instancias superiores o más alejadas. O si algo lo pueden resolver los particulares por sí solos, el Estado no debe intervenir.

Otra acepción es que cada materia debe ser resuelta por su instancia más cercana. Los problemas de la familia pertenecen a los padres. Los problemas del barrio,

*Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Valparaíso.

a la junta de vecinos. Los de la comuna, a la municipalidad. Los de un colegio, a sus apoderados y autoridades. Los de una empresa, a sus dueños y sus empleados. Y así sucesivamente.

Los países de la Unión Europea se rigen también por este principio, según el Tratado de Maastricht de 1992.

Dicho así parece muy razonable. De hecho no se entiende por qué don Enrique podría estar en contra.

Pienso que la causa es una discrepancia profunda e histórica que ha definido las posturas políticas. Por un lado el principio de subsidiariedad defiende la iniciativa personal. Que cada uno defina y sea protagonista de su propio destino. Que el Estado se meta lo justo y lo necesario, pero no más.

Por otro lado en cambio se valora más lo colectivo. Lo que se decide por un voto más, aunque sea injusto y abusivo contra la minoría. El individuo se debe someter a la mayoría, incluso en temas personales. Cuántas veces hemos oído en el último tiempo que las cosas deben cambiar “por las buenas o por las malas”, que basta un voto más para imponer cualquier cosa a la minoría. Por eso Enrique Correa habla de un “sentido común socialdemócrata”. Le pone un apellido políticamente comprometido.

Es cierto que hemos creado toda la institucionalidad democrática efectivamente para que las mayorías definan y gobiernen. Por supuesto. Pero con respeto a las minorías. Con respeto a los derechos de las personas. Por eso existen las garantías constitucionales (derechos humanos). Por eso está el Estado de Derecho. Por eso se habla de democracia representativa, de libertad. ¿Vamos a cambiar todo eso también por el “sentido común socialdemócrata”, por la tiranía de lo colectivo que muchas veces pasa a llevar los justos anhelos y derechos de cada persona...?

Es correcto mejorar la educación. Pero ¿sería adecuado hacerlo desde un solo lugar centralizado sin considerar la opinión de los que están más cerca de cada realidad?, ¿la propia comunidad de cada colegio?, ¿cada comuna, provincia o región? ¿O si algunos padres prefieren tener escuelas propias, por qué no?

¿O en el caso de la iniciativa particular o de los emprendimientos personales? ¿Permitiremos que cada una y cada uno pueda hacerlo? ¿Que puedan fundar sus propias empresas, instituciones, sociedades y grupos? ¿O los ahogaremos con condiciones y exigencias de modo que solo puedan subsistir unos pocos grandes sometidos a la autoridad central? ¿O de frentón los prohibiremos?

El principio de subsidiariedad no es una categoría antigua. Sigue tan vigente como siempre. Es cierto que protege a las personas y a las organizaciones intermedias de las intromisiones excesivas del Estado. Pero no es puro individualismo. También significa que el Estado debe intervenir cuando esas instancias menores o las personas no son capaces de resolver sus problemas por sí solos. Por eso expresa el justo equilibrio entre los derechos de la persona y de la comunidad. En esta armonía se basa el bien común.

PATRICIO CARVAJAL*

*De *Foro Republicano* (13.8.2013).

EL TRIUNFO DE MEFISTÓFELES

Uno de los aspectos más fascinantes y a la vez más ignorados de la vasta obra de Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832) son sus reflexiones económicas, en particular su profundo análisis sobre el sistema monetario.

La economía era para Goethe un objeto de central preocupación tanto intelectual como práctico. Sus conocimientos sobre la materia, especialmente de la obra de Adam Smith, lo llevarían a ser nombrado ministro de Weimar, donde le tocaría la ingrata tarea de lidiar con el saneamiento fiscal de la ciudad.

El problema del endeudamiento público sería tratado también magistralmente por Goethe en su obra *Fausto II*, cuya lectura resulta estremecedora por su actualidad.

En el primer acto, el tesorero del rey se queja amargamente de que el reino está quebrado: “¡Las arcas están vacías!” exclama. La escena es atentamente observada por Mefistófeles, el demonio, quien para pasar desapercibido se ha disfrazado del bufón de la corte. Luego de ser interpelado por el rey, Mefistófeles procede a elaborar su tentación: “¿Dónde en este mundo no falta algo? Esto o lo otro, pero aquí falta el dinero”. El rey replica desafiando a Mefistófeles a crear dinero y resolver sus problemas. Entonces Mefistófeles propone su perversa solución: ya que el rey –que encarna el Estado– es dueño de todo lo que existe bajo la tierra, incluido el oro, entonces basta con que emita certificados de papel respaldados por su firma para liquidar sus deudas y volver a llenar sus arcas. Dice Mefistófeles: “Un papel así en lugar de oro y perlas, es tan cómodo que se sabe lo que se tiene”, y continúa celebrando que el papel, a diferencia de los metales preciosos, puede reproducirse infinitamente. El rey, en un inicio escéptico, finalmente acepta el pacto con el demonio poniendo fin al oro como eje del sistema monetario.

El boom artificial no se hace esperar llevando al canciller a celebrar que el nuevo dinero papel ha convertido “todas las miserias en bienestar”.

Así, la ética que identificara Weber –y Smith– como la fuente del éxito capitalista, la del esfuerzo, de la honestidad, del ahorro y de una austeridad ligada a un fuerte sentido de la trascendencia, se ve desplazada de un golpe por una antiética derivada del reemplazo del dinero creado por Dios –ese metal eterno e incorruptible que es el oro– por el papel, forma corrupta de dinero que promete la gratificación inmediata.

En el *Fausto II*, Goethe identificaría esta tramposa transmutación del papel en oro con un acto de alquimia y como ministro aconsejaría enérgicamente al duque Carl August von Sachsen-Weimar-Eisenach abstenerse de introducir el dinero papel. Y es que Goethe, como Smith, entendía perfectamente las implicancias éticas y económicas de este invento.

En el *Fausto II*, lo que el rey hace es robar a sus súbditos mediante la impresión de dinero para hacerse de los bienes que estos producen. En otras palabras, recurre a la inflación para financiar sus gastos.

En Occidente, el pacto definitivo con el demonio se selló en 1971, cuando Richard Nixon puso fin al patrón oro con el objetivo de financiar los gastos militares y sociales del gobierno por la vía inflacionaria. El resultado ha sido una permanente expansión del crédito y el endeudamiento que ha llevado a diversas crisis financieras y a una enorme transferencia de riqueza desde las masas –ahora también bajo el embrujo de la gratificación sin esfuerzo que permite la expansión del crédito– hacia los gobiernos y las élites financieras.

Lejos de despertar del engaño, luego de la crisis de 2008, los gobiernos del planeta se lanzaron a los brazos de Mefistófeles realizando una expansión coordinada de la masa monetaria sin precedentes en la historia mundial. El precio que pagaremos por este pacto con el demonio está lejos de haberse mostrado en su totalidad. En el caso del rey en la tragedia de Goethe, el resultado fue la hiperinflación. En la tierra natal de Goethe, la hiperinflación de la República de Weimar luego de abandonado el patrón oro fue un factor determinante en el ascenso del régimen socialista nazi con todas sus consecuencias.

No es sorprendente entonces que luego de que Mario Draghi anunciara la compra ilimitada de bonos de países en crisis por parte del Banco Central Europeo (BCE), cuya sede es Fráncfort, ciudad natal de Goethe, la casa de Goethe organizara una larga exposición dedicada a las reflexiones del genio alemán en torno al dinero.

Tampoco sorprende que Jens Weidmann, presidente de la Bundesbank, criticara ferozmente a Draghi en un discurso plagado de citas de Goethe en el que advirtió que el BCE había optado por pactar con el demonio, y que ese pacto no sería gratis.

AXEL KAISER*

LA TAREA PÚBLICA EN EL MUNDO VECINAL: DONDE MEJOR SE ENCARNA ESO QUE LLAMAMOS “SOCIEDAD LIBRE”

El mundo municipal carece del glamour en lo que a actividad política se refiere. Cuando alguien piensa en la política no piensa necesariamente en alcaldes y menos en concejales. La actividad parlamentaria y la gestión gubernamental en la primera línea de la administración del Estado acaparan todas las miradas. Sin embargo, es el mundo municipal vecinal donde puede apreciarse de manera más nítida la sintonía política de los ciudadanos que no viven en el twitter ni en el eje “plaza Italia-La Moneda”.

Quizás en las tareas municipales es donde un gremialista debiera sentirse más cómodo y desafiado. Es en este entorno donde de mejor manera queda en evidencia ese mundo de riqueza sin igual que es “lo intermedio”: junta de vecinos, clubes de adulto mayor, cuerpos de bomberos, proyectos educativos, espacios comunitarios, áreas verdes, clubes deportivos, ferias libres.

Es un mundo en su mayoría libre de ideología y de peleas políticas. La inquietud gremial de los feriantes son qué hacer con los “coleros” que no pagan sus impuestos, pero que se colocan en los extremos de sus ferias; la seguridad y limpieza de su lugar de trabajo y, por supuesto, que los vecinos lleguen. Para eso saben que no se requiere un dirigente de feria que sea especialmente demócratacristiano, democrataindependiente o socialista. Sí requieren que sea capaz de dar respuesta a los temas de un mercado que en todas las comunas del país atrae a muchísima gente. No por nada se llena de candidatos por estas fechas.

¿Y qué decir de esos centenares de cuerpos intermedios libres conformados por hombres y mujeres que se reúnen con los más variados fines? A capacitarse, acompañarse, entrenarse, a ayudar a otros vecinos. Si hiciéramos el catastro nacional

*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile), 23.7.2013.

de clubes de adultos mayores o centros de madres nos llevaríamos una sorpresa. ¿Creen ellos que el devenir de los *quora supra* mayoritarios constitucionales son la principal inquietud cuando se reúnen a las 17:00 en su once semanal?

Pregunte en su comuna cuántos clubes de fútbol hay. Esos que domingo a domingo llenan los barrios de colores y deporte ¿En qué están sus dirigentes? De seguro en arreglar las sedes, conseguir indumentarias, hermohear y hacer más seguras sus canchas. Para un socio del club le es indiferente cómo el dirigente votó en el plebiscito de 1989. Se lo aseguro.

Para la izquierda esto es un insulto; es la banalización de la vida de las personas y la perversidad somnífera del cosismo que penetra en los sectores populares de los vecinos de Chile promovido por sus opositores políticos. Para los partidarios de una sociedad libre es todo lo contrario: es la muestra más granítica de la riqueza social más digna de la naturaleza humana. El reunirse en torno a vínculos de vecindad, deporte, compañía, comercio, y otras formas son la expresión más rica de la sociedad libre, donde las personas buscan seguridad, entornos libres de contaminación, medios para cumplir sus fines, trabajar tranquilos y una vida en paz.

Hay que mirar especialmente este mundo. Se lo dice un concejal.

MAX PAVEZ*

¿GRATUIDAD: QUÉ NOVEDAD?

¿Qué de nuevo tienen los planteamientos sobre gratuidad de la educación superior formulados en nuestro debate político y académico?

Primero, surgen paradójicamente cuando alrededor del mundo se difunden esquemas de costos compartidos entre el Estado, los estudiantes y sus familias. En efecto, la tendencia hacia el cobro de aranceles es clara y contundente: de Australia a Vietnam, de Pakistán a China, de Corea a Gran Bretaña, de Armenia a Nigeria y los Países Bajos. En todas partes la razón de este fenómeno global es la misma: las limitaciones de la caja fiscal.

Segundo, en paralelo, los Estados promueven la educación superior privada, financiada directamente por quienes se benefician de ella. De hecho, puede decirse que en Asia y América Latina el explosivo crecimiento de la matrícula ha sido privatizado por los gobiernos.

Tercero, al contrario, los proponentes de la gratuidad van a contracorriente. Exigen que el Estado asuma el costo total de esta enorme empresa educativa; en Chile, más de un millón de estudiantes, cien mil docentes y cuatro mil millones de dólares pagados anualmente por concepto de aranceles. En breve, la gratuidad no es gratuita: impone al Estado un cuantioso desembolso. Y no solo eso. Una parte –estimada en mil millones de dólares– necesitaría destinarse cada año para comprar la mejor educación superior disponible en el mercado a fin de proveerla a los estudiantes provenientes del 20% más rico de la sociedad.

Apelando a San Mateo: a quienes poseen capital cultural y social en abundancia, más les será dado, y a los que poseen poco, incluso ese poco les será disminuido.

*De *Foro Republicano* (27.8.2013).

Cuarto, la idea de aumentar vía gratuidad el subsidio a la educación superior es particularmente chocante en un país donde la educación escolar está subfinanciada y la educación temprana recién comienza a instalarse y expandirse. Desde ya en Chile el gasto por alumno terciario es incomparablemente más alto que el gasto por estudiante de la educación primaria y secundaria. Aumentar esta brecha añadiría obstinación a la injusticia.

Quinto, ¿cuál es entonces el modelo de gratuidad que se busca implementar en Chile? Implícito en los planteamientos locales de gratuidad se halla el modelo latinoamericano de educación universitaria pública y gratuita, donde las élites se forman a costa de la precaria renta nacional, mientras la mayoría no accede a la educación terciaria o bien la abandona antes de concluir sus estudios o, en el mejor de los casos, debe adquirirla en instituciones privadas (algunas de dudosa seriedad).

Sexto, sin embargo el rendimiento del sistema chileno es superior en varios aspectos clave al del modelo que se quisiera adoptar: la participación en la educación terciaria es casi 20 puntos porcentuales más alta; también lo es la participación de los hijos del quintil de menores ingresos; asimismo la tasa de graduación de jóvenes de menores recursos es mejor en Chile a la del promedio de la región. Igual ocurre con la proporción de personas con educación superior completa en la fuerza de trabajo de 25 a 34 años de edad. En breve: queremos imitar un modelo cuyo desempeño es inferior al nuestro.

Séptimo, por último, la gratuidad llamada universal nos conduciría hacia cuatro escenarios negativos:

Uno, igual como sucede en otros países, el gasto por estudiante cae, pues el Estado no logra financiar adecuadamente un volumen de actividades en continuo aumento; por consiguiente, la calidad de las instituciones decae.

Dos, el Estado se ve forzado a abandonar la gratuidad para todos y opta por subsidiar al segmento de alumnos más favorecidos por su origen sociocultural.

Tres, debe reservar la gratuidad únicamente para los jóvenes que ingresan a universidades estatales (selectivas o no), transformando así un pretendido derecho social en privilegio de minorías.

Cuatro, debe empujar la mayor parte de la demanda hacia carreras técnicas y una educación a distancia (ofrecida por proveedores privados, incluso *for profit*), segmentando así la demanda a favor de un número menor de universitarios.

Es hora de revisar a fondo este inconducente concepto de gratuidad.

JOSÉ JOAQUÍN BRUNNER*

EL ANIVERSARIO DE LA INVOLUCIÓN CUBANA

El gobernante de Cuba, general Raúl Castro, celebró el viernes el 60 aniversario del ataque guerrillero al cuartel Moncada que dio inicio a la revolución cubana, pero ese acontecimiento también podría ser recordado como el principio de las seis décadas que marcaron el *mayor fiasco político y económico de Latinoamérica*.

**El Mercurio* (Santiago de Chile), 7.7.2013, A-11.

Es cierto que muchos de nosotros –especialmente los que no nacimos en la isla– hace muchos años vimos a la “revolución cubana” con cierta dosis de admiración romántica. Pero aún si se deja de lado el hecho de que los revolucionarios cubanos derrocaron a una dictadura para instalar otra, las estadísticas de las últimas seis décadas revelan una historia de miles de muertes sin sentido, una emigración masiva que dividió a casi todas las familias cubanas, y un colapso económico como pocos en el mundo.

En 1958, el año antes de que el líder guerrillero Fidel Castro tomara el poder, Cuba tenía un ingreso per cápita de alrededor de US\$ 356 anuales, el tercero o cuarto de Latinoamérica según la medición que se use, señala el economista de la Universidad de Pittsburg y autor del reciente libro “Cuba en la era de Raúl Castro”, Carmelo Mesa Lago, uno de los más reconocidos expertos internacionales en la economía cubana.

En comparación, Costa Rica era más pobre que Cuba, y países asiáticos como Corea del Sur eran muchísimo más pobres, con un ingreso per cápita inferior a US\$ 100 anuales.

Fíjense como han cambiado las cosas desde entonces:

Según estadísticas del Banco Mundial, Corea del Sur –que abrió las puertas a la inversión extranjera masivamente desde principios de la década de 1960– tiene hoy un ingreso per cápita anual de US\$ 22.600, Costa Rica de US\$ 9.400 anuales, y Cuba de US\$ 5.400. Y según varios estudios de Mesa Lago, la cifra de Cuba está inflada por las manipulaciones estadísticas del gobierno de la isla.

Corea del Sur tiene hoy 276 autos por cada 1.000 personas, Costa Rica 135 y Cuba tan solo 21, según el Banco Mundial.

En Corea del Sur, el 37 por ciento de la población tiene acceso a internet de banda ancha, comparado con el 9 por ciento en Costa Rica, y solo el 4 por ciento en Cuba, dice el Banco Mundial.

Mientras Corea del Sur se ha convertido en un centro industrial mundial –sus productos electrónicos Samsung y sus autos Hyundai se venden en todas partes–, y Costa Rica ha atraído fábricas de alta tecnología como Intel, Cuba se ha convertido en un desierto industrial.

La isla ni siquiera ha podido seguir produciendo azúcar o cigarros a los niveles de 1958. Según cifras oficiales citadas por Mesa Lago, la producción de azúcar de Cuba cayó de 859 toneladas a 106 toneladas por cada 1.000 personas en las últimas seis décadas, y la producción de cigarros cubanos cayó de 92.000 cigarros por cada 1.000 personas a 26.000 en el mismo período.

Hasta hace muy poco, los cubanos solían bromear diciendo que los tres mayores logros de la revolución eran la salud, la educación y la dignidad nacional, mientras que los tres mayores fracasos de la revolución eran el desayuno, el almuerzo y la cena.

Pero hoy, hasta la salud y la educación en Cuba han decaído y la dignidad nacional es cuestionable desde que el país se convirtió dependiente económicamente primero de la ex-Unión Soviética y últimamente de Venezuela.

Hoy la expectativa de vida en Cuba es de 79 años, la misma que en Costa Rica, e inferior a la de 81 años de Corea del Sur. En el ámbito educativo, Cuba merece crédito por haber eliminado el analfabetismo más rápido que casi todas las otras naciones latinoamericanas, pero su educación universitaria es una sombra de lo que era.

El reciente Ranking QS de Universidades Latinoamericanas, uno de los más conocidos, coloca a la otrora prestigiosa Universidad de La Habana en el puesto 81 en Latinoamérica, muy por debajo de las universidades de Brasil, México, Chile, Colombia, Argentina, Costa Rica, Venezuela y Paraguay.

Cuando le pregunté si funcionarían las recientes reformas pro-libre mercado del general Castro para revertir el desastre económico cubano, Mesa Lago me dijo que “son las reformas económicas más importantes implementadas en Cuba desde la revolución, pero el problema es que las regulaciones excesivas, los controles burocráticos y los impuestos las están obstaculizando”.

Mi opinión: Cuando leía los discursos de los presidentes de Uruguay, Bolivia, y otros países que participaron junto a Castro en las celebraciones del 26 de julio en Cuba elogiando los supuestos logros de la revolución cubana, no pude evitar plantearme una sencilla pregunta: si Cuba es un país tan exitoso y su pueblo está tan feliz, ¿por qué el gobierno no ha permitido una sola elección libre en seis décadas? La respuesta es muy simple: porque el régimen cubano sabe que su revolución ha sido un fracaso, y que seguramente perderían una elección libre.

ANDRÉS OPPENHEIMER*

*De *El Mercurio* (Santiago de Chile), 29.7.2013.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA/3A. SALA,
20.11.2012, rol 9924-2010.
Productos Fernández S.A. c/Fisco
(Ministerio de Salud).
(Responsabilidad del Estado/Administrador)

Santiago, veinte de noviembre de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 1924-2005, seguidos ante el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Productos Fernández S.A. con Ministerio de Salud", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, por sentencia de veinte de octubre del año dos mil nueve se acogió la demanda y se condenó a pagar al demandado Fisco de Chile la suma de \$ 45.365.019 por concepto de indemnización de perjuicios a título de daño emergente, rechazándose la pretensión de resarcir perjuicios por lucro cesante.

En contra de dicha decisión la parte demandada dedujo recurso de apelación. Una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de octubre de dos mil diez, confirmó el referido fallo.

En contra de esta última sentencia, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 178 y 180 del Código Sanitario.

Explica que las citadas disposiciones se contravienen porque de su tenor literal se desprende que el decomiso constituye una de las medidas sanitarias que la autoridad puede ordenar, en casos justificados, cuando exista un riesgo inminente para la salud. Señala que dicha medida, en cuanto corresponde a una facultad extraordinaria de la autoridad, implica la pérdida de dominio de los bienes objeto del decomiso para su dueño, los cuales –en el caso de las medidas sanitarias– pasan a beneficio del Servicio de Salud, hoy, SEREMI de Salud. Puntualiza que el citado artículo 180 considera la posibilidad de que los bienes queden en manos de su dueño cuando ellos puedan revestir utilidad sin que su uso implique riesgo para la salud, o que puedan subastarse para beneficio del Servicio Nacional de Salud; pero en ningún momento la norma da pie a pensar que la aplicación de esa potestad estatal genere el derecho a indemnización de perjuicios por parte de los afectados, precisamente porque no se trata de una actividad de orden comercial o que pudiere generar algún beneficio a la Administración del Estado, sino que,

por el contrario, se refiere a la necesidad de destruir productos cuya conservación podría ser dañosa para la salud humana o animal, o asimismo para el patrimonio ambiental del país.

Propugna que, siendo excepcional la facultad, si el legislador hubiese estimado que debiera procederse por parte del Estado a la indemnización por el daño causado, se habría expresado en la norma, cuyo no es el caso. Destaca que ello deriva de la urgencia que cabe en la aplicación de la medida, de modo tal que la autoridad no puede ser limitada y obligada a preevaluar el daño patrimonial que con ello se cause. Manifiesta que en los casos en que la ley concede indemnización por aplicación de facultades legales y propias de la Administración, que siendo utilizadas lícitamente causen daño, los cuerpos legales así lo han declarado.

Agrega que la medida de decomiso, por definición, no conlleva indemnización para el afectado, pues es sumamente extraordinaria, aplicable en casos graves, tales que ante ellos el derecho de propiedad debe ceder en aplicación de la función social del dominio, la cual comprende lógicamente la preservación de la salud pública y la conservación del patrimonio ambiental, tal como al efecto describe el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

Por otra parte, expresa que el sentenciador se equivoca al interpretar los artículos 178 y 180 del Código Sanitario conforme a la Constitución Política, extendiendo las garantías constitucionales invocadas a campos que ellas no cubren ni pretenden cubrir, por tratarse la medida sanitaria discutida de una disposición excepcional. Sostiene que si bien el principio de igual repartición de las cargas públicas consagrado en el artículo 19 N° 20 del texto constitucional se refiere a la distribución de las cargas públicas reales, esto es, aquellas que recaen sobre bienes, por oposición a aquellas que comprenden servicios (contempladas por el artículo 22), la Constitución remite expresamente a la ley su regulación mediante el reconocimiento constitucional de la función social del dominio. Hace presente que tratándose el decomiso de una potestad excepcional, urgente y legalmente establecida, el principio de igual repartición de las cargas públicas no se expresa en la idea de que el daño sufrido por la actora en virtud de su propia actividad comercial haya de diluirse entre todos los ciudadanos por la vía de la concesión de una indemnización estatal, sino que la igualdad habrá de manifestarse “entre iguales”, lo que implica en este caso que todas las empresas que habían importado carnes canadienses sospechosas de contaminación debieron sufrir parejamente la carga pública de su destrucción para la preservación de la salud humana y animal en Chile. Plantea que si el Estado es un ente colectivo que representa a la Nación toda, dicha entidad no puede ser obligada a indemnizar a un particular que generó una situación de riesgo, causando en contrapartida detrimento patrimonial a toda la población, pues tal pago a la postre se expresará en un menor presupuesto para la satisfacción de las necesidades públicas, menos cuando todo ello es la consecuencia de un acto lícito y necesario para preservar una situación de bienestar preexistente.

Añade que el sentenciador no consideró que las limitaciones y obligaciones que autoriza imponer la Constitución a la propiedad derivan de su función social y son precisamente para realizar el fin del Estado, que no es sólo el servicio de la persona humana individualmente considerada, sino fundamentalmente el bien común, para lo cual dicha función social comprende todo cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad pública,

la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental, con lo cual se advierte a los habitantes que, en razón de intereses generales prioritarios, están expuestos a soportar limitaciones a su derecho de dominio.

SEGUNDO: Que a continuación el recurso acusa que la sentencia impugnada vulneró lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 18.575 en relación al artículo 4 de la misma ley. Explica que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como elementos el daño, la relación de causalidad, la falta de servicio y la anti-juridicidad. Puntualiza que el sistema general de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra establecido en la ley y es claro que el referido artículo 42 prescribe que el daño indemnizable es aquel que proviene de un acto estatal que sea ilícito, o que esté viciado por una deficiente actuación del servicio que lo ejecutó. Manifiesta que en la especie tales condiciones no concurren, por cuanto el decomiso que afectó a la actora ha sido el producto de una actuación del Estado que es lícita y ha sido ejecutada regularmente por el Servicio de Salud. En suma, señala que la sentencia recurrida omite la aplicación de la normativa constitucional y legal que concreta el principio de responsabilidad del Estado.

TERCERO: Que es necesario consignar que Productos Fernández S.A. presentó demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile en virtud de los siguientes fundamentos:

- El día 23 de mayo del año 2003 las autoridades sanitarias chilenas tomaron conocimiento de la circunstancia de haberse detectado en Canadá un animal vacuno que presentaba los síntomas de la enfermedad denominada encefalopatía espongiforme bovina, vulgarmente conocida como el mal de la “vaca loca”.
- Frente a esa situación el Servicio Agrícola y Ganadero adoptó, como precaución, la medida de impedir el ingreso a Chile de productos cárnicos de origen canadiense.
- Sin embargo y frente a la misma situación y con esa misma fecha, el Jefe del Departamento de Salud Ambiental del entonces Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana (SESMA) instruyó al personal de su dependencia que procedieran a detectar si en Chile existían productos cárnicos del citado origen, y si así fuese, disponer su decomiso.
- En cumplimiento de tal instrucción, el día 24 de mayo del año 2003 los funcionarios del referido Servicio se constituyeron en su Planta Industrial ubicada en la comuna de Renca, quienes procedieron a decomisar los siguientes productos de su propiedad: 1422 cajas de carne marca Excel de 27,22 kilos netos cada una; 550 cajas de hígado de vacuno congelado marca Better Beef de 14,27 kilos cada una; y 1284 cajas de hígado de vacuno congelado, marca Lakeside de 15,84 kilos cada una.
- Los productos quedaron en su poder –como depositario– con prohibición de traslado, comercialización y consumo, para su posterior destrucción.
- Seguidamente, el Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana le instruyó el sumario sanitario N° 1666-2003-CA que concluyó por Resolución N° 002371, de 9 de junio del 2003, la que en su parte pertinente ordenó proceder a la destrucción, a su costo, de los productos antes singularizados.

Agrega que tal destrucción debía efectuarse por cocción de los productos en digestores, los cuales deberían ser cargados en forma exclusiva con tales productos y, posteriormente, higienizados. Los productos fueron destruidos en dos partidas, en los meses de febrero y mayo de 2004; sin embargo, en el intertanto, su parte debió mantener tales productos refrigerados.

- El 15 de octubre de 2003 solicitó al fiscal que conoció del sumario incoado por el SESMA que dejase sin efecto la medida de destrucción de los productos, en virtud de las siguientes razones: a) los productos no representan riesgo alguno para la salud de la población, pues ingresaron al país varios meses antes de detectarse el caso en Canadá; b) los productos ingresaron al país previo análisis y autorización del SESMA; c) en Canadá no hubo brote de la enfermedad y se trató de un animal que presentó los síntomas de la misma. Añadió que la Agencia Canadiense de Inspección de Alimentos implementó 18 cuarentenas a rebaños de alto riesgo potencial, siendo los resultados de la búsqueda negativos; y d) los productos decomisados (hígados frescos y congelados) no son de aquellos riesgosos para los efectos de la transmisión de la citada enfermedad a los humanos.

Concluyó que la medida de decomiso y destrucción de los productos fue desmedida e injustificada, más aún que fue el propio SESMA quien –previo análisis– autorizó el ingreso de esos productos al país, además de su comercialización en él, cumpliendo así las normas legales que regulan la materia que están contenidas en la Ley N° 18.164. Aseveró que debe considerarse que la autorizaciones de comercialización constituyen un derecho adquirido, que ha ingresado al patrimonio de su parte acorde a lo preceptuado en los artículos 582 y 583 del Código Civil y artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, normas que aseguran a todas las personas el derecho de propiedad, y que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación. Aseguró que el órgano demandado pareciera desconocer que sus actos anteriores generaron derechos válidamente adquiridos por terceros y que invalidar estos últimos importa una verdadera expropiación ilegal. Enfatiza que un acto administrativo regularmente ejecutado puede ser modificado por autoridad administrativa siempre que no afecte derechos patrimoniales adquiridos por terceros en virtud del mismo. Además agregó que la Contraloría General de la República señaló en Dictamen N° 89.271 de 22 de noviembre de 1996: “La revocación, por el contrario, puede encontrarse limitada por la existencia de derechos válidamente adquiridos, lo que en la mayoría de los casos deben ser respetados por la administración, salvo que el interés general haga imperativo el sacrificio de tales derechos, en cuyo caso se impone la compensación económica del derecho lesionado”. Manifestó que la acción indemnizatoria que interpone tiene respaldo en las normas constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 24 y 38 inciso segundo y, además, se fundamenta en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575.

Pidió que se declare que el demandado es civilmente responsable de los perjuicios causados a la actora, derivados de los hechos mencionados, los que totalizan por concepto de daño emergente y lucro cesante la suma de \$ 54.125.648.

CUARTO: Que para una adecuada inteligencia y resolución del asunto propuesto es necesario consignar que la sentencia de primera instancia –confirmada sin modificaciones– estableció la siguiente situación fáctica:

- 1). Productos Fernández S.A. adquirió los productos cárnicos de autos conforme a la normativa legal vigente en dicha época, cumpliendo los requerimientos legales y administrativos exigidos por la autoridad para poder comercializarlos.
- 2) La autoridad competente realizó con posterioridad una visita inspectiva en dependencias de la sociedad actora, en razón de que recibió una notificación relativa a que se había detectado en Canadá un animal que presentó síntomas del síndrome encefalopatía espongiforme bovina, visita que significó el decomiso de los productos, ordenándose su destrucción por incineración, además de dar origen a un sumario sanitario expediente N° 1666-2003.
- 3) El sumario sanitario ratificó la medida de decomiso practicada por los funcionarios del SESMA y su posterior desnaturalización conforme al proceso de incineración, sin perjuicio de establecer la no constatación de hechos constitutivos de infracción por parte de Productos Fernández S.A.
- 4) Con posterioridad, la autoridad concedió prórrogas a la demandante para cumplir la orden de destrucción o desnaturalización de los productos cárnicos, hecho que ocurrió en definitiva en una planta industrial de la demandante en Talca los días 23 de marzo y 26 de julio, ambas de 2004.
- 5) La orden de decomiso y destrucción se motivó a fin de resguardar la salud de la comunidad atendida la peligrosidad de la enfermedad de encefalopatía espongiforme bovina para la salud humana.

QUINTO: Que la referida sentencia para acoger la demanda de autos razonó en los siguientes términos:

- Existen hipótesis en que el funcionamiento normal y regular del poder público puede dar lugar a obligaciones reparatorias en cuyo caso el Estado se ve en la situación de compensar ciertas cargas que impone a los particulares en razón del interés general. La Administración debe indemnizar en caso de que la carga impuesta al privado se traduzca en el sacrificio y/o extinción de un derecho válidamente adquirido por aquél, más aún cuando dicho sacrificio mira la satisfacción del bienestar general, ya que en tal caso cabe estimar que se han excedido los límites que razonablemente debe tolerar el titular del derecho sacrificado en pos del beneficio de la comunidad. En consecuencia, indica que es característico de la obligación reparatoria en cuestión que aquélla tenga su origen en un acto consciente y lícito del Estado, en cuya virtud de impone una carga pública. El criterio que utiliza la Administración para imponer la carga se traduce en que para obtener un beneficio mayor se requiere sacrificar un derecho de menor entidad, criterio que en definitiva faculta a la autoridad en procura del interés superior, pero a condición de que repare el costo privado que irroga alcanzarlo. El fundamento de estos razonamientos se encuentra en el principio de igual distribución de las cargas públicas, que en el derecho constitucional tiene reconocimiento explícito en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República, principio que en su esencia se encuentra genéricamente consagrado en el artículo 19 N° 2 del texto constitucional.
- Productos Fernández S.A. era titular del derecho de propiedad respecto de los productos, derecho legítimamente adquirido, en razón de que cumplió lo dispuesto por la ley y la autoridad administrativa competente.

- El actuar del órgano estatal resulta consciente y lícito, toda vez que necesariamente se debía sacrificar el derecho de propiedad de la demandante, utilizándose al efecto las herramientas conferidas por la ley en razón de que podía estar en riesgo la salud de la comunidad.
- Teniéndose presente el señalado fin de protección de la salud de la población, lo cual se traduce en un bienestar general, se consigna que la carga pública en comento tiene la naturaleza de ser extraordinaria, razón por la cual la Administración debe indemnizar al privado que ve sacrificado su derecho legítimamente adquirido.
- El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política consagra con la naturaleza de derecho fundamental el derecho de propiedad, indicando que sólo la ley puede establecer límites y obligaciones que deriven de su función social, los cuales puede comprender cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.
- El vocablo “limitar” se vincula con la imposición de determinadas cargas que dificultan el goce normal del derecho de propiedad; sin embargo, aquellas no pueden significar un cercenamiento del derecho aludido.
- El artículo preceptúa el principio de que nadie puede ser privado de su derecho de propiedad, salvo que se utilice la institución de la expropiación, caso en que el afectado tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.
- El artículo 38 de la Carta Fundamental indica que en caso de que un particular se vea lesionado en sus derechos por actos de la Administración podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, asentándose dicho principio en las normas emanadas de la Ley N° 18.575.
- Del análisis conjunto de los artículos 19 N° 2, N° 20, N° 24 y 38 de la Constitución Política y Ley N° 18.575 se desprende que el ordenamiento jurídico consagra el deber del Estado de indemnizar en caso de que su actuar lesione gravemente derechos válidamente adquiridos por un particular, hipótesis que también se encuentra recogida en el ordenamiento civil en virtud del principio de enriquecimiento sin causa.
- El artículo 180 del Código Sanitario señala que todos los objetos decomisados por el Servicio Nacional de Salud en virtud de las facultades que le confiere dicho Código se destinarán a beneficio de esa institución o los destruirá cuando proceda, sin perjuicio de que además se prevén otras hipótesis en la norma. La frase “se destinarán a beneficio de esa institución” debe ser interpretada en el sentido de que los objetos decomisados quedan al arbitrio de la autoridad a fin de que ésta determine los procesos a que deberán someterse dichos productos, teniéndose presente la peligrosidad de aquellos, debiéndose observar las distintas alternativas que la ley prevé sobre el particular. Esta interpretación se encuentra en armonía con la Carta Fundamental en orden a que la imposición de una carga pública extraordinaria por parte de la Administración a un privado, que se traduce en el sacrificio de un derecho de menor entidad en pos del beneficio del conjunto de la sociedad, necesariamente impone al Estado la obligación de resarcir el daño efectivamente causado.
- Una interpretación del artículo 180 del Código Sanitario que intente comprender dicha norma como una excepción a los principios desarrollados implicaría

entender que la Administración se encuentra habilitada para lesionar en su esencia derechos válidamente adquiridos por particulares sin encontrarse en la necesidad de reparar el daño causado, tesis que vulneraría el principio de supremacía constitucional en vista de que la normativa de orden legal en comento se encontraría en contravención de acuerdo con el espíritu y letra de la Constitución Política.

SEXTO: Que de los términos expuestos es importante destacar que no existe un cuestionamiento acerca de la legalidad o juridicidad de los actos administrativos –medidas sanitarias– lo que significa que debe aceptarse que la actuación estatal emanó de la autoridad dentro de la esfera de sus atribuciones, respetó las formas establecidas para su dictación y sobre la base de los supuestos y fines previstos en la ley que efectivamente ocurrieron.

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, la cuestión jurídica que plantea este proceso es si existe en el derecho chileno una consagración de responsabilidad del Estado por actos lícitos, fundada en la producción de un daño estatal de naturaleza constitucional, sustraída de las reglas de responsabilidad extracontractual del derecho común.

Debe indicarse desde ya que yerra el juez de primer grado al referirse a lo dispuesto en la Ley N° 18.575 para fundar en forma secundaria su decisión, puesto que la norma de responsabilidad estatal contenida en el artículo 42 de ese cuerpo legal opera cuando los órganos de la Administración del Estado actúan en forma antijurídica, lo que, como se ha dicho, no constituye un presupuesto de la acción y, por tanto, cabe establecer para despejar cualquier duda que no se trata en la especie de una hipótesis de falta de servicio.

OCTAVO: Que es menester consignar que según la tesis doctrinaria de quienes proponen un tipo de responsabilidad especial estatal y de naturaleza objetiva –como la asentada en el fallo de primera instancia– su fundamento se hallaría en el respeto integral a las garantías individuales, en especial: a) El derecho de propiedad sobre todo tipo de cosas incorporales (una privación o limitación a facultades esenciales sólo es posible mediante ley expropiatoria); y b) La igual repartición de las cargas públicas, esto es, la carga que no es igualitaria no se estaría obligada a soportarla.

NOVENO: Que lo indicado obliga a traer a colación lo que básicamente se ha acuñado en doctrina acerca de la noción de responsabilidad objetiva. Es así que se ha expresado que este tipo de responsabilidad se refiere a aquella cuyo único antecedente es la causalidad, de modo que el demandado se halla en la obligación de indemnizar los perjuicios que se acrediten como atribuibles al hecho causal. Se ha expuesto, además, que lo que se busca mediante este régimen es mejorar la situación de las víctimas, dispensándolas de probar la existencia de una culpa en el origen del daño.

DÉCIMO: Que existe también consenso en doctrina que la responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter excepcional, esto es, sólo opera cuando el legislador interviene expresamente y ello es así por cuanto su aplicación implica otorgar un tratamiento particular por sobre el régimen común y general.

UNDÉCIMO: Que de otra parte y si bien se ha vinculado tradicionalmente el sistema de responsabilidad objetiva con las actividades riesgosas, no necesariamente responden a este criterio, sin que pueda advertirse una actividad identificable en conjunto como ámbito de aplicación para este régimen de responsabilidad, de manera que su análisis es necesariamente casuístico, esto es, se aplica a las hipótesis restringidas que la ley ha previsto. Por lo demás las hipótesis de responsabilidad por riesgo, en la doctrina y el derecho comparado corresponden a un riesgo “anormal” que se hace correr a los administrados, lo que no ocurrió en este caso.

DUODÉCIMO: Que en este contexto, es preciso analizar si es efectivo que la normativa constitucional consagra un régimen de responsabilidad objetiva tratándose del resarcimiento de daños derivados de supuestas infracciones constitucionales.

DÉCIMO TERCERO: Que es pertinente establecer que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República en sus respectivos incisos finales disponen que la infracción en que los órganos del Estado incurran en el ejercicio de sus funciones generará u originará “Las responsabilidades y sanciones que la ley señale” o “que determine la ley”. Vale decir, la Constitución Política se limita a consagrar el principio de responsabilidad del Estado, pero esta responsabilidad, como lo señala el texto constitucional, es la que señala o determina la ley.

DÉCIMO CUARTO: Que no hay norma sustantiva en la Carta Fundamental sobre una obligación indemnizatoria como la pretendida en autos. Así, por lo demás, ya se había adelantado en el fallo de esta Corte de 30 de diciembre de 2004 “Sociedad Agrícola Lolco con Fisco”, Rol N° 381-2004, en el fundamento 51° al expresar: “lo que completa un panorama en el que se advierte la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado a responder en un caso como el planteado, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia, ya que deriva de la circunstancia de que, sencillamente, no existe dicha normativa”.

DÉCIMO QUINTO: Que, por otra parte, el sentenciador de primera instancia invoca como disposiciones fundantes de la responsabilidad del Estado el artículo 19 numerales 20 y 24 de la Constitución Política. Sin embargo, el juez yerra pues no advierte que se trata de garantías que se refieren a determinados derechos, pero en ningún caso a la consagración de algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado. Aparte de lo anterior, es pertinente considerar que cuando el constituyente quiso conceder derecho a una indemnización en relación a alguno de los numerales del artículo 19 lo señaló expresamente, como en el caso del artículo 19 N° 7 letra i), en el mismo N° 24 y en el artículo 45.

DÉCIMO SEXTO: Que en este sentido, la circunstancia que determinadas leyes especiales hayan consagrado excepcionalmente un régimen especial indemnizatorio demuestra que el derecho a indemnización por actos lícitos a favor de las personas afectadas sólo opera en virtud de un texto legal expreso y no porque la Constitución Política establezca una regla especial de responsabilidad.

Que reafirma lo expuesto lo preceptuado en la letra j) del artículo 7 de la Ley N° 18.755, que establece normas del Servicio Agrícola y Ganadero. En efecto, la disposición citada faculta, de manera excepcional y previa autorización por decreto supremo del Ministro de Agricultura y que además llevará la firma del

Ministro de Hacienda, al Director de dicho servicio para disponer el pago de indemnizaciones a propietarios de bienes o productos no contaminados o sanos, que haya sido necesario sacrificar, beneficiar o destruir, como asimismo por las restricciones del uso de predio rústicos dispuestas por el Servicio, para prevenir, controlar o erradicar alguna enfermedad o plaga; limitándose en tal caso las indemnizaciones al daño patrimonial efectivamente causado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en lo tocante a la referencia del fallo de primer grado al artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, es necesario indicar que esta norma tiene por finalidad únicamente atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales ordinarios de justicia, como fluye de su actual texto a partir de la reforma constitucional de la Ley N° 18.825 de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales de lo contencioso administrativo.

DÉCIMO OCTAVO: Que por consiguiente, los jueces del fondo incurren en error de derecho al confirmar el fallo de primera instancia, puesto que no hay normativa que consagre la pretendida obligación indemnizatoria por infracción a los artículos 19 N° 20 y N° 24 de la Constitución Política y por tal razón la mención de los preceptos constitucionales en la decisión que acoge la demanda es injustificada. Dicho yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues si no se hubiese incurrido en él se habría desestimado la demanda.

DÉCIMO NOVENO: Que por consiguiente el recurso de nulidad sustancial será acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 344 en contra de la sentencia de veintiocho de octubre de dos mil diez, escrita a fojas 343, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 9924-2010.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., el Ministro Suplente Sr. Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B., y Sr. Ricardo Peralta V. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Prieto por estar ausente. Santiago, 20 de noviembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de noviembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, veinte de noviembre de dos mil doce.

De conformidad con lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos quinto y noveno a décimo tercero. Asimismo, se suprimen los párrafos cuarto y siguientes del razonamiento octavo.

Y teniendo en consideración las motivaciones contenidas en los razonamientos sexto a décimo séptimo de la sentencia de casación que precede, que se dan por expresamente reproducidas, se *revoca* la sentencia apelada de veinte de octubre de dos mil nueve, escrita a fojas 298, en cuanto por ésta se acogió la demanda deducida a fojas 18 y se decide que se *desestima* dicha acción, sin costas por haber tenido el demandante motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 9924-2010.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., el Ministro Suplente Sr. Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B., y Sr. Ricardo Peralta V. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Prieto por estar ausente. Santiago, 20 de noviembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de noviembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

COMENTARIO

La actora dedujo la acción de responsabilidad del Estado para perseguir la correspondiente indemnización de perjuicios del Fisco por el decomiso y orden de destrucción, en mayo del 2003, de una ingente cantidad de cajas de carne Excel y de hígado de vacuno congelado, ascendiendo a 3.276 y conteniendo ellas miles de kilos de esos productos¹.

¹Hablando con precisión se trataba de 1.422 cajas de 27 kilos cada uno, más 550 cajas de 14 kilos cada una y de 1.284 cajas de casi 16 kilos cada una. Efectúense las multiplicaciones correspondientes y se advertirá la inmensidad de kilos que eran decomisados y se ordenaba destruir.

La razón del decomiso fue el haberse detectado en Canadá un vacuno que presentaba síntomas del llamado mal de las “vacas locas” (encefalopatía espongi-forme bovina).

Seguido el sumario administrativo sanitario terminó con la medida de destrucción de esos productos, a costa de la actora, su dueña, lo que a pesar de las defensas presentadas, debió realizarse un año después (2004), debiendo en el intertanto mantenerlos refrigerados.

Lo curioso del caso es que esos productos habían sido, previo el análisis técnico pertinente, *debidamente autorizados* en su internación al país por la autoridad encargada de ello (el Servicio de Salud del Medio Ambiente/Sesma), que ahora por una decisión que parecía desmedida o desproporcionada y precipitada, eran decomisados, con el grave perjuicio de quien había confiado en el pronunciamiento autorizatorio de la propia autoridad estatal para comercializarlos, dado que no significaban peligro alguno para la salubridad pública. Ello significaba desconocer brutalmente los efectos del acto administrativo de autorización del ingreso al país de esos productos y de su comercialización, emitido de acuerdo a las disposiciones de la ley 18.164, efectos jurídicos ingresados al patrimonio del beneficiario de esa decisión y, por ende, un “bien incorporal”, esto es, de su propiedad, tal como expresamente lo reconoce, lo protege y lo ampara la propia Constitución de la República (arts. 19 N° 24 incs. 1° y 3° y 20 inc. 1°). El decomiso constituye una “sanción” ante un hecho —la posesión de esos productos— que previamente la misma autoridad sanitaria, en un debido procedimiento administrativo autorizatorio, había reconocido como conforme a Derecho. No puede ser más patente *la ilegalidad e inconstitucionalidad* del actuar administrativo al proceder en contra de sus propios actos; y todavía más, si se considera que en el mismo procedimiento sumarial sanitario incoado al efecto se ha comprobado que no existían *hechos constitutivos de infracción por parte de Productos Fernández S.A.* (consid. Cuarto de la sentencia de la Corte Suprema cit.).

De allí que la actora demanda al Estado (Fisco) por los subidos perjuicios sufridos a raíz de esta inconsecuencia administrativa, daño que significaba la pérdida de esas 3.276 cajas referidas y toneladas de carne que contenían.

El tribunal de primer grado (14 Juzgado Civil de Santiago, rol 1924-2005) acogió la demanda condenando al Fisco al pago de la suma de \$ 45.365.019 por daño emergente, rechazando condenarlo por el lucro cesante como lo solicitaba la demanda. La Corte de Apelaciones de Santiago confirma dicho fallo (28.10.2010), siendo el fallo de alzada impugnado de casación en el fondo por el demandado. Sin entrar al detalle de la argumentación del fallo de casación (redactor ministro Pierry), este se basa en que el actuar de la actividad sanitaria habría sido “lícita” y, por tanto, no cabría indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima².

²Según el fallo supremo, los jueces del fondo habrían errado en la aplicación de la ley al aplicar el art. 42 de la Ley 18.575, que habla de falta de servicio, cuando no habría existido ella conforme a lo que ellos habían establecido; al aplicar el art. 38 inc. 2° de la Constitución, que según la Corte Suprema sería norma de competencia... (¡sic!) y, por último, al pretenderse que habría habido una afectación del derecho de propiedad de la víctima (art. 19 N° 24), ya que este no conferiría derecho a indemnización a menos que se trate de una expropiación (que no era el caso...); además, esos jueces habrían aplicado un criterio de responsabilidad objetiva que según la Corte Suprema o, más bien, el criterio del ministro Pierry, no tendría fundamento, ya que el régimen sería la falta de servicio (Ley 18.575, art. 42).

Al comentar esta sentencia, que acoge la casación fiscal, anula la sentencia del tribunal de apelación y desecha la demanda, nos parece útil hacer dos observaciones sobre el tema de este caso –muy semejante a otros que han tenido en un lapso de más de 90 años una solución muy diferente– y preguntarnos si realmente *Productos Fernández S.A.* incide en un caso de “responsabilidad por acto lícito”, como lo entendió la Corte Suprema o bien es un típico caso de “acto ilícito” por contravenir no solo la competencia del autor del decomiso, sino que violar directamente derechos de la afectada reconocidos previamente por la propia autoridad sanitaria.

Como siempre, un comentario de fallos judiciales resulta muy útil para precisar conceptos, analizar su fundamentación y advertir si la judicatura cumple verdaderamente con su función de impartir justicia o se embarca, por el contrario, en las procelosas aguas del “activismo judicial” o del coloniaje servil de doctrinas foráneas o “injertos extranjerizantes”, siempre fatales para la defensa de los derechos de las personas, como ha ocurrido frecuentemente en esta materia de la responsabilidad del Estado por su actividad o inactividad administrativa.

1. La primera observación que nos merece este fallo de casación es la concerniente al hecho de si procede o no la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Si se atiende a la Constitución, que es la medida de la juridicidad de todo acto, hecho u omisión de toda autoridad estatal, en este caso administrativa, aparece claro que la responsabilidad del Estado surge de la “infracción” en que se incurre de las disposiciones de la Constitución y de la infracción de toda norma que haya sido dictada en conformidad a ella, tal como lo dispone su art. 6° inciso 3° cuando establece que *La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*, lo que es reiterado por su art. 7° inciso 3° cuando prescribe que *Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará la responsabilidad y sanciones que la ley señale*.

De ello aparece que la responsabilidad del Estado surge cuando ese acto, hecho u omisión emanado de un órgano del Estado /Administrador *infringe o contraviene* la Constitución y las normas que han sido dictadas en su conformidad, o sea, son *violadas* por la Administración produciendo un daño a una víctima. Y aquí hay que señalar que ese daño la víctima no está jurídicamente obligada a soportar desde que no ha sido puesto a su carga, como v. gr. sería una “carga pública”, si bien ninguna razón de Derecho existe para que una tal carga pública no sea indemnizada debidamente si dicha carga la sufren uno o unos pocos en beneficio de la comunidad.

2. Y aquí surge la segunda observación: *no es justo que uno pague por todos* (Ábalos c/Fisco, Lapostol c/Fisco, Galletué c/Fisco).

En efecto, ya desde Ábalos c/Fisco (5.6.1889) la judicatura de la época³ establecía que si la autoridad administrativa debía adoptar decisiones *en pro del bien común* para salvaguardar, por ejemplo, la salubridad pública (plaga de cólera/Ábalos), como en el caso *Productos Fernández S.A.*, que comentamos, debe in-

³Formada e imbuida en ideas de “justicia” y no de un positivismo legalista que hace “gárgaras” con las normas civiles y del derecho privado, pero se “atraganta” con las disposiciones de la Constitución...

demnizar a quien víctima de esas decisiones sufra un daño en lo suyo/derecho de propiedad (plantaciones de sandiales que son destruidas/Ábalos, cajas de carne de vacuno/Productos Fernández S.A.) puesto que no es justo que uno sufra por el bien del todo sin recibir la justa indemnización). Y *el Fisco, como representante de toda la comunidad es el directamente obligado a indemnizar el daño que hizo a ciertos particulares en beneficio de todos*, esto es, cumple a este indemnizar a la víctima que ha sufrido el perjuicio en lo suyo en bien de la comunidad toda (consid. 3º). Ha de recordarse que *Ábalos* se fundamenta en la afectación del derecho de propiedad de la víctima (derecho amparado constitucionalmente por el art. 12 N° 5 de la Constitución de 1833, vigente en ese tiempo)⁴.

La misma solución fue dada bajo la misma Constitución de 1833 en el caso *Lapostol c/Fisco* (1930), prohibición de explotación del predio La Sirena, del actor, por cuyo interior discurría un cauce que alimentaba de agua potable a la ciudad de Penco (vecina a Concepción). E idéntico predicamento usó también la Corte Suprema en *Galletué c/Fisco* (1984), sobre la prohibición de explotar la araucaria araucana, especie arbórea declarada monumento natural, lo que afectaba a quienes desarrollaban la explotación forestal de dicha especie, decisión adoptada por la autoridad central para conservarla, dado su carácter autóctono y evitar su extinción, fundada tal resolución en el Convenio de Washington sobre la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de América, de 1967.

Lo que hay en este tema es algo bien simple: un daño que significa una carga específica y particular puesta sobre una víctima, que *beneficia a toda la comunidad*, lo que implica, a simple vista, una *alteración* de su derecho a la igualdad ante las cargas públicas (art. 19 N° 20 de la Constitución) y una *afectación* directa y especial en lo suyo, o sea, en su derecho de propiedad (art. 19 N° 24), desde que se extraen de su dominio bienes que se decomisan y se destruyen –*Productos Fernández S. A. – en pro de la salubridad pública para bien de toda la comunidad*.

Y “no es justo que uno sufra para el bien de todos”. Esa justicia elemental –justicia natural la llamaban en tiempos de *Ábalos c/Fisco* (y aún hoy así la llaman los ingleses/*natural justice*)⁵ impone la debida reparación a la víctima, exige que sea indemnizada, para así “restituirla” en aquello de que fue despojada y restaurar así, de este modo, la igualdad ante el Derecho que fue violada a su respecto.

Como se ve, el problema o *quid* que resolver en este caso, que comentamos, no era tanto si el acto administrativo que ordenaba el decomiso y posterior destrucción del producto afectado por esas medidas era lícito o ilícito desde que los tribunales de la instancia habrían determinado que no era contrario a Derecho, sino si la víctima quedaba obligada o no a soportar ella sola una medida que beneficiaba a toda la comunidad, a toda la población, en razón de la salubridad pública, o sea, en razón del bien común. El fallo supremo, al rechazar la demanda indemnizatoria planteada, olvida un principio elemental que desde *Ábalos* la Corte Suprema ha recordado y aplicado sin mayor problema, como es que *el bien*

⁴Vid. *Ábalos c/Fisco*, *Gaceta de los Tribunales* (GT) año 49/1890 N° 3.001, 7.2.1890, sentencia N° 5.185, fallo confirmado por la Corte Suprema, 10.12.1889; este fallo lo hemos transcrito y comentado en nuestro *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, vol. 2, 385-389.

⁵Vid. H. W. R. Wade, *Administrative Law*. Oxford University Press. Oxford (varias ediciones, las últimas con C.F. Forsyth, uso la 10a. (2009), 371-470.

común no se alcanza a través del mal individual, ya que si en virtud de dicho bien común aparece necesario el sacrificio de los derechos de alguien ello exige, por una elemental razón de justicia, su debida reparación.

3. Ahora bien y en abstracto ¿cabe la responsabilidad del Estado por su actividad o inactividad lícita?

Esta idea de “responsabilidad del Estado por actividad lícita” no es sino traducción del postulado francés de la denominada *responsabilité sans faute*, o sea, sin culpa, pero que trasladada al régimen chileno no encaja de modo alguno en nuestro ordenamiento⁶. Y ello por la sencilla y evidente razón de que en nuestra Constitución la responsabilidad del Estado está fundamentada en el actuar u omitir *contrario a la Constitución*, según expresamente lo disponen sus arts. 6° inc. 3° y 7° inc. 3°, como lo anotábamos en el párrafo precedente y lo reitera su art. 38 inc. 2° al hablar de “lesión”, que es precisamente el llamado “factor de atribución” de la responsabilidad del Estado (aunque interesadamente para escabullirse de ella la Corte Suprema ha inventado desde *Domic Bezic* (2003) la “falta de servicio”, término que no aparece en norma alguna de la Constitución)⁷. Que es la “lesión” en lo suyo de una víctima (sea en su *ser* / art. 19 N° 1, sea en su *tener* / art. 19 N° 24) lo comprueba sin discusión posible las sesiones 410 (30.8.1978) y 414 (27.9.1978) de la Comisión Ortúzar y los dichos que se expresan en su aprobación al incluirse el art. 39 inc. 2° (actual 38 inc. 2°) en el proyecto que sería enviado al Gobierno para ser sometido a revisión y luego a plebiscito⁸.

⁶Hemos recordado el origen de ello en Francia en nuestro *Derecho Administrativo. Textos Fundamentales*. Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile, 3ª edición 2012, 843-854.

⁷Sobre la incoherente y falsa pretensión de ser la llamada “falta de servicio” el régimen general de la responsabilidad del Estado-Administración en Chile vid. nuestro “Falta de servicio ¿régimen general de la responsabilidad del Estado?”, en *Gaceta Jurídica* N° 317/2006, 18-29, ampliado en “Del derecho como arte de lo justo al derecho como arte de magia (a propósito de la llamada “falta de servicio””, en *Ius Publicum* 17/2006, 85-96; actualizado en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. (2012), 833-842.

⁸Vid. nuestro *Derecho Administrativo. Textos Fundamentales* cit., 811-818.

Que el actual art. 38 inc. 2° se refiere a la *responsabilidad del Estado* y no es una disposición que atribuiría “competencia” a los tribunales ordinarios de justicia como lo afirma el consid. Décimo Séptimo del fallo supremo, resulta de solo analizar su texto mismo si se advierte que concluye con una frase adversativa (“sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que hubiere cometido el daño”), lo que gramaticalmente indica, sin dejar duda alguna de su sentido, que lo anterior se refiere precisamente a la responsabilidad pero del Estado. Que carece de consistencia racional el que se afirme que el art. 38 inc. 2° es atribución de competencia a los TOJ en materia administrativa torna carente de sentido el art. 73/76 y querría decir que este no permitiría su conocimiento en estas materias como si permaneciera aún el incordio del art. 87 de la Constitución de 1925, lo que fue superado ya bajo su vigencia a partir de marzo de 1973 a raíz del discurso de inauguración del Año Judicial del Presidente de la Corte Suprema don Enrique Urrutia Manzano y la jurisprudencia del mismo año 1973 en los casos v. gr. “Caupolicán Chiguayante c/Fisco” y “Rayonhil c/Fisco” (vid. *RDJ* t.70/1973, 2.1). Solo la contumacia para imponer la idea de “falta de servicio” (a la francesa, en cuanto “culpa”) como régimen de la responsabilidad del Estado en Chile –que atenta frontalmente en contra de los derechos de las víctimas– puede sostener la no aplicación directa del art. 38 inc. 2° como fundamento de la responsabilidad de la actividad o inactividad administrativa estatal, norma que es “obligatoria” para todos los órganos judiciales, incluida la Corte Suprema, y

Se ve bien que planteando el fallo el tema sobre la actividad lícita de la Administración *no cabría la responsabilidad estatal*, desde que la Constitución plantea esta institución sobre la base de un acto, hecho u omisión que *infringe o contraviene* la Carta Fundamental (arts. 6° y 7° en sus incisos 3°). Sin embargo, debe agregarse de inmediato que *la Corte Suprema incurre en un olvido grave de su propia jurisprudencia anterior y clásica en el tema*, que ha admitido la obligación que pesa sobre el Fisco de indemnizar a la víctima en estos casos no sobre la base de la licitud o no de la medida que la agravia, sino sobre la base del hecho de que la decisión adoptada por el bien común ha provocado un *daño a una víctima que no está obligada a soportarlo ella sola cuando esa decisión va en beneficio de toda la comunidad*. En el caso *Ábalos* se invoca la justicia natural/equidad, *Lapostol* llega a invocar, *obiter dictum*, en el fallo supremo (1930) la violación del derecho a la “igualdad ante las cargas públicas” que introdujera la Constitución de 1925 en su art. 10 N° 9, aunque prevenía que lo señalaba sabiendo que no era posible que recibiera aplicación en el caso concreto dado que los hechos habían ocurrido bajo la vigencia de la de 1833. *Galletué*, por su parte, en las dos partes en que se divide el fallo supremo, sostiene primeramente una fundamentación de equidad/justicia natural y luego de derecho positivo, para condenar al Fisco a indemnizar a la comunidad afectada por la decisión administrativa que prohibía la explotación de la araucaria araucana.

4. Pero volviendo a *Productos Fernández S.A.*, y es el motivo de este comentario, ¿cabe, acaso, sostener que el acto de decomiso emitido por el demandado (Ministerio de Salud/Fisco) era lícito, era conforme a Derecho y, por ende, no cabría jurídicamente perseguir su responsabilidad?

Suele ser, por desgracia, bien frecuente, cuando no se domina el tema en profundidad, sostener la licitud de una actividad (acto o hecho) o inactividad (omisión) de la Administración o por la simple mención que se hace uso de tal potestad o por ejercer esa potestad, pero sin entrar en el análisis mismo de ese “ejercicio”, que es lo que interesa para saber si se ha hecho uso de dicha potestad conforme a Derecho.

Olvida ese criterio que una potestad administrativa será ejercida conforme a Derecho (Constitución y normas dictadas en su conformidad/art. 6° inc. 1°) solo y en la medida en que: 1) se adecue al *hecho* (necesidad pública) concreto que la norma legal ha previsto para que sea satisfecho por ese órgano específico a quien se la ha atribuido (y no otro, lo que originaría la “incompetencia” del autor de la decisión y su nulidad/inexistencia consecuencial); 2) que se siga el procedimiento

directamente “operativa” (como lo establece claramente el art. 6° de la Constitución). Como lo hemos sostenido ya desde 1978 (vid. nuestro “La responsabilidad del Estado Administrador, un principio general del derecho chileno”, en *Revista de Derecho Público* (U. Chile) N° 21/22 (1977) 149-156), aun antes de la vigencia de la Constitución de 1980, la responsabilidad del Estado en Chile *está fundamentada en la víctima* (“cualquier persona que sea lesionada”) y no en el autor del daño (como es el sistema del código civil) como se pretende en la teoría de la falta de servicio a la francesa (nos parece útil señalar que esta teoría francesa hoy está dejada de lado en gran medida por la injusticia que conlleva: vid. al respecto nuestro “¿Es la falta de servicio el régimen francés de la responsabilidad del Estado/Administración?”, en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. (2012) 843-854).

administrativo legalmente establecido para su emisión (y no otro, que viciaría *ipso iure* la decisión que se adoptare; 3) que se actúe en el momento preciso en que se produce dicha necesidad pública, a fin de satisfacerla de modo oportuno (ya que precisamente para eso el legislador le ha otorgado a un órgano determinado la potestad en cuestión), y 4) que ello ocurra a través de la decisión más idónea, adecuada y efectiva para satisfacer esa necesidad pública, esto es, “proporcionada” como medio preciso para alcanzar ese fin determinado.

No debe, pues, esa decisión ni ser precipitada, ni desproporcionada, ni inoportuna, ni carente de fundamentación tanto fáctica (debe existir el *hecho/necesidad pública*, predeterminado por el legislador) como racional (en una esencial triple coherencia: entre hecho y decisión adoptada para satisfacer esa necesidad pública, entre hecho y fundamentación y entre fundamentación y decisión).

Ahora bien, el acto administrativo de decomiso y de destrucción de las miles de cajas de carne conteniendo miles de kilos de ese producto ¿cumplía todos esos requisitos que el ordenamiento jurídico chileno ha previsto al afecto? Si nos atenemos a los hechos de la causa, que el fallo supremo que comentamos resume en su considerando Cuarto, como establecidos por las sentencias de las instancias (especialmente el de primer grado) aparece que:

1. ante el hecho de haberse producido en Canadá (2003) un caso de “vaca loca”, la autoridad sanitaria no encontró mejor solución que decomisar y ordenar la destrucción de toda carne importada al país;
2. la carne importada al país –en “cajas” en el caso comentado– había sido *legalmente introducida* a través de las autorizaciones correspondientes emitidas por la autoridad sanitaria competente en el tema, lo que constaba en los actos administrativos pertinentes debidamente notificados a los interesados;
3. de acuerdo a esos actos administrativos autorizatorios, emitidos previo los análisis técnicos del contenido de esas cajas de carne, se comprobó su adecuación a la normación vigente y, por lo tanto, adecuados a la salubridad pública de la población. En tal virtud, el beneficiario de esos actos de autorización de importación y comercialización del producto referido *ha adquirido* los efectos jurídicos que esos actos han producido, esto es, el derecho a comercializar sin trabas ni impedimentos ese producto de su dominio;
4. la medida idónea, adecuada, oportuna y razonablemente proporcionada no era el decomiso y destrucción de ese producto cárneo, sino ordenar la suspensión de su comercialización mientras se hacían los análisis técnicos pertinentes para comprobar si estaba afectado por aquella enfermedad (encefalopatía espongiiforme bovina), y en caso de comprobarse esa infección decomisarlas y proceder a su destrucción;
5. pero si se comprobaba la existencia de esa infección en los productos indicados resulta, entonces, que la precedente autorización de ingreso al país y su comercialización otorgada por la autoridad sanitaria había incurrido en *un error evidente*, en *una actividad negligente* y en un “fraude” al importador engañándolo con un acto administrativo, de obvia evidencia, *ilícito*, por no corresponder a la realidad⁹. Este solo hecho es una prueba palmaria, patente,

⁹Piéñese en la responsabilidad del Estado que ha sido reconocida ya varias veces por la misma Corte Suprema en razón de las informaciones erradas, falsas, al entregar restos óseos de

de la actividad *ilícita* de la Administración en el caso en análisis, por cuanto se ha engañado abiertamente al afectado;

6. más aún: si se ha comprobado en estos autos que el actor –*Productos Fernández S.A.*– había cumplido con las normas vigentes de importación y comercialización de los productos cárneos referidos y que las mencionadas cajas *no contenían* elemento alguno que indicara la presencia del llamado “mal de las vacas locas” –como se deja constancia por los tribunales de la instancia–¹⁰ ¿qué razón jurídica puede fundamentar el decomiso y destrucción de esos productos?

Si se piensa un poco no más, se advertirá de inmediato que ha habido una actuación claramente *ilícita* de la autoridad sanitaria, porque 1) *no existía el hecho* que hubiera permitido dicha destrucción, dado que esas carnes no estaban infestadas con el mal aludido, como lo comprueba la misma autoridad sanitaria (consid. Cuarto cit.); 2) si no existía el *hecho*, carece de “competencia” para actuar dicha autoridad desde que el *hecho/necesidad* pública es precisamente el factor que desencadena, es el impulso, es la causa eficiente para que la autoridad actúe ejerciendo la potestad que el legislador le ha atribuido para satisfacer esa necesidad pública; 3) al actuar sin competencia produce *ipso iure* la nulidad/inexistencia de la decisión que emite, la cual si se aplica constituye una “mera vía de hecho”, proscrita por el Derecho, y si produce daño en una víctima origina *ipso iure* la responsabilidad del organismo estatal (aquí, el Fisco), cuyo órgano ha actuado en contravención a la Constitución (arts. 6° inc. 3°, 7° inc. 3° y 38 inc. 2°), y hasta si se recurre a la idea de “falta de servicio” resultaría plenamente aplicable, entonces, el art. 42/44 de la Ley 18.575; 4) al carecer de competencia su autor, la decisión que emite (decomiso y destrucción de especies decomisadas) es palmariamente *arbitraria*, contraria a la razón y a la justicia, esto es al Derecho, puesto que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad (art. 6° inc. 1°) y actúan válidamente solo en la medida que actúen “dentro de su competencia” (art. 7° incs. 1° y 2°) y “con pleno respeto de los derechos de las personas” (arts. 1° inc. 4° y 5° inc. 2°). Da la impresión aquí, recordando a los clásicos, que “donde domina la pasión, es echada la razón de su trono”, porque la ilicitud de la actuación administrativa es patente.

Sin necesidad de referirse a lo inidóneo, inadecuado, desproporcionado e ineficiente de la medida de comiso y destrucción de especies referida, basta –pensamos– lo dicho en el párrafo precedente para mostrar que aquí, en *Productos Fernández S.A.*, no estamos en presencia de una actividad “lícita” de la Administración, sino evidentemente *ilícita*, por lo precipitada, desproporcionada y, sobre todo, carente de fundamentación fáctica, desde que los productos cárneos

desaparecidos a sus familiares y que no eran de aquellos individualizados según antecedentes posteriores, debiendo ellos restituirlos a la autoridad, actividad de la Administración (Servicio Médico Legal/Fisco) negligente que origina una verdadera “alteración en la condiciones normales de vida de las víctimas (daño moral) que es indemnizado por el Fisco; vid., entre otros, *Escobedo Carreño c/Fisco-Servicio Médico Legal* (Corte de Apelaciones de Santiago, 22.8.2009, rol 8077-07, *Contreras Andrade c/Fisco-Servicio Médico Legal* (ídem, 10.12.2010, rol 1087-09), que hemos comentado en *Ius Publicum* 25/2010, 113-117.

¹⁰Véase el considerando Décimo Cuarto del fallo supremo.

de propiedad de la actora *no estaban infestados* del mal que se trataba de evitar, como lo comprueba la misma autoridad sanitaria y así queda constancia en el propio proceso sumarial, y en el expediente judicial y lo recuerda el propio fallo de la Corte Suprema (consid. Cuarto ya citado)¹¹.

No se requiere saber mucho ni ser un maestro del derecho administrativo y del derecho constitucional para afirmar lo que hemos dicho y no creemos que el tribunal supremo ignore esta materia y le sea desconocido el derecho público chileno¹². Lo que ocurre es que hay en la tercera sala una premeditada opción por desechar demandas de responsabilidad del Estado, no pocas veces acogidas por los tribunales de la instancia, pero que vienen a ser rechazadas en las casaciones de fondo en razón de sutilezas doctrinarias (usualmente afrancesadas) que nada tienen que ver con nuestro derecho público y, lo que es peor, desconociendo la propia jurisprudencia anterior de la misma Corte Suprema, y los derechos fundamentales de las personas.

Productos Fernández S.A. es un caso que nos parece de relevante interés en la materia de la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa, si bien aparece como un nuevo *balcón* que nos depara la Corte Suprema en el tema de los derechos de las personas, desde que *se niega la debida reparación a una víctima que sin haber cometido acto alguno ilícito* y, más aún, actuar bajo el fundamento de un acto administrativo autorizatorio emitido por la autoridad respectiva, se ve despojada de bienes de su propiedad por un acto ilícito desde que no existe a su respecto el *hecho* habilitante que permitiera a esa autoridad para disponer el decomiso y destrucción de esos bienes/(productos cárneos previa y debidamente autorizadas tanto su importación como su comercialización).

Dura cosa es, sin duda, tratar de que impere el Derecho en una comunidad dada, más aún cuando los jueces supremos no están imbuidos de que su función es hacer justicia y no ser meros agentes de sus posiciones doctrinarias personales en desprecio de los derechos de las personas.

Chesterton decía en su *El hombre eterno*¹³, escrito hace más de noventa años, que “el sistema servil es el ideal del espíritu administrativo”, es decir, del

¹¹Sobre “medidas adoptadas con precipitación” y, por tanto “arbitrarias”, recuérdese *Fuschs y Plath c/Fisco* (Corte de Apelaciones de Santiago, 11.1.1908, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 5/1908, Segunda Parte. 2, 55-67), caso en el cual el Fisco demandado es condenado por el daño producido a la actora por haber dispuesto la autoridad de policía que fueran arrojadas al mar decenas de cajas de cervezas que estaban en el puerto de Valparaíso para ser embarcadas y despachadas a diversos destinatarios, a fin de evitar que fueran sustraídas por huelguistas y, tal vez, arrojadas como proyectiles en contra de efectivos de dicha policía que se veían sobrepasados por la turba que protestaba por reivindicaciones salariales. Allí expresamente su considerando 4º establece de modo notable y con extrema precisión: *Que el deber de la autoridad de mantener ante todo el orden público no la faculta para adoptar el primer medio que se le presente ni la exime de la obligación de recurrir, entre varios, a los que menos daños ocasionen a los derechos de los particulares.*

¹²Vid. nuestro “El derecho público por qué tan desconocido”, en *Revista de Ciencias Sociales* (Universidad de Valparaíso/Chile) N 39/1994, 405-413, ampliado en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* cit. (1996) vol. 1, 21-34; vid. también sobre el tema, R. Mendoza Z., “El derecho público y sus claves en el año del bicentenario”, en *Ius Publicum* 27/2010, 39-49.

¹³Libreros y Editores Asociados. Buenos Aires. 1980, 191.

espíritu burocrático, en contraposición con la centralidad de la persona humana en la sociedad.

¡Qué distinto sería el ámbito de la justicia si se comprendiera que la persona humana es el principio, sujeto y fin de la sociedad, del Estado y del Derecho y se cumpliera así lo dispuesto por la propia Constitución en su art. 1° inc. 4° cuando establece que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su misión es promover el bien común... con pleno respeto de los derechos de las personas”!*

EDUARDO SOTO KLOSS

CORTE SUPREMA
3.1.2013, rol 5976-2012.
Inmobiliaria El Plomo c/Municipalidad de Algarrobo
(Recurso de protección)

Santiago, tres de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alza con excepción de sus fundamentos tercero a sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que en su oportunidad la sociedad Inmobiliaria El Plomo Limitada dedujo recurso de protección en contra del Oficio N° 149/2012, de 3 de abril de 2012, emitido por el señor alcalde de la I. Municipalidad de Algarrobo, que en lo pertinente resolvió: “En razón de lo expuesto por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, es que se procede a acoger el presente reclamo de ilegalidad deducido por los reclamantes y se procederá a realizar por este alcalde, las acciones tendientes a corregir las situaciones señaladas en el cuerpo de este escrito y que dice relación con la recepción definitiva del Edificio Puerto del Sur otorgada por el director de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, en conformidad a lo establecido en los artículos 24 letra a), 151 letra b) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de municipalidades. Al respecto es dable señalar que atañe a la autoridad edilicia pronunciarse sobre reclamos de ilegalidad que ante él se planteen por los particulares en contra de resoluciones u omisiones suyas o de otros funcionarios que estime ilegales, sin que sea impedimento para ello la posibilidad que el artículo 12 de la Ley General de Construcciones y Urbanismo le entrega a la Secretaría regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de resolver las reclamaciones interpuestas en contra de los directores de Obras Municipales.

“En consideración a lo expuesto y en atención a lo que dispone el Seccional Costa Dorada y su memoria explicativa, Inmobiliaria El Plomo no ha dado cumplimiento a las exigencias que en él se señalan, lo que se ha plasmado en el deterioro que la comuna ha tenido en cuanto a su accesibilidad, conectividad y carencia de construcciones, así como la convicción del actuar estricto y celoso al ordenamiento jurídico existente. Se acoge el Reclamo de Ilegalidad presentado con fecha 16 de

marzo de 2012 declarando que quien suscribe, en definitiva, procederá a decretar a restablecer el imperio del derecho y revisar los fundamentos que se tuvieron a la vista al conceder la recepción Definitiva del Edificio Puerto del Sur, otorgada por el director de Obras Municipales de Algarrobo.

TERCERO: Que el artículo 2° de la Ley N° 18,695, Orgánica Constitucional de municipalidades dispone que: “Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad”.

CUARTO: Que la norma referida en el fundamento anterior encuentra su desarrollo en el artículo 56 de la ley que rige la materia, en tanto dispone que siendo el alcalde la máxima autoridad del municipio le corresponde la dirección, administración y supervigilancia de dicha institución, y en razón de ello es que, además de las atribuciones que se le imponen y reconocen en el artículo 63, tiene competencia para pronunciarse de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios que se estimen ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna según lo dispone la letra a) del artículo 151 de la ley, competencia que se extiende también a los reclamos que entablen los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, ello de conformidad con la letra b) del mismo artículo.

QUINTO: Que a objeto de cumplir las funciones y atribuciones que la ley mandata las municipalidades disponen, entre otras, de una dirección de obras municipales, la cual tiene por competencia las materias señaladas en el artículo 24 de la Ley Orgánica de municipalidades, dirección que es dirigida por un profesional universitario, siendo sus funciones, de conformidad con el artículo 9° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la de estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; como dirigir también las construcciones municipales que ejecute directamente el municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros.

SEXTO: Que dicho lo anterior, y en lo que interesa al recurso, ha de señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los directores de Obras, reclamo que deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118 de dicha ley.

SÉPTIMO: Que de lo que se viene señalando es posible dejar por sentado que el alcalde, en tanto máxima autoridad del municipio, no sólo tiene la dirección, administración y supervigilancia de la municipalidad, sino que tiene además competencia para pronunciarse acerca de los reclamos que se interpongan en

contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios y que se estimen ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna, competencia que se extiende también a los reclamos que entablen los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales.

OCTAVO: Que con el mérito de lo expuesto y teniendo con consideración que el director de Obras Municipales tiene la calidad de funcionario municipal es posible señalar que sus resoluciones quedan sujetas al control del alcalde, control que se da a través del recurso de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de municipalidades.

NOVENO: Que si bien es efectivo que conforme al artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el Secretario Regional Ministerial correspondiente al Ministerio de Vivienda y Urbanismo tiene competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por el director de Obras Municipales, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, pues la norma permite al recurrente optar por la autoridad ministerial o municipal cuestión que se deduce desde que la primera de las autoridades, conforme al artículo señalado, “podrá resolver...”.

De lo señalado se concluye que el alcalde de la Municipalidad de Algarrobo al dictar el acto en contra el cual se recurre, lo hizo dentro de sus facultades y competencia, desechándose en consecuencia cualquier tipo de alegación de ilegalidad.

DÉCIMO: Que cabe recordar que como garantías conculcadas se señalaron las contempladas en los numerales 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, todas alegaciones que centran la controversia en lo relativo a la competencia del alcalde para obrar como lo hizo, cuestión que adquiere importancia toda vez que desechada que fue dicha alegación, no existe cuestionamiento en cuanto a los fundamentos que tuvo la misma autoridad para resolver, de lo cual se desprende la inexistencia de arbitrariedad.

Y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de doce de julio de dos mil doce, escrita a fojas 104, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 42 por Inmobiliaria El Plomo Limitada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Escobar.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Escobar por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Baraona por estar ausente.

Rol N° 5976-2012.

Un caso procesalmente curioso y sobre lo cual no es nuestra tarea aquí referirse, pero sí que atañe a un mecanismo organizativo descentralizador de la actividad administrativa estatal, como es la llamada “desconcentración” y que me parece no haber sido advertido.

Inmobiliaria El Plomo reclama en protección de una decisión del Alcalde de Algarrobo que se pronuncia respecto de un reclamo de ilegalidad deducido por terceros en contra de una resolución del Director de Obras de esa Municipalidad que otorgaba la recepción definitiva de un inmueble (Edificio Puerto del Sur), acogéndolo y decidiendo revisar la legalidad de ese acto administrativo de recepción. La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió dicha protección por sentencia del 12.7.2012; la Corte Suprema, seis meses después, revoca y desecha el amparo impetrado por la actora.

El punto en controversia –la cuestión disputada– incide en un tema en el que la Corte Suprema ha tenido unos pronunciamientos cambiantes y contradictorios desde hace algunos años en cuanto a si procede o no el “reclamo de ilegalidad” en contra de las resoluciones del Director de Obras de las municipalidades (D.O. en adelante).

Sin entrar a un tema que escapa a este comentario, cual es la conveniencia o inconveniencia de otorgar la ley potestades desconcentradas a dichos Directores, como también las disputas que se han producido a veces entre ellos y sus Alcaldes¹, interesa aquí analizar la solución que la Corte Suprema ha dado al tema al admitir la atribución del Alcalde para “conocer” y “revisar”, por la vía de un reclamo de terceros pretendidamente afectados, la legalidad de un acto administrativo del referido D. O. y, en consecuencia, avocarse a “decidir” –en este caso– sobre una recepción de obras.

El fallo supremo, en una argumentación meramente literalista, como lo podría hacer un buen alumno de segundo año de Derecho que hubiera aprobado en forma airosa su curso de derecho constitucional, aplicando el artículo 2° de la Ley N° 18.695² y sus artículos 56 y 141, sin concordancia alguna con las normas que rigen la actividad del D.O., establece la competencia alcaldicia para conocer de los reclamos de ilegalidad deducidos en contra de los actos del D.O. de una Municipalidad.

Esta solución meramente literalista choca frontalmente con el ordenamiento municipal puesto que la ley orgánica de municipalidades ha establecido claramente, al regular las funciones y atribuciones del D.O., un mecanismo organizativo

¹Recuérdese el caso de la comuna de La Reina, en la Región Metropolitana no hace mucho tiempo.

²Usamos el texto refundido DFL/Interior-Subdere N° 1, de julio del 2006; hago presente que no existe otro texto refundido que contenga las modificaciones posteriores a la ley 18.695, por lo cual jurídicamente no procede citar los artículos según criterios que no son de origen legal, dado que la Constitución otorga la atribución de fijar textos refundidos solo al legislador o, lo que es más frecuente, por delegación expresa de este al Presidente de la República, únicos órganos del Estado que pueden efectuarlo. Hago esta precisión porque el fallo que comentamos se permite citar el art. 141 del texto refundido como 151, cosa que es un evidente error (vid. su consid. 8°, a menos que se trate de un error tipográfico...).

destinado a evitar el uso político y corruptor que puede producirse si el Alcalde (con la connivencia/contubernio de una mayoría del Consejo que sea de su misma tienda partidista) fuere quien maneja el tema del procedimiento administrativo urbanístico, como las autorizaciones para construir inmuebles o conjuntos habitacionales, de las recepciones de obras o las respectivas denegaciones, etc.

De allí que la Ley 18.695 (arts. 24, letras b) y c) –y antes el DL 1289/1976, art. 24 letras b) y c)– expresamente ha otorgado potestades desconcentradas al D.O. para que él tuviera, conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL/Minvu N° 458, de 1976), el poder jurídico de decisión en esas materias, bajo la supervigilancia del Secretario Ministerial Regional de Vivienda y Urbanismo, ante quien “por vía administrativa” se puede reclamar de las decisiones denegatorias del D.O. que afecten los derechos de los requirentes en el procedimiento urbanístico respectivo (art. 12 del DFL citado).

La lectura del fallo que comentamos da la impresión que el tribunal no está al tanto del tema de la desconcentración de potestades –o simplemente lo ignoró para decidir como lo hizo– ya que ni mínimamente hace alusión al punto central del litigio y de la protección deducida, que era el quid de la controversia, y que había que resolver antes de cualquiera argumentación, esto es qué tipo de potestades son las que la ley ha conferido al D.O. y, por ende, si hay o no posibilidad de recurso jerárquico ante el Alcalde [que eso es, en este caso, la fase llamada “administrativa” del reclamo de ilegalidad, o “agotamiento de la vía administrativa”³].

Decir que el Alcalde es el jerarca máximo de la Municipalidad no es en absoluto fundamento para creer que puede entrometerse y decidir cualquier asunto de la Municipalidad; piénsese en las potestades propias del Consejo y materias sobre las que recaen, respecto de las cuales el Alcalde carece por entero de competencia o, ¿acaso hay alguien que sepa algo de Derecho que pueda sostener que es el Alcalde quien otorga las autorizaciones para conducir vehículos motorizados? o ¿que pueda el Alcalde otorgarlas si alguien reclama de su denegación? Parece obvio que no, puesto que la ley ha atribuido dicho poder de decisión no al Alcalde sino al Director de Tránsito y Transporte Públicos (Ley 18.695, art. 26, letra a), y la impugnación de estos actos por alguien afectado se realiza por la vía judicial ante los tribunales de justicia, desde que se trata de potestades desconcentradas.

Igual ocurre con el D.O., ya que el art. 24 de la Ley 18.695 le entrega, entre otras, las atribuciones de “3) Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior” [el N° 2) le otorga la atribución de “Dar aprobación a los proyectos de urbanización y de construcción”].

Si se leen sus arts. 56 y 63, respecto de las potestades del Alcalde, no hay referencia alguna a que tuviera atribuciones para otorgar autorizaciones para construir o denegarlas, otorgar recepción de obras o intervenir en el procedimiento

³Los consid. 6° y 9° de la sentencia en análisis, en una argumentación muy elemental, utiliza la forma verbal “podrá” que contiene el art. 12 del DFL/Minvu 458/1976 LGUC, en una interpretación según la cual significaría que la potestad revisora que se le confiere al Seremi de Vivienda y Urbanismo es “sin perjuicio de las que tendría el Alcalde para conocer de lo mismo”, en circunstancia que “podrá” se refiere propiamente al derecho a recurrir el afectado ante una denegatoria de otorgar un permiso (“autorización”, hablando con precisión técnica) para edificar que hubiere emitido el D.O., en cuanto a que a tal afectado el ordenamiento urbanístico le confiere un “recurso administrativo” ante esa autoridad central que tiene a su cargo velar por el cumplimiento de dicho ordenamiento en la Región de que se trate.

administrativo urbanístico. Y ello se debe a que el legislador orgánico constitucional otorgó potestades desconcentradas al D.O., a fin de que el tema fuera decidido en una perspectiva estricta y exclusivamente técnico-profesional, no sujeta a los vaivenes políticos ni decisiones con intereses ajenos al desarrollo urbanístico de las comunas y ciudades.

Ahora bien, ¿qué significa esto de potestades desconcentradas? ¿Qué es la desconcentración? Se trata de un mecanismo de agilización administrativa que está dirigido a atenuar el principio de centralización (art.24 CP) otorgándose por ley, expresamente, atribuciones a un órgano inferior dentro de la línea jerárquica de un Servicio de la Administración, atribuciones que la ley no confiere ni a su jefe superior ni a ningún otro órgano de superior jerarquía dentro de la Administración⁴.

Un típico ejemplo es la potestad desconcentrada que poseen los Secretarios Regionales Ministeriales de Justicia para otorgar o denegar la libertad condicional a quienes cumplen condena y se adecuan a los requisitos exigidos para impetrarla y obtenerla (DL 3.346/1980, art. 9, letra a) en relación con el DL 321/1925, que regula dicho beneficio). Tal potestad no la posee ni el Subsecretario ni el Ministro de Justicia ni el mismísimo Presidente de la República. Tan es así que mal puede alguno de los jerarcas referidos pretender interferir la decisión del indicado Seremi, conociendo de un recurso administrativo que el afectado de una denegatoria pudiera presentarles; su incompetencia es radical, completa e irredargüible y si pretendiera emitir una decisión al respecto ella es nula y nula de derecho público, en conformidad con el art. 7° de la Constitución, es decir, *ipso iure*, insanable e imprescriptible, desde que esa pretendida decisión es jurídicamente “inexistente”, por propia declaración de la misma Constitución.

Si se advierte, al otorgar la ley al D.O., la competencia sobre las materias referidas en el art. 24 de la ley 18.695, lo ha hecho de tal modo que sus decisiones solo son recurribles si se sigue la “vía administrativa”, o por un recurso de reposición ante el mismo D.O. o por una reclamación ante el referido Seremi de Vivienda y organismo conforme a lo dispuesto por el art. 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL/Minvu N° 458, de 1976) y en los casos que allí se indican; y si se sigue la “vía judicial” podrá recurrirse por las distintas acciones procesales que el ordenamiento pueda proveer a los afectados, v. gr. protección (art. 20 CP), amparo económico (Ley 18.971, art. único) si fuere procedente, nulidad de derecho público (art. 7° CP), e incluso acciones llamadas civiles como v. gr., acciones posesorias (previstas en el código civil), si fueran procedentes. Pero en ningún caso ante el Alcalde, por cuanto este carece de “competencia” para pronunciarse sobre ello.

Recuérdese que el “reclamo de ilegalidad” tiene primeramente una fase “administrativa” (ante el Alcalde, y en este caso del D.O. sería propiamente un “recurso administrativo jerárquico”) y recuérdese también que para conocer un

⁴Para un desarrollo pormenorizado de la “desconcentración” puede ser útil nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. AbeledoPerrot-ThomsonReuters. Santiago de Chile, 3a. edición/dic. 2012, 237-252, con muchos ejemplos de órganos desconcentrados, tanto en la denominada “administración central” (fiscal o no personificada, los llamados “servicios dependientes”), como especialmente en la llamada “administración descentralizada” (personificada, es decir, organismos dotados de personalidad jurídica y consecencial autonomía/normativa, administrativa y financiera, vale decir, personas jurídicas estatales administrativas); en este último aspecto vid. ob. cit. 165-170 y 255-262.

órgano de un recurso jerárquico es necesario tener “competencia” en la materia. Pues bien, el Alcalde no la tiene de modo alguno, ya que el D.O. ejerce, por ley, potestades “desconcentradas” y dado que es así –de modo indiscutible– jamás puede jurídicamente ser título habilitante para conocer de ello el ser el Alcalde el jerarca máximo de la Municipalidad⁵, como si el Presidente de la República pudiera conocer de cualquier recurso administrativo jerárquico por ser el jerarca máximo de la Administración (art. 24 CP). Un argumento tal como es el expresado por el fallo supremo (consids 3º, 4º, 7º y 8º) es de una carencia abismante de conocimientos en materia de lo que es la estructura organizativa de la Administración chilena y lo digo con el debido respeto que se merece el máximo tribunal de justicia de la República y los excelentísimos señores ministros de la tercera sala constitucional.

La pretensión de la Corte Suprema de deducir competencia de tal consideración es muy errada e implica desconocer lo que es la “desconcentración” en materia administrativa, pero lo que es peor es que viene a otorgar competencia a un órgano de la Administración del Estado por vía judicial en circunstancias que ello es algo propísimo y exclusivamente de “reserva legal”, y adviértase que la ley que la otorgue debe ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, como lo dispone perentoriamente la misma Constitución (art. 61/65, inc. 4º Nº 2).

Una vez más nos encontramos aquí con las autoatribuidas “potestades legislativas” de la Corte Suprema, la cual desde hace algún tiempo han incidido en materias tan relevantes para la defensa de los derechos de las personas como la nulidad de derecho público, la responsabilidad del Estado, las autorizaciones ambientales y hasta el establecimiento de plazos de prescripción en materia penal, y en las cuales decide esos temas creando normas por vía judicial⁶.

No cabe racionalmente desconocer que el llamado “activismo judicial” posee un efecto perverso: transforma la vía judicial en un juego de azar, lo que dista sideralmente de lo que propiamente es, una vía de justicia, de seguridad jurídica (certeza y estabilidad) y de paz social⁷.

EDUARDO SOTO KLOSS

⁵Como en una argumentación horrenda, por decir lo menos, lo expresan los consids. 3º, 4º, 7º y 8º.

⁶Referente a la “nulidad de derecho público” desactivando su energía protectora de los derechos de las personas y el principio de la supremacía constitucional (vid. nuestro “La nulidad de derecho público en la jurisprudencia reciente”, en *Ius Publicum* N° 30/marzo 2013, 107-123 y 31/2013, 97-117); en cuanto a la “responsabilidad del Estado” al plantear que el derecho chileno estaría fundamentado en la falta de servicio y más encima entendida como “culpa” (lo que ni siquiera ocurre en Francia, en quien dice inspirarse la tercera sala), mecanismo que la Constitución jamás ha señalado y ni siquiera previsto (vid. nuestro *Derecho Administrativo* cit.); en *materia ambiental* vid. el controvertido caso “Castilla” (28.8.2012, rol 1960-2012) y, por último, muy reciente, en materia de creación de *plazos de prescripción en materia penal*, caso “González Galeno” (21.1.2013, rol 2182-98, con votos en contra de seis ministros (Juica, Muñoz, Dolmestch, Araya, Künsemüller y Escobar (suplente), vid. especialmente disidencia del ministro señor Muñoz).

⁷Lo recordábamos expresamente en nuestro comentario a *Aedo Torres* (Corte Suprema, 3a. sala, 7.11.2000, Rol 852-2000, *Gaceta Jurídica* 245/2000, 17-27, y 248/2001, 250-253), en *La Semana Jurídica* N° 7/25.12 2000-1º.1.2001, 13-15.

JUZGADO DE LETRAS DE COPIAPÓ 9.04.1851.
CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA 24.07.1851.
GT N° 475 (1851), p. 3413 (N° 671).
Ex Municipales de Vallenar.
(Nulidad de derecho público)

1. SENTENCIA DEL JUZGADO DE LETRAS

“Copiapó, abril 9 de 1851 = Vistos: don Manuel José Ávalos, don Tadeo Urrutia, don José Domingo González, don Ramón Martínez, y don Manuel Marín, fueron elegidos municipales de Vallenar en abril de 1849, y don José Urquieta Gobernador de aquel departamento siguió contra ellos un expediente sobre nulidad de sus elecciones, y mientras concluía éste el Gobierno declaró que debían continuar en el desempeño de sus funciones. En 15 de noviembre próximo siguiente celebró esta municipalidad su primera sesión presidida por el Gobernador Urquieta, y antes de leerse ni aprobarse el acta de la sesión precedente, el Regidor González presentó a la sala un proyecto en que decía que el Gobernador Urquieta había sido injuriado en su carácter público por ocho números del periódico *El Copiapino*, y no había acusado hasta esa fecha en que eran ya transcurridos los dos meses perentorios que el artículo 27 de la ley de 16 de setiembre de 1846 señala a los empleados para acusar los abusos de la prensa: que por no haber acusado se encontraba suspenso de hecho en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto en el Decreto Supremo de 14 de junio de 1830; y que por este motivo, y celoso del cumplimiento de la ley proponía a la sala que la ley había suspendido de hecho al Gobernador Urquieta del ejercicio de su empleo: que el cabildo se hallaba en el deber de no reconocerlo como Gobernador; y que pedía se reconociese como tal al sustituto don Santiago Zavala oficiándole inmediatamente por secretaría mientras el Gobierno proveía lo conveniente. Este acuerdo fue aprobado unánimemente en todas sus partes por todos los demás municipales expresados; y como el Gobernador dio cuenta de este suceso a la Intendencia de esta provincia, el señor Intendente mandó enjuiciar a los municipales disidentes, dio cuenta al Supremo Gobierno y este aprobó su conducta mandándole activar la conclusión del juicio en lo posible.

Y CONSIDERANDO:

1° Que la autoridad de los Gobernadores departamentales emana del Presidente de la República sin cuyo acuerdo no pueden ser nombrados ni removidos:

2° Que todo individuo y toda corporación deben reconocer y acatar como tales a los mandatarios legalmente constituidos por la primera autoridad de la nación, mientras dicha autoridad los reconozca como tales:

3° Que procediendo los Regidores de Vallenar como han procedido se han atribuido una autoridad y derechos que no tenían, ni el decreto que presentaron les confiere; y han usurpado atribuciones de autoridades superiores comprometiendo al mismo tiempo la tranquilidad pública del departamento:

4° Que la disposición del decreto Supremo de 14 de junio de 1830 sobre que todo funcionario público cuya conducta fuese atacada por la imprenta sea obligado a acusar el impreso injurioso o quede de hecho suspenso si no lo verificase en el término de la ley, no autorizaba a los Municipales encausados para negar la obediencia a su Gobernador; porque la calificación de su supuesta negligencia sólo pudiera haberse hecho por autoridades superiores y competentes, a quienes los acusados debieran haber dirigido sus respectivas solicitudes:

5° Que el proceder de los municipales acusados descubre en ellos cierto espíritu de presunción hostil e irrespetuosa contra el Gobernador don José Urquieta, por la precipitación con que procedieron a calificarlo de omiso suponiendo que sólo tenía el término de dos meses para acusar mientras que por el mismo artículo 27 de la ley citada por el Regidor González autor de la moción, se concede un año de plazo para acusar los escritos injuriosos:

6° Que con esta precipitación y animosidad han dado los municipales un grande escándalo a los vecinos del departamento y a los ciudadanos de toda la República, presentando el funesto ejemplo de la desobediencia o resistencia a las autoridades constituidas:

7° Que este delito conocido con el nombre de resistencia a la justicia, no tiene en nuestros códigos, según el sentir de los criminalistas, penas determinadas que puedan aplicarse de un modo absoluto, sino que deben moderarse al arbitrio del juez, según principios de equidad o en atención a las circunstancias particulares de cada caso:

8° Que conforme con esta doctrina de los Jurisconsultos parece ser la disposición final de la ley tercera tít. 10 lib. 12 de la Nov. Recop. que faculta al juez para castigar prudencialmente los delitos de naturaleza análoga al que forma la materia de este proceso.

Por todas estas consideraciones, como por la de que no sería prudente que continuasen en el ejercicio de su cargo, o volviesen dentro de poco a ejercerlo, unos funcionarios que tan mala disposición han manifestado para la conservación del orden, de la que debían ser solícitos protectores, se declara que los referidos Municipales de Vallenar don Manuel José Ávalos, don Tadeo Urrutia, don José Domingo González, don Ramón Martínez y don Manuel Marín han atentado indebidamente a la legítima autoridad del Gobernador don José Urquieta y que el acuerdo que con este fin celebraron el 15 de noviembre de 1849, es nulo y de ningún valor con arreglo a lo dispuesto en el art. 160 de nuestra Constitución. En consecuencia se suspenden a los expresados municipales del ejercicio de sus funciones, se les inhabilita para que en los dos períodos puedan obtener igual cargo y se condena además a don José Domingo González autor de la moción

en la multa de 500 pesos y en las costas de este juicio a todos ellos. Consúltese = Agréguese dos sellos de papel competente – Mira – Ante mí, Contreras”.

2. SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES

“Serena, julio 24 de 1851 – Vistos: con el mérito de los considerandos 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, y teniendo presente que los Municipales procesados cometieron la doble falta de desconocer la legítima autoridad del Gobernador y arrogarse atribuciones que ostensiblemente no eran de su competencia; se confirma la sentencia apelada de f. 69 vta. con declaración, que conforme a lo dispuesto en la ley 19 tít. 34 part. 7ª don José Domingo González no debe lastar la multa de 500 pesos en que singularmente se le condena = Rubricado por los señores = Valenzuela = Bascuñán – Carrera = Zenteno”.

COMENTARIO

*Is there any other point to which you would wish to draw my attention?
To the curious incident of the dog in the night-time.
The dog did nothing in the night time.
That was the curious incident,
remarked Sherlock Holmes¹.*

I. Nadie que estudie con seriedad el derecho administrativo podrá estar en desacuerdo con la afirmación de que la consagración de un régimen de legalidad (o juridicidad) de la actividad jurídica de la Administración es esencial para el Estado de Derecho.

Por ello, resulta sorprendente y casi paradójico que en el mundo jurídico nacional se haya asumido casi tácitamente que la aplicabilidad práctica de la *nulidad de derecho público*, institución proveniente del artículo 160 de la Constitución de 1833 y prevista en el artículo 7° de la actual Carta Fundamental, sería una suerte de *novedad* dentro de nuestro ordenamiento jurídico, impulsada desde mediados del siglo XX por autores como M. Bernaschina², G. Fiamma³ y E. Soto Kloss⁴.

¹Conan Doyle, Arthur (Sir). *Silver Blaze*, en *The Memoirs of Sherlock Holmes* (27 en la edición Penguin de 2007). (La traducción es nuestra). “¿Hay algún otro punto sobre el cual usted quisiera llamar mi atención?”. “Sobre el curioso incidente del perro durante la noche”. “El perro no hizo nada durante la noche”. “Ese fue el curioso incidente”, subrayó Sherlock Holmes.

²Bernaschina González, Mario. *Bases jurisprudenciales para una teoría de las nulidades administrativas*. Boletín del “Seminario de Derecho Público” (Universidad de Chile), año XVIII (1949), 548.

³Fiamma Olivares, Gustavo. *La acción constitucional de nulidad. Un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo*. Revista de Derecho Público N° 37-38 (1985) 257; también su *Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva*. Revista de Derecho Público N° 49 (1991), 91.

⁴V. gr., Soto Kloss, Eduardo. *La nulidad de derecho público en el derecho chileno*. Revista de Derecho Público N° 47-48 (1990) 11; *La nulidad de derecho público: su actualidad*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso N° 18 (1997), 347.

II. Desde un punto de vista histórico, tal posición no tiene asidero alguno. De hecho, deriva del relativo desconocimiento que existe en Chile acerca de la evolución histórica de sus instituciones jurídicas de derecho público y, en particular, del derecho administrativo. Un examen atento de la jurisprudencia de inicios de nuestra República desmiente categóricamente las suposiciones de que la *nulidad de derecho público* no habría tenido efectos prácticos en el pasado.

Un primer elemento que conviene dejar desde ya claramente establecido es que los Tribunales de Justicia invocaron en la fundamentación de sus sentencias el artículo 160 de la Constitución de 1833 al menos desde julio de 1841⁵.

Ciertamente, una cosa es la invocación del artículo y otra, muy distinta, es desprender tal o tal consecuencia jurídica específica a partir de él. De todos modos, no transcurrirían muchos años antes de contar con una sentencia en este sentido. A nuestro conocimiento, *la primera declaración manifiesta de la nulidad de derecho público de un acto administrativo sobre la base del artículo 160 de la Constitución tuvo lugar en 1851*: se trata de la sentencia *Ex municipales de Vallenar* del Juzgado de Letras de Copiapó, confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena⁶.

III. Los hechos de la especie son simples: los miembros de la Municipalidad de Vallenar desconocieron la autoridad del Gobernador, a través de un acuerdo en tal sentido, en razón de que dicha autoridad habría sido suspendida *ipso iure* en sus funciones por no haber reclamado en contra de una publicación injuriosa en el plazo de dos meses establecido por la ley de 16 de septiembre de 1846, sobre abusos de la libertad de imprenta, en relación con el Decreto Supremo de 14 de junio de 1830.

El artículo 27 de la referida ley preceptuaba que “el derecho de acusar por los abusos de imprenta, y por consiguiente la responsabilidad que de ellos nace, prescribe a los dos meses, salvo el caso de injuria que prescribe al año”⁷.

Por su parte, el mencionado Decreto Supremo disponía lo siguiente: “1° Todo funcionario público, cuya conducta en lo que toca al ejercicio de su empleo, fuere atacada por la imprenta, debe acusar, por sí o por apoderado, al autor o editor del impreso, ante el tribunal competente y en el término de la ley. 2° El que así no lo hiciere, queda suspenso, de hecho en el ejercicio de su empleo, y el fiscal le acusará con el mismo impreso ante el tribunal competente”⁸.

El problema asociado al plazo para acusar por los abusos de imprenta era eminentemente de *calificación jurídica*: los miembros del Municipio habían asumido acomodaticamente que *no se trataba de una injuria*, a fin de contar con un plazo más breve que los habilitara para estimar que el Gobernador había quedado suspendido de sus funciones y poder así justificar su desobediencia. El Juez Letrado fue claro en expresar que a través del acto de los municipales en que se desconocía al Gobernador se advertía una intención aviesa de parte de los

⁵Juzgado de Letras de La Serena, 19 de julio de 1841. *Ex miembros de la mesa receptora de La Serena*, GT N° 2 (1841), 4. Como bien se recordará, la ley mariana de fundamentación de las sentencias entró a regir en 1837.

⁶Esta Corte había sido creada hacía pocos años por la ley de 26 de noviembre de 1845: “Artículo 1°. Se establecerán dos Cortes de Apelaciones, una en Concepción y otra en La Serena”.

⁷Boletín de las Leyes y de las Órdenes y Decretos del Gobierno, Libro XIV, N° 9.

⁸Boletín de las Leyes y de las Órdenes y Decretos del Gobierno, Libro V, N° 1.

municipales, quienes habrían actuado con “precipitación y animosidad”, según las palabras del tribunal (considerando 6º)⁹.

Comoquiera que sea, se advierte que estas disposiciones tenían por objeto consagrar mecanismos de resguardo del prestigio y de la moralidad cívica, incitando a las autoridades a impedir que cualquier duda acerca de la pulcritud de sus actuaciones se perpetuase; de hecho, en la parte considerativa del mentado Decreto Supremo –que lleva las firmas del Presidente Ovalle y del Ministro Portales– se expresaba que “este orden de cosas, confundiendo a los buenos servidores del Estado con los prevaricadores, compromete igualmente el honor de todos ellos, y cede en desdoro del Gobierno”¹⁰.

IV. Esta sentencia encierra ciertos elementos peculiares. Resulta llamativo que el acto administrativo en cuestión tuviera *directamente* por objeto el desconocimiento de la autoridad del Gobernador, y no *indirectamente*, como se hubiera dado si se hubiera emitido un acto municipal que contradijese a otro emitido por la autoridad central. La explicación de esta vehemencia jurídica está dada en los propios términos de la sentencia: el mismo Gobernador había perseguido previamente la nulidad de la elección de los reclamantes, generando, en definitiva, un fuego cruzado de pretensiones declarativas de nulidad.

Ello no es todo. De la especie salta también a la vista que las pretensiones de nulidad no se encuentran aisladamente planteadas, sino que en razón de pretensiones punitivas impetradas por el Intendente a través de la vía jurisdiccional, encadenadas ambas de forma tal que la imposición de una pena era solo posible en caso de que se demostrara la antijuridicidad del acuerdo municipal. En otros términos, la nulidad del acto fue entendida como prerequisite de la penalidad de la conducta. Por ello es que la mayor enjundia contenida en la sentencia se relaciona con el problema de la legalidad.

Resulta así interesante constatar que, ya en esta primera aplicación jurisprudencial, los Tribunales de Justicia adoptaron la posición, razonable y realista, de no aislar a la nulidad como una divagación abstracta sobre la legalidad, sino que materializándola en relación a efectos jurídicos concretos, de clarísima índole práctica y que, en definitiva, justifican la existencia de la institución.

V. La antijuridicidad del acto emitido por la Municipalidad se planteó eminentemente respecto de la *competencia* del órgano y del *contenido* del acto. Así, si el Presidente de la República tiene la atribución de nombrar y remover a un Gobernador (considerando 1º), de ello se sigue que, mientras dicho nombramiento esté vigente, todo individuo y toda corporación –en síntesis, todo sujeto de derecho– debe reconocer y acatar a la autoridad de que se trata (considerando 2º), por lo que no le compete al Municipio declarar su desconocimiento. De hacerlo, se atribuyen –según las fórmulas empleadas por el tribunal– “una autoridad y derechos que no tenían”, “usurpando atribuciones de autoridades superiores” (considerando 3º).

⁹Sin embargo, el juez no desprendió de dicha hostilidad ninguna conclusión respecto de la legalidad del acto, por lo que no podría estimarse esta sentencia como un antecedente de lo que hoy se denomina *desviación de poder*.

¹⁰Cursivas nuestras.

Los términos de este último considerando son muy elocuentes. De hecho, aunque no es citado *in situ* el artículo 160 de la Constitución de 1833, la coincidencia es tal que parece improbable que el juez no se haya visto inspirado por la Carta Fundamental.

VI. Y por lo mismo, no sorprende que un poco después, en lo dispositivo de la sentencia, el referido artículo 160 aparezca en gloria y majestad. Conviene reproducir sus términos, porque son francamente notables:

Por todas estas consideraciones... se declara... que el acuerdo que con este fin celebraron el 15 de noviembre de 1849, es nulo y de ningún valor con arreglo a lo dispuesto en el art. 160 de nuestra Constitución.

Ha de recordarse que el artículo 160 de la Constitución de 1833 prescribía austeramente que “todo acto en contravención a este artículo es nulo”, redacción que sigue vigente en nuestro actual artículo 7° inciso tercero.

No cabe ninguna duda de que, para producir todos los efectos derivados de la declaración de nulidad, al tribunal le hubiera bastado con señalar que el acto era nulo de acuerdo al artículo 160. Sin embargo, la frase no quedó solamente en ello, complementándola con un término casi sobreabundante que no queda sino agradecer porque permite esclarecer el régimen jurídico de la nulidad de derecho público: al declarar que el acuerdo “es nulo y de ningún valor”, esta sentencia confirma el hecho de que, para la mentalidad jurídica de la época, la palabra nulo conservaba su sentido clásico, es decir, el sentido de *inexistencia jurídica*, tal como lo sostuvimos hace ya algunos años en base a análisis normativos¹¹. A modo de ilustración, téngase en cuenta que en el derecho administrativo francés del siglo XIX se invocaba una expresión análoga para designar indubitablemente la existencia de una nulidad *stricto sensu*: se hablaba que un cierto acto o contrato era *nul et de nul effet*, “nulo y de ningún efecto”¹².

VII. La Corte de Apelaciones reafirmó la posición del Juez de Letras en este ámbito. La declaración inserta por ella para efectuar un alcance respecto de la sentencia de primera instancia se refiere a una de las penas aplicables, y no a la legalidad

¹¹En nuestro artículo “De la nulidad de derecho público como inexistencia”. *Ius Publicum* N° 16 (2006), 91.

¹²Tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Un cuerpo normativo particularmente explícito al respecto es la Ley de Organización Departamental de 10 de agosto de 1871: su artículo 33 prescribe que “Todos los actos y deliberaciones del consejo general relativos a objetos que no se hallen legalmente comprendidos en sus atribuciones son nulos y de ningún efecto” (*Tous actes et délibérations du conseil général relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions sont nuls et de nul effet*). El artículo 34 seguía exactamente la misma lógica: “Toda deliberación adoptada fuera de las reuniones del consejo que hayan sido previstas o autorizadas por la ley es nula y de ningún efecto” (*Toute délibération prise hors des réunions du conseil prévues ou autorisées par la loi est nulle et de nul effet*). Y a nivel jurisprudencial tan claro era que esta fórmula apuntase a la nulidad, que los tribunales administrativos la aplicaron para designar casos de inexistencia hasta muy entrado el siglo XX: véase, por ejemplo, CE, 20 de octubre de 1948, *De Bois-Juzan*, RDP 1949, 389; y CE, 15 de julio de 1959, *Syndicats C.G.T., C.F.T.C.*, etc., Rec. 462.

del acto administrativo. Respecto de esta, la Corte concuerda plenamente con el Juzgado de Letras; e incluso puede sostenerse que ella *profundiza* en las aguas de la legalidad, al destilar conceptualmente las causas que originan la antijuridicidad del acto.

La fórmula que emplea la Corte es la siguiente: "...y teniendo presente que los Municipales procesados cometieron la doble falta de desconocer la legítima autoridad del Gobernador y arrogarse atribuciones que ostensiblemente no eran de su competencia; se confirma la sentencia apelada".

Así, por una parte, la Corte de Apelaciones recoge la vertiente de la *violación de ley o de contenido*, relativa al desconocimiento de la legítima autoridad del Gobernador, por cuanto no puede ser conforme a derecho un acto cuyo contenido es contrario a la realidad. Como el Gobernador *no había sido suspenso en sus funciones*, un acto que declaraba desconocer su autoridad porque tal autoridad no estaba vigente, era nulo por falta de correspondencia con la realidad.

Y, por otra parte, la Corte asimila una segunda vertiente, la de la *incompetencia*, por cuanto no le corresponde a la Municipalidad declarar el término del ejercicio de las funciones de un Gobernador, correspondiéndole tal atribución al Presidente de la República. La alusión al término competencia es inequívoca y sencillamente retoma el hilo de lo sostenido en primera instancia, en que el Juez de Letras había calificado la situación como "usurpación".

En resumidas cuentas, en la sentencia de la Corte hay un admirable germen de sistematización de los elementos constitutivos de los actos administrativos, y por lo tanto de las causas que originan su nulidad; situación tanto más destacable por cuanto hacia 1851 dicha estructura no se había cristalizado totalmente ni siquiera en el derecho administrativo francés.

VIII. La cita de A. Conan Doyle que abrió este comentario apunta a un aspecto complementario que quizás no es evidente a primera vista. Como es obvio, en todo fallo resulta mucho más perceptible lo que se expresa que lo que no se expresa. Las sentencias que estamos analizando llegan a ser deslumbrantes por la claridad con que en sus líneas los mentados tribunales expresaron el régimen de la nulidad de derecho público. Sin embargo, igualmente importante es el trasfondo que, silencioso, ondea inserto en dichas expresiones.

Para descubrirlo, cabe recordar en primer lugar que para 1849 –y 1851– el Código Civil no había sido aún dictado, por lo que seguía rigiendo en Chile gran parte de las normas españolas del período colonial. Los tribunales, por lo tanto, podrían haber invocado legislación española para fundamentar más profusamente la aplicación de la nulidad; ello no habría tenido nada de extraño, pues la referencia a tales normas en sentencias patrias de derecho administrativo era muy frecuente¹³.

Sin embargo, ni lo hizo el Juez de Letras, ni lo hizo la Corte. Ello muestra que, ya en 1851, los tribunales de la República asumían que el artículo 160 era suficiente para resolver las cuestiones referidas a la legalidad de un acto administrativo, sin necesidad de norma complementaria alguna.

¹³Véase nuestro "Las fuentes del Derecho Administrativo chileno antes del Código Civil". *Ius Publicum* N° 28 (2012), 89 *in totum*.

IX. Y aún más. Desde el punto de vista del constitucionalismo, esta sentencia sirve para desmentir una percepción que parece casi un lugar común en nuestro derecho público: el hecho de que antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1980, a través de la celebrada aplicación directa prevista en su artículo 6º, la Carta Fundamental no hubiera consistido sino en meros principios líricos, desprovistos de aplicación concreta inmediata.

Del examen de la jurisprudencia de la época –la sentencia comentada no es sino un botón de muestra–, resulta que dicha aseveración es totalmente insostenible. La Constitución de 1833, a mediados del siglo XIX, tenía ya aplicación directa. En este sentido, si se quiere, puede sostenerse que los tribunales de la época actuaban de manera decididamente “moderna”, por cuanto para ellos no existía duda alguna acerca de la posibilidad de derivar efectos jurídicos directos a partir de las disposiciones de la Carta Fundamental.

X. No entraremos al análisis específico de las consecuencias penales derivadas de la nulidad de derecho público. Como el lector ya habrá advertido del tenor de la sentencia, las bases sobre las que el derecho penal se movía en la época eran diversas a las nuestras: de esta sentencia aparece, por decir eufemísticamente lo mínimo, que el principio de la legalidad de las penas era entendido de forma bastante más flexible que en la nuestra. Esta sola apreciación ya requeriría un estudio específico y bien contextualizado que excedería el designio de estas breves líneas.

XI. De todas formas, parece útil compendiar los elementos fundamentales que proyecta la sentencia *Ex Municipales de Vallenar* sobre el Derecho Público chileno: en primer lugar, que la Constitución de 1833 ya era objeto de aplicación directa durante sus primeros años de vigencia; y en segundo lugar, que la nulidad de derecho público lleva más de 160 años de aplicación práctica y con efectos concretos en el ordenamiento jurídico nacional, desmintiendo radicalmente aquellas opiniones que pretenden desacreditarla, calificándola de noción advenediza o inútil. Pilar de la República y faro de la libertad y del orden, la nulidad de derecho público sigue siendo fuente de justicia en nuestros días como lo fue en 1851.

GABRIEL BOCKSANG H.¹⁴

¹⁴Profesor de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo Electrónico: gbocksan@uc.cl. Este comentario forma parte del proyecto FONDECYT de Iniciación en Investigación N° 11121184, “El nacimiento del derecho administrativo chileno (1810-1860)”, cuyo investigador responsable es el autor.

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Sergio Raúl Castaño, *El poder constituyente entre mito y realidad*. Instituto de Filosofía del Derecho y Ciencias Afines. Universidad Católica de Cuyo/ San Luis (Argentina). 2012 (112 pp.).

El caso del autor del opúsculo del cual nos ocuparemos hoy es peculiar. De manera notable –y a pesar de ser filósofo– Sergio Castaño ha desarrollado una labor fecunda en materia constitucional, valiéndose incluso para sus investigaciones de sentencias de tribunales locales –como la Corte Suprema de Justicia de la Nación– e internacionales –como la Corte Internacional de Justicia–. Es que el profesor de Bariloche no ha incurrido en el defecto de mirarnos a los juristas con aires sobrados, desde una “superioridad epistemológica”, despreciando los desarrollos teóricos de los que tenemos la dicha o el infortunio de ser abogados. En toda su obra, y a pesar de haber leído a muchos de los más importantes filósofos de la política, Castaño ha mantenido un diálogo con los juristas y un contacto con la experiencia jurídico-constitucional que, lejos de quitarle “altura” a esa obra, la ha enriquecido. De hecho, ha tenido la suerte de frecuentar a grandes maestros que han sido abogados, y gracias a la formación recibida, y a un trabajo intelectual posterior que supo valerse de esa formación, se ha convertido en un auténtico científico de la Política y de la Teoría constitucional, áreas que viene cultivando desde hace ya muchos años como Investigador del CONICET, Profesor Titular en la Universidad FASTA (San Carlos de Bariloche), ex-Profesor de Teoría del Estado en la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA) y docente invitado en diversos países del Viejo Continente. Graduado como Profesor y Licenciado en Filosofía por la UBA, es Doctor por esta última Universidad en el área de Derecho Político y Doctor en Filosofía por la Universidad Abat Oliba. Es autor de varios libros, entre los cuales cabe destacar *La racionalidad de la ley*, *Orden político y globalización*, *Defensa de la política*, *El Estado como realidad permanente*, *Principios políticos para una teoría de la constitución*, *La interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, *Lecturas críticas sobre el poder político* y editor –junto al prestigioso administrativista chileno Eduardo Soto Kloss– del monumental compendio *El derecho natural en la realidad social y jurídica*. Además de ello, también tiene un blog personal (<http://sergiorcastano.blogspot.com/>) en el cual publica fragmentos de sus libros, artículos, trabajos breves inéditos, y demás aportes y anuncia la próxima publicación de un libro sobre el tema de la legitimidad en el llamado Estado constitucional.

En esta oportunidad, Castaño nos ofrece una obra que contiene el fruto de sus investigaciones sobre el *poder constituyente*, *la naturaleza del poder político* y *el concepto de constitución*, en un aporte a aquello que –impropiamente– quizás podríamos llamar “parte general” del Derecho constitucional, muchas veces tratada demasiado velozmente en los textos de la materia. La importancia de este libro radica en que el poder constituyente es una cuestión focal para el constitucionalismo y la teoría constitucional contemporánea y en que la era del neoconstitucionalismo impone –quizás más que nunca– la necesidad de efectuar una revisión crítica de los presupuestos doctrinales, axiológicos, e incluso ideológicos del Derecho constitucional y la Teoría Política.

¿Acaso es el poder constituyente una facultad que permite a una determinada asamblea crear *ex nihilo* una Constitución para un pueblo que desea organizarse políticamente? ¿Es válida la distinción canónica entre poder constituyente y poder constituido? Estas son algunas de las cuestiones que el libro que resumiremos nos ayudará a pensar.

El opúsculo comienza con un prólogo del profesor Orlando J. Gallo –titular ordinario de Derecho Constitucional y Director del Centro de Derecho Constitucional y de la carrera de Especialización en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Argentina– y un segundo y relativamente extenso prólogo del prestigioso jurista italiano Pietro Giuseppe Grasso. Posteriormente, y después de una breve introducción del autor, se desarrollan los capítulos que conforman la obra.

El primero de ellos tiene como título “La naturaleza del poder político”. Castaño explica que trata este tema porque

“[l]a locución poder constituyente significa una forma o modo del poder político, dado que su término especificante se refiere a una propiedad del orden político (a saber, la Constitución). De allí que toda posible inteligencia del concepto del poder constituyente implique necesariamente una aproximación a la esencia del poder político” (p. 21).

Durante este *capítulo inicial*, el autor desarrolla una serie de tesis, respecto de cada una de las cuales usa el mismo método: en el examen dialéctico de estas cuestiones planteadas se exponen muy brevemente las posturas de prestigiosos pensadores –contemporáneos o no tanto–, y luego las de al menos un exponente distinto del aristotelismo, para terminar con sus propias consideraciones críticas.

Primera tesis: “La autoridad política consiste en una función (racional) directiva”. Aquí Castaño niega la reducción del poder político a “coacción organizada al servicio de los fines particulares” (p. 23) que hace el individualismo y afirma la dirección (racional) como función primordial del poder político.

Segunda tesis: “La potestad política supone ontológicamente la realidad de la comunidad política –y, asimismo, se halla investida de supremacía normativa en el ámbito de la comunidad sobre todo otro poder mundanal–”. En este punto el autor afirma lo que ha llamado la “secuencia ontológica del orden político-jurídico”: porque hay un fin común político hay comunidad política, porque existe esta, hay necesidad de una autoridad política (y de su *jurisdictio*).

Tercera tesis: “La potestad política es intrínsecamente (por esencia) bipolar”. Castaño destaca las particularidades de la relación mando-obediencia, refutando la mítica idea de la identificación entre quienes mandan y quienes obedecen, y señalando –entre otras cosas– que “se da una unidad compleja pero orgánica en la relación de mando y obediencia, que invalida la posibilidad de explicar la existencia de tal relación si se desestima el concurso necesario del acuerdo voluntario por parte del subordinado” (p. 33).

Cuarta tesis: “La potestad política recae sobre titulares particulares que la ejercen”. El autor muestra la gran aporía del constitucionalismo respecto de la titularidad del poder, ya que según él, si el ciudadano no puede ni debe ejercer la potestad política es porque este poder “no tiene como sujeto al supuesto titular” (p. 38), de modo tal que los titulares de la mentada potestad política serían en realidad “solo quienes ejercen el poder político”.

Quinta tesis: “La potestad política constituye una propiedad (en el primer analogado del término “propiedad”) de la comunidad política, es decir, dada una comunidad política, la existencia de la potestad es necesaria e inderogable (indefectible)”. Castaño rechaza la posibilidad de eliminar las relaciones de subordinación en la vida política, afirmando tanto el derecho de autogobierno de los Estados como la necesidad de la potestad política como una propiedad de la polis.

Sexta tesis: “La potestad política no puede ser ejercida sin el concurso de quienes obedecen, el cual concurre asimismo en la determinación de los títulos de quienes mandan”. El autor sostiene que existe “la necesidad de algún grado de anuencia voluntaria para la vigencia de las relaciones de mando y obediencia” (p. 45), culminando el tratamiento de esta tesis con el estudio del problema del “consenso”, tanto en su relación con la legitimidad de origen de las autoridades como en su papel en cuanto pretendida causa eficiente del orden constitucional. Las precisiones del filósofo argentino clarifican el papel del pueblo en asuntos constitucionales fundamentales como la designación de las autoridades políticas.

Entramos al *capítulo II* (La naturaleza de la constitución). Habiendo ya estudiado el sentido de la palabra “poder”, el profesor Castaño se dedica al estudio de la palabra “constitución”. La elección del tema de este segundo capítulo se entiende perfectamente justificada, ya que si se está tratando el poder constituyente es menester dilucidar qué se entiende por constitución.

En la primera aproximación por la definición nominal, el investigador del CO-NICET acude a los orígenes y al uso histórico de la palabra en cuestión, haciendo uso de la tipología de García Pelayo en su “Derecho constitucional comparado”, concluyendo con una síntesis crítica.

Posteriormente, en la búsqueda de la definición real, Castaño examina a la constitución entendida como:

1) *Orden político*, afirmando que se trata de “la acepción que más se aproxima a un sentido plenario de constitución comunitaria” (p. 65).

2) *Composición nacional, racial y religiosa*. En este punto, el autor explica que “[s]i entre sus sentidos principales ‘constitución’ mienta las cualidades de una cosa que la constituyen como es, entonces puede decirse que el conjunto de elementos nacionales y religiosos reviste un carácter constitutivo de primer orden” (p. 65). El filósofo de la Política trae los ejemplos de Suiza, Israel, Hispanoamérica, los Estados Unidos y de Inglaterra, respecto de la influencia constitucional de los factores nacionales, raciales y religiosos.

3) *Tradición política*. El autor refiere a la tradición política como factor de importancia para explicar “la cristalización de la voluntad o consenso integrativo” que determina tanto la existencia de la sociedad política como su “concreto modo de la convivencia” (p. 67).

4) *Orden de distribución territorial del poder (formas de Estado)*. Castaño precisa que respecto de la mayor o menor centralización política “el dato territorial no es determinante”, y entre otras consideraciones pasa a sostener que “la realidad constitucional posee lo que podría denominarse “estratos indisponibles” para el legislador constituyente, y que “los preceptos del derecho natural conforman –axiológicamente– el núcleo rígido de la constitución de la comunidad política”. Además afirma que “existen dimensiones históricas, que adquieren normatividad bajo la forma de derecho positivo, a las cuales es lícito también llamar indisponibles...” (pp. 70-71). Dentro de estas ubica “el contenido de la tradición política

fundamental”, y a su vez coloca allí al plano de las “formas de Estado”. Acerca de estas dimensiones indisponibles, cabría preguntarse si el autor está asumiendo la doctrina de las “cláusulas pétreas” de Bidart Campos, impresión que nos ha dejado la lectura de esta parte del opúsculo. Otra interesante afirmación de Castaño en este apartado es la siguiente: “el concreto e inveterado modo de la integración de regiones y grupos nacionales dentro de la comunidad política representa no pocas veces el eje arquitectónico del derecho constitucional consuetudinario, en el cual eje, por su parte, radica el fundamento de la legitimidad de origen de los ordenamientos constitucionales originados en decisiones políticas circunstanciales” (p. 71), poniendo como ejemplo el caso de Alemania, que –salvo durante el período nacionalsocialista– mantuvo el federalismo.

5) *Orden de la subordinación* (formas de gobierno). En este punto, el autor explica, entre otras cosas, que “también en la cuestión de las ‘formas de gobierno’, hay un elemento atribuible al singular talante histórico de cada comunidad que subyace a la posibilidad de cristalización jurídica de las relaciones de mando, y que resulta determinante para la vigencia de estas”. Castaño sostiene que “la viabilidad misma de la estructura de la subordinación política puede verse comprometida en la medida en que se desconozca la peculiar y constitutiva idiosincrasia de la sociedad” (p. 73). Y pone como ejemplo de esto el contraste entre la vigencia del Código Civil actual de la República Argentina, que ha superado a la de la Constitución Nacional.

6) *La presencia y acción de los factores de poder social*. El autor menciona la concepción de Lasalle, para quien la constitución consiste “en las fuerzas fácticamente efectivas, que determinan toda ley y disposición jurídica a no poder ser, en esencia, diferente de cómo en realidad son” (p. 74).

7) *La dinámica política en sus principios culturales e ideológicos*. El investigador del CONICET se refiere a las “dinámicas culturales, filosóficas, ideológicas, que progresivamente van dirigiendo en un determinado sentido la vida política y jurídica, aunque permanezcan inalterados la constitución jurídica formal, el régimen, las formas de Estado y de gobierno” (p. 75), poniendo como ejemplo el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo.

8) *El “sistema político” en relación a los partidos*. En este apartado, el Doctor en Derecho Político alude a “una parte de la estructura política del Estado (...) que se refiere, en particular en nuestros días, al sistema de fuerzas políticas organizadas que buscan y ejercen el poder” (p. 77).

9) *La constitución jurídica* –a la cual divide en constitución jurídica total (la que solemos denominar “real” o “material”) y jurídico-formal–. Esta última establece –según el autor– en primer lugar de “un sistema de garantías de la libertad burguesa”, en segundo lugar, “distinción de los poderes y de sus funciones de legislación, administración y justicia, que se convierte en garantía contra el abuso del poder del Estado”, y en tercer lugar, “la necesidad de que se halle escrita”. En efecto, estos tres parecen ser los pilares más visibles del llamado “constitucionalismo clásico” o “constitucionalismo” sin más.

10) Seguidamente, y luego de esta exploración, Castaño refiere a un *sentido plenario de constitución* que se identifica con “la complejidad u orden total de la comunidad política”, asumiendo así las diversas acepciones de la palabra anteriormente expuesta. Afirma el investigador del CONICET:

“La constitución de la comunidad política, en su dimensión más concreta (en el sentido de “total”), consistente en un todo potestativo, compuesto por partes potenciales. Cada una de ellas participa análogamente de la noción, y realiza en un cierto sentido, con mayor o menor plenitud, el papel de elemento estructurante de la comunidad. Pero solo el todo puede llamarse ‘constitución’ en sentido plenario” (p. 80).

El *tercer capítulo* se llama “El poder constituyente como función del poder político. Algunas conclusiones”. Allí Castaño sostiene que no puede identificarse al poder constituyente con la adhesión ciudadana, a la vez que estudia la relación de un supuesto poder constituyente con los sentidos de “constitución” estudiados en el capítulo precedente. Para finalizar, el autor asevera que

“[a]unque se aceptaran las categorías constitucionalistas de ‘poder constituyente’ y ‘poder constituido’, sólo resultaría lícito entenderlas como una dualidad de funciones en el seno del mismo poder político (correspondiente al ejercicio de las funciones constituyente y constituida), mas no como una distinción real entre dos poderes político-jurídicos” (p. 84).

Castaño también concluye negando fundamento real al principio del poder constituyente en sentido amplio, si bien lo admite “entendido como una de las funciones de la potestad política” (p. 87).

Como cierre del libro el autor reproduce oportunamente su valioso trabajo “A propósito de un libro de Bidart Campos: el ‘mito’ de la soberanía del pueblo”, que remite al lector a un lúcido si bien relativamente breve ensayo del maestro Germán Bidart Campos, “El mito del pueblo como sujeto de gobierno, de soberanía y de representación” (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960), respecto del cual este libro comparte el estudio crítico de ciertos pseudoprincipios del constitucionalismo.

Al comenzar esta exposición he mencionado al *neoconstitucionalismo*, respecto del cual Castaño no ha dejado de efectuar una severa crítica al escribir:

“...son principios, pre, supra y extrajurídicos los que crean y reforman las normas; o incluso, sin necesidad de derogación o reforma alguna, los que pueden llegar a interpretarlas de modos sorprendentemente contrarios. Tales principios legislan y hasta constituyen, social, política y jurídicamente” (p. 75).

Y seguidamente:

“Hoy estos principios culturales de directa atingencia en la interpretación de las normas se denominan ‘valores’. Ellos –que aparecen a menudo impregnados por ideologías relativistas y abstractamente igualitaristas– adquieren carta de ciudadanía jurídico-positiva en no pequeña medida a través de las lecturas que de la constitución y las leyes hacen los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supremas de Justicia. En efecto, tales instancias jurisdiccionales deciden a veces lo justo y lo injusto en materias gravísimas a partir de los valores que se pretenden ínsitos en la constitución (como, por ejemplo, el valor del “pluralismo” entendido en clave agnóstico-nominalista). Con tan cuestionable fundamento axionormativo, los tribunales supremos, lejos de

conjurar el peligro del legalismo positivista –sindicado por Schmitt como tiranía de la voluntad general (bajo la forma de una mayoría circunstancial)–, no hacen sino extremarlo hasta el límite mismo de lo irracional. En efecto, si el cambio de paradigma del Estado de derecho actual implica abandonar el normativismo, no por eso deja de disolverse el fundamento de validez axiológico en las vigencias epocales: se trata de un nuevo “derecho natural”, resuelto en la cultura dominante” (pp. 75-76).

Muchos han planteado al neoconstitucionalismo y al Estado Constitucional de Derecho como un movimiento y una realidad, respectivamente, superadoras del llamado “constitucionalismo clásico”, de factura racionalista y normativista. Ciertamente, el neoconstitucionalismo responde al agotamiento del viejo modelo, realidad ineludible, pero no es la única respuesta posible. Hay otra respuesta, y es la vuelta a una concepción constitucional de base platónico-aristotélica. Es este el camino que se encuentra recorriendo el Dr. Castaño desde hace muchos años y que nos invita a recorrer junto con él. Se trata de la búsqueda de soluciones a los problemas constitucionales contemporáneos buceando en el marco de una rica tradición jurídico-política que lamentablemente ha sido dejada de lado –al menos parcialmente– por el constitucionalismo, y que ante la notoria crisis de este, debemos rescatar.

En numerosas oportunidades los lectores nos cruzamos con libros extensos pero poco profundos. En este caso, la impresión es exactamente la inversa. Por ello, no es posible dejar de celebrar este nuevo aporte de Sergio Castaño a la Teoría constitucional –y al diálogo académico que debe nutrir a esta– desde una perspectiva jurídico-política clásica.

CARLOS GABRIEL ARNOSSI

Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3ª edición). LegalPublishing Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012 (967 pp.).

Esta obra es expresión genuina del oficio del jurista como aquel que busca, ante todo, la solución justa de los conflictos humanos con espíritu crítico hacia las fuentes normativas. Contiene también un acervo jurídico de incalculable valor fruto de más de cuarenta años de dedicación abnegada del autor al cultivo y enseñanza de “lo suyo debido a cada uno” en la relación jurídica entre los particulares y el Estado. Su pluma ágil y seductora invita al lector a un viaje por la historia del derecho público en Chile hasta hoy, que destaca por su enorme riqueza de fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales.

Honrando su título, el libro aborda las temáticas fundamentales del Derecho Administrativo tales como su noción, principios, la organización administrativa del Estado, los actos y contratos administrativos, los efectos de su contravención a derecho –nulidad y responsabilidad–, y los mecanismos de control parlamentario, judicial y contralor de la actuación material y jurídica de la Administración Pública.

No obstante la variedad de las instituciones tratadas, en el texto subyace una concepción del *ius o justo administrativo* coherente con la filosofía aristotélica sobre el hombre iluminada por el cristianismo. En esto radica su originalidad. Para Soto Kloss, entonces, la relación jurídica entre la persona y la Administración se constituye sobre el presupuesto natural del ser humano como criatura igualmente digna, libre, sociable y abierta a la trascendencia, a quien el Estado –en razón de su propia naturaleza y fin– debe servir. Son, precisamente, estos atributos del hombre y del Estado los que determinan lo que les es debido como sujetos de derecho, el contenido mismo de la justicia distributiva que rige su intercambio de bienes y servicios.

Si bien este ideario cuenta con un claro sustento normativo en la Constitución, el autor se encarga de desarrollar su contenido en profundidad y de reparar en aquellas leyes, actos administrativos o sentencias judiciales que los contravienen. Particular mención merecen dos principios en las que se radican algunos postulados del autor. En primer lugar, el principio de igualdad ante las cargas y beneficios públicos que impide al Estado dañar o menoscabar a un sujeto de buena fe en beneficio de todos. De esta idea se desprende, por ejemplo, el régimen de responsabilidad objetiva del Estado, el derecho de modificar el contrato administrativo frente a situaciones imprevistas para asegurar la equivalencia de las prestaciones, y la necesidad de respetar los precedentes en materia administrativa.

Una segunda idea defiende el derecho fundamental a la jurisdicción o solución de controversias administrativas a través de un tercero independiente e imparcial. Bajo esta premisa se formula una fuerte crítica a la pretendida autotutela o justicia por propia mano de la Administración, que se expresa en decisiones unilaterales sobre invalidación de actos administrativos de beneficio, validación de actuaciones viciadas, ejecución de actos administrativos, sanciones administrativas y modificación de contratos privados y públicos. Conlleva también un reproche a los obstáculos procedimentales que impiden un acceso directo e inmediato al juez natural, como el abuso del trámite de admisibilidad en el recurso de protección, la doctrina del *solve et repete*, la mediación obligatoria previa a la jurisdicción, la fórmula “en su contra no procederá recurso alguno”, y el desconocimiento del carácter complementario de las acciones judiciales de impugnación de actos administrativos ante tribunales ordinarios y especiales.

En cierto sentido, es paradójico que la “novedad” de Eduardo Soto Kloss consista, precisamente, en recuperar la noción “clásica” del derecho como lo justo antes que la norma, particularmente, la idea de intercambio o restitución equivalente entre la comunidad política y sus miembros. Esto se explica por el actual influjo del pensamiento estatista, que extiende la legítima supraordenación del Estado hacia privilegios exorbitantes y superfluos, y por la pretendida supletoriedad plena del Código Civil frente al silencio de la norma administrativa, fundada en la premisa errónea de que compendia todo el derecho común. La relación jurídica entre el Estado y los particulares se regiría entonces, principalmente, por elementos de justicia conmutativa, equiordenadora o aritmética (v.gr., prescripción de acciones, *pacta sunt servanda*, responsabilidad por culpa, etc.).

Frente a este influjo, la obra en comentario viene a recordar que el derecho administrativo es aquella parte del derecho común regida por la *justicia distributiva*, supraordenadora o geométrica –pues, en palabras de Ulpiano, mira a la “utilidad común”–; es, por tanto, distinta a aquella porción del *ius commune* conmutativo

que ha sido objeto de codificación civil. Y siendo su objeto “lo justo”, esto es, el derecho, condiciona la juridicidad de todo acto, norma o sentencia administrativa a la adecuada atribución, reparto o distribución de los bienes y cargas comunes, en razón de la naturaleza y mérito de las personas, ni más ni menos. El texto se convierte así, valga la redundancia, en una pieza clásica de la bibliografía jurídica nacional.

JAIME ARANCIBIA MATTAR*

* Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de los Andes.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, N° 28/ 2013.

De interés, Sobre discriminación arbitraria (P. Rodríguez G.); Alcances sobre la protección de datos de carácter personal (H. Rosende, F. Rabat y M. I. Warnier); La actividad jurídica de la Administración (I. Aróstica) y El poder absolutista de la democracia moderna, una lectura actualizada de Tocqueville (J. Alvear T.).

Revista Chilena de Derecho – Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 39 N° 3/2012 y Vol. 40, N° 1/2013.

Del N° 3/2012 destacamos, Un primer proyecto de concordato entre Chile y la Santa Sede en 1928 (C. Salinas); Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile (J. Ugarte); El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple (D. López-M. C. Bertot); ¿Realmente importa la sana crítica? (R. Coloma) y Expropiación indirecta por medidas cautelares en procedimiento tributario (M. J. Prieto). Del N° 1/2013, Hacia un concepto de inmisiones en el derecho chileno (C. Amunátegui); La arbitrabilidad de la controversia contencioso administrativa en el ámbito de las relaciones contractuales del Estado (E. Jacquier); El derecho a la libertad de cátedra y el concepto de Universidad (R. Madrid) y Ciudadanía y bien común en la República [romana] (P. Carvajal).

Revista de Derecho – Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N° 26 (2012-2).

De interés, El nombre de dominio en internet como nueva categoría de cosa incorporal (F. Ruiz A.); La naturaleza de los sujetos de derecho internacional vinculados a la Iglesia Católica Apostólica Romana (J. Congreve T.); Evaluación del sistema de mediación establecido por la ley del “Sernac Financiero” (B. Fiegelist V.) y El factor religioso en las constituciones de la República de Chile (C. Salinas A.).

Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte, N° 2/2012.

Destacamos, Marco de análisis del sistema chileno de pensiones después de la reforma de 2008 (P. Arellano O.); Comunicabilidad de la calidad de sujeto activo en los delitos contra la función pública (malversación y fraude) (G. Balmaceda H.); Desaplicación e inaplicabilidad jurisdiccional de las leyes en Chile: ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad (A. Núñez P.) y Procedimiento de constitución de entidades religiosas de derecho público (Ley N° 19.638): calificación de requisitos y objeción del registro (J. del Picó R.).

Revista de Derecho – Facultad de Derecho, Universidad San Sebastián, N° 18/2012.

De interés, Análisis jurisprudencial acerca de la imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por actos derivados de agentes de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad (F. Grandón S.); El principio de responsabilidad del Gobierno (M. Rubano L.) y Evolución del sistema del Tratado Antártico: desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones ambientalistas (L. V. Ferrada W.).

Revista de Derecho – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, N°s. 227-228/2010 y 229-230/2011.

Destacamos del vol. 2010, El reajuste y el enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (O. Oyarzo V.); La aplicación directa de la Constitución por parte del juez ordinario. Sentido y alcance (F. Huepe A.); Del vol. 2011, Nuevo procedimiento para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores (H. Oberg Y.); Derechos del contribuyente (A. Parra M.) y A propósito de un caso de culpa por omisión (L. San Martín N.).

Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política – Universidad Católica de Temuco, Vol. 3 N° 2/2012 y Vol. 4 N° 1/2013.

Del N° 2/2012 de interés, La función supletoria de las normas del derecho civil (Y. Otárola E.); La Administración electrónica en España: de la administración en papel a la e-administración (I. Araguás G.) y Evaluación y rendición de cuentas en las políticas culturales en Chile (. C. Antoine F.). Del N° 1/2013, Asistencia religiosa y derecho del trabajo: el caso de los ministros de culto (F. Vergara C.).

Revista de Ciencias Sociales – Universidad de Valparaíso, Volumen monográfico extraordinario/2012.

Dedicado a Carl Schmitt: contiene trabajos sobre su Influencia y recepción (H. E. Herrera, J. L. Villacañas, L. Oro Tapia, J. I. Vásquez M. y T. Villarroel); sobre Política y Derecho (P. L. Weinacht, C. Jiménez, J. Molina Cano, S.R. Castaño y J. García-Huidobro C.), y sobre Teología Política (M. Vatter y J. E. Dotti).

II. EXTRANJERO

Universitas – Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, N° 125/2012.

De interés, El informalismo en la acción de libertad (habeas corpus) (B. Wilson A.-L.); ¿Es Colombia un Estado corrupto? (E. García) y Del descontrol en la producción normativa en materia de contratación pública en Colombia (J. G. Rincón S.).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal/Brasilia, N° 197/2013.

Destacamos, La integración a través del Derecho y sus límites constitucionales. La Unión Europea y la “sentencia Lisboa” del Tribunal Federal Constitucional alemán (P. L. Kegel); Derechos y garantías fundamentales de los trabajadores y los Estados-Partes del Mercosur (E. Biacchi, A. Aranda) y La vida de los muchos y de los pocos: la buena fe en las relaciones de consumo (W. V. Vital da Silva).

Revista de la Facultad de Derecho – Universidad Católica Andrés Bello/Caracas, N°s. 65-66/2010.

De interés, El derecho al juez natural en el procedimiento penal (M. T. Silva M.); Juez natural y control de legalidad de los actos de inamovilidad laboral (A. Galloti); Las tensiones entre la propiedad privada el derecho administrativo (L. H. Herrera) y La protección del patrimonio cultural (Y. Pérez).

Destacamos, El concepto de Administración Pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global (J. I. Hernández); El derecho a la buena administración en las relaciones ciudadanos y Administración Pública (J. Rodríguez-Arana); El silencio de la Administración (J. L. Meilán Gil); Derecho constitucional y tutela de la verdad (G. Gemma); El modelo de defensa constitucional de la Constitución de Cádiz en su bicentenario (S. Roura, N. García); El bicentenario de la Constitución de Cádiz y su proyección en Iberoamérica (J. C. Cassagne); Tradición romanística e identidad europea (A. Fernández Barreiro) y La interpretación iusfundamentalista en el marco de la persona como inicio y fin de Derecho (L. Castillo Córdoba).

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 = nacional
 US\$ 50 suscripción anual (envío correo aéreo certificado) = extranjero
 Números disponibles del 8 al 12 \$ 7.500; 13 y siguientes \$ 10.000.

- **Cuadernos IUS Publicum – Revista semestral (diciembre-junio)**

Dedicados a temas de derecho público, de carácter monográfico, con un menor volumen de páginas y referidos a la actualidad nacional

Valor \$ 10.000 suscripción anual = nacional
 US\$ 25 suscripción anual (envío por correo aéreo certificado) = extranjero

- **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
Familia, matrimonio y vida	2010 (276 pp.)	Del Río Alba, Corral Talciani, Gómez de Pedro, Martín, Besio 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

