

IUS PUBLICUM

Nº 40 / 2018



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 40 / 2018

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 (†) - 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:

Catalina Ugarte

Redacción y Administración de Ius Publicum
Avenida Ejército 146 - 6° piso - Edificio Rectoría
Santiago de Chile
teléfonos 22-362 4929 - 22-362 4825 • fax 22-360 1376
e-mail: esotokloss@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. 21 N° 40

MARZO 2018

ÍNDICE

ESTUDIOS

CARLOS I. MASSINI-CORREAS: <i>Racionalidad y Estado de derecho. El rule of law en los discursos de Joseph Ratzinger</i>	11
JUAN FERNANDO SEGOVIA: <i>Francisco Elías de Tejada: Su lugar en la historia de las ideas políticas</i>	23
MIGUEL AYUSO: <i>Las causas de la corrupción y la crisis contemporánea</i>	33
CARLOS E. DELPIAZZO: <i>Vigencia de la enseñanza de Maurice Hauriou sobre el principio de juridicidad</i>	53
SERGIO RAÚL CASTAÑO: <i>El derecho de los padres a la educación de sus hijos como exigencia del recto orden político</i>	71
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>Nota sobre algunos aspectos de la llamada “revocación” de los actos administrativos (art. 61 Ley 19.880/2003)</i>	83
LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA: <i>Tensiones entre el derecho administrativo y la propiedad privada: Algunas lecciones a partir del caso venezolano</i>	99
CRISTIAN ROMÁN CORDERO: <i>La sanción administrativa y las fronteras del Derecho Administrativo Sancionador</i>	115

IN MEMORIAM

<i>In memoriam</i>	143
--------------------------	-----

CRÓNICA

<i>Reflexiones tomistas: Tomás Salas, Esther Gómez de Pedro. Reflexiones éticas: Gastón Escudero Poblete, Gonzalo Rojas S., Paula Schmidt, Mons. Giampaolo Crepaldi, P. Pedro Trevijano. Reflexiones fuertes: Acepresa, Max Silva Abbott, Juan Manuel de Prada, Bruno Moreno Ramos, José Luis Aberasturi, P. Pedro Trevijano, Juan Manuel de Prada, Agustín Laje</i>	147-182
--	---------

DOCUMENTOS

MAGISTERIO PONTIFICIO: <i>S.S. Juan Pablo I. Audiencia a Procuradores de la Compañía de Jesús. S.S. Pío XII: La familia. Radiomensaje sobre la conciencia y la moral (23 de marzo de 1952). Mensaje del Santo Padre Francisco para la celebración de la 51 Jornada Mundial de la Paz (1 de enero de 2018). OTROS: Las cinco trampas para la Iglesia de hoy. La oscura alianza entre las organizaciones ecologistas y abortistas</i>	185-206
---	---------

ACTUALIDADES

La ideología de género, una revolución cultural que subvierte la civilización cristiana.

1. Mons. Reig Pla: “Nos enfrentamos a una revolución cultural que subvierte la civilización cristiana”.
 2. ¿Hay en marcha una expropiación de los hijos?
 3. El gobierno es perverso al pretender promocionar la “diversidad sexual” en los niños.
 4. La tiranía LGTB.
 5. Ideología de género.
 6. Adoctrinamiento de género en el Mineduc.
 7. El Colegio Americano de Pediatras advierte contra la ideología de género.
 8. ¿Por qué la perspectiva de género destruye la democracia?
 9. Lo propio de los regímenes totalitarios es apoderarse de los niños / Stalin, Hitler, Castro
- 209

JURISPRUDENCIA

- Control y responsabilidad de la administración en el siglo XIX: dos casos de estudio (Comentario de Rodrigo Céspedes P.) 233
- Cargas públicas y enriquecimiento sin causa: un caso del siglo XIX (Comentario de Rodrigo Céspedes P.) 245
- Corte Suprema (13.9.2017). Olivieri Uzcátegui c/Inversiones Inmazzo Ltda. Tutela laboral e indemnizaciones. Unificación de jurisprudencia (Comentario de Felipe Lizama Allende) 249

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- RECENSIONES 265
- RESEÑA DE LIBROS 281
- RESEÑA DE REVISTAS 289
- NOTICIAS 293
- EDICIONES IUS PUBLICUM 297

ESTUDIOS

RACIONALIDAD Y ESTADO DE DERECHO. EL *RULE OF LAW* EN LOS DISCURSOS DE JOSEPH RATZINGER

*Carlos I. Massini-Correas**

SUMARIO: 1. Aclaraciones sobre razón y cristianismo. 2. La reducción de la razón en Occidente: el Discurso de Ratisbona. 3. La razón en el campo de la praxis. 4. Ratzinger y el gobierno del derecho. 5. Sobre el sentido de un pensamiento.

1. ACLARACIONES SOBRE RAZÓN Y CRISTIANISMO

Una de las más habituales impugnaciones que se dirigen a la Iglesia Católica es la de dedicar gran parte de sus esfuerzos a un combate despiadado contra los logros, descubrimientos y concreciones de la razón humana, en especial de la razón científica. Ha escrito en este sentido Francisco Contreras, catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sevilla, que “gran parte de nuestros contemporáneos creen que religión y ciencia son intrínsecamente irreconciliables; que la ciencia se abrió paso dificultosamente frente: a una Iglesia dispuesta a quemar a cualquiera que afirmase que la Tierra era redonda o que giraba en torno al sol”¹, tal como creen –con una fe digna de mejor causa– que Galileo Galilei fue quemado vivo por la Inquisición por sostener la teoría heliocéntrica.

Ahora bien, en realidad, y tal como lo sostuvo explícitamente John Henry Newman, la Iglesia “tiene la íntima convicción de que la verdad es su aliada [...] y que el saber y la razón son seguros servidores de la fe”².

*Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza (Summa cum Laude), Argentina. Doctor en Filosofía por la Universidad Nacional de Cuyo (Summa cum Laude), Argentina. Estudios de Posgrado en la Universidad de París-II (Centre de Philosophie du Droit, con Michel Villey y Georges Kalinowski; 1981-1982) y en la Universidad de Münster (Philosophisches Seminar; 1993).

¹Contreras, *F.I., Liberalismo, catolicismo y ley natural*, Madrid, Encuentro, 2013, pp. 155-156. En realidad, Galileo murió de viejo en 1642 en su Villa de Acetri, cerca de Florencia, con los auxilios de la Santa Religión. Sobre esto, véase: Artigas, M., “Galileo: un problema sin resolver”, en *Ciencia, Razón y Fe*, Madrid, Libros MC, 1985, pp. 15-36.

²Newman, J.H., *Discursos sobre el fin y la naturaleza de la educación universitaria*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 29.

Conforme a esto, y más allá de los desencuentros entre algunos miembros de la Iglesia y determinados científicos, que indudablemente los hubo, resulta fundamental “entender –escribe también Contreras– que la retroalimentación entre razón y fe pertenece a la esencia del cristianismo: que este siempre se ha concebido a sí mismo como una religión *razonable* [...] El cristiano genuino no desdeña ni teme a la razón: al contrario, confía en que lo que pueda descubrir la razón reforzará la fe; y viceversa, confía en la ‘eficacia’, en la fiabilidad de la razón –y por lo tanto en la cognoscibilidad de lo real– porque cree en un Dios que ha creado un universo inteligible y ha dotado al hombre de facultades suficientes para comprenderlo”³.

Esta doctrina cristiana acerca del valor epistémico y moral de las empresas de la razón humana ha tenido siempre notables defensores, que coinciden con la línea central del pensamiento de la Iglesia y que han aportado a Occidente la mayoría de sus logros intelectuales y científicos. Ahora bien, como no puede ser de otra manera, también nuestro tiempo cuenta con valiosos defensores de la sinergia entre la razón humana y la fe cristiana, intelectuales que han emprendido con clarividencia y audacia el difícil camino de esclarecer el auténtico sentido del pensamiento cristiano en un mundo escéptico, solipsista y, en definitiva, nihilista e inhumano. Uno de estos autores contemporáneos, y seguramente uno de los más destacados, es el cardenal y Papa emérito Joseph Ratzinger, autor de una obra escrita extraordinaria tanto en su extensión como en su calidad⁴.

Gran parte de esta obra ha estado dedicada al desarrollo de una doctrina rica y original acerca de las relaciones entre la razón humana y el cristianismo, y no solo a la exposición, desarrollo y defensa de sus postulados centrales, sino también al debate activo de esa doctrina con varios de sus oponentes actuales: Jürgen Habermas, Paolo Flores d’Arcais, Marcello Pera⁵ y varios más, generando un clima de apertura y encuentro que la hace especialmente atractiva y sugerente. A los fines de exponer brevemente esa doctrina y aplicarla a una de las cuestiones más relevantes del pensamiento político y jurídico contemporáneo: el del denominado “gobierno del derecho”, se explica en lo que sigue el contenido de una serie de discursos dirigidos por el cardenal, en diferentes ocasiones, tanto al mundo académico como a los representantes de la vida política, exponiendo las tesis de Ratzinger acerca del valor de la razón en general y en especial cuando la razón se refiere a las cuestiones jurídicas y políticas⁶.

³Contreras, F.J., o.c., p. 157.

⁴Sobre la obra de Ratzinger y su sentido general, véase Blanco, P., *Joseph Ratzinger: razón y cristianismo*, Madrid, Rialp, 2005.

⁵Portados: Ratzinger, J. & Flores d’Arcais, P., *¿Dios existió?*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 2008.

⁶Ratzinger, J., *Discursos del Papa Benedicto XVI al mundo académico y de la cultura*, Santiago de Chile, Dirección de Publicaciones Jurídicas-Universidad Santo Tomás (Cuadernos de *Ius Publicum* N° 2), 2013.

2. LA REDUCCIÓN DE LA RAZÓN EN OCCIDENTE: EL DISCURSO DE RATISBONA

La primera de las afirmaciones de Ratzinger que merece ser estudiada en esta oportunidad es la referida a la existencia de un proceso paulatino de reducción de los alcances, objetos, métodos y resultados de la razón humana, en el sentido de una contracción o condensación –y el consiguiente menoscabo– de una riqueza que caracterizó originariamente al pensamiento clasico-cristiano. Para el cardenal, este proceso, que puede llamarse de *reductivismo o reduccionismo* de la razón humana⁷, es una de las claves para la comprensión integral de la crisis que atenaza al pensamiento contemporáneo, tanto en el ámbito teórico como en el práctico-moral.

Para comprender esa clave, y ya cumplidos diez años del difundido y cuestionado Discurso de Ratisbona, conviene recordar el núcleo de la doctrina expuesta en ese texto, pues se trata allí del desarrollo de unas afirmaciones que resultan basilares para la comprensión de la historia de las ideas y de la cultura, en especial de los últimos cinco siglos. En esa reflexión el entonces Pontífice sostiene dos tesis fundamentales: (i) que el cristianismo es la religión que, de modo paradigmático, ha desplazado al mito –y sus sucedáneos– en la explicación radical de la realidad completa y lo ha sustituido por el *logos o razón*⁸; y (ii) que esa convicción ha sido atacada por sucesivas oleadas de reductivismo epistémico y escepticismo sobre las posibilidades teóricas y prácticas de esa misma razón⁹.

Estos intentos de demoler el cometido de la razón en la explicación de lo real y en la dirección de la conducta humana han seguido una secuencia que resulta tanto lógica cuanto histórica: ante todo, el proceso comienza con la desautorización de la razón metafísica por obra del nominalismo y el voluntarismo ockhamistas, que vedaron el acceso del conocimiento intelectual a las estructuras radicales de la realidad y a la trascendencia noética; en segundo lugar, aparece la desintegración de la razón teológica por parte del protestantismo, que transformó la fe en irracional y la redujo a los límites de la *sola Scriptura* y de la *sola Pides*; a esto le siguió, en tercer lugar, “la autolimitación moderna de la razón, clásicamente expresada en las ‘críticas’ de Kant, aunque radicalizada ulteriormente por el pensamiento de las ciencias naturales”¹⁰, que fueron

⁷Sobre la noción de “reductivismo”, véase: Ney, A., “Reductionism”, en *Internet Encyclopedia of Philosophy*, <w.w.w.iep.utm.edu/red-ism/>; Consulta del 15.04.2017.

⁸Véase, en este punto: Ratzinger, J., *Introduction to Christianity*, San Francisco, Ignatius Press, 2004, pp. 137-161.

⁹Véase: Massini-Correas, C.I., “El Discurso de Ratisbona: testimonio profético profundo y radical”, en *Humanitas*, Nº 82, Santiago de Chile, 2016, p. 280.

¹⁰Ratzinger, J., “Fe, razón y universidad. Recuerdos y reflexiones” (Discurso en la Universidad de Ratisbona) (en adelante DR), en *Discursos del Papa Benedicto XVI...*, cit., p. 18.

absolutizadas a través del cientificismo reductivista; pero además, y casi al mismo tiempo, se propuso la anulación paulatina de la razón en el ámbito de la dirección de la praxis: moral, política, jurídica y económica, que quedaría reducida al dominio de las pasiones, sentimientos y emociones (Hume); y finalmente, ya en nuestros días, se ha difundido la pretensión nihilista y posnietzscheana de anular completamente la vida y función de la razón, reduciéndola a la mera justificación instrumental de ocultas relaciones de poder y dominación despótica.

Frente a este proceso de progresiva demolición y ruina de la razón, tanto en su cometido teórico-cognitivo como práctico-moral, el Discurso de Ratisbona propone “la valentía para abrirse a la amplitud de la razón, y no la negación de su grandeza”, como camino para “redescubrir por nosotros mismos” ese *logos* que es propiamente lo que nos constituye y dignifica como humanos. Según Ratzinger, la tarea del pensamiento actual “no es retroceder o hacer una crítica negativa, sino ampliar nuestro concepto de razón y de su uso [...] Solo lo lograremos –continúa el teólogo bávaro– si la razón y la fe se reencuentran de un modo nuevo, si superamos la limitación que la razón se impone a sí misma de reducirse a lo que se puede verificar con la experimentación, y le volvemos a abrir sus horizontes en toda su amplitud”¹¹.

Es por estas afirmaciones que el teólogo español Javier Prades ha resumido la empresa intelectual de Ratzinger como un intento de “salvación de la razón”, en el sentido de que la razón humana ha de ser “salvada” en el momento actual al menos en el siguiente sentido: “podemos aprender –escribe Prades– que la razón no se fortalece en un puro ‘razonar’, sino utilizándola para conocer la realidad, de manera que demos testimonio de su valor y de su sentido. Esa tarea la cumple la razón cuando está ligada, arraigada en el vínculo profundo de la experiencia humana elemental en su unidad e integridad: razón, afecto, libertad, corporalidad, relación con los otros y con el Otro [trascendente]”¹². Se trata por lo tanto de abrirse a una experiencia cognoscitiva e integral, que no pretenda la absolutidad de la razón moderna, ni la debilidad exangüe de la posmoderna, sino que

¹¹*Ídem*, 19-20. En su “Discurso a los participantes en el Encuentro Europeo de Profesores Universitarios”, Ratzinger afirma, en un sentido similar, que “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”. *Ídem*, p. 22.

¹²Prades, J., “Presentación. Un testigo eficaz: Benedicto XVI”, en A.A.W., *Dios salve a la razón*, Madrid, Encuentro, 2008, p. 23.

asuma su propio sentido a través del conocimiento de toda la realidad y se rescate tanto de sus estrecheces empiristas como racionalistas o nihilistas¹³.

3. LA RAZÓN EN EL CAMPO DE LA PRAXIS

Ahora bien, ¿cómo se manifiesta esta razón integral, salvada o rescatada, en el ámbito de la praxis humana, de su conocimiento, valoración y dirección? ¿Cuál es su función propia y el alcance de su actividad en ese ámbito? Para ensayar una respuesta a estos interrogantes, se hará referencia a las propuestas efectuadas por Ratzinger en sus Discursos respecto de tres cuestiones centrales de la filosofía práctica: la del *derecho natural*, la de la *democracia* y la correspondiente al valor del *gobierno del derecho* en el marco del pensamiento humano y cristiano.

Acerca de la primera de estas cuestiones, el cardenal se pregunta: “¿Cómo se reconoce lo que es justo?”, a lo que responde que “en la historia, los ordenamientos jurídicos han estado casi siempre motivados de modo religioso: sobre la base de una referencia a la voluntad divina, se decide aquello que es justo entre los hombres. [Pero] contrariamente a otras grandes religiones, el cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un derecho revelado, un ordenamiento jurídico derivado de una revelación. En cambio se ha remitido a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho, se ha referido a la armonía entre razón objetiva y subjetiva, una armonía que, sin embargo, presupone que ambas esferas estén fundadas en la razón creadora de Dios [...] Aquí aparecen –concluye Ratzinger– los dos conceptos fundamentales de naturaleza y conciencia, en los que [la] conciencia no es otra cosa que el ‘corazón dócil’ de Salomón, la razón abierta al lenguaje del ser”¹⁴.

En otras palabras, de lo que se trata aquí es de recordar que el fundamento decisivo del derecho, la fuente de su justificación racional, se encuentra en la sinergia entre naturaleza y razón que la filosofía occidental ha llamado “derecho natural”, según la cual la razón práctica formula las directivas fundamentales de la conducta humana, en especial de la conducta social-jurídica, con referencia a los bienes que concretizan las exigencias centrales de la perfección humana. Ahora bien, es conveniente destacar que si bien existe una referencia constitutiva a las dimensiones perfectivas de la naturaleza humana, es la razón, en su dimensión práctica, la que en definitiva formula los principios y normas del derecho

¹³Sobre esto, véase: Spaemann, R., “Benedicto XVI y la luz de la razón”, en *Ibidem*, pp. 165-183.

¹⁴Ratzinger, J., “Discurso ante el Parlamento Federal Alemán (Bundestag)”, en *Discursos del Papa Benedicto XVI...*, cit., pp. 72-73.

natural, que dirigen y transforman a la praxis humana en racional por su participación en esos principios y normas racionales¹⁵.

En cuanto a la cuestión de la democracia como forma de gobierno político, y en consonancia con las ideas expuestas en el párrafo anterior, Ratzinger precisa que “si los principios éticos que sostienen el proceso democrático no se rigen por nada más sólido que el mero consenso social, entonces ese proceso se presenta [como] evidentemente frágil. Aquí reside el verdadero desafío para la democracia”. Y un poco más adelante se pregunta: “¿Dónde se encuentra la fundamentación ética de las deliberaciones políticas? La tradición católica –responde el cardenal– mantiene que las normas objetivas para una acción justa de gobierno son accesibles a la razón, prescindiendo del contenido de la revelación [...] Su papel [de la religión] consiste más bien en ayudar a purificar e iluminar la aplicación de la razón al descubrimiento de principios morales objetivos. Este papel ‘corrector’ de la religión respecto a la razón no siempre ha sido bienvenido, en parte, debido a expresiones deformadas de la religión, tales como el sectarismo y el fundamentalismo, que pueden ser percibidas como generadoras de serios problemas sociales”¹⁶.

De aquí se sigue que el gobierno democrático no es un absoluto, como no lo es ninguna de las obras de los seres humanos, sino que debe ser regulado y limitado por una ética racional objetiva, que ordene las decisiones de las ocasionales mayorías y de sus representantes al bien común de las comunidades políticas. Dicho en otras palabras, los consensos sociales y gubernamentales carecen de autoridad definitiva cuando no están controlados por la ética racional ordenada al bien humano proporcionado a las exigencias perfectivas de la naturaleza humana. La razón práctica natural, ordenada a la perfección humana, es por lo tanto el criterio último de corrección de la actividad política. Los consensos ocasionales, útiles a la hora de determinar, precisar y concretar los requerimientos de la razón práctica, no son una instancia última, sino solo la primera, susceptible de rectificación y corrección por la razón expresada universalmente en la ley natural.

¹⁵En este punto, véase: Porter, J., *Nature as Reason*, Grand Rapids-Michigan/Cambridge, Eerdmans Publishing, 2005, pp. 15-139.

¹⁶Ratzinger, I., “Discurso pronunciado en e, Westminster Hall del Parlamento Británico”, en *Discursos del Papa Benedicto XVII...*, cit, p. 64. Véase también: Ratzinger, J., *Verdad, Valores, Poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Madrid, Rialp, 1995, pp. 81 ss. y Velarde-Rosso, J.E., “Apuntes en torno al pensamiento político de Joseph Ratzinger”, en *Prudentia Iuris*, Nº 73, Buenos Aires, 2012, pp. 205-210.

4. RATZINGER Y EL GOBIERNO DEL DERECHO

Y en tercer lugar, el papel de la razón en la praxis jurídico-política aparece claramente cuando se aborda el tema del denominado “gobierno del derecho” (*rule of law*) y con menos precisión “estado de derecho”, según el cual el gobierno político debe ser regulado, al menos en sus aspectos fundamentales, por las normas jurídicas, tanto positivas como naturales. Solo de este modo, la política servirá al bienestar de los miembros de la comunidad y respetará los derechos de los ciudadanos, asegurando así la justicia y el bien común¹⁷.

Es bien sabido que esta cuestión del gobierno del derecho tuvo sus inicios en el pensamiento griego clásico¹⁸, y que fue Aristóteles quien la formuló de modo más preciso y paradigmático al decir, en el Libro III de la *Política*, que “respecto de la llamada monarquía absoluta, es decir, aquella en la que el rey gobierna todo a su arbitrio, opinan algunos que no es natural que uno solo tenga potestad sobre todos los ciudadanos cuando los que constituyen la ciudad son iguales; pues los que son iguales por naturaleza tienen necesariamente los mismos derechos y los mismos méritos fundados en la naturaleza [...] Por lo tanto, es justo gobernar y ser gobernados por igual, y que ambas cosas se hagan por turno. Esto ya implica una ley, puesto que el orden es una ley. Luego es preferible que la ley gobierne antes que uno cualquiera de los ciudadanos y en virtud de la misma razón, aun en el caso de que sea mejor que gobiernen varios, estos deben ser instituidos como guardianes y servidores de las leyes...”¹⁹.

Y el argumento que esgrime Aristóteles para justificar este gobierno de la ley es, principalmente, que la voluntad de un individuo está sujeta a las pasiones, mientras que las leyes son producto de la razón universal y por lo tanto son racionales en sí mismas, de modo que “la ley es, por consiguiente, razón sin apetito”²⁰. De esta manera, el Estagirita pone en evidencia que el gobierno de las leyes obtiene su valor de su carácter racional, que hace posible dejar de lado o subordinar la dimensión

¹⁷Véase: Allan, T.R.S., *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 45. También: Tebbit, M., *Philosophy of Law. An Introduction*, New York/ Abingdon-Oxfordshire, Routledge, 2017, p. 108 y *passim* y Massini-Correas, C.I., “La concepción normativa del gobierno del derecho: nuevas objeciones al *rule of law* y una respuesta desde las ideas de John Finnis”, en *Persona & Derecho*, N° 73, Pamplona, 2015, pp. 203-230.

¹⁸Véase: Tamanaha, B.Z., *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 7.

¹⁹Aristóteles, *Política*, III, 16, 1287 a 8 ss. En este punto, véase: Clifford, A.8., “Law and the rule of law and Its Place Relative to *Politeia* in Aristotle’s *Politics*”, en AA.VV., *Aristotle and the Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, Ed. L. Huppes-Cluysenaer & N. Coelho, Dordrecht-Heidelberg-New York-London, Springer, 2013, pp. 59-75

²⁰Aristóteles, *Ibidem*.

afectivo-pasional, que casi inevitablemente conduce a la injusticia y al menosprecio del bien común.

Esta idea central ha tenido una evolución accidentada en la historia de Occidente, plena de defensores y de detractores, evolución que ha pasado por sostenedores como Cicerón, Agustín, Tomás de Aquino²¹, Suárez, Kant y Lon Fuller, así como por críticos como los sofistas, Ockham, los absolutistas modernos, los filósofos de la sospecha, Cari Schmitt y los “mayoritaristas” contemporáneos²². Ahora bien, entre los defensores que conviene rescatar en nuestro tiempo se cuenta indudablemente el Cardenal Ratzinger, en especial en el Discurso pronunciado ante el Parlamento británico, con ocasión de la visita al Reino Unido efectuada en 2010.

En ese discurso, el entonces Papa recordó a los parlamentarios que “vuestra tradición jurídica –el *common law*– sirve de base a los sistemas jurídicos de muchos lugares del mundo, y vuestra visión particular de los respectivos derechos y deberes del Estado y de las personas, así como de la separación de poderes, sigue inspirando a muchos en todo el mundo [. . .] La tradición parlamentaria de este país debe mucho al instinto nacional de moderación, al deseo de alcanzar un genuino equilibrio entre las legítimas reivindicaciones del gobierno y los derechos de quienes están sujetos a él [...] En este proceso –concluye Ratzinger– Gran Bretaña se ha configurado como una democracia pluralista que valora enormemente la libertad de expresión, la libertad de afiliación política y el respeto por el papel de la ley, con un profundo sentido de los derechos y deberes individuales, y de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley”²³.

Y un año después, en el ya citado discurso en el Bundestag alemán, el hoy Papa emérito afirmó: “Quita el derecho y, entonces, ¿qué distingue al Estado de una gran banda de bandidos?, dijo en cierta ocasión San Agustín. Nosotros, los alemanes, sabemos por experiencia que estas palabras no son una mera quimera. Hemos experimentado cómo el poder se separó del derecho, se enfrentó contra él; cómo se pisoteó el derecho, de manera que el Estado se transformó en el instrumento para la destrucción del derecho; se transformó en una cuadrilla de bandidos muy bien organizada, que podía organizar al mundo entero y llevarlo hasta el borde del abismo. Servir al derecho y combatir el dominio de la injusticia es y sigue siendo el deber fundamental del político”²⁴.

²¹En este punto, véase: Viola, F., “Alie origine del Rule of Law: la legge umana secondo Tommaso d’Aquino”, en *Rule of Law. Il governó della legge ieri ed oggi*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, pp. 18-75.

²²Véase: Massini-Correas, C.I., “Sobre el rule of law y el concepto práctico del derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, N° 20, Bogotá, 2014, pp. 637 ss. También véase: Massini-Correas, C.I., “En defensa de la democracia”, en AA.VV., *En torno a la democracia*, Ed. R. Vigo, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1990, pp. 75-96.

²³Ratzinger, J., “Discurso pronunciado en Westminster Hall...”, cit., pp. 63-64.

²⁴Ratzinger, J., “Discurso en el Bundestag...”, cit., pp. 71-72.

Y en un discurso especialmente sugerente y profundo, leído en ocasión del otorgamiento al entonces prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe del *Doctorado Honoris Causa en Derecho* por parte de la Libera Università María SS. Assunta (LUMSA) de Roma, Ratzinger recalcó ante todo que “un derecho común es una condición de la libertad humana”²⁵. Y más adelante recordó que “la ironización y difamación del derecho fue [un] ingrediente típico del nacionalsocialismo alemán [...] el derecho fue concienzudamente difamado y contrapuesto a lo que se consideraba el sano sentimiento popular [...] el Führer fue declarado única fuente del derecho, y con ello la arbitrariedad vino a ocupar el puesto del derecho. La denigración del derecho –concluía el cardenal– no está nunca ni de ningún modo al servicio de la libertad, sino que siempre es un instrumento de la dictadura. La eliminación del derecho significa el desprecio del hombre; y donde no hay derecho no hay libertad”²⁶.

5. SOBRE EL SENTIDO DE UN PENSAMIENTO

Un análisis completo del pensamiento filosófico-jurídico de un testigo de nuestro tiempo de la calidad de Joseph Ratzinger necesitaría de una extensión de la que aquí no se dispone. Por ello, solo será posible ensayar una síntesis somera del sentido radical de las ideas que se han expuesto hasta ahora y rescatar de ese modo el núcleo de su sentido y su riqueza.

Ante todo, corresponde destacar la férrea defensa de la razón en toda su amplitud objetual que realiza el cardenal en gran parte de sus escritos, y en especial en los *Discursos* que aquí se han recordado. Es verdad que para el pensamiento clásico la noción de razón reviste carácter analógico, es decir, se dice de muchas maneras, referida a diferentes objetos y con muy diversos alcances y funciones. De este modo la razón tiene un uso teórico y uno práctico, procede deductiva e inductivamente, trata de realidades inmateriales y de realidades empíricas, es el instrumento de la técnica y de la poesía, de la filosofía y de las ciencias empiriológicas, de la historia y de la política. Y también tiene su lugar relevante en el derecho, mal que les pese a los emotivistas, a los realistas norteamericanos y a los críticos pensadores de la sospecha²⁷.

Esta multiplicidad analógica del concepto de razón, según la cual el hombre accede abstractiva y discursivamente al todo de la realidad y a cada una de sus dimensiones, fue puesta en cuestión todo a lo largo del

²⁵Ratzinger, J., “Discurso sobre la crisis del derecho”, en: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Ratzinger-La Crisis del Derecho (1).pdf. Consulta del 22.06.2017.

²⁶*Ibidem*.

²⁷Véase, en este punto: Massini-Correas, C.I., *Facticidad y razón en el derecho. Análisis crítico de la iusfilosofía contemporánea*, Buenos Aires, Marcial Pons Argentina, 2014.

pensamiento occidental por una serie de estudiosos que intentaron contraer la significación de los conceptos del entendimiento y consiguientemente disminuir progresivamente la capacidad cognitiva de la razón humana. Este proceso fue estudiado magistralmente por Étienne Gilson en su libro *La unidad de la experiencia filosófica*²⁸.

Hoy en día, tal como lo explica Ratzinger con claridad, el uso de la razón se reduce al que se realiza en las ciencias positivas (positivismo), en las ideologías (teorías críticas) y en el lenguaje (posestructuralismo). De este modo, el derecho, la política, la economía y, en general, las humanidades, quedan despojadas de racionalidad y rebajadas a meras dimensiones de la emotividad y del sentimiento. Y consiguientemente, en el ámbito de lo jurídico, quedan sin sentido consistente el derecho natural, los derechos humanos y el estado de derecho, todos ellos conceptos tributarios de la idea analógica de razón, en especial de razón práctica. Por ello resulta necesario hacerse cargo de la propuesta de investigación presentada y defendida por Ratzinger desde antes del inicio de su pontificado, que se resume en la frase “ensanchar los horizontes de la racionalidad”²⁹ y reiniciar la tarea de profundizar en toda la riqueza de la razón y en su multiplicidad analógica.

Y con referencia puntual a la problemática del gobierno del derecho, hay que rescatar que el cardenal pone en evidencia y cuestiona, en primer lugar, el ataque frontal y decisivo de los totalitarismos, tanto en sus versiones máximas, el comunismo y el nazismo, como en sus sucedáneos menos radicales, a la idea de que el gobierno político haya de someterse al derecho, tanto el positivo como el natural. Los gobiernos despóticos combaten la división de poderes, los derechos naturales de las personas, la libertad de opinión y la autolimitación de la autoridad por el derecho que ella misma ha establecido. De ese modo, estos gobiernos instrumentalizan a las personas y a las instituciones, convirtiéndolas en meras herramientas de la voluntad de poder y de la corrupción de los gobernantes³⁰.

Frente a este panorama, aparece e como necesario reformular y actualizar las exigencias de la razón en el ámbito del derecho, dando nueva vida a los estudios acerca del derecho natural, haciéndose cargo y superando las objeciones y diatribas de las que ha sido objeto, y profundizando los estudios acerca de su alcance y fundamentos, todo ello expresado en un lenguaje que haga comprensibles las exigencias de esa tradición para los hombres de nuestro tiempo. Y en cuanto a la idea de un gobierno democrático, es decir, de una autoridad con participación ciudadana,

²⁸Gilson, É., *La unidad de la experiencia filosófica*, 5ª ed., Madrid, Rialp, 2004, passim.

²⁹Ratzinger, J., “Discurso al sexto simposio europeo de profesores universitarios”, en *Discursos del Papa Benedicto XVI...*, cit., p. 44.

³⁰Véase: Finnis, J., “Natural Law Theories” en *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 edition). <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/natural-law-theories/> Consulta del 18.06.20.

ella debe pensarse fuera de los ensayos “mayoritaristas”³¹, de aquello que Ortega y Gasset denominaba “democracia morbosa”, y que significa un dominio sin límites racionales de las ocasionales mayorías y de sus supuestos mandatarios. El principio democrático, como el monárquico, el republicano y todo principio político, adquiere su pleno sentido solo cuando está ordenado con justicia al bien común, y esto se logra cuando la razón, en su función práctico-moral, gobierna a través del derecho la praxis política³². En todo esto, las ideas y propuestas del Papa emérito en los *Discursos* analizados marcan un camino razonable y equilibrado, a la vez que formulado en un lenguaje y una estructura argumentativa novedosa y comprensible para los hombres perplejos y desorientados que son nuestros contemporáneos.

Es en este sentido que Ratzinger recalca y reitera que “es la verdad la que debe servir de cimiento a la praxis”³³, que “donde no hay un derecho, incluso el amor pierde su ambiente vital” y, finalmente, que “la eliminación del derecho significa el desprecio del hombre”. Esto significa que el derecho, en la medida en que se mantiene en los márgenes de su significación focal, supone siempre una barrera a la manipulación y la des-dignificación humana. Se trata entonces, si se pretende salvar la humanidad de las personas, de atender a las palabras del Papa emérito y de seguir sus recomendaciones, para que la razón abierta e integral sea el artífice privilegiado de una convivencia ordenada intrínsecamente al bien humano a través del derecho.

³¹Véase: Gargarella, R., “The Majoritarian Reading of the Rule of Law”, en AA.VV., *Democracy and the Rule of Law*, eds. J.M. Maravall - A. Przeworski, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 147-167.

³²En este punto, véase: Black, R., “Introduction: the New Natural Law Theory”, en AA.VV., *The Revival of Natural Law*, Ed. N. Biggar & R. Black, London & New York, Routledge-Taylor & Francis Group, 2000, pp. 1-25.

³³Ratzinger, J., “Discurso en la Catholic University of America”, en *Discursos del Papa Benedicto XVI...*, cit., p. 40.

FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA: SU LUGAR EN LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS

*Juan Fernando Segovia**

SUMARIO: Introducción. 1. Los tres modos de la historia de las ideas. 2. Elías de Tejada ante las tres Escuelas. 3. La originalidad de Elías de Tejada.

INTRODUCCIÓN

Quien se dedica a estudiar y practicar la historia de las ideas políticas, sabe que no es una disciplina ajena a las modas. Como también sabe que lo actual es la mayoría de las veces una forma de repetir lo pasado, presentándolo con otros ropajes.

Valga lo anterior como advertencia a este trabajo en el que me propongo contrastar la singular concepción de la historia de las ideas políticas que tuvo Francisco Elías de Tejada con las escuelas más destacadas en estos días –no obstante las décadas que los separan– y así poder subrayar la peculiaridad de los estudios tejadianos.

1. LOS TRES MODOS DE LA HISTORIA DE LAS IDEAS

Predominan hoy tres modos de hacer historia de las ideas.

El primero, de gran gusto académico, es el de la Escuela de Cambridge que tiene a Quentin Skinner como adalid¹, quien entiende que la tarea específica del historiador de las ideas consiste en recuperar la intención que un autor tenía al escribir un texto, pues –afirma– escribir es actuar y el que actúa en política lo hace a favor o en contra del poder vigente.

*Profesor de derecho político, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza/Argentina. Autor de numerosos artículos de filosofía política. Miembro del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas/Conicet. Argentina.

¹Los principales escritos metodológicos de Quentin Skinner están compilados en James Tully (ed.), *Meaning and context. Quentin Skinner and its critics*, Princeton: N. J., Princeton U. P., 1988. He analizado la metodología de Skinner en Juan Fernando Segovia, "Historia, pensamiento político y hermenéutica", en AA.VV., *Carlos S. A. Segreti In Memoriam. Historia e historias*, Córdoba: Argentina, Centro de Estudios Históricos, 1999, t. 1, pp. 427-450.

De esta suerte, Skinner y sus discípulos –sustentados en el positivismo lingüístico de la teoría de los actos de habla– reducen la tarea del investigador a una pragmática histórica, encarcelando la trascendencia de los textos que se historian a una pragmática política.

Para conocer las intenciones del agente y ganar la significación histórica de un texto, Skinner adopta dos reglas metodológicas: centrarse, primero, antes que en el texto, en las convenciones lingüísticas predominantes en el tratamiento de los temas con los que el texto está implicado, pues esas convenciones limitan los conceptos a disposición del autor y también el arco de las intenciones que razonablemente puede esperarse que comunicara; concentrarse, segundo, en el mundo mental del autor, sus “creencias empíricas”, dado que la posibilidad de adscribir intenciones a un agente está conectada con el conocimiento de esas creencias.

Ambas reglas se reducen, obviamente, a una sola, porque el mundo mental del autor solo puede ser reconstruido a través de las usanzas lingüísticas disponibles en su época, de modo que es este contexto lingüístico el que proporciona las intenciones primarias del autor.

Es este un punto que comparte con la escuela materialista de coloración marxista: ambas cuestionan la validez del texto y de su estudio como si fuera portador de ideas que trascienden las circunstancias epocales de su producción².

Quien recorra la historiografía actual no podrá evitar reconocer que está infectada de un marxismo, larvado o indisimulado, que considera más importante la producción del texto que el texto mismo y, en consecuencia, atiende a un contorno socioeconómico y biográfico-cultural (el famoso “contextualismo”, las ideologías) que explica el proceso productivo –cómo se escribe, cómo se dice, quién lo dice y a quiénes lo escribe– pero que rara vez da cuenta del producto o significado.

La aplicación del método contextualista “productivista” es siempre parcialmente cancelada por los mismos intérpretes, pues, de ejecutarse en toda su potencialidad, requeriría de un tiempo más allá de la vida de un hombre, además de acabar mordiéndose la cola pues el método mismo depende de un contexto de producción: es un producto ideológico como los textos y las ideas que trata de explicar.

Frente a estas escuelas –aunque no tan enfrentada–, se ha alzado en las últimas décadas la poderosa historia de los conceptos, la *Begriffsgeschichten*.

²Este enfoque se vierte principalmente a los estudios históricos; por ejemplo, Peter Burke (ed.), *New perspectives on historical writing* (1991), traducido al castellano con el título: *Nuevas formas de hacer historia*, Madrid, Alianza, 1993; Michel de Certeau, *L'écriture de l'histoire* (1978), versión en español: *La escritura de la historia*, México, Universidad Iberoamericana, 2006; etc.; pero también a la historia de las ideas políticas, como en los libros de Ellen Meiksins Wood, especialmente *Citizens to Lords*, Londres y Nueva York, Verso, 2008; y *Liberty and property*, Londres y Nueva York, Verso, 2012.

La historia conceptual, para Reinhardt Koselleck –hoy su mayor expositor³–, consiste en el estudio de los usos lingüísticos ligados a la vida social en sentido amplio, con el objeto de superar una historia de las ideas abstractas, atemporales –por caso, la historia del espíritu al modo hegeliano–.

Con ese fin trata, a través de la tarea mediadora del lenguaje, de comprender los textos originales, las fuentes históricas, y la realidad social en la que emergen y se desenvuelven esos testimonios. Los conceptos para Koselleck cumplen una función de indicadores y también de factores en el proceso histórico.

La perspectiva del lenguaje de esta corriente es semántico-pragmática centrada en el uso de los conceptos; y la intención es la de verificar la continuidad tanto como la ruptura dentro de la historia entendida como hecho lingüístico, y así posibilitar la comprensión del propio tiempo histórico en razón de la vinculación actual de todos los tiempos históricos. Más ambiciosa que la Escuela de Cambridge y menos reductivista que esta, la historia de los conceptos no ciñe la interpretación de los textos a un intencionalismo manipulador sino que entiende que el lenguaje está abierto a los desafíos de la misma historia en tanto los conceptos están ligados íntimamente a los acontecimientos reales: aunque el lenguaje no varía si se modifica la semántica surgiendo un nuevo uso pragmático del lenguaje⁴.

Sin embargo, aunque el lenguaje se forma de conceptos, ¿de qué habla el concepto?, el concepto ¿de qué es concepto? La única respuesta que he encontrado en Koselleck es una suerte de circularidad entre acontecimiento-lenguaje-concepto⁵; por lo mismo, todo concepto se vuelve polémico, entra en conflicto con otros conceptos para ver cuál se impone, de ahí su alcance pragmático. Y la historia de los conceptos debe reflejarlo.

³Cfr.; Reinhart Koselleck, *Geschichte. Historie* [1975], según la versión castellana: *historia/Historia*, Madrid, Trotta, 2004; *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* [1979], traducida al español como: *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona, Paidós, 1993; y *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache* [2006], en la traducción al castellano: *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Trotta, 2012.

⁴Cfr. Ian Hampsher-Monk, Karin Tilman y Frank Van Vree (eds.), *History of concepts. Comparative perspectives*, Amsterdam, Amsterdam U. P., 1998; y Hartmut Lehmann y Melvin Richter (eds.), *The meaning of historical terms and concepts. New studies on Begriffsgeschichte*, Washington DC, Germán Historical Institute, 1996.

⁵Koselleck, *Historias de conceptos*, cit., pp. 31-32: “Todas las teorías actualmente de moda que reducen la realidad exclusivamente al lenguaje olvidan que el lenguaje tiene y conserva dos facetas: por un lado registra –receptivamente– lo que es exterior a él, manifiesta lo que se le impone sin que esto último sea lingüístico, es decir, el mundo tal y como se presenta prelingüística y no lingüísticamente. Por otro lado, el lenguaje hace suyos –activamente– todos los estados de cosas y hechos extralingüísticos. Para que lo extralingüístico pueda conocerse, comprenderse y entenderse debe plasmarse en su concepto”.

2. ELÍAS DE TEJADA ANTE LAS TRES ESCUELAS

De alguna manera, Elías de Tejada se enfrentó con los problemas puestos por estas escuelas. Pues, lo hemos dicho, viejas pretensiones y doctrinas vuelven con el paso del tiempo envueltas en los atavíos de lo novedoso. En este caso, se trata de remozadas tendencias antimetafísicas que quisieran colorear su fondo relativista con la paleta de la ciencia. Nuestro autor conocía ya esas pretensiones.

Las teorías de Skinner chocan abiertamente con el modo de hacer la historia de las ideas que caracteriza a Elías de Tejada. Es cierto que él no encaró el pragmatismo manipulador que desde Cambridge se imputa a los escritores políticos, tan cierto como que salvó su honrado trabajo alegando que hacer historia no es lo mismo que redactar un panfleto político destinado al festín de los políticos de hoy o de ayer.

Por ello, en su monumental *Nápoles hispánico* atacó el norte histórico del “garibaldismo” anticlerical que torcía la verdad. Y en el *Franco Condado hispánico* responde a las críticas que le hiciera el profesor Roger Marlin afirmando que la verdad histórica no depende de los intereses políticos del momento:

“Medir el pasado por el presente y tomar del pasado solamente aquello que conviene a los juicios interesados del historiador, es ser panfletista político”⁶.

Este modo de hacer historia resulta falso como tal y quien lo practica es un falsificador. Para Elías de Tejada la historia –como todo saber humano– es la busca de la verdad y esta, por ser absoluta, es pretensión de todo ideario o sistema filosófico, político y jurídico que se precie de tal:

“Lo absoluto –escribió– es el trasfondo de todas las arquitecturas de pensamiento, como lo divino es el trasfondo que completa el cuadro multicolor del mundo”⁷.

En consecuencia, no debe entenderse la historia de las ideas en sentido pragmático, pues incluso so capa de pragmatismo hay un anhelo de verdad en un autor cualquiera así esté errado en el camino. Lo que sí se reclama del historiador es la fidelidad a los muertos, que quiere decir tanto como

⁶Francisco Elías de Tejada, *El Franco-Condado hispánico*, 2ª ed., Sevilla, Jurra, 1975, apéndice, p. 226. La historia, insiste en “El Señorío de Vizcaya y su Fuero”, en AA.VV., *Los Fueros de Vizcaya. Actas de las Primeras Jornadas Paraes del Señorío de Vizcaya (Bilbao, 5 y 6 febrero 1977)*, Sevilla, Ed. Jurra, 1977, p. 70, no es un “arsenal en apoyo de ideologías personales”.

⁷Francisco Elías de Tejada, *El hegelianismo jurídico español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944, p. 13.

relatar los hechos o exponer las ideas respetando la mentalidad del actor o escritor originales, pues la interpretación personal siempre será subjetiva.

Viene a cuento entonces la censura que echa sobre el historiador garibaldino Tomasso Pérsico (de quien dijera estaba “afanado en ver maquiavelismo por todos los rincones en su intento de identificar ciencia política con maquiavelismo”)⁸ y que vale para el propio Skinner, esto es, el buscar en las ideas de los autores del pasado la justificación de las propias ideas.

Puede parecer que Elías de Tejada está más próximo a la historia de las ideas como historia conceptual, y es cierto que en algunos casos particulares podría encontrarse semejanza entre ambas, pues nuestro autor puso empeño en elaborar una historia de los conceptos de los pueblos hispánicos. Sin embargo, las diferencias son notables.

Si para aquella escuela lo que cuentan son los cambios en el uso de los conceptos políticos y el conflicto lingüístico que suscitan, para nuestro autor –en virtud de su enfoque tradicionalista– es más importante la continuidad conceptual a lo largo del tiempo –la tradición del concepto–, sin que deje de precisar las variaciones que en la historia se introducen. O dicho en lenguaje metafísico: el uso cambiante de un concepto supone el concepto mismo que remite a la esencia de la cosa⁹, lo que el pragmatismo de Koselleck no se atreve a afirmar.

La política, afirma nuestro autor, no es un arte que cuente solamente con los hechos y no con conceptos, como si se rindiera a las necesidades inmediatas y concretas, sin seguir ninguna regla moral, según la pretensión de un Maquiavelo, como dice a propósito de Diomedes Carafa en el *Nápoles hispánico*¹⁰.

Más todavía. Lo que decisivamente distancia a nuestro hombre de los historiadores de los conceptos es su metafísica de la historia y de la política, dimensión básica y trascendente que da a sus estudios un carácter universal. Dicho con otras palabras: Elías de Tejada busca horizontes universales que le permitan comprender a los pensadores y a los conceptos en su tiempo, sin pecar de relativismo, si quiera de moderado historicismo. El historiador busca la verdad, que queda apresada en conceptos mentales, y el uso pragmático del lenguaje no debe distraerlo; de esa meta, aunque deba registrarla.

En esto, Elías de Tejada es claramente tomista, pues sigue a Santo Tomás de Aquino al definir la verdad como la adecuación del intelecto a

⁸Francisco Elías de Tejada, *Nápoles hispánico*, t. III: *Las Españas áureas (1554-1598)*, Madrid, Ed. Montejuorra, 1959, p. 278.

⁹Cfr. Francisco Elías de Tejada, *Las Españas. Formación histórica, tradiciones regionales*, Madrid, Ed. Ambos Mundos, s/f (pero 1948), pp. 7, 55, 244.

¹⁰Francisco Elías de Tejada, *Nápoles hispánico*, t. 1: *La etapa aragonesa (1442-1503)*, Madrid, Ed. Montejuorra, 1958, pp. 130-131.

la cosa¹¹, por lo que sostiene que “la objetividad del saber racional resulta de la verdad objetiva que en las cosas o en los hechos haya”¹². Como no desconoce que la posesión de la verdad plena e inmutable es imposible al hombre ya por su propia naturaleza sujeta al error¹³, ya por la mutación de las cosas creadas –ese cambio que atormenta a los historiadores citados–, puede reconocer que alcanzar la verdad sea una áspera y larga lucha por saber lo que las cosas son.

Por ser tal su convicción no se propuso hacer una historia de las ideas de corte materialista –centrada en la producción de las obras o significados antes que en los textos producidos–, escuela que expresamente repudió al criticar al marxismo. En cambio, consideró a su disciplina como una escuela que educaba en esos fundamentos tradicionales que constituyen el alma de todo saber ordenado a la praxis:

“Lo que sí quiero –dijo– es sacar una lección política que pueda ofrecer consecuencias al hombre de nuestros días, tan tardo de ideas fijas a fuerza de seguir todas las direcciones ideológicas que caben en la rosa de los vientos”¹⁴.

Hay, por tanto, en Elías de Tejada una perspectiva básica y elemental que lo separa de las escuelas hodiernas de la historia de las ideas: una metafísica centrada en el conocimiento de la verdad y anclada en la historia entendida como despliegue vital de una naturaleza humana común que no se modifica sustancialmente con el correr del tiempo.

Metafísica histórica, que obliga al historiador de las ideas a hallar la encarnación temporal de la verdad a la que tiende naturalmente el entendimiento. Verdad encarnada temporalmente en una tradición nacional que, por verdadera, es universal. No hay lugar en sus estudios al relativismo, sí a los relativistas; como tampoco lo hay al pragmatismo, sí a los pragmáticos.

3. LA ORIGINALIDAD DE ELÍAS DE TEJADA

Intelectual y vitalmente tradicionalista hispánico, Elías de Tejada cultivó la historia de las ideas desde una perspectiva también tradicional, lejos de la marejada moderna que marea los espíritus, de escuelas que pretenden

¹¹Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, I, q. 21, a. 2, resp.: *veritas consistit in adequatione intellectus et rei*.

¹²Francisco Elías de Tejada, *Tratado de filosofía del derecho*, t. I, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1974, p. 15.

¹³Como afirma el Aquinate: *propter defectum intellectum nostri* (*S. th.*, I, q. I, a. 6, ad 2).

¹⁴Francisco Elías de Tejada, “La lección política de Navarra”, en *Reconquista* (São Paulo), vol. I, núm. 2 (1950), p. 120.

novedad y prometiendo nuevas riquezas no logran sino contagiar una suerte de “virus” que vuelve impotente el entendimiento para conocer y reproducir la verdad.

Materialmente la historia de las ideas políticas trata de las doctrinas y teorías sobre el gobierno de los pueblos, las tendencias y las doctrinas que se refieren a ello, las que son inevitables desde que el hombre es un animal político.

Desde su contenido formal, ese objeto está dado por las ideas o doctrinas políticas que se presentan en la historia, ideas históricas acerca de la política, pero que son incomprensibles sin una metafísica, de manera que para tomar íntegra conciencia de lo que la política significa en un momento dado hay que verla en su edificio filosófico, que no ha sido el mismo en todos los tiempos.

Efectivamente, no solo hay diferencias nacionales –dadas por las tradiciones vernáculas de los pueblos en su historia–; hay también grandes rupturas que dividen profundamente la comprensión de la política desde sus bases. Este es, a mi juicio, el gran aporte de Elías de Tejada a la historia de las ideas políticas: haber advertido que las revoluciones religiosas, morales, políticas, económicas y sociológicas que se viven desde el siglo XVI han producido una quiebra en los modos de entender toda la realidad humana.

Es la quiebra entre las Españas y Europa, entre la fidelidad a la tradición católica de la primera y el plegarse a la revolución la segunda. Es esta una de las tesis más conocidas y más distintiva de nuestro autor: España no es Europa y el pensamiento político europeo es ajeno a la tradición de las ideas políticas hispánicas.

En su producción descomunal sobre las ideas políticas de las Españas Elías de Tejada exalta la libertad de los pueblos y las naciones hispánicas como obra de la monarquía misionera y federativa. La intransigente defensa de la libertad –de las libertades concretas de las monarquías hispánicas y de la libertad teológica católica en la que ellas se fundamentan– no es en Elías de Tejada únicamente alarde de amor hispanista por el orden cristiano que la consagra, es también revuelta contra los modernos, contra los europeos hijos de la Protesta, contra Lutero y Maquiavelo que niegan la libertad, y contra Locke y sus secuaces que la denigran. Este punto es capital.

Al repasar los escritos de Elías de Tejada se advierte que la ruptura entre España y Europa es secuela de la quebradura primaria en materia de fe entre Cristiandad y protestantismo¹⁵. El derrame de la Protesta en las

¹⁵La estructura misma del pensamiento hispánico, que en lo permanente revela que la naturaleza humana se despliega en la historia y que la historia es tensión hacia un fin que la trasciende; concepción hispánica, por católica, de la vida en la que la relación del hombre con Dios es decisiva tanto para su destino final como para la fundación y consolidación de

naciones europeas no lo fue solo de la religión reformada¹⁶, pues con ella sobrevino la penetración de una antropología y una metafísica gnósticas que desprecian las obras de la creación: en el caso del hombre, negando su libertad y sosteniendo su absoluta corrupción o maldad; en el caso del orden universal, negando el ser, el ordenamiento divino de los entes y su participación en la misma divinidad. En fin: ruptura entre la naturaleza y la gracia que concluye en la abolición de las causas segundas y del orden en el que ellas operan¹⁷.

De ahí el permanente insistir de Elías de Tejada en una lectura de la tradición de las Españas íntima y totalmente plegada a las verdades tridentinas contra la herejía de la Reforma; lectura paralela a la de una Europa hija de la revolución anticatólica. Resulta de aquí ese singularísimo modo de encarar la historia de las ideas políticas entendido como la polémica de las Españas con el pensamiento europeo, la gran cruzada hispánica contra la herética Europa.

No fue solo cometido o vocación de historiador; fue además método constante, enfoque superior, en su exposición de las ideas políticas: contraponer España a Europa es la clave de la concepción que Elías de Tejada tenía de la historia de las ideas políticas y es su gran innovación en la investigación histórica¹⁸. Enfrentamiento que no es excentricidad intelectual sino maduro fruto de la observación y de la reflexión.

Enfrentamiento que es piadosa defensa de la tradición hispánica, de las Españas que son tridentinas y continuadoras de la tradición universal de la Iglesia Católica, tradición teológica de hondas repercusiones políticas, tal como lo dice recogiendo temas centrales de la obra de Antonio Ferreira:

una comunidad política, de donde Dios es fin individual y colectivo; esa estructura hispánica fundamental del pensamiento, la rastreará Elías de Tejada en todos los libros dedicados a historiar la literatura política de las Españas.

¹⁶Gran ruptura que es central en la historia, pues sus consecuencias hasta el día de hoy se están sintiendo: “Es que, por más que muchos anden empeñados en negarlo, el hecho central de la moderna historia de Occidente lo constituye la Protesta luterana, ya que es la fórmula del pensamiento europeo del mismo modo que la Contrarreforma tridentina fue la fórmula religiosa del pensamiento hispánico”. Francisco Elías de Tejada, “Giambattista Vico, filósofo católico de la historia”, *Verbo* (Madrid), núm. 153-154 (1977), p. 395.

¹⁷Ruptura entre naturaleza y gracia, dirá, que repercute en todos los campos del hacer y el saber humanos que quedan disociados de Dios, vocación terrenal sin vínculo con la salvación: Francisco Elías de Tejada, *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, Madrid, Gráficas Ibarra, 1942, pp. 7-9. Véase también su “Giambattista Vico, filósofo católico de la historia”, *loc. cit.*, p. 402.

¹⁸Lo dice así el propio Francisco Elías de Tejada, *Historia del pensamiento político catalán*, 1.1, Sevilla, Ed. Montejurra, 1963, pp. 9 y 15.

“la primacía de lo teológico, la concepción teocéntrica del mundo, la virtud como ascética, la realeza limitada, el poder basado en el amor de los vasallos, la justicia como proporción entre humanos”¹⁹.

Todo esto es lo que está en juego en la historia de las políticas. Para Elías de Tejada esta no era un *hobby*, no es lo mismo ¡que coleccionar estampillas ni jugar con palabras cambiantes. Es descubrir nuestra esencia que se despliega en la historia y nos demanda continuar la obra sin desprestigiar el legado.

Por eso la producción de Elías de Tejada sobre el pensamiento político de las Españas no es obra de fría erudición sino de actualización. Él lo dijo:

“Lo que cuenta –afirmó– es actualizar las entrañas históricas, trocar el ayer en hoy, transformar la venerable arqueología de las ideas y de las instituciones en cuerpo vivo de palpitante y vigorosa actualidad”²⁰.

Toda su obra persigue este designio y está grabada por el piadoso amor a las Españas, amor vivo, no muerto, al alma inmortal de la Patria fundada en la fe en Cristo²¹.

¹⁹Francisco Elías de Tejada, “Antonio Ferreira en la filosofía política de la Contrarreforma”, *Revista Portuguesa de Filosofía* (Braga), 1.11, fase. 3/4 (1955), pp. 595-606; la cita en p. 605.

²⁰Francisco Elías de Tejada, *Antonio Aparisi y Guijarro en la tradición valenciana*, Madrid, Ed. Tradicionalista, 1973, p. 116.

²¹Como sostuviera en cierta ocasión, se trataba de levantar sobre los hombros “la herencia impar de tantos esforzados varones que generación tras generación, con rigor heroico o con magníficos saberes, han creído en Cristo y han labrado esa cosa entrañable que es la Patria”. Francisco Elías de Tejada, “Actualizar la tradición de las Españas”, en Francisco Puv (ed.), *Teoría Política Tradicionalista, I: Actas de las Primeras Jornadas Universitarias de Estudios Tradicionalistas*, Madrid, Escelicer, 1972, p. 15.

LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN Y LA CRISIS CONTEMPORÁNEA

Miguel Ayuso

SUMARIO: 1. El *etymos logos* y la ontología de la corrupción. 2. Las múltiples caras de la corrupción. 3. La crisis. 4. La causa inmediata: la crisis financiera y económica. 5. La crisis política e institucional. 6. La crisis social. 7. La crisis antropológica y moral. 8. La crisis metafísica y teológica. 9. La crisis total. 10. Conclusión.

1. EL *ETYMOS LOGOS* Y LA ONTOLOGÍA DE LA CORRUPCIÓN

El Diccionario de la Real Academia Española, como en otras ocasiones, cuando se trata de un sustantivo que trae causa de un verbo, remite a este. Corrupción es, pues, la “acción o efecto de corromper o corromperse”. Lo que nos conduce a la indagación de en qué consiste ese corromper o corromperse. Allí nos volvemos a encontrar con acepciones que presuponen otros términos y, por tanto, otros conceptos. Así, siguiendo con el mismo Diccionario, encontramos que corromper es primeramente “alterar y trastocar la forma de algo”. En el lenguaje común el concepto genérico de corrupción pone el acento, pues, en la forma y forma –según el dicho escolástico– *dat esse rei*, es lo que da el ser a las cosas, lo que determina la naturaleza de algo. Corromper es, pues, desnaturalizar. No es de extrañar, así, que el término surja en el mundo de las realidades físicas antes de ser recibido en el orden moral.

Ha habido algunos que han pretendido, en una perspectiva ontológica, que todas las cosas estaban sujetas a corrupción y que la corrupción, por tanto, sería universal¹. Esta idea metafísica de la corrupción se halla ya en Anaximandro con su distinción entre el cosmos y el *apeiron*, en los estoicos a través de la destrucción total del cosmos (con la siguiente apocatástasis) y aun en los gnósticos atentos a los *signa iudicii*. Aristóteles, en cambio, en su tratado *Acerca de la generación y corrupción*, que precisa y completa

*Universidad Pontificia Comillas de Madrid.

¹Puede verse la explicación, a partir de la filosofía griega presocrática, de Gustavo Bueno, *El fundamentalismo democrático*, Madrid, Temas de Hoy, 2010.

muchas de las nociones de su Física, se aleja de la concepción metafísica de la corrupción y la aborda tan solo limitadamente en la estructura del mundo sublunar con el proceso de cambio que en él se produce. Frente a las otras formas de cambio o movimiento como el aumento, la disminución, la alteración y la traslación, la generación y la corrupción caracterizan por su parte el mayor nivel de transformación posible que puede afectar a un ente en la región sublunar.

El tema, tras la “plenitud de los tiempos”, adquiere con el cristianismo nuevas y ricas vetas. San Agustín, por ejemplo, entiende que el mal no es sino “la corrupción de la medida, de la belleza y del orden naturales”, que “la naturaleza incorruptible es el sumo bien mientras que la que puede corromperse es un bien relativo”, que “los ángeles malos no fueron pervertidos por Dios sino por su pecado” y que “Dios convierte en bien el mal de los pecadores”². Y Santo Tomás de Aquino, que de un lado se ve obligado a rectificar parcialmente a Aristóteles en lo relativo a la circularidad de generaciones y corrupciones, pues no puede suponer la perpetuidad del mundo y del movimiento, de otro completa a San Agustín al explorar una naturaleza metafísicamente indestructible, cuya necesidad intrínseca resiste a la corrupción del mismo pecado original³. Así, a propósito de las conclusiones propias de los primeros principios de la ley natural, que son de común aprehensión por el entendimiento humano, y sin embargo fueron objeto de revelación en el Decálogo, el Aquinate explica que la ley natural “estaba en algo pervertida en los corazones de algunos, hasta el punto de que ellos juzgaran buenas cosas que naturalmente son malas”⁴. Y prosigue, considerando el estado del género humano después del pecado de Adán: “[...] con el paso del tiempo fue aumentando el dominio del pecado sobre el hombre, hasta el punto de que, oscurecida su razón por el pecado, ya no le fueron suficientes para vivir rectamente los preceptos de la ley natural, sino que fue necesario determinar estos preceptos con una ley escrita, y proponer con ella algunos sacramentos”⁵. Textos a los que pueden añadirse sin dificultad otros. En primer lugar, “no convenía que luego, en seguida del pecado, se diese la ley antigua, porque el hombre, muy confiado en su razón, no se reconocía necesitado de ella”⁶. Y es que “la razón humana no podía error en sus juicios universales sobre los preceptos más comunes de la ley natural [...]. Mas sobre los otros preceptos morales, que son a manera de conclusiones deducidas de los principios más comunes de la ley natural, muchos yerran reputando lícitas cosas que de suyo son malas. Fue, pues, conveniente que la ley divina proveyese a

²San Agustín, *La naturaleza del bien contra los maniqueos*, IV, VI, XXIII y XXVII.

³Cfr. Ricardo Dip, *Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pág. 94.

⁴Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, I-II, q. 94, a. 4, ad 2.

⁵*S. th.*, III, q. 61, a. 3, ad 2.

⁶*S. th.*, I-II, q. 98, a. 6, ad 1.

esta necesidad del hombre”⁷. Igualmente, “la naturaleza inclina suficientemente a esperar el bien proporcionado a la naturaleza humana. Mas para esperar el bien sobrenatural fue menester que el hombre se sintiera inducido por la autoridad de la ley divina, bien con promesas, bien con recriminaciones y mandamientos”⁸. O “también fue necesario después dar una ley externa, tanto por el oscurecimiento de la ley natural a causa del pecado original a causa del pecado de los hombres”⁹.

2. LAS MÚLTIPLES CARAS DE LA CORRUPCIÓN

Hay que distinguir entre actos de corrupción y vicio de corrupción. Actos que corrompen siempre existirán, porque el hombre se encuentra afectado por el pecado original y por los pecados personales. Pero el sistema de corrupción, como el que hoy padecemos en todo el mundo, no es obligatorio: “Lo elegimos o lo consentimos o no lo combatimos. El combate contra la corrupción pasada es competencia propia de los jueces; contra la futura es tarea de los legisladores; contra la actual es responsabilidad del gobierno y de la administración. El deber de la denuncia nos comprende a todos”¹⁰.

De ahí que sea conveniente, para afrontar esa corrupción-hábito, no limitarse a los aspectos económicos, sino integrarlos en la consideración de esa estructura. Aparecen así, me parece, causas morales, institucionales, doctrinales y religiosas. Como las causas son tan complejas, y están íntimamente entrelazadas, nos hallamos ante una crisis tan pavorosa.

Y es que, para empezar, los actos de corrupción se elevan a vicio más fácilmente cuando el *permisivismo* tiñe a nuestras sociedades. Pero el permisivismo pertenece al mundo de las ideologías, como la mayor parte si no la totalidad de los “ismos”, lo que implica una visión sesgada y desnaturalizada (corrupta) de la realidad. Es, por tanto, un error intelectual. Y, el error, más que el vicio –decía el sociólogo francés Frédéric Le Play–, es quien pierde a las naciones¹¹. Porque son las ideas –decía el filósofo alemán Fichte– las que gobiernan los pueblos. El mismo Le Play,

⁷S. th., I-II, q. 99, a. 3, ad 2.

⁸S. th., II-II, q. 22, a. 1, ad 1.

⁹S. th., III, q. 60, a. 5, ad 3.

¹⁰Bernardino Montejano-Orlando Gallo, *Declaración del Instituto de Filosofía Práctica de Buenos Aires de 4 de julio de 2011*.

¹¹Frédéric Le Play, Le Play, *L'organisation du travail*, Tours, Alfred Mame et fils, Libraires-Editeurs, 1870, § 50, págs. 325 y sigs.: “Después de la Revolución, tuvo Francia doce ocasiones para efectuarla [la reforma] libremente. En todas estas ocasiones el fracaso provino, sobre todo, no de la corrupción, sino del error, y las dañosas formas del error han sido propagadas siempre, con excelentes intenciones, por gentes honestas”. En España fue Eugenio Vegas Latapie, fundador de *Acción Española* en los años treinta del siglo pasado, y de *Verbo* y la “Ciudad Católica” veinte años después, quien hizo de esa idea el eje de su apostolado intelectual. Cfr.

preocupado por la reforma social, indicaba los hechos que la dificultan: 1. El espíritu revolucionario y el desprecio por las costumbres nacionales. 2. La debilitación de las autoridades sociales. 3. La exagerada intervención de legistas y funcionarios, en detrimento sistemático de las libertades locales mantenidas desde la Edad Media. 4. La influencia anormal de los profesionales de la palabra y la pluma. 5. La corrupción del lenguaje y el abuso de algunas palabras (entre las que menciona progreso, libertad, igualdad y democracia). 6. La exagerada importancia atribuida a las formas de gobierno y a la constitución escrita. Es claro que se trata de una enumeración ejemplificativa y en modo alguno cerrada¹².

Cuando esas ideas erróneas se corporeizan en “instituciones” (con frecuencia contrainstituciones) se refuerza su potencialidad destructiva o corruptora, como las buenas instituciones estabilizan las ideas verdaderas y las sanas costumbres. Un historiador español del siglo pasado lo escribió de manera hermosa: “La estabilidad de las existencias crea el arraigo, que engendra dulces sentimientos y sanas costumbres. Estas cristalizan en saludables instituciones, las cuales, a su vez conservan y afianzan las buenas costumbres”¹³. Queda aún la religión, que corona el orden social, pero nutriéndolo desde la raíz. Cuando por el contrario retrocede, como en nuestros tiempos, todo se resiente, se desnaturaliza, se corrompe. Recordemos el *dictum* de Chesterton: *Take away the supernatural, and what remains is the unnatural*¹⁴. Cuando prescindimos de lo sobrenatural lo que emerge es lo que no es natural; mientras que cuando nos aferramos a lo sobrenatural brota y reverdece con mayor vigor lo natural.

Hoy que vemos cundir la corrupción económica por doquier será bueno que nos preguntemos por las premisas –diríamos– culturales de todo tipo, sin las que aquella no es simplemente concebible y no es dado entender su extensión y profundidad. Lo que nos lleva a la crisis contemporánea.

3. LA CRISIS

Es sabido, y basta si no ojear el Diccionario de la Real Academia Española, que la acepción primera del vocablo “crisis” concierne el curso de una enfermedad, en el que significa un cambio brusco, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente. De donde, más ampliamente, se convierte

Juan Vallet de Goytisolo, “La formación doctrinal. La Ciudad Católica. Su introducción entre nosotros por Eugenio Vegas Latapie”, *Verbo* (Madrid), núm. 337-338 (1995), págs. 687 y sigs.

¹²Véase Juan Vallet de Goytisolo, “Condiciones para la regeneración social según Frédéric Le Play”, *Verbo* (Madrid), núm. 367-368 (1998), págs. 623 y sigs.

¹³Salvador Minguijón, *Los intelectuales ante la ciencia y la sociedad*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1941, pág. 97

¹⁴Gilbert Keith Chesterton, *Heretics*, Londres-Nueva York, John Lane, 1905, pág. 99.

a continuación –con una mutación importante– en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya históricos o espirituales. E incluso, en tercer lugar, en el momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes. Para, finalmente, denotar la escasez o carestía y una situación dificultosa o complicada.

Los significados son suficientemente variados como para que podamos hablar de una cierta equivocidad, que se torna en ambigüedad. Álvaro d’Ors, a este respecto, ha sostenido, de un lado, que la crisis implica un juicio decisorio y revisor, un juicio sobre el juicio, un enjuiciar el sistema de juicios establecidos¹⁵; mientras que de otro, ha subrayado que la característica principal de los tiempos de crisis reside precisamente en la presencia de “signos contradictorios”¹⁶, de los que unos tiran en un sentido mientras otros lo hacen en el opuesto.

Hay épocas y épocas. Históricas y personales. Como hay seducciones colectivas e individuales. Bajo algún punto de vista (espiritual) pudo tener razón nuestro Donoso al decir que los tiempos más inciertos son también los más seguros, porque uno sabe a qué atenerse acerca del mundo¹⁷. Porque en las épocas turbulentas se agudiza la percepción de que la tierra no es nuestra verdadera patria. Pero bien mirado, ¿no es también verdad que los tiempos tranquilos y prósperos enseñan esa misma lección? Y es que –el propio Donoso parece apuntarlo– la abundancia también acaba por exhibir la vanidad de los bienes aparentes. Incluso, señalaba Thibon, este segundo camino puede, por menos engañoso, resultar más seguro¹⁸. También desde el ángulo intelectual esos “signos contradictorios” de los tiempos de crisis propician –de un lado– el discernimiento, aunque –de otro– puedan dificultar el acierto del juicio por el aturdimiento. Mientras que la estabilidad de otros tiempos sí puede entrañar una mayor facilidad del análisis, puede igualmente impedir la penetración de los fenómenos por causa del letargo.

Aunque no en todos los campos opera por igual el signo del tiempo. Así, por ejemplo, en el orden político –se ha dicho– la obra de teorización, en cuanto que entraña una proyección hacia el futuro, una reforma que es fruto del fracaso o una decepción por la propia experiencia, viene inseparablemente unida a una crisis; al contrario que en el orden jurídico, donde

¹⁵Álvaro d’Ors, *Los romanistas ante la crisis de la ley*, Madrid, Ateneo, 1952.

¹⁶Álvaro d’Ors, “Tres aporías capitales”, *Razón Española* (Madrid), núm. 2 (1984), pág. 213.

¹⁷Cfr. Juan Donoso Cortés, “Carta al conde de Montalembert, de 26 de mayo de 1849”, *Obras completas*, vol. II, Madrid, BAC, 1970, pág. 328; “Las revoluciones son los fanales de la Providencia y de la Historia; los que han tenido la fortuna o la desgracia de vivir y morir en tiempos sosegados y apacibles, puede decirse que han atravesado la vida, y que han llegado a la muerte, sin salir de la infancia”.

¹⁸Gustave Thibon, *Notre regard qui manque à la lumière, vers*, castellana, Madrid, 1973, págs. 340 y sigs.

la plenitud de la labor jurisprudencial (en su sentido profundo de *prudencia iuris*) acompaña siempre al esplendor de las culturas y civilizaciones¹⁹.

4. LA CAUSA INMEDIATA: LA CRISIS FINANCIERA Y ECONÓMICA

El factor desencadenante fue la llamada “crisis económica” o, más precisamente, “crisis financiera”. En efecto, en el origen se halla el colapso de las hipotecas *subprime* y la llamada “burbuja inmobiliaria”. Lo que inicialmente se definió como un problema financiero en exclusiva se vio pronto que contagiaba a la economía (real), generando graves problemas de solvencia a muchos Estados, por razón de la caída de los ingresos públicos, a causa de la ralentización producida por el cierre súbito de las vías de crédito de las que la economía se alimentaba, poniendo de manifiesto la dificultad para amortizar la deuda (de los entes públicos tanto como de las empresas y familias) asumida durante por lo menos dos decenios²⁰.

La crisis financiera, claro está, escondía una verdadera crisis económica. Que igual que no se previó, por no someterse a crítica racional las premisas del desenvolvimiento económico establecido, se ha pretendido solucionar de modo peregrino. A saber: en lugar de explotar la burbuja vacía o de reducirla a dimensiones soportables, se ha tratado de abastecer, nutriéndola con los recursos de una economía (real) exhausta, hasta convertirla en una burbuja maciza mientras la economía real queda reducida a una carcasa hueca y exangüe²¹. Sobre la que se ha consagrado una nueva forma de plutocracia basada en el expolio de la economía real y la rendición del poder político.

El viejo Aristóteles, una vez más, viene en nuestra ayuda. Con su distinción entre economía y crematística: la primera consiste en la administración razonable de los bienes que se necesitan para la vida; la segunda es el arte de enriquecerse sin límites²². Así, la producción de bienes, hoy convertida en crematística, por el influjo del protestantismo en el capitalismo, debe tornar a la economía: esto es, como administración, para subvenir a las necesidades naturales, y no como producción de bienes sin más para aumentar la riqueza. Ciencia, pues, de la buena administración de la pobreza y no del crecimiento por producción sin límites.

¹⁹Cfr. Álvaro d’Ors, “Sobre el no-estatismo de Roma”, en *Ensayos de teoría política*, Pamplona, EUNSA, 1979, pág. 56.

²⁰Puede verse una explicación sencilla en Javier de Miguel, “Crisis económica y responsabilidad de los políticos”, *Verbo* (Madrid), núm. 519-520 (2013), págs. 793 y sigs.

²¹La síntesis no es de un economista, sino de un escritor agudo: Juan Manuel De Prada, “Nunca hubo una crisis económica”, *Verbo* (Madrid), núm. 519-520 (2013), pág. 753.

²²*Política*, I, 8 y 9, 1256a. Véase el comentario de Álvaro d’Ors, “La crematística”, *Verbo* (Madrid), núm. 385-386 (2000), págs. 383 y sigs.

Parece, pues, que más que crisis económica se ha dado el colapso de un modo de vida: “Nunca hubo una crisis económica. Hubo el colapso de una forma de vida, que en su manifestación más aparatosa se revistió de ruina financiera; pero tal manifestación no deja de ser un “fenómeno” más de ese colapso, ni siquiera el más evidente o estragador, aunque así lo percibamos, dada nuestra dependencia del “ídolo de iniquidad” Mammón, el demonio de la avaricia y de la riqueza. Pero los fenómenos a través de los cuales se ha manifestado ese colapso se pueden hallar por doquier, bajo las especies del rifirrafe ideológico, la descomposición del tejido social o la entronización de una moral relativista; y todos esos fenómenos no son sino “representaciones” de una realidad más honda, que en su naturaleza última es religiosa (a fin de cuentas, ¿qué son las idolatrías, sino sucedáneos o sustitutivos de la religión?). El cambio de era en el que nos hallamos inmersos no es, a la postre, sino el estrepitoso derrumbamiento de una idolatría (que es el fin natural de todas ellas); realidad ante la cual solo caben dos respuestas: negarla (y entonces el ídolo que cae aplasta y reduce a fosfatina a sus tozudos prosélitos) o aceptarla; pero aceptar esa realidad exige lo que los griegos denominaban una *metanoia*, un “cambio de mente”, una conversión radical, una transformación interior profunda”²³.

Se abren ahí, pues, estratos más profundos (antropológicos, metafísicos, teológicos) sobre los que habremos de volver. El consumismo, a la larga, se ha demostrado más destructivo que el comunismo²⁴. Pero, entre tanto, es bueno transitar por otros terrenos menos elevados hasta alcanzar esas alturas.

5. LA CRISIS POLÍTICA E INSTITUCIONAL

La crisis económica ha hecho emerger otra precedente, que en cambio permanecía represada por la aparente bonanza, y que de inmediato ha tomado el primer plano de la escena: la crisis política e institucional.

A fines de los años veinte del siglo pasado se sintió el malestar, concretado de modo poliédrico: crisis del parlamentarismo, crisis de la democracia o incluso crisis del Estado, de menos a más, fueron algunas de las rúbricas que lo abrazaron²⁵. Sin embargo, el hecho bélico –y de la

²³Juan Manuel de Prada, *loc. cit.*, pág. 761.

²⁴Cfr. Álvaro d’Ors, *La violencia y el orden*, Madrid, Dyrsa, 1987, pág. 101. También, del mismo autor, “Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía”, *Revista Chilena de Derecho* (Santiago de Chile), vol. 17, núm. 3 (1990), págs. 440 y sigs.

²⁵Véase, a título de ejemplo, Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* Berlín, Duncker & Humblot, 1923 y Charles Benoist, *Les maladies de la démocratie: l’art de capter le suffrage et le pouvoir*, París, Prométhée, 1929. Un excelente ensayo de interpretación es el de nuestro maestro Eugenio Vegas Latapie, *Romanticismo y democracia*, Santander, Aldus, 1938.

envergadura del que sacudió el mundo entre 1939 y 1945– y su posteridad ahuyentaron los fantasmas, al menos en parte del mundo, pues en otra se instalaban tras haber combatido férreamente en un sentido opuesto del aparentemente triunfante para de inmediato conjurarse a no darle reposo. Se estableció una suerte de consenso socialdemócrata entre el liberalismo (a veces conservador incluso democristiano) y el socialismo (apodado “con rostro humano”, también liberal), en liza con el otro socialismo (el “real”), que –tras la desaparición de este– produjo el espejismo del “fin de la historia” en un mundo dominado por el despliegue de la ideología americana y la hegemonía liberal²⁶.

En ese cuadro, coloreado políticamente por la democracia representativa, con tonos que durante mucho tiempo parecieron brillantes, pero que en realidad estaban desleídos, la crisis económica ha arrojado un haz de luz que los ha hecho ver como verdaderamente sombríos. Los elementos nucleares de la política contemporánea, en el fondo, se hallaban todos tocados por la decadencia. Solo hacía falta la mano que los sacudiera.

Si hubiéramos auscultado las tendencias dominantes en el seno de la política, hubiéramos encontrado no solo la crisis de la democracia (de la representación), sino –más ampliamente– la del Estado (democrático o incluso *tout court*). Por nuestra parte, lo habíamos hecho notar desde finales de los años ochenta del pasado siglo. En cinco ámbitos especiales. El primero es el de la quiebra de la soberanía, entre la integración supranacional y la desintegración infrarregional, con el corolario de la eclosión nacionalista. El pretendido “retorno” de la sociedad civil, ante el retroceso palpable de “lo político”, centra el segundo de los niveles de investigación. A continuación hallamos la reconsideración del papel del Estado en la economía. En cuarto lugar, es el propio descrédito del modelo político hasta ahora dominante el que nos introduce de lleno en el desencanto y el agotamiento. Finalmente, la cuestión del pluralismo despunta de nuevo en el paradigma de la “multicultural”. Diríamos, por resumirlo en una palabra, que nos encontramos ante la secularización radical y disolución total de las religiones civiles. Como en todas las situaciones de crisis, sin embargo, oscilamos –antes lo hemos observado– entre “signos contradictorios”, perceptibles también en los síntomas descritos. Así, muchos Estados –en especial los más antiguos y consistentes– presentan bases más sólidas que las de las nuevas fórmulas. La sociedad civil –tocada de una esencial ambigüedad– también es a veces más un agregado de *lobbies* y grupos de presión que un auténtico entramado. *Et sic de ceteris*. Por ello, en consecuencia, al derribar el Estado moderno hoy tambaleante se corre el riesgo de disolver algo más profundo y estable, la propia comunidad

²⁶Cfr. Thomas Molnar, *L'hégémonie libérale*, Lausana, L'Age d'Homme, 1992. He comentado sus propuestas en mi artículo “La hegemonía liberal”, *Verbo* (Madrid), núm. 307-308 (1992), págs. 841 y sigs.

política. De nuevo, como en tantos campos de conocimiento, nos movemos entre las contradicciones de la “postmodernidad”²⁷.

Sobre la base de esos fenómenos se ha añadido de forma creciente el rampante “populismo”, de difícil aprehensión, pero de inequívoco signo superficialmente inconformista (pues en las profundidades abisales quizá sea bien diferente) ante la realidad establecida. Como quiera que sea, las estructuras territoriales (verticales) o las funcionales (horizontales), en particular las que conciernen a la representación, sufren los embates de quienes no se sienten incluidos en el sistema tal y como lo hemos conocido²⁸.

6. LA CRISIS SOCIAL

Igual que la crisis económica actuó como desencadenante de una crisis económica de origen político y con consecuencias políticas, la crisis política e institucional apenas acierta a encubrir una profunda crisis social. Pues es en la entraña de la comunidad de los hombres donde la *política* contemporánea ha causado una herida profunda. Una visión parcial del dinamismo humano creerá que es esta herida social la que genera la desazón política. Cuando es más bien lo contrario: el sistema político falsario no hace sino corromper el sujeto sobre el que ejerce su poder, que –a partir de ahí– solo puede ser más débil aunque no menos tiránico²⁹.

Es conocido el texto en que Tocqueville avizora la convergencia de sociedad anómica y poder desmandado en lo que aún no tiene nombre (ya que no le convienen los conocidos de dictadura, tiranía, cesarismo o absolutismo), pues “la cosa es nueva”:

“Si quiero imaginar bajo qué rasgos nuevos podría producirse el despotismo en el mundo, veo una multitud innumerable de hombres semejantes e iguales que giran sin descanso sobre sí mismos para procurarse pequeños y vulgares placeres con los que llenan su alma. Cada uno de ellos, retirado aparte, es extraño al destino de todos los demás. Sus hijos y sus amigos particulares forman para él toda la especie humana. En cuanto al resto de sus conciudadanos, están a su lado, pero no lo ve; los toca, pero no los siente, no existe más que en sí mismo y para sí mismo, y si todavía le queda una familia, se puede

²⁷En tres libros he recogido lo esencial de esas reflexiones: *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su signo*, Madrid, Speiro, 1996; *¿Ocaso o eclipse del Estado? Las transformaciones del derecho público en la era de la globalización*, Madrid, Marcial Pons, 2005; *El Estado en su laberinto. Las transformaciones de la política contemporánea*, Barcelona, Scire, 2011.

²⁸Cfr. Miguel Ayuso (ed.), *Política católica e ideologías. Monarquía, tecnocracia y democracias*, Madrid, Itinerarios, 2015.

²⁹Véase Thomas Molnar, *Lo Stato debole*, Palermo, Thule, 1978.

al menos decir que no tiene patria [...]. Por encima de ellos se alza un poder inmenso y tutelar que se encarga por sí solo de asegurar sus goces y de vigilar su suerte. Es absoluto, minucioso, regular, previsor y benigno. Se parecería al poder paterno si, como él, tuviese por objeto preparar a los hombres para la edad viril, pero, al contrario, no intenta más que fijarlos irrevocablemente en la infancia. Quiere que los ciudadanos gocen con tal de que solo piensen en gozar. Trabaja con gusto para su felicidad, pero quiere ser su único agente y solo arbitrio; se ocupa de su seguridad, prevé y asegura sus necesidades, facilita sus placeres, dirige sus principales asuntos, gobierna su industria, regula sus sucesiones, divide sus herencias, ¿no puede quitarles por entero la dificultad de pensar y la pena de vivir? Es así cómo cada vez hace menos útil y más raro el empleo de libre arbitrio, cómo encierra la acción de la voluntad en un espacio menor y cómo poco a poco arranca a cada ciudadano hasta el uso de sí mismo. La igualdad ha preparado a los hombres a todas esas cosas, les ha dispuesto a sufrirlas y a menudo incluso a considerarlas beneficiosas. Tras haber tomado así por turno a cada ciudadano en sus poderosas manos y haberle modelado a su modo, el soberano extiende sus brazos sobre la sociedad entera y cubre su superficie con un enjambre de pequeñas reglas complicadas, minuciosas y uniformes, a través de las cuales las mentes más originales y las almas más vigorosas no pueden abrirse paso para sobrepasar la multitud. No destruye las voluntades, sino que las ablanda, las dobla y las dirige. Raramente fuerza a obrar, pero se opone constantemente a que se actúe. No destruye, pero impide hacer. No tiraniza, pero molesta, reprime, debilita, extingue, embrutece y reduce en fin cada nación a no ser más que un rebaño de animales tímidos e industriosos cuyo pastor es el gobierno. Siempre he creído que esa especie de servidumbre ordenada, dulce y pacífica que acabo de describir podría combinarse mejor de lo que se imagina con algunas de las formas exteriores de la libertad y que no le sería imposible establecerse a la sombra misma de la soberanía del pueblo³⁰.

De esa *disociación* no brotan sino los frutos de crisis que recogemos con usura en nuestro tiempo³¹. Y que inciden a no dudarlo sobre el propio

³⁰De *la démocratie en Amérique*, libro III, capítulos VI y VII. Nuestro maestro Juan Vallet de Goytisoló lo glosó con insistencia. Puede verse su ensayo "El hombre frente al totalitarismo estatal. Líneas de defensa político-jurídicas", *Verbo* (Madrid), núm. 124-125 (1974), págs. 385 y sigs. Lo he tratado también, comparando el camino de Tocqueville con el Donoso, en el "El totalitarismo democrático", *Verbo* (Madrid), núm. 219-220 (1983) o en mi libro *La cabeza de la Gorgona. De la hybrid del poder al totalitarismo moderno*, Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2001, capítulo III.

³¹Marcel de Corte, Marcel de Corte, "De la société à la termitière para la dissociété", *L'Ordre Française* (París), núm. 180 y 181 (1974), págs. 5 y sigs. y 4 y sigs. respectivamente. Cfr.

hombre, troceado, disecado, desvitalizado, despojado –si fuera posible– hasta de la misma naturaleza humana... Es el hombre-masa.

7. LA CRISIS ANTROPOLÓGICA Y MORAL

El nuevo “hombre masa” ha sido caracterizado por Vallet con cuatro notas fundamentales: a) desarraigo; b) segmentación; c) pérdida del sentido de la realidad; y d) condicionalidad de su actividad a los designios de los imperantes.

El desarraigo es religioso, que aísla al hombre de su origen y su fin trascendentes; intelectual, producido por la pérdida del sentido de lo real; y existencial, con las cosas, con el propio medio geográfico y con los semejantes, a contar de la familia y del propio medio social en que se convive, así como de las raíces con las generaciones anteriores, de las que se reciben las tradiciones y las costumbres. La segmentación, a continuación, consiguiente a la liberación de las viejas ataduras, y la homogeneización, traen la consecuencia de formar mentalidades flotantes, adocenadas, estandarizadas, amorfas y fácilmente manipulables. La pérdida por los hombres-masa de su interioridad, de su unidad psíquica y de su inmediatez con la vida, en tercer lugar, conduce a la pérdida del sentido de lo real y la mediatización-racionalista de todo, así como la barbarie del especialista. Y, finalmente, el condicionamiento hace fácilmente manipulable al hombre-masa, puesto que al ser insolidario con los principios y costumbres heredados, no se percató de que estos incrementaron la civilización que ha permitido alcanzar el bienestar, al que no quiere renunciar y al que cree tener derecho innato, por lo cual todo se pide al Estado, que nada puede dar si no lo ha traído previamente, y ante el cual, al pedírsele todo, queda más inerte cuanto más depende de él. Igualmente, la adhesión a ideologías desencarnadas, que pretenden alcanzar un paraíso aquí en este mundo, abre las puertas a toda clase de utopías y da paso a los demagogos que prometen el logro de bienes sin mezcla de mal alguno, de ventajas sin inconvenientes, de confort y seguridad sin responsabilidad, de bienestar sin propias iniciativas, esfuerzos ni riesgos. Así queda la masa en manos del Estado providencia y de sus tecnócratas³².

también José Antonio Ullate, “Algunas consideraciones para la acción política en disociedad”, *Verbo* (Madrid), núm. 487-488 (2010), págs. 643 y sigs.

³²Cfr. Juan Vallet de Goytisolo, “El hombre en la sociedad de masas”, *Verbo* (Madrid), núm. 159-160 (1977), págs. 1383 y sigs., y “Tecnocracia, totalitarismo y masificación”, *Verbo* (Madrid), núm. 207-208 (1982), págs. 741 y sigs. La obra mayor de Vallet en ese terreno es *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus, 1968. Prolonga luego la temática en *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*, Madrid, Escelicer, 1971 y en *En torno a la tecnocracia*, Madrid, Speiro, 1982. El mejor estudio sobre el pensamiento jurídico-político de Vallet es el de Estanislao Cantero,

La filosofía moral trata de la verdadera concepción del hombre y, a partir de ahí, de sus acciones, deberes, obligaciones y pecados. Pero su tema primario es el verdadero ser del hombre, la idea del hombre bueno³³. La destrucción del hombre no puede sino concretarse en la degradación de sus acciones. La crisis antropológica entraña, pues, una profunda crisis moral. El hombre deshecho del mundo moderno se corresponde, desde este ángulo, con el pluralismo moral y, en ocasiones, una ética civil de mínimos, consensuada y relativista³⁴. Ética imposible, todo lo más sucedáneo intelectual para pensamientos débiles o marcados por la corrección política³⁵. El permisivismo moral, fruto no de la distinción, sino de la tajante separación del derecho de la moral³⁶, no se ha traducido en un resurgimiento de comportamientos éticos en el marco de la libertad: nada de enriquecimiento ético, sino todo lo contrario, un creciente pauperismo moral, con conductas destructoras de la convivencia en la comunidad (divorcio, aborto, “matrimonio” homosexual, etc.), que reflejan un derecho peor y una legislación inconsecuente con su finalidad: “A la postre, esas conductas llevan a que se impongan nuevas obligaciones y se tipifiquen nuevos delitos. Legislación que se impone por la fuerza coactiva que la respalda, pero respecto a la cual, cada vez más, se piensa que no obliga moralmente –sin que la pretendida legitimación democrática haya logrado superar la mera legalidad–, lo que se traduce en pérdida de eficacia y en fraude de ley, como atestigua la objeción de conciencia basada en una conciencia autónoma, considerada como regla única del obrar, y, en ocasiones, un derecho subjetivo”³⁷.

“La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. 2, Madrid, Consejo General del Notariado, 1988, págs. 233 y sigs.

³³Cfr. Josef Pieper, *Las virtudes fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Rialp, 2010, introducción. Es de neta raigambre tomista, pues no en vano el santo de Aquino abre la segunda parte de Suma de Teología con esta frase: “Puesto que el hombre fue creado a semejanza de Dios, después de tratar de Él, modelo originario, nos queda por hablar de su imagen, el hombre”.

³⁴Cfr. Danilo Castellano, *Ordine ético e diritto*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. En la segunda parte, Miguel Ayuso, Joaquín Almoguera, Consuelo Martínez-Sicluna, Juna Fernando Segovia y José María Sánchez, aportan lecturas complementarias del asunto.

³⁵Algunos desorientados atribuyeron la aparición del concepto a la propaganda marxista, cuando en realidad tiene una innegable matriz “americanista”. Lo explica a la perfección Thomas Molnar, “Political correctness”, *Verbo* (Madrid), núm. 327-328 (1994), págs. 795 y sigs.

³⁶Cfr. Juan Vallet de Goytisolo, *En torno al derecho natural*, Madrid, Sala, 1973, págs. 65 y sigs.

³⁷Estanislao Cantero, “La crisis contemporánea: crisis moral y religiosa”, *Verbo* (Madrid), núm. 363-364 (1998), págs. 290-291. Sobre esa relación dialéctica introducida por la modernidad entre legalidad y legitimidad, véase Miguel Ayuso, *De la ley a la ley. Cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

8. LA CRISIS METAFÍSICA Y TEOLÓGICA

Si las acciones son de los sujetos (*actiones sunt suppositorum*) y el obrar sigue al ser (*operari sequitur esse*) habrá de concluirse que la crisis toca precisamente al mundo del ser. La edad del pensamiento débil, de la postmetafísica, que con distintos matices ha connotado los tiempos denominados posmodernos (donde el término encierra lo que viene después de la modernidad tanto como lo que reacciona contra ella o la radicaliza, o incluso la modernidad decadente)³⁸, termina por ser la edad del nihilismo. Si la modernidad puede ser definida por los rasgos de confianza ilimitada en la razón, conciencia histórica, utopía del progreso, principio de inmanencia, reivindicación de la libertad, ateísmo y fin de la metafísica; la postmodernidad, a su vez, admite la siguiente caracterización: irracionalismo, fin de la historia, politeísmo de valores, primacía de lo estético, fin de la libertad, indiferentismo religioso y postmetafísica. Un análisis cuidadoso de las anteriores ideas nos muestra que, aunque la postmodernidad –tal como indica el prefijo “post”– ha venido después de la modernidad y la ha criticado muy duramente, no es algo completamente distinto de ella. Más aún, podría ser aprehendida como la misma modernidad llevada a sus últimas consecuencias, porque esta radicalización es la que produce su disolución³⁹. Así pues, la postmodernidad es la despedida y a la vez la consecuencia de la modernidad, y al asumirla y desarrollarla en su sentido más extremo representa su fin.

Tal acervo filosófico (*rectius* ideológico) ha servido de base para una teología (antiteología por mejor decir). Es lo que se conoce como “modernismo”, que San Pío X denunció con gran precisión y valentía, condenando errores que venían de lejos aunque se reafirmaran con fuerza a principios del siglo XX. Ese acto magisterial penetró la esencia y las consecuencias de la *inmanencia* como filosofía, concretada en los conocidos cinco principios (de nuevo falsos) del modernismo: a) el principio del subjetivismo; b) el principio de la razón inmanente y por lo tanto libre; c) el principio de la religión como necesidad inmanente satisfecha con la elaboración racional del objeto que se ha encontrado en el espíritu; d) el principio de la verdad como identidad del espíritu; y e) el principio (político) de la democracia⁴⁰.

La devastación modernista ha producido una de las más graves crisis en la historia de la Iglesia. Crisis doctrinal, disciplinar, moral, litúrgica y

³⁸Miguel Ayuso, “Romanticismo y democracia desde la crisis política contemporánea”, *Verbo* (Madrid), núm. 329-330 (1994), págs. 1041-1046 sobre todo.

³⁹Cfr. Eudaldo Forment, *Lecciones de metafísica*, Madrid, Rialp, 1993, págs. 37 y sigs.

⁴⁰Se trata de la encíclica *Pascendi*, de 1907. Puede verse un análisis completo y actualizado en el núm. 455-456 (2007) de *Verbo*, con colaboraciones de Jorge Soley, José Antonio Ullate, José Miguel Gamba, Danilo Castellano, Bernard Dumont y Miguel Ayuso. Lleva por título “La devastación modernista”.

vocacional. Que redobla los efectos de la crisis humana a la que hasta ahora –de modo sintético– nos hemos referido.

9. LA CRISIS TOTAL

En los años setenta las ideologías parecían haber conquistado el mundo (sobre todo el occidental)⁴¹. El liberalismo (como democracia liberal), con la singular alianza entre Iglesia Católica y “americanismo”⁴², había dejado su impronta en todos los conservadores de su tiempo; mientras que el marxismo, tras haber conquistado la sociedad (la escuela y sobre todo la Universidad, la prensa escrita y la televisión), parecía prepararse para la conquista del poder político. A quienes ostentaban el poder político tanto como a quienes debían guiar la Iglesia pareció no haber otra salida que el “compromiso” (más o menos político) o el “entrismo” (en el campo enemigo), fuera con la finalidad de contener los efectos de la aplicación de doctrinas perversas, fuera con la convicción de que las doctrinas hasta entonces combatidas (por ejemplo el marxismo) no eran radicalmente inaceptables. Se trataba, sobre todo en este último caso, de “recuperar” lo que se había ido de las manos, no de combatir lo que era (o venía considerado) un mal en sí.

Pocos años después llegó, para dar plena realización al liberalismo y hacer entrar en crisis al marxismo, la estación del consumismo. Pero el consumismo tenía a la larga necesidad de debilitar todas las ideologías⁴³. Porque suponía, en efecto, al menos aparentemente, la neutralidad ideológica. El pensamiento era (y es) considerado por el consumismo como funcional a actuar y justificar la vida consumista, presentada como “vida buena” por resultar idónea para dar satisfacción a gran parte de los deseos y virtualmente a todos los deseos animales. La fiesta consumista condujo al pensamiento débil y, por tanto, nihilista, pero requirió también un esfuerzo “creativo” para hallar recursos que pudiesen asegurar su existencia. Se acentuó, así, la transformación del sistema económico en sistema financiero. Se multiplicó la deuda pública. Se favorecieron actividades

⁴¹Seguimos sustancialmente, y en algunos puntos casi a la letra, las consideraciones editoriales del núm. 1 del año XLI (2012), “Di illusione in illusione”, de la revista *Instaurare* (Udine). Aunque hemos insertado a pie de página como nota algunos comentarios y también hecho algunos añadidos.

⁴²Cfr. el cuaderno “Catolicismo y americanismo” del núm. 511-512 (2013) de la revista *Verbo*, con textos de los profesores Danilo Castellano, Miguel Ayuso y John Rao.

⁴³Miguel Ayuso, “¿Terminaron las ideologías? Ideología, realidad y verdad”, *Verbo* (Madrid), núm. 439-440 (2005), págs. 767 y sigs. Véase también Danilo Castellano, “Un generoso empeño para una imposible neutralidad política. A los diez años de la muerte de Gonzalo Fernández de la Mora”, *Verbo* (Madrid), núm. 501-502 (2012), págs. 7 y sigs.; Miguel Ayuso, “Tecnocracia como gobierno. Reflexiones sobre la teoría y la praxis en la España contemporánea”, *Verbo* (Madrid), núm. 517-518 (2013), págs. 647 y sigs.

especulativas en lugar de productivas. Se presentó un modelo de vida de ensueño. Ninguna tensión ética (pues se llega a teorizar su muerte), ningún deber, ninguna obligación. Hasta los ordenamientos jurídicos “codificaron” este planteamiento permisivista y nihilista. ¿Reacciones? Casi ninguna hasta que la realidad comenzó a imponerse y a imponer el cambio (si bien no parece que hasta ahora se haya tomado el buen camino). Todas las reacciones suelen ir en el sentido de la “racionalización” del sistema. Ni siquiera a título de hipótesis se le discute. Se sufre el espejismo de poder conservarlo haciéndolo funcionar mejor⁴⁴. De la crisis se saldrá pronto, se repite, para retornar a un paraíso. Se trata propiamente de una ilusión. Una ilusión que, sin embargo, constituye una trágica e inmoral traición al hombre.

La responsabilidad es de quien la ha teorizado, predicado y aplicado con vistas a la obtención del consenso. Pero también de quienes la han aceptado pasivamente para obtener ventajas o porque estaban encantados con la “buena vida” consumista, confundida muy frecuentemente (también por quien hubiera debido denunciar su intrínseca inhumanidad) con la promoción humana. Ofrecen la demostración algunas (a veces no solo) praxis de la Iglesia. No es causal, por ejemplo, que en el funeral de un arzobispo italiano se elogiase sobre todo su compromiso en favor de la promoción humana. El eslogan por él acuñado en ocasión de un terremoto (“Primero las fábricas, después las casas y luego las iglesias”) es signo de atención al hombre, pero no al hombre en su integridad. Esta promoción humana parece casi filantropía por su consideración exclusivamente histórica. La premisa de la que parte es, en efecto, la de un hombre mutilado. La evangelización, en esta perspectiva, solo sería compatible con la promoción humana cuando supone un mensaje “liberador” interno a la historia, donde “liberador” es sinónimo de “vitalista”. Tampoco es casual, por poner otro ejemplo, que exponentes de la llamada cultura católica afirmen (en perfecta sintonía con el laicismo más radical) que el matrimonio entre seres humanos de distinto sexo e indisoluble constituye una jaula, y que sostengan que solamente la pareja (que de cuando en cuando se forma a partir de pulsiones instintivas) es indisoluble. Indisoluble mientras que ambos miembros se “sientan” unidos, esto es, “atraídos”. Y más allá, porque toda atadura que vaya más allá de la espontaneidad vitalista supondría una violación de la libertad. Los dos ejemplos que hemos puesto demuestran –nos parece– que la promoción humana de la cultura hegemónica (dentro y fuera de la Cristiandad) es la búsqueda de una condición humana utópica, distinta radicalmente de la realidad

⁴⁴Solo parece cuestionarlo últimamente el llamado “populismo”, corriente todavía bien imprecisa, pues en su interior parecen coexistir elementos del viejo marxismo con otros típicamente “radicales”, teñidos de un utopismo renovado. *On verra...*

(se dice “realidad” y no “efectividad”) y que se revela inhumana. Lo que conduce a praxis educativas y pastorales equivocadas de raíz⁴⁵.

Hoy se entiende que se debe “educar” no al control racional de sí mismo (considerado represivo) sino al “espontaneísmo” (piénsese en la prescripción que se ha dado en España de educación sexual en la escuela pública). En el plano pastoral muchos consideran que la libertad sea la guía de la libertad: no es la verdad la que (como dice el Evangelio) hace libres. Lo que significa que debería abandonarse toda verdad para permitir una promoción del hombre conforme a los cánones de la libertad luciferina.

¿Por qué estas consideraciones? En primer lugar para recordarnos a nosotros mismos que es necesario comprometerse, quizá más que ayer, pues la situación actual es peor que la de hace cuarenta años. Y no es una consideración pesimista. Es más bien la constatación de a dónde hemos venido a dar. La humanidad parece compartir hoy un pensamiento único que no es pensamiento. Tanto que hasta se hace difícil la comunicación. Pareciera que el propio Papa no consiguiese “hablar” a obispos y clero. Aunque otras veces sea el mismo Papa el que dificulta la verdadera comunicación. Algunos obispos, si son fieles al mandato apostólico, se convierten en “extranjeros” en sus propias diócesis, que no consiguen gobernar y en las que no pueden enseñar a causa de la cultura compartida por la mayoría del clero y a causa de la cultura difundida entre los fieles que les han sido encomendados. También en el mundo laico se vive una situación babélica y esquizofrénica. De una parte, por ejemplo, sostiene que no hay moral (a lo máximo admite que sea “pluralista” y, por tanto, si existe es como si no existiese), pero de otra multiplica la creación de comités y códigos éticos, basados sin embargo en reglas que son tales porque son compartidas, no porque sean reglas en sí que deban compartirse. En este contexto somos llamados hoy más que ayer a rezar, a pensar y a obrar para “salir” de esta situación, teniendo presente al único faro que guía hacia un puerto seguro: el de Cristo, luz de las inteligencias y de los corazones.

10. CONCLUSIÓN

Hoy sentimos que la crisis y la corrupción ya no son soportables. Es claro que un proceso con varios siglos a sus espaldas ha ido actualizando con usura sus potencias destructivas. Sin embargo, los espíritus más sensibles lo habían sentido mucho antes. Permítanme que lo ilustre con un notable ejemplo de mi España peninsular natal.

⁴⁵Cfr. el núm. 475-476 (2009) de *Verbo*, dedicado a “La emergencia educativa”, con colaboraciones de Danilo Castellano, José Miguel Gamba, Javier Barrycoa, Juan Fernando Segovia, Bernard Dumont y Miguel Ayuso.

“No hay español ninguno que no crea oír aquella voz fatídica que oía Macbeth y le decía: “Macbeth, Macbeth, serás rey”. El que es elector oye una voz que le dice: “Elector, serás diputado”. El diputado oye una voz que le dice: “Diputado, serás ministro”. El ministro oye una voz que le dice: “Serás...”, yo no sé qué, señores [...]. Yo sé, señores, adonde esto va a parar o, por mejor decir, adonde ha ido a parar; ha ido a parar a la corrupción espantosa que todos presenciamos, que vemos todos; porque el hecho hoy dominante en la sociedad española es esa corrupción que está en la médula de nuestros huesos. Corrupción que no se cura con industrias ni con reformas; se cura con la restauración de las grandes instituciones católicas, que la revolución ha echado por el suelo y que os toca levantar a vosotros [...]. La idolatría parece ser la religión natural de todas las muchedumbres, señaladamente de aquellas que han sido corrompidas por las revoluciones; en España lo han sido tanto, señores, yo apelo a vuestras conciencias, que la corrupción está en todas partes; nos entra por todos los poros; está en la atmósfera que nos envuelve, está en el aire que respiramos. Los agentes más poderosos de la corrupción han sido siempre los agentes primeros del Gobierno; en las provincias, estos han sido los agentes más activos de la corrupción, los compradores y vendedores de las conciencias.

“¿Quién no ha visto lo que ha pasado en España desde que estalló la revolución hasta hoy? Cuando los Gobiernos han sido débiles, sus principales agentes se han pasado en tropel hasta los reales de la insurrección victoriosa; cuando los Gobiernos son fuertes o cuando se cree que lo son, entonces, para sacar airoso al Gobierno, atropellan todo cuanto se les pone por delante. Recordad si no, señores, los pasados pronunciamientos. Todavía me figuro ver pasar delante de mis ojos aquella procesión de generales y jefes políticos con las manos llenas de incienso para quemarlo en los altares de las juntas revolucionarias. Pues volved los ojos hacia lo que pasa ahora. Pensad en alguno de los escándalos, que son públicos y notorios, ocurridos en las últimas elecciones. No los creáis a unos ni a otros cuando se llaman enemigos; no son enemigos: son hermanos los de las elecciones y los de los pronunciamientos. Dios ha puesto en todos las mismas inclinaciones y hasta la misma fisonomía; todos han hecho el juramento heroico de sacrificarse por el vencedor; todos han hecho pacto con la fortuna; todos son amigos de la victoria; todos son adoradores del sol; todos miran al Oriente.

“Tan triste es, señores, y tan vasto el cuadro de esta corrupción universal. Si queréis subir conmigo hasta el origen misterioso de este síntoma de muerte, le hallaréis, por una parte, en la decadencia del principio religioso y, por otra, en el desarrollo del principio electivo. El principio electivo es cosa de suyo tan corruptora, que todas las sociedades civiles, así antiguas como modernas, en que ha prevalecido han muerto gangrenadas; el principio religioso es, por el contrario, un antipútrido tan excelente que no hay

corrupción que resista a su contacto; por eso no hay noticia de que haya muerto por corrupción ninguna sociedad verdaderamente católica. La virtud contradictoria de uno y otro principio en ninguna parte se echa más de ver que en los Institutos monásticos; la fuerza corruptora del principio electivo es tan poderosa que aun en aquellas santas Congregaciones introdujo cábalas e intrigas; la virtud del principio religioso es tan soberana que aun aquellos Institutos gobernados por el principio electivo se conservaron más puros y más sanos que todas las sociedades civiles. Todos vosotros habéis oído hablar de la corrupción monástica; todos vosotros la habéis creído tal vez. Pues bien: sabed que la historia que os han enseñado es una conspiración permanente contra la verdad y la santificación de la calumnia. Sin duda, señores, los Institutos monásticos han tenido sus épocas de crecimientos y sus épocas de decadencia, como todas las instituciones que tienen algo de humanas; pero sabed que aun en sus épocas de decadencia podían servir de modelo a las sociedades civiles más esclarecidas y excelentes. Esto supuesto, el gran problema de gobierno que los ministros han debido resolver es el siguiente: dar tales crecimientos al principio religioso que quede neutralizada la fuerza corruptora del principio electivo. Problema es este que no solo no ha sido resuelto, pero que ni ha sido planteado siquiera por los ministros de la Corona; digo más; ahora mismo creo leer en su pensamiento; estoy seguro de que, si no temieran interrumpirme, me preguntarían todos a la vez: ¿Qué tiene que ver la religión con las elecciones? ¿Qué tiene que ver? Tiene que ver tanto, que las elecciones nos matarán si la religión no purifica las elecciones; tiene que ver tanto, que si dejan a un lado el principio religioso, no podrán ni atajar ni curar la corrupción que engendra el principio electivo sino con el cauterio y con la sangre. No atribuyáis, señores, a vano antojo esto de traer la religión en todas las cuestiones políticas; no soy yo el que la traigo; es ella la que se viene; no me acuséis a mí; acusad a la naturaleza misma de las cosas. ¿Soy yo por ventura la causa de que toda cuestión política se resuelva, en último resultado, en este último dilema: la religión o las revoluciones, el catolicismo o la muerte? [...].

“En España, en esta sociedad desventurada, porque desventurada debe llamarse después del cuadro que acabo de describir, no solamente los sentimientos están corrompidos, sino que también están pervertidas las ideas. Por de contado, señores, desde luego me atrevo a afirmar que en ninguna época de nuestra historia el nivel de las inteligencias ha estado en España más bajo. Yo en mi discurso no puedo demostrar, porque es imposible, que son falsas todas las ideas capitales que dominan en este momento; pero desde luego me comprometo a demostrar, de palabra o por escrito, o de cualquier modo que sea, que la proposición política que escojan mis adversarios como más averiguada, como más cierta, es una proposición falsa de todo punto. Un síntoma, señores, de que están pervertidas en una sociedad todas las ideas, es cuando todos los partidos,

todas las escuelas políticas, van a su perdición por el mismo camino que ellos han abierto para salvarse. Pues eso, señores, es cabalmente lo que sucede entre nosotros [...]”⁴⁶.

Se trata, seguro que lo han adivinado, de Juan Donoso Cortés, marqués de Valdegamas, quien proveyó al cardenal Fornari de unas consideraciones sobre los errores modernos que sirvieron al papa Pío IX para la elaboración del *Syllabus*. Y quien en otra ocasión lanzó esta advertencia, más útil hoy para nosotros que incluso en su tiempo: “Detrás de los sofistas vienen siempre los bárbaros, enviados por Dios para cortar con su espada el hilo del argumento”⁴⁷. Expresada de modo semejante en otra ocasión: “En pos de los sofismas vienen las revoluciones, y en pos de los sofistas los verdugos”.

⁴⁶Juan Donoso Cortés, “Discurso sobre la situación de España”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, págs. 479-497. Se trata de un discurso parlamentario pronunciado el 30 de diciembre de 1850.

⁴⁷Juan Donoso Cortés, “Polémica con la prensa española”, en *Obras completas*, ed. cit., vol. II, pág. 341. Se trata de una carta a los redactores de *El País* y *El Heraldo*, a propósito de una polémica suscitada por su correspondencia con el Conde de Montalembert.

VIGENCIA DE LA ENSEÑANZA DE MAURICE HAURIUO SOBRE EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

*Carlos E. Delpiazzo**

SUMARIO: I) Acerca de la vigencia del pensamiento de Hauriou. Relevancia actual de su enseñanza. II) Acerca del principio de juridicidad. 1. Denominación. 2. Naturaleza. 3. Contenido. 4. Vinculación con el bien común. III) Acerca de la evolución del Estado de Derecho. 1. Del Estado absolutista al Estado moderno. 2. Del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho. IV) Conclusión. Proyecciones del tránsito hacia el “bloque de constitucionalidad”.

I) ACERCA DE LA VIGENCIA DEL PENSAMIENTO DE HAURIUO

Indagar en la trascendencia jurídica del principio de juridicidad, especialmente para el Derecho Administrativo contemporáneo, es ocasión propicia para llamar la atención acerca de la actualidad del pensamiento de Maurice Hauriou¹.

*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Ex Catedrático de Derecho Administrativo, de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga. Autor de 75 libros y más de 500 trabajos publicados en el país y en el exterior. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Miembro del Comité Académico de la Maestría de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (Argentina) y de la Comisión Académica del Programa de Doctorado de Derecho Administrativo Iberoamericano liderado por la Universidad de La Coruña (España). Ex Director y miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Asociación Centroamericana de Derecho Administrativo, de la Academia Internacional de Derecho Comparado, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

¹Una noticia de la vida y la obra del Decano de Toulouse puede verse en el Prólogo de Arturo Enrique Sampay a la traducción al español de “La Teoría de la institución y la fundación” de Maurice Hauriou (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968), págs. 7 a 30.

Para decirlo con palabras de Jean Rivero, “Continúa siendo él, todavía hoy, un maestro en el sentido pedagógico del término, es decir, un hombre que produce discípulos y cuya enseñanza inspira y anima investigaciones”. Y agrega: “Lo que explica, en definitiva, que la obra administrativa de Hauriou conserve el poder de suscitar y orientar la investigación contemporánea, es tanto el valor de sus temas fundamentales, como la riqueza de perspectivas que ella sugiere. Si la prospectiva es esencialmente un esfuerzo del espíritu para prefigurar la forma del porvenir, Hauriou hizo una prospectiva, antes de la invención de la palabra, bajo dos formas; la de la prospectiva adivinatoria y la de la prospectiva exploratoria. La primera lo conduce al pronóstico y aun a la profecía. Él indica, a partir del presente, una orientación en la cual, según su visión, el Derecho administrativo va a comprometerse... Pero hay en Hauriou, al lado de la prospectiva adivinatoria, lo que ustedes me permitirán llamar una prospectiva exploratoria. En el curso del desarrollo de pronto se abre una ventana, aparece una perspectiva. El que se sienta tentado a comprometerse en la dirección así percibida podrá muy bien chocar con un muro y comprobar que el camino está bloqueado. Pero también podrá descubrir, siguiendo la pista, todo un horizonte y estará tentado a comprometerse en esa aventura”².

Su pasión por la búsqueda de la verdad a partir de la realidad lo llevó a emplear el método de la observación para llegar a los principios, procurando un equilibrio entre el orden, el poder y la libertad. Según sus propias expresiones, “En la trilogía clásica –orden, poder, libertad– se resumen todos los elementos del problema político. Aunque entre estos tres elementos existan vínculos de parentesco, aunque la libertad sea una especie de poder y el poder una especie de libertad, aunque el orden exista a base del poder, es, sin embargo, tan imposible subsumir uno en otro u otros como suprimir cualquiera de ellos. Es también imposible aislarlos porque recíprocamente se complementan”³.

II) ACERCA DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

La aproximación al concepto del principio de juridicidad obliga a referirse al menos a cuatro cuestiones: su denominación, su naturaleza, su contenido y su vinculación con la procura del bien común.

²Jean Rivero, “Maurice Hauriou y el Derecho Administrativo”, en “Páginas de Derecho Administrativo” (Temis, Bogotá, 2002), págs. 113 y 116 y sigtes.

³Maurice Hauriou, “Principios de Derecho Público y Constitucional” (Reus, Madrid, 1927), pág. 8.

1. DENOMINACIÓN

En cuanto a la denominación de este principio, antes de ahora preferí llamarlo de juridicidad por entender más apropiado este término que el generalmente usado de legalidad⁴.

En efecto, el Estado de Derecho se caracteriza no solo por su elemento sustantivo (el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales) sino también por la forma en que ese objetivo se alcanza: el sometimiento del Estado, y dentro de él de la Administración, a la ley, de donde deriva la individualización del principio de legalidad.

Sin embargo, en la medida que ese condicionamiento no es sinónimo de la ley en sentido formal sino más ampliamente de la pluralidad de fuentes que exhibe el Derecho contemporáneo, parece más apropiado, desde el punto de vista conceptual, hablar de *principio de juridicidad*, sustituyendo la denominación de “bloque de la legalidad” de que hablaba Maurice Hauriou por la más precisa referencia al “haz de la juridicidad”, tomando la expresión de Julio A. Prat⁵.

En el caso concreto del ordenamiento jurídico uruguayo, la expresión que de mejor modo refleja el principio de juridicidad es la de “*regla de Derecho*”, recogida en el art. 309 de la Constitución y comprensiva tanto de principios como de normas, cualquiera sea su rango, según lo explicita el art. 23, lit. a) del decreto ley orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a cuyo tenor se considera tal “todo principio de Derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual”.

2. NATURALEZA

En cuanto a su naturaleza, el de juridicidad es un principio general de Derecho que, junto al personalista, constituye la base y sustento del Derecho Administrativo⁶.

⁴Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo General” (A.M.F., Montevideo, 2011), volumen 1, pág. 34.

⁵Julio A. Prat, “El significado del principio de legalidad en la Administración moderna”, en *Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos* (Montevideo, 1980), Año IV, N° 1, pág. 78.

⁶Carlos E. Delpiazzo, “Recepción de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo uruguayo”, en “Actas del VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo” (Netbiblo, La Coruña, 2008), pág. 607 y sigtes.; y en Mariano R. Brito, Juan Pablo Cajarville Peluffo, Carlos E. Delpiazzo y Augusto Durán Martínez, “Los principios en el Derecho Administrativo uruguayo” (A.M.F., Montevideo, 2007), pág. 47.

Se trata del “principio de los principios”⁷ ya que, como reza el acápite del art. 2º de nuestro reglamento de procedimiento administrativo aprobado por el Decreto Nº 500/991 de 27 de setiembre de 1991⁸, “La Administración pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho”⁹. “Una sociedad que no lo reconozca o que, reconociéndolo, le agregue reservas o excepciones, no vive verdaderamente bajo un régimen de Estado de Derecho”¹⁰.

En orden a la caracterización de los principios generales de Derecho, aunque pueda parecer una simplificación o un juego de palabras, desde tiempo atrás me ha parecido didáctico hacer coincidir la definición de los mismos con su designación, a través de las tres palabras que componen su nombre¹¹.

En primer lugar, *su ser principio* deriva de que ellos constituyen los soportes primarios estructurales del sistema jurídico todo, al que prestan su contenido. Ello es así porque “en todo sistema jurídico hay cantidad de reglas de gran generalidad, verdaderamente fundamentales, en el sentido de que a ellas pueden vincularse, de un modo directo o indirecto, una serie de soluciones expresas del Derecho positivo a la vez que pueden resolverse, mediante su aplicación, casos no previstos, que dichas normas regulan implícitamente”¹².

La propia designación de “principios” alude a lo primero, o sea, lo que antecede plenamente a cuanto le sigue. Por eso, “Háblase de principios habitualmente para referirse a aquellos primeros criterios o fundamentos que expresan el asiento –piedras sillares– de un ordenamiento (jurídico, en la especie que nos ocupa). Criterios de verdad que se procura hallar. Su noción de base alude entonces, a un sentido no solo ontológico sino también lógico, en cuanto atendemos con ellos a unos soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento jurídico, al que prestan todo su sentido”¹³.

⁷Benoit Jeanne, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative” (Sirey, París, 1954), pág. 134.

⁸Carlos E. Delpiazzo, “Texto Ordenado de Procedimiento Administrativo” (F.C.U., Montevideo, 2008), pág. 15.

⁹Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo Uruguayo” (Porrúa, UNAM, México, 2005), págs. 7 y 178.

¹⁰León Duguit, “Traité de Droit Constitutionnel” (París, 1930), tomo III, págs. 732 y 733.

¹¹Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., págs. 12 y 13; y “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 105 y sigtes.

¹²Alberto Ramón Real, “Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya” (Montevideo, 1965), pág. 16, y en A.A.V.V., “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” (F.C.U., Montevideo, 2001), pág. 87 y sigtes.

¹³Mariano R. Brito, “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” (U.M., Montevideo, 2004), pág. 37 y sigtes.

En efecto, “Cuando se habla de principio, lo primero que viene a la mente es la idea de inicio, de comienzo, de lo que se parte, y que se refiere a una acción, a una actividad, a un procedimiento o iter o camino, que se desarrolla y lleva a un término, a un fin. La idea de principio lleva en sí la de aquello que origina, que es origen o fuente de algo”¹⁴.

En segundo lugar, *su ser general* obedece a que ellos trascienden un precepto concreto y no se confunden con apreciaciones singulares o particulares.

En rigor, lo general se opone a lo particular, de modo que no equivale a vaguedad sino que resulta abarcativo en su supuesto de la categoría o clase de sujetos abstractamente comprendidos sin individualizarlos. Es más: en la medida que refieren a las verdades supremas del Derecho, resultan virtualmente comunes a todos los sistemas ya que la afirmación de que los principios generales son válidos solamente para un sistema, es una contradicción con su *ratio juris* de carácter universal que, desde los romanos, ha sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica¹⁵.

En tercer lugar, *su ser de Derecho* traduce la idea de que los principios generales son fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales, buenas intenciones o vagas directivas. A pesar de que no se presentan habitualmente con la estructura típica de una regla de Derecho, ninguna duda puede existir acerca de que revisten el carácter de tal¹⁶.

Siendo así, constituyen fuente directa y principal de Derecho porque “sería ontológicamente absurdo y lógicamente contradictorio que siendo principios generales solo se apliquen si no hay texto, sino que los textos deben estar de acuerdo a los principios y los principios de acuerdo a la naturaleza de las cosas”¹⁷.

¹⁴Eduardo Soto Kloss, “Derecho Administrativo” (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo II, pág. 20.

¹⁵Giorgio del Vecchio, “Los principios generales del Derecho” (Bosch, Barcelona, 1979), pág. 49.

¹⁶Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Reflexiones sobre los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real* (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 173 y sigtes., y en A.A.V.V., “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” cit., pág. 137 y sigtes.

¹⁷Héctor Barbe Pérez, “Los principios generales de Derecho como fuente de Derecho administrativo en el Derecho positivo uruguayo”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Juan José Amézaga* (Montevideo, 1958), pág. 37 y sigtes., y en A.A.V.V., “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” cit., pág. 19 y sigtes.

3. CONTENIDO

Como bien lo ha destacado el maestro Hauriou, “lo característico de los principios es existir y valer sin texto”¹⁸, lo cual puede constituir una dificultad a la hora de definir su contenido y alcance.

En efecto, todos tenemos una idea acerca de en qué consiste la igualdad, la seguridad, la buena fe o la transparencia, pero los principios respectivos suelen carecer de definición en el Derecho positivo o, en caso de tenerla, la misma no implica su congelamiento o agotamiento ya que la norma positiva puede plasmar un aspecto del principio pero no siempre toda su potencialidad aplicativa, a la vez que no produce una transformación de su esencia sino que seguirán siendo principios generales con independencia del valor y fuerza de la norma positiva que los recoja¹⁹.

Respecto al principio de juridicidad, el mismo expresa la conformidad al Derecho y es sinónimo de regularidad jurídica, por lo que, aplicado al Estado, quiere decir que este y la Administración deben actuar conforme a Derecho²⁰.

Siguiendo la pedagógica enseñanza de Eduardo Soto Kloss, “Si quisiéramos tener una noción breve, de fácil retención y manejo, y al mismo tiempo exacta, de lo que es el principio de juridicidad, podría decirse que es la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar”²¹.

En primer lugar, con la expresión *sujeción* se significa en su sentido más pleno e intenso la idea de sometimiento, de obediencia, de conformidad al Derecho.

Como ya he tenido oportunidad de destacarlo en reiteradas oportunidades, ese sometimiento al Derecho se da respecto al Estado de modo radicalmente distinto que respecto a las personas humanas. Ello es así porque mientras el hombre –como entidad sustantiva– puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, porque es un centro natural de actividad que *halla en la regla de Derecho su límite* pero no el principio de su acción, los entes estatales *hallan en el Derecho la fuente de su existencia y de su acción*. Mientras que en el campo de la actividad privada rige el principio de la libertad, en el campo de la actividad pública rige el principio de especialidad, según el cual los organismos públicos solo pueden actuar válidamente en las materias que les están expresamente asignadas²².

¹⁸Maurice Hauriou, “Principios de Derecho Público y Constitucional”, cit., pág. 327.

¹⁹Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 120.

²⁰Georges Vedel, “Derecho Administrativo” (Aguilar, Buenos Aires, 1980), págs. 219 y 220.

²¹Eduardo Soto Kloss, “Derecho Administrativo” cit., tomo II, pág. 24.

²²Carlos E. Delpiazzo, “Los derechos fundamentales y la libertad económica”, en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* Allan R. Brewer Carías (FUNEDA, Caracas, 2004), tomo I, pág. 59 y sigtes.; “Derecho Administrativo Especial” (A.M.F., Montevideo, 2010),

En segundo lugar, al calificar la sujeción estatal al Derecho como *integral*, se quiere enfatizar que la misma no admite excepciones, de modo que no existe la posibilidad de que algún órgano del Estado pueda estar por fuera o por encima de la regla de Derecho.

En tercer lugar, al optar por la individualización del principio como de juridicidad y no tan solo de legalidad, ya se ha puesto de manifiesto que la sujeción debida es al *Derecho* en todas sus formas de expresión, abarcando tanto normas como principios.

En cuarto lugar, el sometimiento del Estado al Derecho alcanza a todos sus órganos tanto *en su ser* porque la existencia misma de ellos es creación del Derecho como *en su obrar* ya que toda su actuación, cualquiera sea la función que ejerzan, debe estar bajo la regla de Derecho.

Aun cuando la formulación del principio de juridicidad refiere al Estado, es preciso entender que alcanza también a la variada gama de entidades previstas en los ordenamientos jurídicos, que actúan en el campo del Derecho público aunque por fuera de las estructuras estatales, incluso valiéndose de figuras propias del Derecho privado para desplegar su actividad²³.

4. VINCULACIÓN CON EL BIEN COMÚN

En la medida que la razón de ser del Estado (y de la Administración en particular) radica en su servicialidad²⁴ a la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, material y espiritual, sustentada en la primacía que corresponde a su eminente dignidad²⁵, el principio de juridicidad se vincula íntimamente con la procura del bien común, que muchas veces se identifica con el interés general o el interés público.

volumen 2, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 475; y "Actividad administrativa y Derecho privado", en *Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo* (Montevideo, 2002), Año I, Nº 1, pág. 25 y sigtes.

²³Carlos E. Delpiazzo, "La responsabilidad estatal ante la huída del Derecho Administrativo", en *Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública* (Buenos Aires, 2009), Año XXXI, Nº 370, pág. 157 y sigtes.; y en *Rev. de Direito Administrativo e Constitucional* (Belo Horizonte, 2009), Año 9, Nº 35, pág. 13 y sigtes.

²⁴Carlos E. Delpiazzo, "Derecho Administrativo Uruguayo" cit., pág. 7; y "Derecho Administrativo General" cit., volumen 1, pág. 54 y sigtes.

²⁵Carlos E. Delpiazzo, "Dignidad humana y Derecho" (U.M., Montevideo, 2001), pág. 27 y sigtes.; José A. Cagnoni, "La primacía de la persona: el principio personalista", en *Rev. de Derecho Público* (Montevideo, 2003), Nº 24, pág. 135 y sigtes., y "La dignidad humana. Naturaleza y alcances", en *Rev. de Derecho Público* (Montevideo, 2003), Nº 23, pág. 11 y sigtes.; y Eduardo Soto Kloss, "La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno", en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real* (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 507 y sigtes.

Por *bien común* suele entenderse el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman el logro más pleno de su perfección.

En palabras de José Luis Meilan Gil, “el ejercicio del poder público se justifica por y para la procura del bien común, el *vivere bene* de los miembros de la sociedad política en expresiones clásicas de Aristóteles y Tomás de Aquino, la felicidad de los súbditos y el bienestar en la época de la ilustración y el despotismo ilustrado, el reconocimiento de los derechos individuales de los ciudadanos en la onda de la revolución francesa, y la conservación del orden público en la concepción liberal burguesa, en garantizar los derechos fundamentales de la persona, servicios esenciales y la calidad de vida en el constitucionalismo contemporáneo”²⁶.

A su vez, no obstante las dificultades para definirlo²⁷, es evidente que el *interés general* es superior al interés individual, habiendo sido definido por Renato Alessi como el “interés colectivo primario formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes en una determinada organización jurídica de la colectividad”²⁸.

Por lo tanto, consiste en el interés de la sociedad, entendida como el conjunto de personas ligadas de manera orgánica por un principio de unidad que supera a cada una de ellas, constituyéndose en el bien común que posibilita el conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida en sociedad y alcanzar el fin último del hombre, de acuerdo con su propia naturaleza²⁹.

En opinión de Mariano Brito, es un estado de plenitud ontológica de la sociedad; es el bien que puede ser participado por todos y cada uno de los miembros de la comunidad humana. Por eso, entiende que puede ser definido positivamente por la asistencia y apoyo prestado a los habitantes y entes sociales menores para la realización de sus fines sin exonerarlos de su protagonismo originario, y negativamente por la abstención de la acción estatal directa en cuanto hace a la libertad interior de cada uno. Su carácter preeminente sobre el interés particular (de un individuo o grupo)

²⁶José Luis Meilan Gil, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho público español”, en *Rev. de Direito Administrativo & Constitucional* (Belo Horizonte, 2010), Año 10, N° 40, pág. 171 y sigtes.

²⁷Guillermo Muñoz, “El interés público es como el amor”, separata de las XXXIV Jornadas Nacionales y IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Santa Fe, 2008), pág. 17; y Jaime Rodríguez Arana Muñoz, “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones públicas”, en *Rev. de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, 2010), N° 8, pág. 16 y sigtes.

²⁸Renato Alessi, “Instituciones de Derecho Administrativo”, Bosch, Barcelona, 1970), tomo I, págs. 184 y 185.

²⁹Eduardo Soto Kloss, “La democracia ¿para qué? Una visión finalista”, en A.A.V.V., “Crisis de la Democracia” (Universidad de Chile, Santiago, 1975), pág. 18 y sigtes.

obedece precisamente a que aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los miembros del cuerpo social³⁰.

En el Estado de Derecho la limitación de derechos no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el superior interés general –que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social– ya que debe ser ampliamente abarcativo, es decir, equivalente al bien común.

Por su parte, el *interés público* se opone al interés privado ya que ambos operan en espacios distintos. Al decir de Héctor Jorge Escola, “El interés público no es de entidad superior al interés privado ni existe contraposición entre ambos: el interés público solo es prevaleciente con respecto al interés privado, tiene prioridad o predominancia por ser un interés mayoritario, que se confunde y asimila con el querer valorativo asignado a la comunidad... Si el interés público y el interés privado tienen la misma identidad sustancial, si son cualitativamente semejantes, distinguiéndose solo cuantitativamente, de suerte que el primero deba prevalecer o primar sobre el segundo, va de suyo que el interés privado no puede ser sacrificado al interés público, aun cuando pueda ser desplazado o sustituido por este... Solo cuando se identifica el interés público con el interés propio del Estado, de la Administración, del Partido, del soberano, del jerarca, etc., podría pretenderse que ese supuesto interés público –que no es tal– llega no solo a desplazar sino a sacrificar y extinguir cualquier interés privado que se le opusiera, incluso sin ningún tipo de reparación, pues ambos tendrían una entidad sustancial diferente, siendo la del primero superior y derogante de la del segundo. Esta sería en concreto la causa de la tan mentada razón de Estado, con la cual se quiere amparar todo avance y toda lesión de los intereses privados, que quedan así ligados a tal sujeción, en relación con el interés público”³¹.

Desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo, bien dice el art. 20, inc. 2º de la ley anticorrupción N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998 que “El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos”.

³⁰Mariano R. Brito, “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”, en *La Justicia Uruguaya*, tomo XC, sección Doctrina, pág. 13 y sigtes.

³¹Héctor Jorge Escola, “El interés público como fundamento del Derecho Administrativo” (Depalma, Buenos Aires, 1989), pág. 249 y sigtes.

En un esfuerzo por distinguir, vinculándolos, los tres conceptos, expresa Augusto Durán Martínez³²: “Es un lugar común, desde Aristóteles a nuestros días, afirmar que el hombre es un animal político. Pero no se agota en lo político. El hombre tiene una dimensión individual, una dimensión social, que conlleva la política pero no se confunde con ella, y una dimensión trascendente. Y todas esas dimensiones se funden en una unidad, son inescindibles porque la persona humana es una sola... El *interés privado* se relaciona con esa dimensión individual del todo ser humano que lo hace ser único y diferente de sus semejantes, y por eso es valioso y digno de tutela. Y también se relaciona con esa dimensión social que nos hace integrar una comunidad natural, como lo es la familia, base de la sociedad, y de esas otras comunidades intermedias que trascienden la familia pero que son, de alguna manera, de nuestro dominio particular, no necesariamente en exclusividad pero sin llegar a ser público. El *interés público* se relaciona con nuestra dimensión social en el aspecto que conlleva lo político, pero también, aun sin conllevar lo político, trasciende de lo meramente privado al ocupar un espacio que necesariamente es compartido por requerirlo el desarrollo de la personalidad... Interés privado e interés público operan en espacios distintos y, aunque por momentos tengan contornos difusos, no se confunden pero tampoco se contradicen, pues se relacionan con las diversas dimensiones de la naturaleza humana que, como se ha visto, son inescindibles. Precisamente, esa unidad de naturaleza humana se contempla con el *interés general*, que incluye al interés privado y al interés público. Es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del interés público, lo que se logra con la creación de la situación de hecho necesaria para el desarrollo de la persona humana. Dicho en otras palabras, es de interés general la configuración del bien común”.

En su opinión, el “*bien común*, fin del Estado, es un estado de hecho. Es el estado de hecho propicio para el desarrollo de la persona humana. Es algo objetivo, no depende de los agentes de su realización y no coincide exactamente con el fin específico de cada una de las entidades estatales, aunque dichos fines específicos naturalmente se encuentran subordinados a ese bien común... No consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto del cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque solo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro”.

Con respecto al interés general, agrega que “es un freno al legislador en lo que se refiere a la limitación o hasta la privación del goce del ejercicio de derechos humanos. El art. 7º de nuestra Constitución es muy claro al respecto... Pero el interés general no solamente tiene una función

³²Augusto Durán Martínez, “Derechos prestacionales e interés público”, en *Rev. de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, 2010), N° 73, pág. 629 y sigtes.

de limitación o de restricción. También desempeña una función activa o positiva. En efecto, la fuerza expansiva de los derechos humanos hace que el interés particular y el interés público, ambos integrantes del interés general, requieran ser satisfechos por acciones positivas y no solamente por acciones negativas. El Estado, principal responsable –aunque no único– del logro del bien común, se ocupa de los derechos prestacionales, precisamente porque son derechos fundamentales que deben ser respetados para posibilitar que todos y cada uno de los seres humanos puedan vivir su vida en plenitud”.

III) ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

A partir de las consideraciones conceptuales precedentes, siendo el principio de juridicidad el “exponente capital del Estado de Derecho”³³, corresponde hacer referencia a su incidencia en la evolución del mismo.

1. DEL ESTADO ABSOLUTISTA AL ESTADO MODERNO

Tras la atomización del poder que caracterizó al feudalismo, el absolutismo trajo consigo la concentración del poder en el monarca, dando lugar al llamado *Estado absolutista* (siglos XVI a XVIII).

En lo político, lo característico de este período, también conocido como Estado policía, fue la plenitud del poder en manos del rey, el cual era absolutamente irresponsable por su ejercicio y no se encontraba limitado ni siquiera por sus propias decisiones, de modo que el pueblo carecía de toda garantía y, por ende, se integraba por súbditos y no por ciudadanos.

Desde el punto de vista económico, contemporáneamente al absolutismo se ubica el mercantilismo, que exalta el desarrollo de las actividades comerciales y la acumulación de riquezas, generando un intervencionismo estatal intenso en la materia.

La transición de esa situación hacia el *Estado moderno* se produce por obra de las tres revoluciones –la inglesa de 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789– que reconocen como común denominador la convergencia de la resistencia al poder monárquico y el llamado “pensamiento político de los nuevos tiempos” concretado en construcciones fundamentales tales como la separación de poderes (de John Locke y, fundamentalmente, de Charles de Secondat, barón de Montesquieu) y la ley como expresión de la voluntad general (de Jean J. Rousseau)³⁴.

³³Jaime Rodríguez Arana Muñoz, “Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional” (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007), pág. 109.

³⁴Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 27.

Así superada la etapa del Estado absolutista, el Estado de Derecho emerge presidido por la idea del gobierno de las leyes y no de los hombres y caracterizado por la sujeción del Estado a la ley y el reconocimiento de los derechos subjetivos de los ciudadanos³⁵.

Comienza así a afirmarse la noción de *bloqueo de legalidad* asociada a la formulación originaria del principio llamado entonces de legalidad, en virtud del cual la Administración no podía actuar por propia autoridad sino amparándose en una ley y la ejecución de la ley fue vista como una simple particularización en la actuación concreta de los mandatos abstractos de la norma.

No obstante, al influjo de la doctrina de los poderes discrecionales de la Administración, se acuñó la tesis de la *vinculación negativa* de la Administración por la ley, según la cual esta operaría como un límite externo a una básica libertad de determinación³⁶.

2. DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Lo cierto es que el Estado de Derecho no es una obra acabada ni ha permanecido inalterado sino que, por el contrario, ha experimentado importantes transformaciones en el devenir del tiempo³⁷.

La primera época corresponde al llamado *Estado liberal de Derecho* o Estado juez y gendarme, caracterizado por ser abstencionista en lo jurídico (limitado primordialmente a los fines primarios de brindar justicia y seguridad) y no intervencionista en lo económico.

En el mismo se afirman los derechos fundamentales de primera generación, es decir, las llamadas libertades individuales.

Como consecuencia de la crisis experimentada por el Estado liberal en la segunda mitad del siglo XIX, comienzan a aplicársele correctivos en lo político, con proyecciones en lo económico y social.

³⁵Alberto Ramón Real, "El Estado de Derecho", en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture* (Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957), pág. 585 y sigtes.; y "Estado de Derecho y humanismo personalista" (F.C.U., Montevideo, 1974), pág. 95 y sigtes.

³⁶Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo" (Thomson Civitas, Madrid, 2004), tomo I, duodécima edición, pág. 443 y sigtes.

³⁷Carlos E. Delpiazzo, "Transformaciones del Derecho Administrativo", en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), "Derecho Administrativo Iberoamericano, 100 autores en homenaje al Posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello" (Ediciones Paredes, Caracas, 2007), tomo 1, pág. 417 y sigtes.; y "Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo", en *Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública* (Buenos Aires, 2007), Año XXIX, N° 348, pág. 243 y sigtes.

A raíz de tales cambios, se inicia una segunda época, correspondiente al denominado *Estado social de Derecho*³⁸, el cual, a diferencia del anterior, se caracteriza por abandonar el abstencionismo en lo jurídico (encarando fines secundarios) y por ser intervencionista en lo económico.

Según se ha destacado, la diferencia básica entre el Estado liberal y el Estado social de Derecho radica en que, mientras en el primero se trata tan solo de ponerle vallas al Estado sin fijarle obligaciones de signo positivo, en el segundo, sin dejar de mantener las vallas, se le agregan finalidades y tareas. A su vez, la identidad básica entre ambos reside en que el segundo toma y mantiene del primero la sumisión del Estado al Derecho y el respeto por los derechos individuales, avanzando en la adopción de medios de control efectivos³⁹.

No obstante, el Estado social de Derecho no solo asume el respeto y garantía de las libertades individuales sino que avanza hacia los derechos fundamentales de segunda generación, promoviendo los derechos económicos, sociales y culturales.

En la medida que el Estado social de Derecho tampoco se ha dado de modo estático en el espacio y en tiempo, aun a riesgo de incurrir en una simplificación excesiva de una realidad cambiante, puede decirse que el devenir del mismo permite su disección en sucesivos momentos.

Así, puede identificarse una *etapa prestacional*⁴⁰, caracterizada por una presencia estatal creciente en la producción de bienes y servicios para la colectividad.

Avanzando sobre ella, es posible identificar una *etapa conformadora* del orden económico y social⁴¹, en la que, a través de la planificación como instrumento técnico, el Estado penetra en la vida social procurando transformar la realidad que es en atención a un deber ser presidido por exigencias básicamente axiológicas de justicia social.

Más adelante, sin abdicar de la procura del bienestar de los habitantes, el Estado social de Derecho ingresa en una crisis determinante de los denominados procesos de reforma del Estado⁴², impuestos por el propio

³⁸José Aníbal Cagnoni, "Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho" (Montevideo, 1989), pág. 29 y sigtes.

³⁹Agustín A Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo" (F.D.A., Buenos Aires, 1997), tomo I, 4ª edición, págs. III-42 y III-43.

⁴⁰Carlos E. Delpiazzo, "Derecho Administrativo Especial" (A.M.F., Montevideo, 2009), volumen 1, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 487 y sigtes.

⁴¹Héctor Barbe Pérez, "Adecuación de la administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho", en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda Mitad del Siglo XX* (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969), tomo V, pág. 21 y sigtes., y en *Rev. Derecho, Jurisprudencia y Administración* (Montevideo, 1967), tomo 65, pág. 1 y sigtes.

⁴²Agustín A Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., tomo I, 4ª edición, pág. II-11.

peso de un Estado que devino demasiado gravoso para la sociedad⁴³ y que se ha visto incidido por los procesos de descentralización y por el desenvolvimiento del Derecho de la integración.

Al decir de Tomás Ramón Fernández, “Mientras los procesos de integración recortan por arriba el ámbito tradicional de despliegue del Estado, la demanda de descentralización surgida en su interior hace otro tanto desde abajo. Dos movimientos, pues, de signo aparentemente contradictorio –aunque, muy probablemente, son efectos de una misma causa– que han contribuido a cambiar la fisonomía tradicional de los viejos Estados-Nación”⁴⁴.

También el progreso tecnológico está cambiando la realidad del quehacer de la Administración y su relacionamiento con los integrantes de la sociedad⁴⁵.

Es así que se asiste a una *etapa de transformaciones*, signada por la aparición de una serie de institutos, tales como privatizaciones, desestatizaciones, medidas de desburocratización y desregulaciones⁴⁶, tendientes –en su recta aplicación– a revalorizar el carácter vicarial del Estado, su ser para otros, para que los componentes del cuerpo social puedan alcanzar plenamente sus fines propios mediante una presencia en lo económico más reguladora que interventora, conformadora o prestacional que, sin renunciar a su rol de garante de la justicia social y gerente del bien común, asume una actuación menos incisiva respecto a lo que se considera propio de los individuos y grupos intermedios.

Los albores del nuevo siglo muestran signos de superación del Estado social de Derecho, transitándose hacia un *Estado constitucional de Derecho*⁴⁷, como nuevo modelo en el que la limitación del poder se expresa en clave de garantía de todos los derechos fundamentales.

⁴³Pierre Ronsavallon, “La crisis del Estado providencia” (Civitas, Madrid, 1995), pág. 31 y sigtes.; y Sabino Cassese, “La crisis del Estado” (Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 31 y sigtes.

⁴⁴Tomás Ramón Fernández, “Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria” (La Ley, Buenos Aires, 2002), pág. 94.

⁴⁵Carlos E. Delpiazzo, “Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado”, en *Anuario de Derecho Administrativo* (Montevideo, 1998), tomo VI, pág. 17 y sigtes.; “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, en *Rev. Iberoamericana de Derecho Informático* (UNED, Mérida, 1998), N° 19-22, pág. 699 y sigtes.; “La Administración y el Gobierno electrónico”, en CD del “XI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática” (Panamá, 2006); y “Telecomunicaciones y Administración”, en Fernando Galindo (Coordinador), “Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los Poderes públicos” (Civitas, Madrid, 2006), pág. 449 y sigtes.

⁴⁶Carlos E. Delpiazzo, “Instrumentos usados para la reforma del Estado en Uruguay”, en *Rev. de Derecho del Mercosur* (Buenos Aires, 1997), Año 1, N° 2, pág. 67 y sigtes.

⁴⁷José Luis Cea Egaña, “Estado constitucional de Derecho: nuevo paradigma jurídico”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Konrad Adenauer, Montevideo, 2005), Año 11, tomo I, pág. 47 y sigtes.

En el mismo, sin abdicar de la tutela de los derechos de primera y segunda generación, se advierte un reconocimiento y aseguramiento de los derechos fundamentales de tercera generación, que incluyen el derecho a la mejor calidad de vida, a la defensa del medio ambiente, al desarrollo, al progreso y a la paz, entre otros.

Según la explicación de uno de sus protagonistas, el *neoconstitucionalismo* no es solo una conquista y un legado del siglo XX sino que es, sobre todo, un programa normativo para el futuro, al menos en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales y las Cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos mediante la elaboración e implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los mismos, y por otro lado, en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser extendido en una triple dirección, a fin de que se garanticen todos los derechos, frente a todos los poderes, y en todos los niveles (no solo en el Derecho estatal sino también en el internacional)⁴⁸.

De este modo, el Estado constitucional de Derecho expresa una fórmula cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos fundamentales, en la cual el principio de juridicidad, significado en la expresión *bloque de constitucionalidad*, supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos⁴⁹.

Es que, en el moderno Estado de Derecho, como reacción contra la construcción originaria del principio de legalidad, se forja la doctrina de la *vinculación positiva*, conforme a la cual no hay espacios libres para la actuación de la Administración, que debe hacerlo siempre conforme a Derecho. Por consiguiente, para contrastar la validez de cualquier actuación administrativa, no hay que preguntarse por la existencia de un precepto que lo prohíba sino que, por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico la admite para concluir en su invalidez si hay ausencia de respaldo legal. De este modo, se recupera una postura de la que los protagonistas de la revolución francesa fueron lúcidamente

⁴⁸Luis Prieto Sanchis, "Constitucionalismo y garantismo", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Editores), "Garantismo" (Trotta, UNAM, Madrid, 2005), pág. 41 y sigtes.; y "Justicia constitucional y derechos fundamentales" (Trotta, Madrid, 2009), segunda edición, pág. 107 y sigtes.

⁴⁹Luigi Ferrajoli, "Sobre los derechos fundamentales", en Miguel Carbonell (Editor), "Teoría del neoconstitucionalismo" (Trotta, Madrid, 2007), págs. 72 y 73.

conscientes y que el constitucionalismo moderno reivindica como una conquista a proteger⁵⁰.

Se asiste así a lo que calificada doctrina ha llamado la “constitucionalización de la legalidad”⁵¹, enfoque que puede verse preanunciado por Hauriou como pionero de la “supralegalidad constitucional”⁵² expresiva del sentido moderno del principio de juridicidad.

IV) CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, podría decirse que estamos ante un concepto ensanchado del principio de juridicidad, que parece novedoso pero que no lo es tanto si tenemos en cuenta que Hauriou lo vio varias décadas atrás.

A nivel comparado, hoy se tiende a aceptar con carácter universal la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno como en el internacional. Tal *bloque de constitucionalidad* de los derechos humanos viene abriendo camino hacia el reconocimiento de un Derecho de los derechos humanos, supralegal y supraconstitucional que no es ya meramente Derecho interno o internacional sino universal⁵³.

En efecto, la universalidad de los derechos humanos quiere significar que le son debidos al hombre –a cada uno y a todos– en todas partes, entroncada con la igualdad de todos los seres humanos en cualquier tiempo y lugar⁵⁴.

Siendo así, se entiende que el bloque de los derechos humanos obliga a todos los Estados, independientemente de ratificaciones o cualquier otra forma de reconocimiento nacional; tiene efectos *erga omnes*, en cuanto no solo se dirige a los Gobiernos sino a todos; puede ser reclamado por cualquiera; y poseen multiplicidad de fuentes⁵⁵.

⁵⁰Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo” cit., tomo I, duodécima edición, pág. 446 y sigtes.

⁵¹Santiago Muñoz Machado, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General” (Iustel, Madrid, 2006), tomo I, pág. 403 y sigtes.; y Juan Carlos Cassagne, “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa” (Marcial Pons, Buenos Aires, 2009), pág. 118.

⁵²Maurice Hauriou, “Principios de Derecho Público y Constitucional” cit., pág. 304 y sigtes.

⁵³Héctor Hugo Barbagelata, “El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales” (F.C.U., Montevideo, 2009), 2ª edición actualizada y ampliada, págs. 221 y 222.

⁵⁴Germán J. Bidart Campos, “Teoría general de los derechos humanos” (Astrea, Buenos Aires, 2006), pág. 34 y sigtes.

⁵⁵Héctor Hugo Barbagelata, “El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales” cit., pág. 235.

A nivel nacional, el art. 72 de la Constitución uruguaya posibilita un ancho cauce a la recepción de este nuevo enfoque, tal como ya lo ha reconocido explícitamente la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de 19 de octubre de 2009 y también la Ley N° 18.572 de 13 de setiembre de 2009, al aludir al “bloque de constitucionalidad (arts. 72 y 332 de la Constitución de la República)” como base para la interpretación del ordenamiento respectivo⁵⁶.

⁵⁶ Augusto Formento y José Miguel Delpiazzo, “Primer reconocimiento jurisprudencial del bloque de constitucionalidad: concepto, importancia, efectos jurídicos y perspectivas”, en *Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo* (Año IX (2010), N° 18, pág. 101 y sigtes.; y Héctor Hugo Barbagelata, “La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos”, en *Rev. Derecho Laboral*, tomo LIII, N° 237, pág. 141 y sigtes.

EL DERECHO DE LOS PADRES A LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS COMO EXIGENCIA DEL RECTO ORDEN POLÍTICO

*Sergio Raúl Castaño**

SUMARIO: I. Introducción en el problema: breve planteo jurídico-constitucional. II. Bien común político y sentido de la vida política. III. La cuestión que nos ocupa. 1. Educación y bien común. 2. La aporía. IV. Los principios de una solución conteste con el orden natural. 1. La comunidad política. 2. La auténtica naturaleza del bien común común social y político. 3. El bien común político como fin del todo de orden político y el objeto de la acción de los agentes sociales. 4. Recapitulación y puntualizaciones. 5. El principio de subsidiariedad. V. La recíproca imbricación –exenta de *tensiones* objetivas– entre las exigencias del bien común y los derechos de la familia. 1. La ley natural y la educación de los hijos. 2. El derecho de los padres desde la perspectiva del bien común político. VI. Dos corolarios de la respuesta al problema desde los principios del orden natural (y cristiano).

I. INTRODUCCIÓN EN EL PROBLEMA: BREVE PLANTEO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

La Convención sobre los Derechos del Niño, tratado que, con jerarquía constitucional, integra el ordenamiento jurídico argentino, establece: “Los Estados respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres [...] de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (a. 5); en relación con el derecho del niño a la “libertad de pensamiento, conciencia y religión” determina: “los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades” (a. 14, inc. 2); asimismo, al referirse al “desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” declara: “[a] los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de

*Doctor en Derecho Político (Universidad Nacional de Buenos Aires). Doctor en Filosofía (U. Abat Oliba, Barcelona). Investigador independiente. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET).

sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (a. 27, inc. 2). Tales formulaciones de la Convención avalan, cabe sostener, la afirmación del derecho de los padres a la educación de sus hijos.

Sin embargo, la Ley de Educación Nacional (26.206), vigente hoy en la República Argentina, expresa en su Título I (“Disposiciones Generales”), Capítulo I (“Principios, Derechos y Garantías”), artículo 4º: “[e]l Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación [...]”. Esta disposición –en tanto atribuye la “responsabilidad *principal e indelegable*” de la formación de los niños a la órbita de la acción del Estado– colisiona *expressis verbis* con la tesis de la prelación del respectivo derecho de los propios padres.

Los textos legales aducidos representan solo un ejemplo de la dificultad intrínseca de la cuestión misma, así como del hoy, a nivel mundial, crecientemente retaceado reconocimiento de los padres como “primeros y principales responsables de la educación de sus hijos”¹.

En las siguientes páginas esbozaremos las líneas fundamentales de la respuesta que puede darse a tan grave problema a partir de las exigencias objetivas de los principios del orden político en tanto orden humano.

II. BIEN COMÚN POLÍTICO Y SENTIDO DE LA VIDA POLÍTICA

El valor de la vida política depende del valor del bien común político, primera causa de la existencia de la sociedad política y de la legitimidad de los mandatos de sus órganos de conducción, así como fundamento de la politicidad natural. Se trata de un bien que no está al alcance de los individuos; ni tan siquiera de las familias actuando aisladamente. En efecto, el orden de los bienes humanos requiere de la acción consociada de las familias, los gremios, la Universidad, y, por supuesto, de los individuos (ya que, en última instancia, son siempre los individuos quienes obran) en función de un fin que no está al alcance de las meras partes aisladas. En ese sentido podemos decir que el bien común político es completo: no es el fin solamente de un gremio, sino de ese gremio, y de todos los gremios; no es el fin de esa Universidad, sino también de las otras Universidades y de todos los demás grupos aparte de las Universidades; por lo mismo no es el fin de una sola familia, sino de esa familia y de todas las familias presentes, y de todas las futuras familias que habitarán en esa patria (porque el bien común es participable hacia el futuro: transmisible). Por otra parte –y en estrecha relación con lo dicho– el bien común político no atiende

¹Cfr. Pontificio Consejo para la Familia, *Carta de los derechos de la familia*, art. 5º.

a una sola potencialidad humana perfeccionable (corpóreas, afectivas o cognoscitivas) sino a todas las dimensiones naturales de la persona llamadas a su actualización. Se trata de un bien que potencia –a la vez que cobija– los bienes infrapolíticos, individuales y sociales. Y ello en razón de que la sociedad política es capaz de perseguir, como “una unidad de acción (*Wirkungseinheit*)” –al decir de Hermann Heller²–, un orden de fines que está fuera del alcance de aquellos grupos aislados³. Por todo lo dicho cabe afirmar, adoptando la lograda expresión de un fallo de la CSJ de la República Argentina –salido de la pluma de un recordado ministro, el Prof. Abelardo Rossi–, que el bien común “es de todos porque es del todo”⁴. Tal la *completitud* del bien común político⁵.

III. LA CUESTIÓN QUE NOS OCUPA

1. EDUCACIÓN Y BIEN COMÚN

La educación (en su objeto y en su fin) constituye una parte integrante del ápice del bien común político. Este, como bien humano, está integrado por bienes materiales y espirituales. Pero son los bienes espirituales los que exigen, explican y justifican la sociedad política. En efecto, los hombres no se congregarían en ella si no tuviesen potencialidades espirituales que actualizar. El bien común no es *per prius* proveedor de bienes materiales, ni tampoco custodio de la seguridad. Luego las dos grandes dimensiones espirituales del hombre, i. e., el conocimiento y la formación del carácter, forman parte del ápice y cima del bien común político, a la vez que constituyen el contenido u objeto de la educación. Al hablar de “formación del carácter” nos referimos a la moral en el plano natural, así como

²*Staatslehre*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1983, pp. 259 y ss.

³Si en su sentido estrictísimo (referida a los puros individuos) la tesis individualista es palmariamente falsa, en su sentido más lato (referida a las familias o los grupos económicos) ella tampoco logra explicar la realidad política y los bienes que la convocan. Pensemos, por ejemplo, en la tarea de la Universidad: algo tan valioso como la vida académica –comprehensiva del esfuerzo eficaz por la búsqueda de la verdad, la recepción de un patrimonio sapiencial, la investigación y la formación superior– no estaría al alcance de un mero agregado de familias. La vida académica necesita del suelo nutricional de la vida política. No obstante, dejamos aquí abierta la cuestión de si la gestión universitaria deba ser de exclusivo resorte del poder público: digamos desde ya que la responderemos en las próximas páginas a partir de la determinación de si la noción de *bien común político* se identifica con la de *acción legítima del poder político*, tanto en su naturaleza como en sus propiedades.

⁴*C.S.J.N., Fallos* (300:836).

⁵Sergio R. Castaño, *Principios políticos para una teoría de la constitución*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, cap. VI, *passim*; allí nos referimos también a otra propiedad clave del bien común político, su *concretidad*, en la que se funda la independencia de la comunidad política.

al allanamiento del camino de los hombres hacia Dios –aunque, huelga decirlo, la sociedad directa y formalmente encargada de la consecución del bien común sobrenatural sea la Iglesia–.

2. LA APORÍA

Se plantea entonces la duda. Si los contenidos de la educación, i.e. el conocimiento y la virtud de los ciudadanos, forman parte del núcleo más peraltado del bien común político, ¿no deberían acaso ser los órganos de conducción de la comunidad política los primariamente investidos del derecho a enseñarlos en su totalidad?

La respuesta es negativa. Veamos por qué.

IV. LOS PRINCIPIOS DE UNA SOLUCIÓN CONTESTE CON EL ORDEN NATURAL

1. LA COMUNIDAD POLÍTICA

Como ha mostrado magistralmente Julio Meinvielle⁶, si bien hay relación de parte a todo entre el ciudadano y el Estado, la comunidad política no consiste en un todo continuo (como lo sería una substancia), en el cual cada operación de la parte debe atribuirse al todo: en el caso del compuesto substancial humano no es el ojo el que ve, sino Pedro. Por el contrario, la comunidad política es un *todo práctico de orden*, cuya forma no es la de una substancia (como el alma racional es forma substancial del compuesto humano), sino el orden teleológico que vincula las partes. Luego, habrá operaciones de la parte que no se atribuirán al todo (así, pasear con los hijos no constituye, de suyo y en principio, una acción formalmente política). Ahora bien, ese todo de orden, en el específico caso del Estado, es sociedad de sociedades⁷. De suerte que el individuo (sujeto radical de los actos humanos, pues *acciones sunt suppositorum*) cumplirá ciertas acciones en tanto padre de familia, otras en tanto empleado de la empresa, otras en tanto miembro de la Universidad, otras en tanto asociado a un club. Pero la autonomía operativa y causal de cada grupo social integrado en la comunidad política no niega la subordinación del

⁶“El problema de la persona y la ciudad”, en *Actas del Ier. Congreso Nacional de Filosofía*, Mendoza, 1950, t. III. pp. 1898-1907; reproducido como apéndice en la reedición de su clásico *Crítica de la concepción de Maritain sobre la persona humana* (Buenos Aires, Éfeta, 1993).

⁷Así denomina Juan A. Widow esta nota de la comunidad política (cfr. *El hombre, animal político. Orden social, principios e ideologías*, Santiago de Chile, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1988, pp. 75-76), nota en la que a su vez se asienta el principio de subsidiariedad –sobre este principio ver *infra*–.

fin de cada grupo infrapolítico al fin de la *pólis*, al cual se ordena y del cual participa. Ocurre, sin embargo, que la ordenación de la parte al todo *no* se da de acuerdo con una relación instrumental, en la que la acción de la parte no existe sino como acción del todo, ya que el instrumento obra por virtud ajena (a saber, la de la causa principal)⁸. Por el contrario –de resultas de la peculiar estructura ontológica de la comunidad política en tanto realidad accidental–, la operación y el fin de la parte constituyen verdaderas causas (es decir, causas totales en su orden), por más que sean causas subordinadas. Por ello esta forma de causa produce su efecto propio como verdadera causa principal, y solo se subordina a la causa supraordenada en cuanto su órbita de competencia se halla bajo la órbita de la superior. Así pues, en el caso de la instrumentalidad se tiene una única órbita de operaciones con una única eficiencia y un único fin. Mas, por el contrario, en el caso de la subordinación se dan dos órbitas de operaciones con otras tantas eficiencias y otros tantos fines, no homogéneamente disueltos pero sí jerárquicamente ordenados. Entre la familia, por un lado, y la comunidad política, por otro, hay distinción entre diversas formas de causas totales: particular la una, universal –en el plano mundanal– la otra. Existe subordinación, ya que la órbita de la familia gira dentro de la *pólis*, pero sin que ello implique la resolución de la específica naturaleza de la familia, de su acción y de su fin en la formalidad política. Y lo mismo vale para la empresa, el gremio y la Universidad: no se trata de dependencias administrativas del Estado, sino de grupos sociales integrados en una sociedad superior (en el sentido de *supraordenada* por la completitud de su fin). Un fin constituido por bienes humanos participables y objetivos, fundados en las exigencias teleológico-perfectivas de la naturaleza de las personas nucleadas en comunidad. Es decir, el bien común es un bien personal objetivo –si no, no sería *bien humano*–; y es un bien participable por muchos –si no, no sería *común*–⁹.

2. LA AUTÉNTICA NATURALEZA DEL BIEN COMÚN SOCIAL Y POLÍTICO

Para ayudarnos a determinar, siquiera en escorzo, los contornos del concepto de bien común político resulta ante todo pertinente citar la respectiva definición de José María Medrano: “bien común político es el

⁸En los términos de Tomás de Aquino: “[...] el instrumento no actúa según su propia forma o virtud, sino según la virtud de aquello por lo que se mueve [...]” (*Summa Theologiae*, III^a, 64, 5 c). De allí que en la causalidad instrumental se produzca una sola acción, efectuada por la causa principal a través del instrumento: “[l]a acción del instrumento, en cuanto instrumento, no difiere de la acción del agente principal” (ibid., III^a, 19, 1 ad 2).

⁹Sergio R. Castaño, *Cuestiones disputadas sobre el poder político*, Parte II, cap. III, acápite C, en prensa en U.N.A.M., México.

bien humano social proporcionalmente participable que el Estado, como sociedad autárquica y unidad de orden, puede proponerse, puede construir y puede alcanzar mediante sus acciones y operaciones propias, en las cuales cada miembro desempeña una función parcial”¹⁰. Explicemos algunos aspectos fundamentales implicados en esta definición.

El bien común –que constituye un *todo potestativo*– tiene razón de fin, y por lo tanto consiste en la perfección misma que plenifica al grupo; se trata, además, de la causa que convoca a este y que lo constituye en su realidad de tal. Así pues, el bien común no es –en sentido estricto– ni un medio ni un instrumento. Luego, al ser fin y causa final, no puede ser definido por las *condiciones*¹¹. Ahora bien, es verdad que el fin se realiza a través de ciertos medios; y si a esos medios –institucionales, ante todo– se acepta denominarlos “condiciones” (en la medida en que favorecen o allanan la acción estrictamente causal) entonces cabría incluir –siempre en sentido derivado y secundario– las *condiciones* como una parte del bien común. Sin embargo, en tanto “bien común” se dice de tales condiciones de modo secundario y derivado, no cabría significar la naturaleza del bien común por medio de la locución “conjunto de condiciones”¹². Por otra parte, nótese que aquí solo se están identificando los auténticos medios institucionales para el cumplimiento del fin participable, e incluyéndolos (como partes subordinadas) dentro de la órbita del bien común. Pero no se está subordinando el bien común al bien particular, ni haciendo de la comunidad política y de su fin un instrumento del individuo, como, por el contrario, necesariamente lo implicaría la definición filosófica rigurosa del bien común como el conjunto de las condiciones para la perfección de la persona. Pues en el caso al que nos referimos se trata de otra significación de “condiciones”¹³.

¹⁰“Tomar en serio el bien común”, en Sergio R. Castaño-Eduardo Soto Kloss (ed.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Santiago de Chile, Academia de Derecho - Universidad Sto. Tomás, 2005, p. 64.

¹¹Sobre este tema nos permitimos remitir a Sergio R. Castaño, “¿Cuál es la naturaleza del bien común?”, en *Serie Especial de Filosofía del Derecho*, Diario *El Derecho*, N° 21 (24/5/2011), pp. 5-8 –si bien reiteramos siempre que la mejor monografía contemporánea de conjunto sobre el bien común político se debe a la pluma del argentino Avelino M. Quintas: *Análisis del bene comune*, Roma, Bulzoni, 1979 y 1988–.

¹²El distinguido iusfilósofo argentino Camilo Tale, en sus *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Córdoba, Alveroni, 1995, pp. 254-256, propone utilizar la doctrina de la analogía de atribución para dar lugar a una legítima inclusión del conjunto de condiciones –institucionales– en la noción de bien común.

¹³En la línea en que Arthur-Fridolin Utz, entre otros, se ha referido a las condiciones institucionales y económicas como “hecho común exterior”, subordinado al cumplimiento del “bien común inmanente”, auténtico y propio bien común de la sociedad (cfr. *Éthique Sociale*, trad. franc. É. Dousse, Friburgo, Éditions Universitaires, 1960, t. I., pp. 95 y ss.).

3. EL BIEN COMÚN POLÍTICO COMO FIN DEL TODO DE ORDEN POLÍTICO Y EL OBJETO DE LA ACCIÓN DE LOS AGENTES SOCIALES

El bien común (político) es la causa final de la comunidad política; y esta opera, en tanto tal, bajo la conducción de sus potestades supremas; luego el fin específico de los poderes públicos es el bien común político. No obstante, repárese en que el bien común político también es fin para los cuerpos intermedios y las familias; los cuales –sin desconocer el fin común propio que los constituye como tales cuerpos intermedios y familias– se hallan obligados a finalizar sus respectivas conductas consociadas como debe hacerlo toda parte de la comunidad, i. e., armonizando y subordinando sus bienes comunes específicos (particulares) al bien de la comunidad autárquica¹⁴. Porque no debe olvidarse que, dada su naturaleza de perfecto y de humano, el bien común político “es fin de las personas individuales que viven en la comunidad”, como sostiene taxativamente Tomás de Aquino en su “tratado sobre la justicia”¹⁵. Así pues, el bien común político es perseguido (indirecta y, a veces, directamente) por los individuos y los grupos infrapolíticos –en tanto partes de la comunidad política–, y no solo por el poder del Estado, cual si se tratase de un agente aislado y divorciado del todo de orden comunitario. Es el conjunto ordenado de la comunidad política, bajo el imperio rector del poder del Estado, el que tiene como fin propio el bien común político.

Por otro lado, el objeto inmediato de la acción de los agentes sociales, tanto políticos (los poderes del Estado) como infrapolíticos (asociaciones civiles, fundaciones, y los demás grupos en tanto ordenen algunas de sus acciones directamente al bien común), suele recaer sobre realidades de naturaleza institucional¹⁶, a través de las cuales se promoverá el bien común. Ejemplos: si el Estado (–gobierno/administración) desea fomentar la investigación científica puede aumentar el presupuesto universitario, o modificar la legislación impositiva para conseguir similar fin; si una fundación busca promover la cultura puede crear bibliotecas. Ahora bien, ni los institutos de investigación ni las leyes ni los libros –*ut sic*– son el

¹⁴El concepto de *autarquía* es central para la comprensión de la naturaleza y sentido de la comunidad política. Nos hemos ocupado de ese concepto en la ética, la economía, el derecho y la política en *Orden político y globalización. El Estado en la contingencia actual*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, especialmente capítulos III y VI; y de su validez sistemática como clave del orden político en *El Estado como realidad permanente*, Buenos Aires, La Ley, 2003 y 2005, especialmente cap. VI, VII y VIII.

¹⁵Cfr. *Summa Theologiae*, II-IIae., 58, 9 ad 3um.

¹⁶Sea que se trate de “instituciones-cosas” sea que se trate de “instituciones-personas” (al respecto cfr. la doctrina del maestro Maurice Hauriou, *La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social*, trad. Arturo E. Sampay, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, pp. 39 y ss.).

conocimiento (parte cimera del bien común político). Pero es necesariamente por medio de esas y otras instituciones como el conocimiento se promueve, alcanza, conserva, enriquece, participa y transmite. Luego, debe reconocerse que la acción de los agentes sociales y políticos recae en general sobre objetos que tienen razón de medio, instrumento o condición allanante respecto del fin. Pero ese objeto inmediato no es el fin *qui* de la acción del agente que promueve el bien comunitario: por el contrario, el fin de la obra (*finis operis*) no es sino una dimensión del bien común (político)¹⁷.

4. RECAPITULACIÓN Y PUNTUALIZACIONES

Como síntesis de lo indicado en este acápite IV. resulta necesario retener lo siguiente: no debe confundirse el bien común –como fin– con los *medios* (en sentido lato, que abarcan hasta los fines *quo*) a través de los cuales se lo promueve; como así tampoco debe reducirse el bien común político a la categoría de un objetivo perseguido meramente por los titulares del poder del Estado.

Por último, y en general, no debe identificarse primacía y supraordenación del bien común político con a) licuación de todas las órbitas sociales en el Estado (–comunidad–); ni, *a fortiori*, b) asunción por el Estado (–gobierno/administración–) de todas las actividades y operaciones propias de los diversos órdenes sociales. No es ocioso reiterar una vez más la verdad evidente de que la primacía del bien común no implica totalitarismo ni estatismo. En efecto, la naturaleza y las propiedades del bien común político no pueden predicarse idénticamente del Estado (–gobierno/administración–), ni tan siquiera del Estado (–comunidad–) en sí mismos considerados, porque la comunidad política y su régimen no constituyen el fin de la vida política, sino que tienen al bien común político como fin fundante y legitimante.

5. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Es en este contexto donde cobra cabal sentido el *principio de subsidiariedad*, de valor axial para el recto desenvolvimiento de la vida estatal en

¹⁷Sobre la distinción entre fines *qui*, *quo* y *cui* en relación con el bien común social y político cfr. Pierre Philippe, *Le rôle de l'amitié dans la vie chrétienne selon S. Thomas d'Aquin*, Roma, Angelicum, 1938, pp. 40-42; Louis Lachance, *L'humanisme politique de S. Thomas d'Aquin*, París-Ottawa, Éditions du Lévrier, 1939 y 1965 –en la ed. de 1965, pp. 321 y ss.–; Guido Soaje Ramos, “Sobre la politicidad del derecho”, 1ª ed. 1958; reeditado en *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, pp. 42-44; Avelino M. Quintas, *Análisis del bene comune*, pp. 174 y ss.; Héctor H. Hernández, *Valor y Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 101 y 102.

tanto vida humana. En la sociedad política, los fines particulares, por sí mismos –y aunque su rectitud y necesidad no sea cuestionable–, no revisten un carácter cohesivo respecto de la integridad del todo. Sin embargo eso no los constituye en una suerte de lastre de la vida política. Muy por el contrario, en la categoría de fin particular entran los (verdaderos) bienes individuales y sociales de las sociedades infrapolíticas. Cada sociedad posee una esfera propia de competencia señalada por el fin al que tiende. Así pues, toda sociedad está investida de una facultad de conducción conmensurada al bien común respectivo, lo cual supone su capacidad para alcanzarlo y funda su derecho a no ser avasallada ni suplantada en su función por una sociedad superior. Pero es deber de la sociedad superior el promover el desenvolvimiento de la inferior y, en la eventualidad de que esta no pueda alcanzar por sí sola su fin, suplirla adecuadamente a ese efecto. Por ello la comunidad política, promotora del bien común perfecto a nivel natural, debe preservar, alentar y, llegado el caso, tomar a su cargo, la consecución de los bienes comunes de las sociedades integradas en la *pólis* –familia, gremio, empresa económica, Universidad–, ordenándolos arquitectónicamente al bien común político, pero respetando siempre la actividad específica de esas sociedades subordinadas y la autonomía relativa de sus fines propios. La sociedad política es sociedad de sociedades, en la que se armonizan y reclaman recíprocamente la primacía del bien común político y la existencia y pleno desarrollo de los cuerpos intermedios, y sobre todo de las familias en ella integradas¹⁸. Ello porque la familia, al igual que la comunidad política, también es *natural* –en el sentido de universal y necesariamente exigida por la naturaleza humana misma para la perfección de las personas–.

V. LA RECÍPROCA IMBRICACIÓN –EXENTA DE TENSIONES OBJETIVAS– ENTRE LAS EXIGENCIAS DEL BIEN COMÚN Y LOS DERECHOS DE LA FAMILIA

1. LA LEY NATURAL Y LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

La familia se funda en dos preceptos primarísimos de la ley natural: la unión de los sexos en amistad matrimonial y el cuidado humano integral de la prole a esa unión sobreviniente¹⁹. Así pues, dado que la ley natural

¹⁸Sergio R. Castaño, *El Estado como realidad permanente*, cap. II, apéndice. Sobre la concreción del principio de subsidiariedad en la praxis jurídico-política cfr. Eduardo Soto Kloss, *Derecho administrativo. Temas fundamentales*, Santiago de Chile, Lexis-Nexis, 2009, pp. 67 y ss.

¹⁹Sobre la familia cfr. Juan Alfredo Casaubon, “Filosofía de la familia”, en *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, pp. 869-903.

preceptúa a los padres la educación de sus hijos, es esa misma ley la que los designa como los titulares del correspondiente derecho.

Precisemos muy sintéticamente los presupuestos, naturaleza, propiedades y alcances de este principio. Por el hecho de que les está encomendado un fin específico y grave, por esa misma razón los padres tienen el derecho a la educación de los hijos bajo su potestad. Ahora bien, ¿se trata de un derecho de ejercicio facultativo, como cuando digo tener el derecho de pasear (o no) los domingos por el parque? De ninguna manera: es un derecho que se funda en un fin de cumplimiento necesario, y que por lo tanto hace a los padres titulares de una facultad de ejercicio obligatorio. *Se trata entonces de un deber originario, primario e inalienable*²⁰, que se integra protagónicamente dentro del plexo de deberes de una potestad legitimada por el bien de los hijos que debe promover.

Sin embargo hay ámbitos de la educación, sobre todo aquellos relacionados con la formación científica, que en muchos casos escapan a las capacidades de los padres –aun cuando se trate, incluso, de la formación de niños y adolescentes–. Tales ámbitos, lícitamente, son delegados a los maestros. Pero hay una dimensión decisiva, que formalmente no se refiere a los datos o las conclusiones de las ciencias y al conocimiento teórico, sino a qué uso se hará de los datos y conclusiones del conocimiento, es decir a cuáles son los bienes humanos, cuál es el sentido de la vida individual y social, cuál es el fin del hombre. Aquí la función de los padres es en principio indelegable, y en cualquier caso –como derecho– inalienable. Por ello ámbitos tales como la educación sexual, la formación política y la educación religiosa hacen a la competencia de los padres, que no debe, en especial en tales materias, ser ignorada, suplantada o avasallada por la acción de agentes de poderes públicos o privados –concretamente: por instancias que no cuenten con autorización libre y específica de los padres para colaborar, bajo contralor de los mismos padres, en la formación de los hijos–.

2. EL DERECHO DE LOS PADRES DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN COMÚN POLÍTICO

El bien común político es el fin propio y específico de la comunidad política; pero como la comunidad política es sociedad de sociedades, luego serán causas del bien común político no solo los órganos definitivamente consagrados a su tutela y promoción (i.e., los poderes del Estado) –como agentes inmediatos–, sino que, asimismo, también lo serán los cuerpos intermedios, y en particular los padres de las familias nucleadas en la

²⁰Cfr. Beatriz E. Reyes Oribe, “El derecho de la familia a la educación”, en <http://con-templataaliistradere.blogspot.com>.

comunidad política –como agentes mediatos, a través del cumplimiento de sus fines propios–. En efecto, al educar a los hijos bajo su cuidado los padres hacen una contribución de primer orden al bien común político, precisamente en una de las dimensiones que mejor identifican el carácter personal de ese bien: la actualización (*educación*) de las potencialidades del hombre en tanto ser llamado a la perfección en las virtudes, privadas y públicas.

VI. DOS COROLARIOS DE LA RESPUESTA AL PROBLEMA DESDE LOS PRINCIPIOS DEL ORDEN NATURAL (Y CRISTIANO)

A partir de lo espigado en estas páginas formularemos, como conclusión, dos corolarios de directo alcance práctico que, aunque válidos para toda circunstancia histórica, revisten especial actualidad en nuestros días.

El primero, en el plano de los principios (universales). Los investidos con el derecho a la educación de los hijos; aquellos en los que primariamente recae la obligación de velar por la perfección de su carácter y de su inteligencia, son los padres. Más específicamente: ellos son titulares por derecho natural del derecho a elegir libremente maestros y escuelas; a asociarse con otros para crear escuelas; a supervisar la enseñanza de la escuela; a elegir educación diferenciada por sexo; a instruir a sus hijos por sí mismos, si lo considerasen necesario; a reservarse la educación sexual y la formación política; y a educar en la fe²¹. El envés negativo de este corolario expresa que en esta tarea los órganos de conducción políticos tienen una función subsidiaria, de aliento, promoción y tutela, la cual tutela tiene como fin y medida el bien humano objetivo. Cuando los órganos de poder del Estado pretenden arrogarse el derecho a la educación integral de los niños, se tiene un defecto *ex auctore* en la validez de tal política pública, para decirlo con Santo Tomás²².

Pero hoy lamentablemente se impone enunciar un segundo corolario, referido también al significado negativo del principio del derecho de los padres a la educación de sus hijos. Y se impone porque hoy los órganos de poder del Estado no solo se extralimitan invadiendo la legítima jurisdicción de los padres, sino que a veces lo hacen para imponer valores contradictorios con el bien humano objetivo (invalidez *ex fine*, a veces bajo la forma de la más plena disvaliosidad ético-jurídica). Es decir, que el poder del Estado, además de exceder sus competencias, ya no promueve el bien y evita el mal sino que hace lo contrario (*malum est faciendum, et bonum vitandum*): fomenta el mal, obstaculiza el bien, difunde el error y prohíbe

²¹Cfr. Beatriz Reyes Oribe, art. cit.

²²Cfr. *Summa Theologiae*, I-IIae., 96, 4.

enseñar la verdad. Es allí cuando la imprescriptibilidad y obligatoriedad de la función paterna revelan todo su valor y sentido; es allí cuando la misión de padre puede y debe traducirse en resistencia, teniendo en mira la concreta persona de los hijos y, por ello mismo, el bien común familiar, el bien común político y el bien común sobrenatural.

NOTA SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LA LLAMADA “REVOCACIÓN” DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS (ART. 61 LEY 19.880/2003)

*Eduardo Soto Kloss**

SUMARIO. Introducción. I. Un aspecto histórico, siempre útil para comprender mejor las instituciones. II. La revocación administrativa, algunos aspectos que profundizar.

INTRODUCCIÓN

En un trabajo muy bien estructurado y de fácil lectura, el profesor don Juan Carlos Flores Rivas, de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, ha publicado en la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte (Nº 1/2017, 199-222), un análisis sobre “la potestad revocatoria de los actos administrativos”, referido a Chile. Sin ánimo alguno de crítica sino para complementar su estudio que, a mi conocimiento, es el único que existe hasta este momento de modo específico sobre el tema, me permito abordar dos o tres puntos que permitan comprenderlo aún más, agregando aspectos que me parecen útiles para la salvaguarda de los derechos de las personas.

I. UN ASPECTO HISTÓRICO, SIEMPRE ÚTIL PARA COMPRENDER MEJOR LAS INSTITUCIONES

Es un hecho que la *revocación* como causal específica de extinción de los actos administrativos no ha tenido la conflictividad de la “invalidación”, que es con mucho la que ha tenido mayor aplicación desde hace décadas y que particularmente me despertó desde hace más de 30 años la inquietud intelectual por su muy fuerte afectación que ella implicaba en los derechos fundamentales de las personas destinatarias de los actos

*Abogado. Doctor en Derecho (París/Sorbonne). Profesor titular de Derecho Administrativo (Facultades de Derecho Universidad Católica de Chile y Universidad Santo Tomás).

invalidados, invalidación que decidía por sí y ante sí la propia autoridad administrativa que los ha dictado¹.

No viene al caso referirse aquí a la tan variada terminología que en el derecho comparado ha tenido la “extinción” de los actos administrativos, lo que ha significado, ciertamente, una dificultad para entenderse en la materia, especialmente para aquellos que gustan del “colonaje mental” de implantar en nuestros ordenamientos esos “injertos extranjerizantes”, que tanto mal suelen producir al ser “cuerpos extraños” que difícilmente se adaptan a nuestras instituciones, dado que provienen de países esencialmente estatistas, herederos de monarquías absolutas, y que terminan, finalmente, vulnerando los derechos de las personas².

Y digo que no viene al caso porque nuestra terminología nace unificada y precisada a raíz de lo acordado en las Jornadas Chileno-Uruguayas que se celebraban en la década de los años 50 del siglo pasado, ya en Montevideo, ya en Santiago. En efecto, en las Primeras Jornadas, celebrada en Montevideo el año 1958, en las cuales se trató entre los profesores de derecho administrativo que asistían el tema de la extinción de los actos administrativos, se acordó admitir –con un lenguaje común– que dicha extinción producida por decisión de la Administración podía ser en razón de tres modalidades, que dieron en llamar “invalidación”, “revocación” y “caducidad”³.

¹Vid. ya en 1988 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 85/1988, N° 3, Primera Parte Sección Derecho, 157-167, mi *La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno*. He vuelto varias veces sobre el tema incluso después de la Ley 19.880, a raíz de su artículo 53, v. gr. *La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración*, en *Gaceta Jurídica* 325/2007, 7-16 (ahora en mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. edición). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 465-476, y también *Invalidación de los actos administrativos y certeza-estabilidad de ellos en Chile. A propósito del artículo 53 inciso 1° de la Ley 19.800, sobre procedimientos administrativos*, en *Administración y Derecho*. Libro Homenaje en los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014, 283-297.

²Es siempre útil recordar que Maurice Hauriou, el más célebre de los administrativistas franceses del primer cuarto del siglo pasado, lo reconocía en la octava edición de su *Précis de droit administratif et de droit public* (Sirey. Paris. 1914, pp. 22-28 y 106-108) y de modo claro y expresamente en su *Précis de droit constitutionnel* (2e. édition. Sirey. Paris. 1929/reimpr. 1965, 166) y *Précis élémentaire de droit administratif* (4e. édition. Sirey. Paris. 1938, a cargo de su hijo André Hauriou en su Préface, pp. VII-VIII). Yo citaba este texto de Hauriou en mi *Solve et repete. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado Constitucional de Derecho*, en Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005. Santiago de Chile. 2006, 97-117 (que fuera el desarrollo de mi voto en contra de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28.2.1994, rol 185, recaída en el proyecto de ley de Bases del Medio Ambiente (luego Ley 19.300/9.3.1994); ahora en mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. ed. Abeledo-Perrot. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 625-643).

³Vid. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/Montevideo*, Año X/enero-junio 1958, N°s. 1-2 (1959), “Jornadas de derecho comparado chileno-uruguayas”; vid. Segunda Sesión, *Revocación y suspensión de los actos administrativos* (pp. 309-351, con exposiciones de los profesores Julio A. Prat (uruguayo) y Patricio Aylwin Azócar (chileno), como relatores,

Se ha de señalar –lo que parece haberse olvidado– que entre los profesores chilenos que asistían a dicha Jornada se encontraba don Enrique Silva Cimma, a la sazón Subcontralor de la Contraloría General de la República, que años después asumiría el cargo de Contralor General, bajo la presidencia de don Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964).

Y es importante señalarlo por cuanto la Contraloría General de la República (CGR) adoptó muy pronto esta terminología tripartita para designar las formas en cuya virtud la autoridad administrativa podía dejar sin efectos sus propios actos. En este aspecto, no puede olvidarse que por aquella época, de muy fuerte estatismo, y de preponderancia cuasi absoluta del Estado, por sobre los ciudadanos y sus derechos y libertades, ni se planteaba que ello podría afectar los derechos de las personas, a pesar que la Constitución reconocía expresamente numerosos derechos de ellas (art. 10).

Es así que en 1966 se encuentra el Dictamen contralor N° 89.271, de 22.11.1966, que merece transcribirse, ya que expresa de modo claro y pedagógico esta tripartición definiendo o describiendo cada una de las tres formas referidas. Dice a la letra:

“El problema planteado... merece... algunas consideraciones de tipo general que permitan esclarecer las circunstancias en que un acto administrativo (decreto o resolución) puede ser dejado sin efecto legítimamente y a su vez permita determinar la naturaleza de los derechos adquiridos por los administrados frente a la derogación o retiro de tales actos.

Las decisiones de la autoridad administrativa contenidas en los decretos y resoluciones se pueden dejar sin efecto mediante la emisión de un acto administrativo posterior de contrario imperio (resolución o decreto que los derogue) principalmente por tres causales: a) por ilegalidad, b) por el incumplimiento de una obligación prevista por la ley o por el propio acto, cuya sanción específica es la extinción del mismo, y c) por ser contrarios al interés público, en general, o específicamente de la entidad emisora del acto”⁴.

y de los profesores uruguayos Alberto Ramón Real, Héctor Barbe Pérez, Horacio Cassinelli y Angel Caviglia.

⁴Dicho Dictamen lo he transcrito en la parte pertinente a “invalidación” en trabajo citado en nota 1 precedente.

Ha de observarse que esta noción contralora, proveniente de las Jornadas referidas, se engarza en el predicamento sustentado por la doctrina italiana de la potestad intrínseca que poseería la Administración de revocar sus actos, o sea de retirarlos dejándolos sin efecto, lo que es muy propio de regímenes derivados de monarquías absolutas, en donde la voluntad del monarca es ley y en donde no está sujeto al derecho ni a sus propios actos (al modo del emperador romano/*legibus solutus*) pero que está muy lejos de toda nuestra tradición jurídica castellano-indiana.

De lo dicho aparece claramente que la *revocación* es aquel modo de extinguir un acto administrativo “por ser contrario al interés público, en general, o específicamente de la entidad emisora del acto”.

Dicho Dictamen precisa la revocación señalando que “la revocación puede encontrarse limitada por la existencia de derechos válidamente adquiridos los 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”.

Y agrega: “No obstante, pueden ser revocados aquellos actos que han permitido radicar derechos en los administrados cuando se trata de actos discrecionales, no consumados en sus efectos y siempre que el interesado no demuestre interés en conservar sus derechos, y por último, que circunstancias de interés general o de interés del órgano emisor del acto justifiquen su extinción”.

Con posterioridad, el cuadro de la extinción de los actos administrativos fue siendo completado por la Contraloría General de la República a través de su jurisprudencia expresada en dictámenes (Ley 10.336, artículos 5º, inciso 3º, 6º inciso final, 9º y 19), señalando que tal extinción podía producirse por circunstancias ajenas a la Administración, sea por la vía judicial (anulación de actos administrativos)⁵, sea por causas naturales

⁵Si bien por aquella época los tribunales ordinarios de justicia eran concordes, siguiendo a la Corte Suprema, en afirmar que eran incompetentes para ello porque la Constitución de 1925 disponía (según tal predicamento) que ello era de competencia de los Tribunales Administrativos, según su artículo 87. Es cierto –valga recordarlo– que la referida norma no decía tal cosa, sino que ello fue una interpretación suprema “macarrónica”, insostenible jurídicamente hablando, ya que implicaba una *clarísima* e *inmensa inmunidad jurisdiccional* otorgada por vía judicial a la Administración, lo que chocaba frontalmente con su artículo 80 (hoy 73 Constitución 1980, 76 texto actualizado). Sobre la impugnación de dicha “aberración jurídica suprema”, que tuvo vigencia aproximadamente desde 1932 hasta el 1º de marzo 1973, vid. mi *La competencia contencioso administrativa de los tribunales ordinarios de justicia en Revista Chilena de Derecho*, vol. 1/1974 N^{os}. 3-4, 349-359 y también, posteriormente, *Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia (comentario a Undurraga Fonck y Undurraga Riesco)*, en *Revista de Derecho Público* 21/22 (1977) 233-249. Decimos hasta marzo 1973 dado que tal interpretación fue dejada de lado a partir del *Discurso inaugural del Año Judicial 1973*, del Presidente de la Corte Suprema, don Enrique Urrutia Manzano, vid. *RDJ* t. 70/1973, Memoria, pp. V-XXV, especialmente XII y XIII que tocan el punto.

Luego de este Discurso se admitió por los tribunales de la instancia esa competencia para anular actos administrativos pudiendo verse ese mismo año 1973 dos casos de requisiciones ilícitas de industrias (abundantes en dicho período trágico de nuestra historia patria por el desprecio que el gobernante y su Administración hacían del Derecho y de los derechos de las personas), como *Rayonhil, Industria Nacional de Rayón S.A. c/Dirección de Industria y Comercio* (la vilipendiada Dirinco, verdadero “comisariato” al modo soviético, que más valiera no recordar), (Corte Suprema, casación fondo en proceso de querrela de amparo y restablecimiento, 5.9.1973, en *RDJ* t. 70/1973 cit. 2.1, 66-71), y *Sociedad Paños Oveja Tomé S. A. c/Dirección de Industria y Comercio* (Corte Suprema, casación de forma de oficio, en querrela de amparo,

(como la muerte del destinatario del acto) o por causales expresadas en el propio acto administrativo (como, v. gr., plazo o condición)⁶.

II. LA REVOCACIÓN ADMINISTRATIVA: ALGUNOS ASPECTOS QUE PROFUNDIZAR

Volviendo a la intención inicial de esta nota, la Contraloría General enuncia la “revocación” como el modo de extinguir un acto administrativo anterior en virtud de uno posterior en razón de ser contrario al interés público o del propio organismo que lo dictó. Pero diferenciándose de la “invalidación” por un rasgo importantísimo, cual es que el acto primitivo ha sido dictado en conformidad a Derecho, es decir: es válido en su propio origen y, por ende, ha producido lícitamente sus efectos jurídicos en sus destinatarios, efectos jurídicos que son *derechos adquiridos* para ellos y derecho de propiedad, en consecuencia, integrantes de su patrimonio (artículo 19 N° 24 de la Constitución). Habría que agregar que esta modalidad de extinción sería en razón del interés público, pero con posterioridad el Órgano Contralor radica ese interés público en razones de mérito (utilizando el término italiano), es decir de conveniencia u oportunidad y señalaría que sus efectos serían para el futuro, no retroactivos como en la invalidación.

Como bien señala Flores Rivas, del término “revocación” no se siguen características muy precisas, sea en cuanto al momento de su ejercicio, condiciones de ella, límites, efectos, pero algunas de ellas –agregamos nosotros– sin indicación alguna sobre las posibilidades de afectación de los derechos de los destinatarios de esos actos revocados, y su impugnación por parte de las víctimas. Y aparece natural que no se dijera nada de ello en aquella época si se sostenía barbaridades tales como que en derecho público no existían los derechos adquiridos⁷, que los actos administrativos

31.10.1973, en *RDJ* cit. 78-80, véase especialmente el considerando 4° para el tema). Sobre esta vorágine de requisaciones ilícitas en el período de la llamada unidad popular/presidencia Allende, vid. nuestro *El decreto de insistencia ¿es conforme al ordenamiento constitucional?* En *Revista de Derecho Público* N° 15/1974, 15, 58-80.

⁶Esto último no aparece muy riguroso ni sistemático porque se trata de una “caducidad”, que ya está expuesta como causal dispuesta por la propia Administración. No es aquí el momento de apuntar el tema, a fin de no desviarnos de la “revocación”. Volveremos en otra ocasión sobre el tema (vid. entre tanto, nuestro *El llamado decaimiento del acto administrativo ¿otra invención suprema?*, en *Ius Publicum* 37/2016, 125-130.

⁷Vid. nuestro *Los derechos adquiridos en el derecho público chileno (réquiem para una inepcia doctrinaria)*, en *RDJ* 81/1984, Primera Parte. Sección Derecho, 13-23, luego en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. 1996, vol. 2, 211-228. Aunque en una perspectiva diferente a la de nuestro ordenamiento, puede ser de interés la tesis sobre el derecho francés, de C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*. LGDJ. Paris. 1995.

eran esencialmente revocables, y que los Tribunales Ordinarios de Justicia no eran competentes para conocer de la impugnación de esos actos⁸.

Pero ¿se sostiene en derecho y conforme con la Constitución dicha noción o descripción de la “revocación”? Veámoslo.

1. El inciso 1° del artículo 61 de la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos (ley de efectos supletorios), dispone textualmente que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado”, es decir plantea la regla general de que todo acto administrativo puede ser revocado, esto es dejado sin efecto. De ello se sigue, sin ningún esfuerzo intelectual mayor, que todos los actos administrativos son esencialmente *precarios*, careciendo totalmente de estabilidad, permanencia y definitividad, es decir nunca quedan firmes.

Este solo enunciado legal implica una vulneración tajante a precisas normas de la Constitución pero además una antinomia o incoherencia patente a la noción de acto administrativo, cualquiera sea esta.

(a) En efecto, la sola afirmación que hace este artículo 61 en su inciso 1° choca frontalmente con la noción misma de acto administrativo, sea que se entienda este en su versión meramente positivista, formal, como una declaración orgánica unilateral de la Administración para satisfacer una necesidad pública y que produce efectos jurídicos, sea que se entienda en una visión sustancial, en cuanto a su contenido mismo, como una ordenación racional unilateral emitida por un sujeto dotado de potestades administrativas, para satisfacer una necesidad pública y que produce efectos jurídicos directos⁹.

En ambas perspectivas la noción misma de acto administrativo supone que produce “efectos jurídicos”, porque para eso ha sido precisamente emitido por un órgano de la Administración. Y esos efectos jurídicos son los que van a ser afectados por el acto posterior de “revocación”, afectación de derechos de los destinatarios que han “nacido” a raíz del acto

Que los actos administrativos sean *esencialmente revocable* es una inepticia que ya Valentín Letelier lo señalaba de modo claro y tajante; vid. su Dictamen de 17.4.1894, en *Dictámenes*. Imprenta La Ilustración. Santiago de Chile. 1923, 75-76.

Valga señalar que los derechos pueden ser “adquiridos” en virtud de una ley, de un acto administrativo, o de un contrato administrativo (y de actos en virtud de la autonomía privada de los particulares con otros particulares, que no vienen al caso), y, por cierto, antes, se adquieren desde el momento en que se posee *la naturaleza humana*, y son los llamados “derechos fundamentales”, que la Constitución solo los “reconoce”, ya que no es ella quien los confiere, desde que son intrínsecos a esa “naturaleza humana” como muy bien lo expresa el artículo 5° inciso 2° de la Constitución de 1980, y ello desde la momento mismo de la fecundación.

⁸Respecto de la pretendida incompetencia para conocer de la nulidad de los actos administrativos que por esos años sostenía la Corte Suprema, vid. nuestra sostenida crítica en los trabajos referidos en nota 5 precedente.

⁹Vid. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 281-291 y su explicación detallada.

administrativo que se va a revocar, o bien que han sido “reconocidos” por este mismo acto si se tratara de un acto v. gr. autorizatorio, para ejercer ese derecho porque se han cumplido todos los requisitos que la ley ha previsto para su ejercicio.

(b) Y en plena concordancia con lo anterior, debe señalarse que si el acto administrativo produce “efectos jurídicos”, esos efectos son “bienes incorpóreos” (cosa que nadie discute, a mi conocimiento) y en cuanto tales *ingresan al patrimonio* de sus destinatarios y, por tanto, configuran *derecho de propiedad* de ellos, intangibles, según la propia Constitución (artículo 19 N° 24 inciso 1°), ya que difícilmente serán expropiables (y ello solo en la medida que se cumplan todos los requisitos que la Constitución establece).

Se ve bien que establecer una potestad revocatoria así de manera general, como lo hace este artículo 61 inciso 1° referido no solo es un despropósito conceptual sino, además, es *abiertamente inconstitucional*¹⁰.

Ya enseñaba Valentín Letelier –que fuera el primer profesor de la cátedra de derecho administrativo separada de la de constitucional en la Universidad de Chile hacia 1888– que era insostenible la afirmación de que los actos administrativos son “esencialmente revocables” (Dictamen de 17.4.1894), siendo Fiscal del Tribunal de Cuentas. Decía que

“es un error vulgar creer que todo los actos del gobierno son esencialmente ‘revocables’... los actos del gobierno dejan de ser actos de un poder político, semejan más bien actos de un poder judicial cuando miran al interés particular; y si no se les quiere convertir en medios de persecución contra los adversarios y en medios de favoritismo para los parciales, se debe mantener en principio su inmodificabilidad... ¿Qué estabilidad tendrían aquellos derechos particulares que se goza en virtud de declaraciones del Poder Ejecutivo si a cada cambio ministerial quedaran expuestos a revisiones o modificaciones?”¹¹.

¹⁰Esto lo hemos afirmado repetidas veces respecto de la “invalidación”, desde 1988 (vid. nota 1 precedente), y bajo la vigencia de la L 19.880/2003 en *¿Aleluya o miserere?* en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 467-476. Ha de señalarse que ni siquiera el Dictamen contralor de 1966 cit. conceptualizaba la “revocación” de los actos administrativos por parte de la Administración de manera general y tan amplia ya que precisaba “por razones de interés general”; cierto es que esta expresión es tan vaga que podía cubrir cualquier motivo o circunstancia, o sea cualquier cosa.

¹¹Vid. v. gr. Dictamen de 17.4. 1894, en *Dictámenes*. Imprenta La Ilustración. Santiago de Chile. 1923, 75-76. Me llama la atención esta posición de Letelier de defensa de los derechos de las personas siendo que su visión filosófica y doctrinaria era socialista y, por tanto, estatista. De allí que llama la atención porque él se oponía a la pretensión de los abogados de la Dirección del Tesoro (que luego devendría en Consejo de Defensa Fiscal) de que debían ser tribunales administrativos quienes deberían conocer de los juicios en contra del Fisco, o sea, aquí, de la impugnación de los actos administrativos; esa pretensión de los abogados de esa Dirección

Muy cierto cuanto afirmaba el Fiscal Letelier quien, sin decirlo, confirmaba que esos actos administrativos producían “derechos” a los particulares los cuales configuraban para ellos un “derecho de propiedad”, reconocido y protegido por la Constitución de 1833, en su artículo 12 N° 5; y, además, muy cierto, el juicio práctico que agrega en cuanto esa revocabilidad a la disposición de la autoridad administrativa es un “arma política” temible en sus consecuencias para ejercerla en contra de los opositores, como lo es hoy la potestad sancionadora que las leyes otorgan a esa autoridad tan a menudo como livianamente.

2. La noción contralora de revocación –aun vigente dado que la Ley 19.880 no se refiere a ello, o sea, no da noción alguna– supone (1) un acto administrativo nacido conforme a Derecho, vale decir plenamente válido, y (2) que deviene contrario por circunstancias sobrevinientes, por lo cual (3) la Administración [el órgano que lo emitió] podrá dejarlo sin

ocultaba la finalidad de escabullir la justicia y hacerse de jueces propios de la Administración (a la francesa/Consejo de Estado), lo que también era fuertemente impugnada por don Ambrosio Montt, Fiscal de la Corte Suprema, en varios de sus “dictámenes” o “vistas” (vid. nuestro *Lo contencioso administrativo* cit. (nota 5 precedente) en donde refiero los dichos de este notable Fiscal de fines del siglo 19, especialmente en las vistas de los casos *Allendes-Carrasco*, de 16.4.1889 (en *Dictámenes* /2 vols. Imprenta Nacional. Santiago de Chile. 1894-1895, vol. II, 261-275), *Larrosa*, de 5.7.1892 (en vol. II, 101-108), *Isla Santa Inés-río Imperial*, de 1° 6.1994 (en vol. II cit. 162-177, especialmente 166-168, también en caso *Cádiz* de 9.7.1889 (en vol. II cit. 215-231, espec.221 y 226. Ya don Jorge Huneeus Zegers expresaba encendidas críticas ante esa pretensión de autoridades administrativas de ejercer potestades jurisdiccionales: vid. *La Constitución ante el Congreso* (2 vols./2a. edición), Imprenta Cervantes. Santiago de Chile. 1890-1891, vol. II, 221-263; también en sus *Estudios sobre derecho comparado*. Imprenta Cervantes. Santiago de Chile. 1891, cap.- VII, 139-141.

Valga agregar que la pretensión de que los actos administrativos son “esencialmente revocables” la he visto en la doctrina italiana diríamos clásica, como v. gr. en Raggi, *La revocabilità degli atti amministrativi*, en *Rivista di diritto pubblico*. 1917 216ss., y luego en S. Romano (que fuera profesor de derecho administrativo), *Corso di diritto amministrativo* (3a. ediz.). Cedam. Padova. 1939, 275 ss.; también en sus *Osservazioni sull’invalidità successiva degli atti amministrativi*, en *Raccolta de scritti di diritto pubblico in onore di G. Vachelli*. Giuffré. Milano. 1938, también sobre el mismo tema y título vid. P. Gasparri en 1939; un tanto distinto, matizado y atemperado, en C. Vitta, *Diritto amministrativo* (2 vol.).Utet. Torino.1933, vol. 1, 365-375 (hay edición actualizada en 1965). Es esta una posición claramente estatista construida sobre la base de sostener la autotutela declarativa de la Administración sin limitación alguna (muy propia de la idea del Estado soberano/al tipo hegeliano, soviético, nacional socialista y similares posteriores) que no reconoce derechos adquiridos de los destinatarios de sus actos, posición que fuera adoptada sin mayor conciencia de ello por la Contraloría General de la República con posterioridad al Dictamen/CGR N° 89.271/1966 citado (que sí los reconocía expresamente), siguiendo los acuerdos de las Jornadas de 1958 citada en nota 1 precedente, si bien con posterioridad (desde hará unos 20 años aproximadamente) y hasta hoy, fue reconociendo el respeto de lo que llamara las “situaciones consolidadas”, terminología utilizada para no reconocer derechamente la existencia de “derechos adquiridos” por los destinatarios de los actos administrativos.

efecto¹². En otros términos, se daría la “revocación” cuando se produce un “cambio en las circunstancias” que afectarían al acto administrativo nacido válido y habiendo producido sus efectos o estando en curso de producirlos.

No entro aquí sobre cuáles serían esas circunstancias, si de hecho, si de Derecho, porque mi intención es otra, a saber *qué efectos de derecho producirá el acto revocatorio y las razones que fundamentarían esa decisión*^{12 bis}.

(a) Respecto de esos efectos (que la noción no señala pero que se ha entendido casi obviamente para distinguirla de la invalidación) ellos son *ex nunc*, esto es se producen hacia el futuro, desde que el acto revocado ha sido válido ya en su origen, validez que habría desaparecido por la extinción o modificación de circunstancias de hecho o de derecho que han afectado a sus “presupuestos”, que lo tornan contrarios a Derecho.

No es aquí el lugar para explayarse si, en verdad, el problema es de “conveniencia” o de “oportunidad” (que creo apuntan hacia otra cosa) que la Contraloría General y la justicia ordinaria las hacen concurrir

¹²La revocación en la perspectiva contralora, y posteriormente judicial, se trata de una “invalidación” sobreviniente del acto administrativo pero, si es tal, significa que en la medida que no se trate de los casos que el artículo 61 L 19.880 indica la improcedencia de ella, deberían aplicarse los mismos recaudos –para su procedencia– exigidos para la invalidación propiamente tal, o sea una audiencia de los afectados, actuar la Administración en un plazo no superior a dos años desde que aparecerían las circunstancias que originarían esa disconformidad a Derecho (y, podría agregarse, siempre que no afecte derechos de terceros, en concordancia con sus artículos 53 y 52).

Pero, además, adviértase que la L 19.880 no hace obligatoria la “invalidación” de un acto administrativo, desde que utiliza la forma verbal “podrá”, que de suyo no es una forma imperativa de expresarse y, por ende, no está jurídicamente obligada a dictar un acto administrativo invalidatorio. Adviértase, también, que el artículo 53 ha creado una especie de “recurso administrativo” en cuya virtud un particular puede solicitar esa invalidación sin que se le exija probar un interés en ello (cosa que debe llamar la atención, como si se tratara de haber creado una especie de medio de impugnación administrativo “popular”, en el solo interés de la juridicidad o del imperio del Derecho...). Ello no suele ser infrecuente en el caso de concurrentes desechados tanto en concursos para proveer vacantes de cargos públicos (en que se plantea la nulidad del nombramiento de quien ha sido nominado) como también en la contratación administrativa respecto de oferentes no adjudicados y que pretenden la ilegalidad del procedimiento administrativo de licitación; ciertamente, este “recurso administrativo de invalidación” podrá también ser interpuesto por el destinatario de un acto sanción (v. gr. multa) a fin de que sea dejado sin efecto, cumpliéndose, obviamente, las exigencias de dicho artículo 53.

^{12 bis}Tal vez sería más preciso señalar que uno de los casos más frecuentes sea la “desaparición” o “modificación” de los *presupuestos* de hecho o de derecho del acto administrativo; al respecto puede ser útil mi *El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el derecho francés*, en Revista de Administración Pública (Madrid) N° 64/1971, 53-105 (traducido al portugués en *Revista de Direito Publico* (São Paulo) 55/56, 8-36).

—me parece— sin mayor coherencia técnica ya que esas circunstancias se conectan más bien con el tema de la “discrecionalidad” y no con la “revocación” propiamente tal. Lo indico solamente por si alguien se interesa para estudiarlo haciendo la comparación con las soluciones del derecho francés o italiano, en donde se da también este punto, y no para seguir sus soluciones sino para indagar a fondo lo que concierne respecto de los derechos de las personas destinatarias de esos actos administrativos, que es lo principal.

Lo que sí viene a cuento es la producción de los efectos jurídicos del acto administrativo revocatorio. Según la Contraloría General esos efectos se producen para el futuro, desde que se notifica (y/o publica en su caso), a los destinatarios del acto revocado, según jurisprudencia contralora hoy recogida en la Ley 19.880 (artículos 45 a 47). Pero, ¿qué efectos?

1 Si se estudia en profundidad no cabría afirmar que el acto administrativo debe ser dejado sin efecto, puesto que es válido en su origen, sino solamente desde el momento en que desaparecería alguno de sus presupuestos de hecho o de derecho, pero ¿cuáles?; pero, pasemos de largo sobre ello, por ahora. Pero lo que se dejaría *sin efecto* no es el acto originario, si se advierte, sino solamente sus *efectos y solamente para el futuro*; en otros términos, cesarían sus efectos en virtud del acto revocatorio desde su notificación (que es el último acto trámite del procedimiento de su elaboración). Dicho esto, cabe preguntarse *¿se conforma esto a Derecho si no se tiene en cuenta nada menos que al destinatario del acto administrativo revocado?* Este es el punto crucial del tema y que no suele profundizarse a fondo.

En la doctrina de mediados del siglo pasado, y también jurisprudencia contralora, siguiéndose a los italianos, se señalaba que quedaba al destinatario el perseguir la responsabilidad del Estado por cercenarle los derechos emanados del acto revocado, lo que significaba que *se estaba reconociendo directamente, sin decirlo, que el acto revocatorio era ilícito, contrario a Derecho*, por cuanto la responsabilidad del Estado requiere (y aun requería en aquel tiempo) un acto (hecho u omisión) contrario a Derecho, como dice hoy el artículo 6° inciso final de la Constitución (*La infracción a esta norma generará las responsabilidades...*) y lo había ya reconocido expresamente la propia Corte Suprema bajo la Constitución de 1925 (vid. *Becker c/Fisco*, Corte Suprema, 13.1.1925, en *RDJ* t. 62/1965, 2.1, 6-13).

Lo que ocurre es que el acto revocatorio hace caso omiso del hecho irredargüible de que el acto que se pretende revocar ha producido “efectos adquiridos”, o sea ha originado esos “bienes incorporales” de que habla el artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución y, por lo tanto, solo pueden ser cercenados en virtud de un acto “expropiatorio”, tipificado como tal y emitido de acuerdo a las exigencias del referido artículo 19 N° 24 incisos 3° a 5° , y en especial, debidamente indemnizado.

El propio D 89.271/22.11.1966 señalaba en su página 2 que la revocación “puede encontrarse limitada por la existencia de *derechos adquiridos* (¡tal como suena!) los 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”. Es cierto que no cabe hoy sostener –como lo hace dicho Dictamen un poco más adelante– que pueden ser revocados “cuando se trata de actos discrecionales” ya que no existen tales actos propiamente tales; en efecto, hay *elementos discrecionales en la potestad administrativa* que la ley confiere a un determinado órgano de la Administración del Estado, como ocurre especialmente en el *qué* de la potestad, como lo he desarrollado hace varias décadas y hoy es usualmente aceptado por los autores^{12 ter}.

¿En qué casos, entonces, cabría una revocación lícita, válida, conforme con la Constitución? Veo que ello podría darse si no se hubiera concretado en los hechos esos efectos adquiridos, tal como lo refiere dicho Dictamen 89.271/1966 de la Contraloría General de la República, o bien tratándose de actos concernientes a la potestad doméstica de la Administración (pero no referidos a funcionarios públicos, ya que ellos también tienen derechos adquiridos dentro del ejercicio de la función), o aun, en el caso de que el propio destinatario del acto administrativo original haya perdido los requisitos para el ejercicio de los efectos de dicho acto, y en estos casos –y otros que puedan imaginarse o encontrarse en la legislación– no cabe la referida responsabilidad del Estado por cuanto la pérdida o desaparición de los presupuestos de hecho o de Derecho del acto administrativo primitivo es por causas originadas por el propio destinatario y no por la voluntad meramente potestativa de la autoridad administrativa.

Por otro lado, si se analizan los casos en que no procede la revocación según el artículo 61 de la Ley 19.800, parecería que en los demás casos no citados allí sí procedería, pero ¿es ello así? ¿Será ello posible? Pensamos que ello no es posible si se analizan las bases constitucionales del tema y específicamente el artículo 19 N° 24.

La base y fundamento del asunto no es otro que el que establece de modo clarísimo el artículo 1° inciso 4° de la Constitución en cuanto precisa que “*El Estado está al servicio de la persona humana*” y no de cualquiera manera sino “*con pleno respeto de los derechos*” de ella que la propia Constitución “reconoce” (artículo 19 en sus diversos números), lo que reitera su artículo 5° inciso 2° al disponer que el ejercicio de la soberanía [hablando con propiedad, debe decirse los “poderes jurídicos” que a los órganos del Estado les han sido atribuidos de manera previa y expresa,

^{12 ter} Véase nota 14 infra.

artículo 7° incisos 1° y 2° por la Constitución y las leyes] *tiene como límite* “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” siendo “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos”, que la misma Constitución “asegura” (artículo 19 al inicio) y “garantiza” y “ampara” (v. gr. artículo 20, entre otros). Y entre tales derechos, “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales” (artículo 19 N° 24 inciso 1°).

De acuerdo con ello ha de concluirse que asimismo los derechos adquiridos emanados del acto administrativo válido en su origen no pueden jurídicamente ser desconocidos por un acto revocatorio pero tampoco lo podrán ser en virtud de ese acto revocatorio y hacia el futuro, *ex nunc*, puesto que ello significaría que por un acto administrativo se los cercenarían y ello no es posible en nuestro ordenamiento desde que *la privación de un bien de propiedad de una persona debe ser el resultado de un acto administrativo expropiatorio específico y fundamentado en una ley previa que declare su utilidad pública o de interés nacional*, así calificado por el legislador (no por la autoridad administrativa) y *siempre mediando la correspondiente e indispensable indemnización de perjuicios “por el daño patrimonial efectivamente causado”*, sin la cual es enteramente “inconstitucional” (artículo 19 N° 24 inciso 3°). De no ser así, dicha revocación es meramente una simple “confiscación”, proscrita en nuestro derecho y aceptada de modo muy excepcional (art. 19 N° 7 letra g) solo en los casos que allí se mencionan (muy ajenos a cuanto aquí estamos analizando).

Después de lo expuesto cabe preguntarse ¿en qué casos sería procedente la revocación? ¿No será, acaso, un resabio de época pretérita en que se concebía al Estado y a la autoridad administrativa poseedores de una voluntad todopoderosa e inimpugnable y por sobre los derechos de las personas –visión de períodos de absolutismo– las cuales devenían simples piezas de un engranaje, en mayor o menor medida, totalitario, pero siempre sustentado en una ideología estatista, enteramente ajeno a la realidad? ¿No es, acaso, un hecho de la causa que es la *persona humana* el fundamento, principio y fin de toda Sociedad, de todo Estado y de todo Derecho?

Hay todavía un punto insoslayable: para que en Chile sea válido un acto administrativo revocatorio: es necesario que la autoridad administrativa haya sido atribuida *expresamente* de la potestad revocatoria, por la Constitución o las leyes (artículo 7° inciso 2°), tal como impone el principio de juridicidad, principio que permea y vivifica todo el derecho público chileno ya desde 1833 (artículo 160), por lo cual *no cabe en Chile afirmar una potestad revocatoria general*, como si fuera algo “intrínseco” de toda autoridad administrativa. Ningún órgano estatal –administrativo en este caso– tiene otro poder que aquel que *expresamente* “le haya sido conferido por la Constitución o las leyes”.

(b) La Contraloría General, en su noción jurisprudencial, atiende a que dicho acto administrativo ha devenido contrario a Derecho en razón del “interés público”, e incluso del propio interés del organismo administrativo que ha emitido el acto.

Pues bien, ¿qué se entiende por “interés público”?

Este concepto que introduce la Contraloría General en su Dictamen referido (vid. su pág. 2) y reiterado a través de los años posteriores, y que los autores toman, en general, sin mayor crítica o discusión, e incluso la Corte Suprema en los casos poco frecuentes en que ha conocido del tema¹³, nos merece muy serios reparos como esos llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, que son verdaderos cotos de arbitrio administrativo rellenables a discreción por el jerarca de turno... –puesto que usualmente termina mostrando la sola voluntad del que lo utiliza al modo del más descarnado absolutismo–. Y cuando digo “arbitrio” me refiero a su resultado típico, arbitrario, caprichoso, la mera voluntad sin pizca alguna de racionalidad, o sea de justicia y de respeto por los derechos de las personas, como lo impone a toda autoridad estatal la propia Constitución, a todo “órgano del Estado”, en su artículo 1° inciso 4° (“con pleno respeto de los derechos de las personas”, reiterado en su artículo 5° inciso 2°)^{13 bis}.

Cierto es que se suele decir que ese interés público o interés general indica que la “revocación” significaría la *extinción sobreviniente* de un acto administrativo válido en su origen por conformarse al derecho pero disconforme posteriormente por un cambio de circunstancias, cambio que lo harían “inconveniente o inoportuno”, agregándose “por razones de mérito”, trayendo “injertos extranjerizantes” (que nada tienen que ver con nuestro ordenamiento jurídico)¹⁴. Lo que trae otro problema en

¹³Recuerdo Corte Suprema, 29.7.2011, rol 6379-2011 (*Figueroa Pozzi c/Isapre Banmédica S.A.*), que también cita el profesor Flores Rivas, además de algunos más que él indica en las notas 45, 51, 59 a 61 y 66 de su trabajo.

^{13 bis}Vid. un caso típicamente arbitrario en la protección (acogida) deducida por *Rosas Díaz y otros c/Director del Servicio de Investigaciones* (Corte Suprema, 16.5.1991, en *RDJ* t. 88/1991, 123-134, redacción abogado integrante Fernando Fueyo Laneri, especialmente considerando 7°; comentario mío en 131-134).

¹⁴Para lo que los autores italianos entienden por *merito*, vid., especialmente, el ya clásico M. S. Giannini, *Diritto amministrativo* (2 vol.). Giuffré. Milano. 1970, vol. 1, 485-490 y 634-639 (con bibliografía; ya antes, en 1941 había escrito *Problemi relativi al merito amministrativo e problemi connessi*); también R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo* (2 vol.). Giuffré. Milano. 1966, vol. 1, 211-212; clásicos en el tema, A. Amorth, *Il merito nell'atto amministrativo*. Giuffré. Milano. 1939, y V. Ottaviano, artículo *Merito* en *Nuovissimo Digesto Italiano*, t. X/1964, 575ss. Sobre *revoca* vid. Giannini cit. vol. II, 1077-1086 (con bibliogr. en 1085-1086); antes el clásico Raffaele. Resta, *La revoca degli atti amministrativi*. Giuffré. Milano. 1935; también muy reconocido en la materia, R. Alessi, *La revoca degli atti amministrativi* (2a. ediz.). Giuffré. Milano. 1957, también sus *Principi di diritto amministrativo* (2 vol.). Giuffré. Milano. 1966, vol. 1, 400-414); asimismo, F. Paparella, *Revoca*, en *Enciclopedia del Diritto* (Giuffré. Milano) t. XL/1989, 204-232 y bibliogr. Debe recordarse que la distinción de “legalidad” y “merito” (conveniencia, oportunidad), de origen italiano, está dada por la distinta jurisdicción que

cuanto a su extensión, límites, control y afectación de derechos originados lícitamente por ese acto emitido válidamente¹⁵.

Me interesa recalcar aquí en el término “interés”, en el cual no siempre se detienen los autores. Cuando se habla de *interés* pareciera no advertirse que se está hablando de algo *esencialmente subjetivo*, es decir que depende del criterio, visión o perspectiva del sujeto que vierte su mirada sobre un objeto y que al modo del más desenfrenado individualismo cree que algo es porque dicho sujeto dice que es, como si sus palabras fueran semejantes a las del mismo Dios, creador todopoderoso, que dijo “Hágase la luz y la luz fue hecha”¹⁶. Y algo “subjetivo” no solo no tiene ninguna “densidad conceptual”, más aún que tratándose de la autoridad estatal puede ser impuesta a toda la comunidad nacional, sino que de suyo algo subjetivo es voluble, modificable, cambiante y, por lo tanto, incierto y disputable, controvertible, siempre sujeto a discusión y mudable.

No me refiero aquí a lo de “público”, que, por desgracia, muchos confunden con lo estatal¹⁷ siendo que su mismo significado lleva a la idea de “pueblo” (*populus, poplicus, publicum*), o sea lo referente a la comunidad, a pueblo, como conjunto de personas, a todas y cada una de ellas. Es que el término “interés” suele usarse incluso por el legislador, desde décadas, como una “capa” para cubrir la mera decisión de autotutela declarativa de órganos de la Administración estatal creyendo que solo basta su invocación –al modo de un conjuro mágico, como si fuéramos un pueblo de bárbaros– para darle apariencia de conformidad a Derecho.

conoce de ambos vicios, o sea es una distinción de origen netamente procesal, que ninguna relación posee con nuestro Derecho; vid. al respecto Giannini, *La giustizia amministrativa*. Jandi Sapi Editori. Roma. 1969, espec., cap. IV, 123-178, también en Enciclopedia del Diritto, t. XIX/1969, 129-295; Alessi, *Principi* cit. vol. 2, 811-820). De allí que el planteamiento contralor –que viene de antiguo– de sostener que conocería de la “legalidad” de los actos administrativos pero no de su “mérito” (utilizando incluso la terminología italiana) carece en nuestro Derecho de toda justificación normativa, lo que hemos tratado de demostrar ya en 1988 en nuestro *Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos* en *Revista de Derecho Público* N^{os} 43/44 (1988) 117-130, más ampliamente en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* cit., vol. 2, 55-63. Y es que “oportunidad” y “conveniencia” son parte de la “juridicidad” del acto administrativo, ya que ambas se encuentran incluidas en la potestad misma que se ejerce para emitirlo (en el “cuándo”/oportunidad, y en el “qué”/medida que se ha de adoptar para satisfacer la necesidad pública concreta a través de ese acto, según la distinción que yo discurría para explicar la “estructura” de la potestad administrativa/quién, cómo, cuándo, por qué, para qué y qué, que ha devenido “una clásica explicación pedagógica” según expresión del profesor L. Cordero Vega, *Lecciones de derecho administrativo* (2a. ed.). La Ley-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015, 81).

¹⁵Es cierto que la letra a) del inciso 2° del artículo 61 declara que no procede en tal caso la revocación por lo cual la inclusión de ese mérito (oportunidad o conveniencia) no hacen al caso y aparecería, entonces, enteramente improcedente.

¹⁶Según el relato del Génesis 1, 3 y todo el capítulo 1, en los diversos aspectos de la creación del universo, de los seres vivientes y del hombre (26-30). Esta pretensión viene ya en los nominalistas, Duns Scotto, Ockham (siglos XIII y XIV) y sus sucesores hasta hoy.

¹⁷Por influencia hegeliana que tal vez ni siquiera conocen.

Afortunadamente, desde el mismo siglo 19, bajo la Constitución de 1833¹⁸ y hasta la aparición de la de 1925 [con su hiato monstruoso en el aspecto de ausencia de control jurisdiccional de los actos administrativos] y cada vez más plenamente desde marzo de 1973 y especialmente al establecerse en 1976 (Acta Constitucional N° 3, de 13.9.1976, artículo 2°, luego artículo 20 de la de 1980) el llamado “recurso de protección” (acción de amparo general) y, con posterioridad, la Ley 18.575, de 5.1.1986, orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado (artículo 9°), que dispone la impugnabilidad de todo acto administrativo (sea trámite o terminal, y cualquiera sea la forma que asuma) en concordancia con el principio constitucional establecido en el artículo 73/76 de la Constitución, de la “plenitud jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia”, *hoy es posible*, e incluso como derecho fundamental (artículo 19 N° 3), *impugnar los actos administrativos, también los revocatorios*, en cuanto afectan un derecho fundamental, siendo revisable y controlable esa “inconveniencia o inoportunidad” invocada como fundamento para su dictación.

Y no solo ello sino, además, serán revisados esos actos de “revocación” en cuanto han de ser debidamente “fundamentados” (conforme con lo dispuesto por los artículos 16 inciso 1° y 41 inciso 4° de la Ley 19.880) para que sean conformes a Derecho. Y “fundamentar” el acto administrativo significa *justificar* su dictación, esto es expresar las razones fácticas y jurídicas que han impulsado a la Administración a emitirlo, o sea indicar formal y explícitamente en sus vistos y considerandos qué hechos y qué normas son las que han llevado a su dictación¹⁹. Todo ello controlable por el tribunal de justicia, tercero independiente e imparcial que evalúa primero la existencia de ellos y luego, su razonabilidad, esto es su carencia de arbitrariedad, desde que la misma Constitución en su artículo 19 N° 2 inciso 1° reconoce clarísimamente como derecho fundamental de toda persona la “igualdad ante la ley” y en su inciso 2° dispone que “Ni la ley ni autoridad alguna” (aquí las autoridades administrativas) podrán establecer diferencias arbitrarias. Y recuérdese que su artículo 7° declara

¹⁸Vid. G. Bocksang, *El nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015, *in totum*; incluso respecto de los efectos de la revolución de 1891 y la dictadura de Balmaceda, vid. mi 1891, *Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones*, en *Ius Publicum* 27/2011, 71-84, también en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 819-827.

¹⁹Sobre la “fundamentación” de los actos administrativos como *elemento intrínseco* de los actos administrativos, puede verse mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 430-436. Ha de señalarse que “justificar” es probar algo con razones, y estas han de ser coherentes tanto desde el punto de vista lógico como también desde el punto de vista de su finalidad y de acuerdo o conforme con medios idóneos, proporcionados y que se adecuen a ese fin, que es el que el Derecho ha previsto según la Constitución y que se ordena al bien común, o sea al bien de las personas y de toda la persona, como miembro de la comunidad política, tanto en su aspecto espiritual como material.

la “nulidad” de todo acto que la contraviene (inciso 3°), y dictar un acto administrativo contrario a Derecho (a la Constitución y normas dictadas en su conformidad/artículo 6°), arbitrario y/o ilegal, supone, entre otros vicios, la “incompetencia” del órgano que lo dictó, siendo que la Constitución de manera bien tajante dispone que “Los órganos del Estado actúan válidamente” “dentro de su competencia” (inciso 1°), la cual le ha de ser conferida de manera “previa” a su actuar y “expresamente” por la Constitución o las leyes (inciso 2°).

Y este control de juridicidad practicado por los tribunales de justicia ha de comprobar su adecuación a Derecho, obviamente, de todo aquello que se hable de oportunidad, conveniencia, mérito, ya que todo ello es parte de la debida “juridicidad” a la que debe sujetarse una autoridad administrativa, y los tribunales de justicia en nuestro ordenamiento jurídico están habilitados por la propia Constitución, de manera expresa, de la plenitud jurisdiccional para conocer de toda causa, cualquiera sea la parte que sea llevada a ellos, incluidas las administrativas, cualquiera sea su naturaleza, su jerarquía o la función que desempeñen²⁰. Por lo demás, ello es lo propio de un Estado de Derecho en que rija el Derecho y no la voluntad despótica de un jerarca de turno.

²⁰El pretender como hasta hoy sostienen algunos de que ello corresponde a la Administración significa que nadie lo podría fiscalizar y, por lo tanto, tendrían a su respecto una verdadera *inmunidad jurisdiccional*, lo que bajo la Constitución de 1980 es imposible de afirmar, de solo leer –con honestidad y mínima seriedad intelectual– sus artículos 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, 6°, 7° y 73/76, sin perjuicio de su artículo 19 en sus números 2, 3 incisos 1°, 5° y 6°, y en su artículo 20, 87 y 88/98 y 99, entre otros. *Toda la Administración está sujeta a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad, y todos sus actos (no solo en algunos de sus aspectos sino en todos ellos), sin excepción, pueden ser llevados a los tribunales de justicia (sean ordinarios o especiales, v. gr. tributarios o aduaneros) para que sea declarada en un debido proceso y de modo definitivo, su conformidad o disconformidad a Derecho (artículo 73/76 cit. y artículo 9°/10° de la Ley 18.575, de Bases de la Administración del Estado).*

TENSIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA PROPIEDAD PRIVADA: ALGUNAS LECCIONES A PARTIR DEL CASO VENEZOLANO

*Luis Alfonso Herrera Orellana**

SUMARIO: I. El Derecho Administrativo: ¿un régimen de prerrogativas o de equilibrios? II. Algunas limitaciones que el Derecho Administrativo ha de imponer a la propiedad privada. III. Algunas garantías que el Derecho Administrativo debe brindar a la propiedad privada. 4. Bibliografía.

De acuerdo con el *Índice Internacional de la Propiedad Privada 2017*, mientras que Chile ocupa el primer país en la región en respeto y garantía del derecho fundamental a la propiedad privada, Venezuela figura en el último puesto a nivel regional, y en el penúltimo a nivel mundial¹. Tal situación, desde luego, encuentra su causa más inmediata y directa en las políticas intervencionistas y de planificación centralizada que desde al menos 2003 se aplican en ese país, conforme a la ideología socialista del régimen que detenta el poder y uno de cuyos propósitos, previstos en el *Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019*², es abolir la propiedad privada sobre los medios de producción.

*Universidad Central de Venezuela. Licenciado en Filosofía. Abogado *summa cum laude*. Especialista en Derecho Administrativo. Profesor por concurso de oposición de la cátedra de Derecho Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello. Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Procesal Constitucional y Contencioso-Administrativo. Investigador de CEDICE-Libertad.

¹Venezuela se ubicó en el puesto 126 entre 127 países en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2017 (IPRI, por sus siglas en inglés), solo por encima de Yemen, lo que la convierte en el país de América Latina en el que menos respeto hay a este pilar de la libertad económica, determinante en la generación de riqueza. Ver *International Property Rights Index 2017*, consultado el 23.10.17: <https://goo.gl/sFNGPY>

²Publicado en Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.118, de 04.12.13, en el cual se fijan como objetivos, entre otros, “democratizar los medios de producción, impulsando nuevas formas de propiedad, colocándolas al servicio de la sociedad” y “configurar una arquitectura institucional que organice los sectores productivos de propiedad social directa o indirecta a través de Corporaciones para la Planificación Centralizada”. Consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/ZJuYcf>

Sin embargo, la causa primaria y más mediata de esta situación se debe buscar en la adopción, al menos desde 1961, de un régimen constitucional precario y ambiguo, que hizo posible la instrumentalización política de la propiedad privada a capricho de los gobiernos democráticos, entre 1961 y 1998, y luego por parte del régimen autoritario, desde 1999 hasta la fecha, y de la estructuración de un Derecho Administrativo carente de equilibrios, límites y garantías efectivas para los derechos fundamentales de los particulares, entre ellos, el derecho a la propiedad privada.

El presente trabajo explora, de forma general, el segundo asunto, es decir, la falta de equilibrio jurídico entre las potestades que el Derecho Administrativo atribuye a la Administración Pública y las garantías que brinda a la propiedad privada. De allí que, para su mejor comprensión, el presente estudio se divide en tres partes que tratan: 1) sobre el Derecho Administrativo como rama del Derecho orientada a equilibrar la relación entre potestades públicas y libertades, entre otras, la propiedad privada; 2) sobre las limitaciones que debe el Derecho Administrativo imponer a la propiedad privada; y 3) sobre las garantías que a la vez debe el Derecho Administrativo brindar a la propiedad privada.

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO: ¿UN RÉGIMEN DE PRERROGATIVAS O DE EQUILIBRIOS?

Tal y como se afirmó en otro lugar³, hace ya más de 200 años, el Derecho Administrativo nació en la Europa continental con el doble propósito de, por un lado, crear los mecanismos a través de los cuales la Administración Pública satisfaría con eficacia necesidades de índole social, y por otro, asegurando que tal objetivo se lograra sin vulnerar la libertad de los ciudadanos frente a la actuación de esa misma Administración, evitando los excesos y abusos en el ejercicio de las potestades atribuidas a aquella para asegurar el Estado de Derecho.

No obstante ello, bien sabemos que en no pocos países la orientación práctica y teórica de esta disciplina, durante muchos años (al menos, los que tardó el sistema de Derecho continental para reconocerle carácter de norma jurídica a la Constitución) no atendió a ese doble propósito, sino que, al contrario, optó por justificar un progresivo y peligroso aumento, más que de las potestades de la Administración, del número de casos en

³En Herrera Orellana, Luis Alfonso, "Bases filosóficas del estudio y la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela (1909-2009)" en *100 años de enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Tomo 1. Caracas: UCV-FUNEDA, 2011, en el que se analizaron las premisas filosóficas estatistas, formalistas, socialistas y cientistas del estudio y desarrollo del Derecho Administrativo venezolano.

los que podía hacer uso de ellas, así como del protagonismo y poder de decisión de esa organización estatal en la vida de las personas en general.

Cierto es, también, que no se descuidó la preocupación por instituir mecanismos de control idóneos para intentar sujetar el ejercicio de esas potestades al Estado de Derecho, pero tales mecanismos, así como las garantías de los derechos y libertades de los particulares frente a las potestades de la Administración, estuvieron formalmente, hasta fecha reciente, y aún lo están de hecho en muchos casos, subordinados a supuestos valores de mayor rango, como el interés general, la utilidad pública, la justicia social y los fines del Estado, cuya satisfacción se consideró prioritaria para, entre otros propósitos, lograr la igualdad y el progreso material de las sociedades.

De este modo, buena parte del Derecho Administrativo (el Derecho positivo y la doctrina, judicial y académica, producida o escrita sobre aquel), se basa en un conjunto de dogmas y juicios previos sobre la relación Estado-persona humana, que justificaron el carácter autoritario con el que se usó la disciplina incluso durante el período democrático de gobierno en Venezuela, es decir, como mero instrumento de ejercicio del Poder por los Gobiernos y las Administraciones, preocupados solo en lograr los –supuestos– fines de interés general, y donde el ser humano y sus derechos quedaron como meros medios útiles para el logro de los fines (demagógicos y clientelares en no pocos casos) del Estado.

No se alude tanto, o solo, a casos obvios, como el del uso abusivo de las nociones de acto y contrato administrativo, o de potestades como la sancionadora y la organizativa (fuente de burocracia ilimitada e ineficiente), o del bajo número de condenas judiciales y ejecuciones efectivas por responsabilidad patrimonial de la Administración, sino del empleo sin mayor restricción de la potestad de autotutela frente a derechos constitucionales y del ejercicio, no menos ilimitado, de la potestad normativa de la Administración en materia económica (con anterioridad a 1989, bajo una perpetua suspensión de derechos constitucionales económicos, y desde 2001, con la progresiva abolición de las instituciones propias de una economía social de mercado, presentes en la Constitución de 1999).

En este contexto, no han sido precisamente los derechos y libertades de los “ricos y poderosos” del país los que resultaron lesionados o desconocidos. Han sido la libertad de asociación, la libertad personal, la económica, la de expresión y pensamiento y los derechos de propiedad materiales e inmateriales de los que carecen de poder y no tienen “conexión” clientelar con él, los derechos más vulnerados por la Administración Pública en Venezuela, debido a esa –hoy día inconstitucional y contraria a obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos– autoritaria e iliberal comprensión del Derecho Administrativo que, con honrosas excepciones, nos han legado nuestros legisladores, jueces y académicos, y que los demás ciudadanos hemos dócilmente abrazado.

En el caso específico de la propiedad privada, la situación es simplemente angustiante. Mientras que con dificultad puede hallarse en la jurisprudencia contencioso-administrativa algún criterio útil para su protección real, es abundante la jurisprudencia contencioso administrativa y constitucional, así como la doctrina, dedicada a insistir en forma obsesiva en tópicos como su carácter de derecho no absoluto (lo que resulta absurdo, ningún derecho lo es), la inclusión en su contenido esencial de una supuesta ‘función social’, de su subordinación general al interés público, de que tuvo pleno vigor en el viejo Estado de Derecho liberal pero no en el actual Estado social de Derecho, etc., a tal punto que, aún hoy, académicos venezolanos al parecer dudan de su estatus de derecho humano.

Tal visión, ideológica y anacrónica a la vez, que parte de una visión colectivista de la relación Estado-persona humana (visión que, vaya paradoja, no ha sido debidamente denunciada ante y condenada por instancias internacionales de tutela de los derechos humanos), ignora lo que, desde hace mucho, bien sabe el mundo libre: “la propiedad privada ha ocupado siempre –y sigue ocupando– un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que este se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada. Esta visión de la propiedad privada como condición necesaria, aunque no suficiente, de la libertad ha de ser entendida tanto en sentido individual como en sentido colectivo. En sentido individual, la intangibilidad de la propiedad privada opera como una coraza de las personas frente a los caprichos del poder político. En sentido colectivo, la existencia de una amplia gama de bienes de propiedad privada hace posible las relaciones económicas al margen del poder político y permiten diferenciar entre Estado y sociedad civil. Allí donde no hay propiedad privada, la sociedad civil, incluso en sus aspectos extraeconómicos (asociativos, culturales, benéficos, etc.) carece de verdadera autonomía frente al Estado”⁴.

Por otro lado, el derecho a la propiedad privada no es el derecho a poseer un bolígrafo, un reloj o un cepillo dental: “Es importante destacar aquí que el derecho fundamental de propiedad privada no es el derecho a ser propietario de bienes determinados. Tampoco es el derecho a un cierto régimen jurídico para los bienes que uno tiene. Es, más bien, un derecho de acceso a la propiedad privada, y de mantenimiento en la misma (...) Así, el derecho fundamental a la propiedad privada, más que proteger directamente situaciones, protege la posibilidad de llegar a ellas. En este sentido, se asemeja, por ejemplo, al derecho al trabajo, que no es el derecho a obtener un determinado empleo, sino a trabajar”⁵.

⁴Díez-Picazo, Luis-María, *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, 448.

⁵Díez-Picazo, *op. cit.*, 448.

Partiendo de esta correcta comprensión de la propiedad privada, y aceptado que, más aún en el marco del Estado social de Derecho, o aquel en que la acción del Estado debe encaminarse, sin violar las libertades, a la reducción de la desigualdad social y no a su crecimiento exponencial⁶, y que no debe confundirse con el socialista o comunal de corte soviético, el Derecho Administrativo debe incidir sobre los modos o condiciones de disfrute de este derecho fundamental (pues el ejercicio de las actividades de policía, servicio público, fomento y gestión económica, así como la producción de actos y la celebración de contratos, implica dictar medidas que “ordenen” y hasta extingan previa indemnización, concretos derechos de propiedad), pero nunca para dirigir su ejercicio en función de un plan político establecido desde el Estado, por lo que el reto mayor es definir entonces cómo ha de regularse, conforme a la Constitución, esa incidencia.

Y aquí resulta fundamental tener en cuenta las mejores opciones para determinar la ruta a seguir, una de las cuales es la propuesta por los maestros españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, al definir el Derecho Administrativo como el: “...Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas, [que] está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto, difícil, pero posible) entre privilegios o garantías [en la medida que] los problemas jurídico-administrativos consisten (...) en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido. En definitiva [como un Derecho que] trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos”⁷.

En modo alguno puede avanzar en tal dirección el Derecho Administrativo si se conserva de él una perspectiva decimonónica, revolucionaria y socialista, o una elitista y autoritaria, como la que rigió en Venezuela desde su adopción a inicios del siglo XX bajo dictaduras militaristas. Es necesario adoptar una perspectiva centrada en la primacía de la persona y la servicialidad de la Administración, como la desarrollada en Chile⁸ con excelentes resultados institucionales y democráticos, expresión en todo caso de una idea del Derecho Administrativo como instrumento para tutelar la libertad y no como uno para abolirla, esto es, como un Derecho del Poder para la libertad⁹.

⁶Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC (2ª edic.), 2009, 557.

⁷García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I. Madrid: Editorial Thomson-Civitas (13ª edic.), 2006, 52 y 53.

⁸Ver Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Santiago: Thomson Reuters (3ª edic.), 2012, 39 ss.

⁹Rodríguez Arana, Jaime, “Un nuevo derecho administrativo: el Derecho del poder para la Libertad”, en *Revista de Derecho Público* N° 116. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2009, 11 ss.

Desde esa premisa, una de las materias en las que será necesario lograr que en Venezuela el Derecho Administrativo no sea más un instrumento del Poder para beneficio del Poder y, conforme la Constitución, pase a ser un régimen de equilibrios entre potestades administrativas y libertad, es el de la relación entre la Administración Pública y el derecho fundamental a la propiedad privada. De allí la importancia de identificar y comprender en qué supuestos puede y debe el Derecho Administrativo ordenar el libre ejercicio de este derecho, y al mismo tiempo señalar cómo debe garantizar su vigencia.

II. ALGUNAS LIMITACIONES QUE EL DERECHO ADMINISTRATIVO HA DE IMPONER A LA PROPIEDAD PRIVADA

Más que a través de la expropiación, que bien entendida es una garantía del derecho a la propiedad privada, la fuente con que la Administración cuenta para imponer más férreas limitaciones a los derechos de propiedad es su *potestad normativa o regulatoria* (de allí que es esencial el que la relación ley, reserva legal y acto normativo no se descuide y se preserve adecuadamente, ante los embates de la interpretación *ideológica* del Estado social y el llamado *neoconstitucionalismo* y su entendimiento de los derechos sociales).

En materias tan diversas como la urbanística, bancaria, seguros, libre competencia, usuarios y consumidores, salud, educación, telecomunicaciones, medios de comunicación, trabajo, ambiental, sanitaria, deportiva, alimentaria, vivienda, moneda, comercio exterior, patentes e invenciones, etc., cuando haya invitación de la ley, la Administración debe regular para tutelar los derechos individuales y colectivos de las personas, y otros bienes también protegidos por el ordenamiento jurídico.

Pero al hacerlo, debe evitar una cosa: *instrumentalizar la propiedad privada*, esto es, sustituirse en el titular del derecho para decirle qué debe hacer, bajo amenaza de sanción, con lo que le pertenece conforme a Derecho.

Otro ámbito en el que la Administración debe cuidarse de no violar el derecho a la propiedad privada, es en ese amplio contexto en el que ejerce su *actividad de policía o de ordenación*, entendida como “la actividad que permite garantizar la seguridad ciudadana y el orden públicos”¹⁰.

En efecto, cuando supervisa, controla, prohíbe y sanciona, la Administración debe sujetar en forma estricta su conducta a la ley, no invocar la despótica tesis de las potestades implícitas y tener presente que

¹⁰Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003, 114-115.

está al servicio de los ciudadanos, incluso de aquellos a quienes debe limitar o sancionar de ser el caso.

Aquí lo fundamental es tener claro que las potestades para ejercer la actividad de policía no convierten a la Administración Pública en titular de los derechos de propiedad, sino en un agente que está habilitado para evitar los abusos en el ejercicio de aquellos y hacer cumplir, en lo que no corresponda directamente a los tribunales, las limitaciones y prohibiciones de orden público que la ley y los actos normativos sublegales establezcan, para proteger derechos de igual rango y bienes jurídicos no menos importantes (seguridad jurídica, buena fe, seguridad ciudadana, estabilidad financiera, etc.)¹¹.

Otro ámbito de actuación de la Administración que incide sobre los derechos de propiedad privada es el régimen y usos de la *propiedad estatal*.

Aunque aquí las observaciones y críticas han de ir más hacia el legislador que hacia el ejecutivo, pues a fin de cuentas quien puede declarar *demanio* un bien es aquel y no este, importa igualmente señalar, con base en los estudios que al respecto ha realizado Asdrúbal Baptista¹², que la regla general en una sociedad democrática, plural y abierta ha de ser la propiedad privada y no la estatal, que en general ha de ser solo la indispensable, lo que en forma directa plantea la necesidad de revisar y modernizar el Derecho Administrativo que rige la materia petrolera en Venezuela.

En todo caso, la Administración (a) no debe realizar aprovechamientos en perjuicio de la propiedad privada de los particulares (debe estar sometida en general a las mismas restricciones de esta última) y b) no puede, a través de interpretaciones extensivas del Derecho ni de la potestad de autotutela, intentar aumentar el tamaño de la propiedad estatal al margen de los tribunales, debiendo, por el contrario, acudir a estos últimos, allí donde entre en conflicto con los particulares, a defender los bienes materiales o inmateriales que estime le corresponde administrar conforme al interés general. Un buen ejemplo de cómo lograr esto, lo encontramos en el régimen constitucional chileno, explicado por Fermandois al analizar los límites a la propiedad estatal en la vigente Constitución chilena¹³.

Finalmente, otro ámbito en el que se debe analizar la relación Administración-derechos de propiedad, si bien puede encuadrarse en el ya comentado de la actividad de policía, es el de las *medidas admi-*

¹¹Un estudio acerca de cómo lograr estas condiciones, en Herrera Orellana, Luis Alfonso y Matheus Hidalgo, Mayerlin, "La actividad administrativa de limitación en una economía social de mercado". En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7. Caracas: 2016, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/iKnaQB>

¹²Baptista, Asdrúbal, "Bases del poder en Venezuela: el tamaño de la propiedad privada", en *Revista SIC* N° 70. Caracas: 2007, 303-305.

¹³Ver Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*. Tomo II. Santiago de Chile. Pontificia Universidad de Chile. 2010, 310 ss.

nistrativas como el comiso, la multa, la requisición, etc., que en ciertos supuestos determinados por la ley, puede dictar la Administración, ya para proteger derechos como la salud y la alimentación o bienes como el ambiente, ya para atender emergencias causadas por catástrofes naturales, por ejemplo.

No se discute que deban existir el comiso, la multa o la requisición (no así, en cambio, la “intervención” de tierras o empresas, la “ocupación temporal”, toma de “control y operatividad” o el “rescate” de bienes que existen en algunas leyes y decretos-leyes vigentes en Venezuela, todas ellas claramente inconstitucionales) como medidas que la Administración pueda dictar. El número de actividades y la variedad de materias en las que el ejercicio de los derechos de propiedad puede causar daños a otros derechos y bienes de interés social es tan amplia y dinámica, que sería un verdadero peligro el que solo fueran los tribunales a instancia de parte los que adoptasen medidas provisionales para evitar que el disfrute de la propiedad cause daños irreversibles a terceros.

Mas, estas medidas solo pueden ser ejecutivas y ejecutorias en casos *excepcionales*, cuando la privación temporal del ejercicio de los derechos de propiedad es indispensable para evitar lesiones irreparables a otros derechos o bienes de igual rango que la propiedad. Además, no deben crear situaciones que sean irreversibles, en las que no sea posible restablecer el pleno disfrute de los derechos de propiedad afectados por la medida administrativa (solo en casos excepcionales ello podría ocurrir, dada la urgencia en destruir ciertos bienes que muy probablemente dañarán en forma irreversible, por ejemplo, la salud de las personas o el ambiente).

No debe permitirse, así, que se dicten actos ejecutivos y ejecutorios restrictivos, y menos aún, extintivos de derechos de propiedad privada en casos en los que (i) del respeto y garantía de aquellos dependa a su vez –cosa frecuente– el ejercicio de otros derechos constitucionales, como la libertad de expresión y de pensamiento, la educación, la libre empresa en actividades no reservadas al Estado pero que están declarados de interés general por la ley y de los que dependen el disfrute de derechos como el acceso a la alimentación, la libertad de elección de los consumidores, el acceso a viviendas y el mantenimiento de empleos estables, entre otros, y (ii) en los que los particulares opongán documentos idóneos que les acrediten como legítimos titulares del derecho, debiendo ser la regla general en estos casos el que la Administración, para afectar el ejercicio de los derechos de propiedad, acuda a un tribunal competente a pedir la respectiva medida cautelar judicial¹⁴.

¹⁴Evitando que funcione como “resabio de una monarquía absolutista”, según lo explicado en Soto Kloss, Eduardo, “Sobre la pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 4. Santiago: Abeledo Perrot, 2010.

III. ALGUNAS GARANTÍAS QUE EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEBE BRINDAR A LA PROPIEDAD PRIVADA

Desde su comprensión como rama jurídica de equilibrios entre potestades y libertades, el Derecho Administrativo debe ser utilizado también como un instrumento para proteger los derechos de propiedad privada y para crear condiciones adecuadas para su expansión entre los integrantes de los diferentes sectores de la sociedad que quieran resguardar jurídicamente el fruto de su esfuerzo y el de su familia.

Y de nuevo, aquí la *regulación* tiene un rol central que desempeñar en esta tarea. Empezando por la ley, desde luego, que en Venezuela ha sido usada, desde los inicios de la República, no como un medio para crear, proteger y promover la multiplicación de la condición de propietarios de los habitantes del territorio nacional, sino para concentrar buena parte de los derechos de propiedad sobre bienes y medios de producción en el Estado (República), y para crear multiplicidad de barreras, obstáculos y dificultades de diversa índole (tanto probatorias como administrativas) que han limitado o impedido la consolidación de legítimos derechos de propiedad.

Es necesario considerar la situación de inseguridad y exclusión no solo de muchos inversionistas nacionales y extranjeros que no tienen certeza de hasta dónde llegan sus derechos de propiedad sobre bienes y medios de producción debido a las regulaciones expoliadoras aplicadas desde mucho antes de 1999, sino también la situación en que están los habitantes de los barrios respecto de las tierras urbanas que ocupan, los integrantes de las comunidades indígenas, los propietarios y ocupantes de buena fe de tierras agrarias y tantas otras personas que en diversas áreas son excluidos por la ley, al debilitar o desconocer esta de toda opción de convertirse o mantenerse como propietarios.

En cuanto a la regulación sublegal, esta con mayor razón que la ley debe respetar y garantizar los derechos de propiedad, para lo cual el regulador ha de ser muy prudente en cuanto a evitar la inclusión excesiva de requisitos, procedimientos y costos en general para lograr en cada caso el reconocimiento y protección de la propiedad privada¹⁵.

En tal sentido, es recomendable adoptar una técnica regulatoria que con rigor parta de la distinción básica entre leyes y mandatos¹⁶, para ase-

¹⁵Sobre el tema, para el caso chileno, ver Lara Arroyo, José Luis, "La regulación administrativa en materia económica y sus nuevas manifestaciones: la irrupción del denominado *soft law*", en *Ars Boni et Aequi* N° 2, agosto 2011. Santiago: Instituto de Ciencias Sociales y de la Comunicación, Universidad Bernardo O'Higgins, 2011, 164-165, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/oTYmc7>

¹⁶Expuesta en Herrera Orellana, Luis Alfonso, "Leyes, mandatos y regulación administrativa", en *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

gurar que la normativa, además de ser cierta y carecer de odiosos tratos discriminatorios (ocultos bajo tópicos como el de la justicia social), logre cuatro importantes cometidos: 1) fijar límites a la discrecionalidad que pueden ejercer los individuos y las organizaciones, 2) estipular consecuencias para quienes no cumplan con la regla, 3) incrementar la eficiencia mediante la corrección de fallas de mercado, y 4) mejorar la equidad en la distribución de los recursos¹⁷.

Por su parte, la actividad de *policía administrativa* debe ser una herramienta básica no solo para que la Administración Pública impida abusos en el ejercicio de los derechos de propiedad, sino también para brindar protección efectiva, oportuna, a estos derechos constitucionales, en áreas como el urbanismo, la libre circulación, el sistema financiero, el mercado de capitales, el registro de la propiedad material y el registro de la propiedad inmaterial, por solo mencionar algunos. En este contexto, *la potestad de autotutela administrativa* es fundamental, pues un ejercicio adecuado de la misma es clave para evitar esos abusos y lograr una ordenación apropiada del ejercicio de esta libertad, pero un mal ejercicio, abusivo y autoritario de la misma, conducirá directamente a su sistemática violación¹⁸.

En el caso del última área mencionada, valga señalar que es más que lamentable la situación de parálisis y demora en que desde hace más de una década se encuentra la actividad administrativa de registro de patentes, invenciones y marcas en Venezuela, debido no solo a la salida del país de la Comisión Andina de Naciones, sino en especial a la política de Estado sistemática de debilitamiento y violación de los derechos de propiedad privada que adelanta el Ejecutivo Nacional desde al menos el año 2005, y que en esta materia genera fuertes desincentivos en los emprendedores, innovadores, creadores e inventores, quienes al saber que el producto de su intelecto o de su creatividad no será protegido, optan por no generarlo, o por hacerlo fuera del país, antes de ser expoliados por el Estado o por otros particulares con la venia de aquel, lo que implica menos bienes de calidad e invención en general para la población¹⁹.

Se debe desde la Administración Pública y conforme a leyes no discriminatorias controlar, inspeccionar, registrar y verificar los usos de los derechos de propiedad en las diferentes materias, en especial en las

¹⁷Obuchi, Richard, "Regulación: ¿por qué el Estado interviene en nuestras vidas?", en Kelly, Janet (Coord.), *Políticas Públicas en América Latina. Teoría y práctica*. Caracas: Ediciones IESA, 2003, 88-91.

¹⁸Sobre el ejercicio adecuado de esta potestad véase Herrera Orellana, Luis Alfonso, *La Potestad de Autotutela Administrativa: Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos*. Caracas: Paredes Editores, 2008.

¹⁹Sobre las estadísticas de violaciones sistemáticas a la propiedad privada en Venezuela, desde 2005 a la fecha, véase el registro llevado por CEDICE a través de su Observatorio de la Propiedad Privada "País de Propietarios", en: <https://goo.gl/LsRmoa>

declaradas de interés general (sanitaria, ambiental, financiera, de seguros, educativa, etc.), y sancionar los usos abusivos de tales derechos, pero la finalidad de todo ello no debe ser el impedir arbitrariamente el ejercicio legítimo de esos derechos, debido a interpretaciones absurdas de las leyes o a la existencia de prejuicios contra la condición de propietario en los funcionarios encargados de asegurar la vigencia de estos derechos en cada caso.

Un ámbito donde las tensiones entre el Derecho Administrativo y los derechos de propiedad son especialmente intensas, y que genera mucho debate entre quienes defienden una posición más intervencionista²⁰ y estatal de la economía y la sociedad y quienes defendemos una visión más limitada y abierta de la economía y de la sociedad por nuestra natural desconfianza hacia el Poder, es en el de la *discrecionalidad administrativa*.

Usualmente, este tema es analizado por los especialistas de la disciplina desde la perspectiva de las potestades de la Administración atribuidas por ley dispuestas a la satisfacción de intereses generales, y de los límites y controles jurídicos al ejercicio de esas potestades, en este caso, a partir de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados y de los principios generales del Derecho Administrativo (entre los que están los de proporcionalidad, razonabilidad y adecuación).

Pues bien, urge que a ese nivel de análisis, en especial si está latente la afectación de derechos de propiedad, se sumen otros no menos importantes y útiles para evaluar la consistencia o justificación de la medida o política pública que en un caso determinado ha adoptado o es posible que adopte la Administración para supuestamente satisfacer un interés general, como es por ejemplo el análisis del costo-beneficio de la intervención administrativa, y en más en general el análisis económico del Derecho. Una perspectiva, por ejemplo, como la que aporta la Teoría de la Elección

²⁰La intervención estatal en la economía es contraria a la propiedad privada (...) Vale aclarar que por intervención, siguiendo a Mises, entiendo las medidas del Estado, a ser ejecutadas por el gobierno por la fuerza si es necesario, que limitan, coartan, pretenden modificar, corregir, racionalizar, matizar o de cualquier, manera perfeccionar el libre mercado, es decir, la acción económica libre de las personas en el seno de la sociedad. Todas las medidas intervencionistas pretenden forzar a las personas a hacer cosas que libremente no harían. Medidas que fuerzan a las personas a usar sus propiedades de modo que no consideran apropiado y a celebrar contratos en condiciones que voluntariamente no suscribirían. Hablo de que estas medidas de intervención afectan a las personas, y sí, a todas, no solo a los empresarios. Los consumidores también salen perjudicados, porque los empresarios no actuarán tomando en cuenta con exclusividad las necesidades y preferencias de ellos (que es necesariamente lo que deben captar para mantenerse en el mercado) sino que ahora han sido forzados por el Estado a servir a necesidades y preferencias diferentes". Canova González, Antonio, "El papel de la propiedad privada en el Derecho", en *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013, 210-211.

Pública, sería de mucha ayuda en el mejor ejercicio de la discrecionalidad administrativa respecto de la propiedad privada²¹.

En efecto, en áreas como la fijación de controles de precios o cambiarios, la expropiación, la fijación de cuotas para que los particulares subsidien actividades de otros particulares consideradas de interés público, no es admisible que la autoridad administrativa tome decisiones solo porque tiene competencia y cumplió con el procedimiento establecido para adoptarlas, menos cuando el control desde los principios no pasa de ser más que control virtual, discursivo y no real.

Además de comprometerse, sin complejos ni excusas, con la defensa de esos principios generales que sancionan el actuar arbitrario y aseguran las libertades, se debe someter el ejercicio de la discrecionalidad administrativa al ofrecimiento de una justificación técnica, económica y en casos hasta moral por parte de la autoridad, así como a la debida evaluación de los costos y resultados que su ejercicio implique en cada caso, más allá de la legalidad que la misma pueda exhibir, pues en buena medida la conformidad a Derecho de una medida discrecional también pasa, o debe pasar, por la realización o logro de los efectos o fines para los cuales la ley la atribuyó.

De lo contrario, la crítica liberal a la existencia de poderes discrecionales ilimitados de la Administración será válida, y antes que ciudadanos, los particulares serán súbditos sumisos y obedientes de sus “servidores públicos”²².

Y no podía faltar en este examen de las áreas en que se observa mayor tensión entre la actuación de la Administración Pública y la propiedad privada, una en la que es esencial un correcto entendimiento de la misma, pues de ello depende en una sociedad democrática la vigencia efectiva de los derechos de propiedad frente a acciones dañosas del Estado. Se trata de la *responsabilidad patrimonial de la Administración*.

En efecto, como alguna vez, acaso por pura retórica del momento, lo afirmó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, la responsabilidad del Estado es una “garantía inherente al Estado de Derecho” (sentencia N° 2.818, de 19.11.02). Por ello, es menester, tan pronto como en Venezuela haya independencia judicial y Estado de

²¹ Respecto de la teoría de la elección pública y los “fallos de gobierno”, véase Casas Pardo, José, “Estudio introductorio” a Buchanan, James M., y otros, *El Análisis Económico de lo Político*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1984. En cuanto a las aplicaciones al ámbito del Derecho Administrativo de esta teoría, véase Guzmán Napurí, Christian, “Una aproximación a la teoría del Public Choice y sus implicancias en los mecanismos de control estatal”, en *Revista de la Facultad de Derecho* N° 55. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/qW4hFu>

²² Hayek, Friedrich. *Camino de Servidumbre*. Madrid: Editorial Alianza, 2003, 105.

Derecho²³, y se cuente con jueces conscientes de su alta responsabilidad frente a la Nación y no frente a un partido o a sus propios intereses, que se abandonen criterios contrarios a la propiedad privada como los contenidos en las sentencias de la actual Sala Político-Administrativa N^{os}. 943 del 15.05.01, caso: *Viuda de Carmona*, y 480, de 26.03.03, caso: *American Airlines* (conforme a los cuales (i) a mayor intervención del Estado menor grado de responsabilidad y (ii) no hay derechos subjetivos frente al control cambiario por ser este expresión de una potestad soberana), y se rescaten y profundicen valiosos –aunque aislados– precedentes como los contenidos en los fallos de la vieja Sala Político-Administrativa de 25.02.86 (Exp. N^o 1.874) y de 27.01.94, *Promociones Terra Cardón C.A.*

Lo conforme a la Constitución de 1999 es entender que allí donde se produzca un daño antijurídico, ya por mal funcionamiento de la Administración, ya por un sacrificio particular, con independencia de que la víctima tenga más o menos recursos, o de que tenga tal o cual posición económica y social, debe haber una reparación justa, esto es, integral en proporción al daño soportado para que todos los que acrediten ante un tribunal competente que han sido lesionados en su patrimonio y en su persona, de ser el caso, sean debidamente resarcidos, teniendo muy presente el carácter “objetivo” de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Si en Venezuela, con la acción de jueces²⁴, abogados y académicos, al margen de los partidos y las ideologías, no se logra consolidar en un futuro un sistema de responsabilidad patrimonial efectivo (lo que no quiere decir, obvio, que para ello la Administración deba ser condenada en el 100% de los casos) que provea seguridad jurídica, repita contra los autores directos del daño y evite la impunidad, es imposible que el país llegue a ser referencia para la inversión privada nacional y extranjera, lo que implica tanto como decir que será cuesta arriba generar empleos suficientes para la población y, vía tributación, obtener los recursos necesarios para financiar servicios estatales de por sí complejos y costosos, como los de

²³Un estudio de la politización total del Tribunal Supremo de Venezuela en Canova González, Antonio y otros, *El TSJ al servicio de la Revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004-2013)*. Caracas: Editorial Galipán, 2013.

²⁴Pues no basta con una buena legislación y una eficiente regulación para que la Administración Pública sirva a los ciudadanos, y en particular, respete y garantice la propiedad. Es necesario que existan interpretaciones judiciales (jurisprudencia) garantista, que limite y guíe la actividad administrativa, en lugar de brindar a esta impunidad para que la violente sin consecuencias. Un estudio comparativo a nivel jurisprudencial, de cómo las interpretaciones judiciales pueden proteger la propiedad privada o estimular su destrucción, en Herrera Orellana, Luis Alfonso, *Interpretar el Derecho para garantizar la libertad: de la jurisprudencia como garantía o amenaza para la propiedad privada*. Caracas: Centro para la Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE), 2016. consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/NKhaAQ>

salud, educación y policía, por solo mencionar unos pocos²⁵, pues se continuará justo en la ruta opuesta seguida por Chile en esta materia, lo que en parte al menos explica su desarrollo actual y destacada figuración en índices que miden a nivel internacional la calidad institucional, el Estado de Derecho y la competencia.

Valgan las anteriores como puntuales reflexiones en torno a problemas y situaciones cotidianas del Derecho Administrativo frente al derecho a la propiedad privada, las cuales, si tomamos en cuenta que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y está obligada, no obstante su carácter vicarial, a respetar y garantizar los derechos inherentes al ser humano, entre ellos la propiedad privada, deberían siempre ser abordadas con la preocupación por lograr la mejor solución posible de cara a dos objetivos concretos: la tutela del bien común, y el respeto y fomento de los derechos de propiedad.

Para ello, es indispensable que nunca olvidemos que: “la razón más importante por la cual la propiedad es necesaria como institución social es que ella posibilita el desarrollo económico (...) si los recursos están socializados (los derechos de propiedad materiales e inmateriales, como se pretende en forma despótica imponer en la Venezuela actual) y por tanto no pertenecen a nadie en exclusiva, la tendencia hacia la división del trabajo y la especialización se debilita e incluso desaparece, pues los empresarios carecerán del estímulo principal para emprenderla: la expectativa de disfrutar el beneficio esperado, para su consumo o reinversión”²⁶.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, segunda edición, 2009.
- Baptista, Asdrúbal, “Bases del poder en Venezuela: el tamaño de la propiedad privada”. En: *Revista SIC* N° 70. Caracas: 2007.
- Buchanan, James M., y otros, *El Análisis Económico de lo Político*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1984.
- Canova González, Antonio, “El papel de la propiedad privada en el Derecho”. En: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

²⁵Una exposición crítica de la situación actual de la responsabilidad patrimonial de la Administración en Venezuela, en Ghazzaoui, Ramsis, “El supuesto sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de la administración pública (realidad jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual en Venezuela)”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 4. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávil, septiembre-diciembre 2014, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/3KowDW>

²⁶De León, *La Propiedad Privada como causa del Progreso Social*. Caracas: CEDICE-Libertad, 2008, Ignacio, 31.

- Canova González, Antonio y otros, *El TSJ al servicio de la Revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004-2013)*. Caracas: Editorial Galipán, 2013.
- De León, Ignacio, *La Propiedad Privada como causa del Progreso Social*. Caracas: CEDICE-Libertad, 2008.
- Díez-Picazo, Luis-María, *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.
- Fernandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*. Tomo II. Santiago de Chile. Pontificia Universidad de Chile, 2010.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I. Madrid: Editorial Thomson-Civitas, 13era edición, 2006.
- Ghazzaoui, Ramsis, “El supuesto sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración Pública (realidad jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual en Venezuela)”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 4. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila, septiembre-diciembre 2014, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/3KowDW>
- Guzmán Napurí, Christian, “Una aproximación a la teoría del Public Choice y sus implicancias en los mecanismos de control estatal”. En: *Revista de la Facultad de Derecho* N° 55. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/qW4hFu>
- Hayek, Friedrich A., *Camino de Servidumbre*. Madrid: Editorial Alianza, 2003.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, “Bases filosóficas del estudio y la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela (1909-2009)”. En: *100 años de enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Tomo 1. Caracas: Universidad Central de Venezuela y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2011.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, “Leyes, mandatos y regulación administrativa”. En: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, “Derecho Administrativo y libertad: o de por qué el Derecho Administrativo venezolano no ha respetado ni promovido la libertad”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 2. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila, enero-abril, 2014, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/QbJRBZ>
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, *Interpretar el Derecho para garantizar la libertad: de la jurisprudencia como garantía o amenaza para la propiedad privada*. Caracas: Centro para la Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE), 2016. consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/NKhaAQ>
- Herrera Orellana, Luis Alfonso y Matheus Hidalgo, Mayerlin, “La actividad administrativa de limitación en una economía social de mercado”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7. Caracas: 2016, consultado el 23.10.17 en: <https://goo.gl/iKnaQB>
- Obuchi, Richard, “Regulación: ¿por qué el Estado interviene en nuestras vidas?”. En: Kelly, Janet (Coord.), *Políticas Públicas en América Latina. Teoría y práctica*. Caracas: Ediciones IESA, 2003.
- Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: TSJ, 2003.

- Rodríguez Arana, Jaime, "Un nuevo derecho administrativo: el Derecho del poder para la Libertad". En: *Revista de Derecho Público* N° 116. Caracas: EJV, 2009.
- Soto Kloss, Eduardo, "Sobre la pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos". En: *Revista de Derecho Administrativo* N° 4. Santiago: Abeledo Perrot, 2010.
- Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Santiago: Thomson Reuters, 3ª edición, 2012.

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS FRONTERAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

*Cristián Román Cordero**

SUMARIO: I. Presentación. II. Generalidades. III. No todo Derecho Punitivo que no es penal, es Derecho Administrativo Sancionador. (A) Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal. (B) Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Disciplinario. (C) Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Contravencional (D). Derecho(s) Administrativo(s) Sancionador(es). (E) El Derecho Punitivo del Estado. IV. No todo acto formal desfavorable dispuesto por la Administración se rige por el Derecho Administrativo Sancionador. V. Conclusiones.

I. PRESENTACIÓN

El Derecho Administrativo Sancionador se ha *desbordado*, y con él su marcado garantismo (que proviene de su ya indiscutida conexión con el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal –aunque “con matices”¹ y con la cualidad de “similar”², respectivamente–). Ello por cuanto se está extendiendo, dentro y fuera del Derecho Administrativo (en el cual dogmáticamente se “aloja”), más allá de lo que es su ámbito propio, la sanción administrativa. Así, en los hechos, ha comenzado a regir (o así se ha pretendido) respecto de actuaciones formales desfavorables de la Administración que no son, en rigor estricto, sanciones administrativas, y respecto de sanciones aplicadas por otros órganos del Estado –no por la Administración, razón por la que no pueden ser entendidas como sanción administrativa– e incluso respecto de aquellas que tienen el carácter de disciplinarias –tanto en el plano público como privado, y a pesar de no ser esta manifestación del *ius puniendi* del Estado–.

Pues bien, para evitar aquello, preciso es que el estudio del Derecho Administrativo Sancionador, que ha avanzado mucho en cuanto a sus garantías sustantivas y adjetivas, entre ahora de lleno en el concepto sanción administrativa, pues este es el natural lecho por el cual aquel

*Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile, croman@derecho.uchile.cl

¹Entre otras, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional Roles N^{os} 244, 479, 480 y 2.264.

²Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N^o 2.682.

fluye. En este contexto, el presente trabajo pretende proponer algunos lineamientos a seguir.

Con dicho propósito, a continuación, me referiré al porqué de este *desborde* del Derecho Administrativo Sancionador (en el N° II), y, con posterioridad, a dos ideas, básicas por cierto, pero muy relevantes al efecto, cuales son: (a) No todo Derecho Punitivo que no es penal, es Derecho Administrativo Sancionador (en el N° III), y (b) No todo acto formal desfavorable dispuesto por la Administración se rige por el Derecho Administrativo Sancionador (en el N° IV). Finalmente, apuntaré algunas conclusiones.

II. GENERALIDADES

Conforme ya he señalado, actualmente, el Derecho Administrativo Sancionador está *desbordado*. Es así como ha comenzado a regir (o así se ha pretendido): (a) respecto de actuaciones formales desfavorables de la Administración que no son, en rigor estricto, sanciones administrativas; y (b) respecto de sanciones aplicadas por otros órganos del Estado –no por la Administración, razón por la que no son sanción administrativa– e incluso respecto de aquellas que tienen el carácter de disciplinarias –tanto en el plano público como privado, y a pesar de no ser estas manifestación del *ius puniendi* del Estado–.

¿Por qué se ha suscitado este problema? Estimo que esto se debe al somero tratamiento doctrinario que se ha efectuado del concepto sanción administrativa, y asimismo a dos ideas equivocadas, que a raíz de ello aún subsisten, y que se encuentran implícitas en la jurisprudencia inicial de nuestro Tribunal Constitucional sobre el Derecho Administrativo Sancionador³, cuales son:

1ª *Idea equivocada*: Todo ejercicio punitivo por el Estado que no es penal, es Derecho Administrativo Sancionador (incluso si el órgano que impone la sanción no es, en rigor estricto, Administración del Estado). De esta idea se sigue, además, otra igualmente equivocada: el Derecho Administrativo Sancionador es uno, y por tanto, uniforme. Así, a modo ejemplar, se plantea, sin cuestionamiento alguno (lo que se puede constatar en recientes monografías sobre aquel): (a) Que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia disciplinaria de funcionarios públicos (regidos por la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo) es plenamente aplicable al ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (aunque, en puridad, el primero es Derecho Disciplinario y el segundo Derecho Administrativo Sancionador); (b) Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación al ejercicio

³Entiendo por tales, las sentencias del Tribunal Constitucional Roles N°s 244, 479 y 480.

de la potestad sancionadora por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (incluso, si lo es en sede de inaplicabilidad, caracterizada esta por resolver sobre los eventuales efectos contrarios a la Constitución de un precepto legal en un caso concreto⁴) es plenamente aplicable a la Superintendencia de Casinos de Juego (y aun cuando se trata de ámbitos sectoriales sustancialmente distintos); (c) El régimen disciplinario del Poder Judicial es Derecho Administrativo Sancionador (aun cuando, en estricto rigor, en este caso, el órgano que impone dichas sanciones no integre la Administración del Estado); y (d) Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en lo concerniente a la imposición de sanciones, se ha de regir por el Derecho Administrativo Sancionador (aun cuando, en estricto rigor, aquel no es un órgano de la Administración del Estado).

2ª *Idea equivocada*: Toda medida o acto desfavorable aplicado por la Administración es sanción administrativa y se rige por el Derecho Administrativo Sancionador. Así, por ejemplo, se ha llegado a sostener que la revocación, dispuesta por un alcalde, respecto de un permiso de ocupación de bien nacional de uso público que ha permitido a un particular instalar un quiosco en una plaza, con la finalidad de remodelarla, es una sanción administrativa. Y, en razón de ello, se ha exigido que, en su imposición, se observen las garantías adjetivas y sustantivas propias del Derecho Administrativo Sancionador (las cuales son, cabe recordar, esencialmente garantistas, ya que son las mismas del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, aplicadas “con matices” o con la cualidad de “similar”, respectivamente). De prosperar esta interpretación, el Derecho Administrativo Sancionador no solo se aplicaría a las sanciones administrativas sino que a los actos administrativos desfavorables que no son tales (o al menos no, en principio), con lo que se rigidizaría el ejercicio de esas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo así en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan.

¿De dónde provienen estas ideas equivocadas? A mi juicio, provienen, esencialmente, de los fundamentos que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido en consideración al configurar el Derecho Administrativo Sancionador en Chile. En efecto, dicha Magistratura, en lo medular, ha sostenido, en el plano sustantivo, que los principios que inspiran el orden penal se aplican “con matices” al Derecho Administrativo Sancionador⁵; y

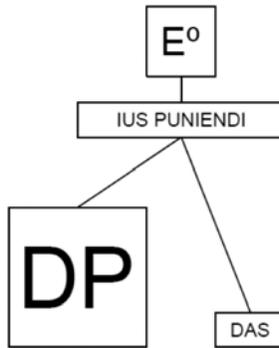
⁴Artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República.

⁵Entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional Roles N°s 244, 479, 480, 1.518 y 2.264. En efecto, la sentencia Rol 244 sostuvo: “Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado;”; en tanto que la Rol N° 480: “Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental”. Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a

en el plano adjetivo, que el procedimiento administrativo sancionador es “similar al penal”⁶. Y para ello ha tenido en consideración los siguientes fundamentos⁷: (a) El Derecho Administrativo Sancionador es, al igual que el Derecho Penal, manifestación del *ius puniendi* del Estado. Lo que puede plantearse como que el *ius puniendi* del Estado reconoce, disyuntivamente, dos formas a través de las cuales se manifiesta: o el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador. De ello se sigue que la manifestación punitiva del Estado que no es penal, es entendida como Derecho Administrativo Sancionador, y viceversa; y (b) La sanción administrativa es ontológicamente una pena. De ello se sigue que el castigo estatal o es una pena o una sanción administrativa, o lo que es lo mismo: o se rige por el Derecho Penal o por el Derecho Administrativo Sancionador.

Lo señalado en la letra (a) precedente puede apreciarse, gráficamente, en este cuadro:

Cuadro 1



Este cuadro expone la tesis clásica del Tribunal Constitucional en cuanto a la existencia de un único *ius puniendi* del Estado, del cual se derivan el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Da a entender, implícitamente, que toda manifestación punitiva del Estado que no importe Derecho Penal, es Derecho Administrativo Sancionador.

una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19.

⁶Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.682. En efecto, esta sentencia sostuvo: “Que en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal señalar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de las partes (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes”.

⁷Estos fundamentos pueden observarse muy especialmente en las sentencias del Tribunal Constitucional Roles N°s 244, 479 y 480.

Pues bien, conforme he adelantado, en mi opinión, la solución de este problema pasa por precisar qué entendemos por sanción administrativa, ya que esta constituye el cauce natural por el que el Derecho Administrativo Sancionador ha de fluir, en tanto y en cuanto este último rige solo respecto de la imposición de estas.

Dicho lo anterior, estimo que la sanción administrativa comprende cinco elementos (los cuatro primeros, positivos, en tanto se deben verificar, y el último, negativo, en tanto que no):

(1^{er} elemento) La sanción administrativa tiene un patente sustrato administrativo que se puede apreciar en tres aspectos:

- (a) Ella es impuesta por la Administración del Estado, y no por otros órganos del Estado (por tanto, respecto de estos, en caso alguno es posible hablar de Derecho Administrativo Sancionador). Dado lo anterior, la primera base normativa a la que está afecto el ejercicio de potestades sancionadoras por la Administración es, por cierto, el Derecho Administrativo (por ejemplo, las Leyes N^{os} 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, y 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos⁸);
- (b) El ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, dada su naturaleza administrativa y no jurisdiccional⁹, se conforma a un procedimiento administrativo, aunque no a cualquiera sino que al *debido procedimiento administrativo sancionador*. Así, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores especiales o en defecto de ellos, rige, supletoriamente, la Ley N^o 19.880, sin perjuicio de que el procedimiento cuyas bases esta ley establece, en mi opinión, no satisface cabalmente los estándares del señalado *debido procedimiento administrativo sancionador*¹⁰. En este sentido cabe destacar

⁸Esto se puede observar, a modo ejemplar, en la argumentación seguida por la Corte Suprema en relación al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al efecto, véanse, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema Roles N^{os} 334-2015 y 7.554-2015.

⁹En este sentido, véanse, a modo ejemplar, las sentencias del Tribunal Constitucional Roles N^{os} 124, 725 y 2.264. Estas sentencias, en lo medular, respectivamente señalan que “En el mismo sentido anterior se ha pronunciado la doctrina tal como lo señala el tratadista Enrique Sayagués Lazo al afirmar: “La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada. Por lo tanto, puede ser atacada por los distintos procedimientos que el derecho establece para impugnar los actos administrativos” (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, pág. 426); “Que, en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras”; y “El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales”.

¹⁰Sentencias del Tribunal Constitucional Roles N^{os} 376 y 389. Estas sentencias declararon la inconstitucionalidad de dos proyectos de ley que otorgaban potestades sancionadoras a órganos de la Administración, por no establecer el procedimiento conforme al cual debían

que el propio Tribunal Constitucional, abandonando tesis pasadas¹¹, recientemente ha señalado que el procedimiento administrativo sancionador es “similar al penal”¹²; y

- (c) La sanción administrativa es un acto administrativo¹³, aunque especialísimo, vale decir, con características propias, muchas de las cuales son diametralmente distintas a las que singularizan a estos. Por ejemplo, los actos administrativos de sanción, a diferencia de los actos administrativos en general, una vez recurridos se suspenden o, lo que es lo mismo, se cumplen solo una vez ejecutoriados¹⁴, análogamente a como acontece con las sentencias penales¹⁵.

ser ejercidas, estando ya en vigor la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionadores. Por tanto, es dable colegir que dicha Magistratura, en dichas sentencias, entendió que el procedimiento cuyas bases precisa esa ley no cumple los estándares del *debido procedimiento administrativo sancionador*.

¹¹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.413. En ella, dicha Magistratura, en lo medular, sostuvo: “Es más, en cuanto la Superintendencia de Quiebras es un órgano de la Administración del Estado, el afectado posee todos los derechos que le otorga la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1°. La citada ley establece un verdadero ‘debido proceso administrativo’”.

¹²Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.682. En ella, dicha Magistratura, en lo medular, sostuvo: “el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal”. Sin perjuicio de que ya, en la sentencia Rol N° 2.264, había aumentado el estándar de garantías que debía contemplar el procedimiento administrativo sancionador al plantear: “Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc.”.

¹³En este sentido, el dictamen N° 39.696-2005 de la Contraloría General de la República planteó que “la autoridad sanitaria (...) constituyen organismos que integran la Administración del Estado (...), esto es, son entidades de naturaleza administrativa, a las que la ley administrativa ha dotado de atribuciones para sancionar administrativamente, en base a un procedimiento también de carácter administrativo, cual es el sumario sanitario, la infracción a normas igualmente administrativas, como lo son las sanitarias. (/) Lo anterior determina, a la luz del Derecho Administrativo Sancionador, que el ejercicio de las potestades de la Administración para sancionar constituya, por tanto, una actividad de orden administrativo”.

¹⁴Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1518. Cabe hacer presente que esto está en contradicción con lo previsto en el artículo 57, inciso 1°, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, en tanto previene que “La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado”, sin perjuicio de lo dispuesto en su inciso 2°: “la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”.

¹⁵En efecto, el artículo 468 del Código Procesal Penal precisa: “Artículo 468.- Ejecución de la sentencia penal. Las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas. Cuando la sentencia se hallare firme, el tribunal decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo”.

(2º elemento) Desfavorable. En efecto, la sanción administrativa importa una reducción de la esfera de derechos (por ejemplo, la revocación de un acto administrativo favorable) o la imposición de una carga (por ejemplo, la multa).

(3º elemento) Reacción a la infracción administrativa. La sanción administrativa es una reacción a una infracción administrativa. Si un acto administrativo desfavorable no se halla en relación causal con una infracción administrativa, lisa y llanamente no es sanción administrativa, y, por tanto, su imposición no se rige por el Derecho Administrativo Sancionador, aunque sí por el Derecho Administrativo.

(4º elemento) La sanción administrativa tiene por objeto castigar/reprimir. Por tanto: (a) Si a través de un acto administrativo desfavorable no se busca castigar/reprimir conductas, lisa y llanamente no puede tener el carácter de sanción administrativa, tal como acontece, por ejemplo, con la orden de reintegro de subvenciones en los procedimientos homónimos, puesto que “responde a una potestad de resguardo o defensa del patrimonio público que no importa en su esencia la aplicación de una sanción administrativa”¹⁶; y (b) Si la Administración castiga/reprime a través del ejercicio de potestades administrativas distintas de la sancionadora, importaría el ejercicio desviado de fin o poder.

En correspondencia con todo lo señalado precedentemente, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa”¹⁷.

(5º elemento) Con todo, hay dos casos en los cuales no obstante concurrir los elementos antes señalados, estimo, no nos encontramos frente a sanciones administrativas, cuales son: (a) las sanciones aplicadas por la Administración de naturaleza disciplinaria, y (b) las sanciones aplicadas por la Administración en el contexto de la contratación pública. En relación a las primeras, por cuanto ellas no son manifestación del *ius puniendi* del Estado, ni el Derecho Disciplinario, que las rige, un derecho relativo al castigo (o al menos, no prioritariamente), sino que más bien relativo a una organización, ya que su ejercicio busca que sus miembros conformen su conducta a las normas, estatutos, órdenes y/o postulados de ella, y así coadyuven de mejor modo al logro de sus fines específicos. A mayor abundamiento, el poder disciplinario puede ser ejercido no solo por órganos de la Administración, sino que también por otros órganos del Estado e incluso por particulares. Volveré más adelante sobre esta materia. Y en relación a las segundas, por cuanto ellas no obedecen al

¹⁶Dictamen de la Contraloría General de la República N° 22.483-2011.

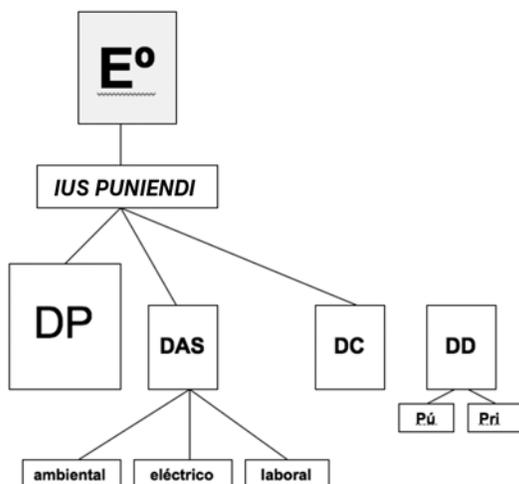
¹⁷Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.264.

incumplimiento del ordenamiento jurídico, lo que singulariza a las sanciones administrativas como reacción a las infracciones administrativas, sino que al incumplimiento de deberes contractuales¹⁸.

III. NO TODO DERECHO PUNITIVO QUE NO ES PENAL, ES DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En el Cuadro 1 he bosquejado la forma en la que el Tribunal Constitucional, implícitamente, ha estructurado el *ius puniendi* del Estado, del cual derivarían, por una parte, el Derecho Penal, y por otra, el Derecho Administrativo Sancionador. Por mi parte, estimo que aquel está estructurado de la siguiente manera (Cuadro 2):

Cuadro 2



Este cuadro expone mi visión sobre el *ius puniendi* del Estado. De él destaco: (a) La existencia del Derecho Administrativo Sancionador como manifestación del *ius puniendi* del Estado, junto al Derecho Penal, pero también junto al que denomino Derecho Contravencional (que dice relación con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado a través de tribunales no penales, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, los jueces de policía local o tribunales ordinarios –en materia de tráfico vehicular, forestal, consumidor, etcétera–, e incluso el Tribunal Constitucional, en materia de cese de funciones de parlamentarios); (b) La existencia del Derecho Disciplinario, pero no como una manifestación del *ius puniendi* del Estado o como una subrama del Derecho Administrativo Sancionador (como habitualmente se la entiende), sino como una rama autónoma, ligada a esta materia pero, a la vez, muy distinta. En efecto, si bien el Derecho Disciplinario importa la imposición de sanciones (sanciones disciplinarias), ellas están referidas a una organización, y más que punir infracciones, pretenden reconducir la conducta de sus integrantes conforme a sus normas, estatutos, órdenes y/o

¹⁸Por todos, véanse: Dictámenes de la Contraloría General de la República N°s 20.033-2013, 8.297-2012, 21.035-2012 y 65.248-2011.

postulados, y así coadyuven de mejor modo al logro de sus fines específicos. Es tan distante del *ius puniendi* del Estado, que se evidencia no solo en relación a la Administración, sino también en relación a los restantes órganos del Estado (Derecho Disciplinario Público), y los particulares (Derecho Disciplinario Privado), tal como el cuadro destaca; (c) En el Derecho Administrativo Sancionador se han ido marcando particularidades en función de los sectores en los que se desenvuelve, de tal suerte que hoy es posible hablar derechamente de Derecho(s) Administrativo(s) Sancionador(es). En el cuadro esto se ejemplifica con los Derechos Administrativos Sancionadores ambiental, eléctrico y laboral; y (d) La existencia de un Derecho Punitivo del Estado, que debiera comprender las garantías mínimas exigibles tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo Sancionador y al Derecho Contravencional.

A continuación analizaré someramente las relaciones y diferencias entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal (A), el Derecho Disciplinario (B) y el Derecho Contravencional (C). Y, asimismo, la creciente especialización que se advierte en el Derecho Administrativo Sancionador, esto es, los Derecho(s) Administrativos Sancionador(es) (D), y el olvidado Derecho Punitivo del Estado (E).

A. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL

El Derecho Administrativo Sancionador es, junto al Derecho Penal, una manifestación del *ius puniendi* del Estado. Se trata de una disciplina autónoma que, inserta en el Derecho Administrativo, rige el ejercicio por la Administración de las potestades sancionadoras que la ley expresamente le ha atribuido. No es “Derecho Penal Administrativo”, puesto que esta fórmula sugiere que no sería más que una subrama del Derecho Penal, regida, en consecuencia, por sus principios y reglas, y a modo penal. Esta cuestión fue claramente zanjada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 244, de 1996, en tanto lo denominó correctamente como Derecho Administrativo Sancionador, y planteó que los principios que inspiran el orden penal son aplicables a él, aunque con matices. En todo caso, muy excepcionalmente, cabe aplicarle las reglas del Derecho Penal en relación a principios que sin reglas pierden vigencia, y siempre que ello sea favorable para el perseguido, tal como acontece, por ejemplo, con la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas, respecto de las que, en defecto de norma legal expresa que las regle, tanto la jurisprudencia judicial como administrativa han aplicado los artículos 94 y 97 del Código Penal, en lo pertinente a las faltas¹⁹.

Al Derecho Administrativo Sancionador se aplican los principios inspiradores del orden penal en forma matizada, al modo de pauta y cota. Como pauta, en el sentido que se toman sus líneas medulares sobre las cuales se estructurarán los propios principios del Derecho Administrativo Sancionador. Y como cota, en el sentido que los principios penales aplicados

¹⁹Por todos, véase: Dictamen de la Contraloría General de la República N° 14.571-2005.

al Derecho Administrativo Sancionador no alcanzan el mismo garantismo que en el Derecho Penal. Esto obedece a que, entre otras razones, en este, a diferencia del Derecho Penal, no se puede afectar, ni aún en forma indirecta, la libertad individual. Asimismo, cabe precisar que el empleo de los principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador, con matices, debe realizarse hasta cuando este alcance la conformación de los suyos propios, proceso en el que se ha avanzado mucho y en el que es posible reconocer un gran desarrollo, por ejemplo, en lo concerniente a los principios de legalidad y tipicidad en cuanto a la conducta infraccional.

La decisión en cuanto al empleo del Derecho Administrativo Sancionador o del Derecho Penal para punir conductas ilícitas, corresponde al Legislador, pues es una cuestión de *mérito legislativo*²⁰, aunque lo óptimo sin dudas es que tribunales independientes e imparciales, no necesariamente penales, resuelvan sobre la imposición de sanciones. Con todo, estimo que, por aplicación del principio de proporcionalidad, los actos ilícitos que lesionen gravemente derechos fundamentales, solo pueden ser punidos a través del Derecho Penal, más aún si se considera que la sanción que muchos de ellos ameritan es la privación de libertad, y que conforme ha establecido el Tribunal Constitucional, su imposición es de reserva judicial exclusiva²¹.

Finalmente, cabe destacar que actualmente es muy habitual que el Legislador *trasvasije* tipos penales (o contravencionales, de los que conocen tribunales no penales) al Derecho Administrativo Sancionador, en conformidad al *principio de la intervención mínima* del Derecho Penal, mediante la *despenalización y administrativización*, en una misma ley, de una conducta ilícita. Con ello se está consolidando, en los hechos, una *intervención máxima del Derecho Administrativo Sancionador* y constituyendo a este en una suerte de *penultima ratio* o *prima ratio*. Tal práctica me parece del todo cuestionable, ya que, en sí, importa un retroceso de las garantías sustantivas y adjetivas que deben ser observadas en la punición de tales conductas ilícitas (en términos generales: se pasa desde la resolución que corresponde a un tribunal independiente e imparcial, conforme a un procedimiento jurisdiccional y a través de una sentencia, a la resolución que corresponde a un órgano de la Administración –dependiente y parcial–, conforme a un procedimiento administrativo y a través de un acto

²⁰Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.184.

²¹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.518. Ella, en lo medular, sostiene que “el énfasis con que la Carta asegura especialmente la libertad personal, en sus artículos 1°, inciso primero, y 19, N° 7°, letra b), incluso durante los estados de excepción constitucional, lleva a sostener que toda privación de ella, en forma de pena de prisión, es materia de reserva judicial exclusiva, como ya se ha señalado. Así, incluso, acontece en el caso más afín con el artículo 169 que puede encontrarse en la legislación nacional (Ley N° 18.755, artículo 20)”.

administrativo)²². En esto radica, a mi juicio, el meollo del reproche que el Tribunal Constitucional recientemente ha efectuado al Legislador en las sentencias de control preventivo de constitucionalidad recaídas respecto de los proyectos de ley que fortalecían a la Dirección General de Aguas²³ y al Servicio Nacional del Consumidor²⁴ (aunque en ellos, en estricto rigor, el *trasvasije* se producía desde el Derecho Contravencional al Derecho Administrativo Sancionador), máxime cuando, tal como acontecía muy sensiblemente en el segundo de ellos, las potestades de fiscalización y sanción quedaban radicadas en un solo órgano de la Administración, infringiendo así el principio de imparcialidad, cada vez más presente y exigido por nuestros tribunales²⁵.

B. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO DISCIPLINARIO

Lo característico del Derecho Disciplinario es la existencia de una organización a la que una persona –natural– voluntariamente pertenece, bajo la lógica de una relación de sujeción especial²⁶. En ese marco, dicha persona debe conformar su actuar a las normas, estatutos, órdenes y/o postulados de la organización, que permitan a esta el logro de sus propios fines específicos, así como también el resguardo de su prestigio institucional, de suerte que si así no lo hace, es dable que esta le imponga sanciones disciplinarias para, valga la redundancia, disciplinarlo. De ahí que en el Derecho Disciplinario la mayor sanción sea la expulsión del disciplinado de la organización y que aquel disponga siempre el derecho de renunciar a ella.

El Derecho Disciplinario no es manifestación del *ius puniendi* del Estado. Por tanto, no es un Derecho que limite el poder de castigo sino

²²En este mismo sentido crítico, el Consejo de Estado de España ha reprochado esta práctica legislativa y en el dictamen del 27 de junio de 2013 ha señalado: “En suma, la supresión de las faltas que el Anteproyecto acomete supone una reforma de calado en el sistema penal español. La exclusión de algunas conductas del ámbito penal y de su jurisdicción, reconduciéndolas hacia la vía civil o administrativa (y contenciosa), implica una reducción de las especiales garantías del proceso penal que consagra el artículo 24 de la Constitución”.

²³Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3.958.

²⁴Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 4.012.

²⁵Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7.358-2013. Esta sentencia, en lo medular, sostiene: “Que tal como es posible advertir, la legislación en examen, buscando asegurar la aplicación de los principios de objetividad e imparcialidad, separó las funciones de investigación y formulación de cargos, de la actividad sancionatoria, de tal manera que al obrar en la forma que se hizo por el señor Director Regional de la Superintendencia de Educación, de la Región Metropolitana, esto es, proceder a formular directamente los cargos y posteriormente él mismo imponer la sanción reclamada, ha incurrido en una infracción esencial del procedimiento que lo torna del todo ineficaz”.

²⁶Cabe apuntar la existencia de un solo caso en que ello no es así: el Derecho Disciplinario Público de reclusos.

más bien un Derecho a favor de la organización. De ahí que no tenga las notas marcadamente garantistas del Derecho Administrativo Sancionador (que sí es manifestación del *ius puniendi* del Estado y, en razón de ello, está “vinculado” al Derecho Penal, conforme ya se ha indicado). Lo anterior se justifica por el hecho de que el Derecho Disciplinario en lo absoluto puede constituirse en un obstáculo para el correcto desarrollo de las actividades propias de la organización. Siendo así, es equivocado plantear que cabe aplicar al Derecho Disciplinario los principios del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Sancionador, incluso si es con matices, o bien, que pertenece a este último (como una subrama). A mi juicio, las garantías que el Derecho Disciplinario reconoce al disciplinado provienen de los derechos fundamentales que la Constitución asegura (ya sea por irradiación vertical u horizontal de esta), sin perjuicio de la existencia, en algunos casos, de normativa legal expresa al respecto (lo que acontece muy especialmente en los Derechos Disciplinarios Públicos).

Pueden disciplinar no solo los órganos de la Administración, sino que también otros órganos del Estado, e incluso particulares (esto acredita que el Derecho Disciplinario no es manifestación del *ius puniendi* del Estado). Dicho lo anterior, se reconoce la existencia de un Derecho Disciplinario Público y un Derecho Disciplinario Privado, que derivan de un mismo tronco común. En todo caso, en el primero, por corresponder el ejercicio del poder disciplinario a órganos estatales, los derechos fundamentales de los disciplinados parecen más evidentes y vinculantes dada la irradiación vertical de la Constitución (máxime cuando existe legislación específica sobre el particular), y menos en el segundo, por su irradiación horizontal, sin perjuicio de la paulatina consolidación de la teoría de la fuerza normativa de la Constitución. Con todo, pueden existir Derechos Disciplinarios sectoriales que se desarrollan, paralelamente, en ambos planos (público y privado), por ejemplo, el Derecho Disciplinario de estudiantes universitarios, los que, entre otras razones, por la identidad ontológica de los disciplinados, estimo, no debieran ser sustancialmente diversos, e incluso, por el contrario, tender hacia cierta uniformidad.

A la luz de lo señalado precedentemente, quedan en evidencia algunas diferencias existentes entre el Derecho Disciplinario y el Derecho Administrativo Sancionador: (a) A través de él no se encauza el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; (b) El poder disciplinario se evidencia tanto en el plano público como privado. Y en el ámbito público, no solo a través de la Administración, sino que también a través de otros órganos del Estado; (c) Opera en el marco de una organización, respecto de las personas –naturales– que voluntariamente la integran, y no en relación a terceros; y (d) Bien se puede decir que es un Derecho a favor de la organización (y no del disciplinado), razón por la que es sustancialmente menos garantista que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, que sí son manifestación del *ius puniendi* del Estado.

Veamos a continuación algunos aspectos de los Derechos Disciplinarios Público y Privado:

(i) *Derecho Disciplinario Público*. En este caso el poder disciplinario lo ejerce un órgano del Estado; no solo su Administración. Por ejemplo, el poder disciplinario ejercido por la Administración en general, respecto de los funcionarios públicos; por Carabineros de Chile, respecto de sus miembros; por universidades estatales, respecto de sus estudiantes; por el Poder Judicial, respecto de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la administración de justicia; por el Ministerio Público, respecto de fiscales y otros funcionarios de este; etcétera.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación al Derecho Disciplinario Público, en específico el Judicial. Y, coincidentemente con lo que he señalado, respecto de la elaboración jurisprudencial relativa al principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador (en específico, aquel desarrollado en las sentencias Roles N°s 479 y 480), planteó que “No cabe extender tales razones a la actividad disciplinaria del Poder Judicial, pues esta no forma parte del *ius puniendi* del Estado, ni tiene por objeto la prevención general de sujetos indeterminados, sino la disciplina de quienes cumplen una determinada función pública y quedan por ello sujetos a especiales obligaciones cuyo cumplimiento resulta necesario para el buen funcionamiento de un órgano del Estado, todo ello en base a sus respectivos estatutos”²⁷.

(ii) *Derecho Disciplinario Privado*. En este caso el poder disciplinario lo ejerce no un órgano del Estado sino que particulares. Por ejemplo, el poder disciplinario ejercido por universidades y colegios privados²⁸, clubes sociales²⁹, el Cuerpo de Bomberos³⁰, colegios profesionales, etcétera.

La litigación sobre esta materia es creciente. Por su parte, la jurisprudencia, en base a la irradiación horizontal de la Constitución (*drittwirkung der grundrechte*), ha ido exigiendo la observancia de ciertas garantías mínimas al ejercicio del poder disciplinario en el plano privado, como, por ejemplo, el debido proceso. Esta línea jurisprudencial ha sido validada recientemente, a través de la modificación introducida al artículo 553 del Código Civil por la Ley N° 20.500, del año 2011. En efecto, este precepto legal actualmente dispone que el ejercicio del poder disciplina-

²⁷Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 747. En un sentido análogo (dando prevalencia del interés de la organización y la función por sobre los derechos de sus miembros disciplinados), véase la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.133.

²⁸Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 3.116-2013.

²⁹Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 3.277-2012.

³⁰Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 2.377-2013. Cabe recordar que, conforme dispone la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.295, el Cuerpo de Bomberos es una institución de utilidad pública.

rio en asociaciones debe realizarse mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados, y asimismo que el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario (principio de imparcialidad)³¹. Se trata, conforme se observa, de una suerte de *constitucionalización* del Derecho Disciplinario Privado que ha operado a través de ley (i).

Recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta materia en relación al Cuerpo de Bomberos³². En lo que nos interesa, ha planteado que las garantías del Derecho Disciplinario Privado son mucho más laxas que aquellas presentes en los Derechos que son manifestación de *ius puniendi* del Estado (Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador), ya que aquel no puede limitar la capacidad de gobierno y autonomía de la organización. En lo medular, sostuvo: “Que el régimen sancionatorio en sede administrativa, esto es, el susceptible de verificar las infracciones a comportamientos o deberes de la organización, no se aplica en el modo en que se ejercen potestades públicas penales sino que se aplican criterios más laxos, propios del Derecho Administrativo Sancionador que acoge ‘con matices’ las reglas de la tutela judicial y el debido proceso. Pero esos matices son más intensos que en el ámbito del ‘*ius puniendi* estatal’, puesto que han de representar la capacidad de gobierno y autonomía de la propia asociación. Una extensión desmedida que aplicase, sin más, las reglas sancionatorias sustentadas en principios penales ortodoxos debilitaría la actividad privada de un partido político, de un sindicato o de una asociación como Bomberos”. Con todo, ha precisado que, “esta capacidad de autogobierno limita en la frontera del respeto básico y esencial de los derechos fundamentales de los asociados. De la autoridad para sancionar no puede deducirse un derecho para penalizar sin sujeción a formas y procedimientos racionales y justos. La titularidad asociativa no otorga prerrogativas para vulnerar bienes jurídicos considerados constitucionales”.

Cabe destacar que esta sentencia contó con una muy interesante prevención del Ministro Domingo Hernández Emparanza, la que, en correspondencia con lo que he planteado, sostuvo: “Que, penetrando

³¹En efecto, la actual redacción de dicho precepto legal es la siguiente: “Artículo 553. Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. (l) La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario”.

³²Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.627.

en el ámbito disciplinario, la cuestión se complejiza todavía más. En efecto, en esta sede es indispensable distinguir entre el ámbito público y el privado. La potestad disciplinaria pública, si bien sigue siendo estatal, reposa esencialmente sobre lo que se ha venido en llamar “relaciones especiales de sujeción”, concepto fuertemente criticado por consistir casi en una aporía, indefinible con precisión, no obstante lo cual es al menos útil para denotar que se trata de ciertos ámbitos organizacionales del Estado, en donde algunas personas que pertenecen a los mismos en diversas calidades, quedan sujetas a un grado más intenso de autoridad, especialmente del jefe de servicio o jerarca de la institución –unipersonal o colegiado–, que lo habilita para tomar medidas sancionatorias de modo sumario, en conexión con la gestión de la institución más que con un castigo penal o penal administrativo por un ilícito propiamente tal. (7) Ello ocurre, verbigracia, con la disciplina escolar o universitaria (en establecimientos públicos), militar, policial, judicial, sanitaria (internación hospitalaria por razones de salud física o mental), funcionarios públicos sujetos a estatuto administrativo estatal, municipal u otro, etcétera. En estos casos, puede discutirse que se trate del ejercicio del genuino *ius puniendi*, ya que más bien se ejerce la gestión administrativa interna de una institución o servicio públicos, no obstante lo cual cabe la aplicación de algunos principios y normas generales sancionatorias, fundamentalmente por razones garantistas de derechos fundamentales en vez que como consecuencia del estatuto de un verdadero derecho a castigar”.

C. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO CONTRAVENCIONAL

El Derecho Contravencional es manifestación del *ius puniendi* del Estado. Se caracteriza porque tribunales no penales imponen la sanción. Ello acontece, por ejemplo, en los ámbitos forestal (Juzgados de Policía Local), libre competencia (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), tráfico (Juzgados de Policía Local), ordenanzas municipales (Juzgados de Policía Local), cese en el cargo de parlamentarios (Tribunal Constitucional), etcétera. Conforme se observa, en estos casos la Administración no aplica sanciones, razón por la que no se puede calificar como Derecho Administrativo Sancionador, pero tampoco lo hace un tribunal penal, razón por la que tampoco se puede calificar como Derecho Penal. Se trata, por tanto, de un *tercer genus*, el que denomino Derecho Contravencional.

El Derecho Contravencional se diferencia del Derecho Administrativo Sancionador por el hecho que: (a) Tribunales no penales imponen las sanciones. No la Administración, aunque, habitualmente, cuando así lo ha dispuesto la ley expresamente, esta sirve un relevante rol fiscalizando y, en su caso, denunciando ante ellos los hechos que estime constitutivos

de contravención; y (b) Dichos tribunales, al imponer sanciones, ejercen jurisdicción (aunque no penal). Por tanto, se conforman a un procedimiento jurisdiccional y lo realizan a través de una sentencia.

¿Qué normas comprende el Derecho Contravencional? Comprende, en primer lugar, las normas específicas que atribuyen el ejercicio del *ius puniendi* del Estado al respectivo tribunal no penal. Seguidamente, por los principios del Derecho Punitivo del Estado, los que lamentablemente aún no tienen desarrollo dogmático, conforme veremos más adelante, y, estimo, al igual que el Derecho Administrativo Sancionador, por los principios que inspiran el orden penal con matices, aunque estos deberán ser mayores que en él, ya que en el Derecho Contravencional quien aplica la sanción es un tribunal, lo hace a través de un procedimiento jurisdiccional y por medio de una sentencia.

Veamos algunos casos en los que se ha advertido la existencia de esta especial forma de ejercicio del *ius puniendi* del Estado:

– *Caso Clodomiro Almeyda*³³. Este reconocido político, a comienzos de los años 80, fue denunciado ante el Tribunal Constitucional por cuanto habría incurrido en conductas sancionadas por el originario artículo 8º de la Constitución. Este precepto establecía que “las personas que incurran o hayan incurrido” en conductas tales como “propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República”, serían punidas con la imposibilidad de “optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal”. Buena parte de los hechos denunciados habían tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Constitución. En este contexto, dicha Magistratura, competente para imponer esta sanción, resolvió que, a pesar de no tratarse, en rigor estricto, de un ilícito penal, resultaba igualmente aplicable el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, no obstante la redacción marcadamente penal con la que él está consagrado en la Constitución³⁴. Conforme se aprecia, se trataba del ejercicio del *ius puniendi* del Estado radicado en un tribunal no penal; por tanto, Derecho Contravencional.

– *Caso Alejandro Navarro*³⁵. Dicho senador fue denunciado ante el Tribunal Constitucional por cuanto habría incurrido en conductas ilícitas indicadas en el artículo 60, inciso 4º, de la Constitución (ejercitar “cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor

³³Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 47.

³⁴Artículo 19, N° 3, inciso 8º, de la Constitución Política de la República.

³⁵Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 970.

o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado”), que son punidas con la cesación en el cargo parlamentario. Esta Magistratura, competente para imponer esta sanción, reconoció que esta cuestión no era propia del Derecho Penal, pero tampoco del Derecho Administrativo Sancionador, así la calificó vagamente como “ilícito constitucional” y “conductas que se sancionan”. En efecto, en lo medular, expresó: “Las causales de cesación en los cargos parlamentarios no son hechos de relevancia penal en estrictos términos, en el sentido acogido para entender la reserva legal del inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, sino que son parte de la categoría “ilícito constitucional” empleada para calificar las causales de acusación constitucional que no son constitutivas de delito. Sin embargo, sí son “conductas que se sancionan” y por lo tanto su descripción debe encontrarse expresamente en la ley o, en este caso, en la propia normativa constitucional”. Conforme se aprecia, se trataba del ejercicio del *ius puniendi* del Estado radicado en un tribunal no penal; por tanto, Derecho Contravencional.

– *Caso Pullman Bus Costa Central*³⁶. Trata sobre un requerimiento de inaplicabilidad deducido ante el Tribunal Constitucional en contra de los artículos 26, letra c), y 3° del DL N° 211, pues establecerían un mismo rango de sanciones para conductas que aparentemente revisten distinta gravedad (*poner en riesgo la libre competencia y afectar la libre competencia*), con lo que, se planteó, se infringiría el principio de proporcionalidad de las sanciones. Cabe destacar que la imposición de la sanción corresponde al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y ante él se tramitaba la gestión pendiente invocada.

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento deducido, entre otras razones, porque el órgano facultado para sancionar en la especie era un tribunal, que como tal ejerce jurisdicción, que lo hace a través de una sentencia (como tal, fundada) y respecto de la cual caben recursos. Por todo ello, concluyó que la discrecionalidad que detenta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para imponer sanciones en el caso concreto, no producía efectos contrarios a la Constitución³⁷. Conforme

³⁶Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.658.

³⁷En este sentido, el Tribunal Constitucional, en esta sentencia Rol N° 2.658, planteó: “A este respecto, aparece suficiente que el citado Decreto Ley N° 211 garantice que la aplicación de las sanciones le corresponde a un órgano jurisdiccional, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (artículo 5°), que además reviste las características de ser colegiado, de excelencia y especializado (artículo 6°). A lo que se suma que a los sancionados por dicho tribunal se les abre la posibilidad de entablar un recurso de reclamación para ante la misma Corte Suprema (artículo 27); (/) Décimo: Que, además, la observancia práctica del principio de proporcionalidad conlleva una lógica ponderación de todas las diversas circunstancias concurrentes en un caso, lo que ha de evidenciarse en la motivación de la sanción. (/) Por ello,

se aprecia, se trataba del ejercicio del *ius puniendi* del Estado radicado en un tribunal no penal; por tanto, Derecho Contravencional.

Cabe destacar que si dicha discrecionalidad para graduar las sanciones a imponer hubiese estado radicada en un órgano de la Administración, vale decir, regido por el Derecho Administrativo Sancionador, muy probablemente el Tribunal Constitucional sí hubiese acogido el requerimiento, máxime cuando las circunstancias fácticas, conforme se aprecia, guardaban analogía con las del denominado caso Cascadas/Guzmán Lyon³⁸.

– *Caso Empresas Ariztía*³⁹. Trata sobre un requerimiento de inaplicabilidad deducido ante el Tribunal Constitucional en contra de los artículos 29 del DL N° 211 y 385, inciso 1°, del Código de Procedimiento Civil, y cuya gestión pendiente, radicada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, decía relación con la imposición de sanciones. Se planteaba, en lo medular, que el señalado artículo 385, inciso 1°, del Código de Procedimiento Civil (que permite declarar bajo juramento sobre hechos propios, y aplicable a la gestión judicial pendiente, en forma supletoria, en conformidad a lo previsto en el artículo 29 del DL N° 211), de ser aplicado en el caso concreto, produciría efectos contrarios a la Constitución, consistentes en la infracción de su artículo 19, N° 7, letra f), que proscribía la autoincriminación en causas criminales.

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento sosteniendo que esta garantía opera, por razones de texto, solo en relación a causas criminales⁴⁰. Sin perjuicio de lo cual observó que “Con todo, la ley podría de

la ley requiere que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia pronuncie sus veredictos de manera fundada (artículo 26, inciso primero), descartando así cualquier idea de poder irrestricto e ilimitado, abierto a la arbitrariedad, comoquiera que al ejercer su innata discrecionalidad, esto es al juzgar y en la disyuntiva de adjudicar una específica sanción, necesariamente habrá de discernir retribuyendo lo suyo a cada cual, conforme a parámetros elementales de justicia y equidad; (/) Decimoprimeramente: Que, de otra parte, siendo que dicho órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a los principios de juridicidad y de proporcionalidad, no le es dado prescindir de aquellas circunstancias que la propia ley obliga imperativamente a considerar al momento de determinar las correspondientes multas, cuales son –entre otras– ‘el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción’, la ‘reincidencia’ o reiteración y ‘la gravedad de la conducta’ (artículo 26, inciso tercero)”.

³⁸Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.922.

³⁹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.381.

⁴⁰El Tribunal Constitucional, en esta sentencia Rol N° 2.381, en lo medular, señaló: “DÉCIMO: Que el primer elemento que exige la aplicación de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 es la existencia de un tipo especial de procedimiento: ‘las causas criminales’, esto es, aquellas que persiguen la responsabilidad penal generada por la posible comisión de un crimen o simple delito. El constituyente, sin duda, ha querido reconocer esta garantía en un procedimiento en particular y no como una garantía general de todo procedimiento, pues éstas se encuentran en el numeral 3° del artículo 19. Asimismo, su inclusión en el numeral 7° del artículo 19, que versa sobre la libertad personal y la seguridad individual, dirige su aplicación a la tutela de ambas garantías, que por regla general pueden verse afectadas como resultado de una causa criminal. La prohibición de autoincriminación beneficia, entonces, a

acuerdo con el propio contenido de la citada letra f), extender el derecho a guardar silencio a otras personas en otros procedimientos de acuerdo a los casos y circunstancias. Dicha garantía adquiriría en tal supuesto, con rango legal, plena vigencia en otros procedimientos”.

Y en lo que nos interesa, planteó que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado a través del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, si bien no era Derecho Penal, tampoco Derecho Administrativo Sancionador, razón por la cual sus principios y reglas le resultaban completamente ajenas. En lo medular sostuvo: “no es posible sostener que el tribunal que conoce de la gestión pendiente de autos esté ejerciendo una potestad punitiva administrativa, sino una función jurisdiccional de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, ya que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve un conflicto de relevancia jurídica originado en la acción de un individuo que, aparentemente, ha quebrantado el ordenamiento jurídico, mediante un proceso y con efecto de cosa juzgada (...). En consecuencia, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al ejercer una función jurisdiccional, se somete al régimen de garantías de procedimientos generales y no a las que la doctrina discute debiesen aplicarse en el ejercicio del derecho administrativo sancionador. Por la razón indicada no es posible invocar en este caso la jurisprudencia de esta Magistratura que admite que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal y que, por tal motivo, hace pertinente la aplicación, con matices, de igual estatuto (STC Rol N° 1518, considerando 6°)”.

D. DERECHO(S) ADMINISTRATIVO(S) SANCIONADOR(ES)

El Derecho Administrativo Sancionador en Chile se encuentra *atomizado* en lo que podemos llamar Derecho(s) Administrativo(s) Sancionador(es), que precisan un conjunto de normas legales en relación a distintos órganos de la Administración que tienen expresamente atribuidas potestades sancionadoras [Por ejemplo: (a) En el ámbito eléctrico (Derecho Administrativo Sancionador Eléctrico): entre otras, la Ley N° 18.410 y el DS N° 119; (b) En el ámbito sanitario (Derecho Administrativo Sancionador Sanitario): entre otros, el código del ramo; (c) En el ámbito ambiental (Derecho Administrativo Sancionador Ambiental): entre otros, la Ley N° 20.417; y

quien encuentra amenazada su libertad personal o seguridad individual en el curso de una causa criminal; (l) Decimoprimer: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si la prohibición de autoincriminación es extensible a procedimientos jurisdiccionales no criminales o a actuaciones administrativas que pudiesen afectar la libertad personal o la seguridad individual. Como ha quedado dicho, en procedimientos jurisdiccionales no criminales no es procedente la aplicación directa de la letra f) del numeral 7° del artículo 19, pues ella de modo explícito y con un propósito claro se refiere sólo a las ‘causas criminales’”.

(d) En el ámbito laboral (Derecho Administrativo Sancionador Laboral): entre otros, el Código del Trabajo, la Ley N° 14.972 y Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social].

Ahora bien, tal *atomización* se ha atemperado a través de la jurisprudencia (constitucional, judicial y administrativa), misma que ha ido conformando lentamente una teoría *general* respecto del Derecho Administrativo Sancionador (y del *Derecho Punitivo*, en general), y a su vez *especial*, en relación a específicos sectores en los que este se evidencia (por ejemplo, sanitario, ambiental, eléctrico, valores y seguros, televisivo, etcétera), en cuya conformación ha ido adquiriendo características propias en correspondencia con las particularidades del sector, por ejemplo: (a) en el ámbito eléctrico existe una marcada atenuación del principio de legalidad y tipicidad –en atención al tecnicismo y mutabilidad de la materia regulada⁴¹–; (b) en el ámbito televisivo, una *objetivización* del principio de culpabilidad –la culpa se evidencia como la mera o simple inobservancia de la norma⁴², en atención a la relevancia que tanto el Constituyente como el Legislador le han conferido al *correcto funcionamiento del servicio televisivo*–; (c) en el ámbito ambiental, una preferencia a prevenir y evitar la ocurrencia del daño ambiental que a sancionar, lo que da sustento a mecanismos tales como la *autodenuncia*; y (d) en el ámbito laboral, atemperando el fin represivo del Derecho Administrativo Sancionador, en orden a no afectar la continuidad de la empresa⁴³, por ejemplo, distinguiéndolas por tamaño para los efectos de aplicar medidas provisionales, sanciones e incluso para ejercer el principio de oportunidad.

E. EL DERECHO PUNITIVO DEL ESTADO

Cabe, finalmente, destacar la existencia de un Derecho Punitivo del Estado. A este alude expresamente el Tribunal Constitucional cuando señala, muy especialmente en la sentencia Rol N° 244, de 1996, que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestación del *ius puniendi* del Estado. Lamentablemente, hasta el momento no ha sido objeto de estudio por la doctrina acorde con su relevancia, la que radica

⁴¹Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.264. Así, por ejemplo, esta sentencia sostuvo que “las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales. (...)”. En el mismo sentido, véanse las sentencias de la Corte Suprema Roles N°s 2.518-2010 y 10.045-2011.

⁴²Por ejemplo, véase: Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 7 de enero de 2013, p. 11 y ss.

⁴³Esto se puede advertir por ejemplo en el voto por acoger de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2.346. Asimismo, en el voto disidente del Ministro Iván Aróstica Maldonado en la sentencia Rol N° 1.968.

en el hecho que aquel informa al Derecho Penal, al Derecho Administrativo Sancionador y al Derecho Contravencional, constituyendo así un mínimo común a todos ellos exigible.

¿Qué garantías integran este Derecho Punitivo del Estado? A mi juicio, lo integran, entre otros, los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, prescripción, irretroactividad de la ley penal/sancionadora desfavorable, el derecho al proceso, etcétera. Un ejemplo de su lenta conformación se encuentra precisamente en el principio de la irretroactividad de la ley penal/sancionadora desfavorable, pues, no obstante la redacción marcadamente penal con la que ha sido consagrado en nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional le ha otorgado un carácter amplio, de suerte tal que opere no solo en el Derecho Penal, sino que, además, en el Derecho Contravencional y en el Derecho Administrativo Sancionador. En efecto, dicha Magistratura ha observado, “Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, el Tribunal Constitucional ha atribuido a la mencionada garantía una amplia connotación, en diversas épocas y en litigios de la mayor trascendencia, haciéndola comprensiva de ilícitos constitucionales (requerimiento Rol 46, contra Clodomiro Almeyda M.) y de sanciones administrativas (requerimientos roles 479 y 480, de Compañía Eléctrica San Isidro S.A. e Ibener S.A., respectivamente)”⁴⁴.

IV. NO TODO ACTO FORMAL DESFAVORABLE DISPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN SE RIGE POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El Derecho Administrativo Sancionador, inserto en el Derecho Administrativo, es sustancialmente más garantista que este, dada su vinculación con el Derecho Penal y Procesal Penal, conforme he explicado. En razón de ello, existe hoy una marcada tendencia por parte de los destinatarios de actos formales desfavorables de la Administración en orden a querer ver en ellos sanciones administrativas, y así exigir la observancia de las garantías sustantivas y adjetivas propias del Derecho Administrativo Sancionador. Mas, conforme he señalado, este solo opera respecto de la imposición de sanciones administrativas. De lo contrario, vale decir, si el Derecho Administrativo Sancionador se aplicara respecto de actos administrativos desfavorables que no son sanciones administrativas, se rigidizaría el ejercicio de las respectivas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo de este modo en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan.

⁴⁴Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.499.

Habiendo abordado ya los elementos que configuran las sanciones administrativas, a continuación revisaré casos en los cuales se ha suscitado esta discusión:

– *Caso gato Jemimo*⁴⁵. Trata sobre un gato, cuyo nombre era Jemimo, que, según los vecinos, expelía malos olores, razón por la que denunciaron a su dueña ante la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud. Este órgano de la Administración inició un sumario sanitario en su contra que concluyó con una resolución administrativa que le impuso la sanción de amonestación y la “reubicación de mascota”. Habiendo deducido recurso de protección contra dicha resolución, la Corte Suprema lo acogió pues, sostuvo, las sanciones administrativas solo podían ser establecidas expresamente por la ley, y como el Código Sanitario no establecía la sanción administrativa de “reubicación de mascota”, el actuar del señalado órgano de la Administración devenía en ilegal. En efecto, en lo medular, sostuvo: “no se advierte en el catálogo de sanciones la posibilidad de ‘reubicar mascota’, no mencionando la resolución cuál es la facultad ni disposición que la autorice para la orden impuesta, siendo las sanciones administrativas de naturaleza estricta, ...”. (l) Sexto: “Que advertido lo anterior y no constando que la autoridad administrativa tenga facultad legal para disponer ‘reubicar’ al animal de la recurrente, sin perjuicio de las sanciones que se pueden imponer por infracciones acreditadas en un proceso previo y legalmente tramitado, la actuación deviene en ilegal y procede acoger el recurso en cuestión”⁴⁶.

– *Caso retiro de postación de faja fiscal*⁴⁷. El Tribunal Constitucional ha señalado que la orden de retiro de la postación situada en la faja fiscal de caminos públicos que puede ordenar la Dirección de Vialidad, conforme a lo previsto en el artículo 41 del DFL 850, no es sanción administrativa sino que una coacción administrativa directa. Con todo, la infracción de la señalada orden, sí puede dar lugar a una sanción administrativa. En lo medular, sostuvo: “No estamos en presencia de una sanción administrativa. (...) Dicho mecanismo es lo que se conoce como coacción administrativa directa, que permite que por una orden de ejecución, sin un título ejecutivo previo o incumplido, como sería el caso de la ejecución forzosa del acto administrativo, se pone término a una situación de hecho o se protege la posesión de los bienes que administra un órgano de la Administración o

⁴⁵Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 2.446-2013.

⁴⁶Me parece que la “reubicación del gato” no era una sanción administrativa sino que una medida de restablecimiento de la legalidad, anexa a la sanción administrativa, que podría haber estado fundada en el artículo 177 del Código Sanitario (“exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción...”), lo que, según da cuenta el fallo de la Corte Suprema, no fue explicitado en la respectiva resolución administrativa.

⁴⁷Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2069.

que sean de su patrimonio. (...) Dicho de otra forma, el retiro no es una sanción. Esta vendrá como consecuencia del incumplimiento del retiro”.

– *Caso compensaciones interrupción del servicio eléctrico*⁴⁸. El Tribunal Constitucional ha establecido que la compensación inmediata que las empresas distribuidoras de electricidad deben efectuar a sus clientes, en los casos de interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, en conformidad a lo previsto en el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, no es sanción administrativa sino responsabilidad civil. En efecto, en lo medular, señaló que dicho precepto legal “consagra una evaluación legal de los perjuicios que, a modo de indemnización, deben pagar las concesionarias de servicio público de distribución a los consumidores cuyas tarifas están afectas a regulación oficial, en caso de detención indebida del suministro eléctrico”⁴⁹.

– *Caso compensaciones por interrupción del servicio telefónico*⁵⁰. En el mismo sentido, respecto de la compensación por interrupción del servicio telefónico, establecida en el artículo 27 de la Ley N° 18.168, el Tribunal Constitucional sostuvo: “Que asimismo corresponde desestimar la alegación de la actora en cuanto a que la norma legal objetada infringe la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Política), toda vez que aparece de manifiesto que el inciso segundo del artículo 27 de la Ley N° 18.168 no impone responsabilidad penal a la empresa concesionaria del servicio público telefónico por el hecho de la suspensión, interrupción o alteración de la prestación del mismo, sino simplemente contempla responsabilidad civil del prestador, expresada en la obligación de restituir la parte del cargo fijo correspondiente a la fracción de tiempo en que no se ha cumplido con la prestación y, adicionalmente, una cláusula penal de naturaleza civil cuando la suspensión o interrupción del suministro se hubiere extendido a más de tres días consecutivos en el mismo mes calendario. Obligaciones de tal índole se inscriben por completo en el marco de las relaciones contractuales de las partes, reguladas con sentido de equilibrio y ecuanimidad por el legislador respecto de contratos que se

⁴⁸Sentencia del Tribunal Constitucionales Roles N°s 2161-2163-2190-2198 (acumulados).

⁴⁹En puridad, es una “penalización económica automática”, instituto que se caracteriza por ser establecido por ley, pretasado por esta y operar automáticamente, y que tiene por finalidad reforzar la prevención de conductas infractoras (desalentarlas) especialmente cuando las sanciones administrativas y las responsabilidades patrimoniales que de ellas se derivan no cumplen satisfactoriamente dicho propósito (piénsese, por lo pronto, que ambas están supeditadas a la tramitación de sendos procedimientos administrativos o jurisdiccionales, según corresponda).

⁵⁰Sentencia del Tribunal Constitucional Roles N°s 694-695 (acumulados).

suscriben por adhesión para la prestación de servicios de utilidad pública, y resultan ajenas a la connotación de ejercicio del *ius puniendi* estatal que ha querido ver la requirente”.

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, puedo señalar:

1. El Derecho Administrativo Sancionador está *desbordado*. Es así como ha comenzado a regir (o así se ha pretendido): (a) respecto de actuaciones formales desfavorables de la Administración que no son, en rigor estricto, sanciones administrativas; y (b) respecto de sanciones aplicadas por otros órganos del Estado –no por la Administración, razón por la que no son sanción administrativa– e incluso respecto de aquellas que tienen el carácter de disciplinarias –tanto en el plano público como privado, y a pesar de no ser estas manifestación del *ius puniendi* del Estado–.
2. La solución de este problema pasa por precisar qué entendemos por sanción administrativa, ya que esta constituye el cauce natural por el que el Derecho Administrativo Sancionador ha de fluir, en tanto y en cuanto este último rige solo respecto a la imposición de estas. En este contexto, la sanción administrativa comprende cinco elementos: 1°. La sanción administrativa tiene un patente sustrato administrativo (la impone la Administración, a través de un procedimiento administrativo y se contiene en un acto administrativo); 2°. Es un acto administrativo desfavorable; 3°. Es reacción a una infracción administrativa; 4°. Tiene por objeto castigar/reprimir; y 5°. No son sanción administrativa las sanciones aplicadas por la Administración de naturaleza disciplinaria, y las sanciones aplicadas por la Administración en el contexto de la contratación pública.
3. En la estructura del *ius puniendi* del Estado deben considerarse, aparte del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: (a) el Derecho Contravencional que dice relación con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado a través de tribunales no penales, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, los jueces de policía local o tribunales ordinarios –en materia de tráfico vehicular, forestal, consumidor, etcétera–, e incluso el Tribunal Constitucional, en materia de cese de funciones de parlamentarios; y (b) el Derecho Punitivo del Estado, que debiera comprender las garantías mínimas exigibles tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo Sancionador y al Derecho Contravencional.

Asimismo, el Derecho Disciplinario, pero no como una manifestación del *ius puniendi* del Estado o como una subrama del Derecho Administrativo Sancionador (como habitualmente se la entiende), sino como una rama autónoma, ligada a esta materia pero, a la vez, muy distinta. En efecto, si bien el Derecho Disciplinario importa la imposición de sanciones (sanciones disciplinarias), ellas están referidas a una organización, y más que punir infracciones, pretende reconducir la conducta de sus integrantes conforme a sus normas, estatutos, órdenes y/o postulados, y así coadyuven de mejor modo al logro de sus fines específicos. Es tan distante del *ius puniendi* del Estado, que se evidencia no solo en relación a la Administración, sino también en relación a los restantes órganos del Estado (Derecho Disciplinario Público), y los particulares (Derecho Disciplinario Privado).

4. Existe hoy una marcada tendencia por parte de los destinatarios de actos formales desfavorables de la Administración en orden a querer ver en ellos sanciones administrativas, y así exigir la observancia de las garantías sustantivas y adjetivas propias del Derecho Administrativo Sancionador. Mas, conforme he señalado, este solo opera respecto de la imposición de sanciones administrativas. De lo contrario, vale decir, si el Derecho Administrativo Sancionador se aplicara respecto de actos administrativos desfavorables que no son sanciones administrativas, se rigidizaría el ejercicio de las respectivas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo de este modo en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan.

IN MEMORIAM

IN MEMORIAM

Al celebrar los veinte años de *Ius Publicum* no puede menos que evocarse, muy brevemente, a quien aceptara de inmediato la idea de publicar una revista jurídica dedicada a la ciencia del derecho público, entendido este como el derecho de la comunidad (*publicum*=lo que corresponde al pueblo, a los ciudadanos, a quienes conforman la nación) (*).

La dificultad y el logro, los contratiempos y los éxitos, formaron una constante en la corta vida de Gerardo Rocha Vera, si bien cabe confirmar que los logros bien valieron las dificultades para alcanzarlos, ya que las Instituciones Santo Tomás que él fuera fundando paso a paso constituyen hoy una de las más extensas del país y que van desde colegios a centros de formación técnica, institutos profesionales y la Universidad, con presencia de Arica a Magallanes.

Además, una aventura que parecía imposible la hizo realidad exactamente hace 20 años, al igual que esta Revista, y es el Consejo Internacional de Universidades Santo Tomás –ICUSTA–, que reúne a las Universidades que, a través del mundo, llevan el glorioso nombre del Doctor Angélico/Santo Tomás de Aquino, desde esta con sede en Santiago de Chile, a Estados Unidos de Norteamérica (la de Houston), a Italia, la célebre Angelicum, de Roma, la de Manila (la más antigua en el mundo con este nombre/Filipinas), la de Mozambique, en África y la de Taiwán en Asia, abarcando los cinco continentes, siendo a esta fecha más de 30 las entidades universitarias que lo integran.

Inquieto por naturaleza, estudió en Chile, Argentina y Estados Unidos de Norteamérica (Carolina del Norte), medicina, ingeniería comercial, biología y educación. Conocido es el hecho que estando en segundo año de medicina en la Universidad Católica de Chile imaginó hacer cursos para paramédicos, idea que después sería origen de Propam, la primera entidad fundada por él y que aún subsiste, una especie de centro de formación técnica *avant la lettre*.

Con un carácter muy especial, veía con particular claridad dónde, cómo y con quiénes se podía ir proyectando la obra tomasiana, que había proyectado, entusiasmando a gente que tenía especial cariño a la tarea educativa y con un sentido de ayudar a las personas que por aquel tiempo –décadas 1980 a 2000– carecían de los medios para acceder a la educación superior y que con frecuencia era la primera generación de una familia en estar en estos centros de estudios.

Siendo siempre prudente en lo económico, se iba creciendo poco a poco hasta alcanzar hoy la muy extensa red de educación Santo Tomás, inspirada en las virtudes que el Doctor Angélico hiciera vida en sí mismo, como son la búsqueda sincera de la verdad, el respeto irrestricto a las personas, amor a la enseñanza como manera de perfeccionarlas y un apoyo constante para hacerlos mejores personas. Y todo ello bajo la inspiración cristiana católica.

No cabe duda que tal empeño y logros han de satisfacer a su autor, que merece ser recordado como una figura señera de la educación superior en Chile.

CRÓNICA

REFLEXIONES TOMISTAS

I. LA MIRADA DE FRANCISCO DE ASÍS: EL HERMANO DE TODOS

*Su mirada supo descubrir en todas las criaturas la
huella del Padre Dios, los miró como hermanos*

Hay personas que dejan una huella imborrable en la historia de la humanidad y solo al nombrarlas se nos esboza, sin querer, una sonrisa en los labios. Una de ellas es Francisco de Asís, personaje de nuestro Tema Sello 2017, cuya fiesta se celebra próximamente, el 4 de octubre (día de su natalicio para el cielo). En efecto, es conocido por su gran amor a la creación que le rodeaba: toda la naturaleza y cuantos la habitan: personas y animales, grandes y pequeños. Su amor fue grande, muy grande, tanto que desbordaba y lo entregaba a manos llenas hasta el día de hoy, incluso a nosotros, como modelo de amor y respeto a nuestra casa común, hogar y misión.

Francisco era de naturaleza soñadora y extremadamente sensible y aspiró a grandes metas. Siempre fue así, y en Asís este joven trovador, que vivió a caballo entre los siglos XII y XIII, era el rey de las fiestas por su alegría vital. Sin embargo sus anhelos de éxito y honores no se cumplieron como esperaba: sufrió una derrota militar que le hizo experimentar durante meses la frialdad y miseria de una cárcel enemiga, y hubo de regresar enfermo a su casa, después de haber alardeado de sus futuras hazañas a favor de la Cruzada en Tierra Santa. Durante su lenta recuperación empezaron a cambiar sus aspiraciones mundanas por otras más profundas: al ver claramente que los reyes o señores humanos eran, en definitiva, siervos del único gran Rey, Cristo, y que era a Él a quien él debía servir e imitar. Su mirada empezó a buscar la presencia amada de Dios en todas sus criaturas, pues Él les había regalado la vida y el ser y Francisco se sabía agradecido por todo ello. Pero le costó, porque no siempre es fácil reconocer su huella y su presencia, sobre todo entre los más despreciados de la sociedad de su época: los leprosos. Mucho hubo de rezar mirando al crucificado para lograr la fuerza de acercarse a un leproso por primera vez e intercambiar sus vestidos, pero la alegría que sintió al hacerlo fue indescriptible. En cambio, la sociedad de Asís sintió horror y su mismo padre renegó de él. Ese fue uno de los grandes momentos de la vida de Francisco: libre de lo material (representado en las riquezas que su padre acumulaba) y del vano honor del mundo, se sentía arropado entre los brazos del Padre Dios, y disponible para hacer el bien a toda la creación. Se sabía hermano de todos porque nada se le interponía entre él y los demás.

Estas vivencias cambiaron la vida de Francisco: su mirada fue capaz de acoger a todos con los ojos del Padre Dios, por eso no hacía diferencias, acogía a cada

uno sin juzgarles, era amable con ellos –respetando a cada uno–. Su desapego de los bienes materiales le daba libertad y alegría interior, además del amor que suscitaba en él cada regalo que Dios le entregaba en Su creación. Claro, por eso se fue creando de forma natural una hermandad con cuantos le rodeaban. Cada vez más compañeros se le unían en la forma de vida que llevaba, sencilla y pobre, pero muy feliz a imitación de su gran Rey, sin olvidar a Clara de Asís, que tan bien plasmó el ideal franciscano con rostro femenino. Además de su relación especial con los animales, que la describe así un biógrafo:

“Las bestias que hacían daño a otros corrían a su encuentro, y en su presencia hallaban solaz para sus tribulaciones [...]. A menudo liberaba corderos y ovejas por la compasión que le despertaban por la sencillez de su naturaleza [...]. Recoge los gusanillos del camino para que no los pisoteen [...]. De ahí que todas las criaturas se esmeran en corresponder con amor al amor del santo y –como se merece– con muestras de agradecimiento. Cuando las acaricia, le sonríen; cuando les pide algo, acceden; obedecen cuando les manda. [...] Llama hermanos a todos los animales, si bien ama particularmente, entre todos, a los mansos” (2 Celano, 166).

Se sintió movido a predicar de vida y palabra ese gran amor de Dios, igual que la vocación universal de cada criatura a alabar a Dios. Santo Tomás de Aquino, que vivió unos años después de San Francisco, coincide al afirmar: *Cada criatura tiende a la perfección del universo. Y todo el universo, con cada una de sus partes, está ordenado a Dios como a su fin en cuanto que en el universo (...) está reflejada la bondad divina para la gloria de Dios (Suma Teológica, Ia, q. 65, a. 2).*

Así fue Francisco: vivió el verdadero Amor y lo supo dar a manos llenas: acogiendo a Dios en cada criatura Suya.

II. VIDA Y BIEN COMÚN

La ley humana “tiene carácter de ley en cuanto se ajusta a la recta razón”

Por nuestras características solemos juzgar con mayor objetividad lo que sucede a distancia que lo que nos toca de cerca. En efecto, somos menos parciales cuando nos sentimos afectados por los actos o decisiones que entran en juego. Un juez que tuviese que fallar frente a intereses particulares lo tendría difícil. En temas o decisiones políticas también pasa, según estemos más o menos afectados. Nadie dudaría en juzgar la situación actual de Venezuela como un mal gobierno: hay una mala orientación de la autoridad, en los dirigentes y en los mandos medios, y, por otro lado, se da una reacción entre los ciudadanos que claman ante las injusticias. El choque entre ambas puede provocar algo que todos queremos evitar porque entendemos que es malo: un enfrentamiento civil. La misión para la que existe un gobierno político y que a la vez le legitima, es la búsqueda del bien común, y aquí no se está cumpliendo porque se están privilegiando otros fines, a

la vista incompatibles con el bien de la sociedad. Creo que todos coincidiríamos en juzgar como mala e incorrecta esta situación.

En Chile hoy, y nos toca de cerca, no vivimos esa grave situación, pero veamos si aprobaríamos ese examen. Ciertamente, rigen como criterios de referencia las mismas reglas universales, asentadas en el orden moral natural, que deberían marcar el rumbo y la legitimación moral de las decisiones políticas: la búsqueda del bien común. Esto, que parece un poco abstracto, se concreta en la salvaguarda de aquellas condiciones necesarias para la vida digna de todos los miembros de tal sociedad. Sí, aquí están presentes la obligación de velar por la justicia, el orden social y por la paz, además –tema altamente actual– de contribuir a la educación en sus diversos niveles (tarea y deber de los padres a los que debe el Estado ayudar de manera subsidiaria), pero incluye muchas otras cosas, algunas de ellas tan básicas y fundamentales como la salvaguarda de la vida humana, que sin ella todo lo demás pierde sentido.

Estos temas los pensó con mucha profundidad Santo Tomás de Aquino, porque en ninguna época ha sido fácil ejercer bien la autoridad. Su criterio es coherente con su realismo filosófico al descubrir en la naturaleza y sus fines, en este caso, de la persona humana, las normas de actuación a las que debiéramos ajustar nuestras decisiones y, por tanto, el uso del libre albedrío. De ahí que la ley humana “tiene carácter de ley en cuanto se ajusta a la recta razón, y en este sentido es claro que deriva de la ley eterna. Por el contrario, en la medida en que se aparta de la razón se convierte en ley inicua y, como tal, ya no es ley, sino más bien violencia” (*Suma Teológica*, II-II, q. 93, a. 3, ad 2). Por eso su bondad procede de su orientación al bien común: “si el legislador se propone conseguir el verdadero bien, que es el bien común regulado en consonancia con la justicia divina, la ley hará buenos a los hombres en sentido absoluto” (*Ibid*, q. 92, a. 1, in c).

Respecto a su contenido concreto, y bajando al tema que nos ocupa, sigue diciendo: *hay normas que se derivan de los principios comunes de la ley natural por vía de conclusión; y así, el precepto “no matarás” puede derivarse a manera de conclusión de aquel otro que manda “no hacer mal a nadie* (*Ibid*, q. 95, a. 2., in c). Por otro lado, la fuerza de su obligatoriedad procede de su correspondencia con el orden natural, pues “de acuerdo con esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conservación de la vida humana e impide su destrucción” (*Ibid*, q. 94, a. 2, in c).

De lo visto, se puede concluir claramente cómo se debiera legislar acerca de la vida humana: promoviéndola y nunca impidiéndola o cercenándola (a través del aborto). Sin embargo, aunque parece tan evidente, no todos lo ven con claridad cuando se presentan otros intereses como si fueran más relevantes o urgentes, pero que en realidad lo distorsionan. A pesar de lo cual, la gravedad de esta mirada distorsionada queda en evidencia: pues, si se legitima el daño a lo que fundamenta la sociedad, que es la dignidad de cada persona humana y su trato como un bien en sí mismo y no como un medio subordinado a otro u otra cosa, entonces, ¿dónde quedan los límites? Si no los fija la verdad moral que muestra el valor de la persona, sea cual sea su tamaño y su grado de desarrollo en su período vital, y evidente al que lo analiza racionalmente, parece que solo queda una opción: que se rijan por la arbitrariedad. Por eso en este examen, ¿aprobaríamos?

III. HÉROES ANÓNIMOS: CORAZÓN GRANDE

¡Cuántos héroes anónimos existen en el mundo y cuánto les debemos!

De vez en cuando llegan noticias que nos sacuden con fuerza, como atentados o masacres de grupos de personas por causas políticas o de credos, y eso nos deja sin palabras. O casos de abusos de poder o económicos que benefician a individuos y parecen desdibujar la existencia del bien común. Hay noticias de esas, más de las que quisiéramos escuchar.

Pero también hay otras noticias, positivas, quizás no tan conocidas porque, como se dice: “el bien no hace ruido, y el ruido no hace bien”. Hay muchas personas, más de las que creemos, que son ejemplos vivos de entrega, de caridad, de rectitud ética en bien de otras personas y que hacen mucho bien a la humanidad. No estoy pensando únicamente en la cercana Teletón en la que se van a dar cita muchos actos –sean pequeños o grandes– de entrega y generosidad. Pienso, sobre todo, en esa figura del “héroe anónimo” o silencioso, que por su entrega llega a ser el centro de una comunidad o familia potenciando el bien de los demás y ayudándoles a crecer, no solo en su dimensión humana sino también espiritual. ¡Cuántos héroes anónimos existen en el mundo y cuánto les debemos!

Sirva esto de modesto homenaje a todos esos héroes, personas que nos han marcado o lo siguen haciendo y que embellecen este mundo, aunque no salgan en los diarios: padres, hermanos, profesores, líderes, inspiradores, jefes, fundadores, etc. El mismo Tomás de Aquino, nuestro patrono, es uno de ellos... aún sigue inspirando nuestros estudios y, de hecho, orienta estas cápsulas. Él vivió y escribió acerca de la necesidad de las virtudes, y, especialmente, de la magnanimidad, como aquella actitud por la que aspiramos a metas elevadas y hacemos de manera excelente todo lo que tenemos entre manos, sea grande o pequeño. Algunas de sus manifestaciones se reconocen al no rehuir el esfuerzo, la generosidad, no faltar a la verdad, respetando la justicia sin caer en favoritismos o avaricia:

“Como el magnánimo tiende a lo grande, es lógico que se incline en especial a las cosas que implican alguna excelencia y rehuya las que entrañan algún defecto. Ahora bien: implica alguna excelencia el hacer el bien, repartir lo propio y devolver más. Por eso se muestra pronto para tales obras, en cuanto tienen alguna razón de excelencia... En cambio implica defecto el apreciar excesivamente ciertos bienes o males exteriores hasta el punto de apartarnos por ellos de la justicia o de cualquier otra virtud. Del mismo modo entraña defecto toda ocultación de la verdad, porque parece provenir del temor. El que uno esté siempre quejándose también es defectuoso, porque parece que el ánimo sucumbe a los males exteriores. Y por eso el magnánimo evita estas cosas y otras semejantes por un motivo especial, a saber: porque son contrarias a la excelencia o grandeza” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 129, a. 4, ad.2).

De ahí se deduce que siempre viene acompañada de otras virtudes como la fortaleza, paciencia, perseverancia, veracidad, templanza u otras, y como la virtud es siempre atractiva, la persona magnánima, como los superhéroes, difunde a su paso el bien y suscita deseos de imitación. Estas personas no nos dejan indiferentes pues dejan a su paso un cierto olor de bondad, o incluso de santidad –cuando son hombres de Dios–. Así ha pasado con el P. Tomás Morales,

recientemente declarado venerable por sus virtudes heroicas y que marcó la vida de muchas personas, incluida la mía. Un hombre que en la posguerra española amó a Dios de tal manera que se entregó a sus hermanos los hombres suscitando miles de llamadas a una vida laical comprometida con la fe y la virtud en medio del mundo, para hacer de nuestra casa común un lugar más bello en consonancia con el sabio designio de su Creador. Corazón magnánimo y virtuoso que invitaba a “no cansarse nunca de estar siempre empezando” y arrastró al bien con su ejemplo de vida y la propuesta de altos ideales.

IV. ESA AUSTERIDAD DEL NIÑO DE BELÉN

Convino que Cristo llevase una vida pobre en este mundo
(Santo Tomás de Aquino)

Aún resuenan los ecos de la Navidad, que la Iglesia celebra durante esta semana de la llamada octava de Navidad, hasta la fiesta del 1 de enero: la Maternidad divina de María. En este contexto, solemos mirar con frecuencia el Nacimiento de Jesús en Belén con cierto romanticismo. Es cierto que algo tan inaudito como que Dios se haga hombre en la forma de un recién nacido solo se explica por un amor infinito, a la medida de Dios, y eso es innegable, pero es un amor que toma una forma misteriosa: la de la debilidad y la pobreza. Y en eso hay una gran enseñanza.

La sensación que trasmite un bebé recién nacido es, por un lado, de extrema fragilidad, como si se fuera a romper y a la vez de dependencia, pues reclama nuestro cuidado. No se basta a sí mismo, sino que necesita de los demás. Así nació Cristo: dependiente del cuidado de sus padres, frágil, necesitado, todo lo contrario de la autosuficiencia del orgulloso que no necesita a nadie.

Pero además nace en medio de una pobreza exterior muy llamativa y para nada romántica: Sus padres no encontraron lugar en casas ni en la posada, y tuvieron que refugiarse en una cueva de animales, buscando el calor entre ellos, ateridos por el frío del invierno. No les acogieron... Pobreza de cosas, extrema, hasta el punto de reclinar a Jesús recién nacido en un pesebre de pajas donde comían los animales. Sin medios de subsistencia y sobreviviendo gracias a los regalos de los pastores de la zona, gente nada bien posicionada que fue a rendirle homenaje. Parece increíble que todo un Dios –infinito y omnipotente– pase necesidad y sea rechazado. Pero, como dice santo Tomás de Aquino, “convino que Cristo llevase una vida pobre en este mundo” (*Suma Teológica*, IIIa, q. 40, a. 3, c), sujeto, por haber asumido nuestra naturaleza humana, a la debilidad de nuestra carne, al cansancio, al hambre, al frío, y a la muerte (*Ibid*, q. 14, a. 1). Al ser uno de nosotros, pudo darnos “ejemplo de paciencia... soportando con fortaleza los sufrimientos y los defectos humanos” (*idem*); además de que así “se manifestaba... su humanidad, que es el camino para llegar a la divinidad según *Rom. 5, 1-2*: ‘Por Jesucristo tenemos acceso a Dios’” (*ibid*, ad. 4). Dicho de otra manera, “El amor de Dios a los hombres no se manifiesta solo en la asunción de la naturaleza humana, sino principalmente en lo que padeció, en tal naturaleza, por los demás hombres” (*Ibid*, q. 4, a. 5, ad.2).

La pobreza y la invitación a la austeridad de la vida de Cristo pobre en Belén siguen siendo una lección actual para cada uno. La razón la presenta claramente el Aquinate: asumió la pobreza, pues “lo mismo que aceptó la muerte corporal para darnos la vida espiritual, de igual modo soportó la pobreza temporal para darnos las riquezas espirituales” (*Ibid*, IIIa, q. 40, a. 3). Las riquezas espirituales, las que Cristo nos trae, no sólo las distingue aquí de las materiales –manifiestas a los sentidos– sino que, más aún, las contrapone. La razón de ello es que “la abundancia de riquezas da ocasión de ensoberbecerse” (*ibid*, ad 1), por eso, “en quien es voluntariamente pobre, como lo fue Cristo, la misma pobreza es señal de humildad suprema” (ad. 3). Hay que entender bien esto: No desestima los bienes materiales más que en la medida en que apartan el corazón de los espirituales y nos hacen autosuficientes y soberbios, haciéndonos creer que lo podemos todo y no necesitamos a nadie, ni si quiera a Dios. Humildad, pues, que se opone a la soberbia.

La actualidad de esta invitación está vigente, por lo demás, en las reiteradas llamadas del Papa Francisco a vivir en austeridad de vida y a ser responsables en la administración de los bienes de la naturaleza y el cuidado de la casa común, de manera especial pero no exclusiva en su encíclica *Laudato si*. Actualidad reiterada con fuerza a través de la vida y mensaje de Francisco de Asís, el mismo que hizo por primera vez un pesebre viviente mostrando la pobreza y la cercanía de Cristo y, por lo mismo, la libertad que da el desprendimiento y la apertura a los bienes espirituales, los del cielo, los que el Niño Dios nos promete.

Por eso contemplando al Niño Jesús en pobreza, ¿quién querrá aferrarse a las riquezas?

V. GRATITUD: GRACIA POR GRACIA

*Es de bien nacidos el ser agradecidos,
queda vivirlo cada día de la mejor manera.*

Hace unos días una buena amiga me contaba cómo superó un cáncer. Le tocó vivir de todo: desde la sorpresa inicial a momentos muy dolorosos llenos de incertidumbre, pero animados de una esperanza secreta, sintiendo el apoyo incondicional de sus familiares más cercanos y sus amigos, muchos a través de mensajes de ánimo y de oraciones, también la prueba de la quimioterapia, la debilidad física, la espera y, gracias a Dios, su recuperación definitiva. Todas estas experiencias la han marcado, sin duda, y ahora contempla la vida con ojos más profundos. Pero lo que más me llamó la atención en ella fue la gratitud enorme que siente ahora por cada cosa y persona, cada detalle, cada día y cada minuto de su vida que recibe como un don, como un regalo. Su mirada y su actitud ante la vida es, esencialmente, de gratitud. Y se le nota: en su actitud, en su sonrisa, en su paciencia.

¡La gratitud! Cuántas cosas quedan más allá de lo exigido y de los que nos es debido y, a pesar de todo, igualmente las recibimos de manera gratuita, gratis, sin

obligación por la contraparte. O, al menos, eso parece, pero, ¿es realmente así? Mi amiga se dio cuenta de que todo eso que antes creía que le era debido en justicia es realmente un don que recibe gratis porque alguien o Alguien se lo entrega por amor. Ese descubrimiento es lo que ha transformado su actitud y le hace ser agradecida por todo: cada detalle, cada minuto. El amor que motiva la actitud de agradecimiento es lo que saca lo mejor de nosotros y de los demás. Ejemplos hay muchos: la atención, cariño y cuidado de los padres, la paciencia que tienen con nosotros, la comida, descanso, estudio o trabajo que cada día tenemos a nuestra disposición, o la amistad verdadera que es lo más gratuito y lo que más plenitud nos da. La conciencia de haber recibido gratis exige la obligación de la gratitud, de devolver algo de lo recibido, como si de un trueque desigual se tratara o, como lo llama Santo Tomás de Aquino, de una “deuda moral”.

En efecto, este gran maestro fue un agradecido de Dios por todo lo que recibió, que supo devolver de una manera magistral a través de su vida santa y de su gran obra de pensamiento. De la virtud de la gratitud decía: que “el mismo orden natural exige que quien recibe un beneficio se sienta movido a expresar su gratitud al bienhechor mediante la recompensa, según su propia condición y la de aquel” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 106, a. 3, in c). Es bueno agradecer incluso si eso que recibimos se nos entrega de mala gana, porque “Lo propio de un alma grande es prestar más atención a lo bueno que a lo malo. Por tanto, si alguien hizo un beneficio con malos modales, no por eso en quien lo recibe cesa del todo el deber de agradecerse” (ad. 3). Y cuando detalla cómo debe ser el agradecimiento considera que requiere tanto del afecto como del don. En relación a este, la recompensa puede variar según el deber contraído, los medios disponibles, la utilidad, las condiciones y circunstancias. Por eso la gratitud puede concretarse de muchas formas: desde una sencilla palabra de gratitud, un gesto, un reconocimiento, un regalo material o espiritual o, incluso, hasta un consejo o una corrección.

Y sí es verdad que recibimos bienes gratuitos de las personas que nos aman, lo es en mayor medida que los recibimos más numerosos y con mayor razón de Dios, que, sin necesidad alguna y por puro amor, nos regaló la vida y nos la mantiene cada segundo, junto con nuestras capacidades y talentos.

Como dice el refrán: “Es de bien nacidos el ser agradecidos”. Queda ser conscientes de los dones recibidos y concretar esa gratitud en cada momento de la mejor manera; como mi gratitud al lector que ha tenido la paciencia y quizás la curiosidad de llegar hasta el final de esta reflexión. ¡Gracias!

VI. EL PAPA VIENE A VERTE

*¿Qué?, ¿que el Papa Francisco viene a verme a mí?,
¿y por qué a mí si ni siquiera lo he invitado?...*

El peso que en los medios de comunicación ha tenido la financiación de este evento, que, si lo pensamos bien, es algo obvio por tratarse de la visita de un jefe

de Estado, ha opacado el hecho de que esta visita tiene realmente una finalidad que tiene que ver con cada uno de los que vivimos en este país. A veces los temas estructurales tapan la realidad misma. Por eso quiero nos planteemos el hecho en sí mismo, así de desnudo: más allá de las circunstancias de todo evento masivo, como los que viviremos del 15 al 18 de enero en Santiago, Temuco e Iquique, hay algo muy sencillo: viene a vernos alguien un poco especial para traernos un mensaje, y para impulsarnos en la esperanza de un camino.

El que viene no es cualquiera. Es el sucesor de Pedro. ¿Y quién es Pedro? Pedro fue aquel apóstol al que Cristo le encargó la misión de cuidar y pastorear el rebaño de sus seguidores, de su Iglesia. En esta línea, nunca interrumpida, el Papa Francisco es el sucesor número 266. Y como parte de su misión de pastor de la Iglesia universal también visita a sus “ovejas”, por lo que de vez en cuando toma el avión –sería ridículo ir en burro o en barco con los adelantos actuales– para encontrarse con su rebaño disperso por el mundo entero, y de esa manera orientar, alimentar, fortalecer, cuidar y hasta sanar a las enfermas o accidentadas. Por eso el lema de su visita a Chile: “Mi paz les doy”, no son unas palabras suyas, sino del mismo Cristo que le envía. Más allá de sus cualidades personales y de país de origen, sabe que es transmisor de un mensaje y de una vida sobrenatural que ha de custodiar y recordar. Por eso también viene como peregrino de la vida y de la paz: la vida de cada uno de sus hijos y de todos los hombres, desde su dimensión básica, de la que brota su dignidad, hasta su máxima plenitud, la vida de amistad con Dios: su gracia; y la paz, la que nace de la justicia y del reconocimiento del valor de cada uno, empezando por Dios, del que todo bien procede.

También viene a verte para recordarnos que somos peregrinos camino de la patria celestial, pero que no debemos desentendernos de lo cotidiano sino aportar responsablemente con nuestros dones y cualidades al verdadero bien común. De ahí que reiteradamente haya hablado de ecología integral y del cuidado de la casa común, y no deje de llamarnos a tomarnos en serio esa tarea. Por eso cada grupo debiera poder traducir esa llamada a la responsabilidad en acciones concretas que promuevan el bien y el progreso de Chile y del mundo.

Viene a recordar el mensaje esencial de Cristo: el amor y misericordia, que, una vez acogida, nos transforma la vida y perfecciona la libertad. Eso se traduce en ciertas pautas y exigencias morales, pero solo después del encuentro liberador con Cristo, no antes, pues sería edificar la casa por el tejado y no por los cimientos. Encuentro que nos llena de alegría y de deseo de llevar a otros el regalo de la fe en Cristo, que no es otra cosa que el apostolado. En la medida en que viva a Cristo, lo llevaré con alegría a los demás, no podré no hacerlo, como decía san Pablo.

Lo que nos viene a traer es muy importante; por eso es bueno que podamos detener por un momento al menos los afares del día a día para que salga a la luz lo que da sentido a la vida, lo esencial. Sin la vivencia de ese amor de Dios por mí y por cada uno, ¿cómo podremos edificar proyectos de vida para el amor y para el bien común, capaces de revertir el egoísmo originario que brota desde dentro tantas veces? La meta es elevada y tenemos los medios naturales y sobrenaturales para lograrla, pero hemos de querer emplearlos y dejarnos ayudar. “Mi paz les doy”, es recordarnos que solo en Cristo podemos vivir en verdadera armonía con nosotros y con los demás, pues solo Él ha vencido el egoísmo, el pecado y la

muerte. El mensajero que nos lo viene a recordar llega dentro de unos días y vale la pena abrir el corazón a sus palabras y gestos.

*30 años después de la visita del gran peregrino Juan Pablo II,
hoy santo, bien este otro Papa que viene a vernos para recordarnos
lo mismo: lo esencial de la vida.*

VII. CONEXIÓN Y APRENDIZAJE: EL PAPA A LOS JÓVENES CHILENOS

“¿Qué haría Cristo en mi lugar?”, para ser protagonistas de la historia.

“Profe, ¡fue realmente genial! Ser voluntario y luego encontrar al Papa en Maipú con los jóvenes, me llegó al corazón”. Esto me transmitía un antiguo alumno hace unos días, a raíz de la visita del Papa. Estaba realmente conmovido, y sus palabras textuales son:

“Fui al encuentro con los jóvenes en Maipú y realmente fue demasiado impresionante estar presente, su mensaje de inclusión de los jóvenes siendo católicos o no, cristianos o no, creyentes o no, un discurso en que nos invitaba a bajar los pies del sillón y salir de la zona de confort, lamento que no se haya aprovechado la oportunidad y que más jóvenes se acercaran. Pero la misión que queda en quienes hemos escuchado es a compartir el mensaje y hacer ruido. Agradezco la invitación de todo corazón y me siento sumamente feliz de haber participado de esta actividad que marcará un antes y un después, en mí por lo menos”.

Estas palabras hablan por sí solas. Además, le encantó que el Papa aludiera a la conexión a internet y a los celulares, que es tan cercano a los jóvenes. En efecto, pensaba yo, el Papa, como buen maestro sabe que la mejor manera de enseñar algo es partir de lo que conocemos previamente, y de ahí, hacer nexos o vínculos con lo que se quiere enseñar y que esté conectado con lo anterior. Tal como como lo dijo Santo Tomás de Aquino hace tiempo, “[...] todo el que enseña procura conducir al que aprende de las cosas que éste ya conoce al conocimiento de las que ignora” (*Suma Teológica*, 1ª parte, q. 117, a. 1, in c).

Si algo resulta cercano y conocido para los jóvenes son los celulares y las conexiones en redes sociales. Eso, en lo que ocupan tanto tiempo y les sirve para comunicarse con los demás, fue el punto de partida para presentar otra conexión: la más originaria para nuestra condición de persona: la que nos conecta con nuestro Origen y nuestro Fin: que es Dios. Las famosas preguntas que Kant hizo famosas: “¿De dónde venimos, a dónde vamos, y cómo hemos de comportarnos?” encuentran su respuesta más profunda y verdadera en Aquel que nos creó y nos dio la vida, con una misión y una meta, que no es otra que la del amor, verdadero y profundo. La conexión con Cristo, Dios hecho hombre, de manera parecida a lo que generan las conexiones virtuales aunque salvando las distancias, es lo que

más plenitud y felicidad nos da como seres humanos. Y también para esto hace falta una clave que mantenga la conexión y la batería llena, contraseña que los miles de jóvenes corearon junto con el Santo Padre y que no es otra que la frase del P. Hurtado: “¿Qué haría Cristo en mi lugar?”. A través de ciertos medios que nos conectan con Cristo como la oración, los sacramentos o la práctica de la caridad real, se nos hace posible ser protagonistas de la historia. Así lo decía el Papa:

“Todos estamos entusiastas, la fe se renueva –que un retiro, que una predicación, que un encuentro, que la visita del Papa–, la fe crece pero después de un tiempo de camino o del «embale» inicial, hay momentos en los que sin darnos cuenta comienza a bajar «nuestro ancho de banda», despacito, y aquel entusiasmo, aquel querer estar conectados con Jesús se empieza a perder, y empezamos a quedarnos sin conexión, sin batería, y entonces nos gana el mal humor, nos volvemos descreídos, tristes, sin fuerza, y todo lo empezamos a ver mal. Al quedarnos sin esta «conexión» que es la que le da vida a nuestros sueños, el corazón empieza a perder fuerza, a quedarse también sin batería. [...] «¿Qué haría Cristo en mi lugar?». Esa es la contraseña, esa es la batería para encender nuestro corazón y encender la fe y la chispa en los ojos, que no se les vaya. Eso es ser protagonistas de la historia. Ojos chispeantes porque descubrimos que Jesús es fuente de vida y de alegría. Protagonistas de la historia, porque queremos contagiar esa chispa en tantos corazones apagados, opacos que se olvidaron de lo que es esperar; en tantos que son «fomes» y esperan que alguien los invite y los desafíe con algo que valga la pena. Ser protagonistas es hacer lo que hizo Jesús. Allí donde estés, con quien te encuentres y a la hora en que te encuentres”.

Este alumno tenía razón: abrirse a la felicidad a la que el Papa invitaba desde la conexión con Cristo no puede dejarnos indiferentes: hay que transmitirlo e iniciar un proceso personal de asemejarnos al modelo. ¿No es eso algo de lo que el Papa vino a recordarnos? “Si quieres paz y felicidad, vive la justicia”, (parafraseando sus palabras del Parque O’Higgins): eso es asumir el protagonismo.

ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

VIII. SANTO TOMÁS DE AQUINO: LA RAZÓN SILENCIOSA

El silencio final de Tomás, en realidad, no rompe con su obra anterior, sino que le da sentido y las coloca en sus justos términos. Esta obra fue un prodigio de palabras exactas, sabias, profundas. Todo esto, pero nada más que esto.

Basta leer un fragmento o una parte de la gigantesca obra de santo Tomás de Aquino, para advertir que se trata de un edificio construido con milimétrica precisión y donde están ensambladas todas las piezas con el soplo divino y puro (aparentemente un poco gélido) de la Razón. El sentimiento, la emoción,

*Doctora en Filosofía, Universidad de Barcelona. Directora Nacional de Formación e Identidad, Universidad Santo Tomás.

la opinión personal no parecen escaparse por ninguna rendija de esta mole. En san Pablo, san Agustín o san Jerónimo, desde el gran magma de su sabiduría teológica, surge de vez en cuando un atisbo de lirismo, de pasión personal, en el que muestran su corazón ardiente. Santa Teresa de Lixieux o santa Catalina de Siena manifiestan alguna vez una humanidad sufriente, una herida abierta que supura el dolor de un drama “demasiado humano”. En Santo Tomás, en cambio, parece que nunca asoma esa pasión que, sin duda, incendió su alma, durante toda su vida (que la llama de esa pasión ardió con intensidad, lo demuestran sus excelsos poemas eucarísticos). Si hay una obra humana que merezca llevar grabada de forma indeleble la palabra Razón es la del Aquinate. Y, sin embargo, la razón no es un fin en sí mismo. La razón sirve para develar, explicar y transmitir una realidad superior que es la Revelación. La filosofía, según el conocido adagio escolástico, es *ancilla theologiae*. Si la filosofía tiene este carácter ancilar, ¿para qué crear un sistema *ex profeso*, cuando ya existe uno con suficiente entidad y coherencia, el aristotélico?

Una Razón sin fisuras; diríamos en su estado puro. Y doy aquí con una palabra que surge espontáneamente cuando hablamos del santo: pureza.

En su vida como en su obra no aparecen doblez, motivos ocultos, actos o palabras que puedan interpretarse de diversos modos. Desde su juventud en la que decide su vocación hasta su muerte en la abadía Fossanova, el medio siglo de vida terrena de este hombre es una línea recta que apenas conoce desviaciones. Acaso su elección de la orden dominica frente a la benedictina (todo en él apuntaba a que hubiera sido un ideal abad de Montecassino) fue uno de los pocos momentos de su existencia en los que se presentó una posible bifurcación de su camino vital. Pureza casi angélica. El Doctor Angélico merece este título por su estudio de los seres espirituales, pero también por su misma realidad biográfica.

Esto hace que esta enorme obra de inteligencia casi sobrehumana nos parezca, paradójicamente, la obra de un niño; de un niño de una inteligencia superdotada pero incapaz de doblez o segundas intenciones. Pasa algo parecido con otro gigante, Chesterton, cuya obra tiene un no sé qué de candidez infantil (“una suerte de cómica gratitud”, escribió Borges) que hace que, incluso cuando es polémico o irónico, nunca resulte rencoroso o taimado. Se dice –no sé si es apócrifo, como tantos hechos suyos– que su fiel fray Reginaldo, que atendió espiritualmente al santo antes de morir, dijo que aquello era “la confesión de un niño de cinco años”.

Pero toda esta rectilínea pureza se rompe de pronto con un hecho, que no sé si refuta o, por el contrario, culmina la trayectoria vital anterior. Deja de escribir, después de tener una profunda experiencia de contemplación, y deja inconclusa nada menos que la *Summa*. La palabra adquiere su pleno sentido frente al silencio; ese es un espacio que han transitado desde los grandes místicos a escritores modernos (Mallarmé, Melville, Valery). Es, en el terreno secular, Kafka pidiendo que se destruya su obra o el profesor Kien, protagonista del *Auto de fe* de Elías Canetti, pegando fuego a su biblioteca, como única salida posible al laberinto de su vida,

En última instancia la experiencia del Ser Supremo es incomunicable, es un misterio que trasciende toda palabra y toda razón. Esa antítesis de Dios (todo) frente a todo lo demás (nada) la explicó como nadie, siglos después, san Juan de la Cruz. Y esta infinitud de Dios no da a los esfuerzos humanos, entre los que

está la labor teológica, un carácter de absurdo (*pasión inútil*, diría Sartre), sino que los dota de significado. El silencio final de Tomás, en realidad, no rompe con su obra anterior, sino que le da sentido y las coloca en sus justos términos. Esta obra fue un prodigio de palabras exactas, sabias, profundas. Todo esto, pero nada más que esto.

Si no fuera el acto de un santo, este silencio final del taciturno fraile sería la pose genial y un tanto irónica de un verdadero artista.

TOMÁS SALAS*

**Infocat*, 27.1.2018.

REFLEXIONES ÉTICAS

I. ¡VADE RETRO ESTADO!

El Evangelio de la Misa del domingo 3 de septiembre nos presentó el pasaje en que Jesús anuncia su Pasión a los discípulos y Pedro, escandalizado, lo conmina a evitarla. La respuesta de Jesús es seca, fulminante: *Quítate de mi vista, Satanás*. La expresión latina *vade retro Satana* es usada en el reverso de la Medalla de San Benito y en el ritual católico del exorcismo como manifestación de rechazo de aquel que nos invita a alejarnos de la Cruz.

El pasaje es, en un principio, desconcertante, no solo por la violencia de la reacción de Jesús sino además porque poco antes había anunciado el primado de Pedro (*sobre esta piedra edificaré mi Iglesia*) luego de que este confesara *tú eres el Cristo, el Hijo de Dios*. ¿Por qué este cambio en el trato que Jesús prodiga al apóstol? La explicación la da el propio Señor: *Tú piensas como los hombres, no como Dios*. Pedro no entendía aún que el camino de la Salvación pasa por la Cruz (años más tarde la viviría en carne propia) y, cualquiera sea el significado que esta adquiera para cada persona, siempre consiste en aniquilar el apego a uno mismo para volcarse al bien de los demás y a la gloria de Dios, lo cual implica dolor, y mucho. Por eso agrega Jesús: *Quien quiera salvar su vida, la perderá, y quien pierda su vida por mi causa, la ganará*. En esto no hay grises, alternativas intermedias, salidas elegantes o transaccionales. La reacción de Jesús ante la actitud de Pedro así lo muestra.

La extensión del cristianismo por el mundo implicó la aceptación de esta verdad no solo a nivel personal sino también como directriz para el orden social: para que haya justicia y paz en la sociedad las instituciones deben promover en sus miembros comportamientos que promuevan el bien de los demás o *Bien Común* –que es el bien material y espiritual de todos y de cada uno– y ello pasa por sujetar la conducta propia al cumplimiento de deberes con los demás. Por ejemplo, el cristianismo concibe al matrimonio como un conjunto de obligaciones por parte de ambos cónyuges entre sí y con los hijos, asumidas por amor. La aceptación de esta doctrina condujo a un cambio revolucionario en las sociedades paganas (primeramente la Europa precristiana) en que la unión entre hombre y mujer se caracterizaba por el sometimiento de la mujer al marido y sin los deberes involucrados en la fidelidad y la indisolubilidad. No es sorprendente entonces que la Europa cristiana, al aceptar el cristianismo, experimentara un desarrollo social, cultural y económico superior al de otras zonas del planeta.

Pero las cosas han cambiado y, a medida que las sociedades alguna vez cristianas abandonan el Evangelio, sus instituciones sociales han ido también abandonando el enfoque de los deberes para promover y reflejar la búsqueda del propio interés. La autoridad política, que bajo la influencia cristiana tenía como

función procurar el comportamiento virtuoso de los ciudadanos (entiéndase también *cumplimiento de deberes*), ha pasado a ser concebida –y a concebirse a sí misma– al servicio de las así llamadas *libertades individuales*, eufemismo amplio en que caben aspiraciones legítimas como también afares de satisfacción egoísta. Es el Estado moderno o democrático, versión contemporánea del becerro de oro fabricado por los hombres para procurar la adoración a sí mismos.

El Estado democrático ha venido a ser, como profetizó De Tocqueville, ese *poder inmenso y tutelar que se encarga en exclusiva de garantizar los goces de todos y controlar su destino... Le gusta que los ciudadanos lo pasen bien con tal de que no piensen en otras cosas. Se interesa de buen grado en su bienestar con tal de ser el único agente y árbitro del mismo. Mira por su seguridad, garantiza y cubre sus necesidades, facilita sus placeres, dirige sus principales asuntos, impulsa su industria, regula sus sucesiones, divide sus herencias y, si pudiera, les quitaría por completo la molestia de pensar y vivir*. Como el propio De Tocqueville aclaró, el hecho de elegir a su tutor les da a los ciudadanos la ilusión de ser libres creyendo conjugar dos pasiones opuestas: la necesidad de ser conducidos y el deseo de permanecer libres.

Esta es la forma que presenta en nuestro tiempo la tentación de Pedro: la de un poder tutelar y consentidor hecho al gusto de los hombres, pero no el Hombre regenerado por la gracia del Bautismo, sino el hombre que se desentiende del designio de su Creador y se erige determinante (dueño, poseedor) del bien y del mal. Es una tentación tan antigua como la caída original pero nunca había alcanzado el refinamiento y atractivo del que está dotado el Estado democrático gracias a la capacidad que le otorgan sus recursos financieros y tecnológicos y al grado de elaboración de las ideologías que lo sustentan, resultado de siglos de pensamiento erróneo. Por eso no es extraño que muchos se hayan rendido ante su encanto, incluso quienes están llamados a recordar el valor de la Cruz (pensé en esto hace unos días al leer la declaración de un sacerdote católico en una entrevista: *no veo problema en el matrimonio igualitario*).

No nos engañemos, los tiempos no están para transacciones. *Los lugares más oscuros del infierno están reservados para aquellos que mantienen su neutralidad en tiempos de crisis moral*, dijo Dante. Cada uno de nosotros por sí solo no puede eliminar ni cambiar el Estado moderno, pero sí puede –y debe– resistirse a la pretensión de este de guiar su vida. Y no se trata de rebelarse contra la legítima autoridad política, porque el Estado moderno hace rato dejó de serlo en muchas de sus actuaciones. Por eso, obedezcamos sus dictados cuando conviene al bien común pero, cuando ose manejar nuestras vidas, cuando nos diga cómo vivir el matrimonio y educar a nuestros hijos, cuando nos invite a satisfacer nuestras pasiones de maneras que repugnen al sentido común, cuando ensalce nuestros derechos con voz suave y dulce, cuando nos pida adorarlo a cambio de los placeres del mundo, cuando sus agentes nos pidan el voto a cambio de nuestra alma, nuestra respuesta debe ser, como la del Maestro, seca y fulminante: *¡VADE RETRO ESTADO!*

GASTÓN ESCUDERO POBLETE

II. FRANCISCO ENTRE NOSOTROS

Francisco ya está entre nosotros: involucrado, interactivo, reactivo, propositivo. Uno más, por su común humanidad con la nuestra –cristiana e iberoamericana–, pero uno menos para aquellos que no han querido acogerlo.

En estas pocas horas en nuestra patria, él está haciendo todo lo que puede. Si algunos lo quieren rechazar, ciertamente la culpa no será del Papa.

¿Por qué ponerle atención a todo lo que está diciendo? ¿Por qué meditarlo y conversarlo en los días próximos?

Porque habla de las tres V: de la verdad, del valor y de la vida. De la verdad que satisface la inteligencia; del valor que estimula la voluntad; y de la vida que, como un don, permite que conozcamos y amemos.

¿Pero no es Francisco el líder de una institución a la que se puede criticar por su inconsecuencia en relación con la verdad, con el valor y con la vida? ¿No invalidan acaso esas incoherencias el mensaje que Francisco nos entrega?

Por cierto, qué idílico sería que a cada ideal correspondiera una práctica perfectamente adecuada. Pero eso no sucede. Y por lo tanto, cuando un profesor comete un error en la ecuación que está explicando, lo sensato es reconocer que la equivocación ha sido suya, pero que las matemáticas siguen siendo ciencia exacta; y si un político maneja a exceso de velocidad, la democracia no pierde validez por su falta; ni tampoco la autoridad paterna queda anulada porque el progenitor acaba de caerse de la bicicleta, lamentablemente justo delante de sus jóvenes vástagos.

Pero, nos dirán, es que esa argumentación no vale, porque mientras más alto el mensaje, más coherencia exige. Pero, les diremos, justamente por ser de tanta categoría lo que se pide, más difícil es lograrlo y más comprensión nos tenemos que tener unos con otros: los que emiten la buena nueva con los que la reciben y los que la reciben con los que la emiten. Todos iguales, todos falibles, pero el mensaje permanece inalterado, como las matemáticas, como la paternidad, como la democracia. Inalterado y sublime en su noble exigencia.

Por supuesto que los tres ejemplos anteriores –hay que reconocerlo– no tocan la esencia última del problema, porque al fin de cuentas, el asunto supera completamente toda contingencia, ya que se trata finalmente de Dios.

Sí, de Dios.

No del Papa, de la Iglesia, de las matemáticas, de la paternidad o de la democracia, sino, ¡qué terrible!, de Dios.

Esa es la cuestión –la Persona– a la que está enfrentada la conciencia de cada habitante de estas tierras, Chile y Perú, en esta semana notable. Se puede huir del problema con diatribas y con insultos, o mediante rituales y formulismos vacíos, pero el problema de Dios seguirá ahí. Seguirá ahí, seguirá ahí...

Está ahí desde que la religión originaria de nuestros pueblos, la católica, les diera forma junto a la lengua castellana, junto al arte barroco y junto a las instituciones indianas, todo en el humus del mestizaje racial.

Ese fue el ADN espiritual de nuestros padres y abuelos, y así para atrás. ¿Estaban todos locos? ¿Eran tontos de capirote? ¿Creían y trataban de amar a Dios de puro ignorantes y anticuados que eran? ¿Lo que nos legaron es totalmente desechable?

Cuando Francisco deje mañana nuestro territorio, cuando pocos días después abandone el Perú, habrá comenzado el futuro. Un futuro que resulta muy cómodo colocar en manos de los gobiernos y de las organizaciones, de los procesos y de las circunstancias, de la técnica y de la evolución, pero que en realidad depende de la decisión íntima y radical de cada persona humana, de la aproximación de cada uno de nosotros a la verdad, al valor y a la vida.

Con toda libertad, con total responsabilidad, de nuestra aproximación al problema, a la realidad de Dios.

GONZALO ROJAS S.*

III. ¿PARA QUÉ SIRVE UN PAPA?

La tradicional *fumata bianca* del Vaticano, que anuncia al mundo que ha sido elegido un nuevo sucesor de San Pedro, es solo el comienzo de lo que ha sido descrito como uno de los cargos más extenuantes, complejos y difíciles de sobre-llevar en el mundo: ser el Papa de la Iglesia Católica.

Un indicio de aquello es quizás lo que le sucede al pontífice recién electo, quien, tras bambalinas, mientras el mundo espera conocer su identidad, es llevado a la *pieza de las lágrimas*, denominada así porque más de algún candidato ha cedido ante la emoción y se ha preguntado si sus hombros serán tan fuertes como los de Pedro para encabezar un credo con más de 1.200 millones de fieles, quienes durante todo su pontificado tendrán más preguntas que respuestas sobre la Fe.

Es así como a lo largo de más de dos mil años los distintos Vicarios de Cristo han visto surgir todo tipo de historias en torno a su Iglesia. Algunas son ciertas, otras nunca sucedieron. Algunas fueron elaboradas para sostener sus muros y edificar hacia arriba; otras lo que buscaron era horadar las bases para verla caer; y es por esto que nada resulta común ni fácil cuando se habla sobre la Iglesia Católica; menos aún cuando se hace referencia a esa persona investida para ser el puente entre el Cielo y la tierra de su feligresía.

El título de esta columna es tan universal como la Iglesia misma. Una pregunta que atañe tanto a creyentes como a incrédulos y que hoy, en un mundo cada vez más secularizado, se hace necesario responder. Chile acaba de recibir al Papa Francisco, por lo que es válido preguntarse: ¿para qué nos sirvió?

Desde el momento en que fue proclamado Papa, en marzo de 2013, Mario Bergoglio ya nos era familiar. Por ser argentino, nos era fácil identificar sus modismos, visualizar su trabajo en las villas miseria de Buenos Aires, entendíamos su pasión por el San Lorenzo y conocíamos su característica austeridad jesuita. Sin embargo, eso era a la distancia, cuando nosotros lo mirábamos desde Santiago de Chile, lejos de Roma y la Curia Vaticana.

Asumió en Roma con 76 años y llegó a Chile con 81, permitiéndonos apreciarlo de cerca. Con un liderazgo que sabe adecuarse a cada momento, el Papa Francisco

*Este artículo fue publicado originalmente por *El Mercurio*.

reconoce que vaya a donde vaya –Chile no sería la excepción– su presencia sería un referente para algunos y una figura controvertida para otros.

Al igual que sus predecesores, Francisco no solo es culto, políglota y poseedor de una muy buena memoria, sino también fiel reflejo de otras virtudes humanas tanto o más necesarias que la erudición (y mucho más difíciles de adquirir): perseverancia, humildad y confianza. Estos tres elementos lograron cruzar cada una de sus intervenciones. Desde las presidiarias de San Joaquín que le cantaron emocionadas, hasta la bendición en mapudungún que recibió en La Araucanía. Un Papa sabe reconocer a su prójimo, valorar su dignidad y honrar su existencia.

Recibir a este Papa sirvió para oxigenar el ambiente, para *mirarnos al espejo* y valorar lo que somos, y para poder acercarnos a un tipo de liderazgo poco tradicional. Un liderazgo no “líquido”, sino trascendente, con una substancia que no cambia, aunque sí conoce las tendencias sociales que nos afectan, que no se aísla, que no amedrenta a los adversarios y que ha logrado, durante dos milenios, responder a la diversidad de inquietudes humanas.

Con la frase *Recen por mí* después de cada intervención, este líder mundial nos dejó el broche de oro, incluso para los oídos de los no creyentes; porque con esas palabras nos invitó a querer confiar en el otro, a acrecentar los lazos de lealtad y a perseverar en los compromisos; por lo tanto, la pregunta no es *¿Para qué sirve un Papa?*, sino al revés: *¿Para qué le servimos nosotros al Papa?*, ya que un hombre que carga sobre sus hombros a una institución cuya apuesta es ennoblecer a la humanidad se merece toda la ayuda posible.

PAULA SCHMIDT*

IV. ¿HAY EN MARCHA UNA EXPROPIACIÓN DE LOS HIJOS?

¿De quién son los hijos? Los hijos no son de nadie porque son de Dios. Hubo un tiempo en el que la idea que el hijo era un don estaba arraigada en el corazón y en la mente de las personas, no solo de las madres. Un don que viene de Dios y que es necesario educar para que vuelva a Él. Se sentía la procreación como una pertenencia a un ciclo de significado que quitaba al niño de las manos de cualquier poder terrenal, porque era *del Señor*.

Este sentir común está aún vivo en muchos progenitores, pero cada vez menos debido a la racionalización técnica y política, que ha asumido también esta forma de dominio, el dominio sobre los hijos. Las utopías políticas fueron las que produjeron, en los siglos pasados, serias excepciones a la idea que los hijos pertenecían al Señor, empezando por la antigua utopía de Platón, según la cual los niños recién nacidos tenían que pasar inmediatamente a estar bajo la protección del Estado, que los criaría en estructuras públicas para que así cada ciudadano, viendo a los jóvenes por las calles y plazas, pudiera decir: *Podría ser mi hijo*. La negación de la familia era funcional a la creación de una comunidad política de

*Este artículo fue publicado originalmente por *El Líbero*, www.ellibero.cl

iguales con sólidos vínculos recíprocos. Se creía que si los hijos seguían con sus progenitores, la unidad interna de la comunidad se debilitaría y fragmentaría. Esta idea se ha prolongado en la historia y pasa por la comunión de las mujeres en los falansterios del nuevo mundo de Fourier, las indicaciones del *Manifiesto* de Marx, hasta llegar a los estados totalitarios de finales del siglo pasado.

El ideal utópico de ciudadanos huérfanos para que puedan sentirse más células del organismo estatal se consolida progresivamente con la formación del Estado moderno, que concentra en sí la instrucción y la educación, centraliza la sanidad y la atención a la infancia, debilita las formas familiares de solidaridad y se sustituye, cada vez más, a los progenitores y la familia. Todo esto con el fin de dañar a la Iglesia y a la religión de referencia de las familias, que confiaba a las madres la educación, también religiosa, de los niños y enseñaba una procreación que encontraba su lugar humano específico solo en el matrimonio.

La Iglesia, con su doctrina social, siempre ha enseñado que los hijos son de los padres porque era el único modo para que fueran de Dios. Siempre ha enseñado que del mismo modo que el lugar humano de la procreación es la pareja de esposos, *el lugar humano de la educación es la familia*. La educación es, de hecho, una continuación y un llevar a cumplimiento la procreación y corresponde originariamente a los progenitores. Diciendo esto la Iglesia sabía que enunciaba un principio evidente de ley moral natural, pero sabía también que solo así los niños podían ser educados en la piedad cristiana, los rudimentos del catecismo, las oraciones al ángel custodio. A través de los progenitores, y no del Estado, la Iglesia podía hacer que los niños conocieran a Jesucristo. Es el revés positivo de la medalla: el Estado sustituye a los progenitores para deseducar a los futuros ciudadanos en lo que atañe al Evangelio; la Iglesia se alía con los progenitores, contra el Estado, para educar a los futuros ciudadanos en el Evangelio.

Era una verdadera lucha que la Iglesia no parece querer ya combatir. Hoy, no menos que en la República de Platón, los hijos parecen ser del Estado, que los asume en las propias estructuras desde el jardín de infancia, los forma según sus propios programas y, como la Iglesia justamente temía, *los aleja sistemáticamente de Jesucristo, hablando mal de Él, o no hablando en absoluto*. La Iglesia ya no protesta por esto y no apuesta por formas de educación alternativa –como las escuelas parentales–, que serían el único modo para que ella, la Iglesia, volviera a educar a los niños a través de la reapropiación de la función educativa de los progenitores. La escuela parental no es solo la escuela de los padres, sino que es también la escuela de la Iglesia a través de los padres. Sería un modo para volver al principio según el cual *los hijos son de Dios, y no del ministro de educación*.

Desde este punto de vista, las democracias occidentales no se diferencian de los regímenes totalitarios. El niño es introducido en el *sistema*: es educado por profesores-funcionarios del Estado, uniformemente instruidos por la universidad pública y los cursos de formación ministeriales; es precozmente psicologizado por funcionarios del Estado, presentes ya en todas las escuelas; es precozmente sexualizado por funcionarios del Estado a través de proyectos curriculares inderogables; en lo que respecta a su salud, es examinado desde que está en el vientre materno y, posiblemente, abortado por parte de funcionarios del Estado; es enviado a hacer un Erasmus en cualquier otro país donde aprenderá estilos de vida y valores estandarizados por funcionarios de ese Estado-no Estado que es la Unión Europea; en su recorrido escolar, se le enseñará a usar los anticonceptivos, incluidos los de *emergencia*, y la fecundación artificial para que, a su vez, procrea otros niños huérfanos de Estado.

La cuestión es que las democracias hacen todo esto sin que se vea. *La educación de Estado habla de inclusión cuando quiere decir uniformidad; de tolerancia cuando quiere decir inmoralidad; de igualdad de oportunidades cuando quiere decir indiferentismo sexual; de libertad de elección cuando quiere decir sexualización forzada desde el jardín de infancia, según las directrices emanadas por un despacho cualquiera de funcionarios del Estado uniformados en el pensamiento único y dominante.* De este modo se deja fuera a los progenitores, que incluso se alegran de ello. La Iglesia también se queda fuera y el niño es deformado incluso antes de que oiga por primera vez la palabra *Dios*, si alguna vez la oye.

Los hijos son de Dios, se pensaba antes. Era el reconocimiento de lo absoluto de su valor que se fundaba en la gratuidad del don. Solo lo que no se paga tiene verdaderamente valor. La procreación debe ser un acto gratuito para que, así, se pueda pensar en la nueva vida como un don gratuito. Lo sabía bien la *Humanae Vitae* de Pablo VI, que precisamente sobre una procreación verdaderamente humana fundaba no solo la moralidad del acto conyugal, sino la moralidad de toda la sociedad. Si no hay gratuidad allí, en el acto inicial de la vida, ¿cómo podrá haber gratuidad en las otras y sucesivas relaciones sociales?

Efectivamente, *desde la anticoncepción en adelante, ha habido una degradación progresiva en la percepción pública de la dignidad del niño.* Los niños son concebidos en laboratorios, fabricados a partir de embriones descongelados; son dados en acogimiento o adoptados por parejas homosexuales; son divididos y objeto de pelea de progenitores divorciados; son comprados, vendidos y son objeto de contratos en la abominable práctica del vientre de alquiler; son objeto de la intervención de la sanidad pública ante síntomas de *disforia de género*; son convertidos en objetos clínicos o terapéuticos ante el primer síntoma de ligera dislexia o hiperquinesia; son entregados al sistema del espectáculo y de la publicidad desde pequeños y los padres los ven por la mañana y los vuelven a ver solo por la tarde-noche.

La Iglesia siempre ha enseñado y defendido el derecho del niño a crecer bajo el corazón de su madre y, antes, su derecho a ser concebido de manera humana bajo el corazón de sus progenitores. Cuando la Iglesia decía que la familia es una sociedad pequeña, pero verdadera, o cuando invocaba el respeto a la subsidiariedad, lo hacía mirando a los niños, en el intento de sustraerlos al *Leviatán* que quiere apropiarse de ellos.

Platón deseaba una fuerte cohesión interna entre ciudadanos y por este motivo el Estado que él había pensado le quitaba los hijos a los padres desde su nacimiento. Sin embargo, lo suyo era, claramente, una utopía. Pero después, los sistemas políticos de la comunidad de mujeres, de la planificación centralista de la procreación, de la eugenesia de Estado, del género enseñado en todas las escuelas, no han producido, y no producen, ninguna cohesión social; más bien, hacen de nuestros niños, cuando son adultos, individuos débiles, aislados y llenos de temor. *Expropiar a los hijos los reduce a cosas.*

MONS. GIAMPAOLO CREPALDI*

*Este artículo fue publicado originalmente por la revista *Il Timone*. Esta versión en español, fue publicada originalmente por <http://www.vanthuanobservatory.org/esp>

V. LA ONU, LA EDUCACIÓN SEXUAL Y LO POLÍTICAMENTE CORRECTO

En varias ocasiones me he encontrado con noticias que no era políticamente correcto dar, sea por contrarias a la ideología de género, sea porque a esta ideología le conviene más seguir una labor silenciosa para conseguir sus *objetivos de destruir la familia y corromper a los jóvenes*. Entre las noticias a las que no se ha dado la publicidad que merecían están, por ejemplo, declaraciones de Hillary Clinton defendiendo el aborto hasta el momento del nacimiento; o la necesidad de exigir a las religiones, con la ayuda de los medios coercitivos del Estado, que cambien sus dogmas; el tratar de evitar que se utilice la palabra madre; la no publicación de las estadísticas sobre cuántos varones son asesinados por sus compañeras sentimentales, que son más o menos un tercio del total de víctimas; cuántos homosexuales son víctimas de su pareja, dieciséis en 2016 en España; su bastante menor esperanza de vida; o el silencio sobre la sentencia del Tribunal de Estrasburgo de que el matrimonio homosexual no es un derecho humano fundamental; o lo sucedido el 21 de noviembre de 2017 en la ONU con el intento de una serie de países de implantar la ideología de género, quitando así a los padres buena parte de su patria potestad, incluso contra la voluntad de estos.

La ONU votó así:

A favor de los padres y su patria potestad, noventa países que fueron: Afganistán, Argelia, Antigua, Azerbaiyán, Bahamas, Bahrein, Barbados, Bangladesh, Belarus, Benín, Bután, Botswana, Brunei, Burkina Faso, Burundi, Camerún, África Central, Chad, China, Comores, Congo, Costa de Marfil, Corea del Norte, Rep. Democrática del Congo, Djibuti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Guinea, Guinea Bisau, Guayana, India, Indonesia, Irán, Jamaica, Jordania, Kenia, Kuwait, Kirguistán, Laos, Lesoto, Libia, Madagascar, Malasia, Malí, Mauritania, Mauricio, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nauru, Níger, Nigeria, Omán, Pakistán, Qatar, Rusia, Ruanda, Saint Kitté-Nevis, Santa Lucía, San Vicente, Samoa, Arabia Saudí, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Swazilandia, Siria, Tajikistán, Togo, Trinidad, Uganda, Emiratos Unidos, Tánzania, Estados Unidos, Uzbekistán, Vanatu, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbawe.

En contra, es decir en contra que sean los padres los que eduquen a sus hijos, setenta y seis países: Albania, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Bécice, Bosnia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Chipre, Chequia, Dinamarca, Rep. Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estonia, Fiji, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Liechtestein, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Mónaco, Mongolia, Montenegro, Holanda, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, Corea, Moldavia, Rumanía, San Marino, Serbia, Eslovenia, Eslovaquia, Suráfrica, España, Surinán, Suecia, Suiza, Tailandia, Macedonia, Timor, Turquía, Ucrania, Gran Bretaña, Uruguay, Venezuela.

Las abstenciones fueron ocho: Cabo Verde, Camboya, Kazakistán, Liberia, Maldivas, Nepal, Salomón, Sri Lanka.

No votaron diecisiete países.

Me ha dolido el ver cómo muchos países presuntamente cristianos, entre ellos España, donde el partido gobernante defendía no hace mucho los valores

del humanismo cristiano, hoy defienden todo lo contrario, votando a favor de esa ideología diabólica y aberrante, repetidamente condenada por los Papas y la Iglesia, que es la ideología de género. Subrayo por el contrario el papel positivo que han jugado los Estados Unidos y la Santa Sede, que hicieron hincapié en el papel de los padres en la educación sexual y rechazaron el aborto como un componente de la salud sexual y reproductiva, así como los países musulmanes, que esta vez nos han dado una auténtica lección.

Lo políticamente correcto quiere dominar la escena mundial y especialmente la educación de los niños, donde hay dos problemas: quién debe dar la educación sexual y qué debe dar. La Declaración de Derechos Humanos respondió al problema del quién en su artículo 26.3, que dice literalmente: *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, pero esto hoy choca con lo que pretende la predominante ideología de género. Nunca se me olvidará la primera vez que oí a una persona decir que los padres no sabían educar, y por tanto era el Estado quien debía hacerlo. Pienso simplemente que hay que enseñar a los hijos sobre todo a amar, y por supuesto nadie ama más a sus hijos que unos padres normales.

Es evidente que no basta la información aséptica sobre hechos biológicos, sino que niños y niñas necesitan educación en el orden sexual, al igual que en los demás campos. Pero el intentar corromper a niños, adolescentes y jóvenes, haciéndoles esclavos de sus instintos, fomentando la promiscuidad sexual, ensalzando las relaciones homosexuales, es decir oponerse a todo lo que nos enseña la Revelación, me parece de locos. Incluso la mera instrucción sexual que prescindir de los valores y virtudes es totalmente contraproducente porque trivializa la sexualidad al no poner el sexo al servicio del amor. Las terribles consecuencias nos las dice San Pablo. *Por esto, Dios los entregó a pasiones vergonzosas, pues sus mujeres cambiaron las relaciones naturales por otras contrarias a la naturaleza; de igual modo los hombres, abandonando las relaciones naturales con la mujer, se abasaron en sus deseos, unos de otros, cometiendo la infamia de las relaciones y recibiendo en sí mismos el pago merecido por su extravío* (Romanos 1, 26-27).

Por supuesto la educación sexual no es, contra lo que bastantes piensan, una simple instrucción sobre los misterios de la vida, o sobre la contracepción, o sobre cómo evitar las enfermedades venéreas, sino que debe ir dirigida hacia lo que verdaderamente importa, es decir, a ser una verdadera educación al amor.

P. PEDRO TREVIANO*

*Este artículo fue publicado originalmente por *Religión en Libertad*, www.religionenlibertad.com

REFLEXIONES FUERTES

I. CUANDO EL PROGRESISMO DE UNOS
LO PAGAN OTROS

Dentro de unos meses se cumplirán 50 años de Mayo del 68, fecha emblemática de los movimientos contraculturales, como el de la revolución sexual. Este movimiento, gestado por élites acomodadas, predicó el amor sin vínculos como una forma de liberarse del matrimonio. Pero antes de que la épica del aniversario desborde a la realidad, conviene preguntarse cómo les ha ido a quienes mejor terminaron llevando a la práctica ese programa: los pobres y la clase obrera.

A diferencia de lo que ocurría en Estados Unidos hasta los años 70, cuando el matrimonio era la norma para la mayoría con independencia de su nivel socioeconómico, hoy es minoritario entre las personas con menos estudios e ingresos. El sociólogo Bradford Wilcox lleva años estudiando esta tendencia (ver artículos relacionados). Ahora, junto con la también socióloga y demógrafa Wendy Wang, depura su diagnóstico en el informe *The Marriage Divide: How and Why Working-Class Families Are More Fragile Today*.

A efectos de este estudio, centrado en los adultos de 18 a 55 años, los autores entienden por *pobres* a quienes están en el 20% de la población con menos ingresos y/o que no terminaron la secundaria; por *clase obrera* a quienes están entre el 20% y el 50% de la población según sus ingresos y/o están en posesión del título de secundaria, pero no del universitario; y por *clase media y alta*, a quienes superan el 50% y acabaron la universidad.

Matrimonio. Según los últimos datos, que extraen de varias fuentes, solo el 26% de los pobres y el 39% de los de clase obrera están casados actualmente, frente al 56% de los de clase media y alta. La diferencia de clase sería aún mayor si no fuera por los inmigrantes de familias pobres y obreras, que elevan la cifra de los casados en esos grupos.

Solos o en parejas de hecho. Entre los que no están actualmente casados en los dos grupos de ingresos y estudios inferiores, la mayoría viven solos (6 de cada 10 pobres y 5 de cada 10 de clase obrera). La cohabitación es una opción minoritaria (el 13% y el 10%, respectivamente), pero es más frecuente que entre los de clase media y alta (el 5% viven en parejas de hecho, y 4 de cada 10 viven solos).

Rupturas familiares. El divorcio también está más extendido entre los de peor posición socioeconómica: el 46% de los pobres y el 41% de los de clase obrera –recordemos que el estudio se limita a los adultos de 18 a 55 años– han estado divorciados alguna vez, en comparación con el 30% de los de clase media y alta.

Número de hijos y nacimientos extramaritales. Como las parejas más pobres se casan menos y tienen de media más hijos (2,4 por mujer) que los otros grupos –1,8 (clase obrera) y 1,7 (clase media y alta)– no es extraño que cada vez más niños nazcan fuera del matrimonio. Ahora bien, gracias a que la mayoría de parejas de

clase obrera (64%) y de clase media y alta (87%) siguen teniendo hijos dentro del matrimonio, los hijos de padres casados aún son mayoría.

Sin madre o padre en casa. La combinación de los dos indicadores anteriores –mayor porcentaje de divorcios y de hijos fuera del matrimonio– resulta en un panorama familiar más inestable. Y así, mientras el 77% de las adolescentes de 14 años criadas en hogares de clase media y alta viven con sus padres biológicos, ese porcentaje desciende al 55% tanto entre las chicas de hogares pobres como en las de clase obrera, lo que repercute en sus oportunidades, como ha explicado Wilcox en otras ocasiones (ver *Aceprenta*, 9-12-2016 y *Aceprenta*, 25-09-2009).

CAMBIO DE VALORES

¿Qué factores hay detrás de la brecha matrimonial? Frente a las explicaciones economicistas, que atribuyen la mayor inestabilidad de las familias pobres y de clase obrera únicamente al mayor estrés que soportan a consecuencia de su escasez de recursos, Wilcox y Wang hablan de una conjunción de factores *económicos, culturales, políticos y cívicos* que, combinados, han creado una oscura *tormenta familiar* para esos grupos.

La inseguridad económica ha sido, ciertamente, un foco de tensión. El paso a una sociedad postindustrial se ha llevado por delante empleos en sectores dominados por hombres sin estudios universitarios. Entre otras consecuencias, *las pérdidas de estabilidad laboral y de salario real sufridas por los varones desde los años 70 ha hecho de ellos candidatos menos atractivos para el matrimonio.* En la misma línea van otros análisis recientes citados por la periodista del *New York Times* Claire Cain Miller.

Pero Wilcox y Wang conceden más importancia al factor cultural: *Los cambios culturales debilitaron el matrimonio antes de que los económicos afectaran directamente a las familias de clase obrera. La contracultura, la revolución sexual y el individualismo expresivista de los años 60 y 70 debilitaron las normas, los valores y las virtudes que sustentan los matrimonios sólidos y estables.*

¿Y por qué suponen que el cambio de valores ha perjudicado más a las familias modestas? Primero, porque la falta de inversiones materiales en su matrimonio –por ejemplo, no tener la casa en propiedad– les deja más expuestos al divorcio. Esta carencia tendría que ser compensada con más recursos culturales, pero también carecen de ellos: les faltan herramientas para navegar con éxito el oleaje de las nuevas pautas culturales, y a menudo hay cierto fatalismo en sus decisiones (por ejemplo, mudarse a vivir con su actual pareja más por conveniencia económica que por convencimiento). En tercer lugar, porque, *mientras los de clase media y alta han ido rechazando para ellos y sus hijos la dimensión más permisiva de la contracultura, los pobres y los de clase obrera han ido abrazando ese permisivismo* en cuestiones como el divorcio, el sexo antes del matrimonio, la fidelidad conyugal o el embarazo adolescente.

A modo de ejemplo, citan la diferente actitud de los adolescentes respecto del embarazo imprevisto. El 76% de las chicas y los chicos criados en hogares de clase media y alta declaran que se sentirían avergonzados si tuvieran que confesar a sus padres que se han quedado (o que han dejado) embarazadas, frente al 61%

y el 48% de los que declaran lo mismo entre los adolescentes de clase obrera y los pobres, respectivamente.

NECESITADOS DE ORIENTACIÓN

El cambio de valores está relacionado con los factores de índole política y cívica. Respecto a la política familiar, Wilcox y Wang observan que determinadas medidas adoptadas desde los años 60 y 70 han debilitado la importancia jurídica y económica del matrimonio. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la legalización del divorcio sin causa o con ciertos programas de protección social que penalizan el matrimonio (por ejemplo, si se casan un hombre y una mujer con ingresos bajos es probable que reciban menos prestaciones que cuando vivían de forma separada).

Por factores cívicos entienden el debilitamiento de los vínculos comunitarios. Se ve claramente en los distintos porcentajes de asistencia a un culto religioso. Aunque ha disminuido en todos los grupos sociales, el descenso ha sido más pronunciado entre los de clase obrera: en la década 2000-2009, el 28% asistía a la iglesia casi todas las semanas o más, mientras que en los 70 ese porcentaje estaba en el 40% (-12 puntos). Le siguen los pobres (-9) y los de clase media y alta (-4).

Para Wilcox y Wang, esto es importante porque las familias solían encontrar en la mayoría de las Iglesias *apoyo psicológico, social y moral*. Hoy no solo crece el número de quienes se privan de ese acompañamiento: también está el caso de quienes acuden a un oficio religioso y se encuentran con pastores *más reacios a tocar temas referentes al sexo, el matrimonio, el divorcio o los hijos extramaritales*, por lo que se quedan sin la orientación necesaria para su vida familiar.

A la vista del diagnóstico de estos autores, se entiende que se muestran escépticos con la posibilidad de encontrar un remedio único que sea la panacea. Más bien, proponen adoptar una estrategia que actúe en los cuatro frentes. Lo que tienen claro es que esa estrategia debe incluir el empeño por extender a las capas sociales inferiores las pautas de conducta que se han mantenido relativamente estables en las superiores. De lo contrario, dicen, acabaremos aceptando como normal una sociedad donde unos parten siempre con una *doble desventaja: tienen familias más frágiles y menos recursos socioeconómicos*.

ACEPRENSA*

II. “AUTONOMÍA PROGRESIVA”

La creciente incursión del Estado en la vida privada de las personas en nombre de los *derechos humanos*, está avanzando a pasos agigantados en diversas partes del mundo y Chile no es la excepción.

*Este artículo fue publicado originalmente por *Aceprensa*, www.aceprensa.com

En efecto, cada vez es más común que se le encomiende al Estado una mayor participación en la promoción, puesta en práctica y tutela de los *derechos humanos*, que pretenden afectar a todas las esferas de la vida. De este modo, se da la paradoja que hoy por hoy, muchos de los actuales *derechos humanos*, lejos de ser una defensa contra la intromisión del Estado, se están convirtiendo en la excusa para darle más y más facultades y poderes sobre los ciudadanos, apoyado y azuzado por diversas instancias internacionales.

Uno de los muchos ejemplos de lo que venimos diciendo es la notable evolución que han tenido en los últimos veinte años los *derechos de la niñez*. Antes, se consideraba que por su estado de desarrollo, resultaba evidente la necesidad de protegerlos (apoyado sobre todo en el principio del *interés superior del niño*), precisamente porque dado su nivel de madurez, no estaban preparados todavía para ser independientes. Y dentro de esta labor de protección y por razones evidentes, los padres tenían un papel protagónico.

Ahora, por el contrario, y amparado en la Convención de los Derechos del Niño y sobre todo en los dictámenes de su Comité, se ha ido abriendo paso de manera inquietante el concepto de *autonomía progresiva*. Según él, el menor debiera tratar de igual a igual con los adultos a una edad muy temprana, a fin de tomar sus propias decisiones y no ser influenciado por otros, quienes vendrían a quitarle libertad y no lo estarían tratando como un titular de sus propios derechos.

En realidad, resulta evidente que el menor tiene sus opiniones, más maduras a medida que crece y que su punto de vista debe ser tomado en cuenta, de acuerdo a las circunstancias de su desarrollo, en muchas materias importantes, como en juicios de familia, por ejemplo.

Pero una cosa muy distinta es pretender, so pretexto de *autonomía progresiva*, separar a los hijos de sus padres, privando además a estos últimos de su derecho fundamental a criarlos y educarlos de acuerdo a sus propias convicciones. Y es aquí precisamente donde *la intromisión del Estado se hace intolerable*, al pretender imponer su visión de las cosas.

Además, las relaciones familiares son concebidas aquí de acuerdo a la vieja dialéctica marxista de oprimidos y opresores. Solo ello explica que esta *autonomía progresiva* pretenda que los menores puedan, como literalmente señalan sus promotores, *protegerse del poder de la familia*, de la *dependencia* y *subordinación de los padres*, *liberarse de los valores socialmente hegemónicos* propios de un *orden biopolítico opresor* que los condena a *la servidumbre de la repetición*, y varias otras impactantes frases por el estilo. En consecuencia, para esta visión, el logro de esta *liberación* debiera ser un objetivo del Estado, lo que justificaría su creciente intervención.

Ahora bien, la gran pregunta que surge es: si efectivamente la familia fuera una entidad *opresora*, ¿cómo evitar que *liberados* de ella, los menores no caigan en las garras del Estado? O si se prefiere: si se los *libera* de la *maldita familia*, ¿quedarán por ese solo hecho protegidos o liberados de otras influencias verdaderamente nefastas?

MAX SILVA ABBOTT

III. UNA ARROGANTE OLIGARQUÍA

Tal vez lo más estremecedor de la crisis catalana sea la desenvoltura con que partidarios y detractores de la independencia soslayan la única línea de argumentación que nos confronta con la trágica magnitud de lo que está ocurriendo. Quienes defienden la independencia catalana la fundamentan en un acto de voluntad soberana de una mayoría de catalanes. Quienes se oponen a ella esgrimen la existencia de unas leyes que impiden tal alarde de voluntarismo, que conculca la soberanía nacional. Pero lo cierto es que unos y otros –más allá de que unos se fundamenten en el puro adanismo y otros al menos se atengan al orden jurídico vigente– *soslayan la cuestión medular*.

Y es que *ni unos ni otros son plenamente demócratas*. Defienden una versión oligárquica de la democracia, cuya titularidad atribuyen en exclusiva a la generación presente: los partidarios de la independencia, a la generación presente de catalanes (aunque ni siquiera han conseguido demostrar que una mayoría de esa generación desee, en efecto, la independencia); sus detractores, a la generación presente de españoles. Tal como especifica nuestra Constitución, a los segundos los asiste, además, la legalidad vigente. Pero lo cierto es que las leyes vigentes son puramente contractualistas: su promulgación y reforma depende únicamente de aritméticas más o menos reforzadas y consensos más o menos artificiosos, sin fundamento racional alguno y sin otra “legitimidad” que el pacto establecido por una mayoría con capacidad de mando (que, sin embargo, puede mandar cosas inicuas). La mejor prueba del carácter adventicio de las leyes es que, cada vez que cambiamos de régimen político, su presunta inamovilidad es instantáneamente fulminada.

Pero existe una forma de democracia mucho más plena. Chesterton la llamaba *la democracia de los muertos*. Y, a diferencia de las formas limitadas de democracia que solo dan voz a la *reducida y arrogante oligarquía que, por casualidad, pisa hoy la tierra*, se la brinda también a *la más oprimida de todas las clases, que es la de nuestros ancestros*. Seguramente para instituir un impuesto o señalar un plazo administrativo baste el parecer de nuestra generación, pero para comprender abarcadoramente las realidades históricas desde luego no basta. Y es que tales realidades no han sido modeladas de buenas a primeras por la generación presente, sino que en ellas se amasaron muchos esfuerzos concurrentes y sucesivos de generaciones anteriores. Dejar al arbitrio de una generación cualquiera ese esfuerzo compartido de las generaciones previas constituye una de las aberraciones más características de nuestra época, que sacrifica inconscientemente en el altar de un porvenir ignoto fundado en ilusiones siglos de convivencia pretérita fundada en certezas. Por supuesto, esta “democracia de los muertos” no puede mirar solo hacia el pasado; pero toda su mirada hacia el futuro *se sustenta sobre la experiencia que el pasado le procura (y a ese cimiento lo llamamos civilización)*. Así puede llegar mucho más alto y más lejos que quienes utilizan como trampolín el vacío, condenados a descalabrase.

A lo largo de la Historia muchas veces los hombres desoyeron insensatamente esta democracia de los muertos, prohibiendo el voto de sus ancestros. No nos pondremos trágicos invocando desmanes que abrieron heridas irreستاñables entre pueblos biológicamente unidos, por la voluntad caprichosa o beligerante de una

generación. Pensemos, por ejemplo, en nuestro patrimonio artístico. Durante siglos, nuestros ancestros consideraron que la mejor manera de engalanar las iglesias consistía en pintar sus paredes con frescos que sintetizaban, al modo de una catequesis iconográfica, la Biblia, desde el Génesis hasta el Apocalipsis. Pero hubo una generación fatua y endiosada que, allá por el siglo XVI, decidió que aquellas hermosas pinturas eran bárbaras, toscas y demasiado chillonas; así que decidió rascar los frescos, encalar las paredes y excavar en ellas capillas en las que pusieron hornacinas y altares. Casi siempre aquella ocurrencia resultó, sin embargo, mucho menos hermosa que los frescos destruidos. Y ahora nos tiramos de los pelos solo de pensar que hubo una generación con la sensibilidad tan estragada como para perpetrar tamaña fechoría.

Eso mismo es lo que se pretende hacer hoy en Cataluña. Aunque nos acallen, aunque traten de ahogar nuestra voz, los defensores de la democracia de los muertos, que es la única válida para comprender las realidades históricas, tenemos la obligación de hacernos oír, entre el chillar de tanto demócrata vivales.

JUAN MANUEL DE PRADA*

IV. EL JURAMENTO HIPÓCRITA... DIGO HIPOCRÁTICO

Supongo que todos los lectores habrán oído hablar del *Juramento Hipocrático*. Se trata del juramento tradicional que hacen los nuevos médicos al incorporarse a su profesión y que contiene una serie de compromisos éticos relativos al ejercicio de la medicina. Fue redactado, parece ser, por Hipócrates o un discípulo suyo en el siglo IV antes de Cristo.

Desde hace más de dos mil años, los médicos se comprometen a actuar, de diversas formas, para el bien de sus pacientes y a no perjudicarlos. *Con el cristianismo, se realizó en el juramento un cambio importante: modificar el encabezamiento, de forma que ya no se jurase por Apolo, Esculapio, Panacea y los demás dioses, sino ante Dios, de forma que dicho juramento fuera no solamente solemne, sino también real y significativo. De este modo, los médicos comprendían que, debido a su profesión, adquirirían un compromiso ante los hombres y también ante Dios.*

El resto del juramento, sin embargo, permanecía inalterado. A fin de cuentas, la verdadera moral, lo que es bueno y lo que es malo para los seres humanos, no cambia con el tiempo, sino que es propio de la naturaleza humana. *Matar a un inocente es igualmente rechazable para hombre moderno un cruzado, un bárbaro germano o un hombre de las cavernas.*

Hace algún tiempo asistí a una *graduación de un curso de medicina de una de las universidades madrileñas*. En ella, como es tradicional, los que en ese momento se graduaban recitaron el juramento hipocrático. Esperaba escuchar el juramento tradicional, pero observé con horror que los nuevos licenciados (o, más bien, quienes organizasen el acto) habían *vuelto a cambiar a Dios por Apolo*,

*Este artículo fue publicado originalmente por *XL Semanal*, www.xlsemanal.com.

Esculapio y el resto de la caterva de dioses y diosas. Supongo que se debía a las protestas de alguien que no creía en Dios. Resulta curioso hasta dónde llega el rechazo al cristianismo: para evitar que una minoría tuvieran que jurar por un Dios en el que esa minoría no creía pero los demás sí, habían decidido jurar por unos dioses (Apolo y compañía) en los que no creía ninguno de ellos.

Al principio y para pensar bien de los organizadores, supuse que quizás habrían vuelto, por simple fidelidad histórica al texto original del juramento... pero enseguida quedó claro que no era así. Si bien en la invocación a los dioses griegos habían vuelto al texto antiguo, eliminaron sin ningún reparo partes del juramento que se habían mantenido inalteradas durante miles de años.



En primer lugar, *eliminaron la frase que dice: no administraré a la mujer medicamentos para provocarle un aborto*. Quien se imagine que la Iglesia se opone al aborto por motivos puramente religiosos, puede encontrar en el juramento de Hipócrates el testimonio de más de dos milenios de medicina que condenan igualmente esa monstruosidad, como algo indigno de un profesional del arte de curar a las personas.

En segundo lugar, habían *eliminado la prohibición de la eutanasia*: “a nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin”. La eutanasia no es un invento moderno. La tentación de rechazar la vida para huir del sufrimiento ha estado siempre presente. Sin embargo, los organizadores

de la graduación probablemente se sentían muy modernos al aceptar lo que ya para los antiguos griegos era un crimen.

Así pues, solo habían mantenido en el juramento tres tipos de compromisos, aquellos que, por lo vago de su formulación, apenas significan nada (“mantendré puras mi vida y mi arte”), los que son concretos pero nunca tendrán que cumplirse (como la obligación de enseñar gratuitamente la medicina a los hijos de sus maestros) y los que la ley les obliga en cualquier caso a cumplir (como el secreto profesional).

Es decir y en resumen, *los nuevos médicos rechazaban cualquier compromiso que les obligase a una conducta difícil*, que se opusiese a las presiones sociales o que pudiese limitar de cualquier forma sus oportunidades profesionales. En palabras sencillas, juraban... *que iban a hacer lo que les diera la gana*. Para ese viaje no se necesitaban alforjas

Creo sinceramente que comienza una época en la que los médicos cristianos tendrán que dar un testimonio valiente ante los demás médicos y ante la sociedad. Sufrirán el rechazo y, en muchas ocasiones, el ridículo por ser fieles a la verdad y defender la vida humana en todo momento. A cambio, tendrán también la oportunidad de ser en medio del mundo una imagen actual de Aquel que vino a sanar nuestras heridas y a entregarse a la muerte para que tuviésemos vida en abundancia.

BRUNO MORENO RAMOS*

V. LAS IDEOLOGÍAS DEL MAL

Estamos sufriendo –aunque no lo queramos, que no lo queremos; pero se nos impone por la mera fuerza de las leyes inhumanas que nuestros embrutecidos legisladores nos regalan–, *toda una brutal violencia, inimaginable hace apenas 25 o 30 años*.

Violencia, que no solo no es ningún eufemismo ni mera exageración, sino *que es la desnuda realidad, porque llega hasta matar y matarnos*. Aborto y eutanasia están al orden del día. Y hasta llegar ahí, los espectáculos, día sí y día también, de padres pegándose en partidos de fútbol de sus hijos; de chicas pegándose en la calle mientras los compañeros de clase gritan “¡mátala, mátala!”; la misma “violencia de género” –la genere el hombre, la mujer, o el “neutro” de guardia– y que no puede sustraerse a lo que es: violencia...

Pero mucha más violencia, porque no es “física” sino MORAL –y precisamente por eso es más destructiva–, hay y se genera cuando se “educa” –¡qué sarcasmo y que burla para alumnos y padres!– para que los críos con 12 años estén ya enganchados en la bebida, en la droga y en el sexo; o cuando se genera –y se financia con dinero público– toda una mentalidad que lleva a ir unos ciudadanos contra otros, a enfrentar unas regiones contra otras, y unas instancias ciudadanas contra otras...

*Publicado en *Infocat* 3.12.2017.

Para más inri, el código penal que nos han “regalado” nuestros legisladores protege más al delincuente que al ciudadano honrado: ahí están los que han sido pillados y juzgados decenas de veces, y están en la calle, tan campantes; o los “ocupas” que han denunciado a los dueños del inmueble que les cambió la cerradura y no les dejaban entrar: y el juez les ha dado la razón. Por último, nuestros políticos destacan más por las corrupciones en las que se enfangan –y que generan a su vez, como un alud de corruptos y de corrupciones– que por su honradez de vida, pública y privada.

¿CÓMO SE HA LLEGADO A ESTE ESTADO DE COSAS, Y EN UN TIEMPO RECORD?

Aquí es donde entra en juego el título que explica –y denuncia– todo este tinglado, inhumano por inmoral, y corrosivo por naturaleza: “Las IDEOLOGÍAS del mal”.

San Juan Pablo II ya denunció hasta desgañitarse las que llamó las filosofías del mal –de donde tomo prestado el título–, desenmascarando el nazismo y el marxismo como las dos ideologías que más cruelmente se habían levantado contra el hombre, al que decían pretender “servir” e incluso “salvar”.

Una claración: he sustituido a propósito el término filosofías por ideologías porque, dado el nivelón cultural en el que nos movemos en sociedad, podría resultar algo más cercano, intelectualmente hablando, el segundo que el primero; pero y a día de hoy, en el fondo, vienen a ser lo mismo; porque la propia filosofía, desde Descartes a nuestros días –y salvo honrosas excepciones que las hay–, renunciando a su ser y tarea –“mostrar lo que las cosas son”–, se ha convertido en una ideología más, pretendiendo que las cosas sean lo que nos dé la gana que sean, que es lo que define exactamente a las ideologías. Y así le luce el pelo: a la filosofía y a nosotros, sus conejillos de indias.

Se ha sustituido el “respeto” a la verdad de las cosas –me he resistido a poner “amor” a la verdad de las cosas, porque hoy ya no se entiende de qué va el tema– por el voluntarismo –las cosas son lo que yo quiero que sean–; por el buenismo –las cosas son buenas y seguirán siendo buenas... “porque lo digo yo”; y así empalma con el primero–; por el democratismo –las cosas son lo que decide la mayoría, aunque sea a base de chanchullos: y empalma con los dos anteriores–; por el positivismo jurídico –las leyes que se generan no responden a criterios objetivos de bondad o maldad, superados por la fuerza de las cosas: solo dependen de la voluntad del legislador que, supuestamente, “hace caso” a la mayoría numérica; lo que además de ser falso de toda falsedad, porque sucede exactamente al revés, empalma también curiosamente con todo lo anterior–; por el laicismo –que pretende desbancar a Dios y a la religión del orden social: porque sí, o porque me da la gana–; y el rizo de los rizos, el no va más de “lo moderno” –que no resiste, por cierto, la más mínima confrontación con la verdad y con la realidad: la “ideología de género” donde uno es lo que quiere ser: hoy nene, mañana nena, pasado “neutro”, al otro gato, el mes que viene viborilla, y así...: “voluntarismo” en estado superlativo, aunque se dé de coces con la realidad reflejada en el espejo.

Todo esto se blinda en dos horizontes. El primero, en el del lenguaje –que genera “cultura”, es decir “pensamiento”..., aunque la “pseudorealidad” que imponen sea

lo contrario a “pensamiento” y “cultura”–, haciendo decir a las palabras lo que nunca han dicho. Y, en segundo lugar y para que esto se imponga verdaderamente, *se hacen las leyes a la medida, y se persigue al discrepante precisamente por discrepante*, sin entrar a si tiene razón o no, porque “tener razón” está obsoleto.

Así, poco a poco –“despacito”–, nos hemos metido otra vez, de hoz y de coz, en los engranajes de las ideologías más feroces, hijas del nazismo y del marxismo: las que destrozan al hombre y sus creaciones: familia, sociedad, cultura, ética, religión, hijos, verdad, bien.

Lo de los libros de textos para chavales –y no solo en Cataluña, que conste; y desde hace muchos años– son la demostración real y práctica de lo que acabo de escribir, aunque sea en un tema menor. Y todo, claro, con la complicidad, activa y pasiva, de los poderes públicos, y pagado –eso también–, con nuestro dinero, no con el de ellos.

JOSÉ LUIS ABERASTURI*

VI. EL RODILLO TOTALITARIO Y LA EDUCACIÓN SEXUAL

Hace pocos días leía un artículo en el que su autor se quejaba del déficit que acumulamos en materia de educación y civismo, en lo que puedo estar de acuerdo, pero no en la conclusión final que decía: *Y pensar que cuatro integristas se cargaron la Educación para la Ciudadanía. Ya me gustaría que el articulista tuviera razón* y que realmente en nuestro país nos hubiésemos cargado la Educación para la Ciudadanía, pero *esta y la ideología de género siguen más vivas que nunca*, como lo prueba el que estos mismos días, concretamente el 14 de enero, se haya publicado en el Boletín Oficial andaluz la *Ley para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía*. Si a esto añadimos que sigue avanzando en el Parlamento español la “Proposición de Ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales” nos daremos cuenta que el problema no es que haya desaparecido, sino todo lo contrario, está más vivo que nunca.

Detrás de estas leyes están las ideologías laicistas, relativistas, de ideología de género, marxistas y nacionalsocialistas. A quien le parezca demasiado osada esta afirmación le ruego que me enseñe donde están las discrepancias entre los principios educativos nazis rechazados por Pío XI en su encíclica “Mit brennender Sorge” y los principios relativistas y laicistas. Es cierto que estos hablan de democracia, diálogo, tolerancia, respeto a las minorías pero a quienes se atreven a discrepar les caen unos multazos impresionantes, como les sucede a los médicos que intentan ayudar a un homosexual a llegar a la heterosexualidad, aunque sea a petición de este, o a los Colegios que intentan que se respete el ideario del Centro.

*Publicado en *Infocat*, 21.5.2017.

Estamos ante el pensamiento único y políticamente correcto, y como además es lo científico lo que tiene que acomodarse a la ideología y no al revés, ya pueden decir los libros de Ciencias o de Medicina lo que quieran, que son obsoletos y anticuados. *Hace pocos años se pensaba que solo había dos sexos, varón y mujer, hoy ya debemos andar por los cien géneros.*

En la Exposición de Motivos III de la futura Ley española leemos: “El 4 de Febrero de 2014, el Parlamento Europeo aprobó por amplia mayoría el informe Lunacek, una hoja de ruta para acabar con la discriminación por orientación sexual o identidad de género o sexual”. *Esta Lunacek es una conocida defensora de la pederastia* (ver Internet). Confiarle a ella la educación sexual europea y española no me parece de recibo e indica lo bajo en que muchos han caído.

Y es que, tal vez por primera vez en la *Historia de la Humanidad*, hay una ideología que intenta destruir la familia, destruyendo los valores en los que se sustenta, incluso en lo que es puro sentido común. Para poder realizar esta subversión, es necesario iniciarla cuanto antes, ya en la escuela y cuanto antes mejor, a ser posible desde la más tierna infancia. *Para conseguir este objetivo se establece que sea el Estado y no los padres quienes deben dar las pautas educativas*, aunque ello vaya contra la Declaración de Derechos Humanos y la Constitución, que establecen que son los padres los que tienen derecho preferente a escoger qué tipo de educación habrá de darse a sus hijos.

Hablar de derechos humanos significa, ante todo, para nosotros los creyentes, proponer la *centralidad de la dignidad de la persona*, en cuanto que ha sido querida y creada por Dios a su imagen y semejanza, derechos que tienen su fundamento en la naturaleza humana. Sin embargo, *actualmente están surgiendo presuntos y falsos nuevos derechos*, en contraposición con los anteriores derechos humanos, por ejemplo, el aborto ha pasado de ser un crimen horrendo a derecho humano, o el derecho a ser asesinado por la eutanasia, incluso contra la voluntad del paciente, como nos indica lo que sucede en los países donde es legal, o la educación afectivo sexual de acuerdo con la ideología de género, aunque ello signifique la disparatada libre elección del sexo y los libros de Ciencias sigan hablando de órganos masculinos y femeninos, o enseñar a masturbarse y que la fornicación y la promiscuidad pasen a ser prácticas recomendables. No nos extraña por tanto que empiece a haber padres, como señaló el Papa Francisco ya en el 2015, que cuando llegan los niños de la escuela les pregunten de qué les han hablado los profesores, por si tienen que hacer una contraenseñanza.

Y como la principal fuerza de oposición a estas barbaridades es la Iglesia Católica, se le combate por considerarla retrasada y se trata de aterrar a profesores y centros educativos con amenazas de durísimas sanciones, *porque la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión, de expresión, de enseñanza, no valen nada ante el rodillo totalitario de las leyes LGTBI.*

Quiero terminar con una palabra de esperanza: *espero que muchos padres no permitirán que delante de sus narices se corrompa a sus hijos*, ni muchos homosexuales que no se les permita intentar salir de la homosexualidad, cuando cada vez hay más en todo el mundo que lo consiguen, o muchas mujeres que no van a permitir con los brazos cruzados que los hombres les roben sus medallas olímpicas. Y sobre todo Dios y el Bien son más fuertes que el Diablo y el Mal.

Cuando tenía este artículo escrito y a punto de mandarlo, me encuentro el comunicado de los Obispos andaluces sobre la Ley de Ideología de Género apro-

bada por la Junta de Andalucía. *Si esa Ley sale adelante se acabó la democracia en España.* Es difícil cargarse más derechos humanos, los de verdad, los que están en la Declaración de 1948, en una sola Ley. *O reaccionamos, o pasamos a ser un país totalitario.*

P. PEDRO TREVIJANO*

VII. MENTES MENTIRASAS

La etimología de las palabras esconde sabidurías muy hondas y provechosas. A nadie se le ocurriría pensar que *'mente'* y *'mentira'* comparten la misma etimología, pues nuestra orgullosa condición nos induce a creer que nuestra mente es más bien una incesante fábrica de verdades. Pero el genio del lenguaje nos enseña exactamente lo contrario: nos advierte que lo natural de una mente es urdir mentiras, que lo propiamente mental es la mentira, que quienes se fían de lo que su mente les dicta estarán siempre engañados; o, todavía peor, que son embusteros redomados.

Esta enseñanza etimológica nos escandaliza porque somos fatuos hijos de Descartes. *"¡Pienso, luego existo!"*, afirmamos llenos de soberbia ególatra; pero en realidad queremos decir: *"¡Pienso, luego las cosas existen!"*. Los fatuos hijos de Descartes están convencidos de que su mente crea las cosas. Pero lo cierto es que las cosas existen independientemente de que nosotros las pensemos e independientemente de lo que nosotros pensemos sobre ellas; y todas las mentiras salidas de nuestra mente no cambian la realidad. Es achaque propio del hombre contemporáneo pegarse topetazos con una realidad que su mente había configurado de modo muy distinto: nos tropezamos con leyes que no impiden hacer lo que considerábamos permitido, nos tropezamos con un pasado inamovible que nuestra mentirosa mente había tratado de moldear (o incluso fabular), nos tropezamos con las debilidades propias de nuestra naturaleza que nuestra mentirosa mente había disfrazado de fortalezas. *"¡Pienso que Cataluña es independiente, luego nadie puede impedir que esa independencia sea efectiva!"*, afirma el hombre contemporáneo. Y también: *"¡Pienso que en la Guerra Civil hubo un bando de buenos y otro de malos, luego la Historia no pude pretender lo contrario!"*. O incluso: *"¡Pienso que soy un señor con toda la barba aunque mi cuerpo muestre todos los signos de la feminidad, luego todo hijo de vecino tiene que darme la razón!"*. Y así sucesivamente.

Los fatuos hijos de Descartes urden con su mentirosa mente cualquier desvarío y piensan orgullosamente que se han hecho una idea clara y cierta de las cosas. Cuando lo cierto es que tener una *"idea clara y cierta"* de las cosas suele ser el primer y más delator indicio del error; pues solo los imbéciles tienen ideas claras y ciertas de las cosas complejas. Nuestra imbécil época, a falta de báculo en el que apoyarse (¡de nuevo las etimologías!), a falta de cosas firmes sobre las

*Publicado en *Portaluz*, 22.1.2018.

que fijarse para poder avanzar, se apoya en espectros, en mentirosas ideaciones, en fatuos idealismos que no tienen otra existencia sino la que les suministra nuestro deseo (o nuestro *pensamiento deseante*, como dicen los anglosajones). Este prejuicio idealista que consiste en hacer depender la existencia de las cosas de lo que nosotros pensemos sobre ellas (o sea, en convertir nuestra mentirosa mente en una fábrica de verdades infalibles) es una *arrogancia delirante* que, sin embargo, ha nutrido la filosofía desde Descartes, hasta alcanzar su culminación siniestra, su hinchazón petulante, en Hegel; y luego se vulgarizó a través de las ideologías, que son el vómito terminal de aquel idealismo filosófico incorporado a la política, que es la ciencia práctica por excelencia. Y desde que este idealismo imbécil de mentirosas mentes se incautó de la política, la *polis* se convirtió en una ínsula quimérica. Con el agravante de que trató de hacer realidad todas sus ideas delirantes mediante leyes de obligado acatamiento. Y ¡ay de quien ose rechistar!

Pero la mente humana solo tiene un modo de no ser descaradamente mentirosa. Consiste en dejar de formular ideas fantasiosas para empezar a apoyarse, a través de sus sentidos externos, en la realidad de las cosas. Los sentidos externos, que son los que nos brindan un testimonio de la realidad (no del todo fidedigno, pero desde luego menos engañoso que nuestras ideas), hacen acopio de datos; y con la información *en bruto* que nos brindan hacemos clasificación y síntesis, mediante nuestras capacidades cognitivas, para que a continuación la razón trate de establecer (hasta donde pueda) teorías. Solo conformándose a la realidad de las cosas, solo pegándose a ella, nuestra mente puede reprimir la tentación de la mentira; porque la realidad de las cosas es un lastre que le dificulta el vuelo ingrátido y fantasioso. El día en que volvamos a adoptar este método de conocimiento (que era el que preconizaba Aristóteles) nos daremos cuenta de que todo nuestro mundo es un inmenso castillo en el aire, un monstruoso castillo de mentiras que solo se sostiene porque posee mazmorras en las que se encierra y reprime a quienes se niegan a actuar como fatuos hijos de Descartes.

JUAN MANUEL DE PRADA*

VIII. LA ESTAFA DEL FEMINISMO

Agustín Laje se ha configurado en los últimos años como una de las figuras emergentes de combate intelectual al neomarxismo feminista más relevantes en el panorama hispanoamericano.

Facebook le ha suspendido la cuenta coincidiendo con las manifestaciones LGTBI de cada verano, sus publicaciones son objeto de censura, insulto y ataque y es señalado permanentemente por la prensa de su país y los grupos feministas, desde los más especulativos a los más violentos.

Hasta se le ha prohibido hablar en instituciones educativas *como la Universidad Nacional de Costa Rica*.

*Este artículo fue publicado originalmente por *XL Semanal*, www.xlsemanal.com

Acaba de publicar su última aportación al debate sobre el feminismo radical en su cuenta de Youtube. Se trata de un video titulado “*La estafa del feminismo*” en la que desgana los pilares de este fenómeno en apenas 5 minutos.

Laje aborda una somera explicación sobre las llamadas “olas” del feminismo que han degenerado en el hembrismo, cuyo motor no es la defensa de la mujer sino el odio al varón.

La primera ola del feminismo, con origen en el Renacimiento, reclamaba en un primer momento la incorporación de la mujer al mundo académico. Tomó fuerza en el siglo XVIII con las revoluciones burguesas, reclamando *igualdad legal y acceso a la ciudadanía* para la mujer.

Mientras que la primera ola feminista tenía principios ideológicos, la segunda ola nace de la teoría marxista, en especial por la teoría de la familia de Engels: “En la familia el hombre es el burgués y la mujer es el proletariado”.

La ideología de género es “la comprensión anticientífica de nuestra sexualidad que la desarraiga de los componentes naturales, de tal forma que la sexualidad pasa a ser un constructo de la cultura”, sostiene Agustín Laje.

Se tiende así el puente entre *la lucha de clases y la lucha de sexos*, con la particularidad de que la mujer debía, para liberarse en el plano sexual, subordinarse a la lucha del obrero, con lo que *se vio cada vez más esclava*. En ese sentido, sostiene Laje, la segunda ola del feminismo fracasó.

Así es como llega la tercera ola del feminismo, de la mano de *Simone de Beauvoir* y su libro *El segundo sexo* en el que pontifica que “no se nace mujer, se llega a serlo”. Esta concepción de la mujer *está en la base de los fundamentos ideológicos de la ideología de género*.

Laje subraya que esta ideología no es sino “la comprensión anticientífica de nuestra sexualidad que la desarraiga de los componentes naturales para dejarle a la cultura un espacio monopólico, de tal forma que la sexualidad pasa a ser un constructo de la cultura”.

Esta tercera ola se radicaliza cada vez más y *se concibe más como un “hembrismo” que como un movimiento feminista*. Es decir, no está motivado por el amor a la mujer, su dignidad y valor personal y social, sino *por el odio al hombre*.

Este odio se hace patente en expresiones como: “Todo coito heterosexual es una violación de un hombre sobre una mujer” (Andrea Dworkin); “Cuando una mujer llega al orgasmo con un hombre lo que hace es reproducir el sistema del patriarcado” (Sheila Jeffreys); “El odio político hacia el hombre es un honorable acto de toda mujer” (Robin Morgan); o *Tratar al hombre de animal es halagarlo porque el hombre es una máquina, un consolador andante* (Valerie Solanas).

AGUSTÍN LAJE*

*Publicado en *Actual*, 13.9.2017.

DOCUMENTOS

S.S. JUAN PABLO I. AUDIENCIA A PROCURADORES DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS*

Muy queridos Padres de la Compañía de Jesús:

Tres años después de la 32 Congregación general, habéis venido a Roma de todas las provincias de la Orden para reflexionar en común, para consultaros, para hacer un examen de conciencia, en torno a vuestro Prepósito general, sobre la vida y el apostolado de la Compañía, de acuerdo con lo que prescriben las constituciones.

Deseo decirlos ante todo la alegría que me causa este primer encuentro con un grupo tan calificado de hijos de San Ignacio, y manifestar también, a vosotros y en vosotros a todos vuestros hermanos esparcidos por el mundo, la estima, el afecto, el reconocimiento de la Iglesia por todo el bien que vuestra Orden ha realizado en ella desde su fundación: un grupo unido y compacto, como una “compañía franca”, deseosa, no de ponerse al servicio de las ambiciones políticas de los pequeños señores de la tierra, sino de “combatir, bajo el estandarte de la cruz, por Dios y de servir únicamente a Dios y a su Esposa la Iglesia, bajo el Romano Pontífice, Vicario de Cristo sobre la tierra”. El pequeño grupo inicial reunido alrededor de Ignacio de Loyola no se dejó desalentar por ninguna dificultad, sino que dilatando sus propios horizontes, se lanzó, “para una mayor gloria de Dios” a las formas más variadas de apostolado, aquellas que ya estaban descritas en la *Fórmula del Instituto* aprobada por mi predecesor Pablo III en 1540 y confirmada por Julio III en 1550. La Compañía de Jesús, abierta desde sus orígenes a los complejos problemas nacidos de la cultura del Renacimiento, se presentaba sólidamente compacta y unida por un vínculo especial al Romano Pontífice, obedeciéndole “inmediatamente, sin tergiversaciones ni excusas” en toda disposición concerniente al progreso espiritual de las almas, la propagación de la fe y las misiones.

Constantemente, y en cualquier momento, los Papas os han manifestado su confianza. En este momento, no puedo dejar de recordar a mi inmediato y venerado antecesor, el difunto Pablo VI, que tanto amó, tanto rezó, tanto hizo y tanto sufrió por la Compañía de Jesús. Entre los numerosos documentos que testimonian su solicitud paternal por vuestra Orden, cito la carta del 15 de setiembre de 1973, escrita con ocasión de la convocatoria de la 32 Congregación general; el admirable

*Texto de la alocución que el Santo Padre iba a pronunciar al día siguiente de su fallecimiento durante la audiencia a los Procuradores de la Compañía de Jesús. El texto francés, del que se ha hecho esta traducción, fue publicado en “La Documentation Catholique”, de 4 de febrero de 1979.

discurso del 3 de diciembre de 1974, precisamente al comienzo de esa misma Congregación, en el cual, hablando también en su calidad de “superior supremo de la Compañía”, daba preciosas indicaciones, expresión de sus esperanzas en los trabajos que iban a comenzar; finalmente, la carta del 15 de febrero de 1975 en la que, reafirmando su “profundo respeto y su amor apasionado” a la Compañía, decía de nuevo que esta tenía “una espiritualidad, una doctrina, una disciplina, una obediencia, un servicio que conservar y manifestar”. He sabido con satisfacción y consuelo que, entre los ternas de reflexión común que os ocuparán, figura la aplicación de las observaciones hechas por el Santo Padre Pablo VI.

Me uno también a mis predecesores para deciros el afecto que siento por vuestra Orden, entre otros motivos a causa de las prolongadas relaciones que me han unido al P. Felice Cappello, compatriota y lejano pariente mío, cuya memoria bendigo.

LOS SACERDOTES NO DEBEN SUSTITUIR A LOS LAICOS, DESCUIDANDO SU TAREA ESPECÍFICA QUE ES EVANGELIZAR

Pero puesto que durante estos días debéis proceder en recogimiento y oración a un examen sobre el estado de la Compañía, juzgando acerca de la situación objetiva de modo sincero, realista y valiente, analizando, si es preciso, las deficiencias, las lagunas, las zonas de sombra, quiero confiar a vuestra meditación responsable algunos puntos que tienen para mí un particular interés.

Tened siempre presente en vuestro trabajo apostólico el fin propio de la Compañía “instituida principalmente para la defensa y propagación de la fe y para el provecho espiritual del prójimo en la vida y la doctrina cristiana” (*Fórmula del Instituto*). Tal es el fin espiritual y sobrenatural al que está subordinada cualquier otra actividad. Esta deberá ejercerse de una manera que convenga a un Instituto religioso y sacerdotal. Conocéis bien y tenéis una justificada preocupación por los grandes problemas económicos y sociales que afectan en la actualidad a la humanidad y que tienen tantas conexiones con la vida cristiana. Pero en la solución de estos problemas, sabed distinguir siempre las tareas de los sacerdotes y religiosos de aquellos que son propias de los laicos. Los sacerdotes deben inspirar y animar a los laicos en el cumplimiento de sus deberes, pero no deben sustituirles descuidando su tarea propia y específica, que es evangelizar activamente.

PRESENTAR Y ENSEÑAR UNA DOCTRINA SÓLIDA Y SEGURA

San Ignacio, para esta obra de evangelización, exige a sus hijos una doctrina sólida, adquirida por una preparación larga y cuidadosa. El cuidado constante por presentar una doctrina sólida y segura ha sido una característica de la Compañía en la predicación y en la dirección espiritual, en la enseñanza y en la publicación de libros y revistas, en plena conformidad con la enseñanza de la Iglesia, de tal modo que el sello de la Compañía constituía una garantía para el cristiano y os merecía la confianza particular del Episcopado.

Esforzaos por conservar intacta esta característica digna de alabar; no permitáis que las enseñanzas y las publicaciones de los jesuitas sean una fuente de confusión

y desorientación; recordad que la misión que os ha confiado el Vicario de Cristo es la de anunciar, ciertamente de manera adaptada a la mentalidad de hoy, pero en su integridad y pureza, el mensaje cristiano contenido en el depósito de la Revelación, cuyo auténtico intérprete es el Magisterio de la Iglesia. Esto supone naturalmente que en los institutos y las facultades en las que se forman los jóvenes jesuitas, se enseñe de igual modo una doctrina sólida y segura, en conformidad con las directrices contenidas en los decretos conciliares y en los sucesivos documentos de la Santa Sede en lo que concierne a la formación doctrinal de los aspirantes al sacerdocio. Y esto es tanto más necesario cuanto que vuestras escuelas están abiertas a numerosos seminaristas, religiosos y laicos, que las frecuentan precisamente por la solidez y seguridad de doctrina que esperan obtener de ellas.

DISCIPLINA RELIGIOSA

Así como en la doctrina, debéis manteneros particularmente en la disciplina religiosa, la cual ha constituido también una característica de la Compañía y que algunos han señalado como secreto de su fuerza. Adquirida en medio de la severa ascesis ignaciana, alimentada por una vida espiritual intensa, sostenida por el ejercicio de una obediencia adulta y viril, se manifiesta de un modo natural en una vida austera y un comportamiento religioso ejemplar.

No abandonéis estas laudables tradiciones; no permitáis que las tendencias a la vida secular penetren y perturben vuestras comunidades, disipando la atmósfera de recogimiento y oración en la que se fortalece el apóstol, e introduzcan actitudes y comportamientos seculares que no conviene a religiosos. El contacto obligado con el mundo no significa asimilación; por el contrario, exige una diferenciación que salvaguarda la identidad del apóstol, de modo que sea sal de la tierra y levadura que hará fermentar la masa.

Por esta razón, sed fieles a las sabias reglas contenidas en vuestro Instituto y sed igualmente fieles a las prescripciones de la Iglesia en lo concerniente a la vida religiosa, el ministerio sacerdotal, las celebraciones litúrgicas, dando ejemplo de esta docilidad que ama a “nuestra Santa Madre la Iglesia jerárquica”, como escribe San Ignacio en las *Reglas para sentir como es menester con la Iglesia*, pues ella es la “verdadera Esposa de Cristo Nuestro Señor” (Ejerc. Esp. N° 352). Esta actitud de San Ignacio con relación a la Iglesia debe ser igualmente típica de sus hijos; quiero recordar a este respecto la carta del 20 de setiembre de 1548 del propio santo a San Francisco de Borja, en la que recomendaba “la humildad y el respeto hacia nuestra Santa Madre Iglesia y los que tienen a cargo gobernarla y administrarla” (Epist. et Inste., II. 236).

CONTEMPLATIVOS EN LA ACCIÓN

Acoged las paternales recomendaciones que os hago con el mismo espíritu de amor sincero con el que os las dirijo, deseando únicamente que la Compañía, que es vuestra y mía, corresponda plenamente, hoy también, a las intenciones del fundador y a lo que espera la Iglesia y el mundo. Que los superiores sean los primeros en dar ejemplo. “Que se conviertan generosamente en modelo de

los que les están sujetos” (I P 5, 3). Que su acción sea paternal pero firme y en concordancia con la conciencia de su responsabilidad ante Dios y ante la Iglesia. Que todos, Padres y Hermanos, colaboren, fieles a los compromisos sagrados contraídos por su profesión religiosa, en esta Orden que está unida al Vicario de Cristo por un vínculo especial de amor y de servicio.

Es el Vicario de Cristo quien os habla, es el nuevo Papa el que espera y confía tanto en la Compañía, en su apostolado múltiple y valeroso, y que repite con confianza al actual Prepósito general la palabra atribuida, si no me equivoco, al Papa Marcelo II cuando se dirigía a San Ignacio: “Tú, reúne a los hombres, forma los combatientes, Nos, Nos los emplearemos”.

La Iglesia, en la actualidad, tiene también necesidad de apóstoles fieles y generosos que, como tantos hijos de la Compañía, sepan emprender y sostener los trabajos apostólicos más importantes y más urgentes: “En todas partes en la Iglesia, decía mi venerado predecesor Pablo VI, incluso en los terrenos más difíciles y más de vanguardia, en las encrucijadas de las ideologías, en los conflictos sociales, allí donde ha habido o hay enfrentamiento entre las exigencias brutales del hombre y el mensaje permanente del Evangelio, en todas partes, ha habido y habrá jesuitas” (Discurso del 3 de diciembre de 1974).

Pero cuanto más difíciles son las empresas apostólicas a las que están llamados, tanto más grande es la necesidad de una vida interior intensa, de una unión constante con Dios, de la que San Ignacio os ha dejado un ejemplo tan luminoso. Como obispo diocesano, cuántas veces he mostrado a nuestros sacerdotes a San Ignacio como un modelo digno de imitar: “Que cada uno de vosotros sea como Ignacio “activo en la contemplación” y “contemplativo en la acción”. Y hacía notar que ya San Agustín había escrito: “Nadie debe perderse de tal modo en la contemplación que no piense ya en el provecho del prójimo, ni ser tan activo que ya no busque la contemplación de Dios” (*De Civitate*, XIX, 19; PL 41, 647).

Para realizar este ideal es necesario vivir íntimamente la propia consagración a Dios, observar plenamente los votos religiosos, conformarse fielmente a las reglas del Instituto, como han hecho los santos de la Compañía. Precisamente, el día de su profesión religiosa, el jesuita San Pedro Claver suscribía con estas palabras la fórmula de sus votos: “Pedro, esclavo de los negros para siempre”, dedicándose por entero, durante los cuarenta años de vida que le quedaban, a las calas de los navíos negreros, en el puerto y las chozas de Cartagena, como verdadero hermano de todos los desgraciados que eran llevados de África a América como esclavos. Pero en esta terrible empresa fue, como San Ignacio, “contemplativo en la acción” y permaneció fiel a las reglas de la Compañía en la letra y en el espíritu.

Así es como el ardor en el trabajo, junto a la santidad de una vida auténticamente religiosa, hará eficaz y fecunda vuestra acción apostólica y será un magnífico ejemplo que tendrá una influencia bienhechora, ya en la Iglesia, ya especialmente en numerosos institutos religiosos que miran a la Compañía como un punto constante de referencia.

Al formular estos votos, imploro sobre vuestros trabajos una larga efusión de luces del Espíritu Santo, y os doy de todo corazón, a vosotros y a todos los Padres y Hermanos de la Compañía esparcidos por el mundo, mi paternal bendición apostólica.

S.S. PÍO XII
LA FAMIGLIA

Radiomensaje sobre la conciencia y la moral
(23 de marzo de 1952)

1. La familia es la cuna del nacimiento y del desarrollo de una nueva vida, la cual, para no perecer, tiene necesidad de cuidados y educación: tal es el derecho y tal el deber fundamental que Dios impone inmediatamente a los padres.

La educación tiene en el orden natural como contenido y finalidad el desarrollo del niño para que llegue a ser un hombre completo; la educación cristiana tiene como contenido y finalidad la formación del nuevo ser humano, renacido por el bautismo, para hacer de él un perfecto cristiano. Obligación esta, siempre norma y gloria de las familias cristianas, que está solemnemente prescrita en el canon 1113 del Código de Derecho Canónico [de 1917], que dice así: *Los padres tienen gravísima obligación de procurar con todo empeño la educación de sus hijos, tanto la religiosa y la moral como la física y la cívica, y de proveer también a su bienestar temporal.*

2. Las cuestiones más urgentes que tocan a problemas tan vastos han sido tratadas en diversas ocasiones por nuestros predecesores y por Nos mismos. Por ello, ahora no intentamos repetir lo que ya ha sido ampliamente expuesto, sino más bien llamar la atención sobre un elemento que, aun siendo la base y el apoyo de la educación, especialmente de la cristiana, a algunos, a primera vista, les parece como extraño a ella.

Queremos, pues, hablar de lo que hay de más profundo e intrínseco en el hombre: su conciencia. A ello nos ha inducido el hecho de que algunas corrientes del pensamiento moderno comienzan a alterar su concepto y a impugnar su valor. Por consiguiente, trataremos de la conciencia como objeto de la educación.

3. La conciencia es como el núcleo más íntimo y secreto del hombre. Es en ella donde se refugia con sus facultades espirituales, en soledad absoluta: solo consigo mismo, o mejor, solo con Dios –de cuya voz es un eco la conciencia– y consigo mismo. Allí se determina él por el bien o por el mal; allí escoge él entre el camino de la victoria o el de la derrota. Aunque lo quisiera alguna vez, el hombre no lograría quitársela de encima; con ella, ora apruebe o desaprobe, recorrerá todo el camino de la vida, y con ella también, como verdadero e incorruptible testigo, se presentará ante el juicio de Dios. La conciencia es, por lo tanto, para expresarlo con una imagen tan antigua como exacta, un *ἄδυτον*, un santuario, en cuyo umbral todos deben detenerse; todos, hasta el padre y la madre cuando se trata de un niño. Solo el sacerdote entra allí como médico de almas y como ministro del sacramento de la penitencia; no por ello deja la conciencia de ser un celoso santuario, cuyo secreto Dios mismo quiere que sea conservado con el sello del más sacro silencio.

¿En qué sentido, pues, se puede hablar de la educación de la conciencia?

4. Preciso es restablecer algunos conceptos fundamentales de la doctrina católica para comprender bien que *la conciencia puede y debe ser educada*.

El divino Salvador ha traído al hombre ignorante y débil su verdad y su gracia: la verdad, para indicarle el camino que conduce a su meta; la gracia, para conferirle la fuerza de poder alcanzarla.

Recorrer este camino significa, en la práctica, aceptar la voluntad y los mandamientos de Cristo y conformar a ellos su vida, esto es, cada uno de los actos internos y externos, que la libre voluntad humana escoge y determina. Y ¿cuál es la facultad espiritual que en los casos particulares señala a la voluntad misma, para que esta escoja y determine, los actos que son conformes a la voluntad divina, sino la conciencia? Esta es, por lo tanto, eco fiel, nítido reflejo de la norma divina para las acciones humanas. De modo que expresiones como “el juicio de la conciencia cristiana”, o esta otra, “juzgar según la conciencia cristiana”, tienen este sentido: la norma de la decisión última y personal para una acción moral está tomada de la palabra y de la voluntad de Cristo. Él es, en efecto, el camino, la verdad y la vida, no solo para todos los hombres tomados en conjunto, sino para cada uno (cf. *Jn 14, 6*): lo es para el hombre adulto, lo es para el niño y para el joven.

5. De donde se sigue que formar la conciencia cristiana de un niño o de un joven consiste, ante todo, en instruir su inteligencia acerca de la voluntad de Cristo, su ley, su camino, y, además, en cuanto desde fuera puede hacerse, para introducirla al libre y constante cumplimiento de la voluntad divina. Este es el deber más alto de la educación.

6. Mas ¿dónde encontrarán el educador y el educando, concreta, fácil y ciertamente, la moral cristiana? En la ley del Creador impresa en el corazón de cada uno (cf. *Rom 2,14-16*), y en la revelación, es decir, en el conjunto de las verdades y de los preceptos enseñados por el divino Maestro. Todo esto –así la ley escrita en el corazón, o ley natural, como las verdades y los preceptos de la revelación sobrenatural– lo ha dejado Jesús Redentor, cual tesoro moral de la humanidad, en manos de su Iglesia, de suerte que esta lo predique a todas las criaturas, lo explique y lo transmita, de generación en generación, intacto y libre de toda contaminación y error.

7. Contra esta doctrina, nunca impugnada en largos siglos, surgen ahora dificultades y objeciones que es preciso aclarar. Como en la doctrina dogmática, también en el ordenamiento moral católico se querría hacer casi una revisión radical para establecer un nuevo orden de valores.

El primer paso o, por mejor decir, el primer golpe contra el edificio de las normas morales cristianas debería ser el separarlas –como se pretende– de la vigilancia angosta y opresora de la autoridad de la Iglesia, de suerte que, liberada de las sutilezas sofisticas del método casuístico, la moral sea de nuevo devuelta a su forma original y confiada simplemente a la inteligencia y a la determinación de la conciencia individual.

Todos ven a cuán funestas consecuencias conduciría semejante trastorno de los fundamentos mismos de la educación.

8. Sin poner de relieve la manifiesta impericia y la falta de madurez en el juicio de quienes sostienen tales opiniones, conveniente será poner de manifiesto el vicio capital de esta *nueva moral*. Al dejar todo criterio ético a la conciencia individual, celosamente cerrada en sí misma y convertida en árbitro absoluto de sus determinaciones, esta teoría, lejos de facilitarle el camino, la apartaría del camino real que es Cristo.

9. El divino Redentor ha entregado su Revelación –de la cual forman parte esencial las obligaciones morales– no ya a cada uno de los hombres, sino a su Iglesia, a la que ha dado la misión de conducirlos a que abracen con fidelidad aquel sacro depósito.

E, igualmente, a la Iglesia misma y no a cada uno de los individuos, fue prometida la asistencia ordenada a preservar la Revelación de errores y deformaciones. Sabia providencia también esta, porque la Iglesia, organismo viviente, puede así, segura y fácilmente, tanto iluminar y profundizar aun las verdades morales como aplicarlas, manteniendo intacta su sustancia, a las variables condiciones de lugares y de tiempos. Basta pensar, por ejemplo, en la doctrina social de la Iglesia, que, nacida para responder a nuevas necesidades, en el fondo no es sino la aplicación de la perenne moral cristiana a las presentes circunstancias económicas y sociales.

10. ¿Cómo, pues, será posible conciliar la providente disposición del Salvador, que confió a la Iglesia la tutela del patrimonio moral cristiano, con esa especie de autonomía individualista de la conciencia?

Esta, sustraída a su clima natural, no puede producir sino frutos venenosos, que se reconocerán tan solo comparándolos con algunas características de la tradicional conducta y perfección cristiana, cuya excelencia está probada por las incomparables obras de los santos.

La *nueva moral* afirma que la Iglesia, en vez de fomentar la ley de la libertad humana y del amor, y de insistir en ella como digna actuación de la vida moral, se apoya, al contrario, casi exclusivamente y con excesiva rigidez, en la firmeza y en la intransigencia de las leyes morales cristianas, recurriendo con frecuencia a aquellos “estáis obligados”, “no es lícito”, que saben demasiado a una pedantería envilecedora.

11. Ahora bien: la Iglesia quiere, en cambio –y lo pone bien de manifiesto cuando se trata de formar las conciencias–, que el cristiano sea introducido a las infinitas riquezas de la fe y de la gracia en forma persuasiva, de suerte que se sienta inclinado a penetrar en ellas profundamente.

Pero la Iglesia no puede abstenerse de amonestar a los fieles que estas riquezas no se pueden adquirir ni conservar sino a costa de concretas obligaciones morales. Una conducta diversa terminaría por hacer olvidar un principio predominante, en el cual siempre insistió Jesús, su Señor y Maestro. Él, en efecto, enseñó que para entrar en el reino del cielo no basta decir *Señor, Señor*, sino que precisa cumplir la voluntad del Padre celestial (cf. Mt 7,21).

Él habló de la *puerta estrecha* y de la *vía angosta* que conduce a la vida (cf. Mt 7,13-14), y añadió: *Esforzaos en entrar por la puerta estrecha, porque yo os*

digo que muchos intentarán entrar y no lo lograrán (Lc 13.24). Él puso como piedra de toque y señal distintiva del amor hacia sí mismo, Cristo, la observancia de los mandamientos (Jn 14,21-24). Por ello, al joven rico, que le pregunta, le responde: Si quieres entrar en la vida, guarda los mandamientos; y a la nueva pregunta: ¿Cuáles?, le responde: No matarás, no cometerás adulterio, no robarás, no dirás falsos testimonios, honra a tu padre y a tu madre y ama a tu prójimo como a ti mismo. A quien quiere imitarle le pone como condición que renuncie a sí mismo y tome su cruz cada día (cf. Lc 9,23). Exige que el hombre esté dispuesto a dejar por Él y por su causa todo cuanto de más querido tenga, como el padre, la madre, los propios hijos, y hasta el último bien –la propia vida (cf. Mt 10,37-39)–. Pues añade Él: A vosotros, mis amigos, yo os digo: No temáis a los que matan el cuerpo y luego ya nada más puedan hacer. Yo os diré a quién habéis de temer: Temed al que, una vez quitada la vida, tiene poder para echar al infierno (Lc 12, 4-5).

Así hablaba Jesucristo, el divino Pedagogo, que sabe ciertamente mejor que los hombres penetrar en las almas y atraerlas a su amor con las perfecciones infinitas de su Corazón, *lleno de amor y de bondad* (Lit. de sacr. *Corde Jesu*).

12. Pero ¿es que predicó de otro modo San Pablo, el Apóstol de las Gentes? Con su vehemente acento de persuasión, descubriendo el místico atractivo del mundo sobrenatural, él ha expuesto la grandeza y esplendor de la fe cristiana, las riquezas, el poder, la bendición, la felicidad que en ella se encierran, ofreciéndolas a las almas como digno objeto de la libertad de cristiano y como meta irresistible de los puros impulsos del amor. Pero no es menos verdad que son igualmente suyas amonestaciones como esta: *Obrad vuestra salvación con temor y temblor (Flp 2.12)* y que de su misma pluma han salido altos preceptos de moral, destinados a todos los fieles, sean estos de una común inteligencia, sean almas de elevada sensibilidad. Tomando, por consiguiente, como norma estricta las palabras de Cristo y las del apóstol, ¿no se debería tal vez decir que la Iglesia de hoy más bien está inclinada a la condescendencia que a la severidad? De suerte que la acusación de opresora dureza que la *nueva moral* lanza contra la Iglesia, en realidad va a alcanzar, en primer lugar, a la misma adorable persona de Cristo.

13. Por todo ello, conscientes del derecho y del deber de la Sede Apostólica para intervenir, si es necesario, con autoridad en las cuestiones morales, Nos –en el discurso del 29 de octubre del año pasado– nos propusimos iluminar las conciencias en lo tocante a los problemas de la vida conyugal. Y con la misma autoridad declaramos hoy a los educadores y a la misma juventud: el mandamiento divino de la pureza de alma y de nuevo vale sin disminución también para la juventud de hoy. También ella tiene la obligación moral y, con la ayuda de la gracia, la posibilidad de conservarse pura. Por lo tanto, rechazamos como errónea la afirmación de quienes consideran inevitables las caídas en los años de la pubertad, que por ello no merecerían el que se haga gran caso de ellas, como si no fueran culpas graves, porque ordinariamente –añaden ellos– la pasión quita la libertad necesaria para que un acto sea moralmente imputable.

Y, por lo contrario, norma es obligatoria y prudente que el educador, aun sin dejar de representar a los jóvenes los nobles méritos de la pureza, de suerte que

les lleve a amarla y a desearla por sí misma, les inculque, sin embargo, claramente el mandamiento como tal, en toda su gravedad y seriedad de ordenación divina. Así es como estimulará a los jóvenes a evitar las ocasiones próximas, les animará en la lucha, cuya dureza no les ocultará, les incitará a abrazarse valerosamente con los sacrificios que la virtud exige, y les exhortará a que perseveren y no caigan en el peligro de dejar las armas ya desde el principio y sucumbir sin resistencia a los hábitos perversos.

14. Y más aún que en el terreno de la vida privada, son muchos hoy los que querrían que la autoridad de la ley moral se excluyera de la vida pública, económica y social, de la acción de los poderes públicos en lo interior y en lo exterior, en la paz y en la guerra, como si aquí Dios nada tuviera que decir, al menos de definitivo.

La emancipación de las actividades humanas externas, como las ciencias, la política, el arte, con relación a la moral, a veces es razonada, filosóficamente, por la autonomía que les corresponde, en su propio campo, para regirse exclusivamente según sus propias leyes, aunque se admita que estas coinciden, de ordinario, con las morales. Y como ejemplo se aduce el arte, al cual no solo se le niega toda dependencia, sino también toda relación con la moral diciendo: el arte solo es arte y no moral ni otra cosa, y, por lo tanto, debe regirse tan solo por las leyes de la estética, las cuales, por lo demás si son verdaderamente tales, no se doblegarían a servir a la concupiscencia. Y de modo semejante se razona para la política y la economía, que no tienen necesidad de tomar consejo de otras ciencias, ni, por lo tanto, de la ética, sino que, guiadas por sus verdaderas leyes, por ello mismo son buenas y justas.

15. Sutil es, como se ve, tal modo de sustraer las conciencias al imperio de las leyes morales. Ciertamente es que no se puede negar que tales autonomías son justas, en cuanto significan el método propio de cada actividad y los límites que separan sus diversas formas, en teoría; pero la separación del método no puede significar que el científico, el artista, el político se hallen libres de preocupaciones morales, en el ejercicio de sus actividades, singularmente cuando estas tienen inmediatos reflejos en el dominio de la ética, como el arte, la política, la economía. La separación neta y teórica no tiene sentido en la vida, que es siempre una síntesis, porque el sujeto único de toda clase de actividad es el mismo hombre, cuyos actos libres y conscientes no pueden rehuir la valoración moral. Si se continúa observando el problema con mirada amplia y práctica, que falta a veces aun a los más insignes filósofos, tales distinciones y autonomías son encaminadas por la naturaleza humana decaída a representar como leyes del arte, de la política o de la economía aquello que, en cambio, resulta cómodo a la concupiscencia, al egoísmo y a la codicia. Así es como la autonomía teórica con relación a la moral se convierte en una rebelión práctica contra la moral, y se rompe también aquella armonía inherente a las ciencias y a las artes, que los filósofos de aquella escuela comprueban claramente, pero que llaman casual, cuando, por lo contrario, es esencial si se considera por relación al sujeto, que es el hombre, y a su Creador, que es Dios.

16. Por esto, nuestros predecesores y Nos mismos, en el trastorno de la guerra y en las perturbadas alternativas de la posguerra, jamás hemos cesado de insistir en el principio de que el orden querido por Dios abraza la vida entera, sin excluir la vida pública en cada una de sus manifestaciones, persuadidos de que en esto no hay restricción alguna para la verdadera libertad humana ni intromisión alguna en la competencia del Estado, sino una seguridad contra errores y abusos, contra los cuales puede proteger la moral cristiana, rectamente aplicada. Estas verdades han de ser enseñadas a los jóvenes e inculcadas en sus conciencias por quienes, en la familia o en la escuela, tienen la obligación de cuidar de su educación, sembrando así la semilla de un porvenir mejor.

17. He aquí todo cuanto queríamos deciros, amados hijos e hijas que nos escucháis, y al decíroslo no hemos ocultado la angustia que nos oprime el corazón por este formidable problema, que se refiere así al presente y al porvenir del mundo como al eterno destino de muchas almas. ¡Cuánto consuelo nos daría la certeza de que vosotros compartís nuestra angustia por la educación cristiana de la juventud! Educad las conciencias de vuestros hijos con cuidado tenaz y perseverante. Educadlas en el temor y en el amor de Dios. Educadlas en la veracidad. Pero sed veraces primero vosotros mismos, y desterrad de la obra educativa todo cuanto no es claro ni verdadero. Imprimid en las conciencias de los jóvenes el genuino concepto de la libertad, de la verdadera libertad, digna y propia de una criatura hecha a imagen de Dios. Es cosa muy distinta de la disolución y el desenfreno; es, en cambio, una probada capacidad para el bien; es aquel resolverse por sí misma a quererlo y a cumplirlo (cf. *Gál 5,13*); es el dominio sobre las propias facultades, sobre los instintos, sobre los acontecimientos. Enseñadles a orar y a beber en las fuentes de la penitencia y de la santísima eucaristía lo que la naturaleza no les puede dar: la fuerza de no caer, la fuerza para levantarse. Que ya desde jóvenes, sientan que sin la ayuda de estas energías sobrenaturales no conseguirán ser ni buenos cristianos, ni simplemente hombres honestos, a quienes esté reservado un sereno vivir. Y así preparados, podrán aspirar igualmente a lo mejor, esto es, podrán darse a aquel gran empleo de sí mismos, cuyo cumplimiento será su honor: realizar a Cristo en su vida.

18. Para conseguir este objeto, Nos exhortamos a todos nuestros amados hijos e hijas de la gran familia humana a que estén entre sí estrechamente unidos: unidos para la defensa de la verdad, para la difusión del reino de Cristo sobre la tierra. Destiérense toda división, quítese toda disensión, sacrifiqúese generosamente –cueste lo que cueste– a este bien superior, a este ideal supremo, toda mira particular, toda preferencia subjetiva; *si mal deseo os sugiere otra cosa, vuestra conciencia cristiana venza toda prueba, de suerte que el enemigo de Dios entre vosotros, de vosotros no se ría* (Dante, *Par. 5,78.81*). Que el vigor de la sana educación se revele por su fecundidad en todos los pueblos, que se angustian por el porvenir de su juventud.

MENSAJE DEL SANTO PADRE FRANCISCO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA 51 JORNADA MUNDIAL DE LA PAZ (1 de enero de 2018)

MIGRANTES Y REFUGIADOS:
HOMBRES Y MUJERES QUE BUSCAN LA PAZ

1. UN DESEO DE PAZ

Paz a todas las personas y a todas las naciones de la tierra. La paz, que los ángeles anunciaron a los pastores en la noche de Navidad¹, es una aspiración profunda de todas las personas y de todos los pueblos, especialmente de aquellos que más sufren por su ausencia, y a los que tengo presentes en mi recuerdo y en mi oración. De entre ellos quisiera recordar a los más de 250 millones de migrantes en el mundo, de los que 22 millones y medio son refugiados. Estos últimos, como afirmó mi querido predecesor Benedicto XVI, “son hombres y mujeres, niños, jóvenes y ancianos que buscan un lugar donde vivir en paz”². Para encontrarlo, muchos de ellos están dispuestos a arriesgar sus vidas a través de un viaje que, en la mayoría de los casos, es largo y peligroso; están dispuestos a soportar el cansancio y el sufrimiento, a afrontar las alambradas y los muros que se alzan para alejarlos de su destino.

Con espíritu de misericordia, abrazamos a todos los que huyen de la guerra y del hambre, o que se ven obligados a abandonar su tierra a causa de la discriminación, la persecución, la pobreza y la degradación ambiental.

Somos conscientes de que no es suficiente sentir en nuestro corazón el sufrimiento de los demás. Habrá que trabajar mucho antes de que nuestros hermanos y hermanas puedan empezar de nuevo a vivir en paz, en un hogar seguro. Acoger al otro exige un compromiso concreto, una cadena de ayuda y de generosidad, una atención vigilante y comprensiva, la gestión responsable de nuevas y complejas situaciones que, en ocasiones, se añaden a los numerosos problemas ya existentes, así como a unos recursos que siempre son limitados. El ejercicio de la virtud de la prudencia es necesaria para que los gobernantes sepan acoger, promover, proteger e integrar, estableciendo medidas prácticas que, “respetando el recto orden de los valores, ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu”³. Tienen una responsabilidad concreta con respecto a sus comunidades, a las que deben garantizar los derechos que les corresponden en justicia y un desarrollo armónico, para no ser como el constructor necio que hizo mal sus cálculos y no consiguió terminar la torre que había comenzado a construir⁴.

¹Cf. Lc 2,14.

²Ángelus, 15 enero 2012.

³Juan XXIII, Carta. enc. *Pacem in terris*, 57.

⁴Cf. Lc 14,28-30.

2. ¿POR QUÉ HAY TANTOS REFUGIADOS Y MIGRANTES?

Ante el Gran Jubileo por los 2000 años del anuncio de paz de los ángeles en Belén, san Juan Pablo II incluyó el número creciente de desplazados entre las consecuencias de “una interminable y horrenda serie de guerras, conflictos, genocidios, ‘limpiezas étnicas’”⁵, que habían marcado el siglo XX. En el nuevo siglo no se ha producido aún un cambio profundo de sentido: los conflictos armados y otras formas de violencia organizada siguen provocando el desplazamiento de la población dentro y fuera de las fronteras nacionales.

Pero las personas también migran por otras razones, ante todo por “el anhelo de una vida mejor, a lo que se une en muchas ocasiones el deseo de querer dejar atrás la “desesperación” de un futuro imposible de construir”⁶. Se ponen en camino para reunirse con sus familias, para encontrar mejores oportunidades de trabajo o de educación: quien no puede disfrutar de estos derechos, no puede vivir en paz. Además, como he subrayado en la Encíclica *Laudato si'*, “es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental”⁷.

La mayoría emigra siguiendo un procedimiento regulado, mientras que otros se ven forzados a tomar otras vías, sobre todo a causa de la desesperación, cuando su patria no les ofrece seguridad y oportunidades, y toda vía legal parece imposible, bloqueada o demasiado lenta.

En muchos países de destino se ha difundido ampliamente una retórica que enfatiza los riesgos para la seguridad nacional o el coste de la acogida de los que llegan, despreciando así la dignidad humana que se les ha de reconocer a todos, en cuanto que son hijos e hijas de Dios. Los que fomentan el miedo hacia los migrantes, en ocasiones con fines políticos, en lugar de construir la paz siembran violencia, discriminación racial y xenofobia, que son fuente de gran preocupación para todos aquellos que se toman en serio la protección de cada ser humano⁸.

Todos los datos de que dispone la comunidad internacional indican que las migraciones globales seguirán marcando nuestro futuro. Algunos las consideran una amenaza. Os invito, al contrario, a contemplarlas con una mirada llena de confianza, como una oportunidad para construir un futuro de paz.

3. UNA MIRADA CONTEMPLATIVA

La sabiduría de la fe alimenta esta mirada, capaz de reconocer que todos, “tanto emigrantes como poblaciones locales que los acogen, forman parte de una sola familia, y todos tienen el mismo derecho a gozar de los bienes de la tierra, cuya destinación es universal, como enseña la doctrina social de la Iglesia. Aquí encuentran fundamento la solidaridad y el compartir”⁹. Estas palabras nos remiten a

⁵Juan Pablo II, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2000*, 3.

⁶Benedicto XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2013*.

⁷*Laudato si'*, n. 25.

⁸Cf. *Discurso a los Participantes en el Encuentro de Responsables nacionales de la pastoral de migraciones organizado por el Consejo de Conferencias Episcopales de Europa (CEE)*, 22 septiembre 2017.

⁹Benedicto XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2011*.

la imagen de la nueva Jerusalén. El libro del profeta Isaías (cap. 60) y el Apocalipsis (cap. 21) la describen como una ciudad con las puertas siempre abiertas, para dejar entrar a personas de todas las naciones, que la admiran y la colman de riquezas. La paz es el gobernante que la guía y la justicia el principio que rige la convivencia entre todos dentro de ella.

Necesitamos ver también la ciudad donde vivimos con esta mirada contemplativa, “esto es, una mirada de fe que descubra al Dios que habita en sus hogares, en sus calles, en sus plazas [promoviendo] la solidaridad, la fraternidad, el deseo de bien, de verdad, de justicia”¹⁰; en otras palabras, realizando la promesa de la paz.

Observando a los migrantes y a los refugiados, esta mirada sabe descubrir que no llegan con las manos vacías: traen consigo la riqueza de su valentía, su capacidad, sus energías y sus aspiraciones, y por supuesto los tesoros de su propia cultura, enriqueciendo así la vida de las naciones que los acogen. Esta mirada sabe también descubrir la creatividad, la tenacidad y el espíritu de sacrificio de incontables personas, familias y comunidades que, en todos los rincones del mundo, abren sus puertas y sus corazones a los migrantes y refugiados, incluso cuando los recursos no son abundantes.

Por último, esta mirada contemplativa sabe guiar el discernimiento de los responsables del bien público, con el fin de impulsar las políticas de acogida al máximo de lo que “permita el verdadero bien de su comunidad”¹¹, es decir, teniendo en cuenta las exigencias de todos los miembros de la única familia humana y del bien de cada uno de ellos.

Quienes se dejan guiar por esta mirada serán capaces de reconocer los renuevos de paz que están ya brotando y de favorecer su crecimiento. Transformarán en talleres de paz nuestras ciudades, a menudo divididas y polarizadas por conflictos que están relacionados precisamente con la presencia de migrantes y refugiados.

4. CUATRO PIEDRAS ANGULARES PARA LA ACCIÓN

Para ofrecer a los solicitantes de asilo, a los refugiados, a los inmigrantes y a las víctimas de la trata de seres humanos una posibilidad de encontrar la paz que buscan, se requiere una estrategia que conjugue cuatro acciones: acoger, proteger, promover e integrar¹².

“Acoger” recuerda la exigencia de ampliar las posibilidades de entrada legal, no expulsar a los desplazados y a los inmigrantes a lugares donde les espera la persecución y la violencia, y equilibrar la preocupación por la seguridad nacional con la protección de los derechos humanos fundamentales. La Escritura nos recuerda: “No olvidéis la hospitalidad; por ella algunos, sin saberlo, hospedaron a ángeles”¹³.

¹⁰Exhort. ap. *Evangelii gaudium*, 71.

¹¹Juan XXIII, Carta enc. *Pacem in terris*, 57 [en español, n. 106].

¹²Cf. *Mensaje para la Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2018*, 15 agosto 2017.

¹³Hb 13,2.

“Proteger” nos recuerda el deber de reconocer y de garantizar la dignidad inviolable de los que huyen de un peligro real en busca de asilo y seguridad, evitando su explotación. En particular, pienso en las mujeres y en los niños expuestos a situaciones de riesgo y de abusos que llegan a convertirlos en esclavos. Dios no hace discriminación: “El Señor guarda a los peregrinos, sustenta al huérfano y a la viuda”¹⁴.

“Promover” tiene que ver con apoyar el desarrollo humano integral de los migrantes y refugiados. Entre los muchos instrumentos que pueden ayudar a esta tarea, deseo subrayar la importancia que tiene el garantizar a los niños y a los jóvenes el acceso a todos los niveles de educación: de esta manera, no solo podrán cultivar y sacar el máximo provecho de sus capacidades, sino que también estarán más preparados para salir al encuentro del otro, cultivando un espíritu de diálogo en vez de clausura y enfrentamiento. La Biblia nos enseña que Dios “ama al emigrante, dándole pan y vestido”; por eso nos exhorta: “Amaréis al emigrante, porque emigrantes fuisteis en Egipto”¹⁵.

Por último, “integrar” significa trabajar para que los refugiados y los migrantes participen plenamente en la vida de la sociedad que les acoge, en una dinámica de enriquecimiento mutuo y de colaboración fecunda, promoviendo el desarrollo humano integral de las comunidades locales. Como escribe san Pablo: “Así pues, ya no sois extraños ni forasteros, sino conciudadanos de los santos y familiares de Dios”¹⁶.

5. UNA PROPUESTA PARA DOS PACTOS INTERNACIONALES

Deseo de todo corazón que este espíritu anime el proceso que, durante todo el año 2018, llevará a la definición y aprobación por parte de las Naciones Unidas de dos pactos mundiales: uno, para una migración segura, ordenada y regulada, y otro, sobre refugiados. En cuanto acuerdos adoptados a nivel mundial, estos pactos constituirán un marco de referencia para desarrollar propuestas políticas y poner en práctica medidas concretas. Por esta razón, es importante que estén inspirados por la compasión, la visión de futuro y la valentía, con el fin de aprovechar cualquier ocasión que permita avanzar en la construcción de la paz: solo así el necesario realismo de la política internacional no se verá derrotado por el cinismo y la globalización de la indiferencia.

El diálogo y la coordinación constituyen, en efecto, una necesidad y un deber específicos de la comunidad internacional. Más allá de las fronteras nacionales, es posible que países menos ricos puedan acoger a un mayor número de refugiados, o acogerles mejor, si la cooperación internacional les garantiza la disponibilidad de los fondos necesarios.

¹⁴*Sal* 146,9.

¹⁵*Dt* 10,18-19.

¹⁶*Ef* 2,19.

La Sección para los Migrantes y Refugiados del Dicasterio para la Promoción del Desarrollo Humano Integral sugiere 20 puntos de acción¹⁷ como pistas concretas para la aplicación de estos cuatro verbos en las políticas públicas, además de la actitud y la acción de las comunidades cristianas. Estas y otras aportaciones pretenden manifestar el interés de la Iglesia católica al proceso que llevará a la adopción de los pactos mundiales de las Naciones Unidas. Este interés confirma una solicitud pastoral más general, que nace con la Iglesia y continúa hasta nuestros días a través de sus múltiples actividades.

6. *POR NUESTRA CASA COMÚN*

Las palabras de san Juan Pablo II nos alientan: “Si son muchos los que comparten el ‘sueño’ de un mundo en paz, y si se valora la aportación de los migrantes y los refugiados, la humanidad puede transformarse cada vez más en familia de todos, y nuestra tierra verdaderamente en ‘casa común’”¹⁸. A lo largo de la historia, muchos han creído en este “sueño” y los que lo han realizado dan testimonio de que no se trata de una utopía irrealizable.

Entre ellos, hay que mencionar a santa Francisca Javier Cabrini, cuyo centenario de nacimiento para el cielo celebramos este año 2017. Hoy, 13 de noviembre, numerosas comunidades eclesiales celebran su memoria. Esta pequeña gran mujer, que consagró su vida al servicio de los migrantes, convirtiéndose más tarde en su patrona celeste, nos enseña cómo debemos acoger, proteger, promover e integrar a nuestros hermanos y hermanas. Que por su intercesión, el Señor nos conceda a todos experimentar que los “frutos de justicia se siembran en la paz para quienes trabajan por la paz”¹⁹.

*Vaticano, 13 de noviembre de 2017.
Memoria de Santa Francisca Javiera Cabrini,
Patrona de los migrantes.*

FRANCISCO

¹⁷“20 Puntos de Acción Pastoral” y “20 Puntos de Acción para los Pactos Globales” (2017). Cf. Documento ONU A/72/528.

¹⁸Juan Pablo II, *Mensaje para la Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2004*, 6.

¹⁹St 3,18.

LAS CINCO TRAMPAS PARA LA IGLESIA DE HOY

Este texto del cardenal Carlo Caffarra (1/6/1938-6/9/2017) está sacado del prólogo que el purpurado hizo al libro *Lettere a una carmelitana scalza*, del cardenal Giacomo Biffi (13/6/1928-11/7/2015)

Una Iglesia sin doctrina no es una Iglesia pastoral, sino una Iglesia arbitraria y esclava del espíritu del tiempo: praxis sine theoria coecus in via [la praxis sin la teoría es ciega en el camino], decían los medievales. Esta trampa es grave, y si no la vence causa graves daños a la Iglesia. Al menos por dos motivos. El primero es que, al ser la “Sacra Doctrina” nada más que la Revelación divina del proyecto divino sobre el hombre, si la misión de la Iglesia no se arraiga en ella, ¿qué le dice la Iglesia al hombre? El segundo motivo es que cuando la Iglesia no se cuida de esta trampa, corre el riesgo de respirar el dogma central del relativismo: en orden al culto que debemos a Dios y al cuidado que debemos al hombre, es indiferente lo que pienso de Dios y del hombre. La *quaestio de veritate* se convierte en una cuestión secundaria.

La segunda trampa es olvidar que la clave interpretativa de la realidad en su conjunto y en particular de la historia humana no está dentro de la historia misma. Es la fe. San Máximo el Confesor considera que el verdadero discípulo de Jesús piensa cada cosa por medio de Jesucristo y a Jesucristo por medio de cada cosa. Pongo un ejemplo muy actual. El ennoblecimiento de la homosexualidad al que asistimos en Occidente no se interpreta y juzga tomando como criterio la corriente principal de nuestras sociedades; o bien el valor moral del respeto que se debe a cada persona, el que es *metabasis eis allo genos*, es decir, pasaje a otro género, dirían los lógicos. El criterio es la “Sacra Doctrina” respecto a la sexualidad, el matrimonio, el dimorfismo sexual. La lectura de los signos de los tiempos es un acto teologal y teológico.

La tercera trampa es el primado de la praxis. Me refiero al primado fundante. El fundamento de la salvación del hombre es la fe del hombre, no su obrar. Lo que debe preocupar a la Iglesia no es *in primis* la cooperación con el mundo en grandes procesos operativos, para alcanzar objetivos comunes. La preocupación que desvela a la Iglesia es que el mundo crea en Aquel que el Padre ha enviado para salvar al mundo. El primado de la praxis conduce a lo que un gran pensador del siglo pasado llamaba la dislocación de las Personas Divinas: la segunda Persona no es el Verbo, sino el Espíritu Santo.

La cuarta trampa, muy ligada a la anterior, es la reducción de la propuesta cristiana a exhortación moral. Es la trampa pelagiana, que san Agustín llamaba el horrendo veneno del cristianismo. Esta reducción tiene el efecto de hacer a la propuesta cristiana muy aburrida y muy repetitiva. Dios es el único que en su obrar es

siempre imprevisible. Y, en efecto, en el centro del cristianismo no está el obrar del hombre, sino la Acción de Dios.

La quinta trampa es el silencio respecto al juicio de Dios, mediante una predicación de la misericordia divina hecha de tal modo que corre el riesgo de hacer desaparecer de la conciencia del hombre que escucha la verdad que Dios juzga al hombre.*

LA OSCURA ALIANZA ENTRE LAS ORGANIZACIONES ECOLOGISTAS Y ABORTISTAS

(LifeSiteNews/InfoCatólica) El activista multimillonario a favor de los movimientos ecológicos, Tom Steyer prometió hacer del cambio climático el foco de las elecciones al Congreso en el año 2014, pero lo cierto es que su campaña se enfocó un 3% en el tema. Sus promotores hablaron principalmente del aborto y el agua potable.

Esto no fue una coincidencia. En algunas regiones del movimiento ecologista se ha adoptado una estrategia deliberada para *vincular al aborto con las organizaciones medio ambientales.*

CONOZCAMOS ALGUNOS DE ESTOS GRUPOS ECOLOGISTAS QUE TAMBIÉN PROMUEVEN EL ABORTO...

La asociación entre el ambientalismo y el activismo pro-aborto no ocurrió de la noche a la mañana. En su edición de invierno del año 2006, Guttmacher, una entidad fuertemente pró-abortista, *lamentó la lentitud con que se formó esa alianza*, afirmando que era “una oportunidad de oro para que los defensores de las comunidades de derechos reproductivos [aborto] y defensa del medio ambiente *se unieran objetivos comunes*”.

En ese mismo artículo, Bruce Wood, ecologista, dio la bienvenida a la idea. “Los grupos pro-elección [abortistas] tienen una amplia experiencia en la organización de campañas a gran escala y *podrían ayudar a los activistas medioambientales a desarrollar herramientas de investigación y de promoción pública*”.

Un estudio reciente afirma que una de las claves para contrarrestar el cambio climático es tener menos hijos, y probablemente *alimentará su entusiasmo* por la defensa del aborto.

La dedicación de Steyer para vincular el aborto y el ambientalismo solo se ha incrementado. Hasta la fecha, ha donado más de 100 millones de dólares para elegir candidatos y otras organizaciones de ideas afines. Más recientemente, ha comprometido dos millones de dólares para elegir a Ralph Northam, un candidato pro-aborto como gobernador de Virginia.

*Publicado originalmente en *Settimo cielo*

La mayoría de los activistas provida están preocupados por el medio ambiente y quieren ser buenos administradores del planeta. Sin embargo, muchos podrían estar, sin saberlo, apoyando a las *organizaciones ambientales que también trabajan para continuar la matanza legal de los bebés no nacidos* en América y en el extranjero.

Gracias a Nancy Gruber que proporcionó una ayuda crucial con la investigación sobre estas organizaciones, tenemos una mejor comprensión de cuáles abogan por el aborto. Cabe señalar que no solo hemos confiado en la frase “salud reproductiva”, un eufemismo que suele hacer referencia también al “aborto”, como un mal llamado “derecho” de la mujer, sino que hemos considerado toda la evidencia.

EVIDENCIAS

Una carta fechada el 22 de marzo de 2017 fue enviada a Mitch McConnell, representante del estado de Kentucky en el Senado y líder la mayoría republicana. También a Charles Schumer, miembro del Partido Demócrata, senador por Nueva York en el Congreso de Estados Unidos desde 1999, líder del Partido Demócrata en el Senado de Estados Unidos desde 2017. También a Paul Ryan, presidente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Y por último a Nancy Pelosi, quien es la líder de la Minoría Demócrata de la Cámara de Representantes.

Dicha carta incluía un *apasionado alegato* para proteger el financiamiento a costa de impuestos federales de la *multinacional del aborto, Planned Parenthood*. La carta concluyó diciendo: “... le instamos encarecidamente a oponerse a cualquier esfuerzo para derogar la Ley del Cuidado de Salud a bajo costo y retirar el financiamiento de Planned Parenthood”, y fue firmada por las siguientes organizaciones ecologistas y medioambientales:

- Alaska Wilderness League
- Green For All
- Green Latinos
- League of Conservation Voters
- Natural Resources Defense Council
- Oil Change International
- Safe Climate Campaign
- Sierra Club
- The Climate Reality Project

GREENPEACE

Los siguientes extractos fueron tomados de un blog publicados el 6 de mayo del 2013 de Rex Weyler, director de la Greenpeace Foundation, editor del primer boletín de la organización y cofundador de Greenpeace International en 1979.

“La asamblea puede evadir lo que son realmente cambios necesarios, al elegir evitar tartar temas polémicos tales como los relacionados a los derechos universales de la mujer, educación de las jóvenes y *los derechos del aborto...*”

“La conferencia de El Cairo reconoció que *prácticas como el aborto deben tratarse como un problema de salud pública* para garantizar la maternidad sin riesgo”.

Un artículo en línea titulado “Empoderando a las mujeres y a las familias para construir comunidades saludables y un planeta saludable”, fechado el 08 de agosto del 2016, los autores C. Althea Skinner y Mariela Rodríguez escribieron:

“Cuando las mujeres ejercen su derecho a decidir sobre si tienen hijos, cuándo y cuántos tienen, ellas, sus familias y el medio ambiente del que dependen para mantenerse es más saludable”.

La publicación “Healthy People, Healthy Ecosystems”, un manual sobre la integración de la salud y la planificación familiar en proyectos de conservación, fue escrito por Judy Oglethorpe, Cara Honzak y Cheryl Margoluis, e incluyó estos extractos:

“Un componente de planificación familiar y salud reproductiva está incluido en casi todos los proyectos PHE [población-salud-medio ambiente] implementados por las organizaciones de conservación. La razón es que la mejora de la salud sin abordar la planificación familiar es probable que conduzca a una mayor presión de la población sobre el medio ambiente” (p. 47).

“Cualquier intervención de planificación familiar se hace significativamente más eficaz mediante la adición de actividades de salud reproductiva o materna e infantil” (p. 49).

“En áreas con un gran número de personas menores de 15 años es igualmente importante aumentar el acceso de los jóvenes a la información y los servicios de la ASRH (salud sexual y reproductiva de los adolescentes)”.

“La salud reproductiva, definida por la OMS (Organización Mundial de la Salud 2008b), implica que las personas pueden tener una vida sexual responsable, satisfactoria y segura y que tienen la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir si, cuándo y con qué frecuencia. Está implícito el derecho de los hombres y las mujeres a ser informados y tener acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de regulación de la fertilidad de su elección” (p. 49).

“Los programas de salud reproductiva incluyen actividades tales como ... reducir la práctica del aborto inseguro, proporcionar atención post-aborto...” (p. 49)

La puesta a disposición de estos servicios incluye “... mejorar el transporte, la logística y la infraestructura para la provisión de servicios y productos de planificación familiar y de salud reproductiva y garantizar un suministro continuo de estos productos y servicios ...”.

Y “desarrollar comunicaciones y servicios especiales para satisfacer las necesidades únicas de salud reproductiva de grandes poblaciones juveniles (particularmente en las comunidades tradicionales donde esto es más difícil)” (p. 50).

SIERRA CLUB

Durante una entrevista televisiva con Carlson Tucker el 2 de febrero de 2017, y reportado por Robert Kravchik con Dailywire, Michael Brune, director ejecutivo del Sierra Club, dijo:

“Creemos en el empoderamiento de los derechos de las mujeres. Creemos que las mujeres tienen derechos y la capacidad de elegir sobre su salud reproductiva

[se refiere a su “derecho” a abortar] –hacer sus propias opciones reproductivas– y que esto ayudará a producir familias fuertes y ayudará al mismo tiempo a proteger el medio ambiente. *Sierra club es pro-elección*”.

“[El aborto] ayuda a controlar el número de personas que tenemos en este planeta. Creemos que una de las maneras en que podemos llegar a una población sostenible es capacitar a las mujeres para que hagan elecciones sobre sus propias familias”.

CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY

En un extracto de un artículo en línea titulado “Demand a Stop to Attacks on Women and Wildlife”, cuyo autor no se identificó, se afirmó:

“Los republicanos en contra de la elección [en contra del aborto] están tratando de derogar la Ley del Cuidado de Salud a Bajo Coste y el acceso asequible al control de la natalidad para millones de mujeres, retirar el financiamiento a los servicios de salud reproductiva de Planned Parenthood y aprobar una prohibición del aborto hasta las primeras 6 semanas de embarazo a través de una prohibición federal. Y ahora que Trump está en el cargo, las apuestas son aún más altas”.

“No sólo la libertad reproductiva es un derecho humano básico, sino que también está íntimamente vinculada a la preservación de la vida silvestre y los lugares salvajes. La capacidad de una mujer para acceder a la atención médica y prevenir el embarazo no planificado es fundamental para reducir la presión de la población humana en especies amenazadas y combatir los efectos del cambio climático”.

En otro artículo en línea titulado “Tackling the population problem” se afirmó entre otras cosas:

“El crecimiento de la población humana está en la raíz de nuestros problemas ambientales más apremiantes ...”.

“Los derechos reproductivos son una cuestión ambiental. Para asegurarnos de que dejemos espacio para la vida silvestre, es crítico que cada embarazo esté planificado y que las personas tomen en consideración el ambiente cuando planifiquen cuándo –o si– quieren que su familia crezca”.

“Apoyamos el acceso irrestricto a la educación, la salud reproductiva y la anticoncepción para hombres y mujeres ... Cada persona debe tener las herramientas, la información y la capacidad de tomar la mejor opción reproductiva para sí mismos, su pareja y el planeta”.

En otro artículo titulado “About our population and sustainability work” escribieron:

“Nuestras campañas innovadoras ... se centran en soluciones de sentido común para un futuro justo y sostenible, incluyendo el empoderamiento de mujeres y niñas, el acceso universal a la salud reproductiva y la educación”.

WORLD WATCH INSTITUTE

En un extracto de “The Fight Against Urban Sprawl Goes Global”, edición de enero / febrero 2002 del boletín del World Watch Institute se afirmó:

“El absurdo legal de disminuir el acceso al aborto seguro en los países en desarrollo pone a la administración estadounidense en clara violación del Programa de Acción de El Cairo de 1994 que declara que la gente debe tener el derecho de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos, tener la información, la educación y los medios para hacerlo”.

Otro artículo titulado *“Sorry, Ladies, But You Have No Choice”*, el autor, Don Hinrichsen, cita a Stirling Scruggs, director de la División de Información y Relaciones Exteriores del Fondo de Población de las Naciones Unidas.

“Estos grupos no son sólo anti-aborto, son anti-mujeres y se oponen a políticas y programas de población en general”, dice Scruggs. “Nos odian porque hemos sido muy eficaces en la promoción de los derechos de las mujeres...”

NEXTGEN CLIMATE (DESDE EL 2017 LLAMADA NEXTGEN AMERICA)

Su presidente, Tom Steyer, dijo : *“La Administración Trump ha lanzado un ataque contra los deræchos fundamentales de los Estados Unidos, amenazando todo, desde el aire limpio a los derechos reproductivos de las mujeres”.*

En su sitio web está la cita, *“Todo el mundo debería ser capaz de decidir si, cuándo y cómo empezar una familia”* [refiriéndose nuevamente con un eufemismo al “derecho a abortar”]. Y suministra como enlace el sitio web de NARAL (La National Abortion and Reproductive Rights Action League).

UN DOCUMENTO PUBLICADO COOPERATIVAMENTE

Un documento conjunto titulado *“Green Investments, How Budget Cuts are Impacting Our Communities and the Environment: the Case for Reinvestment in FY17”* se condenó la decisión de la administración Trump de negar la financiación a cualquier grupo internacional que *proporcione o promueva el aborto como parte de sus servicios*. El texto lamentó la pérdida de fondos para los servicios de anticoncepción en todo el mundo, a pesar de que los grupos son plenamente conscientes de que la financiación está disponible para las organizaciones que promueven y participan en el aborto.

Todas estas evidencias demuestran que *estas organizaciones piensan que el aborto es una herramienta necesaria para combatir el crecimiento demográfico y creen que “el mundo en desarrollo sigue contribuyendo a la deforestación, la desertificación, la degradación de los océanos y las vías fluviales, el uso de los recursos naturales y la pérdida de biodiversidad y especies amenazadas”* (p. 46).

Los patrocinadores de este documento fueron las siguientes organizaciones ambientalistas:

- American Forests
- Association of Fish & Wildlife Agencies
- Clean Water Action
- Defenders of Wildlife
- Friends of the Missouri Breaks Monument
- IOOS Association
- National Marine Sanctuary Foundation
- NERRA National Estuarine Research Reserve Association

- NRDC Natural Resources Defense Council
- Ocean Conservancy
- OCEANA
- PAI Impassioned Advocates for Girls and Women
- Sea Grant
- The Wilderness Society
- WWF

Hay pruebas abrumadoras de que *la mayoría de los países se enfrentan a una escasez de población*, no una sobreabundancia de personas. Sin embargo, esa es discusión la dejaremos para otro día.

Cada vez más, los grupos ambientales y ecológicos están *viendo la vida humana como el principal enemigo de un entorno prístino mundial*, y han tomado la causa del aborto como una de las principales herramientas para lo que ellos entienden como “defensa” del medio ambiente**.

**Publicado en *Infocat*, 26.8.2017.

ACTUALIDADES

LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO, UNA REVOLUCIÓN CULTURAL QUE SUBVIERTE LA CIVILIZACIÓN CRISTIANA

1. MONS. REIG PLA: “NOS ENFRENTAMOS A UNA REVOLUCIÓN CULTURAL QUE SUBVIERTE LA CIVILIZACIÓN CRISTIANA”

La diócesis de Alcalá de Henares ha publicado la conferencia “Los retos de la familia en el contexto actual”, que Mons. Reig Pla pronunció en Valencia el pasado 8 de mayo. En su introducción el prelado aborda el avance de la ideología de género.

Comunicado del obispo de Alcalá de Henares, Mons. Juan Antonio Reig Pla:

El texto que publicamos fue pronunciado como conferencia el 8 de mayo de 2017 en la sede de la Universidad Católica San Vicente mártir de Valencia. En esta fecha tuvo lugar la conmemoración anual de la fiesta de la Virgen de Fátima, patrona del Pontificio Instituto Juan Pablo II para estudios sobre el matrimonio y la familia.

La conferencia se titula “*Los retos de la familia en el contexto actual*”. Se entiende la palabra *reto* en la doble acepción: como desafío y como tarea. Para situar tanto los desafíos de la familia y las tareas de la Pastoral Familiar he querido ofrecer un análisis de la situación del matrimonio y de la familia desde la reflexión del Concilio Vaticano II (*Gaudium et spes*, 47-52), pasando por los pontificados de Pablo VI, San Juan Pablo II y Benedicto XVI, hasta la Exhortación Apostólica del Papa Francisco *Amoris laetitia*.

Después de este breve recorrido histórico en el que a las enseñanzas del Concilio Vaticano II, y a la publicación de la Encíclica *Humanae vitae* de Pablo VI, han seguido tres Sínodos sobre la familia, pretendo poner en relieve los nuevos desafíos que los cambios vertiginosos de la historia plantean a la familia y que no han sido objeto de un tratamiento exhaustivo en ninguno de los Sínodos mencionados. Nos enfrentamos, en efecto, ante una verdadera revolución cultural, técnica y jurídica que subvierte todo el orden humano promovido por la civilización cristiana. Lo nuevo de esta revolución que atenta contra la antropología cristiana (llamada “antropología adecuada” por el Papa San Juan Pablo II) es que teniendo su origen en ciertas escuelas filosóficas ha sido asumida por minorías radicales alentadas por fundaciones de carácter agénésico y promovidas por la ONU, el Parlamento Europeo y los gobiernos nacionales presionados por multitud de ONG inspiradas en la “perspectiva de género”. Todo ha sido muy rápido y silencioso pero hoy han logrado la hegemonía cultural, el cambio de la legislación sobre la vida humana, el matrimonio y la familia; ocupar la enseñanza, la sanidad y ser difundida masivamente por los medios de comunicación con la aquiescencia de las agrupaciones sociales y los partidos políticos. Lo que empezó con la introducción de la palabra “gender” se ha visto desarrollado como la ideología de género, a

la que ha seguido las teorías “queer” y “cyborg” que se ven sobrepasadas por las propuestas transhumanista y posthumanista.

Frente al concepto de “naturaleza de la persona humana” hoy la nueva tesis que se propone es negar la identidad humana o hablar de “identidades inconclusas” que serán alcanzadas en su perfección por la tecnología que se presenta como un ideal de redención. Se trata de la tecnorredención que va unida al capitalismo tecnonihilista. Resulta curioso que la dialéctica de los sexos propuesta por Engels como origen y expresión de la primera lucha de clases (núcleo del marxismo), se haya desarrollado en la ideología de género y, a su vez, mediante un proceso de ingeniería social, haya sido asumida también por el pensamiento liberal.

Este cóctel de marxismo-liberalismo ha ido alimentando la revolución sexual y hoy se presenta como un desafío colosal frente a la antropología cristiana y las enseñanzas de la Doctrina Social de la Iglesia Católica. Para responder a esta nueva situación necesitamos una pastoral familiar renovada que promueva, junto a la gestación del sujeto cristiano mediante una lúcida “iniciación cristiana”, la formación de familias cristianas conscientes de su misión. Para ello es necesario desarrollar nuevas tareas que describo en la tercera parte de esta conferencia y promover un laicado bien formado en las cuestiones de Bioética, pastoral familiar, Doctrina Social de la Iglesia y conocedor del debate cultural sobre la antropología, el matrimonio y la familia. A ello responde el Pontificio Instituto Juan Pablo II, erigido en el mismo día en el que el Santo apóstol de la familia sufrió el atentado en la plaza de San Pedro.

Dadas las circunstancias actuales y el proceso invivible de la “globalización de la indiferencia”, no se puede responder a este desafío desde una llamada al comunitarismo que privatiza la religión. Los católicos laicos están llamados a ser, como decía Benedicto XVI, minorías creativas para la renovación de la sociedad. Esta creatividad, sin embargo, debe alcanzar el nivel de la política. Sin el respeto a las realidades humanas originales (dignidad de la vida humana, matrimonio natural entre un hombre y una mujer, familias abiertas a la vida, estructuras sociales sanas, medios de comunicación según la verdad, leyes justas, etc.), sin el apoyo de una verdadera cultura cristiana, se hace muy difícil, cuando no imposible, mantener los contenidos de la antropología adecuada y el bien de las familias. Por eso es urgente una nueva pastoral familiar, la promoción de auténticas comunidades cristianas, asociaciones de familias y políticos que estén dispuestos a promover el bien común y los demás aspectos de la Doctrina Social de la Iglesia.

Lo que se propone en esta conferencia no es más que un esbozo, o si queréis criterios para la acción. Pido a la Virgen de Fátima que suscite verdaderos laicos dispuestos a testimoniar la belleza del amor conyugal, la bondad social de la familia cristiana y la edificación de una sociedad a la medida de los hijos de Dios.

† JUAN ANTONIO REIG PLA*
Obispo de Alcalá de Henares

*Publicado en *infocat* 3.7.2017.

2. ¿HAY EN MARCHA UNA EXPROPIACIÓN DE LOS HIJOS?

¿De quién son los hijos? Los hijos no son de nadie porque son de Dios. Hubo un tiempo en el que la idea que el hijo era un don estaba arraigada en el corazón y en la mente de las personas, no solo de las madres. Un don que viene de Dios y que es necesario educar para que vuelva a Él. Se sentía la procreación como una pertenencia a un ciclo de significado que quitaba al niño de las manos de cualquier poder terrenal, porque era *del Señor*.

Este sentir común está aún vivo en muchos progenitores, pero cada vez menos debido a la racionalización técnica y política, que ha asumido también esta forma de dominio, el dominio sobre los hijos. Las utopías políticas fueron las que produjeron, en los siglos pasados, serias excepciones a la idea que los hijos pertenecían al Señor, empezando por la antigua utopía de Platón, según la cual los niños recién nacidos tenían que pasar inmediatamente a estar bajo la protección del Estado, que los criaría en estructuras públicas para que así cada ciudadano, viendo a los jóvenes por las calles y plazas, pudiera decir: *Podría ser mi hijo*. La negación de la familia era funcional a la creación de una comunidad política de iguales con sólidos vínculos recíprocos. Se creía que si los hijos seguían con sus progenitores, la unidad interna de la comunidad se debilitaría y fragmentaría. Esta idea se ha prolongado en la historia y pasa por la comunión de las mujeres en los falansterios del nuevo mundo de Fourier, las indicaciones del Manifiesto de Marx, hasta llegar a los estados totalitarios de finales del siglo pasado.

El ideal utópico de ciudadanos huérfanos para que puedan sentirse más células del organismo estatal se consolida progresivamente con la formación del Estado moderno, que concentra en sí la instrucción y la educación, centraliza la sanidad y la atención a la infancia, debilita las formas familiares de solidaridad y se sustituye, cada vez más, a los progenitores y la familia. Todo esto con el fin de dañar a la Iglesia y a la religión de referencia de las familias, que confiaba a las madres la educación, también religiosa, de los niños y enseñaba una procreación que encontraba su lugar humano específico solo en el matrimonio.

La Iglesia, con su doctrina social, siempre ha enseñado que los hijos son de los padres porque era el único modo para que fueran de Dios. Siempre ha enseñado que del mismo modo que el lugar humano de la procreación es la pareja de esposos, el lugar humano de la educación es la familia. La educación es, de hecho, una continuación y un llevar a cumplimiento la procreación y corresponde originariamente a los progenitores. Diciendo esto la Iglesia sabía que enunciaba un principio evidente de ley moral natural, pero sabía también que solo así los niños podían ser educados en la piedad cristiana, los rudimentos del catequismo, las oraciones al ángel custodio. A través de los progenitores, y no del Estado, la Iglesia podía hacer que los niños conocieran a Jesucristo. Es el revés positivo de la medalla: el Estado sustituye a los progenitores para deseducar a los futuros ciudadanos en lo que atañe al Evangelio; la Iglesia se alía con los progenitores, contra el Estado, para educar a los futuros ciudadanos en el Evangelio.

Era una verdadera lucha que la Iglesia no parece querer ya combatir. Hoy, no menos que en la República de Platón, los hijos parecen ser del Estado, que los asume en las propias estructuras desde el jardín de infancia, los forma según sus propios programas y, como la Iglesia justamente temía, los aleja sistemáticamente

de Jesucristo, hablando mal de Él, o no hablando en absoluto. La Iglesia ya no protesta por esto y no apuesta por formas de educación alternativa –como las escuelas parentales–, que serían el único modo para que ella, la Iglesia, volviera a educar a los niños a través de la reapropiación de la función educativa de los progenitores. La escuela parental no es solo la escuela de los padres, sino que es también la escuela de la Iglesia a través de los padres. Sería un modo para volver al principio según el cual los hijos son de Dios, y no del ministro de educación.

Desde este punto de vista, las democracias occidentales no se diferencian de los regímenes totalitarios. El niño es introducido en el *sistema*: es educado por profesores-funcionarios del Estado, uniformemente instruidos por la universidad pública y los cursos de formación ministeriales; es precozmente psicologizado por funcionarios del Estado, presentes ya en todas las escuelas; es precozmente sexualizado por funcionarios del Estado a través de proyectos curriculares inderogables; en lo que respecta a su salud, es examinado desde que está en el vientre materno y, posiblemente, abortado por parte de funcionarios del Estado; es enviado a hacer un Erasmus en cualquier otro país donde aprenderá estilos de vida y valores estandarizados por funcionarios de ese Estado no Estado que es la Unión Europea; en su recorrido escolar, se le enseñará a usar los anticonceptivos, incluidos los de *emergencia*, y la fecundación artificial para que, a su vez, procrea otros niños huérfanos de Estado.

La cuestión es que las democracias hacen todo esto sin que se vea. La educación de Estado habla de inclusión cuando quiere decir uniformidad; de tolerancia cuando quiere decir inmoralidad; de igualdad de oportunidades cuando quiere decir indiferentismo sexual; de libertad de elección cuando quiere decir sexualización forzada desde el jardín de infancia, según las directrices emanadas por un despacho cualquiera de funcionarios del Estado uniformados en el pensamiento único y dominante. De este modo se deja fuera a los progenitores, que incluso se alegran de ello. La Iglesia también se queda fuera y el niño es deformado incluso antes de que oiga por primera vez la palabra *Dios*, si alguna vez la oye.

Los hijos son de Dios, se pensaba antes. Era el reconocimiento de lo absoluto de su valor que se fundaba en la gratuidad del don. Solo lo que no se paga tiene verdaderamente valor. La procreación debe ser un acto gratuito para que, así, se pueda pensar en la nueva vida como un don gratuito. Lo sabía bien la *Humanae Vitae* de Pablo VI, que precisamente sobre una procreación verdaderamente humana fundaba no solo la moralidad del acto conyugal, sino la moralidad de toda la sociedad. Si no hay gratuidad allí, en el acto inicial de la vida, ¿cómo podrá haber gratuidad en las otras y sucesivas relaciones sociales?

Efectivamente, desde la anticoncepción en adelante, ha habido una degradación progresiva en la percepción pública de la dignidad del niño. Los niños son concebidos en laboratorios, fabricados a partir de embriones descongelados; son dados en acogimiento o adoptados por parejas homosexuales; son divididos y objeto de pelea de progenitores divorciados; son comprados, vendidos y son objeto de contratos en la abominable práctica del vientre de alquiler; son objeto de la intervención de la sanidad pública ante síntomas de *disforia de género*; son convertidos en objetos clínicos o terapéuticos ante el primer síntoma de ligera dislexia o hiperquinesia; son entregados al sistema del espectáculo y de la publicidad desde pequeños y los padres los ven por la mañana y los vuelven a ver solo por la tarde-noche.

La Iglesia siempre ha enseñado y defendido el derecho del niño a crecer bajo el corazón de su madre y, antes, su derecho a ser concebido de manera humana bajo el corazón de sus progenitores. Cuando la Iglesia decía que la familia es una sociedad pequeña, pero verdadera, o cuando invocaba el respeto a la subsidiariedad, lo hacía mirando a los niños, en el intento de sustraerlos al Leviatán que quiere apropiarse de ellos.

Platón deseaba una fuerte cohesión interna entre ciudadanos y por este motivo el Estado que él había pensado le quitaba los hijos a los padres desde su nacimiento. Sin embargo, lo suyo era, claramente, una utopía. Pero después, los sistemas políticos de la comunidad de mujeres, de la planificación centralista de la procreación, de la eugenesia de Estado, del género enseñado en todas las escuelas, no han producido, y no producen, ninguna cohesión social; más bien, hacen de nuestros niños, cuando son adultos, individuos débiles, aislados y llenos de temor. Expropiar a los hijos los reduce a cosas.

GIAMPAOLO CREMALDI*
Arzobispo de Trieste

3. EL GOBIERNO ES PERVERSO AL PRETENDER PROMOCIONAR LA “DIVERSIDAD SEXUAL” EN LOS NIÑOS

Causa perplejidad que Michelle Bachelet tomó el caso del adulto joven Rubén/Carla González Aranda como motivo suficiente para incluir nuevamente a los niños y adolescentes en el proyecto de ley sobre identidad de género. Me pregunto ¿cuál es la relación entre el caso de Rubén/Carla e incluir a niños y adolescentes en dicho proyecto? Si bien Rubén/Carla se fue de su casa siendo un adolescente, es ya actualmente una persona adulta (19 años) para asumir responsablemente las costas de su proceso de cambio de identidad sexual.

El gobierno actual es imprudente en dar urgencia a una definición de identidad de género persistiendo obtusamente en la inclusión de niños y adolescentes. Este proyecto de ley puede llegar a ser trágico y con consecuencias irreversibles, además de ser incongruente con la Constitución en su artículo 19, inciso 10 correspondiente al derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos y que el Estado debe ser garante de respetar el ejercicio de este derecho.

Empero el gobierno actual y los progresistas persisten ciegamente en defender el enfoque de género liderado por la ONU, pese a que los manuales internacionales de psiquiatría y medicina como DSM-5 y CIE-10 califican la disforia de género como un desorden mental.

*Publicado originalmente por la revista *Il Timone*. Esta versión en español, fue publicada originalmente por <http://www.vanthuanobservatory.org/esp>

Simultáneamente la ley chilena señala que los niños y adolescentes no tienen discernimiento, es decir ellos no pueden dar su consentimiento para asumir responsablemente la magnitud de la ingesta de hormonas y menos el ser sometidos a la castración de sus órganos sexuales mediante cirugía.

Desde el punto de vista del desarrollo psicosocial, los niños no tienen criterio formado, pues denotan una importante inmadurez psicobiológica tendiendo a ser altamente influenciados por sus adultos significativos, a quienes imitan y de quienes aprenden diversas materias día a día.

En el caso de los adolescentes, nos encontramos con una etapa sumamente compleja por los fuertes cambios hormonales que genera el despertar sexual, diversos cambios físicos que pueden afectar la estatura y la forma del cuerpo, así como también la necesidad de consolidar su autonomía y diferenciarse de sus padres, muchas veces cuestionando su autoridad. Es la época de identificarse más con el grupo de amigos, de experimentar sensaciones nuevas, así como desafiar los propios límites, incurriendo en conductas impulsivas sin prever necesariamente las consecuencias de sus actos, etcétera.

Claramente, la niñez y la adolescencia son etapas del desarrollo humano altamente volubles como para otorgar a menores de edad la decisión de un “cambio de sexo” por sobre la voluntad de sus padres. Falacia es también decir que los niños trans “no son corregibles” o declarar taxativamente que los tratamientos con niños trans no funcionan, pues estos casos siguen estando bajo investigación y debate científico. De hecho, algunos estudios extranjeros de tratamiento con niños trans muestran que no todos los niños de ambos sexos continúan fijados con una identificación sexual contraria a su sexo de nacimiento durante la adultez.

Se podría decir que es un acto cuasi criminal el pretender validar la capacidad de decisión en los niños referente a un “cambio de sexo” otorgando las facilidades médicas para su consumación por sobre el consentimiento de los padres; y a aquellos padres que manifiesten su disenter se les acuse de discriminación sexual por oponerse a que sus hijos se sometan a tratamientos experimentales de hormonización y de cirugía para castrar sus genitales, mutilar ciertas partes de su cuerpo e implantarse prótesis para lograr parecerse lo más posible al “género” deseado.

El gobierno es perverso al pretender promocionar la “diversidad sexual” en todos los niños a través de la agenda educativa exponiéndolos a un modelo que –en vez de focalizarse en valores integrales como el respeto y la no discriminación entre alumnos– distorsiona la persona sexuada en su feminidad y masculinidad, estimulándolos a través de la lectura de manuales con imágenes que los excitan a la erotización precoz, a la masturbación, a prácticas de homosexualización y el experimentar sentirse diferente sexualmente.

TAMARA ROJAS WEISSER*

*Psicóloga/Universidad de Chile. Publicado en *El Muro*, 11.12.2017.

4. LA TIRANÍA LGTB

Ignacio Arsuaga, presidente de *Hazte Oír*, fue entrevistado hace un par de semanas en Antena 3. El tema fue, naturalmente, el autobús naranja que ha recorrido España y otros países, recibiendo todo tipo de ataques violentos, para denunciar la imposición de la ideología de género en las escuelas y defender la libertad de los padres de educar a sus hijos según sus convicciones

Como era previsible, la periodista Susanna Griso sometió al activista a un interrogatorio con la finalidad de que su entrevistado tuviera que defenderse de la acusación de estar favoreciendo, indirectamente, el acoso escolar a niños con problemas de identidad sexual. Aunque dio la sensación de que, más que incriminar a Arsuaga, la periodista quería dejar clara su propia postura políticamente correcta.

La defensa de Arsuaga fue, en mi opinión, muy razonable, pero el problema es que, debido al formato breve de la entrevista, no pudo apenas ser otra cosa que eso, una defensa. El presidente de HO incidió sobre todo en la libertad de educación de los padres, lo cual por supuesto es absolutamente necesario. Pero no es suficiente, porque lo malo de la ideología de género no es solo que atente contra libertades formales, sino que se basa en premisas acientíficas y nocivas sobre la naturaleza humana, que empiezan por perjudicar a aquellos que dice defender.

Para empezar, hay que desmontar con toda claridad la falacia de que existe una relación causal entre disentir de la ideología de género y el acoso escolar o cualquier violación del artículo 14 de la Constitución. Y que de este modo, asocia términos como *homofobia*, *transfobia* o *machismo* con cualquier discrepancia teórica de la ideología de género, que es algo tan burdo como llamar fascista a quien no esté de acuerdo con las ideas socialistas.

Dicha falacia pretende que solo se puede proteger a los transexuales y LGTB en general *normalizándolos*. Esto es como si dijéramos que solo se puede proteger a los gordos (que suelen ser blanco fácil de burlas más o menos pesadas) normalizando la obesidad. Es decir, presentándola como una *opción*, y tratando de erradicar los *prejuicios* contra el exceso de peso. Imaginen que llevados de este impulso supuestamente justiciero, animáramos a ganar kilos a todo aquel que quisiera, incluso aunque gozara de una constitución adecuada, y en cambio prohibiéramos las dietas de adelgazamiento.

Si alguien objetara contra la comparación que la obesidad es una enfermedad o trastorno, mientras que la transfobia o la homosexualidad no lo son, podríamos acusarle por la misma regla de tres de gordóphobo, y de paso exigir que los manuales de medicina eliminaran la obesidad de sus listas de enfermedades. Pues bien, este es exactamente el disparate que se comete con la transexualidad.

El acoso y otras formas de injusticia contra cualquier ser humano son inadmisibles sin excepción, sean cuales sean las peculiaridades físicas o psíquicas de sus víctimas. No se requiere en absoluto *normalizar* lo que no es normal (es decir, que se sale de la norma estadística, o de lo preferible por razones de salud o de otro tipo). Más aún, los esfuerzos de normalización son contraproducentes, pues incentivan conductas poco saludables o recomendables, además de instaurar una suerte de hipocresía o *doblepensamiento* obligatoria.

Para que un niño con disforia de género no sea objeto de burlas lo peor que podemos hacer es escamotear la realidad, proclamando que hay niñas con pene

y niños con vulva. Porque por mucho que nos empeñemos en lo contrario, la realidad seguirá ahí. Separar el sexo de la biología es tan absurdo como lo sería separar un supuesto *peso percibido* del peso real, dándole la razón a quienes padecen anorexia. En cualquier caso, no estoy ayudando sinceramente a alguien sosteniendo que la solución de sus problemas pasa por obligar al mundo entero a comulgar con piedras de molino.

El quid de la cuestión reside en que la dignidad inherente a toda persona humana es un concepto inseparable de nuestra raíz cultural judeocristiana. Pero como ahora los occidentales ya no somos oficialmente cristianos (especialmente, ya no lo son las élites que elaboran el pensamiento dominante), sino algo que podríamos definir como progres laicos multiculturalistas, nos hemos incapacitado prácticamente para entender la igualdad como algo que trasciende las diferencias empíricas y culturales entre los seres humanos. Desconectados de toda referencia trascendente, para no caer en un posible nihilismo nazistoide, nos vemos abocados a negar simplemente dichas diferencias. A negar absurdamente que existan los sexos y las razas. Y a negar también que haya culturas y religiones mejores que otras, al menos en ciertos aspectos fundamentales. Hay que proclamar que ser homosexual o transexual es un *orgullo*, y al mismo tiempo que el islam es paz y amor.

Esta negación esquizofrénica de la realidad implica inevitablemente acabar estrellándose contra ella, y es sin duda el mayor problema que amenaza a la civilización occidental. Requiere cuestionar toda nuestra tradición racionalista y cristiana, lo que históricamente ha sido la madre de los totalitarismos comunista y nacionalsocialista. (Como es sabido, el progresismo pretende enfrentar el racionalismo y el cristianismo, especialmente a partir de la reforma protestante. Es probablemente su truco de mayor éxito, y no debemos cansarnos de denunciarlo.)

Volviendo, para terminar, al terreno de lo concreto, una cosa es que respetemos a alguien que quiera ser llamado Vanesa en el trato cotidiano, aunque su documento de identidad diga Manolo. Personalmente, no tendría el más mínimo problema con ello. Pero ningún gobierno puede imponerme esa mera condescendencia o cortesía. Nadie absolutamente puede obligarme a afirmar en toda circunstancia (privada, académica, etc.) que Manolo es una mujer, a despecho de su cromosoma XY, o que la tierra es plana o que dos más dos son cinco.

Nadie puede obligarme a que acepte como *normal* o como verdadero lo que no lo es, o que aplauda aquello que no veo bien. Hay que decirlo claramente: las asociaciones LGTB tratan de establecer una tiranía. Quieren imponer su fanática intolerancia, y encima llamarla tolerancia. Hay que resistirse a ello con toda firmeza. Deben eliminarse todas las subvenciones públicas que reciben (y lo mismo digo de las asociaciones llamadas *feministas*) y hay que revertir toda la aberrante legislación que han conseguido (y todavía conseguirán) implantar, a nivel autonómico o estatal. Pero por encima de todo, hay que defender la familia natural formada por la madre, el padre y sus hijos biológicos, como la forma óptima de desarrollo e integración social del individuo, especialmente durante la infancia.

CARLOS LÓPEZ DÍAZ*

*Publicado originalmente por el autor en su blog Cero en *Progresismo*, <https://ceroenprogresismo.wordpress.com>

5. IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Los niños tienen pene y... las niñas, vulva. Que no te engañen. Con esta leyenda comenzó a circular hace unos días en Madrid un bus naranja de la ONG Hazte Oír, y se desataron las iras del progresismo liberal de ese país, tanto de derechas como de izquierdas.

La campaña era, de algún modo, respuesta a otra de la asociación Chrysallis del País Vasco que en enero puso carteles en buses y en el metro con dibujos de niños desnudos y el mensaje *Hay niñas con pene y niños con vulva. Así de sencillo.* En esa ocasión, no hubo mayor escándalo. En cambio, el bus de Hazte Oír ha sido objeto de insultos y descalificaciones: se habla de grupos ultraconservadores, de *lgtbfobia* (sic), de *discurso de odio*. Un juez fulminó una prohibición de circular del bus por considerar que el texto denigraba a las personas de identidad transexual. Hazte Oír respondió poniendo la leyenda entre signos interrogativos y anunciando que el bus llegaría a otras ciudades españolas.

Puede costar entender que una afirmación que se encuentra en cualquier libro de anatomía y que constata lo manifiesto: que cada sexo tiene sus propios genitales, sea motivo de tanto alboroto. La reacción mediática se entiende cuando se percibe la intensa y extendida penetración social de los postulados de la llamada ideología de género, verdadera *colonización ideológica* según ha denunciado varias veces el Papa Francisco. En la exhortación *Amoris laetitia* ha dicho que la teoría del *gender*, al aspirar a una sociedad sin diferencias de sexo, *vacía el fundamento antropológico de la familia, y lleva a proyectos educativos y directrices legislativas que promueven una identidad personal y una intimidad afectiva radicalmente desvinculadas de la diversidad biológica entre hombre y mujer* (Nº 56).

La ideología de género ha encontrado en las personas que presentan una disociación entre su sexo y la autopercepción psicológica de su identidad sexual un instrumento útil para, en un primer lugar, sostener que el sexo no es corporal, sino psíquico, y luego para sustituir la noción de sexo por el concepto plástico y mutable de *género*. Se niega, entonces, que sea un concepto *binario* (masculino-femenino) y se auspicia una amplia gama de géneros a las que se añade un caleidoscopio de *orientaciones sexuales*. Una persona biológicamente varón –se afirma– puede ser mujer, si así se percibe, pero al mismo tiempo puede tener orientación lésbica, y sentirse atraída por mujeres, que a su vez pueden ser también *trans*.

Las personas transexuales resultan así manipuladas, dramáticamente, también por aquellos que, sin entender el trasfondo de esta concepción ideológica, piensan que si se les permitiera *cambiar* su sexo legal, como se propone en el proyecto de ley de identidad de género, se lograría una mejor integración social. El sexo, en realidad, nunca cambia, ni siquiera mediante operaciones quirúrgicas y tratamientos hormonales. El transexual masculino operado permanece varón por mucho que se haya sometido a una ablación de pene y a una construcción artificial de una vagina. Se nos dice que una cosa es el género y otra el sexo biológico. Pues bien, si es así, ¿por qué una autopercepción de género debería conducir a una variación del sexo biológico? ¿Por qué tendría que modificarse la constancia del sexo del individuo en el Registro Civil y aplicar el sistema binario

masculino-femenino siendo este una mera construcción cultural, propia de una sociedad heteronomizada?

Por cierto, nada autoriza que una persona transexual sea agredida, minusvalorada o discriminada por esa condición. El Movilh tiene razón al protestar porque el sábado pasado una trabajadora de un supermercado se habría negado a vender maquillaje a una transexual, espetándole *no atiendo a personas como tú*.

Pero el respeto que se debe a la dignidad de toda persona, cualquiera sea la autopercepción de su identidad o su orientación sexual, no exige la aceptación acrítica de una cosmovisión ideológica que, contra toda evidencia, pretende subvertir la diferencia y complementariedad entre varones y mujeres.

DE IDENTIDADES, GÉNEROS Y PRISAS

Gracias a la suma urgencia que le puso el Gobierno, se espera que hoy la comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados despache el Proyecto de Identidad de Género. Sin perjuicio de las opiniones a favor o en contra, resulta insólito que una iniciativa de tanta envergadura y repercusión social se discuta con tales apuros.

Muchos piensan que se trata de un proyecto de ley que se limita a permitir a las personas transgénero modificar su sexo registral; se trataría solo de evitar que sean discriminados. La verdad es que el texto de la iniciativa legal va más allá que adoptar medidas para facilitar la inserción social de las y los trans. Más bien esto último –sin duda justificado– parece un pretexto para imponer en el ordenamiento jurídico una visión única y excluyente sobre el ser humano y el papel de la sexualidad en la construcción de su identidad.

Basta leer el primer artículo del proyecto para verificar lo que afirmamos: “Se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna del género, tal como la persona se percibe a sí misma”. Se aclara que esta identidad “podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos” y que “podrá o no corresponder a otras expresiones de género, tales como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Se explica, así, que el proyecto no disponga la intervención de un juez, ni que tampoco exija diagnósticos médicos. Cualquier persona mayor de edad podrá pedir, sobre su sola palabra, que se cambie su sexo ante el Registro Civil, y que de masculino pase a femenino o viceversa. No se requiere haberse sometido a una operación de “reasignación” de sexo ni que se tenga la apariencia del sexo pretendido o que se vista conforme a él. Si el proyecto llega a ser ley, usted bien podrá pensar que está conversando con un varón, ya que su apariencia y su vestimenta corresponden a tal sexo, y para el Registro Civil su interlocutor será mujer.

Los derechos de terceros y de la sociedad no han sido suficientemente considerados. El Registro Civil, por ejemplo, corre el riesgo de perder toda fiabilidad respecto al sexo de las personas. Las relaciones de familia, que se basan en el hecho biológico de la procreación y, por tanto, en el sexo biológico, resultarán dislocadas. El proyecto solo se hace cargo del matrimonio, pero nada dice de los hijos. Si una mujer que ya tiene hijos cambia su sexo al de varón, ¿quedarán esos niños con dos padres y sin madre? Más aún, un varón trans (biológicamente mujer),

que haya cambiado su sexo legal manteniendo sus órganos reproductivos, puede quedar embarazado(a) y dar a luz a un hijo, ¿será considerado padre o madre?

Pero no solo el derecho de familia quedará trastocado, sino todo el orden social que se funda en la diferencia de los sexos masculino y femenino. Piénsese en las políticas de salud pública que deben distinguir entre hombres y mujeres, en la distinción por sexo en materia de competencias deportivas, de trabajos pesados o de edades de jubilación, de beneficios para la maternidad y la lactancia, de cumplimiento de penas en recintos penitenciarios para hombres o mujeres, de colegios segregados por sexo. La reciente ley de cuotas para promover la participación de la mujer en política y otras medidas contra la llamada “brecha de género” pierden sentido si se acepta que el sexo/género depende de la autopercepción.

Es necesaria una reflexión profunda, dialogante y sin prisas para discernir un equilibrio entre la justa aspiración de las personas trans de insertarse en la sociedad sin discriminaciones y las necesidades del orden social que exigen tener en cuenta la complementaria relación entre hombres y mujeres. ¿Por qué, por ejemplo, no distinguir en el mismo Registro Civil como datos diversos el sexo (biológico) y la identidad de género (social), y acomodar los documentos de identificación a esta última, pero manteniendo para otros efectos –en los que se revele imprescindible– el sexo biológico?

HERNÁN CORRAL T.*

6. ADOCTRINAMIENTO DE GÉNERO EN EL MINEDUC

A la ofensiva de la ideología de género en la educación, se suma ahora el proyecto de “Ley de Garantía de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”. Este proyecto, que está siendo votado en la Cámara de Diputados, limita gravemente la potestad de educación de los padres y permite una intrusión abusiva en ella del Estado, dando libertad a los niños para escoger su sexo desde la infancia.

Como le prometimos en un programa anterior, en el de esta semana continuaremos con el tema del manual del Ministerio de Educación sobre identidad de género, que se encuentra en aplicación en todos los colegios de Chile.

Como Ud. podrá recordar, el Mineduc está implementando, sin mucho ruido pero con una insistencia digna de mejor causa, un manual denominado; “Educación para la igualdad de género 2015-2018”.

Muchos auditores pueden pensar que se trata solo de valorar por igual el papel, tanto de los niños cuanto de las niñas, en los colegios del Estado y de evitar el llamado “bullying escolar”, o en palabras más chilenas, el clásico “toreo” en que los niños mucha veces se enfrentan por diversidades de caracteres y otras causas propias de su inmadurez.

*Publicados en *VivaChile* org 2.2 y 20.1.2018, respectivamente (originalmente en *El Mercurio*/Santiago de Chile).

Sin embargo, el objetivo del Ministerio de Educación es muy diferente de esto. Lo que se propone el referido manual es incentivar en los niños el valor de las relaciones homosexuales, lesbianas, transexuales y un largo etcétera, que lo deja a uno imaginando qué otras desviaciones sexuales el Mineduc querrá proponer a los niños.

Pasamos a describir algunos puntos del texto del manual para no quedar solo en comentarios genéricos y para que Ud., papá o mamá que nos oye, conozca lo que sus hijos están “aprendiendo” sin que Ud. se entere.

En la página 3 del manual aparece un dibujo en donde se representa un cuerpo con forma de un robot, rodeado de pequeños recuadros con flechas dirigidas hacia las distintas partes de la figura, que indican cómo se construye, según los autores, la presumida identidad de género:

La flecha que se dirige al cerebro del hombre/mujer robot, dice:

“Identidad de género: ¿Cómo me siento con respecto a mí mismo/a, cómo el cerebro interpreta quién soy?”. Y en el mismo recuadro se dan las siguientes respuesta: “Mujer – Transgénero – Transexual, Hombre – Cisgénero”.

Como no sabíamos qué significaba “Cisgénero”, tuvimos que ir a preguntarle al infaltable Google, el cual nos respondió que “es un término que se utiliza para describir a personas cuya identidad de género y el género asignado al nacer coinciden, es decir, es un término utilizado para describir a personas que no se identifican como transgénero”.

O sea, su hijo o hija, será informada desde parvularia, pero en realidad es desde el jardín infantil, que tiene una amplia gama de opciones sexuales e identidades de género para poder optar, y que por lo tanto no se debe limitar a seguir lo que Ud. como papá o mamá le indiquen. Él podrá vestirse con falda y entretenerse con muñecas y ella podrá jugar con aviones de combate. Así, en el colegio les irán formando –mejor digamos deformando– sus conciencias y su personalidad.

En otros manuales de educación de género, una de las tareas que se proponen a los alumnos, y que se encajaría perfectamente con la doctrina que el Mineduc quiere imponer, es que los niños un día vayan vestidos como niñas y viceversa. Así ellos podrán ver si, por acaso, no se sienten mejor en la identidad opuesta al sexo biológico.

Pero, continuemos con el manual del Mineduc. Hay otra flecha que también se dirige hacia el cerebro del muñeco robot que dice: “Expresión de género”. En el recuadro se pregunta:

“¿Cómo expreso mi género, según los roles heteronormativos y normas sociales, esto es, el género femenino desde la construcción de la mujer como sujeta débil, y a cargo de funciones reproductivas y de cuidado; el género masculino desde su función de proveedor, sujeto fuerte y conquistador. Incluye mi manera de vestir y actuar. Características físicas y biológicas, incluyendo órganos, hormonas y cromosomas. Mujer – Transgénero – Transexual?”.

Nótese el carácter despreciativo que se le da al rol de la madre y de la maternidad. No extraña entonces que los mismos defensores de esta ideología, sean también acérrimos partidarios del aborto. Matando a los niños en gestación, ellos pretenden evitar que las mujeres sean condenadas a supuestamente ser “sujetas débiles, y a cargo de funciones reproductivas y de cuidado”.

Pero no es todo, la flecha que indica el corazón de la misma figura, dice “Orientación Sexual” e incluye en el mismo recuadro la pregunta y respuesta:

“¿A quién me siento atraído/a físico, sexual y emocionalmente? Heterosexual – Bisexual – Pansexual – Homosexual – Asexual”.

Es decir, lo que se está enseñando aquí es que la atracción natural por el sexo opuesto no es sino una de las tantas posibilidades de orientación sexual, existiendo además, y en igualdad de condiciones, las de bi, pan, homo y a sexual.

Imagínese el efecto producido en un niño menor, quizá su propio hijo o nieto, que aún no tiene ni el desarrollo físico ni la madurez necesaria para entender estos conceptos.

Pero eso no es todo. La flecha que se dirige a la pelvis de la figura dice: “Sexo: Características físicas y biológicas, incluyendo órganos, hormonas y cromosomas. Hembra – Intersexual – Macho”.

Como se puede apreciar, de acuerdo al manual del Mineduc, la parte menos importante en la configuración de la personalidad de los estudiantes son sus características físicas y biológicas, que trata además de manera despectiva con el vocabulario propio para los animales: “Hembra y macho”. Agrega, además, un tercer sexo, hasta ahora desconocido, incluso en el reino animal, llamado “intersexual”, cosa que no se sabe de dónde salió y cuáles son sus características, pues biológicamente solo existen dos.

Ahora, como si todo esto fuera poco, el Manual propone a los profesores incentivar a los niños y niñas que opten por una de estas desviaciones sexuales.

Para ello cita trechos de acuerdos internacionales por los cuales Chile supuestamente estaría obligado a educar a sus niños con esas nefastas y ridículas teorías. Según dichos acuerdos, y so pretexto de combate a la violencia contra las mujeres, los Estados contratantes deben establecer programas apropiados, a todo nivel del proceso educativo, orientados a modificar los patrones socioculturales de conducta, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer.

En otras palabras, el Estado debe hacer propaganda de los postulados del *lobby* LGBT e imponer una cultura que cambie los “patrones socioculturales de hombres y mujeres”, o sea, precisamente los valores morales y los modos de ser que Ud., como padre, madre o abuelo ha querido inculcar en sus hijos y nietos, es decir que el niño sea un varón, (los hombrecitos no lloran) y que las niñas sean cuidadosas, delicadas y serviciales. Para el manual Mineduc, Ud. estaría apenas perpetuando meros prejuicios sociales y violando la libertad de opción de sus hijos e hijas.

¿Cómo pretende el Mineduc combatir esas supuestas discriminaciones?

El manual nos responde que se proponen medidas antidiscriminatorias y medidas preferenciales, bajo diversos criterios, incluyendo el de género. O sea, el profesor podrá decir en clase, que el niño que se atreva “a salir del clóset” –fórmula que los homosexuales utilizan para quienes se autorreconocen como tales– recibirán algunas ventajas que los profesores podrán establecer.

La brutalidad de esa intervención del Estado en el rol de educar a los niños, que por derecho natural le corresponde a Ud. como papá y mamá, es tan elocuente, que dispensa mayores comentarios.

Solo le aconsejamos que Ud. esté muy atento a lo que sus hijos traen del colegio, pues pueden estar siendo pervertidos por estas “enseñanzas de identidad de género”, sin que ellos ni Ud. lo sepan, y después ya sea muy tarde para revertir el proceso de perversión y deformación de la personalidad.

En realidad, esto es mucho peor que las clínicas psiquiátricas que los regímenes comunistas utilizaban para enloquecer a quienes no se sometían al marxismo. Aquí se trata de niños, sin madurez y arrancado de la formación de sus hogares.

Bien le valdría a los promotores del Manual la lapidaria condenación de Nuestro Señor a quienes pervierten a un menor de edad:

“Es imposible que no vengan escándalos; pero ay de aquel por quien vienen. Más le vale que le pongan al cuello una piedra de molino y sea arrojado al mar, que escandalizar a uno de estos pequeños” (Lc. 17.1-2)*.

7. EL COLEGIO AMERICANO DE PEDIATRAS ADVIERTE CONTRA LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

En el informe, titulado *La Ideología de Género Hace Daño a los Niños*, la presidenta de la Asociación Americana de Pediatría, Michelle A. Cretella; su vicepresidente y endocrinólogo pediátrico, Quentin van Meter y el psiquiatra Paul McHugh, llaman a los educadores y legisladores a rechazar todas las políticas que condicionen a los niños para aceptar como normal una vida de suplantación química o quirúrgica de su sexo por el sexo opuesto y defienden que condicionar a los niños a creer que es normal constituye un abuso infantil.

No son las únicas afirmaciones rotundas que contiene el texto, que promete ser ampliado en verano de este año. Con datos reales como que *las tasas de suicidio son veinte veces mayores entre los adultos que utilizan hormonas cruzadas y sufren cirugía de reasignación de sexo* incluso en países como Suecia, con un altísimo respaldo al conocido como “colectivo LGBT”, los médicos denuncian la falta de responsabilidad en condenar a ese destino a chicos jóvenes sabiendo que *tras la pubertad hasta un 88% de las chicas y un 98% de los chicos aceptarán la realidad y alcanzarán un estado de salud física y mental.*

Alertan, además, sobre los peligros que conlleva el tratamiento hormonal en personas sanas –“*los niños que utilizan bloqueadores hormonales para reasignación de sexo necesitarán hormonas cruzadas al final de la adolescencia. Las hormonas cruzadas (testosterona y estrógenos) se asocian con riesgos para la salud, entre ellos hipertensión, coágulos de sangre, derrame cerebral y cáncer*”– y animan a padres y educadores a reconocer que el trastorno de identidad de género no es biológico sino mental y a tratarlo como tal. El documento, que ha sido publicado el pasado 21 de marzo por American College of Pediatricians y traducido en España por Religión en Libertad, dice lo siguiente: *La ideología de género hace daño a los niños.*

1. *La sexualidad humana es un rasgo biológico objetivo binario: XY y XX son marcadores genéticos saludables, no los marcadores genéticos de un trastorno. La norma del diseño humano es ser concebido como hombre o como mujer.*

*Acción Familia, mayo 2017.

La sexualidad humana es binaria por definición, siendo su finalidad obvia la reproducción y crecimiento de nuestra especie. Este principio es evidente por sí mismo. Los extraordinariamente raros trastornos del desarrollo sexual, entre ellos la feminización testicular [o síndrome de insensibilidad de los andrógenos, n.n.] y la hiperplasia suprarrenal congénita, son desviaciones de la norma sexual binaria, todas ellas médicamente identificables y directamente admitidas como trastornos del diseño humano. Los individuos con trastornos del desarrollo sexual no constituyen un tercer sexo.

2. *Nadie nace con un género.* Todos nacemos con un sexo biológico. El género (la conciencia y sentimiento de uno mismo como hombre o mujer) es un concepto sociológico y psicológico, no un concepto biológico objetivo. Nadie nace con conciencia de sí mismo como hombre o mujer; esta conciencia se desarrolla con el tiempo y, como todos los procesos de desarrollo, puede desviarse a consecuencia de las percepciones subjetivas del niño, de sus relaciones y de sus experiencias adversas desde la infancia. Quienes se identifican como *sintiéndose del sexo opuesto* o como *algo intermedio* no conforman un tercer sexo. Siguen siendo hombres biológicos o mujeres biológicas.

3. *La creencia de una persona de que él o ella es algo que no es constituye,* en el mejor de los casos, un signo de pensamiento confuso. Cuando un niño biológicamente sano cree que es una niña, o una niña biológicamente sana cree que es un niño, existe un problema psicológico objetivo en la mente, no en el cuerpo, y debe ser tratado como tal. Estos niños padecen disforia de género. La disforia de género, antes denominada trastorno de identidad de género, es un trastorno mental así reconocido en la más reciente edición del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-V). Las teorías psicodinámicas y de aprendizaje social sobre la disforia de género o trastorno de identidad de género nunca han sido refutadas.

4. *La pubertad no es una enfermedad,* y los bloqueadores hormonales pueden ser peligrosos. Reversibles o no, los bloqueadores hormonales inducen un estado de enfermedad –la ausencia de pubertad– e inhiben el crecimiento y la fertilidad en un niño que antes era biológicamente sano.

5. *Según el DSM-V,* hasta un 98% de niños con género confuso y hasta un 88% de niñas con género confuso aceptan finalmente su sexo biológico tras pasar la pubertad de forma natural.

6. *Los niños que utilizan bloqueadores hormonales* para reasignación de sexo necesitarán hormonas cruzadas al final de la adolescencia. Las hormonas cruzadas (testosterona y estrógenos) se asocian con riesgos para la salud, entre ellos hipertensión, coágulos de sangre, derrame cerebral y cáncer.

7. *Las tasas de suicidio* son veinte veces mayores entre los adultos que utilizan hormonas cruzadas y sufren cirugía de reasignación de sexo, incluso en Suecia, que se encuentra entre los países con mayor respaldo LGBT. ¿Qué persona com-

pasiva y razonable condenaría a ese destino a chicos jóvenes sabiendo que tras la pubertad hasta un 88% de las chicas y un 98% de los chicos aceptarán la realidad y alcanzarán un estado de salud física y mental?

8. *Condicionar a los niños* a creer que es normal estar toda la vida sustituyendo química y quirúrgicamente su propio sexo por el opuesto constituye un abuso infantil. Respalda la discordancia de género como algo normal a través de la educación pública y de las políticas legales confundirá a hijos y padres, llevando a muchos niños a acudir a *clínicas de género* donde les administren fármacos bloqueadores hormonales. Esto, a su vez, virtualmente asegura que ellos *elegirán* recibir hormonas cruzadas cancerígenas o de un modo u otro tóxicas, y probablemente considerarán innecesariamente, cuando sean adultos jóvenes, la mutilación quirúrgica de sus órganos sanos.

Los pediatras estadounidenses no son los únicos que se manifiestan con esta rotundidad contra la ideología de género. Así, la Universidad Johns Hopkins de Baltimore –el primer centro americano que realizó la *cirugía de reasignación sexual*– ha decidido dejar de practicar estas intervenciones. ¿El motivo? Que los controles poscirugía de sus pacientes evidenciaban que el cambio de sexo no suponía una solución a sus problemas. Así, explicaban que un paciente *aflicto aún por sus problemas* no justificaba seguir amputando quirúrgicamente órganos sanos, según explicaba Paul McHugh, jefe de servicio de psiquiatría de la clínica universitaria, en una declaración publicada en el *Wall Street Journal*.

En el mismo texto McHugh criticaba las terapias propedéuticas en niños en algunos centros de Estados Unidos. Además de insistir en el dato sobre el alto índice de suicidios, señalaba que sólidos estudios de seguimiento en la Vanderbilt University o en la clínica Portman de Londres, determinan que *cuando los niños que referían inclinaciones transgénero eran controlados sin terapias médicas o quirúrgicas, el 70-80 por ciento de ellos perdían espontáneamente sus inclinaciones* una vez pasada la pubertad. Más opiniones contra la ideología de género: el médico inglés Robert Lefever señala que el trastorno de identidad de género es *reversible*, mientras que el cambio de sexo no lo es y explica que, en este contexto, los niños tienen poca capacidad de elección al ser fácilmente influenciados.

No se puede tratar los trastornos como modas –dice–. Tenemos que estar seguros de que tratamos al niño y no los problemas psicológicos de un padre insistente. Porque, recoge la web Religión en Libertad, *es un hecho que algunos diagnósticos se convierten en moda, casi en un distintivo de orgullo*, según el médico, que alerta contra el peligro de convertir *los problemas emotivos de los padres en problemas físicos y psicológicos para sus hijos*.

ALMUDENA MARTÍNEZ-BPRDIÚ*

*Publicado por *nfovaticana*, www.infovaticana.com.

8. ¿POR QUÉ LA PERSPECTIVA DE GÉNERO DESTRUYE LA DEMOCRACIA?

Chesterton nos advierte del primer principio de la democracia: *lo esencial en los hombres es lo que tienen en común y no lo que los separa*. Esta frase encierra el concepto fundamental de por qué la democracia es el mejor, o menos malo, de los sistemas para gobernarnos; la práctica para canalizar la diversidad de puntos de vista y conducirlos a las mejores respuestas posibles de nuestros problemas, necesidades e ilusiones porque nadie es enemigo. No se juega contra el otro, sino con el otro. En el trasfondo late la condición que Aristóteles consideraba decisiva para que la democracia pudiera ser buena para *la polis*: la amistad civil, la concordia entre los que, si bien piensan distinto, están unidos para dedicarse a servir al país. Nuestra democracia funciona mal, funciona mal en todo Occidente, no principalmente por sus mecanismos: ¿qué significado práctico posee “profundizar la democracia”, que son ayudas, pero no soluciones, sino por la ausencia de aquellas virtudes que son el fundamento que hace posible las buenas respuestas?

El *comunismo*, al menos hasta su versión *eurocomunista*, y el socialismo marxista, obviamente el fascismo y el nazismo, pervertían la democracia antes de destruirla porque dividían a las personas en dos bandos “amigo y enemigo” y así corroían el funcionamiento democrático. Pero incluso el comunismo corrigió sustancialmente su funcionamiento en Italia y España. Y a partir de su propia naturaleza modificó sustancialmente sus planteamientos hasta hacer posible la prescripción de Chesterton, con el Pacto Histórico en Italia y la reconciliación nacional en España. Fueron excepciones a una regla que los llevó a su extinción.

Hoy vivimos bajo otra ideología que funciona bajo el esquema amigo-enemigo, que ha construido todo un nuevo lenguaje para ejercer su dominio y que es más terrible que las otras concepciones, en el sentido de que su matriz es biológica, aunque se pretenda cultural. En realidad, el objetivo de dominio es biológico y la estrategia es cultural, porque todavía no puede ser de otra manera la forma de controlar la mentalidad ciudadana. La diferencia en este caso radica en que es el liberalismo progresista, en realidad buena parte del liberalismo como tal incluso en su versión que se pretende conservadora, caso del PP en España, el que da cobertura a esta ideología que destruye la democracia al situar el eje de su acción en lo que nos separa, destruyendo todo espíritu de concordia, porque considera que en el “otro lado” solo anida el mal. Y ese otro lado es nada menos que la mitad de la humanidad y su cultura, y sociedad, a la que, para identificarla, para destruirla, califica de “patriarcado”, aunque como en tantas otras cuestiones responda solo al imaginario creado. Se exalta la diversidad y el polimorfismo en lugar de la comunidad, la unidad y complementariedad de cada persona. Esta ideología es la perspectiva de género, que le sirve al liberalismo para desplazar la acción del Estado para reformar la vida pública, del campo económico y social, al sexual. Esa hegemonía cultural que hoy posee, la alcanza porque previamente ha pasado: (1) A controlar el lenguaje (2) Establecer lo que es bueno para la sociedad. (3) Autoproclamarse como verdad científica que no puede ser discutida, como el marxismo antaño. (4) A fundamentar su poder en la coacción basada en el descrédito social y el castigo penal, creando en la sociedad el miedo a enfrentarse o a debatir lo que postula el Gender LGBTI, etc.

El control de lenguaje se hace evidente en los usos de las palabras; el diseño de nuevas y el uso de antiguas; el ismo aplicado a la mujer es un calificativo positivo, feminismo, pero, aplicado al hombre, machismo, es una descualificación. El sufijo implica en un caso que el sistema que genera la mujer es bueno y el del hombre es malo. No atender al lenguaje es la gran derrota del pensamiento de la normalidad. Hoy las empresas utilizan, sin entender demasiado bien lo que contiene, el concepto de equidad de género –las grandes sí lo saben y ya les va bien– en lugar de postular la equidad social entre todas las personas, que alcanza mucho más allá que la dialéctica hombre-mujer. Al no hacerlo así, una empresa puede presumir de equitativa (de género), cuando en realidad la desigualdad entre su vértice y la base de sus trabajadores ha crecido. No importa si dentro de cada segmento hombres y mujeres cobran igual.

El predominio de leyes Gender LGTBI etc. prescindiendo de su naturaleza justa es solo posible porque es prestable la bondad de aquella concepción, lo que conduce a castigar al hombre. Como sucede en el caso de la legislación sobre la violencia de género, donde el presunto culpable y el que recibe mayor castigo es el hombre por el hecho de serlo, y no como agravante de cada circunstancia en concreto, o la inversión de la carga de la prueba que hace desaparecer la presunción de inocencia, y el denunciado es culpable *a priori*. Si hay muchos más repetidores y nini varones que mujeres, muchas más universitarias que universitarios, esto ya va con la naturaleza de las cosas, pero después se critica que haya menos ingenieras que ingenieros, incluso cuando la mayoría de carreras universitarias están feminizadas. Hay una pugna constante que en este caso es profundamente dañina porque persigue penetrar en las categorías internas de las familias, meterse en su comedor, cocina y cama, para designar el bien y el mal.

El fundamento y desarrollo del Gender es puramente literaturesco. No resiste ningún análisis racional, empezando por sus bizantinas clasificaciones, pero ha tomado cuerpo de naturaleza en la universidad, en todos los campos, como en su momento sucedió con el marxismo en los países comunistas, y aun sigue en lugares como Cuba, China y Corea del Norte. No es posible abordar ningún problema grande de nuestra sociedad, desigualdad, envejecimiento de la población, crisis educativa, de las instituciones, de la democracia, violencia contra la mujer, ninguno, desde la perspectiva de género. Su característica es que empeora la situación, y por ello aquellos problemas sociales que son tratados bajo sus premisas se convierten en un continuo de más y más medidas, más y más costes públicos y sociales. Y porque es así necesita mantener su hegemonía mediante el miedo que actúa sobre todo en dos ámbitos: el de la descalificación personal en la sociedad, la vida pública, la profesión, y el de la pura y simple represión penal y administrativa, gracias a las ventajas legislativas alcanzadas.

El resultado de este control ideológico político, esta verdadera alienación social, conduce a nuestra sociedad a la anomia, y por ello, a la decadencia. Y a sus ciudadanos, a la infelicidad de terminar no sabiendo qué son y, a pesar de ello o a causa de ello, vivir enfrentados y en conflicto.

JOSEP MIRÓ I ARDÉVOL*

*Publicado en *Portaluz* 8.12.2017.

9. LO PROPIO DE LOS REGÍMENES TOTALITARIOS ES APODERARSE DE LOS NIÑOS / STALIN, HITLER, CASTRO

La España de la ley LGTB copia a Stalin, Hitler o Castro al usurpar la patria potestad.

Que los padres no tengan derecho sobre la educación de los hijos no es un invento de la ley mordaza LGTB de Podemos. El invento está patentado desde la Rusia de Stalin, la Alemania de Hitler o la Cuba de Fidel: el que educaba era el Estado no los padres.

Hasta ahora, el deseo de controlar a los niños era característico de los regímenes totalitarios, como los comunistas de la URSS, China y Cuba, y el III Reich.

Pero desde hace unos años varios regímenes supuestamente democráticos amenazan con arrebatar los hijos a sus padres, si no se les educa como el Estado quiere. A través de las leyes LGTB que afectan a algo tan personal y tan delicado como la sexualidad.

Actualmente depende del apoyo de lectores como tú para seguir defendiendo la cultura de la vida, la familia y las libertades.

El bolchevique Grigori Zinóviev, compañero de Lenin y Stalin (y luego asesinado por este último), dio la consigna que han seguido todos los totalitarios del siglo XX: “Cueste lo que cueste hay que apoderarse del alma de los niños”. Y bien que lo hicieron.

Aparte de las depuraciones de maestros y profesores, la eliminación de libros de texto antiguo, la introducción de los peculiares métodos pedagógicos, la elaboración de nuevos contenidos (toda la historia se interpretaba en clave de la lucha entre los opresores y los oprimidos y la ciencia se descalificaba como burguesa), en las escuelas se daban consignas políticas y se inculcaba el odio a los enemigos de clase y de la URSS.

Además, los bolcheviques llenaban el tiempo libre de los alumnos con el movimiento de los Pioneros, que sobrevive para encuadrar a las juventudes de los partidos comunistas (el PC portugués aún lo tiene), y es una organización de Estado en Cuba, Vietnam, Corea del Norte y otros “paraísos socialistas”.

A esta organización se destinaban los niños de entre 10 y 14 años. Se expandió a partir de la victoria bolchevique en la Guerra Civil rusa y en 1939 superaba el millón de miembros.

Tanto en el colegio como en los pioneros, el Poder premiaba a los buenos revolucionarios, se excluía a los estudiantes que tenían la desgracia de provenir de familias burguesas o aristocráticas y se adiestraba en la delación.

Un niño de las juventudes estalinistas Pavel Morózov, de 13 años, denunció a su padre por traición en 1932.

En los años 20 y 30 fueron frecuentes los casos de niños que denunciaban a sus padres por contrarrevolucionarios, trotskistas o saboteadores.

El más famoso de ellos fue Pavel Morózov, que con 13 años de edad denunció a su padre por traición en 1932.

Fue asesinado por sus parientes y la URSS de Stalin le convirtió en mártir y modelo (hay retratos, sellos y hasta una película).

Como escribió el pedagogo soviético A. S. Makarenko en su *Un libro para padres*:

“La familia no es un colectivo encerrado en sí mismo, como la familia burguesa.

Es una parte orgánica de la sociedad soviética y cada intento que haga para construir su propia experiencia independientemente de las experiencias morales de la sociedad acabará siendo como un timbre de alarma discordante y desproporcionado. Nuestros padres tienen autoridad, pero se trata únicamente del reflejo de la autoridad social”.

Y concluye con esta frase que demuestra que los hijos, en un Estado totalitario, pertenecen al Poder:

“Al concederle cierta cantidad de autoridad social, el Estado soviético te pide que eduques correctamente a los futuros ciudadanos”.

Algunos bienintencionados pueden pensar que esta pesadilla concluyó con la muerte de Stalin, en 1953.

Pero en 1956 Kruschev anunció la educación de todos los niños de la URSS en internados, separados de sus padres.

Por fortuna, ese proyecto no se realizó, pero el adoctrinamiento, la delación y la mentira en los centros de enseñanza se mantuvieron hasta el derrumbe del régimen comunista.

Hitler a los padres alemanes en 1933: “Tu hijo ahora ya nos pertenece”.

Los nacionalsocialistas alemanes aplicaron la misma consigna bolchevique cuando alcanzaron el poder, en 1933. Adolf Hitler dijo en ese año:

“Tu hijo, ya ahora, nos pertenece. ¿Qué eres tú? Vas a extinguirte, pero tus descendientes ya están en el campamento nuevo. En poco tiempo no conocerán otra cosa en absoluto”.

Los nazis, imitando en este asunto, como en tantos otros, a los bolcheviques, manipularon la educación y encuadraron a la juventud en diversas organizaciones.

Se les inculcaba que la vida es lucha, que solo los más duros y despiadados sobreviven y que los arios debían ser los gobernantes del mundo.

Como ya hicieron los revolucionarios franceses y rusos (y hoy Naciones Unidas, a través de la agenda del Nuevo Orden Mundial), los nazis elaboraron un nuevo calendario que prescindía de la religión cristiana y cuyas fiestas grandes eran las efemérides nacionalsocialistas (la muerte de Horst Wessel, el famoso líder nacionalsocialista, el cumpleaños de Hitler), los solsticios, la cosecha...

Los niños entraban a los 10 años en el *Jungvolk* (Pueblo Joven) y a los 14 años pasaban a las *Hitlerjugend* (Juventudes Hitlerianas).

Al cumplir la mayoría de edad, su destino era el partido nacionalsocialista, el Servicio del Trabajo o la Wehrmacht. Los más capaces y fanáticos pasaban luego a las *Waffen-SS*.

Para asegurarse el adoctrinamiento, el partido nazi montó escuelas de mandos y estos “técnicos” no solo ejercían su labor en las organizaciones juveniles, sino también en los colegios y los institutos.

Poco a poco, los nazis suprimieron los movimientos juveniles cristianos. Los católicos aguantaron más tiempo gracias al Concordato con la Santa Sede, pero eran frecuentes los ataques de los *Hitlerjugend* a los muchachos que salían de misa o volvían de excursiones.

El servicio en estas organizaciones se hizo obligatorio para los jóvenes el 25 de marzo de 1939.

Poco antes de que estallase la guerra, había más de ocho millones de varones con el uniforme de las *Hitlerjugend*.

Las chicas empezaban a servir a la máquina nazi en la Liga de las Muchachas Alemanas (*Bund Deutscher Mädel*). A muchas de ellas se les enseñaba a prescindir de cualquier moral sexual para que se entregasen a los soldados, a fin de engendrar nuevos alemanes. Entonces no se promovía la anticoncepción.

Himmler, jefe de las SS, dio instrucciones para que los jóvenes dejaran el “vicio” de fumar. Eso sí, matar sí que podían.

La efectividad del adoctrinamiento fue tal que en los últimos meses de la Segunda Guerra Mundial, cuando el III Reich movilizó a los menores de 16 años, los “Jóvenes de Hitler” estuvieron entre los combatientes más fanáticos y muchos de ellos no vacilaron en matar a los soldados adultos y veteranos que querían rendirse.

Se les hacía participar en fusilamientos de desertores o prisioneros. “Para que lleguen a ser aún más duros y para que no retrocedan ante ninguna crueldad”, como le dijeron unos mandamases nazis a un padre que protestó porque a su hijo y a otros compañeros de las *Hitlerjugend* se les ordenó matar a unos presos en abril de 1945.

De manera paradójica, cuando en 1945 se movilizó a los nacidos en 1928, Heinrich Himmler, jefe de las SS y ministro del Interior, dio instrucciones para que se cuidase su salud y se les disuadiese de adquirir vicios como el tabaco.

Al otro lado del mundo, Mao Tse Tung recurrió a la Guardia Roja, formada por estudiantes nacidos y educados ya bajo el comunismo triunfante, para ejecutar su Revolución Cultural, que comenzó en 1966 y algunos historiadores extienden hasta la caída de la Banda de los Cuatro, en 1976.

En la Cuba castrista, el culmen del adoctrinamiento puede consistir en poner como ejemplo a las nuevas generaciones al Che Guevara, partidario de crear “muchos Vietnams” en todo el mundo.

A los niños en las escuelas cubanas se les hace gritar: “Cuando yo sea grande seré como el Che”...

A los niños se les hace gritar en los colegios y las manifestaciones: “Cuando yo sea grande seré como el Che”... o sea, un asesino de masas y un invasor de países extranjeros.

En Venezuela, donde el régimen bolivariano lleva años adoptando muchos de los métodos de control social aplicados en Cuba, aunque adaptados a una sociedad todavía pluralista, la patria potestad de los padres está amenazada.

En concreto por normas como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), de nada menos que de 685 artículos, y la Ley Orgánica de Educación (2009).

Ambas dan facultades y excusas al Estado chavista para adoctrinar a los niños y, si los padres se oponen, retirarles la patria potestad.

Ley de Chávez: “Todo menor de edad deberá ser confiado para su educación física y mental así como para capacidad cívica, a la Organización de Círculos Infantiles”.

La ley de 2007 –promulgada bajo el mandado de Chávez– señala en su artículo IV: “Todo menor de edad permanecerá al cuidado de sus padres hasta tanto cumpla la edad de 3 años, pasados los cuales deberá ser confiado para su educación física y mental así como para capacidad cívica, a la Organización de Círculos Infantiles organismo que por esta Ley queda facultado para disponer la guarda y cuidado de la persona y ejercicio de la Patria Potestad de estos menores”.

Lo más preocupante para la libertad personal es que semejantes medidas se están extendiendo a países democráticos, donde se permite a los ciudadanos cualquier conducta, salvo oponerse a la ideología de sexo.

Y ahí ni los padres ni las madres tienen nada que decir. Bajo penas severas.

En Alemania 35 *padres han sido condenados a cárcel* por negarse a permitir que sus hijos reciban la educación sexual que quieren inculcarles los poderes públicos.

En Perú, en marzo pasado la fiscal de Prevención del Delito, Cecilia Ampuero, amenazó con *denunciar a los padres* que se negasen a enviar a sus hijos a los colegios en protesta por la introducción de contenidos de género en la enseñanza.

Según Ampuero, los padres tienen la obligación de velar por los menores y respetar su derecho a la educación, cuyo contenido regula el Estado.

En Canadá, el estado de Ontario ha aprobado una ley de protección a la infancia que excluye la fe religiosa e introduce la identidad sexual del niño.

Para asegurarse de que el adoctrinamiento se realice de acuerdo con las directrices fijadas, la ley establece que a los padres que se opongan a la reasignación de género de su hijo o a cualquier tratamiento médico la Administración *les podrá retirar la patria potestad*.

Y en España, la ley mordaza LGTB de Podemos, que está a punto de entrar en el Congreso, usurpa *de facto* la patria potestad cuando dice que “a partir de la pubertad”, la ley concede a los niños la capacidad de decidir sobre eventuales cambios de sexo.

Además, tanto *el proyecto de Pablo Iglesias* como las demás *leyes de adoctrinamiento LGTB aprobadas en 11 comunidades autónomas* vulneran el derecho de los padres a la educación de sus hijos.

Todo ello se traduce en un intento del Estado por sustituir a los padres, decidiendo sobre su sexualidad o sobre su educación. En el caso de Pablo Iglesias, no debe extrañar, dada su matriz marxista, de Gramsci y Laclau, y su referente totalitario (Venezuela).

Pero cada vez más, la pulsión estatalista cunde entre los demás partidos en su invasión de la esfera privada y la suplantación del papel de los padres y de la familia.

Lamentablemente, los políticos y los funcionarios tienen el respaldo de los “*intelectuales de choque*”, de los que quieren adaptar la sociedad a su gusto.

Uno de los *popes* de la sección española del Imperio Progre, *Antonio Gala*, apoyó el adoctrinamiento de los niños en los colegios cuando el Gobierno de Zapatero introdujo *Educación para la Ciudadanía*. El Gobierno socialista, escribió: *se mueve, aunque debería insistir, en educar a los adolescentes fuera y dentro de su casa* (*El Mundo*, 25-10-2009).

¿Quién es el Gobierno para educar a los hijos ajenos hasta dentro de su casa?

PEDRO FERNÁNDEZ BARBADILLO*

*Publicado en *Actual* 15.7.2017.

JURISPRUDENCIA

CONTROL Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL SIGLO XIX: DOS CASOS DE ESTUDIO

Rodrigo Céspedes P.¹

INTRODUCCIÓN²

Muchas sentencias del siglo XIX parecen aplicar contundentemente el principio que establece que “toda administración es un poder subordinado al poder constitucional... La ley constitucional señala límites a la autoridad administrativa”. La natural consecuencia de esta afirmación es la nulidad de derecho público de las actuaciones *ultra vires*. Paralelamente, la responsabilidad va de la mano con estos límites cada vez que el Estado lesiona un derecho fundamental ocasionando daño, sea como consecuencia de una actuación ilegítima o cuando se viola la igualdad ante las cargas públicas. En efecto, “estos límites serían ilusorios si las transgresiones frecuentes, si no tuviera la Administración un freno en la responsabilidad de sus agentes... a fin de que ni el gobierno ni sus mandatarios abusen de las facultades coercitivas que la ley les confiere como complemento de su autoridad”³. Esta idea no solo la patrocinaba la doctrina sino que era consistentemente aplicada por los Tribunales, los cuales sometían “a la Administración a derecho en un período caracterizado simultáneamente por inestabilidad política y alta concentración de poder en manos del Ejecutivo”⁴. Comentaremos dos sentencias que aplican aspectos fundamentales del derecho público (y lo separan del privado) y reflejan las ideas anteriormente expuestas.

¹Senior Research Fellow, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle), Department of Law & Anthropology, cespedes@eth.mpg.de.

²Agradezco a mis colegas Gonzalo Miranda, Jaime García, Alex Murray, Gabriel Bocksang, Eduardo Soto Kloss y Gonzalo Céspedes por sus valiosos comentarios.

³Las frases entre comillas corresponden a Prado, Santiago, *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*. Imprenta Nacional, Santiago, 1859.

⁴Bocksang Hola, Gabriel, “La Responsabilidad del Estado por Secuestros de Bienes en la República Chilena Temprana”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41.3 (2014), 1049-1077.

I. REQUISICIONES Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DURANTE LA REVOLUCIÓN DE 1859

DON GRACILIANO LAZO CONTRA LOS SEÑORES MINISTROS DEL TESORO, SOBRE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Sentencia 50, *Gaceta de los Tribunales*, Año XXI, N° 1.122, 9 de enero de 1864, pp. 18-19.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago (29.12.1863), consulta, revoca sentencia de Juez de Letras de Santiago (27.06. 1863)

Juez Letrado de Santiago
(junio 27 de 1863)

VISTOS: don Graciliano Lazo ha interpuesto contra el fisco la demanda de f. 5 en la cual reproduce su esposicion de f. 1 reclamando indemnización por los perjuicios que el gobernador de Curicó i algunas tropas del estado le ocasionaron el año de 1859, especialmente en su fundo llamado Quelmen, cuyos perjuicios consisten, según la relación que hace, en los siguientes: treinta i seis caballos de exelente calidad, valor de cuarenta pesos cada uno, que se le estrajeron por orden del gobernador para el servicio del ejército: segundo, mil quinientos pesos en que estima los daños que hicieron en las casas de Quelmen las tropas que en ellas se alojaron: tercero, el valor de setecientas cincuenta fanegas de semilla de ballica a seis pesos i treinta de maiz a ciento cincuenta centavos cada una, consumida por la caballada de las tropas alojadas en dicho fundo: cuarto, como sesenta reces a veinte pesos, con sumidas en la mantención de la tropa: quinto, como año i medio que los gobernadores de Curicó usaron su imprenta, i por cuyo uso incluyendo los deterioros que sufrió cobra seiscientos pesos; i sexto, doscientos pesos en que estima el uso i deterioros de una fragua que se empleó por orden del mismo gobernador en la compostura de los armamentos.

Alega: que estos perjuicios le han sido inferidos no por fines privados, sino porque asi lo exijia la conveniencia del Gobierno en cuyo nombre se echó mano de sus bienes, i cree por eso justo le sean indemnizados aquellos perjuicios acreditándolos previamente. Los señores Ministros del Tesoro esponen a f. 16 vta. por toda contestación i defensa: que la prueba ofrecida para acreditarlos debe ser instrumental. I considerando:

1.º que no se ha dictado lei alguna que autorize las espropiaciones i daños reclamados por el demandante, i el Supremo Gobierno no ha tenido ni podido delegar la facultad de inferirla:

2.º que las autoridades subalternas cuando estralimitan las atribuciones que les confieren la Constitución política, la lei del réjimen interior i demás a que deben amoldar estrictamente su conducta, no obligan al estado con sus actos, ni le imponen la responsabilidad de indemnizar los males que con ellos causen, a la manera de un mandatario privado que, obrando fuera de los límites del mandato o en abierta oposición a él no obligará a su comiente: i

3.º que ademas la lei de enero 20 de 1859 autorizó al Gobierno para invertir sin sujeción a presupuesto las cantidades que el establecimiento del orden reclamara, i han habido por consiguiente medios legales para subvenir a todas las

necesidades de esa época extraordinaria. Por estos fundamentos i conforme a lo dispuesto en la lei 30, tit. 2º, part. 3º, se absuelve al fisco de la demanda de f. 5, sin perjuicio del derecho que puede competir al demandante contra cualquiera otra persona. Consúltese - Ugarte Zenteno - Renjifo, secretario.

Corte de Apelaciones de Santiago

(diciembre 29 de 1863)

Vistos: i considerando:

1.º que el Estado se aprovechó de algunas especies i semoventes pertenecientes a don Graciliano Lazo:

2.º que el comandante de la partida don Federico Valenzuela, a quien se refiere Lazo en su demanda de f. 1, asegura que tomó por orden del gobernador de Curicó trece caballos de valor de veinte i cinco a treinta pesos cada uno:

3.º que los testigos están conformes en que la caballada de la división consumió algún forraje de ballica i maiz:

4.º que de las declaraciones del jefe don Félix García Videla, del ex-gobernador don Francisco Velasco i de don Federico Valenzuela resulta que de los animales vacunos que se tomaron, solo siete eran de la propiedad de Lazo, se declara:

que el fisco debe pagar a don Graciliano Lazo trece caballos a razón de veinticinco pesos cada uno, seis cientos pesos por todo el forraje consumido, i seis animales vacunos valorizados a veinte pesos cada uno. Confírmase la sentencia apelada de 27 de junio último, en lo que no sea contraria a ésta. Tómesese razón en la Contaduría Mayor i Tesorería Jeneral, i devuélvanse - Cerda - Palma - Barriga - Valenzuela - Tagle-Sotomayor.

COMENTARIO

El Estado cuenta con unas potestades “peligrosas” para los derechos individuales, sobre todo en caso de una guerra civil como la de 1859⁵; esta circunstancia le obliga a proceder con cuidado y mantener el debido balance entre los intereses colectivos e individuales. En el caso de una guerra, el Gobierno o el Estado están luchando por su propia existencia. Una especie de “estado de necesidad” estatal que reclama el “establecimiento del orden”. El fallo tiene varios aspectos interesantes: la equidad, la justicia distributiva, el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad estatal por acto lícito entre otros asuntos.

Los hechos son simples. Durante la Revolución de 1859⁶, tropas del gobierno, siguiendo órdenes del Gobernador de Curicó, requisaron animales, productos

⁵La Revolución de 1859 fue un alzamiento liberal (y segundo intento de derribar a los conservadores) que se produjo en Chile al final del segundo periodo del gobierno del presidente Manuel Montt, básicamente por mayor descentralización y como reacción la candidatura conservadora de Antonio Varas y la consecuente mantención del *statu quo*. Si bien la asonada es sofocada, la Revolución tuvo importantes consecuencias políticas.

⁶Ver, con abundante jurisprudencia en el mismo sentido, Soto Kloss, Eduardo, “1891. Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones”, en dos partes, *Ius Publicum* 26 (2011), 79-99 y 27 (2011), 72-84.

agrícolas, dañaron su propiedad donde se alojaron los soldados y se usaron de algunos de los bienes del demandante. El afectado, Sr. Lazo, solicitó en justicia una indemnización de perjuicios contra el Fisco, ya que el Estado le infringió perjuicios, utilizando sus potestades y persiguiendo fines públicos. El Estado solo objetó la evidencia rendida. El Tribunal de primera instancia denegó la indemnización y absuelve al Fisco, pero deja a salvo la acción contra los funcionarios. En su opinión, estos actuaron fuera de la juridicidad, ya que ninguna ley autorizaba expropiaciones (que no eran necesarias), no existían potestades implícitas y el gobierno no podía delegar esa potestad. En consecuencia, actuaron *ultra vires* y no obligaban al Estado, de la misma manera que, en el derecho privado, un mandatario que excede los poderes otorgados por el mandante no obliga a este. La Corte de Santiago, conociendo en consulta, revoca el fallo de primera instancia, condenando al Fisco a indemnizar. Es claro que el Estado se aprovechó de los bienes del demandante, y el jefe de la tropa actuaba bajo órdenes de la autoridad legítima para cumplir un fin público.

Estamos en un caso de requisición de guerra, frecuente en estados de excepción constitucional, una “época extraordinaria”, donde hay una “necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior”⁷. La requisición es un préstamo forzoso, impuesto por la autoridad, destinado a satisfacer necesidades apremiantes e inaplazables “echando mano” a bienes particulares. Un proceso expropiatorio en esas condiciones no es razonable por la premura (además, no se había “dictado lei alguna que autorize las expropiaciones”). Es claro que el interés público prima sobre el particular y hay una obvia asimetría en la relación jurídica. Por lo tanto, se puede despojar legítimamente al dueño de su propiedad por “conveniencia del gobierno” si se cumplen los requisitos constitucionales. En el fallo en comento, se respetaron las exigencias del Artículo 150 de la Carta de 1833 que señala que “Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de ausilios, sino por medio de las autoridades civiles, i con decreto de éstas”. La actuación era, por ende, legítima, ya que había sido autorizada por el Gobernador. Sin embargo, por la igualdad ante las cargas públicas⁸ y el principio de enriquecimiento sin causa debe compensarse a *posteriori* al titular del derecho afectado de manera equivalente a la merma patrimonial ocasionada⁹. De otra manera la actuación estatal derivaría en injusta, arbitraria y viciada. Así lo entiende la Corte de Santiago aplicando pura equidad, ya que no

⁷Artículo 36(6) de la Constitución de 1833. La Revolución de 1859 sería una “conmoción interior” según el Artículo 82(20), a la que corresponde un “estado de sitio” según el 161.

⁸Artículo 12(4) de la Constitución de 1833 garantiza: “La igual repartición de los impuestos i contribuciones a proporción de los haberes, i la *igual repartición de las demás cargas públicas*”. Además, y en concordancia con el Artículo 37(1), el Artículo 148 señala “Sólo el Congreso puede imponer contribuciones directas o indirectas, i sin su especial autorización es prohibido a toda autoridad del Estado i a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario voluntario, o de cualquiera otra clase”.

⁹No es una expropiación ya que el Artículo 12(6) garantiza “La inviolabilidad de todas las propiedades... sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio... sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que *la utilidad del Estado*, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar *dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se valore ajuicio de hombres buenos*”.

hace referencia a ninguna normativa. Que el Fisco indemnizara era “lo justo”, en palabras del demandante, criterio que comparte la Corte.

El punto central que la Corte resalta es la aplicación de principios de derecho público excluyendo las normas civiles. En materia de responsabilidad, las reglas aplicables al Estado son especiales y diferentes a las del derecho civil, ya que, en palabras del demandante, los daños no fueron “inferidos por fines privados” ni por un mandatario que se excedió de sus facultades. El Estado no responde “a la manera de un mandatario privado que, obrando fuera de los límites del mandato o en abierta oposición a él”. La consecuencia de este punto es qué patrimonio debe asumir la reparación. Para la Corte, es patentemente que responde el Fisco y no los funcionarios, porque estos no “estralimitan las atribuciones que les confieren la Constitución política” y amoldaron “estrictamente su conducta” a la normativa vigente. Se “echó mano” a los bienes del demandante “porque así lo exigía la conveniencia del Gobierno” para el “establecimiento del orden” subvertido en una “época extraordinaria”. Estos no son precisamente “fines privados”, como acertadamente reclamó el demandante. Es sintomático que no se emplee ninguna norma del Código Civil, ya vigente a la época de los acontecimientos. Al parecer, la Corte no utilizó el derecho privado porque consideró que este no es aplicable al tipo de conflicto decidido. Claramente no se trata de un daño producto de un (cuasi)delito civil, inaplicable a casos de (in)actividad estatal. Hay aquí una situación de menoscabo de derechos de un particular, frente a los poderes exorbitantes del Estado, que por justicia debe ser compensada. De hecho, el derecho público surge como reacción a los privilegios estatales y lo inadecuado del derecho civil para resolver equitativamente este tipo de conflictos y, finalmente, proteger a los particulares. El criterio de la Corte es revolucionario considerando que el sistema francés en esa época utilizaba teorías bastante arcaicas y los jueces del Reino Unido de la Época Victoriana eran partidarios de la inmunidad de la Corona y la responsabilidad personal de los funcionarios¹⁰.

La responsabilidad parece ser considerada como objetiva por la Corte, ya que no hay reproche a la legitimidad de la conducta desplegada por los soldados. Solo se acreditan, y bastan, la conducta dañosa, el detrimento patrimonial y la relación causal. La base del razonamiento es el derecho de propiedad (Artículo 12(6)) dañado. Como consecuencia, se revierte el desequilibrio patrimonial basado en enriquecimiento sin causa, excluyendo como requisito la culpabilidad del agente o la superación de algún estándar. Notoriamente se trata de un asunto de justicia distributiva, una corrección de un desbalance creado por el actuar estatal legítimo para proteger un interés colectivo que lesiona desigualmente a un individuo. Casos clásicos del siglo XX siguen esta idea como, por ejemplo, *Abalas con Fisco*¹¹,

¹⁰Ver Binnie, W. I. C. “Attitudes toward State Liability in Tort: A Comparative Study”, *Faculty Law Review*, Vol. 22, 1964), 88-105. Por ejemplo, en el caso inglés, *Feather v The Queen (1865)* 6 B&S 257, 295. Es un fallo de propiedad intelectual; el Sr. Feather inscribió un invento que protegía a los barcos de los disparos, la Corona construyó una nave sin pagar el derecho correspondiente. El demandante solicitó una indemnización que fue rechazada por la Corte basada en la inmunidad de la Corona y sus funcionarios.

¹¹*Gaceta de los Tribunales*, año 49, N° 3.001, sentencia Nr. 5.185 (07/02/1890).

*Lapostol con Fisco*¹², *Lauritzen con Fisco*¹³, *Comunidad Galletué con Fisco*¹⁴, y *Quintana Olivares y otros con SAG*¹⁵. El Estado aquí responde objetivamente por actos que formalmente no son expropiatorios pero sí lo son de facto, ya que tienen efectos similares. La sentencia considera todos estos elementos en forma tan clara que comentarla parece irrelevante.

II. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA Y CONTROL JUDICIAL EN EL SIGLO XIX

*“DON JOSÉ VICENTE LARRAIN CON EL SEÑOR INTENDENTE DE SANTIAGO”,
SOBRE COMPETENCIA*

Corte de Apelaciones de Santiago (15.12.1864), revoca sentencia del Juez Letrado de Santiago (05.12.1864)
Sentencia 2.683, *Gaceta de los Tribunales*, Año XXI Nro. 1.173, 31 de Diciembre de 1864, pp. 966-967

Sentencia Juez Letrado de Santiago
(diciembre 5 de 1864)

Autos i vistos: considerando:

1.º que el señor Intendente de Santiago espone en la nota anterior que ha procedido administrativamente al decretar el embargo de unas casas pertenecientes al señor don José Vicente Larrain por negarse este caballero a pagar la cantidad de mil quimientos nueve pesos que se le cobraban por valor de unos empedrados:

2.º que la ley de 17 de setiembre de 1847 sobre nivelación i empedrado de las calles faculta en el núm. 1 de su art. 3º al gobierno, o a las autoridades subalternas autorizadas por él para que obligue a los vecinos propietarios a empedrar a su costa aquella parte de la calle que haya al frente de toda la estension de sus fundos hasta la mitad del ancho de la espresada calle, siempre que esta mitad no pase de ocho varas; i

3.º que por el decreto Supremo de 13 de setiembre de 1853, se encarga a la Municipalidad de Santiago de la ejecución de la ley de 17 de setiembre de 1847 relativa a los empedrados i arreglo de las acequias de la capital; i de hacer efectiva en la forma que juzgare mas acertada la obligación que los núms. 1 i 2 del art. 3º de dicha ley imponen a los vecinos de Santiago, me declaro incompetente para conocer en este asunto.-Amunátegui - Guzman, secretario.

¹²RDJ, T 27 Nr.9-10 (1930), sec. 1, 744 ss.

¹³RDJ, T 52 Nr. 9-10 (1955), sec. I, 444 ss.

¹⁴RDJ, T 81 Nr. 3 (1984), sec. 5, 181 ss.

¹⁵RDJ, T 98 Nr. 1 (2001), sec. 5, 13 ss.

VISTOS:

Requerido de pago don Vicente Larrain Espinosa por decreto del señor Intendente de esta capital para que cubriese mil quinientos nueve pesos invertidos por su cuenta en la compostura de la calle frente a su propiedad, se negó al pago por las razones contenidas en la protesta de f. 1.

Con este motivo el señor Intendente mandó embargar unas casas de propiedad de Larrain, i este ha ocurrido al señor Juez Letrado don Gregorio Víctor Amunátegui solicitando que mande alzar el embargo dejando a salvo su derecho a la Ilustre Municipalidad para que lo deduzca ante la justicia ordinaria. Pedido informe al señor Intendente, se ha negado a darlo por no reconocer en el Juez Letrado jurisdicción para preveer sus providencias administrativas, i formando competencia para el caso que este funcionario insistiese en creerse autorizado para entender en el reclamo. El Juez Letrado se ha declarado incompetente por su auto del 5 del presente, del cual ha interpuesto Larrain apelación para ante este Tribunal.

CONSIDERANDO:

1.º que el procedimiento en el cobro de créditos municipales contra los deudores morosos, sea por impuestos devengados o por otra causa, pertenece a la jurisdicción contenciosa cuyo ejercicio corresponde por las leyes a la autoridad judicial:

2.º que los mil quinientos nueve pesos que se trata de hacer pagar a Larrain proceden de empedrados i otras obras hechas según parece, de su cuenta, por la Ilustre Municipalidad, i que en tal caso es al procurador Municipal a quien compete hacer efectivo los derechos de la corporación:

3.º que por la parte quinta, art. 12 de la Constitución, se asegura a los ciudadanos la inviolabilidad de sus propiedades, sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio ni de una parte de ellas por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial:

4.º que por los arts. 108 i 160 de la Constitución i 56 de la lei del Régimen Interior, es prohibido a las autoridades gubernativas ejercer funciones judiciales, i solo en determinados casos, por leyes especiales, se les ha concedido tal jurisdicción:

5.º que la lei de 17 de setiembre de 1847 no concede al señor Intendente de Santiago dicha jurisdicción escepcional, pues la facultad de obligar a los vecinos a empedrar a su costa la calle i hacer la acequia interior de su casa que le confiere el inciso primero i segundo del art. 3 no es atribución judicial, sino un derecho subordinado al orden i trámites establecidos por leyes preexistentes, mucho mas cuando la Ilustre Municipalidad ha ejecutado las obras i lo que se cobra es su importe:

6.º que es un deber de los jueces i tribunales defender la jurisdicción que les otorgan las leyes siempre que sea invadida por otra autoridad; i

7.º que don Vicente Larrain niega la lejitimidad del cobro, i es contra derecho que el mismo señor Intendente que lo hace, sea el juez en la cuestión que se origina de tal negativa, pues careciendo de la imparcialidad necesaria, la propiedad individual quedaría espuesta a su voluntad contra los preceptos constitucionales,

por estas consideraciones, se suspenden los efectos del auto reclamado, corriente a f. 10 vta., i se declara: que el señor Juez Letrado don Gregorio Victor Amunátegui debe sostener la competencia promovida por el señor Intendente de esta capital en su oficio de f. 10 elevando en consecuencia los autos al Consejo de Estado.

Dése cuenta a la Exma. Corte Suprema.

Proveído por los señores Muxica - Bernales - Riesco. Se devolvió al escribano Guzmán.

COMENTARIO

No deja de sorprenderme cuán claro tenían los jueces chilenos del siglo XIX¹⁶ el principio de la división de poderes, los controles y contrapesos, las consecuencias de las infracciones a la Constitución y su íntima conexión con los derechos fundamentales. Esa claridad se refleja en la simpleza del razonamiento judicial y la aplicación directa de normas constitucionales sin complicados argumentos ni teorías crípticas.

El caso nace con lo que modernamente llamaríamos “contribución de mejoras”; esta grava solo a aquellas personas que se ven beneficiadas por la actividad estatal de modo más directo. Por ejemplo, la construcción de un camino, que aumenta el valor de los predios colindantes (una externalidad positiva). Por medio de la contribución de mejoras se compensa la ventaja desigual que obtienen algunos particulares y se respeta el principio de enriquecimiento sin causa¹⁷. En este caso, la Municipalidad ejecutó obras de “compostura de la calle” consistente en empedrado y alcantarillado. La ley facultaba a la Administración a efectuar el cobro de dicho servicio con posterioridad a su ejecución. Frente al no pago del contribuyente, el Intendente emitió un acto administrativo “embargando” sus propiedades para garantizar (una “retención administrativa”) y hacer más fácil la obtención compulsiva del pago (y probablemente también presionarlo)¹⁸. El contribuyente impugnó el “embargo” ante el Juez de Letras basado en que el Intendente carecía de potestades para retener/embargar bienes, las cuales pertenecen a la justicia ordinaria. El Intendente niega que el juez tenga jurisdicción en estos asuntos y pide se “forme” la competencia adecuada. El Juez se declaró incompetente y el contribuyente apeló la decisión.

¹⁶Ver Bocksang Hola, Gabriel, *El nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, Thomson Reuters, Stgo., 2015, y sus “Política jurisdiccional en dispositivos anómalos de sentencias referidas a la Administración del Estado (1819-1858)”, *Revista de estudios histórico-jurídicos* 37 (2015), 277-294. También los trabajos y comentarios sobre sentencias del siglo XIX del profesor Eduardo Soto Kloss en *Ius Publicum*.

¹⁷Su aplicación en Chile es dudosa, ya que el mayor valor se toma en cuenta para el avalúo del bien raíz y el cálculo del impuesto territorial, lo que compensará el mayor enriquecimiento de unos particulares sobre otros. En el siglo XX, por ejemplo, la Ley 4.180 (12/09/27) establecía “cargas por pavimentación” a beneficio municipal, lo que concuerda con la definición dada. Bastante similar al caso en comento. Ver “Compañía Chilena de Electricidad Ltda. con Municipalidad de Stgo.”, *RDJ T 51 (1954) Nrs. 3-4*, sec. 1, 95 ss. Casación Fondo (cons. 5, 7-11).

¹⁸Una forma moderna de “presión administrativa” en Céspedes Proto, Gonzalo, “El bloqueo tributario: una práctica administrativa inconstitucional”, *Ius Publicum* 12 (2004), 127-140.

La sucesión sería la siguiente: el Parlamento promulga la ley que crea el gravamen (Artículo 3(1) de la Ley de 17.09.1847, sobre nivelación i empedrado de las calles) y la Administración central la complementa (Decreto Supremo de 13.09.1853), la Municipalidad ejecuta materialmente las obras y el Intendente pretende asegurar “administrativamente” el crédito tributario impago a través de un acto administrativo. El contribuyente encuentra un desajuste entre la Cúspide del ordenamiento (Artículos 12(5), 108 y 160 de la Carta de 1833) y el último escalón de la pirámide normativa (el decreto del Intendente), cuyas consecuencias son claras para la Corte de Apelaciones. El Tribunal revocó la decisión de primera instancia, suspendió los efectos del acto administrativo ilegítimo (“alzando” el “embargo”), declaró competente al juez natural y le ordenó ejercer sus facultades jurisdiccionales. Además, exigió se remitiera el expediente al Consejo de Estado¹⁹ y se dé cuenta a la Corte Suprema²⁰.

Artículo 108 de la Constitución de 1833 señalaba que “La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece esclusivamente a los Tribunales establecidos por la lei”. La disposición no indica la facultad de “ejecutar lo juzgado” (como expresamente lo declara la Constitución actual), pero la Corte entiende que es una emanación natural de la jurisdicción; por lo tanto, dentro de la esfera privativa de sus atribuciones. Consecuencialmente, ningún otro poder del Estado puede atribuirse facultades judiciales. El Intendente, sin embargo, interpretó en forma demasiado amplia la potestad administrativa que la “Ley de sobre nivelación i empedrado de las calles” (17.09.1847) otorgaba a la Administración para obligar a los vecinos propietarios a empedrar, a su costa, aquella parte de la calle que haya “al frente de toda la estension de sus fundos”. El Decreto Supremo (13.09.1853) que la complementaba encarga a la Municipalidad de Santiago la ejecución de las mejoras “i de hacer efectiva en la forma que juzgare mas acertada la obligación que dicha lei” imponía a los vecinos. Su interpretación no fue para nada “acertada” ya que no tuvo en cuenta ni la división de poderes ni los derechos fundamentales establecidos por la Ley Fundamental de 1833. El ordenamiento jurídico es un todo y así debe ser considerado por la Administración para no afectar indebidamente los derechos constitucionales, lo que hizo “creando” un “embargo administrativo” de la nada.

La Corte de Santiago estima que su actuación es *ultra vires*, va más allá de las competencias expresamente asignadas por la Carta Fundamental, y usurpa las atribuciones de otro poder del Estado. En vez de proceder judicialmente a través del procurador municipal, el Intendente procedió “administrativamente”,

¹⁹El Consejo de Estado ejercía varias funciones atinentes al caso comentado, señaladas en el Artículo 104, por ejemplo: “(5) Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, i en las que ocurrieren entre éstas i los Tribunales de Justicia; (6) Declarar si ha lugar, o no, a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza i de departamento. Exceptúase el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados; y (8) El Consejo de Estado tiene derecho de moción para la destitución de los Ministros del Despacho, Intendentes, Gobernadores i otros empleados delincuentes, ineptos o negligentes”.

²⁰Artículo 113: “Habrà en la República una majistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional i económica sobre todos los Tribunales i juzgados de la Nación, con arreglo a la lei que determine su organización i atribuciones”.

excediendo su poder. El fallo de apelación va más allá y explica por qué es inconveniente que la Administración ejerza funciones jurisdiccionales: *nemo iudex in causa sua*, sencillamente es juez y parte. Si el contribuyente “niega la legitimidad del cobro” del Intendente, este no puede ser “juez en la cuestión que se origina de tal negativa”, pues carece “de la imparcialidad necesaria”, y como resultado, “la propiedad individual quedaría espuesta” a la voluntad del Intendente “contra los preceptos constitucionales”. Por eso, la Administración debe acudir a la justicia ordinaria “sea por impuestos devengados o por otra causa”²¹. La neutralidad o “desinterés objetivo” es una característica esencial de la jurisdicción; el juez debe ser equidistante con respecto a las pretensiones y ajeno al conflicto. Este es un clásico principio de justicia natural ya establecido en el Codex de Justiniano en el siglo VI²². Es un principio tan importante que es “un deber de los jueces i tribunales defender la jurisdicción que les otorgan las leyes siempre que sea invadida por otra autoridad”. Los individuos tienen derecho al “juez natural”: el señalado previamente por ley, independiente, neutral y no determinado por el arbitrio de un burócrata. Las “comisiones especiales” están prohibidas y son un atentado al debido proceso²³. Tan grave es la infracción que la Corte de Santiago remite antecedentes al Consejo de Estado y a la Corte Suprema.

Modernamente, diríamos que se trata de una autotutela administrativa, un privilegio o prerrogativa²⁴, que en este caso no estaba justificada por una norma de mayor rango²⁵. En este caso, no es sancionatoria sino cautelar y el Intendente llevó el principio de ejecutividad del acto administrativo demasiado lejos²⁶. Por esto, el derecho de propiedad se ve injustamente amenazado por una forma ilegítima de presión. La Administración goza de potestades que la ubican en una posición de supremacía con respecto a los particulares y, para evitar el abuso, el principio de juridicidad establece límites formales y materiales. En este caso el Tribunal aplica la legalidad habilitante: solo la Constitución y la ley pueden establecer competencias estatales y, por lo tanto, las normas inferiores no pueden

²¹El procedimiento ejecutivo tributario vigente se encuentra regulado en los Artículos 168-199 del Código Tributario. Es un sistema híbrido, y bastante esquizofrénico, en el cual interviene tanto la Justicia Ordinaria y el Tesorero Regional/Provincial como juez substanciador (que ejerce facultades jurisdiccionales, según sostiene actualmente la Corte Suprema). La Administración puede crear su propio título ejecutivo (lista de deudores morosos) y hay un embargo administrativo.

²²C.3.5.0: “*Ne quis in sua iudicet vel sibi ius dicat*”.

²³Con respecto al derecho vigente, ver sentencias de nuestro TC Roles 184/1994, 499/2006 y 554/2007.

²⁴Para un análisis general, Ferrada Bórques, Juan Carlos, “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno”, *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. 20.2 (2007), pp. 69-94.

²⁵La constitucionalidad de la auto-tutela administrativa en general es dudosa; ver Enteiche Rosales, Nicolás, “La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*. Vol. 21.2 (2014), 137-182; también reciente Soto Kloss, Eduardo, “La aplicación del acto administrativo”, en *Ius Publicum* 39 (2017), 41-53.

²⁶Con respecto a la legislación actual. Ver Aguerrea, Pedro, “Las prerrogativas del acto administrativo en la Ley N° 19.880”, *Ley 19.880, sobre Procedimientos Administrativos, Conferencias Santo Tomás de Aquino, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino. Universidad Santo Tomás* (2003), 45-50.

conferir potestades públicas (en este caso, autoconferirlas). En derecho público, los entes estatales solo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados; la Constitución, y la ley dictada conforme a esta, marcan el límite de la actividad estatal. La actuación fuera de este límite pasa la frontera de lo justo y, consecuentemente, es nula y de ningún valor como sugiere el fallo. El Intendente ejerce un poder público “subordinado al orden i trámites establecidos por leyes preexistentes” y el excederse de este límite es “contra derecho”. El hecho de invocar el interés general, el bien común, la eficacia/eficiencia administrativa, la real existencia de una deuda tributaria u “otra causa”, es irrelevante para juzgar su validez. Entonces, no puede tolerarse una infracción a un derecho fundamental porque la Constitución establece la “inviolabilidad de las propiedades”, y nadie puede “ser privado de su dominio” “administrativamente” ni “de una parte de ellas (sus propiedades) por pequeña que sea”. La decisión destaca además lo peligroso de permitir a la Administración hacer justicia por propia mano y no defender la heterotutela jurisdiccional.

El derecho de propiedad, establecido en el Artículo 12(5), solo puede ser intervenido de la manera prevista por la Constitución. El “embargo administrativo” decretado por el Intendente interfiere ilegítimamente con el derecho fundamental a “lo suyo” del contribuyente y la consecuencia es evidente: la nulidad de derecho público. La Corte hace referencia directa al Artículo 160 y no menciona ninguna fuente de derecho privado, pese a que el Código Civil estaba vigente hacía años. Por lo tanto, para la Corte, los regímenes de nulidad de actos públicos y privados estaban separados. El Tribunal no declara la nulidad de derecho público del acto administrativo sino que suspende sus efectos como una forma de cautela innominada. El objeto del juicio es solo pronunciarse sobre la competencia del juez de primera instancia para conocer del conflicto con la Administración. Es este, después de que su competencia es afirmada, quien debe declarar la nulidad del decreto del Intendente, autoridad incompetente, y los posibles perjuicios derivados de su actuar ilegítimo. En suma, un contundente fallo que aplica principios básicos de derecho público, el cual, pese a ser antiguo no deja de tener actualidad.

CARGAS PÚBLICAS Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: UN CASO DEL SIGLO XIX

Rodrigo Céspedes P.¹

JOAQUÍN CARRASCO SOBRE QUE SE OBLIGUE AL ABOGADO DON
JUAN AGUSTÍN GUERRERO A SERVIR SIN HONORARIO COMO JUEZ POR
MINISTERIO DE LA LEI EN LA CAUSA QUE SE ESPRESA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Sentencia 933 (15.03.1871)

Gaceta de Tribunales, Año XXX, Septiembre 23 de 1871, Núm. 1.524

Santiago, marzo 15 de 1871.-

VISTOS: el procurador don José Rosendo Rojas por don Joaquín Carrasco se ha presentado esponiendo: que su mandante sigue juicio ejecutivo en San Fernando ante el abogado don Agustín Guerrero como subrogante del juez letrado por ministerio de la lei, i que dicho abogado se niega a proveer las solicitudes que se le presentan porque no se le paga honorario, a pesar de que no hai obligación de satisfacerle ninguno; i pide que el tribunal lo compela a proseguir en el conocimiento de la causa, declarando al mismo tiempo que no tiene derecho para exijir remuneración por sus servicios.

Don Juan Agustín Guerrero en el informe que sobre esa reclamación ha evacuado, dice: que el art. 37 del reglamento de administración de justicia no hace mas que llamar a los abogados para que subroguen al juez de letras; pero que esta lei ni otra alguna les obliga a servir sin recompensa a los que no están declarados pobres, i que él cobra lo que el arancel vijiente manda pagar a los relatores por lectura de autos, que es lo mismo que se paga siempre a los abogados por todo dictamen o resolución que espiden.

Considerando: Que, según lo dispuesto en el art. 149 de la Constitución Política del Estado no puede exijirse ninguna especie de servicio personal o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente deducido de la lei que autoriza aquella exacción.

Que el simple llamamiento que hace el art. 37 del reglamento de administración de justicia a los abogados por el orden de su antigüedad para subrogar al juez letrado en los casos de implicancia, recusación u otra imposibilidad para el

¹Research Associate, Law School, Manchester University, rodrigo.cespedes@manchester.ac.uk. Investigación financiada por el European Research Council (Advanced Grant: 323656-STC).

despacho, no autoriza para inferir que esta lei haya también querido imponerles el gravamen de servir gratuitamente.

Que el art. 76 de esa misma lei i la de 26 de noviembre de 1845 llaman a los abogados para suplir en los tribunales superiores en caso de implicancia, recusación i otros que ambas leyes designan; i no obstante en todas ellas las partes litigantes se hallan obligadas a pagarles su respectivo honorario, según lo dispuesto en el art. 12 de los adicionales al citado reglamento, i en los arts. 69 i 79 del Supremo Decreto de 7 de noviembre de 1827, dictado fuerza de lei.

Se declara que el abogado don Juan Agustín Guerrero como subrogante del juez de letras de San Fernando en la causa de que se ha hecho mérito, tiene derecho para exijir a las partes el honorario correspondiente. Hágase saber al reclamando i comuníquese por secretaría al referido abogado. - Santa María. - Bernaldes. - Vargas. - Fontecilla. - Ugarte Zenteno. - Amunátegui. - Proveído por la Illma. Corte de Apelaciones. - Frías.

COMENTARIO

Comentamos un caso simple resuelto equitativamente de manera clara y sin mayores pretensiones. La sentencia tiene varios aspectos interesantes: supremacía constitucional y la interpretación sistemática del ordenamiento, las cargas públicas y el enriquecimiento sin causa. Un abogado es llamado a servir como juez subrogante y se niega a proveer a menos que se le pague por la parte demandante la justa compensación. En opinión del peticionario, el cargo debe servirse gratuitamente. La Corte rechaza esta tesis usando como base el Artículo 149 de la Carta de 1833, la cúspide de la pirámide normativa² y de allí argumenta su decisión. El Reglamento de Justicia debe integrarse e interpretarse conforme a la Constitución y demás normas del ordenamiento, y no se puede entonces “inferir que esta lei haya también querido imponerles el gravamen de servir gratuitamente”; por lo tanto, el subrogante “tiene derecho para exijir a las partes el honorario correspondiente”, que según la legislación vigente era de cargo de las partes.

La Constitución es la cúspide del ordenamiento y toda norma inferior abiertamente en contradicción con la norma superior es nula y de ningún valor. Si no es el caso, el juez debe buscar la forma de integrar e interpretar conciliatoriamente ambas clases de normas. El caso en comento considera estas ideas. Para salvaguardar el principio de supremacía constitucional el ordenamiento debe considerarse como un todo, integrar e interpretar las normas de manera que la solución jurisdiccional tenga sentido. La Constitución es la norma suprema para el Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), entes descentralizados, los grupos intermedios y las personas naturales. La creación de normas de inferior jerarquía (legislación y actos administrativos) se sujeta a esta en cuanto al procedimiento y el contenido. Los actos jurisdiccionales deben reconocer a esta supremacía, en este caso integrando e interpretando la norma inferior (Artículos 37 y 72 del Reglamento de

²“No puede exijirse ninguna especie de servicio personal o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, deducido de la lei que autoriza aquella exacción, i manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen”.

Administración de Justicia) con la disposiciones constitucionales (Artículos 12.4³, 12.6⁴, 37.1⁵, 148⁶ y 149) y las demás normas dictadas conforme a ella (lei de 26 de noviembre de 1845 y Supremo Decreto de 7 de noviembre de 1827). El poder público no debe imponer una regla jurídica si esta no se conforma con ciertos principios prioritarios y jerárquicamente superiores, como la igual repartición de las cargas públicas y el enriquecimiento sin causa.

Para Locke la propiedad es un derecho natural e inalienable, y es deber del Estado garantizar estos derechos. Él considera la propiedad como una emanación del trabajo. Locke estimaba que la protección del derecho de propiedad, la separación de poderes públicos y el control entre ellos eran la base del resguardo de los derechos de las personas y la contención de los potenciales abusos del Estado, incluyendo al poder legislativo, el más importante por representar al pueblo. El mismo Locke sostenía que el poder estatal estaba limitado por derechos fundamentales y su violación autorizaba la desobediencia frente a una pretensión injusta⁷. Es lo que hace el juez subrogante al negarse “a proveer las solicitudes que se le presentan porque no se le paga honorario”, una forma de autotutela que la Corte no declara ilegítima. Por lo tanto, no lo puede compeler “a proseguir en el conocimiento de la causa”, ya que la ley no le “obliga a servir sin recompensa”. Estos principios influyeron en la Revolución Francesa y Americana y de allí pasaron a sus textos constitucionales. La Constitución de 1833 sigue este orden de ideas. Lo interesante es que los tribunales de la época consistentemente protegían esos derechos frente a muchos tipos de infracción⁸.

³“La igual repartición de los impuestos i contribuciones a proporción de los haberes, i la igual repartición de las demás cargas públicas. Una lei particular determinará el método de reclutas i reemplazos para las fuerzas de mar i tierra”.

⁴“La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se evaluare ajuicio de hombres buenos”.

⁵“Sólo en virtud de una lei se puede: 1° Imponer contribuciones de cualquiera clase o naturaleza, suprimir las existentes i determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o departamentos”.

⁶“Sólo el Congreso puede imponer contribuciones directas o indirectas, i sin su especial autorización es prohibido a toda autoridad del Estado i a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario voluntario, o de cualquiera otra clase”.

⁷Ver Tully, James, *A Discourse on Property: John Locke and His Adversaries*, CUP, Cambridge, 1982. También, Kramer, Matthew H., *John Locke the Origins of Private Property: Philosophical Explorations of Individualism, Community and Equality*, CUP, Cambridge, 1997

⁸Ver Bocksang Hola, Gabriel, *El nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, Thomson Reuters, Stgo., 2015, y sus “Política jurisdiccional en dispositivos anómalos de sentencias referidas a la Administración del Estado (1819-1858)”, *Revista de estudios histórico-jurídicos* 37 (2015), pp. 277-294; y “La responsabilidad del Estado por secuestros de bienes en la República chilena temprana”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41.3 (2014), pp. 1049-1077. También los trabajos y comentarios sobre sentencias del Siglo XIX de Soto Kloss, Eduardo, en especial, 7597. *Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones*, en dos partes, *Ius Publicum*, Nr. 26 (2011), pp. 79-99; y Nr. 27 (2011), pp. 72-84.

Las cargas públicas son formas de contribución forzosa de los particulares para el cumplimiento de los fines y supervivencia de la comunidad, el sacrificio de cada uno por el bien de todos. Estas implican un detrimento del patrimonio, del tiempo o la libertad individual. Pueden implicar tributos, servicio militar, deberes electorales, la posibilidad de ser jurado o el deber de comparecer como testigo en juicio. Las cargas públicas se imponen por ley y deben tener carácter general para ser soportadas sin compensación. En este caso se grava especialmente a un individuo que desempeña temporalmente la función jurisdiccional y, consecuentemente, el trabajo y tiempo empleado debe ser adecuadamente compensado siguiendo la Constitución y el resto del ordenamiento. El Artículo 37 del Reglamento de Justicia impone una carga pública especial y no puede interpretarse de modo que, por la labor desempeñada, “no hai obligación de satisfacerle” ninguna remuneración. Si el Tribunal declara “que no tiene derecho para exigir remuneración por sus servicios” infringiría la Ley Suprema y malinterpretaría el ordenamiento. Al mismo tiempo, contravendría el enriquecimiento sin causa, uno de los principios que refleja la justicia más elemental. La proscripción y corrección del enriquecimiento injusto está tan íntimamente arraigada en nuestro sistema jurídico que es imposible imaginar un orden jurídico civilizado que base sus instituciones en una idea diferente. Una solución contraria implicaría un evidente atentado contra la equidad más mínima. Nuestros tribunales han caracterizado al enriquecimiento sin causa como “principio de justicia universal”⁹ y la Corte de Apelaciones honra este concepto.

⁹“Lauritzen y otros con Fisco”, *RDJ*, T 52 Nrs. 9-10 (1955), sec. 1, pp. 444-ss. Corte Suprema.

CORTE SUPREMA
(13.9.2017)
Olivieri Uzcátegui c/Inversiones Inmazzo Ltda.
Tutela laboral e indemnizaciones.
Unificación de jurisprudencia

Santiago, trece de septiembre de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 483 C del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

VISTOS:

De la sentencia de base se mantienen los motivos primero a quinto; Asimismo, se reproducen los motivos noveno y décimo de la sentencia de unificación que antecede.

Y SE TIENE, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR PRESENTE:

PRIMERO: Que se ha denunciado vulneración a los derechos fundamentales de la actora con ocasión de su despido. De manera que, encontrándose establecida la existencia de la relación laboral desde el 13 de agosto de 2015, como la circunstancia del despido cursado con fecha 8 de abril de 2016, invocándose la causal de “necesidades de la empresa” que se apoya en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, como asimismo, el hecho de haberse suscrito un finiquito por las partes, que conforme se concluyó, no se extiende a la presente acción, la cuestión planteada radica en la determinación de si existen indicios suficientes que den pábulo para calificar tal acto como vulneratorio de sus prerrogativas esenciales. A este respecto, la denunciante plantea que su desvinculación obedeció a una represalia como consecuencia de la labor fiscalizadora y sancionadora de la Inspección del Trabajo, que actuó motivada por su denuncia.

SEGUNDO: Que, del mérito de la documental agregada, es posible establecer que con fecha 5 de abril de 2016, como consecuencia de una denuncia formulada por la actora junto a otros trabajadores en contra de la demandada ante la Inspección del Trabajo, tal entidad efectuó una fiscalización en dichas dependencias, la que finalizó con la constatación de infracciones por las cuales fue multada.

TERCERO: Que la circunstancia de que el despido del cual fue objeto la actora se verificó tres días después de tal suceso, apreciado conforme a las reglas que presiden este tipo de procedimientos, no puede menos que ser considerado como

un indicio de transgresión de la garantía de su indemnidad, que fue afectada con ocasión de su desvinculación.

CUARTO: Que, conforme lo estipula el artículo 493 del Código del Trabajo, frente a los indicios de la vulneración de derechos fundamentales, le corresponde al denunciado la carga de la justificación de la rectitud y proporcionalidad de la medida reprochada, en este caso, del despido. Sin embargo, dicha parte no compareció al juicio, ni menos contestó la demanda, por lo que omitió tal posibilidad de defensa, carga procesal cuya omisión sólo le acarrea perjuicio a dicha parte, de manera que, al no haberse siquiera intentado explicar tal conducta, debe tenerse por concurrente la vulneración denunciada.

QUINTO: Que, de este modo, debe declararse que el despido del cual fue objeto la denunciante provocó la vulneración de sus derechos fundamentales, en específico, su garantía de indemnidad, desde que su desvinculación aparece apoyada en indicios suficientes que autoriza estimarla como un acto de represalia al ejercicio legítimo de su derecho de poner en conocimiento de la autoridad administrativa, las eventuales irregularidades detectadas en el devenir de la relación laboral, procediendo acoger la solicitud en orden a declarar tal circunstancia, y hacer precedente las indemnizaciones legales.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por los artículos 425, 432, 456, 458 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

Que se acoge la denuncia interpuesta por doña Gisel Olivieri Uzcategui en contra de la empresa Inmazzo Ltda, representada por doña Ivonne Pantoja Torreblanca, en cuanto se declara que su despido fue adoptado vulnerando sus derechos fundamentales, en consecuencia, se la condena a pagar a la demandante las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

- a) Indemnización sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$ 445.000;
- b) Indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, de seis meses de remuneración mensual, equivalente a \$ 2.670.000;

Las sumas ordenadas pagar devengarán reajustes e intereses en los términos establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, con costas de la causa.

Redacción a cargo de la abogada integrante señora Etcheberry.

Regístrese y devuélvanse.

Rol 6.880-17.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señor Carlos Pizarra W., y señora Leonor Etcheberry C.

Santiago, trece de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En autos Ruc 1640028506-7 y Rit T-545-2016 seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Gisel Olivieri Uzcátegui dedujo denuncia laboral en procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de indemnizaciones en contra de Inversiones Inmazzo Ltda., solicitando que en definitiva se acoja y se le condene al pago de las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

Por sentencia definitiva de catorce de septiembre de dos mil dieciséis, se rechazó la demanda en todas sus partes, decisión contra la cual la parte demandante interpuso recurso de nulidad, alegando, de manera conjunta, las causales del artículo 477 del Código del Trabajo, reclamando la infracción de los artículos 171 del mismo cuerpo legal, 1561, 2446, 2448 y 2462 del Código Civil, y del artículo 478 c) del estatuto laboral, que una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo desestimó con fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis.

La parte demandante dedujo en contra de la referida sentencia *recurso de unificación de jurisprudencia*, solicitando que esta Corte lo acoja y, en consecuencia, la deje sin efecto, y en la de reemplazo se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad a lo que previenen los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas disquisiciones respecto del asunto de que se trate, sostenida en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra de la cual se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o las sentencias que se invocan como fundamento.

SEGUNDO: Que la unificación de jurisprudencia pretendida se plantea, según se indica en el recurso, en relación a la determinación del alcance del poder liberatorio del finiquito suscrito con las formalidades legales y sin expresión de reserva de derechos, en el sentido de establecer si sólo se extiende a las materias expresamente acordadas por las partes, o si puede comprender derechos y obligaciones no especificados expresamente en tal documento.

Reprocha que se haya rechazado la acción deducida con el mérito de la existencia de un finiquito suscrito por las partes, no obstante que no hizo referencia expresa a la renuncia de la acción de tutela que se invocó en contra del empleador, de manera que no se puede extender a tal pretensión, máxime, si los derechos fundamentales que por medio de tal arbitrio se protegen son de naturaleza indisponible, por lo cual no cabría transacción posible.

La recurrente sostiene que la tesis de la sentencia que se impugna es contraria a lo decidido en las que acompaña dictadas por esta Corte en los ingresos Rol 8.325-2013 y 6.764-15, pues frente a antecedentes fácticos similares se aplicó el derecho en forma diferente.

TERCERO: Que, para efectos del análisis del recurso, debe señalarse que el presente juicio se inició mediante acción deducida en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, acusando la demandante, concretamente, haber sido despedida como represalia por la denuncia que, junto a otros compañeros de labor formularon con fecha 5 de abril de 2016 ante la Inspección del Trabajo, provocando la respectiva fiscalización y sanción. Indica que fue desvinculada el día 8 de abril de ese año, y que si bien el día 18 de ese mes suscribió un finiquito en donde se dejaba constancia del pago de las remuneraciones adeudadas, como de las vacaciones proporcionales, su poder liberatorio no se extiende a la tutela de sus derechos fundamentales, ya que nada se consignó al respecto, sin que pueda extenderse a derechos u obligaciones no especificadas, y, que en todo caso, tales prerrogativas esenciales, son indisponibles, por lo cual no cabría transacción posible a su respecto.

CUARTO: Que, por su parte, la sentenciadora del grado, en lo pertinente, tuvo por establecida la existencia de la relación laboral iniciada el 13 de agosto de 2015, la que finalizó mediante carta de 08 de abril de 2016, en la cual se comunicó la decisión de ponerle término por aplicación de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. Añade que también se acreditó la suscripción de un finiquito el 15 de abril de 2016, sin expresión de reserva alguna de derechos, en que la actora dejó constancia que *“nada se le adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral que a él la uniera o por causa de la terminación de la misma, declarando no tener cargos, cobros o reclamos que formular en su contra por los conceptos antes indicados ni por ninguno otro hecho, causa o título sea de origen legal o contractual derivado de la prestación de sus servicios, y motivo por el cual, no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de Inversiones Inmazzo Ltda., le otorga el más amplio y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente, en perfecto y cabal conocimiento de cada uno y de todos sus derechos”, renunciando “expresamente a todas las acciones y/o derechos que una pudiera hacer valer en contra de la otra por causa del contrato de trabajo terminado, los servicios prestados y la terminación de los mismos”.*

QUINTO: Que, sobre tal base factual, el tribunal de la instancia estimó que al haberse declarado pura y simplemente que nada se adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral o por causa de su terminación, renunciándose expresamente a las acciones y derechos que pudieran corresponder por causa del contrato de trabajo concluido, los servicios prestados y su terminación, que cumple con los requisitos legales, sin realizar reserva referida a la acción de tutela o a la causal del despido, la actora no se encuentra habilitada para interponer una denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ni cobro de prestación alguna derivada de la relación laboral que la vinculó con la demandada.

Añade, que, además, por medio de la demanda inicial se reclama de una vulneración que se produjo con ocasión de un despido en relación al cual se aceptó la causal sin manifestar discordancia alguna con su ocurrencia, respecto de derechos que sólo son irrenunciables mientras está vigente la relación laboral, pero no luego de finalizada, como ocurre en el caso de autos.

SEXTO: Que, por su parte, la sentencia impugnada al pronunciarse sobre el arbitrio de nulidad que la recurrente opuso contra el fallo de base, lo desestimó con la misma línea anterior. En efecto, descarta la concurrencia de la infracción legal acusada por cuanto la denuncia impetrada tiene como fundamento la existencia de una conculcación a derechos esenciales cometida con ocasión del despido, sin embargo, en el finiquito no se cuestionó siquiera la causal de terminación de los servicios, por lo que fue aceptada, de manera que el rechazo no se asila solamente en la circunstancia de no haberse hecho expresa reserva sobre la materia, sino porque *“no parece posible en este caso una vulneración que sobrevenga al producirse el despido o desvinculación del trabajador”,* pues *“no se trata de un despido con ocasión de vulneración de garantías, sino a la inversa”.*

Añade que, por otro lado, no parece posible una vulneración que sobrevenga al producirse el despido o desvinculación del trabajador, mismas razones por las cuales desestima el motivo de nulidad del artículo 478 c) del Código del Trabajo, pues se trata de una acción de tutela por vulneración que se habría producido con ocasión del despido, causal que no solamente fue aceptada de modo expreso, sino que, además, se verifica la ausencia de hechos que determinen la existencia de la vulneración reclamada.

SÉPTIMO: Que, por su parte, el recurso se apoya en las ya mencionadas decisiones de contraste aparejadas al recurso, correspondientes a los roles 8325-13 y 6764-15 del ingreso de esta Corte.

El primer pronunciamiento, sostiene, en el contexto de un proceso en el cual se demanda indemnización por daño moral proveniente de una enfermedad profesional contra la cual se opuso excepción de finiquito, que su poder liberatorio, cuando está legalmente extendido *“se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar”,* añadiendo que, en la especie, el documento en referencia contiene una renuncia amplia al ejercicio de acciones de cualquier naturaleza, pero que *“nada se consignó en relación con la enfermedad profesional que padecía el actor y que era conocida de la demandada, de modo que la amplitud de la renuncia no puede abarcar la acción de que se trata”.*

Por su parte, el segundo fallo, al referirse a los alcances liberatorios del finiquito, señala que no se extiende sobre aquellos rubros en que una de las partes manifieste discordancia *“porque se trata de derechos u obligaciones que no se especificaron o por cualquier otro motivo susceptible de ser considerado como uno que obste a entender que las partes pusieron término de manera integral a la relación laboral que las unía”.* Agrega que, en la especie, el finiquito contiene la aseveración de que nada se le adeuda por otro concepto *“de origen legal o*

contractual”, que por su carácter genérico no se puede pretender que incluya la acción indemnizatoria ejercida, dado que ni siquiera se hace mención a la enfermedad profesional que padece el actor, por lo que no puede abarcarla.

De lo anterior se advierte que, en síntesis, el criterio jurisprudencial que consagran, es la comprensión del finiquito como instrumento que suscrito por el trabajador y el empleador, tiene por objeto, al término de la relación laboral, dejar constancia del cumplimiento cabal de las obligaciones emanadas del contrato, y que por lo tanto, su poder liberatorio se restringe específicamente a aquello en que hay acuerdo expreso de las partes, sin que pueda extenderse a aspectos en que el consentimiento no se formó, ni se dejó constancia, ni tampoco respecto de los cuales se formuló reserva, menos tratándose de derechos u obligaciones no especificados.

OCTAVO: Que, en cambio, como se desprende de lo antes señalado, la sentencia impugnada solucionó el debate de manera diferente, mediante una propuesta doctrinal disímil. En efecto, concluyó que el finiquito invocado provoca el efecto liberatorio desde que fue otorgado conforme a las solemnidades legales y sin reserva de derecho alguno, lo que implica la aceptación de la causal de despido, por lo que entiende que con ello no puede vislumbrarse que con ocasión del mismo se hayan vulnerado garantías constitucionales de la trabajadora. En consecuencia, se está en presencia de dos interpretaciones opuestas sobre una análoga materia de derecho, hipótesis que establece el artículo 483 del Código del Trabajo para que proceda el recurso de unificación de jurisprudencia, por lo que se debe establecer cuál es la correcta, lo que se traduce en determinar el alcance del poder liberatorio de un finiquito suscrito previo cumplimiento de los requisitos legales y sin reserva de ningún tipo, en relación al ejercicio de la acción de tutela del artículo 485 del Código del Trabajo.

NOVENO: Que, al respecto, cabe recordar que los incisos 1 y 2 del artículo 177 del Código del Trabajo, señalan que: *“El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169. Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente...”*. Por su parte, esta Corte, ha manifestado que por finiquito se entiende *“...el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las excepciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra”* (Thayer, William y Novoa, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo IV, 4° ed. actualizada, Santiago, Chile, Edit. Jurídica, 2003, pp. 124-125). También que *“...por finiquito se entiende la convención celebrada*

por escrito y firmada por dos partes (en este caso trabajador y empleador), por medio de la cual el trabajador se da por pagado de todo lo que por diversos conceptos pudiere adeudarsele y renuncia, por tanto, a toda acción judicial o extrajudicial a su respecto; y el empleador a su vez, reconoce que no tiene cargo alguno en contra del trabajador” (Lanata F., Gabriela, Contrato individual de trabajo, 3ª edición actualizada, Santiago, Chile, LegalPublishing, 2009, p. 291).

De esta manera, el finiquito celebrado conforme a la ley tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y hace constancia del término de la relación en las condiciones que consigna. Por lo mismo, y atendidas las consecuencias que emanan de tal arreglo, es menester que indique que cada parte dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que las cumplirá, en el evento que alguna o algunas permanezcan pendientes.

DÉCIMO: Que, así, el finiquito corresponde a una convención, en cuanto acto jurídico voluntario que genera o extingue derechos y obligaciones, y que da cuenta del término del vínculo laboral de la manera que señala, y como tal, es posible que una de ellas manifieste discordancia en algún rubro, en cuyo extremo el finiquito no tiene poder liberatorio, situación que puede consignarse mediante la formulación de la reserva correspondiente, y en el presente caso, es un hecho pacífico que los litigantes suscribieron un finiquito que cumplió las formalidades legales, en el cual la trabajadora expresa que nada se le adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral o por causa de su terminación, otorgando el más amplio y total finiquito, renunciando a todas las acciones y/o derechos que una pudiera hacer valer en contra de la otra por causa del contrato, los servicios prestados y su terminación.

Como se observa, tal documento contiene cláusulas genéricas que carecen de la especificidad que un acto jurídico como el finiquito exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida. En efecto, la denuncia que dio curso a este proceso se fundamenta en hechos concretos: el despido como represalia por una denuncia ante la Inspección del Trabajo, de lo que no se hace mención, por lo que las acciones derivadas de dicho antecedente fáctico, no puede abarcarla, sin perjuicio de que se trata de un reclamo apoyado en la vulneración de derechos fundamentales, esto es, de prerrogativas indisponibles. Debe considerarse en este punto, que en la especie, al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional, rige a su respecto lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras como las que da cuenta la causa en que incide el recurso.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa y, en el caso sublite, no comprende lo referido a la acción de tutela de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del

despido; razón por la que no corresponde atribuirle los efectos liberatorios que pretende el fallo de base, pues, por lo señalado, solo puede generarlos respecto a las materias acordadas de manera expresa, por lo tanto se debe concluir que los sentenciadores del fondo incurrieron en yerro al rechazar el motivo de nulidad establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 177 del código citado, por lo que queda acogido.

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido, invalidando el fallo de base y dictándose separadamente, pero en el mismo acto, la decisión de reemplazo que contenga la adecuada posición jurisprudencial sobre la materia del juicio. Por lo mismo, no es menester pronunciarse sobre la causal conjunta de nulidad deducida, fundada en el motivo contenido en el literal c) del artículo 478 del Código del Trabajo, ya que la conclusión arribada, lo hace innecesario.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por doña Gisel Olivieri Uzcátegui respecto de la sentencia de siete de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra de la sentencia de base de catorce de septiembre de dos mil dieciséis, y, en consecuencia, se declara que la sentencia de base es *nula*, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Redacción a cargo de la abogada integrante señora Etcheberry.

Regístrese.

Rol 6.880-17

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señor Carlos Pizarra W., y señora Leonor Etcheberry C.

COMENTARIO

RENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR. ¿UN PROBLEMA RESUELTO?

Introducción

Nos referiremos a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 13 de septiembre de este año, que acogiendo un recurso de unificación de jurisprudencia determinó el alcance del poder liberatorio del finiquito sin reserva de derechos, precisando si se extiende a las materias acordadas por las partes, o si puede comprender otros

derechos y obligaciones. El fallo destaca por: i) Resaltar implícitamente el principio protector que informa al Derecho Laboral; ii) Demostrar que existe una laguna legal axiológica; iii) Errar en la formulación de ciertos principios implícitos^{1, 2}.

1. Síntesis del fallo

La demandante alega que fue desvinculada el día 8 de abril del año 2016, y que el día 18 de ese mes suscribió un finiquito en donde se dejaba constancia del pago de las remuneraciones adeudadas, sin extenderse a la tutela de sus derechos fundamentales, ya que nada se consignó al respecto, pues tales prerrogativas esenciales son *indisponibles*, sin procedencia de transacción alguna.

El Supremo Tribunal señaló que el documento contiene cláusulas genéricas que carecen de la especificidad que un acto jurídico exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida. Asimismo, la denuncia que motiva estos autos versa sobre el despido como represalia por una denuncia ante la Inspección del Trabajo, siendo un reclamo de vulneración de derechos fundamentales, concebidos como prerrogativas indisponibles³ (c. 10°).

Respecto a la transacción, el fallo señala que: “se ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, (...) desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende” (c. 11°). Así, el finiquito tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa, sin comprender la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido⁴.

2. Observaciones

2.1. El fallo resalta, sin decirlo, el principio protector del Derecho del Trabajo

No existe en el fallo expuesto una referencia a normativa laboral que fundamente el carácter de “indisponible” de los derechos. Se podría invocar el artículo 5° del

¹El Derecho se estructura en torno a “reglas” (normas que contienen mandatos de cumplimiento de “todo o nada”), o “principios” (normas que pueden ser cumplidas en mayor o menor medida). Sobre estos últimos, los hay expresos e implícitos, mientras que los primeros son los explícitamente formulados en un texto, como v. gr. la igualdad ante la ley, los segundos no aparecen en una disposición normativa, pero que son elaborados o contruidos por los intérpretes, como el principio de separación de poderes. Como es fácil advertir, el problema de interpretación recae en estos últimos (Zapatero *et al.*, 2010, 133).

²Adviértase que la Corte Suprema ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance liberatorio del finiquito, en relación con la pretensión indemnizatoria que emana de los accidentes del trabajo. Véase Urra Acevedo con Sociedad Agrícola y Ganadera Galdaicano Limitada (2017).

³Olivieri con Inversiones Inmazzo Ltda. (2017).

⁴Olivieri con Inversiones Inmazzo Ltda. (2017).

Código del ramo para argüir esa aseveración, empero, su tenor literal no contribuye a dicho aserto⁵.

2.2. El fallo da cuenta de una laguna legal en la materia

La sentencia permite detectar una laguna llamada por Ruiz Mañero *legal axiológica*, pues estas tratan de casos genéricos que el sistema soluciona, pero sin considerar pertinente alguna propiedad de acuerdo con alguna hipótesis de relevancia⁶. Advierte el autor que el instrumento previsto por el legislador contemporáneo para la integración de lagunas no es el dispensar al juez para que proceda como legislador, sino autorizarle para la aplicación analógica de las normas, extendiendo a un caso no regulado por el sistema la disciplina prevista por este para un caso distinto con el que se guardan semejanzas⁷.

Como la resolución judicial no aduce a ningún principio, pudiendo y debiendo haber empleado alguno de carácter constitucional para proteger al trabajador, si así lo pretendía, enfrenta un problema denunciado por Grández: la colisión de principios⁸, pues estos expresan la necesidad de redimensionar el papel del propio Derecho Constitucional respecto del derecho ordinario que debe verse impregnado a través de los mismos. Además de replegar los métodos de interpretación que resultan disfuncionales para interpretar normativas como la Constitución⁹.

A mayor abundamiento, el fallo carece de tratamiento de los enunciados normativos sujetos a examen, ni modelos de concreción interpretativa, ni menos aún técnicas de interpretación, como haber invocado, v.gr. el principio *pro operario*, con la que pudo tener una salida más afortunada¹⁰.

2.3. El fallo incurre en errores al tratar dichos principios implícitos

El fallo versa –en simple– sobre la irrenunciabilidad a la interposición de la acción de tutela por derechos fundamentales del trabajador, lo que puede entenderse, bajo

⁵En efecto, el primer inciso constituye un límite al “poder de dirección”, en el ejercicio de la relación laboral, y el segundo apunta a la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por leyes laborales, *mientras subsista el contrato de trabajo*.

⁶La solución estaba dada por invocar el principio protector de los derechos del trabajador, con fundamento constitucional (arts. 1º y 19 N° 16 CPR), con las limitantes del art. 5º citado. Para el resto de las lagunas véase Ruiz Manero (1990), 35 a 37

⁷Ruiz Manero (1990), 46 y 47. Si los principios se deducen de otras fuentes, ley o costumbre, resulta difícil saber cómo pueden llegar a dar lugar a una norma diferente, excepto que se reconozca que lo que el legislador hace es permitir que el aplicador del derecho cree otra norma por medio de un razonamiento similar a la analogía, por ello más bien parece que los principios generales suponen la delegación en los jueces de una capacidad normativa que estos habrían de ejercer dentro de un marco del ordenamiento jurídico positivo (Zapatero *et al.*, 2010), 134).

⁸En efecto, es claro que si un trabajador concurrió a un finiquito lo hace amparado bajo su autonomía de la voluntad, cuyo fundamento constitucional está en el artículo 19 numeral 21, constitucional, de la que no se hace referencia alguna en el fallo en estudio.

⁹Grández (2016), 33.

¹⁰Las técnicas de interpretación son espacios de acción limitados que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias. Grández (2016), 79.

un contexto de justificación¹¹, de momento que el actual constitucionalismo es de carácter horizontal y donde la Constitución está para resolver casi “conflictos cotidianos”¹². El efecto horizontal de los derechos tiene su punta de lanza hoy por hoy, en el Derecho del Trabajo, al extender a las relaciones entre particulares los derechos fundamentales. Con todo, se ha entendido que el efecto horizontal así planteado puede erosionar el principio de legalidad al pretender que el Derecho abarque todos los casos sometidos a su conocimiento, agrietando tanto los principios de jerarquía como el de competencia¹³.

La sentencia en comento no trata las cuestiones básicas de argumentación jurídica (Atienza). Así, v.gr., respecto a las condiciones de prueba, ellas sí son analizadas en los considerandos 2º a 4º de la sentencia de reemplazo. Por otra parte, hubo un examen a las condiciones de validez del acto (al analizar el finiquito que era válido, pero no extendible a otros derechos), mas no hay ninguna condición o de calificación, o de relevancia (MacCormick), o de discrecionalidad, ni menos de ponderación¹⁴.

Finalmente, debe indicarse que el fallo confunde dos conceptos: a) Con su formulación genérica trata ciertos derechos como *prerrogativas indisponibles* (el ejercer acciones de tutela de derechos), *mas no los derechos fundamentales en sí*. El derecho a ejercer acciones judiciales constituye un derecho de libertad, esto es, un mecanismo que sirve para la tutela de aquellos en cuyo seno el titular puede disponer de una conducta¹⁵, por lo que no tiene el carácter de “indisponible”; b) Existe abundante jurisprudencia comparada y doctrina novísima en Francia que ha señalado su procedencia¹⁶, especialmente en los derechos fundamentales de carácter procesal, siendo llamada incluso “el terreno predilecto”¹⁷. Así, i.e., la imposición de medios alternativos de resolución de conflictos¹⁸. Ahora bien, estamos contestes, con todo, que de tratarse de normas iusfundamentales no cabe

¹¹Según Reichenbach, en el contexto de descubrimiento se aluden a cuestiones relacionadas con la forma en que generamos nuevas ideas o hipótesis en ciencia; mientras que el contexto de justificación tiene que ver con el tipo de criterios que dichas hipótesis deben satisfacer para ser aceptadas en el corpus científico. Así, en el caso del contexto de descubrimiento se trata de exhibir los procesos psicológicos y sociales que tienen lugar durante el proceso real en que los científicos generan nuevas ideas o hipótesis. Es decir, se interesa por explicar la manera en que los científicos concibieron inicialmente una teoría. Sobre su tratamiento véase Bárcenas (2002), 48-57.

¹²Pozzolo (2016), 156.

¹³Pozzolo (2016), 155.

¹⁴Atienza (2017), 22 y 23.

¹⁵Fruer y Villaverde (2013), 113.

¹⁶Arroyo (2016): “Le droit un recours juridictionnel, c’-est-a-dire d’obtenir un jugement sur le fond dañe pretention, est susceptible de taire l’objet d’une renonciation. Elle es “inherente à la conclusion d’une transaction” mode non juridictionnel de réglemment des conflits pricant les parties de leur droit au juge” (136). El derecho a un recurso jurisdiccional, es decir, a obtener un juzgamiento sobre el fondo del asunto, es susceptible de ser objeto de renuncia, ello se da de modo inherente en la transacción, en un modo no jurisdiccional de solución de controversias entre partes en su derecho a ser juzgados (traducción libre del autor).

¹⁷Fruer y Villaverde (2013), 16.

¹⁸El recuento de estos casos del Tribunal Austríaco y Europeo de DD.HH. en Fruer y Villaverde (2013), 18 a 33.

la renuncia de los mismos¹⁹, máxime aún de admitirse la dimensión objetiva de los derechos fundamentales²⁰.

Conclusiones

El fallo referido permite detectar la falta de estudio de los principios de carácter constitucional que informan el Derecho del Trabajo, su conexión con la argumentación jurídica y la necesidad que problemáticas como la tratada puedan y deban ser resueltas con algún fundamento constitucional, como la dignidad humana y su protección (Art. 1°). Mientras tanto, creemos que, pese a establecerse por vía de unificación de jurisprudencia este aserto, debe trabajarse en una mayor argumentación que permita así comprenderlo.

FELIPE LIZAMA ALLENDE*

Bibliografía

Jurisprudencia citada.

Olivieri con Inversiones Inmazzo Ltda. Corte Suprema (2017). 13 de septiembre de 2017. (Recurso de unificación de jurisprudencia). Rol N° 6.880-2017.
Urra Acevedo con Sociedad Agrícola y Ganadera Galdacano Limitada. Corte Suprema (2017). 4 de enero de 2017 (Recurso de unificación de jurisprudencia). Rol N° 33.303-2016.

Doctrina

Arroyo, Julie (2016), "La renonciation aux droits fondamentaux. Etude de Droit Franjáis". Publications de l'Institut Internaitonal des Droits de l'Homme. Editions A. Pedone. Paris (669 pp.).

Atienza, Manuel (2017), "Algunas tesis sobre el razonamiento judicial", en Aguiló, Josep & Grández, Pedro: Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza. Palestra Editores. Perú, 11-42.

Bárceñas, Ramón (2002), "Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: un problema filosófico en la investigación científica". En Acta Universitaria, Universidad de Guanajuato, México. Vol. 12, núm. 2, 48-57.

Frumer, Phillippe & Villaverde, Ignacio (2013), "La renunciabilidad de los derechos fundamentales y las libertades públicas". Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid (147 pp.).

Grández, Pedro (2017), "El ascenso de los principios en la práctica constitucional". Palestra Editores Bicentenario. Perú (212 pp.).

¹⁹Frumer y Villaverde (2013), 121.

²⁰Frumer y Villaverde (2013), 131 y ss.

*Abogado, Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

- Pozzolo, Susanna (2016), "Constitucionalismo (s) y mecanismos de garantía". En Peña y Gonzalo, Lorenzo & Ausin, Txetxu (editores): Conceptos y valores constitucionales. Ed. Madrid. Plaza y Valdés, 233-259.
- Ruiz Manero, Juan (1990), "Jurisdicción y normas: dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (205 pp.).
- Zapatero, Virgilio *et al.* (2010), "El derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho". 2ª edición. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares (247 pp.).

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Nicolás Enteiche Rosales, *Las sanciones administrativas: el problema de la proporcionalidad*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017 (160 pp.).

En nuestro país, la sanción administrativa ha sido con frecuencia mal abordada. Se le ha tratado como una cuestión puramente formal, como si a través de ella no se pudiera tocar la esencia de las libertades. Como si bajo su sombra no se mentaran conceptos de Estado de muy diverso calibre.

La obra del profesor Nicolás Enteiche, publicada por la prestigiosa editorial española, tiene el mérito de abordar esta cuestión, en una feliz concurrencia entre el análisis de principios y las aplicaciones técnico-administrativas. Al respecto, el autor da cuenta de conocer toda la doctrina nacional sobre la materia. Pero también la comparada, y con particular profundidad, la española.

El libro nos introduce en el ámbito de las sanciones administrativas desde una visualización que podríamos llamar abarcadura. Para el autor las sanciones son decisiones desfavorables que emiten organismos dotados de potestades públicas, previo un proceso y con la finalidad esencial de reprimir una infracción.

Es en este escenario, específicamente en cuanto a la sanción de multa, que el autor sitúa su obra. Con fibra polémica se afirma que el preciso alcance de las garantías constitucionales sobre las decisiones sancionadoras de la Administración, es un terreno fértil donde no han sembrado los autores nacionales. Es por ello que se decide a trabajar sobre el principio de proporcionalidad y el sentido que este debería tener en los sectores regulados, y de manera específica en aquellos donde existe una superintendencia.

El libro define, con sentido histórico, los contornos del principio de proporcionalidad. Hace lo propio con la redundante noción –de raigambre española y manifestación nacional– de que las garantías del derecho penal constitucional se aplican con “matices” al derecho administrativo sancionador.

Para el profesor Nicolás Enteiche, las leyes que contienen sanciones administrativas (así como su subsecuente aplicación) deben someterse a la Constitución y a la lógica del *Código Penal*, el cual cumpliría con el respeto al principio de proporcionalidad (arts. 3º, 25, y 70). A la luz de estos cuerpos normativos el autor elabora un modelo, el cual debe emplearse en dos momentos: uno, al observar la ley (proporcionalidad legislativa) y, otro, al revisar el actuar de los intérpretes (la proporcionalidad en concreto).

La proporcionalidad *legislativa* es conceptualizada como aquella necesidad de que las normas de rango legal sancionadoras ponderen las conductas infraccionales al momento de fijar una sanción ideal. Lo que debe ser completado, además, con el deber del legislador de fijar parámetros para situar la sanción en un rango justo, y con la existencia de márgenes dentro de los cuales ha de establecerse el castigo de multa.

Por su parte, la proporcionalidad *en concreto* implica la obligación del intérprete (juez o Administración del Estado) de utilizar, en efecto y en los casos concretos, el anterior paradigma.

El libro explica detenidamente el modo en que opera la proporcionalidad en el derecho penal, y cómo se utilizaría esta en el derecho administrativo sancionador chileno. Como proyección concreta, se estudia el modelo propuesto en un área regulada específica: el derecho eléctrico. Para ello, el autor indaga en más de mil seiscientos resoluciones sancionadoras de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. En este punto, se revela la necesidad de que la proporcionalidad, como todos los principios que se aplican en beneficio de los particulares (sean estos grandes empresas o instaladores eléctricos), tengan una definición en cuanto a su aplicación a la realidad.

En conclusión, la tesis de la aplicación de los principios del derecho penal constitucional al administrativo sancionador, está llamada a tener una acogida muy superior a la que ha tenido en la doctrina nacional. La obra que comentamos es un notable primer eslabón, en especial por su valor monográfico y su consistencia científica.

JULIO ALVEAR TÉLLEZ

Javier Olivera Ravasi, *Luterándonos. Vida, obra y consecuencias de un fraile alemán*. Independently published. Buenos Aires. 2017 (125 pp.).

Muchos fieles católicos pueden preguntarse legítimamente qué ha sucedido en la Iglesia para que se haya pasado de afirmar que “el Protestantismo o religión reformada, como orgullosamente la llaman sus fundadores, es el compendio de todas las herejías que hubo antes de él, que ha habido después y que pueden aún nacer para ruina de las almas” (*Catecismo San Pío X*, 129) a afirmar que el iniciador del protestantismo es un *testigo del evangelio*.

Puede que algunos de esos fieles crean que todo es fruto de la confusión reinante en la Iglesia en los últimos años, y no les falta razón, pero se equivocaría quien creyera que el *lavado de cara* del herejarca Martín Lutero es una mutación producida durante el pontificado de Francisco (...). El camino para afirmar que Lutero fue poco menos que un santo varón fiel al Señor vino precedido de un lavado de imagen en los pontificados anteriores.

Muy al contrario, este libro del P. Javier Olivera Ravasi sirve para mostrarnos al verdadero Lutero, sus consecuencias y sus alcances. Y *la mejor forma de ello es acudir a sus propios escritos*.

Aun sabiendo que solo Dios discierne y conoce las intenciones del corazón, ¿cabe decir que tenía verdadera intención de reformar la Iglesia y la fe católica quien escribió esto?:

Cuando hayamos aniquilado la Misa, habremos aniquilado el Papado en su totalidad. ¿Y esto?: Yo no impugné las inmoralidades y los abusos, sino la sustancia y la doctrina del Papado.

Como explica el P. Olivera Ravasi, Lutero fue una persona con una trayectoria personal compleja, con graves problemas de conciencia que, en vez de agarrarse a la verdadera doctrina católica sobre la gracia, optó por inventarse falsas doctrinas

–su *solafideísmo* queda desmontado con un simple versículo: Santiago 2,24– y reventar la unidad de la Iglesia.

De todos sus errores, el más grave fue la introducción del principio del *libre examen*. Cada cual puede interpretar la Escritura según su conciencia, sin que exista *una autoridad eclesial que pueda marcar la verdadera interpretación*. De semejante principio no puede salir otra cosa que la división y la multiplicación de herejías, pues en multitud de doctrinas habrá tantas interpretaciones particulares como personas interpretando. No es eso lo que Cristo quiso para su Iglesia. Es ella, y no cada uno por separado, “la auténtica columna y baluarte de la verdad” (1 Tim 3,15).

Irónicamente, fue el propio Lutero quien, haciendo de pirómano, se sorprendería de la destrucción del fuego causado por él, según Grisar:

“Hay tantas sectas y opiniones como cabezas. Este niega el bautismo; el de más allá cree que hay otro mundo en el nuestro y el día del juicio. Unos dicen que Jesucristo no es Dios; otros dicen lo que se les antoja. No hay palurdo ni patán que no considere inspiración del cielo lo que no es más que sueño y alucinación suya”.

Lamentablemente, la división propia del protestantismo amenaza hoy a la Iglesia. La publicación de la exhortación postsinodal *Amoris Laetitia*, cuyo capítulo 8 es difícilmente conciliable con el magisterio bimilenario previo, ha sido seguida de una cascada de pronunciamientos doctrinales y pastorales de obispos y conferencias episcopales que resultan incompatibles entre sí, en especial en todo lo relacionado con el acceso a la comunión eucarística y el sacramento de la confesión de quienes viven en adulterio. *Actualmente la fe católica, al menos en cuanto a su praxis sacramental, no parece la misma en Alemania y en la vecina Polonia, por poner un ejemplo*.

Como advirtió el cardenal George Pell en octubre del año 2014, “La comunión para los divorciados vueltos a casar es para algunos padres sinodales –muy pocos, ciertamente no la mayoría– solo la punta del iceberg, el caballo de Troya. Ellos quieren cambios más amplios, el reconocimiento de las uniones civiles, el reconocimiento de las uniones homosexuales”.

A día de hoy, mientras escribo este prólogo, el papa Francisco no ha tenido a bien responder a las preguntas –*dubia*– que le plantearon cuatro cardenales precisamente sobre el texto de *Amoris Laetitia*. Dos de ellos han fallecido ya. Se está cumpliendo la advertencia de San Juan Pablo II en la exhortación postsinodal *Familiaris Consortio*: “si se admitieran estas personas a la Eucaristía, los fieles serían inducidos a error y confusión acerca de la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad del matrimonio”.

Mientras lean las páginas de este libro, recuerden que Dios, cuando quiere reformar su Iglesia, manda santos y profetas, no heresiarcas y cismáticos. *Nada bueno tiene el catolicismo que aprender de Lutero*. Cualquier cosa buena que él mantuviera a lo largo de su vida –p.e., cierto cariño a la Virgen María–, ya estaba y está presente en la fe católica antes y después que él.

El mejor favor que se le puede hacer a un luterano, y de paso a cualquier protestante, es predicarle la fe católica a fin de que pueda ser salvo. Porque como bien decían los Padres de la Iglesia, “no puede tener a Dios por Padre quien no

tiene a la Iglesia por Madre". Esa es precisamente la razón por la que, por pura gracia de Dios, hace 18 años dejé el protestantismo evangélico para regresar a la Iglesia Católica. Desde ese momento mi fe pasó de depender de mi interpretación personal de la Escritura a ser la fe de la Iglesia de Cristo. Una fe que, hoy más que nunca, necesita ser defendida de aquellos que ensalzan a heresiarcas como Lutero y *quieren sumir a la Iglesia en las aguas tenebrosas del modernismo y la protestantización*.

Exsurge Domine et iudica causam tuam.

LUIS FERNANDO PÉREZ BUSTAMANTE¹

María von Trapp, *Sonrisas y lágrimas* (traducción Jesús de la Torre Olid), Espasa. Barcelona. 2012 (317 pp.).

A medida que pasan las semanas, meses y años nos damos más cuenta de que hay solo una cosa necesaria para ser feliz y hacer felices a los demás, y esa cosa no es el dinero, ni los contactos ni la salud. Es el amor (María Von Trapp, *Sonrisas y Lágrimas*).

Desde el día 2 de marzo de 1965, la historia de La Novicia Rebelde (o Sonrisas y Lágrimas como se le llamó en España) se hizo conocida en el mundo entero. El estreno de esta película musical que relata la historia de una joven aspirante a religiosa que debe dejar el convento para servir de niñera en la casa de la familia Von Trapp, y con la cual –después de algunos altos y bajos propios de Hollywood– forman una nueva familia, encantó a generaciones completas hasta el día de hoy. Efectivamente es una historia conmovedora, en que dialogan delicadamente el romance, el drama, algo de intriga, la música y la inocencia.

Lo que pocos de sus seguidores saben, es que nuevamente la realidad supera la ficción. Esto no solo porque la historia de María y Georg Von Trapp está basada en hechos reales, sino porque la historia real tiene mucho más contenido que la relatada en el musical. Estos hechos se cuentan por primera vez en la autobiografía

¹Prólogo a la obra. El contenido de la obra es el siguiente: I. Vida y obra de Lutero a partir de sus fuentes. 1. Las raíces del conflicto. 2. La razón de la ruptura: un problema personal que culmina en una rebelión doctrinal: a. Primeros años y vocación religiosa de Martín Lutero (1483-1556); b. La ruptura con Roma y el asunto de las Indulgencias. 3. Lutero en sus fuentes: a. Lutero y el papado; b. Lutero, los sacramentos y la Santa Misa; c. El pecado original y la salvación por la "sola fe"; d. Sobre el libre examen y la sola Scriptura; e. Sobre la inteligencia, Aristóteles y Santo Tomás; f. Sobre los judíos; g. Sobre la mujer; h. Poligamia y sexualidad; i. La castidad imposible; j. Mentira y restricción mental; k. Sobre la vida religiosa y el sacerdocio. 4. La excomunión y los frutos de la ruptura. 5. Matrimonio, últimos años y muerte. II. La protestantización de la cultura (solo para edición Amazon. III. La Fe en los tiempos modernos. IV. ¿Magisterio papal o magisterio mediático? V. Sínodo y Concilio Vaticano II, ¿la misma historia? VI. Un obispo habla: Entrevista a Mons. Athanasius Schneider.

de María publicada el año 1949 bajo el título “La historia de los Cantores de la Familia Trapp”. Es en este relato en el que nos basaremos para presentar a esta gran familia, que es grande no solo por la cantidad de sus integrantes, sino por su esfuerzo y virtud de los valores esenciales de una familia cristiana que ante la adversidad permanece unida con alegría.

El inicio de la historia es más conocido. María Augusta Kutschera nació el 26 de enero de 1905 en un tren de camino a Viena. Sus padres, Karl Kutschera y Augusta Rainer, viajaban desde el Tirol para dar a luz a su bebé en la capital del Imperio Austro-Húngaro pero no llegaron a tiempo.

Cuando María era aún una niña de dos años quedó huérfana de madre, quien murió a causa de una neumonía. Su padre, ingeniero de profesión, debía viajar por Europa, por lo que la pequeña María quedó al cargo de unos familiares. La niña recibía a menudo la visita de su padre hasta que este también falleció cuando ella tenía nueve años.

Así, la infancia de María transcurrió entre adultos, con una marcada falta de cariño. María fue educada en un colegio público en el que recibió una educación progresista y alejada de creencias religiosas.

Siendo una jovencita, María iba a asistir a un concierto de Bach en una iglesia cuando se encontró en medio de un sermón del padre Kronseder. Sus palabras marcaron la fe de una María educada en el ateísmo. María ingresó entonces en el convento benedictino de la Abadía de Nonnberg, en Salzburgo.

Durante sus primeros tiempos en Nonnberg, María vio resentida su salud. Los médicos le aconsejaron un cambio de aires. En aquellos tiempos, un capitán retirado de la armada imperial, Georg Ludwig von Trapp, viudo, necesitaba de ayuda para cuidar a una de sus hijas enferma de fiebres reumáticas.

Durante su estancia en el hogar de los Trapp, María se enamoró del capitán y nunca más volvió al convento. María y Georg se casaron el 26 de noviembre de 1927 en la abadía de Nonnberg. Ella tenía 22 años, él era 25 años mayor que ella. María se hizo cargo de los siete hijos que Georg había tenido con su primera esposa, Agatha Whitehead, además de los tres que tuvieron en común.

Uno de los aspectos que ambos tenían en común era la profunda fe en Dios y en su práctica de la religión, la que enseñaron a los niños en el rezo diario del rosario en familia, misa dominical y cercanas relaciones con miembros de la Iglesia. Desde su matrimonio, Georg y María von Trapp hicieron de la vivencia de la fe el eje de su vida familiar, de forma inseparable a la música. Desde que tuvieron que arrendar parte de la casa para estudiantes de la Universidad Católica, cada mañana celebraban Misa (en la que cantaba el pequeño coro familiar) y, por la tarde, bendición con el Santísimo. Providencialmente, uno de los sacerdotes enviados para celebrar fue el padre Franz Wasner, gran experto en música, que quedó desde entonces indisolublemente unido a la familia como su director del conjunto musical, incluso antes de que pensarán en dedicarse a la música como profesión. Fue él quien les acompañó en el proceso de transformar la afición en profesión y que en adelante, prácticamente pertenecía a la familia.

Así, los Von Trapp empezaron a cantar no solo por amor a la música, sino como forma de oración, y los momentos familiares importantes –nacimientos (en casa), muertes, acciones de gracias– siempre se vivían en familia, cantando piezas religiosas acordes a la ocasión. Desde la primera Cuaresma, los Trapp adquirieron

la costumbre de que el rato de lectura en voz alta de cada noche, mientras los hijos hacían labores y manualidades, se dedicara al Evangelio.

María era una mujer muy imaginativa y energética. Estas cualidades le permitieron idear proyectos y motivar a su marido para embarcarse en ellos cuando fue necesario salir de alguna dificultad. Es así como la familia comenzó a desarrollar –casi profesionalmente– sus talentos musicales. Lo que comenzó como un pasatiempo familiar, se convirtió en un gran aporte económico para el hogar, y que incluso les permitió escapar de la guerra. Esta bella actividad los mantenía unidos como familia, y les proveía de esperanzas en el futuro. Cuando Austria fue anexionada al Tercer Reich alemán en 1938, y tras rechazar diversas invitaciones para participar del “nuevo orden”, la familia Trapp se exilió a Italia y después a los Estados Unidos, en compañía del padre Wasner. María observaba todo esto como parte de la voluntad de Dios que se hacía presente en sus vidas. Permanentemente rezaba y agradecía al Padre por su vida y la de su familia, a pesar de todas las dificultades que se presentaban en el camino. Una de sus frases recurrentes era “¡Qué afortunados somos!”.

Con nueve hijos entre los 17 y los siete años y uno en camino en un embarazo de riesgo, los Von Trapp dejaron su casa y su país. No fue una huida épica por las montañas como en la película, pero tampoco estuvo exenta de dificultades. Sobrevivieron unos meses a base de una gira de conciertos por Europa, hasta emprender el viaje a América.

En Estados Unidos los desafíos fueron también muchos. No era fácil llegar a un país con una cultura marcadamente distinta a la del origen, en tiempos de guerra, con un idioma completamente distinto y en una situación económica adversa. El panorama no era amigable. Sin embargo, María, con su energía que no descansaba, y con el apoyo de su marido Georg, vio en la música nuevamente la alternativa para salir adelante. Habían llegado con un total de cuatro dólares en el bolsillo. Después de tener que interrumpir la primera gira de conciertos por el nacimiento de su hijo, el Gobierno les prohibió prolongar la estancia en el país, por lo que tuvieron que volver a Europa. Siguieron sobreviviendo gracias a la música, pero de una forma que consideraron toda una lección de confianza en la Providencia: siempre surgía un nuevo concierto, o una prolongación del permiso de estancia en un país, justo antes de que se agotaran los plazos, o el último céntimo.

Por fin, pudieron volver a Estados Unidos, donde alcanzaron la fama definitiva. Su lema durante todo ese tiempo fue: “Buscad primero el Reino de Dios y su justicia”, ya sea dejando tu país para no traicionar tus creencias o viviendo con alegría la incertidumbre y la pobreza, “y lo demás se os dará por añadidura”.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, el General al mando del ejército estadounidense de ocupación en Austria escribió a los Cantores de la Familia Trapp pidiéndoles ayuda para paliar la situación de empobrecimiento absoluto en su país de origen. Inmediatamente, la familia creó una fundación y aprovechaban todos sus conciertos para pedir donaciones económicas o en especies, que iban recogiendo en su autobús. Cuando el autobús estaba lleno, las enviaban a los capellanes del ejército americano, para evitar que acabaran en el mercado negro. Solo mediante el esfuerzo de la familia y la ayuda puntual de algunos amigos, lograron enviar a Austria, en menos de dos años, 136.000 kilos de ayuda, y organizaron el apadrinamiento de 14.000 familias austriacas. Esta labor le supuso a

María la concesión, por parte del Papa Pío XII, de la Medalla Benemerenti (1949) y de la de Dama de la Orden del Santo Sepulcro (1952).

Si la familia Trapp era famosa por la música y su música era inseparable de su vida de fe, esto les llevaba inevitablemente un permanente camino de evangelización. Lo hacían en sus conciertos, mediante las sencillas explicaciones a las piezas religiosas. Lo hacían también cuando, en su granja de Stowe (Vermont), comenzaron a organizar en verano campamentos musicales para gente de todas las edades. En este campamento –al igual que en la granja– la capilla era un lugar de gran importancia, y cada día terminaba con la bendición con el Santísimo y un rato de oración mediante la música. “Muchas de esas almas no habían rezado en mucho tiempo. Allí, la música era como una llave mágica, que abría el corazón más fuertemente cerrado. En esos momentos sentíamos el centro de nuestra nobilísima vocación”, recuerda María von Trapp en su libro.

En adelante, y hasta el fallecimiento de Georg von Trapp en 1947, la familia se dedicó principalmente al grupo musical y a su hogar, que construyeron con sus propias manos en las montañas de Vermont. María von Trapp vivió el resto de su vida dedicada a su familia, la música, y a escribir sobre su vida. Una anciana y alegre María falleció el 28 de marzo de 1987. Sus restos descansan al lado de su gran amor, Georg, en el cementerio familiar de su hogar en Vermont.

La vida de María y Georg von Trapp nos muestran con muchísimos ejemplos la vivencia del verdadero amor anclado en la voluntad de Dios y con la esperanza de agradarle a Él. A pesar de grandes dificultades, el valor más importante para ellos fue mantener siempre la familia unida en amor, virtudes y fe. Todo ello gracias a la valentía y bondad de María, que se acogía en las manos del Padre como una niña, y a la docilidad de su marido Georg, que se atrevió a emprender las aventuras menos pensadas de la mano de su esposa. Una frase que refleja esto es la que él mismo transmite a sus hijos al tomar la decisión de dejar la casa en Austria: “¿Queremos conservar los bienes materiales que nos quedan (la casa con los muebles, a nuestros amigos y todas las cosas a las que tenemos cariño)? Entonces tendremos que renunciar a los bienes espirituales, a nuestra fe y nuestro honor. Ya no podemos tener ambos. Ahora podríamos ganar mucho dinero, pero dudo mucho si eso podría hacernos felices. Prefiero veros pobres, pero honrados”. Y podríamos añadir: “alegres y unidos como familia”.

MAITÉ CERECEDA M.

Adolfo Paúl Latorre, *Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, Editorial El Roble. Santiago de Chile. 2017.

Este estudio viene a ser la tercera parte de una trilogía del autor sobre el tema de la política, las Fuerzas Armadas y los procesos judiciales sustanciados contra militares. Consta de un prefacio, dos partes y unas reflexiones finales. La primera parte contiene extractos de once sentencias y, la segunda, un análisis crítico, objeciones y consideraciones a dichas sentencias.

Como resultado de dicho análisis el autor concluye que en los referidos procesos los jueces, salvo contadas excepciones, *aplican torcidamente las normas jurídicas y fallan a sabiendas contra leyes expresas y vigentes*, lo que está tipificado en el Código Penal como delito de *prevaricación*².

Varios autores chilenos se han referido, en duros términos, a la inmoralidad de nuestra administración de justicia. Uno de ellos es Vicente Huidobro quien, al respecto, ha dicho:

La justicia de Chile haría reír, si no hiciera llorar. Una justicia que lleva en un platillo de la balanza la verdad y en el otro platillo, un queso. La balanza inclinada del lado del queso.

Nuestra justicia es un absceso putrefacto que apesta el aire y hace la atmósfera irrespirable. Dura o inflexible para los de abajo, blanda y sonriente con los de arriba. Nuestra justicia está podrida y hay que barrerla en masa. Judas sentado en el tribunal después de la crucifixión, acariciando en su bolsillo las treinta monedas de su infamia, mientras interroga a un ladrón de gallinas. Una justicia tuerta. El ojo que mira a los grandes de la tierra, sellado, lacrado por un peso fuerte y solo abierto el otro, el que se dirige a los pequeños, a los débiles.

Si, *mutatis mutandis*, cambiamos las expresiones “los de abajo, los pequeños y los débiles” por “los militares, carabineros y policías”; y las expresiones “los de arriba y los grandes de la tierra” por “los subversivos armados, guerrilleros y terroristas”, tendríamos que el texto de Huidobro se aplicaría perfectamente a la situación que están viviendo los militares que se vieron obligados a enfrentar a quienes llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva y que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución, a fin de instaurar un régimen totalitario marxista en nuestra patria.

Los militares están siendo sometidos a una persecución política en sede judicial mediante procesos llevados a efecto dentro del ámbito de una justicia prevaricadora. En efecto, en los procesos denominados vulgarmente “sobre violación de derechos humanos” las sentencias prevaricadoras son innumerables. Las espurias y falaces consideraciones de los sentenciadores con las que tratan de ocultar su torcida administración de justicia y de vestir con un ropaje de juridicidad sus desvaríos son recurrentes y, con el método de “copiar y pegar”, se repiten en casi todas las sentencias.

Entre las sentencias prevaricadoras más descomunales de nuestros tribunales de justicia están aquellas que fallan contra las siguientes leyes expresas y vigentes: a) la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978); b) las normas legales relativas a la prescripción de la acción penal; c) las normas sobre la cosa juzgada; d) el artículo 103 del Código Penal, que establece un beneficio temporal objetivo impropriamente denominado “media prescripción” o “prescripción gradual”; e) la ley 20.357 que tipifica los delitos de lesa humanidad; f) el precepto legal del artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, que establece que “la existencia del hecho

²Lo que sigue es un texto del autor sobre el tema de la referida prevaricación (NR).

punible es el fundamento de todo juicio criminal”; norma que es pasada a llevar groseramente con la ficción del “secuestro permanente”; y g) las normas legales y los preceptos constitucionales y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, que establecen el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex previa, lex certa, lex scripta* y *lex stricta*); un principio que es esencial en el derecho penal y que no puede ser transgredido bajo ninguna circunstancia; especialmente en aquellas sentencias que califican como delitos de lesa humanidad hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la ley 20.357 (el 18 de julio de 2009) a los que les atribuyen la calidad de imprescriptibles e inamnistiables; o en las sentencias que se fundamentan en *tratados internacionales que no están vigentes en Chile* o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos, en la “conciencia jurídica universal”, en opiniones o doctrinas de tratadistas, en jurisprudencia espuria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en principios generales del derecho, en supuestas normas de *ius cogens* o en la costumbre internacional.

Como ha dicho el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, don Hugo Dolmestch Urra: “El principio de legalidad para nosotros es sagrado: no se puede condenar a nadie si no hay ley. Es decir, si no hay delito, no hay nada que hacer”; excepto en el caso de los militares, debió haber agregado.

El principio de legalidad es un principio esencial del derecho penal y tiene una primacía absoluta. No existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima de él. Este principio excluye la posibilidad de aplicar fuentes del derecho que son admitidas en otros dominios del orden jurídico, tales como la jurisprudencia, la analogía, las opiniones de tratadistas de derecho o las doctrinas de los jurisconsultos, la costumbre o unas supuestas normas de *ius cogens*, los principios generales del derecho o la “conciencia jurídica universal”, pues no tienen fuerza de ley. La única fuente del derecho penal es la ley. El monopolio del poder punitivo lo tiene el Estado y este, en cuanto Estado de Derecho, debe prescindir de toda otra fuente que no sea la ley. *Solo la ley puede crear delitos y penas.*

El principio de legalidad es un derecho humano reconocido y protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Dicho derecho debe ser respetado y promovido por los órganos del Estado, según lo dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

La importancia de este principio es tal que, según los precitados tratados internacionales, no puede suspenderse por motivo alguno, ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”.

Sin embargo, nuestros tribunales de justicia pasan a llevar descarada e impunemente este principio. Veamos, por ejemplo, lo que dice una de las tantas sentencias de nuestra Corte Suprema y que viene a darle la razón al profesor Bernardino Bravo Lira, quien ha manifestado que los fallos no se sostienen, que los jueces están “disparados” y que en sus sentencias afirman simples despropósitos.

Que, por haberse cometido el delito en el contexto de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado que pretendían excluir, hostigar, perseguir o exterminar a quienes fueran contrarios al régimen instaurado el 11 de septiembre de 1973, tratándose específicamente en el caso de autos de la eliminación de una persona militante del Partido Comunista, es decir perteneciente ideológicamente al régimen político recién depuesto, cabe concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el referido ilícito, así como declarar su prescripción, conforme a las reglas imperativas del derecho internacional o ius cogens, que –tal como ha sido declarado en anteriores fallos– tiene prevalencia sobre la legislación nacional. Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica. Esta Corte reitera una vez más que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario, forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas, aún cuando no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile. D

Que, a mayor abundamiento, cabe considerar –en relación a la prescripción alegada– que el 26 de noviembre de 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad”, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, que si bien no se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico como tal, confirma la existencia de un principio de ius cogens ya instalado en la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la realización de los hechos investigados en autos. Las normas de derecho internacional humanitario como parte integrante del ius cogens son obligatorias para los Estados, incluso cuando no se encuentran aprobados los respectivos tratados, desde que su fuerza emana de su carácter consuetudinario.

No es necesario ser jurista o tener profundos conocimientos de derecho para darse cuenta que los precitados considerandos constituyen un gravísimo atentado contra el principio de legalidad.

Por tales razones el ministro Nivaldo Segura Peña manifestó, en su voto disidente, que: “Los principios generales de Derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”.

Por otra parte, el Ministro de la Corte Suprema de Justicia, don Patricio Valdés Aldunate, ha manifestado: “La mayoría de los procesos a los cuales se ha nombrado un ministro en visita, han sido resueltos en virtud de principios y doctrinas foráneas, apartándose e infringiendo las normas constitucionales y legales que rigen la materia, como son los artículos 19 N° 3, incisos 7° y 8° de la Constitución Política de la República”. El ministro Valdés, al citar tales incisos se está refiriendo, precisamente, al principio de legalidad.

En sus simulacros o mascaradas de juicio –que no tienen como objeto aplicar justicia sino venganza y que buscan condenar a los militares sea como sea y lograr que el Estado otorgue jugosas indemnizaciones– los jueces, mediante interpretaciones engañosas, artificiosas y antojadizas, eluden normas aplicables y aplican otras no procedentes; lo que produce como resultado sentencias absurdas, inicuas y arbitrarias. Y, como bien sabemos, sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella. Como decía Platón, “la peor forma de injusticia es la justicia simulada”.

Resulta absolutamente inaceptable que el Poder Judicial, protector por antonomasia de los derechos humanos de todos los ciudadanos, sea quien vulnere los derechos humanos de los militares. Nada puede haber más frustrante para ellos que el avasallamiento de sus derechos por parte de las instituciones llamadas a garantizarlos. Peor todavía en circunstancias de que están en su actual situación por haber servido a la nación según les fuera demandado en circunstancias trágicas para nuestra patria.

Nicolás Márquez y Agustín Laje, *El libro negro de la nueva izquierda. Ideología de género o subversión cultural*, Editorial Grupo Unión, Buenos Aires, 2016. (285 pp.).

La ideología de género (la que también es llamada perspectiva de género o de otras fórmulas) es un asunto muy polémico, tan polémico es, que sus discusiones suelen pasar a manifestaciones más allá de las correspondencias académicas para ocupar planos más directos, e incluso más de hecho. Esto es algo que sin duda alguna significa un gran problema social, pero más grande es el problema de que solo una de esas posturas vaya a monopolizar el debate público, lo que hace con un respaldo en grupos de presión y también con una fuerte presencia de la coacción estatal en medio de políticas públicas que promueven su visión, particularmente la que se hace llamar perspectiva de género. La ideología de género hoy se está imponiendo en diversos espacios de la Nación y ha encontrado un fuerte apoyo en activistas y políticos, apoyo que se está concretando en que la sociedad de a poco viene a darle acogida, y además se está rechazando con más fuerza a quienes osen si quiera cuestionarla, de esta manera es que estaría llegando conformar aquellos cánones que definen lo políticamente correcto. El libro en comento es más polémico que la misma ideología, pues pretende hacer frente a esta corrección política, analizando y describiéndola con una mirada crítica.

La primera parte del libro se encuentra bajo la pluma de Agustín Laje, y está dividida en dos capítulos, siendo el primero el que contextualiza su estudio otorgando una detallada genealogía y explicación teórica e histórica del comunismo, así lo aborda desde sus comienzos con el propio Karl Marx, hasta el socialismo del siglo XXI, explica el pensamiento y las proyecciones de Marx, para luego pasar a cómo se desarrolló en la práctica en desajuste a las teorizaciones y cómo fueron readecuadas para acomodarse a los hechos. Consiguientemente pasa a analizar el pensamiento de Gramsci y lo importante que es como revolución teórica dentro del marxismo, luego pasa al posmarxismo de Licalu y Mouffe, cómo

buscan adecuar su ideología ante el fracaso de la URSS y al mundo actual con su doctrina de la deconstrucción. Finaliza esta parte refiriéndose al último estado de la ideología, el socialismo del siglo XXI, que fue creado por una orden de Hugo Chávez a los intelectuales.

El segundo capítulo titulado “Feminismo e ideología de género” es más novedoso, pues aquí el autor viene a desentrañar el feminismo, postula que no es una ideología única como el marxismo ya que se ha ido expresando en el tiempo en lo que llama olas, siendo estas tres, las cuales va detallando en lo sucesivo. La primera de ellas es la por la cual las mujeres obtuvieron sus derechos individuales en el siglo XIX y nace al alero del liberalismo.

Luego se refiere a la segunda ola del feminismo, la que sería aquella en que se ve nutrido del comunismo con el cual se identifica a la mujer con el proletariado y a la familia con la superestructura de dominación capitalista, contrasta esto con la situación vivida por las mujeres en la URSS, y como fue cambiando la visión que tenían sus líderes de la familia, que pasó de esta a una postura “pro familia” en la época de Stalin.

Sobre la tercera ola del feminismo, vale decir que se trata de una innovación del autor, pues otros estudiosos la entienden como parte de la segunda, sin embargo esta sería diferente pues nace del mayo francés del 68 y doctrinariamente es un movimiento neomarxista o culturalista ligado a la Escuela de Fráncfort, que se mueve en un campo más vasto que la economía o la política y que es la cultura; aquí sus doctrinarios buscan romper el concepto cultural de mujer rechazando la naturaleza humana para liberarse, pues para ellos solo serían procesos históricos que hay que cuestionarse, aquí surge la noción de “patriarcado”. En un momento aborda el pensamiento de Shulamith Firestone, quien es una feminista marxista que promueve una liberación sexual que abarque también a los niños, para que puedan mantener relaciones sexuales con quienes quieran no existiendo ningún tabú, ni siquiera de las relaciones adulto-niño, aquí el único límite percibido por esta autora sería el que es dado por la “naturaleza”, en ese sentido si un adulto quisiera tener relaciones con un niño de 4 años podría perfectamente hacerlo si sus cavidades físicas se adaptan al miembro del adulto. Repasa también a otras autoras que perfilan más la ideología feminista, como Andreas Dworkin, quien cree que todo coito heterosexual es una violación.

El siguiente punto a tratar en este capítulo es la ideología Queer, la que vendría a ser una doctrina posidentitaria nacida de la tercera ola del feminismo, y que viene a poner en cuestión todo tipo de identidad con la finalidad de crear una propia, se trata de una ideología marxista cultural que intenta deconstruir el binarismo para rechazar el poder del hombre, y para esto usa entre otros métodos la subversión del lenguaje cambiando las letras, así incorporan el conocido uso de las “e” y “x”, ya que el patriarcado estaría hasta en la escritura. Judith Butler es una de las cabecillas de este pensamiento, para quien las diferencias de género en el futuro serán piezas de museo, lo que sería la finalidad de esta batalla cultural, eliminar así la naturaleza humana, en este punto se da un diálogo interesante en que el autor responde a lo afirmado por la autora, según quien un travesti se burla del modelo, a lo que responde notablemente que *la naturaleza es en verdad la que se burla del travesti, quien a pesar de su insistencia en “ser” o al menos “parecer” mujer, debe llevar agotadora e inacabable lucha contra sus propias condiciones biológicas que jamás podrá vencer* (p. 100). Luego entre otras cosas se refiere a

este movimiento en la actualidad, así relata cómo promueven desnaturalizar el sexo para que se lleve a cabo con otras partes del cuerpo, describe los libros de esta doctrina los que son muy violentos, en que hay un odio al amor y a los hijos propios y un gusto por prácticas sexuales extremas. Describe también otros autores y “académicos” que suscriben esta ideología, aborda a Beatriz Preciado quien promueve la autopenetración con instrumentos, incorpora una descripción muy gráfica del asunto y anota que esto involucra un autoconvencimiento de quien lo practica, pues de su sola lectura se percibe como algo lejano a lo placentero. Consiguientemente trata la brutalidad de las prácticas llamadas “Posporno”, así describe un “show” presentado en la Universidad de Buenos Aires, el que incluyó coprofagia y esparció excremento en sus pasillos, señala que el hecho fue tratado con liviandad por la prensa debido a la corrección política que está normalizando estas prácticas. Continúa con el pensamiento de Leonor Silvestri quien crea el concepto de “Porno terrorismo”, un antiarte que busca aterrorizar a la gente, cita en este sentido el caso de un caníbal que se reunió con un hombre que ofreció que (literalmente) le comieran el pene, aquí el autor apunta nuevamente una idea notable, *la realidad puede ser negada, pero los efectos de la realidad no pueden ser evitados* (p. 112), pues a quien le ingirieron el miembro terminó muerto. Luego habla de un Queer estadounidense que promueve la lucha armada contra “el patriarcado”, asimismo se describen diversos ataques perpetrados por Queers.

Continúa el segundo capítulo de esta parte con una de las páginas más tristes y perturbadoras aunque ya bastante conocida, aquí se refiere al experimento llevado a cabo por el Dr. Money; este se trata de un niño que le fue extirpado el pene cuando era un lactante para intentar probar su teoría de que la sexualidad era cultural, así a este niño se le creó quirúrgicamente una vagina, se le dio nombre femenino, le inyectaron hormonas, lo vistieron de niña y lo trató como tal, sin embargo nunca se acomodó al patrón femenino y de a poco adoptó hábitos de hombre, lo que requirió de una nueva intervención del doctor, proporcionándole más hormonas, presentándolo sin ropa frente a su hermano para que notara la diferencia anatómica y se aceptara como mujer, incluso le propuso realizarse una cirugía para aumentar de tamaño su vagina y se le llevó a hablar con un travesti para que lo convenciera, todo esto antes de los 13 años y con la (increíble) januencia de sus padres!. Pero como el experimento fracasaba cada vez más y el adolescente sentía una alta carga psicológica que lo llevó a intentar suicidarse varias veces, se le contó la verdad, a lo cual se paró de suministrarle hormonas y se le realizó ya tiempo después una cirugía en la que se le implantó un pene, con esto el hombre trató de rehacer su vida tal como la naturaleza lo había creado, sin embargo el daño ya estaba hecho y su vida desdichada terminó en suicidio. Luego en una parte menos impactante, el autor describe cómo a la mujer le fue más beneficioso el capitalismo, pues allí habría obtenido sus derechos individuales y acceder a puestos de poder, además de obtener protección jurídica frente a su maltrato, lo contrasta paradójicamente con el carácter anticapitalista de las doctrinas feministas, y con la situación de la mujer en los regímenes antes descritos. Previo a concluir, en una sección llamada de la teoría a la praxis se refiere a la lucha política de las feministas actuales, de cómo usan sus espacios para promover el aborto y el marxismo, también del financiamiento que tienen a través de la empresa multinacional Planned Parenthood, describe los ataques a iglesias, la relativización de la violencia, la promoción de la pederastia y el *lobby* que han

hecho a nivel mundial con juguetes o cambiando palabras. En el comentario final de la primera parte del libro el autor aboga por separar al primer feminismo de las ideologías actuales, así postula que se les combata por medio del lenguaje, que es el mismo donde dicen combatir, así es como le parece bastante adecuado llamarles “Feminazis” como una forma de respuesta a su guerra cultural.

La segunda parte denominada “Homosexualismo ideológico” es de autoría de Nicolás Márquez, y comienza con un capítulo en que analiza la relación entre marxismo y sodomía, aquí describe que fue vista con desdén por los primeros comunistas, luego tolerada en los momentos iniciales de la URSS y después rechazada y penalizada durante la época de Stalin, pues iba en contra de su idealizada familia soviética y el hombre del futuro, con esto se llevó una represión hacia los homosexuales, lo que permitió la particularidad de que muchos que eran comunistas convencidos prefiriesen vivir en países del ala occidental en lugar del paraíso socialista, no muy distinta fue su situación en China o en América latina, aquí recuerda la frase de Fidel Castro: “la revolución no necesita peluqueros”, con esto el autor observa lo absurdo que es que pase de ser un objeto de persecución a uno de proselitismo.

En el capítulo 2 de esta parte intitulado como los pensadores de la perversión, Márquez da una descripción de las doctrinas de los autores que sustentan al homosexualismo ideológico, junto con detalles biográficos y personales, así se refiere a Wilhem Reich y a Michel Foucault.

En “La batalla psicopolítica”, el autor se refiere al diálogo como arma trampa de la izquierda, como los lobistas manosean el lenguaje y van al diálogo con eso, aplicando una táctica gramsciana modificando el significado de las palabras para incluir más identidades a su lucha e ir suavizándolas, además de estigmatizar a sus oponentes como intolerantes. Luego relata el uso de métodos coactivos o de presión para imponer sus posturas. En un apartado referido al matrimonio homosexual, el autor se cuestiona este concepto, principalmente dice que se le intenta otorgar un privilegio a los homosexuales que viven juntos, en desmedro de otras personas que igualmente viven juntas pero no fornican entre sí. Lo mismo con la adopción, en que los homosexuales nada más quieren criar niños para satisfacer su delirio.

El capítulo 4 denominado la confederación feticida lo dedica al aborto y al *lobby* que hay detrás de este, define con el vocablo feticidio, al asesinato de un nonato, pues considera que el concepto de interrupción del embarazo es algo confuso, esto se debe a que los abortistas ven al feto solo como un trozo de carne, aquí busca rebatir un silogismo que utilizan los abortistas, al decir que el feto depende de la madre y por eso no es persona, pero él dice que al igual que el astronauta que depende de la nave y si se desprende de ella muere, también enrostra la hipocresía de quienes se oponen a la caza de ballenas pero promueven el aborto, luego describe fría y crudamente cómo es el procedimiento, y critica que aquellos que dicen que la vida no se produce con la concepción no aclaran cuándo se produce.

En el capítulo 5 se pregunta el estado del asunto en Argentina, así dice que en Buenos Aires hay un epicentro gay que alcanzó su esplendor en el régimen kirchnerista, también que hubieron peronistas homosexuales y que ha habido hasta iglesias homosexuales que tienen sus liturgias, pero lo relevante es que en el régimen de los Kirchner se ha estatizado la homosexualidad, pues a partir de ahí que les han dado propaganda. Contiene un último acápite muy interesante

en que deja de relieve cómo modifican la historia, ya que según ellos no había homofobia en la América precolombina, lo que no está demostrado, incluso hay antecedentes de lo contrario.

Previo a concluir, en un capítulo llamado homosexualidad y autodestrucción, se refiere al carácter antinatural de la homosexualidad comparándola con la gula, siendo actitudes que no conducen a nada, y señalando los daños que reciben quienes tienen estas prácticas, aquí presenta estadísticas sobre el VIH y otras enfermedades asociadas, además de los peligros que involucra el acto sexual anal entre otras referencias. En un comentario final, el autor cierra la obra señalando que la ideología de género es solo una de las caras de la neoizquierda.

En definitiva el libro en comento es sin duda alguna un gran aporte para la discusión actual (sobre todo para los lectores de esta revista que ya han prestado atención al asunto de la ideología del género) pues deja de relieve de una manera bastante pedagógica y bien explicada, los pormenores y todo lo que implica la cuestionada ideología, incluyendo aspectos históricos y biográficos de sus doctrinarios, todo ello siempre desde la mirada crítica que les caracteriza. Los autores han dado un gran paso con esta obra, no solo en relación a la calidad de su escrituración, sino que al presentarse en el espacio público para defender esta postura, frente a la corrección política que mantiene blindada a la otra, y que han llevado a cabo no solo en este libro, sino que además en conferencias y otras publicaciones menores de difusión.

ELIO SEGOVIA OLAVE³

³Abogado, © de Magíster en Derecho LLM, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Antonio-Carlos Pereira Menaut, *Teoría Política*. Andavira Editora. Santiago de Compostela. 2015 (413 pp.).

Aun cuando esta obra de un autor con varias publicaciones y ediciones en Chile, miembro del Consejo Científico de *Ius Publicum* desde el N° 1/1998 y fiel colaborador de esta Revista, merece una reseña de un politólogo de nota, incluimos aquí unas breves líneas para darla a conocer en nuestro medio, tan escaso de este tipo de trabajos, que solo con larga experiencia dedicada a esta disciplina es posible abordar con la seriedad y conocimiento de quien como el Profesor Pereira Menaut ha entregado ya largos años a su estudio.

Elaborada con la colaboración de Carolina Pereira Sáez, comprende once capítulos. El primero de ellos versa sobre la política (visiones de ella, qué es, el hombre y la política), el segundo analiza la política y otras actividades sociales (economía, educación, administración y tecnocracia), el tercero aborda política, derecho, moralidad y religión, el cuarto estudia política y libertad (igualdad, pluralismo, tolerancia, disidencia y oposición), el quinto versa sobre política y orden¹, acuerdo, bien común y legitimidad, el sexto describe el poder (político, *auctoritas* y *potestas*, derecho, estado y constitución), el séptimo se encarga de la comunidad política (la célula política básica, comunidades políticas y sus principales manifestaciones), el octavo, visión general del estado (estado, gobierno, constitución y visión histórica), los capítulos noveno y décimo se refieren a los elementos del estado, y el undécimo a las formas de estado (unitario, federalismo (sus tipos: angloamericano y centroeuropeo), la confederación y superación de estas formas). Unas reflexiones finales terminan la obra; se agrega una nutrida bibliografía/más de 180 títulos, muy útil para estudiantes y estudiosos del tema.

Baldomero Estrada Turra, *Historia de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso. 2016 (226 pp.).

En una muy cuidada edición el profesor Estrada, del Instituto de Historia de la "Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, presenta la historia de esta hoy Facultad y que fuera creada como *Curso de Leyes de los Sagrados Corazones* en 1894 en que este Colegio de la referida Congregación religiosa decidió abrir tal *Curso*. Se indica al efecto el cuerpo de profesores (abogados de la plaza) y los primeros alumnos (16). Si bien se cerró hacia 1896 cuando apareció el Curso de

¹Recomendamos vivamente las páginas dedicadas a este párrafo del "orden" (pp. 163-170) que son de un refinado sentido común, que analiza la realidad y no se deja "engatusar" por ideologías enteramente ajenas al mundo de lo real en que vivimos los seres humanos, las personas "de carne y hueso".

Leyes (al alero del Liceo de Valparaíso) fue reabierto en 1903 cuando se cerró aquel, quedando bajo la responsabilidad de quien sería con posterioridad el famoso Padre Mateo Crawley Boevey, gran impulsor de la devoción del Sagrado Corazón en Chile y cuyo retrato preside el salón de honor de la Casa Central, en Avenida Brasil 1250.

Luego de los orígenes (capítulo I), la obra aborda la incorporación en 1947 de este Curso a la Universidad Católica de Valparaíso, y en su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (capítulo II) y la obtención de su autonomía (en donde se relata la curiosa forma en que fue ella obtenida, junto a la de las Universidades Católica de Chile, y de Concepción, a través de un proyecto de ley de reforma del Código Orgánico de Tribunales); en su capítulo III se estudia su desarrollo durante los tumultuosos años de la década de los años 60 (reformas universitarias de 1968) y años 70 y su lucha por la libertad. Crecimiento y consolidación (hasta 2014) es el capítulo IV que cierra la obra. Un conjunto de tres anexos se incluyen en sus páginas finales. Un excelente panorama de esta Facultad que honra, ciertamente, a la Región de Valparaíso y al país².

Eduardo Soto Kloss (editor), *El derecho administrativo y la protección de las personas*. 30 años de docencia del profesor Ramiro Mendoza Zúñiga en la Universidad Católica de Chile. Ediciones UC. Santiago de Chile. 2017 (225 pp.).

De reciente aparición, fines de noviembre 2017, esta obra colectiva ha sido ofrecida por los profesores de la cátedra del ramo en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, a su colega don Ramiro Mendoza Z. en sus 30 años de docencia (1986-2016) y especialmente por su relevante actividad como Contralor General de la República durante los años 2007-2015. Contiene diez estudios referentes a temas relevantes de la disciplina en una perspectiva tanto doctrinaria como práctica entendiendo el Derecho Administrativo como un medio de defensa de los derechos de las personas frente a la Administración, que es a quien el ciudadano ve cada día en cualquiera de sus actividades, en esta época de tanto intervencionismo estatal, bajo la eufemística terminología de “regulación”.

Dichos estudios se refieren a la relación jurídico público-privada (J. Arancibia Mattar, hoy profesor en la Universidad de los Andes), la permanencia de la nulidad de derecho público durante el Chile republicano (G. Bocksang Hola), el estatuto jurídico constitucional de los bienes en el derecho chileno (E. Cordero Q.), conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa ¿existe una clara distinción entre ellos? (S. Ponce de León S.), permisos municipales de ocupación de bienes nacionales de uso público, tendencias jurisprudenciales (C. Román C.,

²Junto a esta obra la PUCV ha editado por la misma editorial *120 años enseñando Derecho* (417 pp.) bajo la dirección del profesor Carlos Salinas Araneda y un grupo de alumnos, obra en que por abecedario se reseña una biografía breve de cada profesor que ha tenido esta Facultad. Una empresa señera en la materia y trabajo de “benedictino” que se felicita.

profesor en el postgrado de la UC), la Contraloría General de la República y su contribución a la interpretación e integración del procedimiento en Chile/2007-2015 (J. L. Lara Arroyo), notas sobre el contencioso contractual administrativo en Chile (P. Alarcón J.), estado de Derecho y justicia administrativa en Chile. Una introducción (I. Aróstica Maldonado, profesor en el postgrado de la UC, presidente del Tribunal Constitucional), la acción declarativa de mera certeza frente a la Administración (E. Soto Kloss) y la batalla en contra de las demoras excesivas en los procedimientos administrativos. Derribando el mito de la inexistencia de plazos fatales para la Administración (A. Vergara B.). En anexo se incluye la trayectoria (académica y profesional) del homenajeado.

AA.VV. *El verdadero rostro de Portales*. Editorial Historia Chilena. Santiago de Chile. 2017 (206 pp.).

Patrocinada por la Fundación Manuel Montt y en hermosa edición, los profesores Bravo Lira, Carrasco Delgado, Díaz Bahamonde y Olmos Coelho, estudian diversos aspectos de la obra de don Diego Portales, su influencia en las instituciones chilenas, el hombre y la historia, la economía en su tiempo y el verdadero rostro del prócer, que da título a la obra. El profesor Bravo Lira, que ha dedicado buena parte de su abundante bibliografía al estudio de las instituciones políticas de Chile y sus antecedentes indianos, va analizando en diversos acápite, entre otros, la república ilustrada, el principal resorte de la máquina, legalidad y estado de excepción, el feliz encuentro de Portales con Bello, gobierno por oficios y patronato, una constitución de larga vida (1833), la segunda independencia, todos con la maestría de quien domina la materia. El profesor Carrasco Delgado, que es uno de los pocos que ha dedicado su larga docencia al estudio de la historia constitucional de Chile desde la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, estudia a Portales en su ideario gubernativo, su forma de gobernar y sus caracteres, la impersonalidad, una autoridad fuerte que se impone y se hace respetar, servicio público (que pareciera preanunciar la “servicialidad del Estado” de la Constitución de 1980, art. 1° inciso 4°), desdén por los honores, meritocracia, y distancia de doctrinarismo político. Por su parte el profesor Díaz Bahamonde revisa la independencia del país y sus consecuencias económicas, el papel de Portales en la economía, los cambios en la estructura productiva local, el comercio exterior en la época, el sistema monetario y crediticio, la organización de la hacienda pública, y la recuperación de la confianza y sus efectos como la estabilidad, el desarrollo y la defensa e integración en el continente. Finalmente el Dr. Olmos, profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile, estudia lo que él llama “el verdadero rostro de Portales” (que contiene la carátula del libro), con ocasión del hallazgo en 2005 de su urna funeraria en el presbiterio de la Catedral de Santiago, según lo que muestra el cráneo del prócer. Aborda el autor la autopsia realizada por el Dr. Cazentre, francés (confirmada por el Dr. Page, norteamericano), cuyo informe fuera publicado en el Monitor Araucano el 7.7.1837, un mes después de su elaboración; asimismo, su embalsamamiento, examen del cadáver en 2005, y el cuadro de Domeniconi, tan célebre, con su

efigie de pie, para compararlo; luego dirige su investigación a dar con el verdadero rostro del Ministro asesinado en el Cerro Barón, siguiendo la trayectoria del proyectil de fusil que le fuera disparado por el capitán Florín, a corta distancia del mentón y que le produjera la muerte inmediata; se concluye, también, en que no hubo ninguna carga de fusilería ya que los soldados a cargo de ese capitán se negaron a disparar. El autor concluye que a pesar de ese disparo las facciones del Ministro se conservan excepcionalmente bien (p. 190). El estudio del Prof. Olmos contiene fotos de lo estudiado que contribuyen a su mejor entendimiento.

Muy ampliamente recomendamos su lectura dado que muestra diversos aspectos, siempre útiles de recordar, de quien fuera uno de los principales forjadores de una República de autoridades respetadas y en donde se tratara que imperara el derecho³.

Miguel Ayuso (editor), *Pueblo y populismo. Los desafíos políticos contemporáneos*. Itinerarios/Verbo. Madrid. 2017 (241 pp.).

En una nueva colección de la Fundación Elías de Tejada/Madrid, aparece este volumen colectivo sobre un tema que tanto en Europa como en Hispanoamérica ha tenido un rebrote de interés doctrinario dada la proliferación de esta (¿pseudo?) ideología política que, por desgracia, ha azotado principalmente en nuestros países centro y sudamericanos.

Aristóteles decía que la corrupción de la democracia era la “demagogia”, fruto de la prédica nefasta de los sofistas, y que Platón desnudara de modo tan vívido en su *Gorgias*; el populismo no es sino un rostro de la demagogia para adquirir el poder gubernamental del Estado “engatusando” al pueblo (tanto al llamado “popolo minuto” en la terminología de la Italia medieval/v. gr. Firenze, como en el *ancien régime* francés bajo la tendencia centralizadora de la monarquía), con promesas imposibles de cumplir pero atractivas para quienes que piensan más con sus bolsillos o su vientre... que con el cerebro y su razón, y que fatalmente terminan con la ruina económica del país (vi. Allende en el Chile 1970/1973, los Kirchner en la Argentina hasta 2014, y qué decir Chávez y Maduro y la catástrofe humanitaria de la Venezuela actual. Alguien decía que el demagogo es aquel que sabiendo que está mintiendo ofrece lo imposible a quienes, idiotas, le creen...)⁴.

Comprende esta obra dos partes, la metamorfosis del pueblo y los populismos actuales. De la primera tratan los profesores Ayuso/Madrid, con *El pueblo y sus evoluciones*, J. A. Ullate/Madrid, *El pueblo, del tercer estado a la nación*; Dalmacio Negro/Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Pueblo, soberanía*

³En este año 2017 ha aparecido, también, en la misma editorial, G. Arenas H., *La memoria portaliana* (194 pp.) un muy interesante estudio sobre la percepción de Portales y su obra desde el mismo momento de su muerte (6.6.1837) hasta los reconocidos historiadores Eyzaguirre y Góngora.

⁴Cómo no recordar aquí al viejo estagirita en su *Política* (I, 1253 a) “la palabra existe para explicar lo provechoso y lo nocivo, lo justo y lo injusto”... “ya que es el único ser que tiene la percepción del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto”.

y partidos, J. Rao/N. York, Los Estados Unidos de América, pueblo y populismo; B. Dumont/Paris, El pueblo de Dios, síntesis apretada de un lugar común conciliar. En la segunda parte, se analizan J. Barraycon/Barcelona, El populismo en la Europa contemporánea; J. F. Segovia/Mendoza, El populismo en Hispanoamérica, "todos somos populistas", J. Alvear Téllez/Santiago de Chile, El populismo en Hispanoamérica, una lectura diferente (con especial referencia al caso chileno); J. M. Gamba/Madrid, El populismo en España y D. Castellano/Udine, Pueblo, populismo y política.

Utilísimo libro que desmenuza y desenmascara lo que promueven hoy los demagogos/populistas, para que nadie que piense y razona con sentido común caiga en sus redes de charlatanería y destrucción.

AA.VV, *El Tribunal Supremo de Justicia al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios (2004-2013)*. Editorial Galipan. Caracas/Venezuela. 2014 (447 pp.).

"La obra que aquí presentamos describe el proceso mediante el cual en el año 2004 se formalizó la total sumisión del Tribunal [Supremo de Justicia venezolano] tomando ese momento como punto de partida para el análisis de su actividad; muestra, con un impresionante y abrumador apoyo en cifras y ejemplos concretos que el [referido] Tribunal no ha sido ni es una instancia de justicia independiente". Así se expresa en la contratapa de este libro, cuyos autores son abogados, y docentes en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, a saber los profesores Antonio Cánovas González y Luis Alfonso Herrera Orellana, y los asistentes Rosa E. Rodríguez Ortega y Giuseppe Graterol Stefanelli.

"Cuando se destruyen los principios de un Poder Judicial independiente e imparcial inevitablemente son destruidas también la libertad individual, la igualdad, la justicia y la paz. En pocas palabras se pulverizan las bases de la civilización occidental que tanta prosperidad ha traído a la humanidad". Son las palabras con que se inicia la Introducción, y cuán verdaderas son, puesto que cuando los jueces se transforman en esbirros del gobernante campea la tiranía y el ciudadano deviene simplemente en un siervo del poder estatal.

En tres capítulos esta obra va mostrando cómo el poder judicial venezolano fue capturado por el gobierno de Chávez, lo que se demuestra con el estudio de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia indicado y por las propias declaraciones de este. El capítulo 1º trata del estudio del camino de captura plena en época de Chávez, que asumió con la reforma constitucional de 1999 el poder total, situación comprobada textualmente por las propias declaraciones de sus miembros en favor del proyecto político planteado por dicho jerarca. El capítulo 2º, bajo el título "Los números del TSJ" analiza las sentencias de sus distintas Salas, la Constitucional, la Política Administrativa y la Electoral, en el período 2005-2013, previamente habiéndose indicado las atribuciones de cada una de ellas en cuanto a su competencia. Por ejemplo, se revisa respecto de la Sala Constitucional fallos sobre acciones de amparo, de interpretación constitucional, de nulidad, contra omisiones de los poderes públicos, protección de los derechos colectivos, *habeas*

data, entre otras; la revisión se hace por cada año y cada fallo, concluyendo con un balance general del periodo estudiado, o sea 2005-2013; la conclusión no deja de ser dramática, puesto que se comprueba “la absoluta falta de independencia e imparcialidad frente al Gobierno, e incluso la incondicionalidad plena de esa instancia frente al poder político venezolano” (p. 119), siendo esa judicatura simplemente una “aliada del gobierno nacional” (p. 221). Lo mismo se realiza respecto de las otras dos Salas mencionadas (pp. 12-179 y 179-224, respectivamente), todo ello acompañado de cuadros y gráficos. El capítulo 3° (pp. 225-418), el más extenso, se dedica a analizar los casos más bullados que han llegado en ese periodo al TSJ en sus tres Salas, con un examen de la doctrina judicial en materias fundamentales, como principios democráticos, principios referentes al poder judicial, libertad de asociación y derechos sociales, participación política y sufragio, propiedad privada y libertad de información, expresión y pensamiento. El estudio resulta exhaustivo pues va desgranando cada caso, con referencias a los considerandos de cada fallo y demuestra lo regresivo de la doctrina judicial generado por el Tribunal chavista, así como lo alineado que siempre estuvo con las declaraciones, exigencias y demás órdenes a otros Poderes de este jerarca cuando ejerció la presidencia de la República. Unas conclusiones (pp. 419-425) no dejan dudas que hoy en Venezuela no rige el Derecho sino la voluntad del gobernante, que ha asumido el poder estatal total. Termina la obra con un Epílogo en el cual se transcribe un pasaje de *La rebelión de Atlas* (1957), de Ayn Rand, quien luego de sufrir todo tipo de vejaciones y persecución durante los inicios de la revolución bolchevique (1917 y años siguientes) y tiranía comunista, emigró a Estados Unidos de Norteamérica, y en esa obra relata la defensa de un acusado ante un tribunal del pueblo (ni independiente ni imparcial) sabiendo que va a ser condenado de todos modos (pp.427-438), epílogo que se lee de corrido.

Dada la magnitud de la tragedia actual del pueblo venezolano, tanto política, y humanitaria, con hambruna y graves problemas sanitarios, de desnutrición y hasta ausencia de medicamentos, merece tener en cuenta que el dejar hacer a gobernantes inescrupulosos trae perversas consecuencias, frente a lo cual no cabe cruzarse de brazos, antes que sea demasiado tarde y ya la tiranía haya copado toda posibilidad de resistencia ante la opresión.

Leopoldo Ramírez Alarcón, *Institucionalidad política de los derechos fundamentales en Chile*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago de Chile. 2017 (278 pp.).

Sin duda este es un momento relevante para la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, y no especialmente porque alguno de nuestros docentes o directivos haya presentado una publicación, ya que estas han sido muchas en estos años, sino especialmente porque acá se da la especial característica de ser una publicación de un docente y directivo de esta Facultad sino además de un exalumno.

Tengo el orgullo de dirigir esta facultad desde hace 5 años, y ser profesor de esta hace más de 9 años, y haber ayudado a formar muchos alumnos en esta casa de estudios y sin duda uno de los más destacados ha sido Leopoldo, de quien puedo dar

fe de su sólida formación valórica y profesional, también de su permanente interés en la cosa pública, y su profundo amor por el ser humano, unido a sus características personales que lo hacen tan especial, su alegría de vivir, su inteligencia, su rectitud, y sin duda su personalidad avasalladora, a veces en exceso, pero que le entregan las mejores herramientas para destacar en el mundo profesional y académico.

Es un leal y exitoso colaborador de la Institución Santo Tomás, donde se incorporó apenas ya titulado, ingresando a colaborar en el área de Vinculación con el medio, y hoy como Coordinador Nacional de la carrera de Derecho.

Su interés por la cosa pública la manifestó desde su época de estudiante, donde destacó como Presidente del Centro de Alumnos de la Escuela de Derecho, y luego Presidente de la Federación de Estudiantes de esta casa de Estudios.

Al iniciar él su posgrado en el programa de Magíster en Gobierno y Sociedad de la Universidad Alberto Hurtado, tuvimos largas conversaciones de cómo enfocar su interés por los distintos aspectos del derecho y la sociedad, y él encontró en este programa un lugar para desarrollar toda su enorme capacidad intelectual, con el mayor rigor profesional, por lo que agradezco especialmente a la referida Universidad haber permitido que pudiese él continuar su sólida formación académica, y con todo el rigor que eso requiere.

Quiero también destacar especialmente en Leopoldo su amor por Chile y sus asuntos, su permanente búsqueda de los valores cristianos, y sin duda su interés en su desarrollo intelectual, lo que, estoy seguro, lo llevarán lejos no solo en el mundo académico, sino también en el profesional.

La publicación que presentamos será un gran aporte a la discusión sobre la nueva Institucionalidad en la Política de Derechos Humanos, que permitan una mirada técnica y menos ideológica, para darle a ello una mirada de contexto nacional, y aprender claramente de los errores del pasado, y que no se vuelvan a repetir en nuestra sociedad.

Este tema es un compromiso que ha asumido la Universidad Santo Tomás y en especial su Facultad de Derecho, ya que no solo hemos incorporado la asignatura de Derechos Humanos en nuestro plan de estudios, sino que en cada una de las asignaturas de formación entregamos las herramientas valóricas y actitudinales de protección de ellos y de ahí también nuestra férrea defensa de la vida en todas sus formas.

ANÍBAL RODRÍGUEZ L.⁵

⁵Se publica las palabras del Decano de la Facultad de Derecho en el acto de presentación de la obra.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo N° 36/2017.

El tema central está dedicado al terrorismo con artículos de J. Alvear Téllez y A. Leiva López. En sección Estudios destacamos Hacia las regulaciones compensables al derecho de propiedad, evaluación de la jurisprudencia del tribunal constitucional (I. Covarrubias), Algunas consideraciones acerca de la protección de datos personales en internet (I. Warbier - S. Díaz) y El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en las concesiones de energía geotérmica (S. Orpis J.).

Derecho Público Iberoamericano – Universidad del Desarrollo N° 11/2017.

De interés Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (I. Aróstica Maldonado), Propuesta de solución para los aparentes conflictos jurídicos que se pueden suscitar entre el derecho a la vida del que está por nacer y los derechos de la madre (A. Íñiguez - M. Peredo), Integración del Tribunal Constitucional, un análisis crítico al sistema de designación actual (C. Salem), El proceso de reforma agraria en Chile, un análisis crítico de la revolución (J. Alvear R.), La constitución entendida como ley (C. Casanova Guerra) y Constitución que pasa déjala correr (B. Bravo Lira).

Ars Boni et Aequi – Universidad Bernardo O’Higgins N°s. 2/2015, 1/ 2016 y 1/2017.

Destacamos del N° 2/2015 La representación política, participación ciudadana e iniciativa popular de ley en Chile (L. Sánchez Lobo), Desmitificando a Adam Smith; una revisión a partir de Jhon Rawls (F. Hernández Busse) y El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español (H. Sossa O.). Del N° 1/2016, La regulación de los incendios forestales en Argentina y Uruguay (Clara M. Minaverry), El derecho a la intimidad en España (A. Moreno Bobadilla), La gran trilogía clásica de lo estatal hispánico, religión, derecho y política (R. Martín Rivera) y Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: análisis de los casos entablados contra Chile (G. T. Mastaglia). Del N° 1/2017, Gobernanza y derecho

de aguas en Chile (N.Cannoni-J. J. Crocco), La expulsión como pena contra un inmigrante ¿castigo o premio para el condenado extranjero sin residencia legal? (C. Gutiérrez Moya), Aproximación a un estudio sobre los fines del proceso y la verdad (F.A. Ruay), Presunción de inocencia y concepciones de la obligación moral (H. O. Seleme) y Derecho a la protección de la vida privada en Chile. El caso de la ley que proponía el registro de usuarios de cibercafés (J. Braz).

Revista Chilena de Derecho – Pontificia Universidad Católica de Chile - Vol. 44/2017 N° 2.

De interés En torno a la noción de sistema jurídico y a la construcción de una categoría general del contrato en el derecho romano (A. Wegmann S.), La tentativa de delito como hecho punible (J. P. Mañalich R.), Libertad negativa, autonomía personal y Constitución (J. Iosa), J. Heinneccius y la historia transatlántica del *ius gentium* (F. Pérez Godoy) y Oposición a las vacunas en Chile. Análisis de un caso reciente (J. A. Salmerón H.).

Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte N° 1/2017.

Destacamos Estado de Derecho y control jurisdiccional, desafíos y tensiones (G. Candia - F. J. Urbina), La potestad revocatoria de los actos administrativos (J. C. Flores Rivas) y Evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales; propuesta de protección penal del orden público económico en Chile (G. Prado – M. Durán).

Revista de Ciencias Sociales – Universidad de Valparaíso N° 69/2016.

De interés La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile, la consulta previa indígena ante tribunales (M. Meza-Lopehandía), El significado de Gustav Radbruch para el derecho penal contemporáneo (J. L. Guzmán Dalbora), y El término de los plazos administrativos, análisis crítico de la jurisprudencia contralora (F. Quezada R.).

II. EXTRANJERO

Prudentia Iuris – Universidad Católica Argentina/Buenos Aires N^{os}. 83 y 84/2017.

Destacamos del N^o 83: *Dignitá umana e legge naturale* (F. Viola), Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el Derecho (C. I. Massini Correas), Dignidad y deberes humanos (E. M. Quintana), La igual e inviolable dignidad de la persona humana como fundamento del orden jurídico nacional e internacional (A. Santiago), ¿Es lícito hablar de poder constituyente dentro de la tradición clásica? Discusión y apostillas (S. R. Castaño), ¿Deben tomarse en serio los llamados derechos de los animales? Un análisis a partir del enfoque de Martha Nussbaum (J. Chávez-Fernández), Manifestaciones del principio de oportunidad (C. M. Romero), Validez legal y corrección moral. El problema de la ley injusta en J. Finnis (E. De Rosa) y Maternidad subrogada y el caso Paradiso y Campanelli, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (J. Monteroni). Del N^o 84: Derecho y moral ¿por qué ocuparnos y de qué ocuparnos? (J.R. Méndez), Los argumentos a favor y en contra de la educación religiosa en Salta ante la Corte Suprema (Jorge N. Lafferrière), El concepto de dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (E. Sacristán), Otras manifestaciones del principio de oportunidad (C. M. Romero), y Acerca de la enseñanza religiosa escolar en Salta (J. Durand M.).

Iusta – Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, N^{os}. 45/2016 y 46 y 47/2017.

De interés en el N^o 45, La libertad de la persona en la Ley Fundamental de Alemania en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (D. Lorenz), Libertad y orden público en el derecho constitucional francés, a propósito del fallo del Consejo de Estado sobre cubrir completo del rostro (F. Mélin-Soucramanien), La descentralización administrativo en Colombia, un reto inconcluso (H.A. Sánchez H.), Seguridad ciudadana y los sistemas de videovigilancia, límites, garantías y regulación (M. N. de la Serna) y Los nuevos retos y tendencias del derecho administrativo en Alemania (M. Ibler). Del N^o 46, ¿Qué hacer el Estado en una Política Pública? Dinámica de las políticas públicas y los valores entre las instituciones estatales (S. M. Molina) y Las medidas cautelares innominadas y el activismo judicial (M. Suárez-C. Vallejo). Del N^o 47, La conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en la jurisdicción administrativa (G. Torres) y El activismo judicial en el proceso disciplinario (X. Bahamón-Y. Gómez).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal del Brasil/Brasilia,
Nº 214/2017.

Destacamos Derecho moderno y la crisis del conocimiento común (T. Vesting), Sanción jurídica y prevención, el lugar de las medidas preventivas en la teoría general del derecho (B. Cámara) y La vinculación del precedente judicial y la seguridad jurídica (M. Barreto).

NOTICIAS

“COMPROMISO CON LA PAZ”*

En el marco de la ofrenda que se nos invita a realizar como actores y agentes de cambios, a modo de preparación a la visita del Papa Francisco a Chile, con humildad pero conscientes de estar aportando a la formación integral de muchos jóvenes, las instituciones Santo Tomás presentamos el profundo trabajo que nuestros colaboradores han realizado por años, tanto desde la docencia como de las actividades y actitudes que forman parte de nuestro sello tomista.

Con el propósito de difundir los principios y valores inspirados en santo Tomás de Aquino, se trabaja con la comunidad, especialmente estudiantes, el “Tema Sello”. Cada año se distingue uno de nuestros valores institucionales a través de actividades atractivas, entre las que destaca la elección de un personaje que encarne dicho valor.

Durante el año 2017 profundizamos en el fundamento de todos nuestros valores: *el valor de la persona en nuestra relación con la naturaleza* que nos rodea, haciéndonos eco de la encíclica *Laudato si* y como modelo tomamos la figura de San Francisco de Asís, que supo descubrir el valor de cuanto le rodeaba como creación de Dios así como su propia misión en ese hogar. Bajo el lema *Francisco de Asís: hogar y misión, nuestra casa común* hemos trabajado el valor que tenemos cada uno como personas y nuestra responsabilidad en la administración respetuosa de nuestro entorno, para entregar una casa digna a las generaciones venideras.

Inspirados en el Tema Sello de este año y conscientes de la capacidad que tenemos para impulsar acciones que potencien el cuidado de la casa común y vinculación con la comunidad, ofrecemos como acción concreta y venidera, nuestra participación en las jornadas mundiales de Limpieza de Playas a realizarse todos los años el día 30 de septiembre.

Nuestra segunda ofrenda al Papa, en continuidad con lo que somos y hacemos, está en la línea de la inclusión social desde la ecología integral, cuyo fundamento radical es la ecología humana; entregamos nuestro trabajo y esfuerzo constante por potenciar la familia, pilar fundamental de nuestra sociedad y propulsora natural de la inclusión. En efecto, la misión de las instituciones Santo Tomás declara su voluntad de contribuir al desarrollo

*Ofrenda de las instituciones Santo Tomás al Papa Francisco en ocasión de su visita apostólica a Chile en enero de 2018.

de la familia de las personas que se forman en nuestras instituciones. En coherencia con esa declaración, directivos, docentes y demás colaboradores que trabajamos en Santo Tomás nos guiamos por un real compromiso hacia los alumnos, sus familias y la comunidad, más allá de las meras obligaciones que estamos llamados a cumplir. Nuestro compromiso con los alumnos y sus familias durante estos 41 años de historia, siempre ha estado impulsado por la entrega de igualdad de oportunidades en el acceso, compromiso y apoyo en el proceso formativo, además de la exigencia y excelencia con que actuamos.

La responsabilidad de formar personas no es una tarea fácil, el trabajo es arduo y los desafíos numerosos. Hemos avanzado más allá de lo meramente académico, ya que estamos seguros de que nuestro sello diferenciador permitirá a nuestros estudiantes desarrollar sus capacidades en la búsqueda de la verdad, excelencia y solidaridad. El logro de esto es sin duda un aporte para ellos y sus familias, y absolutamente necesario para construir un país más justo y equitativo. Es por esta razón que quisiéramos ofrecer al Santo Padre nuestro compromiso por elegir durante los próximos dos años a personajes que encarnen y sean un ejemplo vivo de inclusión en toda su integridad.

Por otra parte, y de manera muy especial queremos ofrecer los esfuerzos y dedicación del Instituto Berit de la Familia de la Universidad Santo Tomás, centro de formación, investigación y extensión dedicado a temas de familia, según los principios del Magisterio de la Iglesia Católica, a fin de contribuir a la promoción de una mejor vida conforme a la Buena Nueva de la familia.

Como acción concreta ofrecemos al Santo Padre el compromiso de socializar y reflexionar los Cuadernillos Berit entre las personas y familias que se ven beneficiadas por el trabajo generoso de nuestros estudiantes en los Trabajos Voluntarios de verano e invierno a largo de todo Chile. Los mejores y más cercanos artículos de la Revista anual del instituto salen a la luz cada año para acercar esas reflexiones iluminadas por el Evangelio a las familias. Compartirlas y acercarlas a familias de menor formación es una acción que potencia la verdadera inserción de la persona en su lugar adecuado, el correspondiente a su dignidad y a su misión en el mundo, como parte de la ecología integral: la familia y la sociedad como familia de familias.

Pedimos a Dios la gracia de que guíe siempre nuestro actuar y en especial promueva en nosotros el perfeccionamiento de nuestras capacidades y el esfuerzo personal para cumplir con excelencia y responsabilidad estas dos acciones que ofrecemos.

Santiago, diciembre 2017.

VII EUC: ANTE LOS DESAFÍOS DE LA FAMILIA HOY, SANTIAGO, 14 Y 15 DE OCTUBRE

Jóvenes católicos se reúnen fin de semana para reflexionar sobre los desafíos de la familia, compartir y fortalecer su fe.

El bello enclave de Puente Alto, la casa de retiros Mater Misericordiae, acogió el fin de semana 14 y 15 de octubre a un grupo de unos 30 jóvenes, en su mayoría participantes o simpatizantes de la pastoral de las instituciones Santo Tomás de varias ciudades del país, acompañados de varios de sus capellanes. Añadir, además, que esta iniciativa de las Cruzadas de Santa María y de la pastoral Santo Tomás Santiago, fue acogida y potenciada por el entusiasmo de cada uno y el apoyo de la Fundación Angelicvm.

La combinación de ponencias, mesas redondas, coloquios, momentos de oración y de celebración, canto católico y de convivencia entre todos, imprimieron un especial sello de alegría y entusiasmo a esta séptima versión de estos Encuentros. La seriedad y profundidad, junto a la claridad de los temas tratados por los expertos, que fueron discutidos y dialogados por los jóvenes, presentaron un gran desafío a la familia hoy: cuidar la identidad personal y familiar, ayudar a su consolidación y así entregar lo que cada uno está llamado a dar en esa comunidad de vida y amor que es la familia. Desde sus raíces antropológicas, afectivo-psicológicas y sus consecuencias jurídicas y sociológicas, se presentaron los postulados de la ideología de género, que está ganando cada vez más espacio público en nuestra sociedad. Es necesario conocer sus bases para tomar una postura no solo personal sino también ante las políticas públicas, y discernir así el bien real para cada persona, cuya base no se encuentra en los cambiantes sentimientos o autopercepciones sino en lo que somos como personas, nuestro ser personal. A ello contribuyeron los expositores: Jesús Ginés, teólogo y filósofo, Benjamín Suazo, psicólogo y docente en la U. Finis Terrae, P. Piero Magliozzi, médico y sociólogo de la UC, Esther Gómez, filósofa de la UST, y Pablo Valderrama, abogado de Idea País. Por otro lado, la alegría de la música juvenil católica, de mano de Pablo Cifuentes, de Temuco, hizo vibrar a todos la noche del sábado, antes de recogerse en adoración ante la Eucaristía, verdadero centro de nuestra vida.

En conclusión, todo lo vivido a través de reflexión, convivencia, compartir, alegría y profundidad, llevaron a todos a un mayor compromiso con la formación, con la fe y con nuestra acción como católicos en el mundo universitario y de educación superior. Como compartió Pablo, de Chillán, con una experiencia de tres EUCs a sus espaldas: “Una vez más me vengo fortalecido en la fe y con la esperanza de seguir aportando con un granito de arena a la evangelización que Cristo nos encomienda día a día”. Mientras que David, de Concepción, afirmaba que volvería de nuevo a repetir la experiencia de la que sale con mayor compromiso en la ayuda

a los demás, porque el amor se manifiesta en el servicio; y Paulina, de Talca, también veterana, salía con respuestas y con el corazón encendido para seguir trabajando en la evangelización de sus colegas, los jóvenes.

Y mientras llega la siguiente convocatoria, queda el desafío de la familia hoy, de la formación y del testimonio.

OPERARI SEQUITUR ESSE

Con este título tendrán lugar entre el 17 y el 19 de julio próximo el IV Congreso de Filosofía Tomista, que organiza cada dos años el Centro de Estudios Tomistas, de la Universidad Santo Tomás.

Tendrán por tema las relaciones entre naturaleza y acción y ello desde una perspectiva tanto teológica como cosmológica, ética y antropológica. Sus principales expositores serán, entre otros, S. Th. Bonino, de la Orden de Predicadores, Mauro Mantovani, salesiano, Th. Osborne, de la Universidad Santo Tomás/EE.UU., M. Sherwin, de la Orden de Predicadores, de la Universidad de Friburgo/Suiza, A. Amado, de la Universidad de los Andes/Chile, M. Rocco, de la Universidad de Pavía. Las conferencias se llevarán a cabo en la Sede Central de la Universidad Santo Tomás, en Santiago (Avda. Ejército 146).

Como es tradición, los trabajos serán publicados por el Centro de Estudios Tomistas. Los anteriores volúmenes se refieren a La persona divina, angélica y humana. Universidad Santo Tomás/Ril. Santiago de Chile. 2014, Sobre las relaciones y límites entre naturaleza y gracia. *Gratia non tollet naturam sed perficit eam*. Universidad Santo Tomás/Ril. Santiago de Chile. 2016, y Sobre los tipos y grados de conocimiento. *Cognoscens in actu est ipsum cognitum in actu* (en prensa/ 2018).

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, Actualidades, Jurisprudencia, 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**

Dedicados a temas de derecho público, de carácter monográfico, con un menor volumen de páginas y referidos a la actualidad nacional
 Valor \$ 10.000

- **Conferencias Santo Tomás de Aquino – Publicación anual (noviembre)**

Contiene los textos de las Conferencias anuales que desde 1998 el Decanato de Derecho organiza sobre un tema jurídico de interés actual.

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
El derecho, un arte de lo justo	1998 (93 pp.)	Vial Larraín, Samper Polo, García-Huidobro, Madrid Ramírez y Guzmán Brito.	\$ 5.000
Derecho y familia	1999 (147 pp.)	Ginés Ortega, Soto Kloss, Domínguez Hidalgo, Echeverría Gálvez, Brito y Jensen Acuña.	\$ 7.000
Los derechos de la persona que está por nacer	2000 (146 pp.)	Ginés Ortega, Perreta Paiva, Martín Martín, Rodolfo Barra, Fernández González, Soto Kloss, Rubio Huidobro.	\$ 7.000

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
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

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
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
El poder constituyente entre mito y realidad	Santiago de Chile. 2016 (99 pp.)	Sergio R. Castaño	\$ 9.500

ESTUDIOS

- CARLOS I. MASSINI-CORREAS: *Racionalidad y Estado de derecho. El rule of law en los discursos de Joseph Ratzinger*
- JUAN FERNANDO SEGOVIA: *Francisco Elías de Tejada: Su lugar en la historia de las ideas políticas*
- MIGUEL AYUSO: *Las causas de la corrupción y la crisis contemporánea*
- CARLOS E. DELPIAZZO: *Vigencia de la enseñanza de Maurice Hauriou sobre el principio de juridicidad*
- SERGIO RAÚL CASTAÑO: *El derecho de los padres a la educación de sus hijos como exigencia del recto orden político*
- EDUARDO SOTO KLOSS: *Nota sobre algunos aspectos de la llamada “revocación” de los actos administrativos (art. 61 Ley 19.880/2003)*
- LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA: *Tensiones entre el derecho administrativo y la propiedad privada: Algunas lecciones a partir del caso venezolano*
- CRISTIAN ROMÁN CORDERO: *La sanción administrativa y las fronteras del Derecho Administrativo Sancionador*

IN MEMORIAM

In memoriam

CRÓNICA

Reflexiones tomistas: Esther Gómez de Pedro, Tomás Salas. *Reflexiones éticas:* Gastón Escudero Poblete, Gonzalo Rojas S., Paula Schmidt, Mons. Giampaolo Crepaldi, P. Pedro Trevijano. *Reflexiones fuertes:* Acepresa, Max Silva Abbott, Juan Manuel de Prada, Bruno Moreno Ramos, José Luis Aberasturi, P. Pedro Trevijano, Juan Manuel de Prada, Agustín Laje

DOCUMENTOS

MAGISTERIO PONTIFICIO: S.S. Juan Pablo I. *Audiencia a Procuradores de la Compañía de Jesús, S.S. Pío XII: La familia. Radiomensaje sobre la conciencia y la moral (23 de marzo de 1952). Mensaje del Santo Padre Francisco para la celebración de la 51 Jornada Mundial de la Paz (1 de enero de 2018). OTROS: Las cinco trampas para la Iglesia de hoy. La oscura alianza entre las organizaciones ecologistas y abortistas*

ACTUALIDADES

La ideología de género, una revolución cultural que subvierte la civilización cristiana.
1. Mons. Reig Pla: “Nos enfrentamos a una revolución cultural que subvierte la civilización cristiana”. 2. ¿Hay en marcha una expropiación de los hijos? 3. El gobierno es perverso al pretender promocionar la “diversidad sexual” en los niños. 4. La tiranía LGTB. 5. Ideología de género. 6. Adoctrinamiento de género en el Mineduc. 7. El Colegio Americano de Pediatras advierte contra la ideología de género. 8. ¿Por qué la perspectiva de género destruye la democracia? 9. Lo propio de los regímenes totalitarios es apoderarse de los niños / Stalin, Hitler, Castro

JURISPRUDENCIA

Control y responsabilidad de la administración en el siglo XIX: dos casos de estudio (Comentario de Rodrigo Céspedes P.)

Cargas públicas y enriquecimiento sin causa: un caso del siglo XIX (Comentario de Rodrigo Céspedes P.)

Corte Suprema (13.9.2017). Olivieri Uzcátegui c/Inversiones Inmazzo Ltda. Tutela laboral e indemnizaciones. Unificación de jurisprudencia (Comentario de Felipe Lizama Allende)

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS