

IUS PUBLICUM

Nº 36 / 2016



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 36 / 2016

Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

© Universidad Santo Tomás, 1998
ISSN 0717- 4063

Impreso en
Andros Impresores 35068
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:

Patricio Cepeda Silva

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. 18 N° 36

MARZO 2016

ÍNDICE

ESTUDIOS

CARLOS A. CASANOVA: <i>La influencia del cristianismo en la conquista española de América y en la organización del imperio americano</i>	11
YAMILA E. JURI: <i>El derecho y la soberanía política en el giro epocal del siglo XVI</i> ...	27
SERGIO R. CASTAÑO: <i>Resistencia a la ley injusta y objeción de conciencia</i>	33
MARIO CORREA BASCUÑÁN: <i>Gramsci: A la hegemonía del proletariado por la cultura</i>	39
CARLOS I. MASSINI-CORREAS: <i>Derecho y política sectaria. Nota acerca de un libro de Duncan Kennedy sobre la enseñanza del derecho</i>	59
JESÚS GINÉS ORTEGA: <i>¡Pobres cristianos ricos! Reflexiones preliminares</i>	69
MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO: <i>Familia para la humanización de la sociedad</i> ..	99
JOSÉ E. DURAND MENDIOROZ: <i>Análisis del proyecto de ley de Aborto en Chile. Crítica de su fundamentación racional</i>	115
RUBÉN MIRANDA GONÇALVES: <i>Las bases jurídicas de la protección del patrimonio cultural subacuático en España</i>	141
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>El DFL/M N° 1, de 1982, ley eléctrica, y su gestión</i>	161

CRÓNICA

<i>Reflexiones tomistas</i> : ESTHER GÓMEZ DE PEDRO, MAURICIO ECHEVERRÍA	169-174
--	---------

DOCUMENTOS

MAGISTERIO PONTIFICIO - LA FAMILIA: <i>Discurso del Santo Padre Francisco a la asamblea diocesana de Roma. Plaza de San Pedro (Domingo 14 de junio de 2015). Papa Francisco. Audiencia general (Miércoles 21 de octubre 2015). Papa Francisco. Audiencia general (Miércoles 27 de mayo de 2015). Papa Francisco. Audiencia general (29 de abril de 2015). Papa Francisco. Audiencia general (Miércoles 6 de mayo de 2015). Papa Francisco. Audiencia general (Miércoles 20 de mayo de 2015). Papa Francisco. Audiencia general. Plaza de San Pedro (Miércoles 7 de octubre de 2015). Mensaje Urbi et Orbi del Santo Padre Francisco. Navidad 2015 (Viernes 25 de diciembre de 2015). Mensaje del Santo Padre Francisco para la 50 Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales. Comunicación y Misericordia: un encuentro fecundo. Mensaje del Santo Padre Francisco para la Celebración de la XLIX Jornada Mundial de la Paz (1 de enero de 2016). Vence la indiferencia y conquista la paz. Discurso del Santo Padre Francisco a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal (jueves 23 de octubre de 2014). La música sacra es de rango teológico y no puede desaparecer de la liturgia. Discurso del Papa emérito Benedicto XVI al recibir el Doctorado Honoris Causa de la Academia de Música de Cracovia (Castelgandolfo, 4 de julio de 2015). Discurso del Cardenal Müller a los Obispos de Chile</i> ..	177-224
--	---------

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema - 16.3.2015 - Corte de Apelaciones de Santiago - (20.1.2015) - Salcobrand S.A. c/ Dirección del Trabajo (Recurso de protección) (Eduardo Soto Kloss).....	227
Corte Suprema 1º.7.2015 - Franco Villar c/Comisión de Libertad Condicional - DL N° 321, de 12.3.1925 (<i>Habeas corpus</i> acogido) (Eduardo Soto Kloss).....	238
Corte de Apelaciones de Santiago - 21.8.2015 - De Dompierre De Chaupepié c/Servicio de Registro Civil e Identificación (Recurso de protección) (Eduardo Soto Kloss).....	247
Corte de Apelaciones de Punta Arenas - 18.12.2014 - Vera Moya c/Secretaría Regional de Salud de Magallanes y Municipalidad de Punta Arenas (Recurso de protección) (Eduardo Soto Kloss).....	258
Corte Suprema de Justicia de la Nación/Argentina - 1º-9-2015 - L., E. H. y otros c/Obra Social de Empleados Públicos de la Provincia de Mendoza (Amparo - Recurso extraordinario) (Eduardo M. Quintana)	272

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RECENSIONES	285
RESEÑA DE LIBROS	289
RESEÑA DE REVISTAS	298
NOTICIAS	307
EDICIONES IUS PUBLICUM.....	309

ESTUDIOS

LA INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN LA CONQUISTA ESPAÑOLA DE AMÉRICA Y EN LA ORGANIZACIÓN DEL IMPERIO AMERICANO*

Carlos A. Casanova**

SUMARIO: 1. La diferenciación entre la esfera de la prudencia y la esfera de la sabiduría o entre el poder “temporal” y el poder “espiritual”. Su repercusión en la práctica y en la teoría de la guerra y de la conquista justas. 2. Las cuestiones del título de la conquista y del régimen a que fueron sometidos los indios. 3. La cuestión de la esclavitud de los africanos. 4. Principio teológico fundamental y otros principios filosóficos de organización del gobierno de los pueblos conquistados.

Sobre la trama de la conquista y del régimen español en América se ha tejido una densa leyenda de horror. Muchísimas de las fuentes a que tienen acceso los pueblos de los diversos países hispanoamericanos no son más que panfletos que propagan esa leyenda negra. En ellos, el régimen español se llama “Colonia” y en muy poco se distingue de la Conquista. No hay espacio en un artículo como éste de hacer un examen detallado de la historiografía, contrastada con las fuentes. Me limitaré a destacar un puñado de rasgos de la acción española sobre América para mostrar cómo el alma cristiana de España marcó esa tarea con (1) un carácter único entre todas las conquistas históricas, y, muy especialmente, (2) un carácter ético que contrasta con los estándares que la “Ilustración”, una de las forjadoras y propagadoras de la leyenda negra, nos ha legado en lo que se refiere a las relaciones entre los diversos pueblos o sociedades políticas o cuasipolíticas. Determinaremos los estándares rivales sobre todo mediante el examen de la obra de John Locke, uno de los padres de la “Ilustración”.

*Muchos fragmentos de este artículo han sido tomados del libro *El régimen español en América: una evaluación*, que acaba de ser publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Por otra parte, el artículo fue publicado en inglés en la revista *Logos* 15:4 fall 2012, 124-144.

**Doctor en Filosofía, Universidad de Navarra; Profesor de Fundamentos del Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Coordinador del Centro de Estudios Tomistas, Universidad Santo Tomás (Chile).

1. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LA ESFERA DE LA PRUDENCIA Y LA ESFERA DE LA SABIDURÍA O ENTRE EL PODER “TEMPORAL” Y EL PODER “ESPIRITUAL”. SU REPERCUSIÓN EN LA PRÁCTICA Y EN LA TEORÍA DE LA GUERRA Y DE LA CONQUISTA JUSTAS

Es cierto que la conquista violenta es injusta de ordinario. Pero para poder afirmar esto coherentemente hay que trascender el maquiavelismo, percibir que ni el poder ni la grandeza ni aun la subsistencia misma de la propia Patria o nación constituyen el sentido de la política, al margen de la justicia. Hay casos, sin embargo, en que una conquista podría ser justa. La de México, por ejemplo, quizá constituya uno de esos casos, porque Hernán Cortés recibió la adhesión de muchos de los enemigos y súbditos de los aztecas, los mismos aztecas inicialmente se sometieron de modo voluntario, y las hostilidades comenzaron en parte por la revulsión causada en los españoles por la idolatría y los sacrificios humanos¹. Para poder juzgar de un modo historiográficamente razonable acerca de la conquista de otras regiones de América hay que tener en cuenta muchos aspectos que a menudo se dejan de lado en las obras que estudian nuestros niños hispanoamericanos, o los niños de otras regiones del planeta. En lugar de entrar en un tal detallado análisis, lo que pretendo es mostrar que para poder decir que una conquista o una guerra es “injusta” se precisa aceptar que hay unos cánones que trascienden a la mera existencia de la propia comunidad y de sus leyes positivas; y que esto, a la vez, se puede concretar en la comunidad política de un modo institucional en las estructuras proféticas o académicas que en Occidente llamamos “Iglesia” o “Universidades autónomas”. Ambos aspectos, la aceptación de los cánones del Derecho natural y la estructura diferenciada de la sociedad política, concurren en España para producir un efecto práctico concreto, para orientar y reorientar la acción conquistadora, y no habrían podido ni pueden todavía existir en las sociedades influidas por la mal llamada “Ilustración”, en la precisa medida en que están influidos por ella.

En el lado español es fácil notar lo que hemos observado en la acción profética y académica de Francisco de Vitoria. Hay una necesaria tensión entre el buen hombre y el buen ciudadano, porque ningún régimen es perfecto. Ahora bien, un régimen concreto puede estar más o menos abierto a la justicia que trascienda su estado actual de perfección. Para que haya apertura se precisa de una cierta “permeabilidad”. Si los intérpretes y apologistas del *statu quo* no aceptan críticas hechas desde una búsqueda

¹Cfr. Bernal Díaz del Castillo. *Historia verdadera de la conquista de Nueva España*. Colección Austral. Buenos Aires. 1955, capítulos 47, 51, 83, 91, 92, 93, 108. Igual que en el caso de México tengo dudas sobre si la primera conquista de Caracas fue injusta, pues fue en buena parte pacífica. Semejante fue la primera conquista de los cumanogotos, de naturaleza exclusivamente espiritual.

libre de la verdad, entonces la injusticia puede enquistarse. Esto es lo que no ocurrió en la España del siglo XVI gracias a la valentía de este teólogo, que se atrevió a poner en tela de juicio a esos apologistas; y gracias también a que los titulares del poder acabaron escuchándolo. En “De los indios recientemente descubiertos” vemos a Vitoria afirmando que las leyes y el Derecho obligan en el foro de la conciencia y que, por ello, los teólogos pueden discutir la justicia de la conquista de América, aun cuando los juristas se hayan pronunciado ya sobre ello. “Porque aquellos bárbaros [los indios] no están sometidos [...] al derecho humano [de España], y por tanto sus cosas no deben ser examinadas por las leyes humanas, sino por las divinas en las cuales los juristas no son lo bastante competentes para poder definir por sí mismos semejantes cuestiones”². Una vez establecido esto, en “De la temperancia”, Vitoria dio las bases teológicas para el Consejo de Indias y toda la prudente estructura administrativa que iba a velar por el bienestar de los indios en América hasta bien entrado el siglo XIX: “No basta que el príncipe dé buenas leyes a los bárbaros, sino que está obligado a poner ministros a fin de que las hagan observar. Y hasta que no se llegue a esto el rey no está inmune de culpa [...]”³.

Contrastan drásticamente con estas enseñanzas las de John Locke, y también las de Adam Smith. En cuanto al primer autor, porque en su *Carta sobre la tolerancia* establece que si un ciudadano encuentra un conflicto entre la ley positiva y su conciencia, debe obedecer a la ley o someterse a las sanciones establecidas en ella⁴, de manera que se niega toda significación práctica a la objeción de conciencia. Además, si bien su *Segundo tratado sobre el gobierno civil* es considerablemente inconsistente en estos puntos, por el mismo propósito al que fue destinado, puede decirse que, fiel a la tradición ockhamista inglesa, adopta una perspectiva en la que los “derechos [subjetivos]” toman el lugar del Derecho natural clásico y tomista. Tales “derechos”, en la versión del capítulo II, sobre el estado de naturaleza, se conciben como poderes abstractos (existentes también fuera del contexto de la sociedad política o aun tribal), que no tienen obligaciones correlativas⁵, sino que son compatibles con la visión mecanicista de la psicología humana que se postula en el *Ensayo sobre el entendimiento humano*⁶, y con la guerra de todos contra todos que caracteriza el estado de

²Cfr. 172. En: *El pensamiento político hispanoamericano. Vitoria*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1967, 167-224.

³Cfr. 268. En *El pensamiento político* (cit.), 257-271. Este párrafo sobre Vitoria se ha tomado de mi artículo “Nominalismo jurídico, escolástica española y tradición republicana”. *Dikaiosyne* (Universidad de los Andes. Mérida. Venezuela) Año VIII, N° 15 (diciembre de 2005).

⁴Cfr. Editorial Tecnos. Madrid. 1985, 52.

⁵Cfr. *Carta sobre la tolerancia* (Editorial Tecnos, Madrid. 1985), 52.

⁶Cfr. Libro II, capítulo XXI, especialmente párrafos 24-31, 41, 68-69, 73-75, a la luz de la interpretación que de Hobbes y Locke da Leo Strauss en *Natural Right and History* (The University of Chicago Press. Chicago, 1953, sobre todo, 169-170 –en especial, nota 4– y 227).

naturaleza⁷. Según Locke, los deberes pueden existir solamente allí donde existen ley, legislador y sanción capaz de refrenar los apetitos irracionales de los hombres⁸. Es decir, existen verdaderos deberes sólo en el marco de la “sociedad civil”, en la que se establecen las leyes positivas. Las relaciones entre “sociedades civiles” permanecen en el estado de naturaleza, de modo que no hay verdadero “Derecho internacional” ni de gentes, sino la ley del poder o del más fuerte. Por esto, el “poder federativo” no obedece a ley alguna, sino a su “prudencia” (en el sentido maquiavélico que aparece ocasionalmente también en Adam Smith⁹), guiada exclusivamente por los intereses de su propia sociedad civil: “Las leyes concernientes a las relaciones de los súbditos entre sí, habiendo sido establecidas para dirigir las acciones de éstos, pueden bien precederlas. Pero lo que ha de hacerse en relación con los extranjeros, puesto que depende mucho de sus acciones, y de la variación de propósitos e intereses, debe dejarse en buena medida a la prudencia de esos a quienes se ha encargado este poder, para que ellos lo gestionen de la mejor manera que permitan sus destrezas, para la ventaja de la república”¹⁰.

Por otra parte, Adam Smith formula la consecuencia lógica de la visión de Locke. Es decir, elabora un cuidadoso programa de sujeción de la religión al “Estado” en su obra *La riqueza de las naciones*, y propone la eliminación de las universidades, por tratarse de corporaciones que se dedican a cultivar y a transmitir saberes inútiles¹¹.

Para las citas del *Ensayo* hemos usado el texto del Proyecto Gutenberg (http://www.gutenberg.org/catalog/world/readfile?fk_files=44103&pageno=1), contrastado con la edición castellana de la Editora Nacional. Madrid. 1980, Tomo I.

⁷Cfr. John Locke, *Second Treatise*, sec. 123–26.

⁸Cfr. *Ensayo sobre el entendimiento humano* I, capítulo II, §§ 5, 13, 18-19. Nótese que, para que existieran obligaciones correlativas a los derechos del capítulo II del *Second Treatise of Government*, tendrían que encontrarse establecidas por un legislador, en una ley, y bajo la amenaza de una sanción suficiente para prevenir la acción contraria. Pero en el propio *Second Treatise* se dice que no hay autoridad alguna de unos hombres sobre otros en el estado de naturaleza (capítulo II, § 6) y que nada garantiza que allí triunfe el buen derecho contra su violación (cfr. *Second Treatise*, capítulo IX, §§ 123-126). De modo que, aunque haya “derechos” como poderes, no hay, como hemos dicho, obligaciones correlativas. Las citas del *Second Treatise* están tomadas de John Locke. *Two Treatises of Government*. Cambridge University Press. Cambridge. 1980, 285-446.

⁹Cfr. *Theory of Moral Sentiments* (Liberty Fund. Indianapolis. 1984), editada con una introducción por D. D. Raphael y A. L. Macfie, 6ª parte, sección 1, 216-217.

¹⁰*Second Treatise of Government*, capítulo XII, § 147. Sobre que las sociedades políticas se encuentran en estado de naturaleza en sus relaciones mutuas, cfr. *ibidem*, § 145.

¹¹Cfr. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Oxford: Clarendon Press, 1869), Tomo II, Libro V, Capítulo 1, artículos 2 y 3. Sostengo que el plan de Adam Smith no es más que una continuación del trabajo que inició Locke con su *Carta sobre la tolerancia*.

2. LAS CUESTIONES DEL TÍTULO DE LA CONQUISTA Y DEL RÉGIMEN A QUE FUERON SOMETIDOS LOS INDIOS

Todo régimen actual se funda en una conquista. Por esto es importante decir que de una conquista injusta puede surgir un régimen justo, y por tanto legítimo, lo cual implica que han de rechazarse las afirmaciones lockeanas sobre el gobierno legítimo, y en especial las contenidas en el capítulo 16 del *Segundo tratado*, "Sobre la conquista", que excluyen cualquier vía para legitimar un gobierno que sea distinta del consentimiento de los gobernados que se dé del peculiar modo constitucional delineado en el *Segundo tratado*. Esas afirmaciones constituyen sobre todo una llamada retórica a la revolución o una justificación del derrocamiento de la monarquía de Jaime II. Porque está claro que, si bien todo gobierno necesita algún grado de consentimiento de al menos una parte de los súbditos, no es verdad que la única posible base legítima de cualquier gobierno sea el consentimiento explícito de todos los súbditos o la forma parlamentaria. Desde luego, en Inglaterra pudo surgir un régimen justo tras la conquista normanda, en Europa tras las conquistas de Carlo Magno, en Israel tras la conquista de Palestina, etc. Y así ocurrió también, sin duda, en la América española, donde, además, como un caso único en la historia, las instituciones sapienciales influyeron decisivamente en el curso que decidieron las instituciones de gobierno político y militar.

Debe añadirse de inmediato que no hubo genocidio en la América española, aunque sí hubo asesinatos de aborígenes, desde luego. La disminución drástica de la población, sin embargo, aun en las islas del Caribe, se debió más a pestes, como la viruela y el sarampión, que a homicidios. Algo semejante, por cierto, ocurrió en las islas de Hawái: desde el primer contacto con Occidente (no cuento la aislada expedición de Juan de Gaetano en el siglo XVI¹²) que se dio al fin del siglo XVIII con el Capitán Cook, hasta el fin del siglo XIX, antes de la conquista política por los Estados Unidos, la población aborígen disminuyó de modo considerable. Veámoslo en las palabras del Rey Kalakaua, en su obra *Legends and Myths of Hawaii*: "En medio de estos indicios de prosperidad y progreso, es demasiado evidente que los nativos están disminuyendo en número rápidamente, y están también perdiendo gradualmente el control del bello país de sus padres. En un siglo, de ser cuatrocientos mil felices hijos de la naturaleza, sin preocupaciones y sin necesidades, han disminuido hasta ser un poco más de la décima parte de ese número, víctimas sin tierra y sin esperanza de la codicia y de los vicios de la civilización"¹³. Los únicos genocidios cometidos por pueblos hispánicos los cometieron

¹²King Kalakaua. *The Legends and Myths of Hawaii*. Mutual Publishing. Honolulu. 2002, 25.

¹³*Op. cit.*, 64.

los liberales argentinos después de la Independencia, tanto en la pampa como en el Paraguay¹⁴.

Los españoles no eran progresistas ni puritanos. Así que no se limitaron a establecer una comunidad aislada de toda otra, la comunidad de los “predestinados”, ni se creyeron con derecho a borrar de sobre la faz de la tierra a la “masa de condenación” o a los “bárbaros semianimales”, sino que intentaron someter a la Corona (aun por la violencia) y convertir (pacíficamente) a los indígenas¹⁵. Además, por lo mismo que eran católicos, criticaron su propia conquista. El debate en torno a ella¹⁶ es una de las glorias de la humanidad.

La evangelización de los indios fue un motivo importante para la acción de la mayoría de los españoles. En esto se dieron casos diversos: para algunos, a juzgar por sus hechos, no lo fue en absoluto (como Pedrarias Dávila o Diego de Ordaz); para otros, fue un motivo entre otros, mientras para otros más fue el interés primario, y entre éstos se cuentan no sólo los

¹⁴Podríamos añadir los homicidios masivos que están cometiendo en este preciso momento las nuevas tiranías totalitarias, y las esterilizaciones masivas realizadas, por ejemplo, por Fujimori en Perú, con el apoyo de USAID.

¹⁵William Prescott, en un pasaje de su obra que la fuerza de los documentos lo arrastró a escribir, establece el elocuente contraste entre el espíritu misionero de los españoles y el espíritu aislacionista de los puritanos, que se contentaban con prestar su propio culto a Dios, sin preocuparse de las almas de los gentiles. También contrasta el celo misionero español con el modo de conquista de los demás conquistadores y colonizadores europeos, y sentencia: “los esfuerzos hechos para convertir a los gentiles, son un rasgo característico y honroso de la conquista española. [...] Pero los misioneros españoles, desde el principio hasta el fin, han mostrado profundo interés en el bienestar espiritual de los naturales. Bajo sus auspicios se levantaron magníficas iglesias, se fundaron escuelas para la instrucción elemental, y se adoptaron todos los medios racionales para difundir el conocimiento de las verdades religiosas [...]”. En todo momento el animoso eclesiástico español estaba pronto para levantar su voz contra la crueldad de los conquistadores y contra la avaricia no menos destructora de los colonos [...]” (Cfr. *Historia de la conquista del Perú*. Ediciones Imán. Buenos Aires. 1955, 330). Este elogio, procedente de una boca que con frecuencia e incluso en este mismo pasaje profería prejuicios propios de la leyenda negra, muestra, como ya apunté, la fuerza de los documentos y los testimonios históricos, que destruirían la leyenda negra si su conocimiento llegara al pueblo. Por otra parte, nunca los principales españoles consideraron a los indios como simples “salvajes”, a pesar del abismo cultural que los separaba de ellos (en el arte político, en el arte militar, en la escritura, etc.). Es curioso que culturas progresistas como las europeas modernas (ilustrados, liberales, comunistas), que desprecian toda otra cultura, nos digan a nosotros que los indígenas poseían una cultura “brillante” mientras los españoles eran “bárbaros” y “oscurantistas”... Adam Smith tiene otra opinión, también anti-española, por cierto, pero opuesta a la exaltación de los indígenas: el proto-sociólogo escocés sostiene *a priori*, y como para disminuir en algo la gloria de la epopeya conquistadora, que los indios no podían ser tan numerosos ni tan cultivados como sostienen los españoles. Cfr. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Clarendon Press, Oxford, 1869), Tomo 2, libro 4, capítulo 7, 148.

¹⁶Sostenido por Las Casas y Sepúlveda; luego, por Francisco de Vitoria, antes por los juristas. Cfr., sobre todo esto, David Brading. *The First America* (Cambridge University Press. Cambridge. 1991), 77, 81, 85 y 90.

misioneros regulares o seculares, sino muchos laicos, como el Capitán Rodríguez Leyte¹⁷. En nuestros días, procedente de los Estados Unidos, se ha impuesto la moda de sostener que los indios sólo adquirieron un barniz cristiano, pero seguían adorando en su corazón a los ídolos de su religión pagana¹⁸. Toynbee parece haberse acercado a Hispanoamérica con este prejuicio, pero también parece haberlo abandonado, al menos en lo que se refiere a México, a la luz de las Guerras Cristeras libradas por los campesinos mexicanos contra el opresor gobierno secularista¹⁹, apoyado por los Estados Unidos y su embajador, Morrow, según el testimonio de José Vasconcelos²⁰.

Otro motivo importante fue la asimilación de los pueblos conquistados bajo la Corona, es decir, bajo un poder político no tiránico, sino *republicano*, en el sentido de la *República* de Cicerón. Los españoles, como queda dicho, tenían actitud muy distinta a la de los angloamericanos, que destruían o ignoraban a los indios.

En este contexto, parece importante hacer alusión también a las encomiendas, pues son la institución más mencionada por los difusores de la leyenda negra. Lo primero que debe saberse es que si su comienzo pudo ser semejante a la esclavitud, bien pronto las regulaciones de la Corona las transformaron en una suerte de servidumbre de la gleba republicanizada, en la que el encomendero representaba al Rey en lo relativo al cobro de los impuestos, tanto los destinados al gobierno peninsular como los destinados al gobierno local e incluso al mismo encomendero; y también en lo relativo a la evangelización y asimilación de los conquistados. Pero los indios tenían sus propios bienes y recibían un salario por sus trabajos, como puede verse, por ejemplo, en la obra de Polo de Ondegardo²¹. Además,

¹⁷Sobre muchos laicos tenemos pruebas claras de su interés evangelizador. Bernal Díaz del Castillo se refiere a los esfuerzos de Hernán Cortés en su *Historia verdadera de la conquista de Nueva España* (cit.), 514-515. Allí mismo se narra cómo el conquistador se preocupó de traer frailes franciscanos de los más celosos, cómo vinieron doce inicialmente y cómo se encontraba Motolinea entre ellos.

¹⁸William Prescott parecía influido por esta opinión, pero sin ningún fundamento. Cfr. *op. cit.*, 128. Él, sin embargo, como apuntamos en otro lugar, reconoce que los misioneros fueron muy activos en la América española.

¹⁹Así lo sugiere Toynbee en su *An Historian Approach to Religion* (Oxford University Press, Nueva York, 1957, 52-53 y 155-161), a diferencia de los teólogos de la liberación y diversos ideólogos norteamericanos, entre los cuales se cuenta George Steinbeck. De todas maneras ha de saberse que en toda evangelización, también en la de Europa, existe el problema de la supervivencia de supersticiones y del paganismo. Por esta razón, los misioneros y pastores deben estar siempre alertas, como lo estuvieron los gobernantes, sacerdotes y profetas del pueblo de Israel por siglos.

²⁰Cfr., por ejemplo, *El Proconsulado*, 701, 759-60, en: *Memorias* (Fondo de Cultura Económica. México, 1993), vol. II, 599-1190.

²¹Cfr., por ejemplo, Polo de Ondegardo, "Notables daños de no guardar a los indios sus fueros", 105-106, en *El mundo de los incas*, ed. Laura González y Alicia Alonso (Historia 16, Madrid, 1990), 33-113. Ver, también, Polo de Ondegardo, "De la orden que los indios tenían

al menos en Venezuela, las encomiendas se extinguieron hacia el inicio del último sexto del siglo XVII, y fueron sustituidas por los Pueblos de Doctrina. Fue esta última una institución muy interesante en la que los indios contaron con una buena porción de tierras de propiedad comunitaria en torno al pueblo y para su cultivo, estaban además capacitados para poseer otras tierras individualmente, eran instruidos en la doctrina cristiana por el Cura Doctrinero, y eran protegidos por funcionarios reales²². Por otra parte, se quiere entender las cosas a la luz y en el contexto adecuados, se debe comparar la suerte de los indios americanos con la de otros pobres europeos contemporáneos. Debe recordarse, por ello, que en el siglo XVI la servidumbre era común en Europa, incluida Inglaterra, por cierto, pero más común era en Alemania, Rusia, etc. Debe además compararse la situación de los indios en América con la de los pobres en Inglaterra, tras el martirio de los monjes y la promulgación de las leyes de pobres, que estuvieron vigentes desde 1540 hasta 1830.

A veces se ha hecho mofa de los hispanos porque supuestamente leían a los indios un ultimátum según el cual, debido a un decreto papal o real, debían o bien someterse al Rey y al cristianismo o bien sufrir una justa guerra punitiva. Fuera de que muchas veces en la conquista española no hubo un ultimátum parecido²³, y de que no se usó un decreto real o papal como argumento definitivo para justificar un título al dominio del territorio, en las conquistas británicas de Norteamérica se usó un argumento más sofisticado y que rara vez o nunca encuentra uno sometido a crítica. Dicho argumento se tomó del principio lockeano según el cual el cultivo de la tierra constituye el título de propiedad, derecho que Locke no distinguió claramente de la soberanía sobre el territorio. Basados en dicho principio,

en dividir los tributos y distribuirlos entre sí", 162-164, en *El mundo de los incas* (citado), 114-171. Cfr., además, Obispo Mariano Martí, *Documentos relativos a la Visita Pastoral a la Diócesis de Caracas (1771-1784)* (Academia Nacional de la Historia. Caracas. Colección Fuentes para la Historia Colonial, 1998), Tomo I, *Libro personal*, 448; y Mario Briceño-Iragorry, *Tapices de historia patria*, 90-92, en *Obras completas* (Ediciones del Congreso de la República. Caracas. 1989), Tomo IV, 3-211.

²²Cfr., Obispo Martí, *Libro personal* (cit.), Tomo I, 4-6, 115, 272, 299, 357, 364, 365; Tomo II, 25 y 59.

²³Lo usaron Pedrarias Dávila y sus oficiales, sin tomárselo demasiado en serio, como muestra Oviedo (cfr. Charles L. G. Anderson. *Vida y cartas de Vasco Núñez de Balboa*. Ediciones Emecé. Buenos Aires. 1944, 387). Se usó, poco más o menos, en el caso del encuentro entre Pizarro y Atahualpa. En realidad, se propuso al Inca la conversión al cristianismo y la sujeción al Rey de España, sin ultimátum explícito, la cual propuesta rechazó él, como era de esperarse, indignado. Sin embargo, Pizarro sólo trataba de dar alguna cobertura legal a lo que ya había decidido por razones militares: juzgó que Atahualpa lo había atraído a Caxamalca para conocer a los españoles, reservarse a unos pocos y matar al resto, y que no había otro modo de evitar ese desenlace que apoderándose del Inca. Por supuesto, haber ido a Caxamalca era simple ejecución del plan de conquistar el Perú, y, por tanto, en sí mismo una injusticia. No digo que la situación militar justifique las acciones de Pizarro. Lo que digo es que pone en su verdadera luz el cuasi-ultimátum que se dio a Atahualpa.

los angloamericanos aducían que los indios de Norteamérica, que en muchos casos no tenían agricultura, no tenían ningún derecho a la tierra, que pasaba a propiedad de los colonos por medio del cultivo que éstos inauguraban en ella. De hecho, John Locke fue consultor de las colonias inglesas de Norteamérica, y en especial de Carolina, pero no únicamente de ella. Él mismo redactó las Constituciones Fundamentales de Carolina, y en su artículo 112 estableció que: “Ninguna persona deberá poseer o demandar tierra alguna en Carolina por compra o donación, o por ningún otro título proveniente de los nativos [...] bajo pena de confiscación de todo su patrimonio, mueble o inmueble, y de destierro perpetuo”²⁴. De aquí surge una reflexión interesante. Alexis de Tocqueville pronostica la desaparición de los indios de Norteamérica, y hace residir su desdicha en que no tenían agricultura²⁵. Parece que el francés, sin embargo, desconocía la llave que podía descifrar el enigma de los indios que tuvieron la desgracia de encontrarse en territorio de los Estados Unidos, la doctrina lockeana del título de propiedad sobre la tierra. Igualmente desconocía la verdadera razón por la que los indios de los territorios hispánicos no fueron exterminados: lo atribuye a que ellos conocían el cultivo de la tierra. Hechos claros desmienten esta interpretación. En Venezuela, por ejemplo, había indios que no tenían agricultura, y que no fueron exterminados, sino incorporados al imperio por medio de las misiones, donde se transformaron en agricultores. De modo semejante, los indios de la Florida no tenían agricultura cuando fueron incorporados al imperio español²⁶, y sí la tenían cuando pasaron a manos de los Estados Unidos. Sin embargo, en 300 años el imperio español no los exterminó, mientras en unas pocas décadas sí lo hicieron los Estados Unidos²⁷.

No debe cerrarse el tema del título a la posesión de las tierras americanas sin decir que en España se hicieron investigaciones muy serias sobre este punto, porque la Corona se preocupaba por la justicia del gobierno y por la salvación del alma del Rey. Nadie que hable del tema del título debería ignorar dos obras curiosas: las *Relecciones sobre los indios* de Francisco de Vitoria, por una parte, y la *Historia de los incas* de Pedro Sarmiento de Gamboa, por otra. La primera es una búsqueda de los posibles títulos españoles legítimos al dominio de la tierra, provenientes del derecho natural y de gentes (entre los cuales no cuenta como título legítimo, por supuesto, la concesión papal de tierras de infieles); mientras la segunda, aunque usa principios del derecho natural y de gentes,

²⁴Cfr. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/nc05.htm>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2011.

²⁵Cfr. *Democracy in America/La démocratie en Amérique* (Liberty Fund. Indianapolis. 2010), Tomo II, capítulo 10, 546, nota 28.

²⁶Cfr. Álvarez Núñez Cabeza de Vaca, *Naufragios* (Ediciones Orbis. Barcelona. 1982), pp. 83-84 y 102.

²⁷Esto lo muestra José Fuentes Mares en su libro *Génesis del expansionismo norteamericano*.

revisa cuidadosamente las leyes mismas de los incas y de sus hechos, de donde cree concluir que ningún inca tenía derecho al trono en el Perú en el año 1532 y que, en particular, Atahualpa no era señor legítimo de los incas a la llegada de Pizarro²⁸. Podrá ser defectuosa la argumentación de Sarmiento o su investigación histórica, quizá, pero usó todos los medios a su alcance para determinar la verdad²⁹ y mostró tanto la preocupación por la justicia que inspiraba al Virrey Toledo, como una mente profunda en materias teológico-jurídicas. Nada produjeron los anglosajones que tuviera semejante refinamiento, ni respecto a los “naturales” de América, ni respecto de ningún otro de sus dominios.

3. LA CUESTIÓN DE LA ESCLAVITUD DE LOS AFRICANOS

Es preciso también referirse a la esclavitud de los africanos. Como es sabido, el desdichado Bartolomé de las Casas fue el primero en proponerla formalmente. Sin embargo, lo que no es tan sabido es que así lo hizo el ilustre dominico porque pensaba que los esclavos que se traerían a América serían prisioneros de guerra³⁰ o prisioneros comunes que sus captores o

²⁸En este punto, y en atribuir gran crueldad y *hybris* a Atahualpa, que, por ejemplo, exterminó en cuanto pudo la Casa Real Incaica y que destruyó un adoratorio y un vidente por haber hecho una predicción contraria a sus deseos, coinciden fuentes tan dispares en su intención, pero tan bien informadas, como Juan de Betanzos (*Suma y narración de los incas*. Ediciones Atlas. Madrid. 1987, II Parte, capítulos I-V, XVI y XIX) y Pedro Sarmiento de Gamboa (*Historia de los incas* –cit.–, capítulos 63, 64 y 67). Demetrio Ramos en “La prospección incanista de Juan de Betanzos, a mediados del siglo XVI: el carácter de sus trabajos y su apreciación de la infraestructura político-social” (Incluido en el Estudio Preliminar de la citada edición de la obra de Betanzos, XLVII-LXXVI), LVII-LVIII, dice que la aristocracia del Cuzco probablemente recibió a Pizarro como un enviado de Viracocha para restaurar la supremacía cuzqueña que Atahualpa proyectaba trasladar a Quito.

²⁹En el capítulo 9 de su *Historia*, Pedro Sarmiento nos relata cómo los incas conservaron el registro de los hechos pasados, a pesar de que no tenían escritura. Es un texto notable: los padres referían a los hijos las cosas pasadas hasta que las sabían de memoria; en cuanto a los números y datos más importantes, los registraban en los *quipus*, que eran conjuntos de tiras o hilos de muchos colores con que los incas calculaban, y que entrelazaban formando nudos para representar esos datos (“es cosa de admiración ver las menudencias que conservan en estos cordelejos, de los cuales hay maestros, como entre nosotros del escribir”); había y hay (en 1570) historiadores particulares de las naciones, “que era oficio que se heredaba de padre a hijo”; “allegóse a esto la grandísima diligencia de Pachacuti Inga Yuapangui, noveno inga, el cual hizo llamamiento general de todos los viejos historiadores de todas las provincias qué sujetó, y aun de otras muchas más de todos estos reinos, y túvolos en la ciudad del Cuzco mucho tiempo, examinándolos sobre las antigüedades de sus historias, hizolo todo pintar por su orden en tabloncillos grandes, y deputó en las Casas del Sol una gran sala adonde las tales tablas, que guarnecidas de oro estaban, estuviesen como [en] nuestras librerías, y constituyó doctores que supiesen entenderlas y declararlas” (114-115). Uso la edición de Ángel Rosenblat. Cfr. *Historia de los incas*. Emecé Editores S.A. Buenos Aires. 1943.

³⁰La esclavitud de los prisioneros de guerra fue por mucho tiempo una institución de Derecho de gentes que mostraba la humanidad de los victoriosos, que no exterminaban a los vencidos.

sus propios reyes o gobernantes entregarían a los europeos. En cuanto supo Bartolomé de las Casas que se estaban llevando a cabo verdaderas cacerías humanas para surtir de esclavos a la América, se opuso con toda su vehemencia a semejante comercio³¹.

Francisco de Vitoria cayó en el mismo error que Bartolomé de las Casas, y pensó que los esclavos africanos eran o bien prisioneros de guerra que los reyes en cuyas manos habían caído vendían a los portugueses; o bien condenados a muerte por los que se pagaba un rescate que los convertía, según las leyes de su país, en esclavos del rescatante. Estos dos casos constituían, según Vitoria, posibles títulos legítimos para la esclavitud. Aunque se decía ya que los portugueses estaban organizando cacerías humanas, Vitoria no pudo creer que el Rey de Portugal o su Consejo toleraran semejante iniquidad, de modo que, aun concediendo que eso hubiera podido pasar de modo excepcional, pensó que no debía ser sino alguna ocurrencia muy rara. Esto, según Vitoria, eximía a los compradores de delito, pues ellos no estaban obligados a averiguar, aunque sí estaban obligados, en cambio, a dar un trato humano a los esclavos, recordando que son prójimos y que señor y siervo tienen un solo Señor en los Cielos al que han de dar cuenta, como enseñaba san Pablo³². Si se viviera la caridad, sería la suerte de los esclavos mejor en tierra cristiana que en su propia tierra, pues no hay mayor bien, en primer lugar, que venir a ser cristianos³³. No será ocioso decir que John Locke aceptó los mismos dos títulos para la esclavitud que Francisco de Vitoria, pero propugnó un cambio

³¹Cfr. Brading, David. *The First America* (cit.), 75.

³²Cfr., por ejemplo, I *Cor.* 7, 20-24; *Efesios* 6, 5-9; *Col.* 3, 22-4,1; 1 *Tim.* 6, 1-5. San Agustín extrajo de modo explícito de la caridad cristiana las conclusiones de que es aberrante considerar a los esclavos como objeto de propiedad y de que es preciso gobernarlos con amor para su bien temporal y eterno: “Porque un cristiano no debe poseer un esclavo como posee un caballo o la plata, aunque puede suceder que el esclavo tenga menos precio que el caballo y mucho menos que algún objeto de oro o de plata. Pero si el esclavo es educado y dirigido por ti, que eres su amo, más sabia, honesta y rectamente al servicio de Dios que lo puede ser por aquél que desea quitártelo, ignoro si habrá alguno que se atreva a aconsejarte que debas abandonarlo en la forma que se dijo del vestido. Porque el hombre debe amar a sus semejantes como a sí mismo; al cual mandó el Señor de todos que ame también a los enemigos [...]” (*De Sermone Domini in Monte* I, 19, 59. En *Obras de San Agustín*. Tomo XII, *Tratados Morales*. BAC. Madrid. 1973, 689-883). Esta fue la posición constante en los países católicos. Por ello, junto a una tendencia a disminuir la esclavitud, como se aconseja en I *Cor.* 7, 20-24 (con el resultado de que la única civilización donde realmente quedó abolida la esclavitud fue la Cristiandad Latina, desde el siglo XI), se dio también una transformación interna de la institución por la caridad, cada vez que por la razón que fuera viniera a la existencia. El vuelco que significó que en los Estados Unidos, por ejemplo, al parecer se haya considerado al esclavo como una mera propiedad se debió, hasta donde he podido rastrear sus orígenes, a la influencia de John Locke, como muestro en el texto.

³³Cfr. Carta al P. Bernardino de Vique. En *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra* (Espasa-Calpe Argentina S.A. Colección Austral. Buenos Aires. 1946), 27-29.

en el régimen de relaciones entre el esclavo y el amo³⁴. En efecto, Locke propone en su *Segundo tratado sobre el gobierno* un poder absoluto del amo sobre el esclavo, poder irresponsable, arbitrario, de vida o muerte. Y en el artículo 110 de la Constitución de Carolina escribió que “todo hombre libre tendrá un poder y autoridad absolutos sobre sus esclavos negros, sin que importe cuál sea la religión de éstos”³⁵.

Por otra parte, el único poder europeo que obedeció la prohibición papal del siglo XVII de reducir los infieles a la esclavitud fue España³⁶. Claro que esto no la exime de culpa por haber comprado a los infelices, pues así daba mercado a los traficantes³⁷. Debe decirse, sin embargo, que el tratamiento que se dio a los esclavos negros en la América española antes de que llegara la influencia de la revolución francesa, difería en mucho del que se les dio en la América inglesa y aun en la portuguesa. La acción de religiosos eruditos como el Padre Alonso de Sandoval, autor de *De Instauranda Aethiopiæ Salute y Naturaleza, policía sagrada y profana. Costumbres, ritos y supersticiones de todos los etiopes*, y de santos del talante de un Pedro Claver, y la acción de otros muchos cristianos y del propio espíritu cristiano del imperio, dieron lugar a un régimen bastante benévolo, como puede colegirse, por ejemplo, de la Visita Pastoral del Obispo Martí a la Diócesis de Caracas³⁸, y de documentos escritos por

³⁴ Tal cambio se inspiró en un secularismo que ya había producido tensiones con la Iglesia en Inglaterra, desde la recepción del Derecho Romano. Entonces, los intérpretes secularistas querían reducir a los siervos de la gleba a la condición de una esclavitud semejante a la romana gentil. Cfr. Vinogradoff, Paul. *Roman Law in Medieval Europe*. Oxford University Press. Oxford. 1961, 97-98 y 110-114.

³⁵ Cfr., sobre la Constitución de Carolina, el lugar citado: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/nc05.htm>. Sobre el *Tratado*, cfr. *Two Treatises of Government* (cit.), Second Treatise, capítulos IV, §§ 23-24; y VII, § 85.

³⁶ Se trata de la *Bula* de Urbano VIII de abril de 1639, que, reforzando y actualizando una previa decisión papal de Paulo III, excomulgaba a quienes practicaran la reducción de los indios a la esclavitud. Sobre todo de los indios de Paraguay, Brasil y el Río de la Plata. En Cartagena de Indias se interpretó que se protegía a todos los infieles y no sólo a los indios, y se expuso en las puertas de todas las iglesias y fue comentada en tal sentido en cada Misa Mayor de un domingo de agosto, para regocijo de Pedro Claver y por orden del Obispo, según Mariano Picón Salas (Cfr. *Pedro Claver, el santo de los esclavos*. Biblioteca Ayacucho. Caracas. 1992, 136-137). Tenían razón en hacerlo así, porque los motivos que daba la *Bula* consistían en que la caridad del Papa se extendía también a los infieles, y particularmente a aquellos para los que las prácticas esclavistas podían resultar en un grave escándalo e impedimento para la conversión.

³⁷ No conozco una investigación confiable acerca de cómo continuó este nefasto comercio después de 1639 en los dominios españoles. De modo que sobre este pecado de la compra de negros por los españoles de América hablo basado sólo en la suposición de que continuó después de esa fecha.

³⁸ Obispo Mariano Martí, *Documentos relativos a la Visita Pastoral a la Diócesis de Caracas (1771-1784)* (Academia Nacional de la Historia. Caracas. Colección Fuentes para la Historia Colonial. 1998).

numerosos viajeros que pasaron por Venezuela en el siglo XVIII, recogidos por Caracciolo Parra Pérez³⁹.

Por último, cuando en el siglo XIX se dio la libertad a los esclavos en Venezuela, por aplicación de la ideología liberal, se hizo en muchos casos no por caridad, sino por disminuir los costos de producción. Los patronos ya no se consideraban a sí mismos responsables del bienestar de las familias de sus antiguos esclavos, sino que podían dormir tranquilos habiendo pagado un salario miserable a sus corrientes asalariados. Del mismo modo que se disolvieron las comunidades indígenas con el pretexto de la igual dignidad de todos y el derecho a la propiedad privada, pero con motivación que verdaderamente respondió a la ideología liberal, es decir, por avaricia. Por ello, el efecto de la disolución de las comunidades fue el rápido despojo de los nuevos pequeños propietarios y la formación del latifundio, como ha mostrado claramente Mario Briceño Iragorry en sus *Tapices de historia patria*⁴⁰. Entonces, el régimen español, de inspiración católica, fue siempre más justo que los regímenes de inspiración liberal o positivista o marxista. Y no hay que maravillarse por ello: el alma humana está llena de egoísmo, avaricia y miseria, temperadas históricamente en todas las civilizaciones por el ascetismo y el autodomínio impuesto sobre los titulares del poder por la sabiduría compartida en la comunidad bajo la forma de filosofía o de religión. Cuando una pseudo-filosofía de cualquiera de los tres tipos mencionados toma el control sobre las mentes de las élites, entonces el egoísmo, la avaricia, la miseria, y aún las tendencias criminales (en el caso de la ideología totalitaria que es el marxismo) gobiernan “libremente”, de un modo que recuerda vivamente aquel descrito por Platón en los libros VIII y IX de su *República*.

4. PRINCIPIO TEOLÓGICO FUNDAMENTAL Y OTROS PRINCIPIOS FILOSÓFICOS DE ORGANIZACIÓN DEL GOBIERNO DE LOS PUEBLOS CONQUISTADOS

En esta sección usaremos una obra que tuvo gran relevancia en la organización de una parte importante del imperio americano, y que nos sirve para captar un aspecto esencial de toda la empresa hispano-americana. Me refiero a *El mundo de los incas*, una obra editada por Laura González

³⁹Lamentablemente, sus obras no están disponibles en mi lugar actual de residencia, Santiago de Chile.

⁴⁰Cfr. Mario Briceño-Iragorry, *Tapices de historia patria* (cit.), 94-96. Víctor Andrés Belaúnde llega a conclusiones semejantes en lo que se refiere a las reformas liberales que se llevaron a cabo en el Perú cuando los indios fueron “liberados” de las leyes protectoras españolas. Tal “liberación” los dejó indefensos ante la avaricia de los comerciantes de bebidas alcohólicas. Cfr. Víctor Andrés Belaúnde, *Meditaciones peruanas* (Talleres Gráficos P. L. Villanueva. Lima. 1963), 116-117 y 218-223.

y Alicia Alonso, y publicada por *Historia 16* (Madrid, 1990). Contiene dos importantes memoriales del Licenciado Polo de Ondegardo, dirigidos a mejorar el gobierno del Virreinato del Perú, en particular en lo que toca a la justicia con que se trata a los indios incorporados a los dominios del Rey de España: “Notables daños de no guardar a los indios sus fueros” (pp. 33-113), y “El indio y la colonia. De la orden que los indios tenían en dividir los tributos y distribuirlos entre sí” (pp. 114-171). Veamos el pasaje explícito que recoge el principio teológico fundamental que regiría las relaciones con los pueblos conquistados, en armonía con lo que hemos dicho en la sección 1:

[...] tuvo Su Majestad muy gran razón de mandar averiguar el origen del señorío de estos incas y la forma que tuvieron en servirse de las gentes de esta tierra y la que ellos mismos tenían en la distribución de lo que daban; porque de esto resultaría todo lo que toca a la justicia y fueros que entre ellos se guardaban, e incidentalmente el daño que han recibido y reciben en la orden del proceder que con ellos se tiene en la determinación de sus pleitos⁴¹, porque dado caso que en alguna manera les debiese poner otra en algunas cosas que pareciere no convenir a la buena policía, no había de ser tan presto ni sin entender la suya propia, que tantos años ha que se guarda entre ellos por ley inviolable, *mayormente estando determinado por los teólogos la obligación que hay de guardar sus fueros y costumbres cuando no repugnasen al derecho natural, porque de otra manera y por la orden que se trata y ha tratado, no hay duda sino que a muchos se les quita el derecho adquirido, obligándolos a pasar por más leyes que ni supieron ni entendieron ni vendrán en conocimiento de ellas de aquí a cien años*⁴².

Es interesante que el principio “la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento” sufre por este fragmento una excepción peculiar. En Venezuela, Jorge Sosa Chacín enseñaba algo semejante en relación con algunos de nuestros indios todavía no del todo reducidos. El punto es que se reconoce que el Derecho natural puede vivirse y concretarse de maneras diversas, y que, por tanto, si una población está habituada a un estilo peculiar de concreción no debe ser forzada a acatar leyes que son completamente contrarias a su estilo de vida y que realmente sobrepasan cualquier capacidad que ella pudiera tener para al menos conocer las nuevas constituciones y regulaciones. En tal caso, es deber del legislador respetar las costumbres que no sean contrarias al Derecho natural y las relaciones de justicia que hayan podido surgir del conjunto de las viejas costumbres (incluidas, en cierto modo, aquellas contrarias al Derecho natural).

⁴¹Al parecer, los indios tenían copados todos los órganos de administración de justicia con los pleitos que incoaban unos contra otros. Eran pleitos más entre pueblos que entre individuos.

⁴²*Op. cit.*, 37-38.

Pero lo dicho es sólo el aspecto más superficial de la profunda enseñanza contenida en el fragmento transcrito. Más importante es la articulación de las enseñanzas paulinas con la política concreta que se desprende de ellas: “pues cuando los gentiles, que no tienen ley, realizan por naturaleza las cosas mandadas en la ley, éstos, que no tienen ley, son ley para sí mismos. Los cuales muestran la obra de la ley escrita en sus corazones, de la que será testigo su propia conciencia y los razonamientos con que mutuamente se acusan y se excusan [...]” (*Rom. 2, 14-15*). Este texto bíblico fue usado para iluminar la filosofía y la realidad políticas por santo Tomás de Aquino y, en España, por Francisco de Vitoria, de modo principal. Pero fue puesto en práctica por el Consejo de Indias y por toda la estructura burocrática imperial. Para ello, diversos funcionarios estudiaron cuidadosamente las costumbres de los pueblos sometidos, con el fin de distinguir entre ellas las que eran conformes al Derecho natural de las que eran contrarias al mismo, y poder, de ese modo, establecer un orden justo en América.

John Locke, en su *Ensayo sobre el entendimiento humano* (I, capítulo 3, §§ 9-12) realiza también una cierta investigación sobre las costumbres de pueblos no cristianos, pero con el objeto contrario de mostrar que “no hay principios innatos de moralidad” y, más aún, que no hay más ley ni más Derecho que los positivos, establecidos por las diversas sociedades. Locke pretende presentar su pensamiento como más “abierto” a diversas posibilidades que el catolicismo u otras religiones⁴³, pero lo cierto es que excluye lo que pueda haber de verdad en civilizaciones distintas de la suya (precisamente por la exclusión del Derecho natural); y que arroja al infierno del “estado de naturaleza” a todas las sociedades no liberales, al establecer que sólo el consentimiento del pueblo por medio de un constitucionalismo como el propuesto en el *Second Treatise of Government* puede fundar un gobierno legítimo⁴⁴. Asimismo, excluye claramente las enseñanzas católicas concernientes a la existencia del Derecho natural cuando en su *Carta sobre la tolerancia*, siguiendo las doctrinas protestantes de la corrupción de la naturaleza o las doctrinas talmúdicas de la igualdad de todos los preceptos⁴⁵, sostiene, por ejemplo, que no hay diferencia entre los preceptos ceremoniales, judiciales o morales del Antiguo Testamento, y que, por tanto, toda la Ley de Moisés, igual que toda otra ley, se dirigía a

⁴³Cfr. *Ensayo sobre el entendimiento humano* I, capítulo 2, § 14, por ejemplo.

⁴⁴Cfr. *op. cit.*, capítulos II, § 14; VII, §§ 87, 88, 90, 94; y XVI, §§ 184, 192, por ejemplo.

⁴⁵Dice el Talmud: “El que comiere pan sin lavarse las manos, obra tan mal como el que se echa con una meretriz” (cfr. Julio Meinvielle. *El judío en el misterio de la historia*. Ediciones Ojeda. Barcelona. 2007, 22). O, según *Portnoy's Complaint*, es tan grave probar mariscos (*shellfish*) como cualquier otra abominación. Tuve noticia de esta obra y de partes esenciales de su contenido, gracias a la obra de E. Michael Jones. *The Jewish Revolutionary Spirit and Its Impact on World History*. Fidelity Press. South Bend. 2008, 971-986. Las pp. 980-981 presentan el problema de la indistinción entre los preceptos morales y otros preceptos.

una sociedad particular⁴⁶. ¿Puede haber un contraste mayor que éste entre la apertura católica y española a todas las civilizaciones, que tendrían su centro en Dios, por una parte, y el parroquianismo y auto-centrismo liberal y lockeano, por la otra?

⁴⁶Cfr. *Carta sobre la tolerancia* (cit.), 44.

EL DERECHO Y LA SOBERANÍA POLÍTICA EN EL GIRO EPOCAL DEL SIGLO XVI

*Yamila E. Juri**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Un autor clave para la historia del concepto de soberanía: Jean Bodin (1530-1596). Sus posiciones en cotejo con la segunda escolástica.

1. INTRODUCCIÓN

Es una gran satisfacción poder encontrarnos en este Simposio Internacional sobre Racionalidad del Derecho¹. Como ya decía el mismo Cicerón, la naturaleza del derecho debemos buscarla en la naturaleza del hombre, y ésta justamente es racional y también política como anteriormente había señalado Aristóteles. El hombre es un animal político. Aquí encontramos la esencia misma del derecho, tanto en su fundamento natural como en su concreción positiva.

Bien es sabido que si hay un problema central para la Filosofía Política es el de las causas del Estado; ahora bien, el Poder Político integra la causa formal de la Comunidad Política². Por su parte, el tema de la soberanía es dentro del derecho público, de crucial importancia, dado que se trata de un elemento esencial para el definir el Estado moderno³, y una nota específica de la Comunidad Política, a lo largo de toda la Historia.

La noción de soberanía puede enfocarse desde el plano del Derecho Interno y del Derecho Internacional. Externamente el Estado es soberano en cuanto no está sujeto a ningún otro Estado y poder; internamente en

*Abogada, graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza, Argentina. Profesora de Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Cuyo, becaria de CONICET.

¹Ponencia en Simposio Internacional de Filosofía del Derecho, organizado por la Facultad de Derecho de la UBA y Facultad de Filosofía ST. Petersburg State University, 5/7 de mayo de 2014.

²Cabe indicar que, en cuanto el poder genera orden (jurídico, en general) se inscribe en la causa formal. En cuanto impele a la realización de ciertos actos se inscribe en la causa eficiente (como causa eficiente –llamada *moral* desde Suárez–). Sobre este tema en general Sergio R. Castaño, *Lecturas críticas sobre el poder político*, México, Unam, 2012, Parte II, cap. III, & 4.

³Cfr. entre otros con Oppenheim, L., *Derecho Internacional Público*. Barcelona. Casa Editorial Bosch. 1962, Tomo I, quien dice: “Existe Estado cuando un pueblo se halla establecido en un territorio bajo su propio gobierno soberano”.

cuanto tiene *imperium* sobre el territorio y el pueblo. El respeto por la integridad territorial, el principio de no intervención, la defensa de la autodeterminación, así como la igualdad jurídica de los Estados, principios que vemos invocar a diario en el ámbito internacional, se derivan del concepto de soberanía.

En el siglo XV en las primeras ciudades italianas se emplea el vocablo “*lo stato*” para designar toda organización jurídico-política y su forma de gobierno (ya sea de carácter monárquico o republicano).

Nicolás Maquiavelo en su obra *El Príncipe* fue quien utilizó por primera vez el vocablo “Estado” cuando dijo: “Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”⁴.

Durante toda la Edad Media los diversos reinos, las escasas repúblicas y, en fin, los florecientes municipios europeos reconocían, sin excepciones, la elevada doble supremacía del Emperador y del Papa –la cual, sin embargo, no implicaba de suyo supremacía de jurisdicción político-jurídica–. No fue hasta después del Renacimiento y la Reforma, específicamente con el Tratado de Westfalia de 1648, cuando se afirmó solemnemente la paridad jurídica de todos los Estados entre sí, fijándose, de esta manera, el comienzo de la moderna Comunidad Internacional y la plena afirmación del postulado de la absoluta independencia recíproca de los diferentes ordenamientos estatales. Francia fue el primer país del continente europeo donde se desarrolló un fuerte poder monárquico de carácter nacional y territorial.

Luego el término “Estado” se generalizó en el siglo XVI en la literatura política como la perfecta organización jurídico-político de la comunidad que procura el bien común.

Así en general los iuspublicistas –ya desde la perspectiva del derecho político moderno– coinciden en mencionar como constitutivos del Estado a los siguientes elementos: la población, el territorio, el gobierno, la soberanía y el poder⁵.

En este sentido, la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, estableció que un Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados.

Con todo, podemos encontrar en la actualidad un debilitamiento de la soberanía por la pérdida de la plena autodeterminación de los Estados a nivel internacional. La soberanía pareciera ya no poseer el monopolio de

⁴Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*. Editorial Porrúa. México. 1997, cap. I, 1.

⁵Cabe entender “poder” como la capacidad de influir en la voluntad de los otros; “poder político” como el derecho de imperio para la conducción del grupo, en este caso político; y “soberanía” como la cualidad del poder político en tanto última instancia de decisión.

las decisiones, y con ello los Estados haber visto socavada su independencia para gobernarse. Sin embargo, el término persiste y la noción es vigente, aunque con connotaciones distintas, toda vez que el Estado no sería tal si no poseyera la libertad suficiente como para poder alcanzar por sí mismo su fin político (autarquía de la comunidad política), sin que el ordenamiento jurídico internacional (cuyo fundamento –como afirmó Hermann Heller⁶– son los propios Estados independientes) sea un impedimento para ello.

2. UN AUTOR CLAVE PARA LA HISTORIA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA: JEAN BODIN (1530-1596). SUS POSICIONES EN COTEJO CON LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA

Si bien son varios los autores que han aportado en la construcción del concepto moderno de soberanía, no podemos dejar de identificar dicha institución con el autor francés Jean Bodin, quien en su famosa obra, *Los Seis Libros de la República*, publicada por primera vez en 1576, sentó las bases de la misma como nota esencial del Estado⁷.

Autor sumamente importante a la hora de definir el concepto de soberanía, cuya voz francesa aparece como “*souveraineté*”, que en la traducción latina de su obra aparecía como “*majestas*”.

Afirma el autor: “*República es un recto gobierno de varias familias y de lo que les es común, con poder soberano*”⁸. Por su parte, que “*la soberanía es la potestad (puissance) absoluta y perpetua de una República*”⁹ y “*no es limitada, ni en potestad, ni en responsabilidad, ni en tiempo*”¹⁰.

En su parecer, era necesario que quienes fuesen soberanos no estuviesen de ningún modo sometidos al imperio de otro y pudiesen dictar, anular o enmendar las leyes que debían obedecer sus súbditos. Siendo absolutamente soberano quien, salvo a Dios, no reconocía a otro por superior. Pues, “*todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios y de la naturaleza y a ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos*”¹¹.

Concluye que uno de los atributos del soberano es que no puede encontrarse sometido a límites jurídicos en cuanto a su poder, responsabilidad y temporalidad. La soberanía es un poder perpetuo, inalienable e imprescriptible, perpetuo porque trasciende a las concesiones habituales de poder que se conocían en ese entonces. Inalienable porque está fuera

⁶Herman Heller, *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, trad. M. de la Cueva, Fondo de Cultura Económica. México. 274.

⁷*Les six livres de la république*, su 1ª edición francesa publicada en París fue de 1576 y en latín “*De republica libri sex*”, publicada en París, año 1586.

⁸Bodin, Jean, *Les six livres de la république*, reed. A. Fayard, París, 1986, Libro I, Cap. I, 27.

⁹Bodin, Ob. cit. Libro I, Cap. VIII, 179.

¹⁰Bodin, Ob. cit., 181.

¹¹Bodin, Ob. cit., 192-193.

del comercio. Es indelegable en razón de que su ejercicio es propio de su titular. Imprescriptible en mérito a que su apoderamiento irregular no legitima al tenedor posterior. Sin embargo, reconoce tres clases de limitaciones: las de naturaleza religiosa, las de naturaleza institucional y las de naturaleza estamental.

Por lo que el lugar que ocupa el poder dentro de la realidad política, para Bodin, es principalísimo, y esto porque el poder constituye la primera de las causas del orden social.

Y es en este punto donde vemos la diferencia con la doctrina anterior a Bodin, de raigambre aristotélica, cuyos exponentes eran entre otros, Vitoria y Suárez, quienes parten de la inclinación natural en el hombre a vivir en sociedad, dicha inclinación se formaliza, en la constitución de dos grupos sociales, a saber, la familia y la ciudad. La primera no es suficiente para obtener todos los medios necesarios para satisfacer las exigencias de la vida humana, y mucho menos se basta para alcanzar el conocimiento de todo cuanto es necesario saber.

En este orden el dominico español Francisco de Vitoria ponía la naturaleza de la potestad a partir del fin: *“no solo entre los seres naturales, sino en todas las cosas humanas se debe considerar la necesidad a partir del fin, en tanto es la primera y principal de todas las causas”*¹². Todas las cosas que existen por un fin deben definirse a partir de él, dice, siguiendo un principio axial de Aristóteles. La potestad comprende cierta preeminencia y autoridad, que implica y exige la sujeción de alguien a los dictados del investido de tal potestad¹³. Así pues, dado que se trata de una capacidad, unida además, a la preeminencia autoritativa, cabe caracterizar *prima facie* a la potestad como una función que, según se ha visto, presupone a la sociedad política, como realidad a ella subyacente (causa material, la categorizará Vitoria). Y las funciones, precisamente, se definen por su fin. De allí que las potestades civil y eclesiástica se distinguen por sus diversos fines.

El fundamento natural por el cual existe la ciudad, y que es la perfección del hombre es el mismo que fundamenta la necesidad de una potestad y por lo mismo el bien común es la causa final de la potestad.

En Vitoria, la potestad política, como *“capacidad, autoridad y derecho para gobernar la sociedad civil”*¹⁴, es suprema en su orden, y aparece formalmente basada en la realidad de la comunidad perfecta. Existe la potestad (suprema) porque hay comunidad (perfecta).

¹²Cfr. Francisco de Vitoria, *De matrimonio*, 2; cfr. también *De potestate civili*, 2. Cabe aclarar que ambas obras fueron compuestas por F. de Vitoria, respectivamente, en 1539 y en 1528; las Obras se consultan en la edición de L. A. Getino, *Relecciones Teológicas del maestro Fray Francisco de Vitoria*. La Rafa. Madrid. 1934, respectivamente páginas 173 y 444 de la edición citada.

¹³F. de Vitoria, *De potestate ecclesiastica*, I, 1 y 2 (en la edición cit., 7).

¹⁴F. de Vitoria, *De potestate civili*, cit. 10, 189.

Por su parte *Francisco Suárez*, también pone en la comunidad política la nota de *perfecta*; y el signo por excelencia del carácter de “perfecta” de esa sociedad reside en el hecho de que su autoridad posee la nota específica de suprema. La potestad política viene exigida por la necesidad de cumplimiento del fin de la *polis*. Pero, a su vez, la *polis* viene exigida por el cumplimiento de los fines humanos (naturales). Así pues, la necesidad y naturaleza del poder se funda, en última instancia, en la politicidad natural. La potestad constituye una propiedad consecuente con la naturaleza de la sociedad civil¹⁵.

Y si nos remitimos a Santo Tomás, éste acoge y adhiere también a la tesis aristotélica del bien común como principio de legitimidad, primario y principalísimo, destacamos en este sentido el opúsculo *De regno* dedicado a Hugo II de Lusignan, Rey de Chipre. Una de las ideas centrales de este breve escrito es precisamente mostrar que en el bien común adquiere su significado pleno el gobernar: “*Gobernar consiste en conducir lo que es gobernado a su debido fin*”. “*gobernar es ordenar al fin debido aquello que se gobierna*”¹⁶. En esa línea, como también se ha visto, los límites jurisdiccionales de la autoridad coinciden con los fines a los que a ella le toca conducir. Por ello el príncipe establece leyes para los ciudadanos apuntando a la utilidad pública temporal.

Volviendo a nuestro autor, Jean Bodin, al contrario de la doctrina de la segunda escolástica, posee una concepción de la función del fin del Estado muy distinta, ya que excluye el fin de la definición de la sociedad política dada por la tradición aristotélica. En la concepción bodiniana, la potestad (así traducimos el término *puissance*) es el elemento fundante y constitutivo de la realidad social: “*Soberanía, es el verdadero fundamento, y el pivote, sobre el cual gira el estado de una ciudad, y de la que dependen todos los magistrados, leyes y ordenanzas, y que es la sola unión, y ligazón de las familias, cuerpos y colegios, y de todos los particulares en un cuerpo perfecto de república*”¹⁷.

Ya no será el fin común la causa fundante del orden político. Antes bien, es la noción de poder soberano la que funge de constitutivo específico de la *ratio* de la sociedad política. Y así mientras que en la escolástica hay *potestas suprema* porque hay república, en Bodino, por el contrario, hay república porque hay poder soberano¹⁸.

¹⁵F. Suárez *Disputatio XII De Bello*, secc. II, n. 4 (obra compuesta en 1584; se utiliza la edición de L. Pereña, *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*. C.S.I.C. Madrid. 1954).

¹⁶Tomás de Aquino, *De regno*, libro I, Capítulo 2, núm. 8, (Edición de P. Victorino Rodríguez, *El Régimen Político*, Madrid Fuerza Nueva, 1978, página 28). Véase también: *Suma Teológica*, I-II, q. 90, art. 3.

¹⁷Bodin, Ob. cit., Libro I, Cap. II, 43.

¹⁸Castaño, Sergio R., “*Interpretación del poder en Vitoria y Suárez*”, Pamplona, EUNSA, 2011, 30.

De todos modos Juan Bodino, en continuidad con el pensamiento de los autores anteriores, al tiempo que instituye teóricamente al soberano como el máximo poder dentro de una República, argumenta la irrevocable sujeción de éste a las normas naturales emanadas de la pura razón. Así como Aristóteles advierte que el gobierno de la ley debe ejercerse dentro de los límites pautados por la razón o, por lo que es lo mismo, por la justicia natural, así también Bodino recalca, que el soberano debe obrar dentro del horizonte fijado por la ley natural y la ley divina, tal como lo mencionamos supra y lo cual surge de su obra¹⁹.

Ahora bien, queda por considerar si la noción de soberanía del Estado propia del derecho público contemporáneo puede integrarse dentro de una concepción realista y finalista como la aristotélica. Para ello resulta conducente aducir el juicio de Arturo Enrique Sampay en su obra *Teoría del Estado*: “Vese entonces que la doctrina moderna detiene su atención sobre las propiedades que emergen de la autosuficiencia o *autárkeia* del Estado, lo cual significa que presupone y acepta el concepto de esta especificidad del ser estatal, donde se fundamentan y hallan su razón de ser aquellas propiedades. Porque si el Estado es la *comunidad perfecta*, la que asegura al hombre su suficiencia de vida temporal, los integrantes de esta comunidad, sean el hombre, sean otras comunidades que sólo parcialmente satisfacen necesidades del hombre y que por eso se llaman *imperfectas*, les quedan sometidos como a la sociedad superior en su género; ahora bien, de esta superioridad ontológica, de esta *autárkeia*, resulta como propiedad su *potestad suprema e independiente* para ordenar y gobernar lo que le está sometido, con el propósito de alcanzar el fin natural que determina la institución del Estado”²⁰. Esto significa que la soberanía es una propiedad inescindible del Estado, sea la forma de gobierno que adopte, y los fines diversos que se proponga, sin esta Potestad, no hay autarquía posible ni podríamos arribar al concepto de comunidad perfecta. Debe decirse que Sampay tiene razón en mostrar cómo ambas facetas de la comunidad política, la autarquía comunitaria y la soberanía (supremacía) del poder, puestas de resalto desde las dos perspectivas, no son antitéticas, sino que constituyen dimensiones complementarias y ordenadas: *hay soberanía porque hay autarquía*, dice Sampay coincidiendo en esencia con Vitoria.

¹⁹Bodin, Ob. cit., cap. VIII, 222 y 228.

²⁰Arturo Enrique Sampay, *Introducción a la Teoría del Estado*. Buenos Aires. Omeba. 1951, 398.

RESISTENCIA A LA LEY INJUSTA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

*Sergio R. Castaño**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El valor jurídico de la norma que contradice un precepto primario de ley natural y la cuestión de la “obediencia debida”. 3. La desobediencia a la ley injusta ¿se identifica con la objeción de conciencia en el caso de los titulares de potestades públicos?

1. INTRODUCCIÓN

El fundamento de la eticidad, juridicidad y por tanto obligatoriedad intrínseca de la ley radica en la ley natural (Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* I-II ae. 95 2; II-IIae., 60, 5 ad 1um). Allí se hacen las salvedades a tener en cuenta: una determinación que no afecta el núcleo del precepto de ley natural no es inmutable en su validez jurídica: el *quantum* de la pena justa, por ejemplo.

Pero el mandato positivo que sí contraría el precepto de ley natural primaria no obliga.

Una ley no justa puede ser obedecida, o convenir que se obedezca, por razones de bien común (I-IIae., 96, 4). Y yo agregaría que también de legítimo bien particular: si un impuesto injusto hace que me clausuren el negocio del que vive mi familia lo pago, para evitar el atropello del poder: es obediencia facultativa, por ponderación prudencial de los bienes en juego. O podría no acatar para no someterme a la injusticia: desobediencia facultativa. Si acato la prohibición de celebrar un acto patriótico porque llevándolo adelante se encendería un conflicto civil latente, esto puede ser justo en razón del bien común (ejemplos míos).

Pero si lo mandado contraría *formaliter* el precepto primario no debe ser obedecido: o sea, debe ser desobedecido. Y esto se refiere al mandato particular, independientemente de que el régimen sea en general justo.

El régimen ordena en el 99,99% de los casos lo justo, pero hete aquí que en el 0,1% manda permitir, promover, promocionar, o provocar el

*Doctor por la Universidad de Buenos Aires/Argentina, doctor por la Universidad Abat Oliva, de Barcelona/España, licenciado en filosofía, investigador del CONICET.

aborto. Pues bien, no hace falta Santo Tomás que nos diga que ese mandato no debe ser acatado.

Y en el fuero interno de los que escabullen la respuesta ¿podría darse esto?: “Ah, pero si hago eso pierdo el trabajo, o voy preso; o tengo tales dificultades sociales; o quedo al margen, o, o, o ... Respuesta: Amigo, éstas *no* son cuestiones objeto de dilucidación sobre la obligatoriedad de la ley; son cuestiones morales, en las que cada persona, si quiere ser recta –según la ley natural y la ley de Dios– debe a veces, a lo mejor, asumir actitudes fuertes, o incluso heroicas. Y este maximum se le puede pedir a cualquiera”.

El problema teórico es de casi fácil dilucidación; lo otro es harina de otro costal, pero no hay que permitir que nuble la obligación por la verdad.

Entonces los distinguos lógicos que alguien podría hacer se responden así:

- 1) La obligatoriedad *secundum quid* –o también *per accidens*, se podría decir– se aplica a aquello que puede ser sólo facultativamente obedecido, donde lo que obliga es exterior al mandato mismo, o circunstancial. Es obligación en sentido no estricto pero sí propio: o sea, que tiene algo de ordenación al bien, aunque *sub conditione*, o parcial o incompleta, o no fundada en el mandato *per se*.
- 2) Pero si la ley atenta contra el fundamento de sí misma, en tanto tal; si destruye su base de ley, en su esencia misma, entonces –en el mejor de los casos– es sólo ley análogamente, sí, pero por metáfora, con analogía de proporcionalidad impropia (un “como si fuera”, pero no es). O es análoga, pero *denominative, impropriamente* tal, con analogía de atribución extrínseca. Tiene *el nombre de ley, y todo lo que no es de la ley pero el poder del Estado le agrega a la ley y suele acompañarla: la organización de la coerción, las penas infligidas –pero todo eso no es ley*: aquí, es mero poder divorciado de la razón, es decir, poder injusto: acto tiránico, con tiranía de ejercicio–. Y al poder injusto, según sea el caso, se lo evita, se lo sufre ...o se lo enfrenta, sea un mandato particular, sea a un régimen –ya en el caso extremo de la desobediencia, cuando la calificación le cabe no a la ley o a algunas leyes sino al régimen mismo–. Que no es lo que se plantea por ahora.

En síntesis: razón objetiva, obligación, allí no hay. Y no olvidemos que cuando Santo Tomás ejemplificó la desobediencia obligatoria lo hizo con aquello que atenta contra el bien divino (I-IIae., 96, 4).

El tema de la imprescriptibilidad o inamistabilidad pone en juego preceptos jurídico-positivos, como el de irretroactividad de la ley penal, que no sólo tiene sanción histórica, sino un fundamento natural, de racionalidad práctica objetiva, como se ha reconocido dentro y fuera del derecho penal liberal. Y a esto se le agregan además las razones de bien común (concordia, etc.).

2. EL VALOR JURÍDICO DE LA NORMA QUE CONTRADICE UN PRECEPTO PRIMARIO DE LEY NATURAL Y LA CUESTIÓN DE LA “OBEDIENCIA DEBIDA”

Nuestro mentor, el Aquinate, dice que todo mandato que va en contra de la ley divina no debe ser obedecido, e incluso debe ser resistido¹. Acabado ejemplo de lo cual lo constituyen, en la época contemporánea, los movimientos insurreccionales de la Vendée, en la Francia revolucionaria, y de los cristeros, en el México postrevolucionario; y cabe recordar que algunos de los protagonistas de ambos han sido elevados a los altares. Ahora bien, nosotros pensamos que la obligatoriedad de la desobediencia se hace necesariamente extensiva a la violación de la ley natural primaria. En efecto, si la parte no positiva del derecho (o sea, la ley natural) es la fuente de su valiosidad, luego, al contrariarse formalmente el mandato de la ley natural se extingue todo valor jurídico; es más, en realidad debe decirse que se origina un antivalor. En otros términos, deja de haber un mandato que apunta a la tutela de un bien humano debido y aparece un mandato ordenado a la comisión de una conducta intrínsecamente mala –en estos casos, intrínsecamente injusta–. Para el ciudadano ya no hay un bien que deba ser promovido, sino, por el contrario, un mal que debe ser evitado. Cesa, entonces, la obligación de acatamiento; y, además, nace la obligación contraria².

La tematización de la delicadísima cuestión de la obediencia debida del ciudadano nos abre un panorama más amplio –porque político– de lo que se acaba de decir. En efecto, la obligación jurídica u obligación de justicia consiste en un débito (en el fuero interno de la persona) de obediencia a la autoridad. Luego, debemos preguntar: ¿cuál es el fundamento de tal débito del ciudadano? El pleno desarrollo de las potencialidades del hombre no se alcanza sino por la participación del conjunto ordenado de bienes que sólo es capaz de alcanzar la comunidad política. Pero la comunidad perfecta –que se propone ese fin, el bien común político– no puede existir sin alguna instancia de dirección, a la que llamamos autoridad, autoridad cuya razón de ser y principio primario de legitimidad es, precisamente, el fin al que debe conducir a la comunidad: el bien común político. Así pues, la autoridad, en la medida en que cumple la función por la cual y para la cual existe, posee títulos para mandar, o sea, para exigir obediencia en su tarea de conducción al fin. Sobre esos títulos la autoridad funda su derecho a exigir obediencia,

¹S. Th., I-IIae, 96, 4.

²Como es obvio, la inmutabilidad y universalidad se predica de los preceptos naturales, y no de las normas positivas que los concretan. Si bien la permanencia de la ley positiva no es indiferente no sólo respecto de su eficacia, sino también de su legitimidad, el derecho positivo mismo es, *per se*, variable.

y el ciudadano tiene, correspondientemente, un débito respecto de la autoridad: el débito (obligación) de obediencia. Ahora bien, dado que el fin político es y debe ser causa del perfeccionamiento de todos los hombres nucleados en una comunidad histórica determinada, luego la consecución del fin político supondrá necesariamente –ante todo para la autoridad política, pero también para el ciudadano común– el estricto cumplimiento de todos aquellos mandatos prepositivos ordenados a la consecución y tutela de los máximos bienes humanos; los cuales mandatos, además, precaven contra los mayores males humanos: es decir, el estricto cumplimiento de los preceptos primarios de la ley natural. La naturaleza del bien común político, que no consiste en una sumatoria de ventajas particulares o circunstanciales, sino en la máxima perfección intramundana participable, explica por qué tal bien jamás podrá albergar (en lo que tiene de tal, o sea, de verdadero bien) una transgresión a los principios básicos de rectitud práctica. Luego, ante una norma ordenada a la promoción de una injusticia –contradictoria del bien común político– cesa la obligación, para el ciudadano, de obedecer a la autoridad del Estado. Y nace la obligación contraria.

3. LA DESOBEDIENCIA A LA LEY INJUSTA ¿SE IDENTIFICA CON LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CASO DE LOS TITULARES DE POTESTADES PÚBLICOS?

Este arduo tema reviste el mayor interés para el problema que estamos tratando. Aquella persona a la que sus valoraciones subjetivas le vetan una determinada conducta jurídicamente mandada, puede excusarse de su cumplimiento apelando a la llamada “objección de conciencia”. Debemos analizar, siquiera brevemente, si la objeción de conciencia, sobre todo en el funcionario con poder de decisión política y/o jurídica, cumple con la exigencia mencionada en el punto anterior, es decir, con la de desacatar la ley injusta. El caso del funcionario público es particularmente importante, porque su resistencia a la norma injusta comporta la negativa a ser partícipe en la sanción, la promulgación, o la aplicación de tal norma. Es decir, su desacato puede llegar ser causa de la no existencia de la ley injusta –aunque sólo como causa parcial, o en un ámbito reducido de su vigencia–; o, por lo menos, puede llegar a obstaculizarla.

Hay un ejemplo sonado y reciente de objeción de conciencia, que tuvo como protagonista a un soberano, el rey Balduino de Bélgica³. El art. 69 de la Constitución belga estipula que “el rey sanciona y promulga las leyes”. Al sancionar una ley, el rey realiza un acto de voluntad dando su

³Michel Schooyans, *El aborto: implicaciones políticas*, trad. Irene Gamba, Madrid, 1991, 76 y ss.

acuerdo a un texto aprobado por el Parlamento. El rey, pues, participa en la factura de la ley; actúa, en esa instancia, en “calidad de tercer brazo del poder legislativo”. Por otra parte, en el acto de promulgación, el rey “testifica la existencia de la ley y ordena su ejecución”; actúa, entonces, en calidad de poder ejecutivo. En marzo de 1990 el rey Balduino se negó a promulgar y sancionar la ley de aborto. Justificó su postura enviando una carta al primer ministro. El 5 de abril de ese año, el primer ministro dirigía su respuesta al rey. Proponía “que, con el acuerdo del rey, se utilice el art. 82 de la Constitución relativo a la imposibilidad de reinar”. Durante ese período, y conforme al art. 79 de la Constitución, “los poderes constitucionales del rey serían ejercidos por los ministros reunidos en Consejo, y bajo su responsabilidad”. Así se hizo, y de este modo siete ministros socialcristianos firmaron la promulgación de la ley.

Es importante conocer el tenor de la carta del rey al primer ministro. Ella decía, entre otras consideraciones: “Este proyecto de ley me plantea un grave problema de conciencia [...] Al firmar este proyecto de ley y al manifestar mi acuerdo [...] estimo que asumiría inevitablemente una cierta corresponsabilidad [...]”. Pero agregaba a continuación: “Comprendo, en cambio, perfectamente que no sería aceptable que, con mi decisión, paralice el funcionamiento de nuestras instituciones democráticas. Por ello, invito al Gobierno y al Parlamento a encontrar una solución jurídica que concilie el derecho del rey a no ser forzado a obrar en contra de su conciencia y la necesidad de preservar el buen funcionamiento de la democracia parlamentaria [...]”. Tal vez no sea aventurado, respecto de este difícil caso, sostener que el rey no se opuso a la ley que enfrentaba un principio primarísimo de la ley natural. Dado que se trataba de un miembro del gobierno –en este caso particular un miembro eminente, con una *auctoritas* indiscutible–, su rechazo tenía una naturaleza diversa de aquélla que puede ejercer un mero ciudadano. En efecto, la desobediencia –exigible al ciudadano– es el único recurso con que cuenta el súbdito para enfrentar a la norma injusta. Por el contrario, el sucedáneo de la desobediencia a nivel del gobernante implica echar en la balanza de la conformación de la voluntad del Estado el peso de toda su potestad –aunque no se trate de aquél o aquéllos que cuentan con el poder decisorio total–. Más claramente: en tanto miembros de la comunidad política, la obligación constante y por así decir funcionalmente definitiva de promover el bien común recae antes sobre el gobernante (jefe del ejecutivo, funcionario, legislador o juez) que sobre el simple ciudadano. Consiguientemente, también la obligación de combatir la injusticia. Ahora bien, así como el ciudadano se halla obligado a oponerse a la injusticia desde la función de súbdito, no obedeciendo al poder del Estado en tales casos –con los inconvenientes y hasta gravísimos peligros que ello entraña–, así también, por su parte, el gobernante se halla obligado a oponérselo –dentro de la órbita de su potestad– no produciendo normas

injustas (leyes, decretos, tratados, sentencias, etc.) y evitando que tales normas imperen en la sociedad.

En conclusión, y sin que, en absoluto, sea nuestro ánimo juzgar moralmente al monarca, con todo, opinamos que el análisis del caso permite concluir que, aunque no se trataba del titular del poder decisorio total, el rey no echó mano de los recursos con que contaba para intentar detener la *ley intrínsecamente injusta*. En cambio, arguyó objeción de conciencia para no tomar parte personalmente en la promulgación y sanción de la ley, aconsejando e instando a que se arbitrasen los recaudos necesarios para que la voluntad abortista del Parlamento tuviera su concreción legal, y no se obstruyera la democracia, o sea, el régimen vigente.

¿Cómo podemos juzgar, a partir de este caso, la naturaleza de la objeción de conciencia, esgrimida no por el ciudadano común, sino por un miembro del poder del Estado? Creemos que corresponde a un universo moral en que el bien humano objetivo adquiere la forma de una convicción subjetiva, cuyo valor, en tanto una posición entre otras igualmente valiosas, cede ante el valor del consenso, de un consenso al que se atribuye la facultad de ser constitutivo del bien y del mal.

GRAMSCI: A LA HEGEMONÍA DEL PROLETARIADO POR LA CULTURA

*Mario Correa Bascuñán**

SUMARIO: 1. El orden nuevo. 2. Partido clandestino. 3. Negación de lo trascendente. 4. ¿Qué imagen tiene del hombre? 5. Plano sociológico. 6. Sociedad civil. 7. Sociedad política. 8. La revolución. 9. El bloque histórico. 10. Plano político. 11. Características del partido. 12. Maquiavelismo del partido. 13. Realismo del partido. 14. El poder revolucionario de las ideas y el papel central de los intelectuales. 15. La estrategia respecto de la Iglesia. 16. Gramsci, católico. 17. Conclusión.

¿Quién fue Antonio Gramsci? Hoy, con mucha frecuencia, se oye hablar de él. De muchas personas se dice que son gramscianos; pero ¿se sabe qué significa ser gramsciano?

Creemos que es de interés dar a conocer algo de la personalidad de Antonio Gramsci, toda vez que su pensamiento ha sido determinante en la evolución de la manera de actuar de quienes en su día se conocieron como eurocomunistas y, hoy, como socialistas o comunistas “renovados” o postmodernos.

Antonio Gramsci nació el 22 de enero de 1891 en Ales, un pequeño pueblo de Cagliari, en Cerdeña. Era el cuarto de siete hijos del matrimonio entre Francesco Gramsci y Peppina.

Su padre trabajaba como oficial del Catastro de la Propiedad (Conservador de Bienes Raíces).

Aproximadamente a los cinco años sufrió una caída, como consecuencia de la cual, a partir de los siete años, comienza a producirse una deformación en la columna vertebral. De ahí en adelante sufrirá numerosas enfermedades que, en buena medida, determinarán su personalidad. Cuando tenía siete años, su padre es condenado por un delito cometido con ocasión de luchas electorales.

A los doce, interrumpe los estudios para trabajar en el Catastro, donde antes había estado su padre. Sin embargo, en forma particular, estudia latín. Además, se transforma en un gran lector.

*Doctor en Derecho, Profesor Titular, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

A los trece años, su padre sale de la cárcel y él continúa sus estudios en la escuela media elemental, de la que egresa en 1908, para incorporarse a la escuela media superior en Cagliari, capital de Cerdeña, donde viaja con su hermano Gennaro.

En Cagliari vive míseramente y se dedica por completo al estudio, aislándose de los jóvenes de su edad. Tiene como profesor de italiano a Raffa Garzía, director del diario *L'Unione Sarda*, donde publicará sus primeros artículos en 1919. Entre sus trabajos de esta época destaca su ejercicio escolar "Oprimidos y opresores"¹.

En estos años lee a Marx y a Benedetto Croce, sigue con interés las publicaciones del diario *Avanti*, órgano del Partido Socialista de Italia. Le preocupa sobremanera la miseria de su isla natal.

En 1911 egresa de su enseñanza secundaria y se matricula en la Facultad de Letras de Turín, en la especialidad de Filología Moderna, gracias a una beca de la Fundación Carlos Alberto. Ahí, conocerá a Palmiro Togliatti, quien estudiaba Derecho y más tarde sería importante dirigente del Partido Comunista Italiano.

En Turín se produce una prolongada huelga de la industria automovilística, que Gramsci sigue con gran interés.

En 1913, interrumpe sus estudios debido a fuertes dolores de cabeza, que padece desde el año anterior. Se reincorpora a ellos a fines de año, oportunidad en que ingresa al Partido Socialista Italiano. Las luchas obreras se habían agudizado en Italia y la "Confederazione del Lavoro" alcanza a 200.000 militantes².

1. EL ORDEN NUEVO

En 1914 estalla la Primera Guerra Mundial, la que provoca disensiones dentro del movimiento obrero, que sigue fiel a las directrices de la II Internacional Socialista, que era contraria a la guerra. La presión de los socialistas sobre el gobierno de Mussolini hace que Italia se mantenga neutral; pero el 28 de octubre Mussolini declara el paso "de la neutralidad absoluta a la neutralidad activa y operante", en *Avanti*.

Gramsci escribe, días más tarde, el artículo "Neutralidad Activa y Operante" en *Il Grido del Popolo*, criticando a Mussolini, al que considera un socialista heterodoxo³.

En 1915, Gramsci da su último examen universitario, de Literatura Italiana, con posterioridad al cual cae en una fuerte depresión nerviosa.

¹Antonio Gramsci, *Antología*, Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán, Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., México. 1986, 5.

²Sánchez Gómez, Paloma, *Eurocomunismo*, F.E. Horizonte. Madrid. 1978.

³Antonio Gramsci, *Antología*, cit. 10.

Se produce una huelga general contra la guerra; pero Italia entra en guerra con Austria, el 24 de mayo.

Gramsci, por sus problemas de salud no va al frente y se dedica nuevamente a la lectura de Marx, Croce y Lenin. En estos años, empieza a comprender la necesidad de una penetración cultural como primer momento de la conquista revolucionaria de la sociedad civil. Sin una cultura real, el proletariado no podrá realizar su función histórica.

En 1919 Luis Sturzo funda el Partito Popolare Italiano, mediante el cual los católicos entran en la vida política del país. Gramsci siempre observará de cerca el “catolicismo político”.

El 1° de mayo del mismo año, comienza a publicarse el semanario *L'Ordine Nuovo*, con el fin de impartir cultura al proletariado desde el interior de las fábricas. Gramsci intenta transformar las comisiones internas de éstas en “consigli di fabbrica”, especie de “soviets” que habían de funcionar desde la misma producción; pero fracasan ante el auge de una nueva fuerza: el Fascismo. El 7 de mayo se funda la Internacional Comunista y a fines de ese mes, el Partito Socialista Italiano decide su adhesión a ella.

Mussolini, que había sido socialista, intentó restaurar el orden interno sobre la base de suprimir la causa de los desórdenes, que él atribuía a las manifestaciones obreras.

Durante 1920, el grupo de *L'Ordine Nuovo* organiza una serie de huelgas en Turín, con ocupación de las fábricas, a las que los empresarios responden con “Lock-out”. Esta estrategia va a ir produciendo una escisión dentro del Partito Socialista Italiano, en que sus militantes se agrupan en “reformistas”, “comunistas unitarios” y “comunistas puros”.

En enero de 1921, tuvo lugar en Livorno el XVII Congreso Nacional del Partito Socialista Italiano, como consecuencia del cual abandonan el partido los “comunistas puros”, presididos por Amadeo Bordiga, fieles a la III Internacional, a la cual se muestra favorable Gramsci.

2. PARTIDO CLANDESTINO

Días más tarde, en Livorno, se funda el Partito Comunista Italiano, donde Gramsci es elegido miembro del Comité Central. Además, asume la dirección de *L'Ordine Nuovo*, que se transforma en el órgano oficial del Partido que se forma.

El Partito Comunista insiste en los Consejos de Fábrica; pero fracasan definitivamente ante el avance de Mussolini, que es apoyado por todas las fuerzas políticas, incluso los socialistas y los sindicatos, todos los cuales negocian el “Pacto de pacificación”, con el objeto de aislar a los comunistas.

En 1922, Gramsci es enviado a la URSS como delegado del comunismo italiano al Comité Ejecutivo ampliado de la Internacional Comunista. Ahí

conoce a Lenin, quien a los 54 años se encuentra gravemente enfermo; presencia la ascensión de Stalin al poder; conoce a Trostky, jefe del Ejército Rojo, que aspiraba al liderazgo revolucionario a la muerte de Lenin.

Gramsci está delicado de salud y es internado en el sanatorio de Serebriani, donde conoce a Julia Schucht, concertista, con quien contrae matrimonio. Trabaja en el Comité Ejecutivo de la URSS, dentro del cual prepara la estrategia comunista para Italia.

En Italia, entretanto, ha comenzado el régimen fascista y el Komintern decide que Gramsci se traslade a Viena, para seguir más de cerca la situación italiana. Desde ahí dirige *L'Ordine Nuovo*, que ahora es quincenal, impreso en Roma por Togliatti.

En abril de 1924, hay elecciones en Italia, que son ganadas por abrumadora mayoría por el bloque fascista-derechista. El Partido Comunista d'Italia obtiene un 3,5 por ciento de los votos y 19 diputados, entre ellos Gramsci, electo por Venecia. Regresa a Italia, instalándose en Roma.

En noviembre, Stalin se adueña del poder en Rusia y Trostky cae en desgracia.

Gramsci asiste en Rusia a la V Sesión del Comité Ejecutivo ampliado de la Internacional Comunista, que tiene lugar en marzo de 1925. Visita a su mujer y conoce a su hijo Delio.

El 16 de mayo pronuncia su primer discurso en el Parlamento, contra el proyecto de ley sobre asociaciones secretas. Asimismo, comienza a preparar el III Congreso del Partido Comunista d'Italia, conjuntamente con Togliatti, y continúa escribiendo artículos. En octubre, llegan a Roma su mujer y su hijo.

El III Congreso tiene lugar en Lyon y Gramsci presenta en él su informe político, que es aprobado por una inmensa mayoría, lo que representa su definitivo triunfo político. Ingresa en el Comité Ejecutivo. El gran derrotado es Bordiga. Entretanto, Stalin excluye del Comité Político a Trostky y Zinoviev.

Mussolini decide terminar con los partidos políticos. Gramsci, previendo una persecución envía a su mujer y a su hijo de regreso a Rusia, donde nace su segundo hijo, Giuliano.

Las reuniones del Partido Comunista Italiano se realizan en la clandestinidad, pues se han disuelto todos los partidos políticos y se ha prohibido toda actividad política fuera del fascismo. Gramsci advierte que lo persiguen. Intenta escapar; pero es arrestado y sometido a juicio, tras dieciocho meses de espera. Es condenado a veinte años de cárcel. Togliatti logra exiliarse en Francia y constituye el "Centro Externo" del Partido Comunista Italiano.

El 19 de julio de 1928, Gramsci es trasladado a la cárcel de Turi, en la provincia de Bari, donde llega muy enfermo. Es puesto en celda individual, donde se siente solo y aislado.

Las noticias que le llegan de Rusia lo sorprenden, al comprender que Stalin ha asumido el poder absoluto. Su único aliento lo constituyen las cartas de su mujer.

En febrero de 1929, comienza a escribir sus “Quaderni”, que aunque, como expresa el doctor Angel Maestro en su artículo publicado en “Razón España”: “Gramsci o la instrumentalización de la cultura”, son de redacción casi criptográfica para eludir la censura, constituyen una fuente importantísima de estudio para comprender su pensamiento. Estos cuadernos de la cárcel son un trabajo constante y diario, en el que comenta las noticias que recibe de la situación italiana y europea. En cambio, no analiza en ellos la situación comunista, pues Gramsci desconoce los sucesos rusos y las purgas del Partido Comunista de la Unión Soviética de 1933. Son apuntes sueltos, a través de los cuales se estructura la gran idea de Gramsci: el papel de los intelectuales en la organización de la cultura.

Los “Quaderni” fueron organizados y publicados por el Partido Comunista Italiano a partir de 1948, sirviendo de base para que Togliatti construyera el cuerpo teórico del comunismo italiano.

En agosto de 1931, sufre una crisis de tuberculosis y en marzo de 1933, un ataque de arterioesclerosis. Es trasladado a una clínica en agosto de 1935. En abril de 1937, sufre una hemorragia cerebral y muere.

Desde 1916, en que publica su artículo “Socialismo y Cultura” en *Il Grido del Popolo*, Gramsci tiene como idea central de su pensamiento que el socialismo no puede triunfar sin la creación y la difusión de una cultura nacional-proletaria, lo cual no es posible sin los intelectuales. Estos no son sólo el arma de la lucha de clases, sino la misma lucha de clases en el interior de la inteligencia y la cultura⁴.

Gramsci, como hemos expresado anteriormente, fue un lector de Marx y de Croce, de los cuales recibe una gran influencia. Su pensamiento filosófico es, en consecuencia, una síntesis del materialismo histórico de Marx y el historicismo de Croce. Podríamos, entonces, decir que la filosofía de Gramsci se encuadra dentro de un historicismo materialista o marxista.

A raíz de su historicismo, no fue un filósofo sistemático, razón por la cual atribuye gran valor al sentido común, que él considera la filosofía de los no filósofos.

El sentido común es una concepción elemental, acrítica y no sistemática del mundo, que se expresa, por ejemplo, en el folklore. El sentido común está constituido, en definitiva, por ideas de las que vive el pueblo; y Gramsci lo estudia con vistas a su utilización política. Si el sentido común de un pueblo se basa en ideas cristianas, habrá que cambiarlo por otro que tenga su fundamento en el materialismo.

⁴Gómez Pérez, Rafael, *Gramsci. El comunismo latino*. EUNSA. Pamplona. 1977.

3. NEGACIÓN DE LO TRASCENDENTE

Gramsci, siguiendo a Marx, dirá que materia es la realidad; pero entiende a la materia no como algo exterior al hombre, sino como algo humano, como consecuencia del proceso de transformación que se verifica entre el hombre y la naturaleza.

Sostiene que siempre hay que partir del hombre y que no tendría sentido considerar a la materia antes que al hombre.

En su libro *Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce*, expresa: “Nosotros conocemos la realidad sólo en relación al hombre, y como el hombre se hace en la historia, también el conocimiento de la realidad es algo que se va haciendo; luego, también la objetividad es humana”⁵.

Para él, al igual que para Marx, el hombre no es creado, sino que crea. El hombre es fundamental para la realidad del universo; y no un hombre abstracto, sino realizado en la historia.

En su pensamiento, es posible concluir que “materia” es sinónimo de “lo inmanente”; y el concepto de “inmanencia”, se identifica con el de “historia”.

Al reducir la materia a la inmanencia y a la historia, cualquier cosa trascendente al hombre es inimaginable. Con esto critica al marxismo en práctica en la Unión Soviética, que ha atribuido a la materia una calidad trascendente, que la convierte en un Dios y substituye a Dios por la materia. Esto para Gramsci es una alienación.

Gramsci considera, así, al hombre como el centro de la historia. La subjetividad propia de cada hombre se universaliza al realizarse en la historia. Por esto, para él el materialismo se convierte en un humanismo inmanentista, es decir, en un historicismo.

Gramsci, en sus *Scritti politici*, expresa: “El máximo factor histórico no son los factores económicos, sino el hombre, la sociedad de los hombres que se entienden entre sí, y desarrollan a través de estos contactos una voluntad social colectiva; comprenden los factores económicos y los juzgan y adecúan su voluntad, hasta que ésta sea la fuerza motriz de la economía”⁶.

Por la importancia que le daba Gramsci al hombre y sus ideas, por encima de los valores económicos, se lo consideraba un marxista heterodoxo.

En efecto, para Marx la historia de toda sociedad es la historia de la lucha de clases, de manera que las relaciones de producción y fuerzas productivas son las que crean la “superestructura”; esto es, el mundo de

⁵Gramsci, Antonio, *El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce*, Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires. 1971, 151.

⁶Gramsci, Antonio, *La Revolución contra el Capital*, en Avanti, edición de Milán, 24 de noviembre de 1917.

la cultura, de la religión, de la filosofía, del derecho y de la moral. Así, en el Manifiesto del Partido Comunista, afirmaba Marx que las contradicciones internas en cada forma de relaciones de producción, suponen un enfrentamiento de clases sociales que trae consigo un salto o cambio, una revolución. De ese modo explicaba Marx el paso del feudalismo al capitalismo y del capitalismo al socialismo, hasta llegar al comunismo, es decir, a la sociedad ideal, sin clases.

Marx pensó que era posible conocer con exactitud ese proceso y que la historia era una ciencia exacta.

Gramsci, en cambio, sostiene que no es posible prever abstractamente el porvenir de la sociedad; sólo se puede prever la lucha, pero no la forma en que ella se desarrollará. Se conoce el pasado y el presente, pero no el futuro.

Por su inmanentismo, Gramsci no acepta que exista algo más allá del hombre. No admite como fundamento del hombre a Dios ni a la naturaleza. Entonces, sostiene que el hombre se funda en sí mismo, en su devenir histórico. Así, pues, absolutiza la historia. El marxismo de Gramsci es historicismo absoluto, la terrenalidad absoluta del pensamiento, un humanismo absoluto de la historia.

4. ¿QUÉ IMAGEN TIENE DEL HOMBRE?

Esta exaltación de la primacía del hombre es lo que ha tomado de Croce. Rechaza todo lo que signifique el primado de la materia, como si fuera un dios, que anule la subjetividad creativa del hombre; y rechaza, por supuesto, todo espiritualismo que afirme el primado del espíritu.

En definitiva, queda un materialismo que significa el rechazo de toda trascendencia.

¿Qué idea tiene Gramsci del hombre?

En *Il materialismo storico e la filosofia di Benedetto Croce*, Gramsci dirá que todas las filosofías existentes hasta ese momento, siguiendo al catolicismo, conciben al individuo limitado a su individualidad y que hace falta reformar el concepto de "hombre"⁷.

Gramsci, en su idea de hombre, sigue el concepto de animal político de Aristóteles, entendido según el concepto marxista de las relaciones de producción. El hombre hace el mundo y, al hacerlo, se hace a sí mismo, en un constante intercambio con la naturaleza, lo cual constituye la historia⁸.

El hombre es, pues, para él, el conjunto y la conciencia de sus relaciones sociales.

⁷Gramsci, Antonio, *El materialismo histórico*, cit. 44.

⁸*Id.*

En su obra precedentemente consignada, escribe: “Hay que concebir al hombre como un bloque histórico de elementos objetivos y materiales con los que el individuo está en relación activa”.

Como se ve, no hay ninguna referencia a la posibilidad de que exista una dimensión trascendente del hombre que, estando o desarrollándose en la historia, la supere, es decir, de una religión.

El humanismo gramsciano es, en consecuencia, historicismo absoluto o humanismo absoluto.

Gramsci denomina su interpretación del marxismo como “Filosofía de la Praxis”, lo cual es sinónimo, como hemos señalado, de “historicismo materialista”, porque para él la filosofía sin la acción no sería nada, ya que estaría fuera de la historia.

La filosofía de la praxis es un conjunto de ideas, que deben llevarse al plano de la acción para que se desencadene el proceso de la hegemonía del proletariado, que debe iniciar una nueva fase en la historia.

Para Gramsci, siempre la filosofía tiene una finalidad política, revolucionaria. Es más, debe reducirse a la política. Por eso da tan grande importancia al “sentido común”, que él considera la filosofía de los no filósofos. Desde el sentido común se puede comenzar la tarea de inculcar el materialismo histórico como guía intelectual de la revolución proletaria.

El “filósofo de la praxis” es ante todo un técnico, que piensa con mayor rigor lógico y coherencia que los demás hombres y que debe, por sobre todo, conocer la historia. Debe darse cuenta del desarrollo del pensamiento, pero no sería un filósofo si no se convirtiera en un intelectual que moviliza las masas, inculcando en ellas ese nuevo modo de pensar que acompaña la acción revolucionaria.

La historia inicia para Gramsci una nueva fase, en la que el materialismo histórico es la clave: es la historia del proceso hacia la hegemonía del proletariado.

Convencido de que así tiene que ser, Gramsci prepara una estrategia.

5. PLANO SOCIOLOGICO

La sociología de Gramsci está inspirada en su filosofía y no tiene, por tanto, ningún carácter experimental. Para él, la sociología experimental, que intenta esquematizar hechos históricos y políticos siguiendo el modelo de las ciencias naturales, es demasiado rígida, porque sostiene que el desarrollo de la historia no se puede predecir con el rigor de las leyes físicas. Sólo hay una fuerza que no varía, que es el carácter necesario de la revolución proletaria.

Partiendo de la distinción marxista entre infraestructura (factores económicos) y superestructura (mundo de la cultura), Gramsci se aparta de Marx y pone el acento no en la economía, sino en la superestructura, es decir, en el valor revolucionario de las ideas.

Esto lo lleva a distinguir entre Sociedad Civil y Sociedad Política, que es lo más original de sus tesis.

6. SOCIEDAD CIVIL

Sociedad civil es para Gramsci el conjunto de los organismos denominados “privados”, que corresponden a la función de hegemonía, que el grupo dominante ejerce sobre toda la sociedad⁹.

Esos organismos son instituciones de la superestructura, que aseguran la dirección intelectual y la actitud moral de la sociedad; y atraen hacia el grupo dominante la adhesión de las clases intermedias, que no tienen una función dirigente.

Por dirección intelectual, Gramsci entiende la dirección acerca de lo que se piensa; y por actitud moral, lo que se valora como bueno o malo por la sociedad.

En la sociedad civil se difunden y combaten las ideologías, que son las distintas concepciones del mundo que tienen los hombres dentro de la sociedad: cristianismo, marxismo, liberalismo, etc.

Según Gramsci, la ideología dominante se adueña de la “estructura ideológica”, que son los organismos privados que crean y difunden esta determinada imagen del mundo: la escuela, la organización religiosa, los medios de comunicación, etc.

El Estado se apoya en la sociedad civil, que le sirva de base y de contenido ético. Esta sociedad civil ocupa los grandes estratos de la superestructura.

7. SOCIEDAD POLÍTICA

La sociedad política es el Estado, con la función de tutela del orden público y del respeto de las leyes o, como dice Gramsci en *Note Sul Macchiavelli, sulla política e sullo stato moderno*, es el conjunto de organismos de la superestructura que ejercen una función coercitiva de dominio directo en el campo jurídico (civil y penal), político y militar¹⁰.

Un Estado que no cuente con la cohesión de la sociedad civil, no se mantiene, salvo en casos excepcionales. Las crisis sobrevienen cuando

⁹Gramsci, Antonio, *Los intelectuales y la organización de la cultura*. Ediciones Nueva Visión (1ª edición, 9ª reimpresión). Buenos Aires. 2012, 16.

¹⁰Gramsci, Antonio, *Los intelectuales*, cit. 16.

en la sociedad civil se produce un distanciamiento u oposición respecto del grupo dominante que controla la sociedad política o Estado.

Entonces, la conquista del Estado pasa por la transformación de la sociedad civil en la que el Estado se apoya.

8. LA REVOLUCIÓN

Sostiene Gramsci que, en Rusia, la sociedad política zarista dominaba la sociedad civil. Lenin atacó frontalmente al Estado del Zar y conquistó el poder, porque en Oriente el Estado era todo, la sociedad primitiva; en cambio, en Occidente, entre el Estado y la sociedad civil había una adecuada relación: cuando temblaba el Estado, se descubría enseguida una robusta estructura de la sociedad civil. El Estado era sólo una trinchera adelantada detrás de la cual había una robusta cadena de fortalezas y casamatas¹¹.

Entonces, en Occidente la revolución debe desmontar la hegemonía de la clase dominante en la sociedad civil.

La revolución consiste, en consecuencia, en substituir una hegemonía por otra.

La última fase de la revolución es la apropiación por los proletarios del poder político y de los medios de producción; pero antes de eso y para que eso sea duradero, es imprescindible *desmontar los valores de la sociedad civil, cambiándolos por otros*. De lo contrario, la sociedad civil reaccionará y derribará al proletariado gobernante.

Para Gramsci, la lucha revolucionaria debe consistir en una “agresión molecular a la sociedad civil”. Primeramente, se deben estudiar cuáles son los elementos de la sociedad civil que constituyen sus mecanismos de defensa, para después destruirlos. La lucha en la calle y en la trinchera es substituida por la guerra de posición: “hay que estudiar con profundidad cuáles son los elementos de la sociedad civil que corresponden a los sistemas de defensa en la guerra de posición”¹².

Para eso, inventa la trampa del antifascismo.

Una cosa es el antifascismo y otra la trampa del antifascismo. ¿Qué es para Gramsci el fascismo? Evidentemente no es el fenómeno histórico de la Italia de los años 20 y 30. Para Gramsci y sus seguidores, el fascismo es una categoría eterna, que consiste en el mal radical presente en el inconsciente del hombre y que se descubre con la revolución comunista y la instauración de un orden nuevo.

¹¹Gramsci, Antonio, *Notas sobre Machiavello, sobre la política y sobre el Estado Moderno*. Ediciones Nueva Visión. Madrid. 1980, 83.

¹²Gramsci, Antonio, *Notas sobre Machiavello*, cit. 81.

Entonces, llama fascismo a todo aquello del pensamiento y de la moral del pasado que no puede desembocar en el marxismo y su desarrollo, como por ejemplo, las ideas religiosas.

En consecuencia, todo antifascista deberá pronunciarse por la línea modernista del pensamiento destinado a desembocar en el marxismo.

Para ello se requiere una revolución total; pero su preparación debe ser minuciosa, de manera de ir sustrayendo la adhesión de las clases intermedias a las clases dominantes o hegemónicas. Esto se logra difundiendo la concepción proletaria del mundo en la familia, el ejército, la Iglesia, etc.

La concepción proletaria del mundo es la que preconiza el marxismo, "la ideología revolucionaria", como lo llamaría Lenin.

Para Gramsci, *una ideología es una concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, el derecho, la actividad económica, en todas las actividades de la vida intelectual y colectiva.*

En la ideología de una clase dominante se comprenden la filosofía, la utilización práctica de las ciencias, el sentido común, el folklore, la economía, etc.

Esta ideología dominante se difunde por la prensa, las editoriales, las revistas, los diarios, la televisión, etc., la religión organizada en la Iglesia, las escuelas y bibliotecas, llegando a la arquitectura, el organismo y hasta el nombre de las calles.

9. EL BLOQUE HISTÓRICO

Gramsci no concibe la historia como historia de la lucha de clases, sino que en cada época surge una clase dominante, sostenida por las clases intermedias, entre las cuales domina a la sociedad. La clase dominada es la proletaria.

Pero esta dominación es ideológica.

Bloque histórico es el conjunto de circunstancias en las que se realiza la hegemonía de una clase sobre el conjunto de la sociedad.

La clase dominante se legitima y justifica mediante la imposición de la propia concepción del mundo, y lo hace a través de la estructura ideológica, que se difunde por los medios de comunicación social.

El bloque histórico es un bloque ideológico que, en la medida que lo sea orgánicamente, la sociedad no conocerá crisis y habrá hegemonía; de manera que los elementos que lo articulan son los individuos que trabajan con las ideas: los intelectuales. De ahí la importancia de los intelectuales integrados en la clase dirigente, que Gramsci llama los "intelectuales orgánicos".

El bloque histórico proletario sería la creación de una voluntad colectiva nacional-popular, preparada por una reforma intelectual y moral

que haga llegar la filosofía –ideología marxista– a los últimos estratos del sentido común, debiéndose verificar, por último, la unión entre proletarios y los campesinos, que al ser más atrasados, deberán ser instruidos y, entretanto, se les permitirá que durante cierto tiempo continúen con sus hábitos antiguos, como el sentido de la propiedad familiar y sus prácticas religiosas.

En esta reforma intelectual y moral, la ideología marxista se ha hecho mentalidad común.

Una vez realizada esta revolución ideológica, el Estado desaparecería, en cuanto hegemonía de coerción, y la sociedad política será absorbida por la sociedad civil, sin clases, en que los intereses del cuerpo social se identifican con los proletarios.

Conquistada la sociedad política, la hegemonía del proletariado mantiene sus actividades de dominio, es decir, se constituye en la *dictadura del proletariado*, que dura hasta que se suelden completamente la superestructura y la infraestructura, es decir, hasta que la sociedad civil absorba a la política, hasta que la cultura transpire naturalmente la concepción materialista del mundo.

En síntesis, se reemplaza el bloque histórico con dominación burguesa, por otro de dominación proletaria o dictadura del proletariado, con todas las características de un bloque histórico de dominación, puesto que hay un Estado; hay intelectuales dirigentes, identificados con la voluntad colectiva nacional-popular; hay una clase dominante, que ahora es el proletariado, que recoge las necesidades e intereses de lo que aún no es proletario; y hay una ideología única, como consecuencia de esta “soldadura” de superestructura e infraestructura.

Es sólo que esta revolución es para Gramsci lo mejor, de manera que no cabe esperar que otra clase pueda aspirar a la hegemonía. Más allá del comunismo no hay nada.

10. PLANO POLÍTICO

Gramsci no hace ciencia política, sino que pretende solamente formular la estrategia conducente a conseguir la hegemonía del proletariado.

Gramsci había intentado los “consigli di fabbrica” como una manera de hacer la revolución desde las células de la producción; pero cuando fracasa este sistema, piensa que es más eficaz una revolución en que el centro y núcleo desde el cual se dispusieran las consignas, fuera un Partido Comunista fuertemente organizado, puesto que una organización política, como el Partido, es el único medio de desarrollar en ese momento histórico la labor de hacerse con la sociedad civil.

11. CARACTERÍSTICAS DEL PARTIDO

La exigencia fundamental del partido es su carácter monolítico, su unidad ideológica y organizativa¹³.

Los jefes son el elemento de cohesión principal que centraliza las fuerzas, haciendo del conjunto algo eficiente y potente, como lo expresa en sus *Note sul Macchiavelli, sulla política e sullo stato moderno*.

Los jefes se apoyan en los cabos, elemento medio que articula a los jefes con los soldados, hombres comunes cuya participación está garantizada por la disciplina y la fidelidad y no por el espíritu creativo y altamente organizativo.

El partido no puede nada sin estos soldados; pero no se les puede confiar funciones dirigentes¹⁴.

Gramsci propugna una clara diferenciación entre la “élite” y la “masa” comunista, aunque la suavice diciendo que aquélla recoge las instancias de las masas, realizando la estrategia de dirigir a la base. Es centralista; pero para evitar la acusación de centralismo, dice que debe ser un centralismo democrático y orgánico.

El partido tiene capacidad de calmar los impulsos de las bases con las directrices del vértice.

De este modo se realiza la exigencia de unidad entre teoría y praxis, entre grupos intelectuales y masas populares, entre gobernantes y gobernados.

12. MAQUIAVELISMO DEL PARTIDO

Después de leer y comentar a Maquiavelo, Gramsci se refiere al partido como a un moderno príncipe, que debe cultivar el arte de aprovechar todas las ocasiones para alcanzar los objetivos que se propone¹⁵.

Para esto, el partido debe estar absolutamente convencido de que posee las ideas correctas, por lo que debe defenderlas con la mayor energía.

El partido debe dirigirse a las clases intermedias, acentuando sus reivindicaciones y haciendo de ellas parte integrante del nuevo programa de gobierno. Debe trabajar, sobre todo, con los intelectuales de los estratos medios e inferior, insistiendo sobre los motivos que les sean de mayor interés: un nuevo gobierno con las posibilidades que le ofrece de un mejor empleo y retribución, etc.

¹³Gramsci, Antonio, *Notas sobre Machiavello*, cit. 38.

¹⁴Gramsci, Antonio, *Notas*, cit. 33.

¹⁵Gramsci, Antonio, *Notas*, cit. 170.

13. REALISMO DEL PARTIDO

La propaganda es el medio de difusión idóneo de la estructura ideológica materialista y atea, razón por la cual debe tocar punto de interés material inmediato.

El moderno príncipe, que es el Partido Comunista, es el agente de la historia total, que debe hacer la sustitución de una hegemonía por otra, para lo cual debe ser muy flexible, captar las nuevas circunstancias y saber aprovechar las debilidades ajenas. El partido se esmera, especialmente, en preparar las traiciones de clase, en virtud de las cuales, intelectuales burgueses, liberales o católicos pasen a fomentar la nueva estructura ideológica y contribuyan con el partido, colaborando en la preparación de la revolución; o bien, en no impedir la inmoralidad burguesa y hacerse al mismo tiempo campeón de la moralización de la vida pública.

14. EL PODER REVOLUCIONARIO DE LAS IDEAS Y EL PAPEL CENTRAL DE LOS INTELECTUALES

Corresponde a la élite intelectual la elaboración de una concepción del mundo y realizarla mediante su identificación con el proceso histórico en acto. Es decir, la filosofía es acción, al mismo tiempo y en la misma medida en que es concepción. Se trata de "filosofía de la praxis".

Para Gramsci, *la filosofía de la praxis ocupa el lugar de la religión y el Partido es el magisterio infalible que la adecua en cada momento histórico, es la fuente de la verdad y la acción.*

Pero considera que esto no está al alcance de todos, del sentido común popular, razón por la cual es indispensable que la concepción materialista de la vida llegue hasta los últimos rincones del sentir popular, que se expresa en el folklore.

Esta debe ser la obra de los intelectuales, trabajadores de las ideas, sin los cuales no es posible revolucionar la sociedad civil, que es el único modo de conquistar la sociedad política.

Las clases dominantes, a través de las instituciones educativas, como la Iglesia, las escuelas, los casinos de las fábricas, los periódicos, los clubes o las bibliotecas, uniforman mentalmente y obtienen la dirección intelectual y moral de la sociedad civil, que es más importante que los órganos de la sociedad política.

Una sociedad se desintegra, un bloque histórico se debilita cuando empiezan a fallar los mecanismos de la sociedad civil. Ésta es la función de los intelectuales que empiezan a traicionar a la clase dominante.

Por esto, el partido debe trabajar para ganarse la confianza de los intelectuales tradicionales, aparentemente colocados por encima de la política, que tienen un efecto multiplicador, por su influencia en determinadas áreas de la sociedad.

Son los intelectuales los encargados de cambiar el sentido común popular, llegando al núcleo estable de sabiduría popular para difundir la concepción materialista de la vida. En este sentido, la función primordial de los intelectuales es educadora. Ahora bien, el intelectual previamente ha sido educado por el partido, que es el lugar de intercambio entre los intelectuales que se popularizan y las masas populares que acceden a la concepción crítica del mundo. La misma ciencia debe servir a esto, por lo que es una superestructura, una ideología.

Claro que por esta misma razón, los intelectuales resultan ser los menos libres de los hombres, porque en una hegemonía marxista sufrirían la dictadura ideológica, porque las condiciones de investigación tendrían que ceñirse a las consignas dictadas por los intelectuales del Partido, como ya se ha visto en los “hospitales psiquiátricos” de la Unión Soviética para los intelectuales disidentes.

La revolución debe ser preparada con tiempo y paciencia, esperando el momento oportuno para actuar, desmontando la sociedad civil, infiltrándose en sus mecanismos, cambiando la mentalidad de la mayoría.

En síntesis, la política de Gramsci puede resumirse en lo siguiente:

- Rechazo del determinismo y del mecanismo materialista. La historia es algo abierto.
- Importancia del sentido común como último escalón de la función revolucionaria de las ideas.
- Distinción entre élite y masas.
- Papel decisivo de los intelectuales en las transformaciones históricas.
- Correlación entre teoría y práctica.
- Importancia de la dirección única y centralizada, a través del partido.
- Importancia de la unidad doctrinal y organizativa.
- El Partido tiene que ser el único, pues su estructura ideológica es la única verdadera y no puede coexistir con otros, salvo por cuestión táctica, para infiltrarse en la sociedad.

15. LA ESTRATEGIA RESPECTO DE LA IGLESIA

Como hemos señalado, Gramsci pretende destruir cualquier residuo de la visión religiosa, trascendente de la vida.

Para conseguir esto, él concibe dos vías y ambas deben seguirse.

En primer lugar, demostrar la vaciedad de la visión trascendente de la vida.

Por otra parte, prestar gran atención a la labor catequística de la Iglesia, con la cual llega a las masas y se encuentra metida en el pueblo. Esta catequesis supone el principal alimento de ese sentido común, que la labor

educadora de los intelectuales debe cambiar por el sentido materialista y terreno de la vida.

La táctica del partido será aprovechar las ocasiones para enfrentar a la base con la jerarquía¹⁶⁻¹⁷.

Gramsci se interesa en el Modernismo de principios del siglo XX y lo ve como una desviación, como un cristianismo de élite, de intelectuales, con los que el pueblo cristiano no se identifica y que podrían demoler el aparato ideológico de la Iglesia.

Este modernismo se ve reforzado por el *Neomodernismo* o *Postmodernismo* de nuestros días, *que es el resultado del Modernismo influido por la concepción marxista del mundo*.

Este Neomodernismo realiza la separación entre la jerarquía y la base, dejándola a ésta más permeable para el adoctrinamiento por parte de otros intelectuales, los marxistas.

No se trata de un ataque frontal a la religión, ya que Gramsci jamás preconizará un ataque frontal, sino de sustituir en las masas católicas la mentalidad trascendente por una visión inmanente, mundanizada, absolutamente terrenal, sin pensar en el más allá.

La forma de lograr esa penetración es reducir los problemas religiosos a problemas sociales y sustituir la piedad por la política en las homilias, etc.

Se trata, en definitiva, de desmontar teóricamente al cristianismo y de dar a los cristianos elementos de interés sensibles, tangibles y sociales que faciliten el paso de una concepción trascendente a una inmanente, que es la realidad.

Cuando la sociedad haya adquirido la mentalidad materialista, entonces se terminará la alienación religiosa y surgirán los auténticos valores inmanentizados y no reducidos a la engañosa y utópica esfera del más allá.

Gramsci, entonces, reconoce la importancia y la realidad histórica del cristianismo, pero intenta hacer ver a los cristianos que su religión es algo falso y utópico, una versión ilusoria de sus propias necesidades e intereses. La filosofía de la praxis les dará su aspecto real.

No se trata de recurrir a una persecución religiosa que cree héroes y mártires, sino de *atacar a la religión desde dentro*, enfrentando a sus miembros y destruyéndola en sus dogmas.

¹⁶Gramsci, Antonio, *Relaciones entre ciencia-religión-sentido común*, Cuaderno de la Cárcel XVIII, en *Antología*, cit. 381.

¹⁷ Gramsci, Antonio, *La filosofía de la práctica y la cultura moderna*, Cuadernos de la Cárcel XXII, *Antología*, cit. 457.

16. GRAMSCI, CATÓLICO

Hace un tiempo se dio la información de que Antonio Gramsci habría muerto católico.

En efecto, el arzobispo penitenciario emérito del Vaticano, monseñor Luigi de Magistris aseguró que *“Gramsci murió con los sacramentos, volvió a la fe de su infancia”*, agregando *“Mi paisano Gramsci tenía en su pieza la imagen de Santa Teresa del Niño Jesús. Durante su última enfermedad, las monjas de la clínica donde era tratado llevaban a los enfermos la imagen del Niño Jesús para que lo besaran. Él pidió expresamente que le llevaran la imagen para besarla”*. Finalizó su rueda de prensa monseñor de Magistris, diciendo *“El mundo de la hoz y el martillo prefirió silenciar los hechos”*.

Como lo hemos consignado precedentemente, Gramsci fue bautizado el 29 de enero de 1891; y entre 1894 y 1896 acudió a un colegio de monjas en Sòrgono, cerca de Nutro, en Cerdeña, agregando que en ese colegio habría sufrido una caída, que le habría provocado la deformación de la columna vertebral, lo cual le produjo una profunda amargura.

No hay más antecedentes acerca de su alejamiento de la fe en la que, indudablemente, nació y se crió.

Posteriormente, cuando planteó la necesidad de cambiar el sentido común de la sociedad civil, como único medio para conquistar la sociedad política, señaló dos grandes enemigos: *la Iglesia Católica y la familia*, como elementos que no permitían el triunfo de esa filosofía de los no filósofos, la filosofía de la praxis.

Algunas citas, demuestran lo indicado:

“Una de las medidas más importantes arbitradas por la Iglesia para reforzar su formación en los tiempos modernos es la obligación impuesta a las familias de que los niños hagan la primera comunión a los siete años. Se comprende el efecto psíquico que ha de tener en un niño de siete años el aparato ceremonial de la primera comunión, tanto como acontecimiento individual cuanto como acontecimiento colectivo, y se comprende también qué fuente de terror puede dar de sí y, por tanto, de vinculación a la Iglesia. Se trata de ‘comprometer’ el espíritu infantil en cuanto que empieza a reflexionar. Por eso se entiende la resistencia que la medida ha encontrado en las familias, preocupadas por los deletéreos efectos que puede tener en el espíritu infantil ese misticismo precoz; también se comprende la lucha de la Iglesia por vencer esa resistencia”¹⁸.

“La filosofía es un orden intelectual, cosa que no pueden ser la religión ni el sentido común” (C. XVIII; I. M. S. 5).¹⁹

¹⁸Gramsci, Antonio, *Notas sobre Machiavello*, Cuaderno IX, 4ª edición, Torino, 1955, 241-242, en *Antología*, cit. 304.

¹⁹Gramsci, Antonio, en *Antología*, cit. 366.

“La fuerza de las religiones y, especialmente la de la Iglesia Católica, ha consistido y consiste en el hecho de que sienten enérgicamente la necesidad de la unidad doctrinal de toda la masa ‘religiosa’, y se esfuerzan porque los estratos intelectualmente superiores no se separen de los inferiores. La Iglesia romana ha sido siempre la más tenaz en esa lucha por impedir que se formen ‘oficialmente’ dos religiones, la de los ‘intelectuales’ y la de las ‘almas sencillas’. Esa lucha no ha carecido de graves inconvenientes para la Iglesia misma, pero esos inconvenientes están relacionados con el proceso histórico que transforma toda la sociedad civil y que contiene en bloque una crítica corrosiva de las religiones; tanto más destaca la capacidad organizativa en la esfera de la cultura del clero, y la relación abstractamente racional y justa que la Iglesia ha sabido establecer, en su ambiente, entre los intelectuales y los sencillos”. Luego, critica a la jerarquía marxista, por no haber sabido lograr lo mismo (C. XVIII; I. M. S. 5-20)²⁰.

He ahí algunos párrafos del pensamiento materialista y anticatólico de Gramsci.

Considera a la Iglesia como una ideología y un movimiento político; como una organización maquiavélica y como un ente alienante de las gentes sencillas e incultas. En todo caso, es el enemigo a derrotar, mediante el cambio del sentido común del pueblo, para lo que empleará todos los medios, partiendo por la infiltración del clero, que propugna, dados los efectos multiplicadores de las expresiones vertidas en los púlpitos.

¿Cómo se explica su conversión del último momento? La naturaleza humana necesita espiritualidad y la busca. Gramsci, para combatir a la Iglesia, la estudió profundamente. Estudió su filosofía, para criticarla; su organización, para imitarla; su espiritualidad, para ridiculizarla. Quizás es una expresión de lo que él mismo escribiera, analizando a Pascal: *“¿Qué pierdes por ir a la Iglesia, por creer en Dios? Si no existe, paciencia; pero si existe, te será muy útil haber creído en él”*. Este modo de pensar, incluso en la forma pascaliana del *“pari”*, tiene algo de volteriano, y recuerda la frase de Heine, que decía más o menos: *“¿Quién sabe si Nuestro Señor no nos prepara una agradable sorpresa para después de la muerte?”*.

17. CONCLUSIÓN

En síntesis, el principio fundamental de la filosofía de la praxis gramsciana es la vieja máxima maquiavélica de que “el fin justifica los medios”.

El fin es la hegemonía del proletariado, conducido por el partido, es decir, la hegemonía del partido. Los medios, cualesquiera que conduzcan a ese fin a través de la penetración cultural, que predique el materialismo ateo.

²⁰Gramsci, Antonio, en *Antología*, cit. 367.

En cuanto a su conversión, no sería el primero que, al conocer profundamente al Catolicismo, especialmente si lo ha estudiado a conciencia, termina creyendo en la verdad de la fe y encontrando en ella esa espiritualidad que su ser natural reclama.

Quiera Dios que esta conversión sea tal y como la describe monseñor De Magistris, pues junto con la alegría de su salvación, significaría un golpe a la línea de flotación al marxismo-leninismo materialista, que no obstante sus continuos fracasos políticos y económicos, intenta sobrevivir, aprovechando el impulso del otro materialismo, el liberal, que parecía tan exitoso hasta antes de la crisis actual. Por algo nunca un marxista había revelado su conversión. En cambio todos los neomarxistas siguen al pie de la letra sus estrategias conducentes a la adquisición del poder.

DERECHO Y POLÍTICA SECTARIA. NOTA ACERCA DE UN LIBRO DE DUNCAN KENNEDY SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

*Carlos I. Massini-Correas**

SUMARIO: 1. El autor y la *gauche caviar*. 2. La naturaleza política del derecho. 3. Su propuesta pedagógica. 4. Resultados y valoraciones: el reductivismo de la propuesta. 5. La filosofía de la sospecha. 6. Ideologización y extinción de la enseñanza. 7. La universidad y una izquierda *light* y sin revolución.

1. EL AUTOR Y LA *GAUCHE CAVIAR*

Uno de los fenómenos que ha adquirido notoriedad durante los últimos años en la Argentina, al menos en los ámbitos académicos, es el de la aparición y relativo crecimiento de lo que en Francia se llamó –durante el gobierno de Mitterrand– *gauche caviar* o *gauche champagne*, es decir, de pequeños grupos de personajes mediana o aparentemente cultos, que profesan ideas radicales de izquierda, pero usufructúan posiciones universitarias o de otro tipo que los colocan en una posición política, social y económica predominante. Tal como el apelativo lo indica, se trata de ideólogos “progresistas” que se las arreglan para disfrutar ampliamente de los beneficios de viviendas caras (o muy caras), viajes reiterados al extranjero (preferentemente en primera clase), ingresos elevados (generalmente sin ninguna o muy poca contraprestación), a cambio de opinar en programas de televisión, cátedras universitarias o en la prensa escrita, elogiando políticas sedicentemente liberadoras y aplaudiendo personajes de la política agonal o de la cultura mediática que se proclaman nacionales y populares. Dicho en otras palabras, se trata de unos sujetos que hablan en favor de los oprimidos, pero que viven como sus opresores.

Hasta hace muy poco, las fuentes intelectuales de las que abrevaban los representantes locales del –como se lo denomina en Chile– *red set*, eran fundamentalmente francesas (Foucault, Derrida), alemanas (Habermas,

*Profesor de la Universidad de Mendoza. Investigador de CONICET. Doctor en Derecho y en Filosofía. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Mendoza, y en los Doctorados de la Universidad Austral de Buenos Aires y Panamericana de México.

Benjamin) o latinoamericanas (Laclau, Freire). Por definición, los pensadores norteamericanos estaban excluidos del grupo, ya que pertenecían inexorablemente al imperialismo yanqui, racista y belicista. Pero desde hace unos pocos años, algunos intelectuales estadounidenses han logrado escapar de ese estigma y obtenido la aceptación en el selecto grupo de la *intelligentzia* progresista y emancipadora iberoamericana; en el ámbito del derecho, es el caso del profesor de Harvard Duncan Kennedy, que desde una de las cátedras mejor pagadas del mundo difunde ideas de deconstrucción, conflicto, emancipación e igualitarismo, y somete a una crítica nihilista y sin referente a las ideas jurídicas propias de la academia y la doctrina estadounidense. Varias de sus obras han sido recientemente traducidas al castellano y editadas en Iberoamérica, y probablemente sea ese hecho el que más ha contribuido a difundirlas y promover su utilización en el debate filosófico-jurídico contemporáneo de esos países¹.

En cuanto a su trayectoria, conviene recordar que Kennedy estudió en la Universidad de Yale, período durante el cual trabajó como agente para la Central Intelligence Agency (CIA), hecho que ha sido aceptado expresamente por él. Luego de este alegre paso por la CIA decidió dedicarse a la academia, ingresando en la *Harvard Law School* como *Assistant Professor* en 1971 y como *Full Professor* en 1976. Desde esa cátedra enseñó contratos, derecho de daños, propiedad, cuestiones jurídicas en Israel/Palestina, globalización del derecho y del pensamiento jurídico y varias asignaturas más. Actualmente revista en esa misma Universidad como *Carter Professor of General Jurisprudence*, en el carácter de Emérito, y participa activamente de jornadas, congresos y conferencias en varios países del mundo.

Se lo reconoce generalmente como uno de los fundadores del movimiento *Critical Legal Studies* (CLS)², y ha publicado varios libros, entre los que se puede enumerar *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy* (1983), *A Critique of Adjudication [fin de siècle]* (1997), y *Legal Reasoning: Collected Essays* (2008). Además, Kennedy ha escrito numerosos artículos y ensayos, ha contribuido en debates públicos sobre temas como la guerra de Irak o el conflicto Palestino/Israelí y ha recibido doctorados *honoris causa* de varias universidades conocidas, como las de Los Andes (Bogotá), Amsterdam y Québec à Montréal.

¹Hace unos años se tradujo en Colombia *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Trad. D. López Medina & J.M. Pombo, Estudio preliminar de C. Rodríguez. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. 1999; y más recientemente: *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Trad. G. Moro. Buenos Aires. Siglo XXI. 2010.

²Sobre la naturaleza de este movimiento, véase: Massini Correas, C.I., "El cierre de la razón en el derecho. Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación jurídica", en *Persona y Derecho* (Pamplona), N° 64, 2011, 121-141.

2. LA NATURALEZA POLÍTICA DEL DERECHO

En el breve libro que ahora se comenta³, Duncan Kennedy sostiene una concepción del derecho que ejemplifica claramente las ideas del movimiento de *Critical Legal Studies*, y que puede resumirse en los siguientes puntos: (i) el derecho es sólo *una dimensión de la política*, entendida en el sentido de política agonal o partidista, de izquierda o de derecha, y resulta imposible pensar la dimensión jurídica con cierta distancia del sectarismo político; “El derecho –escribe Roberto Gargarella en la Presentación del volumen– no es, como se pretende, independiente de la política: el derecho es política”⁴; (ii) el derecho es además esencialmente *indeterminado* y todas las pretensiones para delimitarlo y concretarlo en fórmulas o estructuras son ineficaces e infundadas; “Los CLS –afirma también Gargarella– en particular, se interesaron por mostrar el carácter fundamentalmente *indeterminado* del derecho [...] : insistir en su carácter fundamentalmente indeterminado implica contradecir una de las premisas y promesas esenciales del Estado de derecho, que nos dice que ‘la ley es igual para todos’ y que su aplicación es ‘imparcial’ por cuanto no depende de la voluntad discrecional de nadie”⁵; y por su parte, Kennedy insiste varias veces en la existencia de “brechas, conflictos y ambigüedades en el sistema de derecho positivo [...] ; los jueces –concluye– tienen una miríada de opciones cuando deciden cuáles deben ser las reglas”⁶.

Por otra parte, (iii) el derecho es intrínseca y *constitutivamente contradictorio*, y depende inexorable y completamente de las antítesis de la sociedad, en especial las que se presentan entre ricos y pobres, varones y mujeres, blancos y negros, lesbianas, gay y heterosexuales, etc.; aunque pareciera que existe un conflicto fundamental: “Veo a los distintos grupos –sostiene Kennedy– en un conflicto básico por la distribución de la riqueza y el poder”⁷; (iv) estos conflictos sociales y políticos resultan *encubiertos* y *“mistificados”* por el derecho y sobre todo por la doctrina jurídica en beneficio exclusivo del poder de las clases superiores; por ello, Kennedy defiende que “gran parte del trabajo crítico acerca del derecho ha sido de orden histórico: rastrear cómo las elites utilizaron conscientemente la ley en provecho propio y, al mismo tiempo, ver cómo el pensamiento jurídico menos consciente opera como una visión del mundo que reconcilia a la gente con el *statu quo* haciéndolo parecer natural y justo, y sobre todo poderoso”⁸; y (v) de este modo, el pensamiento jurídico –y su enseñan-

³Kennedy, D., *La enseñanza del derecho como forma de acción política* (en adelante EDAP), Trad. T. Arijón-G. Moro. Buenos Aires. Siglo XXI. 2014 (110 pp.).

⁴EDAP, 9.

⁵EDAP, 9-10.

⁶EDAP, 62.

⁷EDAP, 70.

⁸EDAP, 15.

za en las universidades– reviste un carácter estrictamente *ideológico* de defensa y encubrimiento de los intereses y políticas de los beneficiarios del *statu quo*; por ello, “el proyecto al que aludí antes [el CLS] intentaba comprender la doctrina jurídica como las reglas del juego y como parte del discurso legitimador del sistema político”⁹.

3. SU PROPUESTA PEDAGÓGICA

De modo consecuente con esta concepción del derecho, Duncan Kennedy propone en este libro una pedagogía “política” y “de izquierda” para las facultades de derecho, particularmente para las norteamericanas, la que puede resumirse a su vez en los puntos siguientes: (i) tal como lo es el derecho, la enseñanza jurídica reviste también carácter *eminente político*; es una tarea política, que busca fines políticos, de defensa o ataque a situaciones de poder y dominación; “los profesores de derecho –explica Kennedy– son, para su alumnos, modelos de cómo se espera que los empresarios traten a sus subalternos, los jefes a sus secretarios, los oficinistas a los que limpian la oficina y viceversa. Hay mucha política escondida en la enseñanza...”¹⁰; y agrega que “yo cambio la organización del curso [y estos] cambios en la estructura reflejan un programa político, que consiste en hacer que los estudiantes se focalicen en las funciones distributivas y políticas de la doctrina”; (ii) pero lo fundamental de este programa pedagógico-político es lograr el *develamiento de las estructuras contradictorias de opresión* que son la raíz y estructura fundamental de la realidad social; “pienso –escribe Duncan Kennedy– que si los estudiantes comprenden que el derecho [...] estructura esos conflictos, eso modificará su idea acerca de la sociedad y los hará tomar conciencia de las maneras en que algunos grupos triunfan sobre otros, los controlan, los dominan y se rebelan contra ellos”¹¹; “en particular –continúa este autor– deberíamos enseñarles a nuestros alumnos que el pensamiento jurídico burgués o liberal es una forma de mistificación. Deberíamos enseñarles a nuestros alumnos a comprender las contradicciones de ese pensamiento, y deberíamos hacerles propuestas utópicas sobre cómo superar esas contradicciones”¹².

La última afirmación de Kennedy conduce a explicitar la siguiente nota de su pedagogía (iii): el carácter *utópico* de las propuestas que han de ser enseñadas; no se trata por lo tanto aquí de proponer medidas realistas y realizables para la mejora efectiva de la situación sociopolí-

⁹EDAP, 93 (el resumen hasta aquí propuesto de la concepción del derecho de Duncan Kennedy se limita a lo expuesto en el libro que aquí se comenta; para una descripción más extensa de sus ideas jurídicas, véase el trabajo citado en nota 2).

¹⁰EDAP, 92.

¹¹EDAP, 102.

¹²EDAP, 44 (énfasis agregado).

tica, sino de aventurar ensoñaciones por definición irrealizables¹³, con la sola finalidad de presentar críticamente la realidad efectiva del derecho; “Estoy dispuesto a trabajar –afirma Kennedy– para fomentar una visión utópica y radical acerca de cómo podrían cambiar las cosas para eliminar la jerarquía corrupta que nos rodea”; y más adelante precisa que su política consta de cuatro puntos: “(1) una *crítica* parcial pero *dogmática* a las teorías liberales y burguesas [...]; (2) una gran medida de *repulsión* consistente y desagradable hacia la manera en que funcionan las cosas [...]; (3) fragmentos *utópicos*, muy igualitarios, en cierto sentido eróticos y estéticos, pero imprecisos incluso como fragmentos; (4) una medida de *esperanza* constante respecto de momentos particulares de la práctica política...”¹⁴.

Finalmente (iv), la metodología pedagógica propuesta por el autor estudiado se centra en crear una *división* y *oposición* en el alumnado, de modo tal que los estudiantes liberales y conservadores, de izquierda y de derecha, rivalicen y debatan acerca de las ideas expuestas por el profesor, que a su vez están expresamente diseñadas para ello; “La idea es que los estudiantes vivencien el aula como un lugar que implica tanto el aprendizaje de la doctrina como el debate de las brechas, los conflictos y las ambigüedades de la doctrina. Pero también, día tras día, deben aprender a observarse como representantes de diferentes clases de coaliciones de izquierda o de derecha. [...] Esta es mi propuesta. No es en absoluto un intento de enseñar valores o esclarecer valores”¹⁵; y reconoce en otro lugar que su “estrategia tiene tres partes. Una es apoyar y contribuir a expandir el pequeño grupo de estudiantes radicales que asisten a la facultad de derecho [...], ayudarlos a vincularse para formar subgrupos radicales que puedan desafiar a la institución, y aliarse con ellos”¹⁶; esto significa claramente, que la propuesta pedagógica no sólo busca dialectizar el aula, sino promover y apoyar sectariamente a los estudiantes de izquierda que son sus correligionarios. Hasta aquí, la síntesis de las ideas pedagógico-jurídicas de Duncan Kennedy en el libro citado.

¹³En este punto, véase: Servier, J., *L'utopie*, Paris, PUF, 1979, *pássim*; y también, del mismo autor, *Histoire de l'utopie*. Paris. Gallimard. 1967, también *pássim*.

¹⁴EDAP, 52.

¹⁵EDAP, 63. Un poco más adelante, Kennedy sostiene que “si consigo dividir a los estudiantes justo a la mitad entre liberales y conservadores, si logro que se expresen y construyan alianzas que irán cambiando con el tiempo, si posibilito que se descubran mutuamente como aliados políticos en el aula y si logro que construyan su propia vivencia del derecho como una actividad política... me daré por hecho”; p. 66.

¹⁶EDAP, 68.

4. RESULTADOS Y VALORACIONES: EL REDUCTIVISMO DE LA PROPUESTA

La difusión reciente de las ideas filosófico-jurídicas de Duncan Kennedy en los países de América Latina hace oportuna la propuesta de algunos breves análisis y valoraciones, con el propósito de contribuir al esclarecimiento de sus opiniones y a la evaluación de las expresadas en el libro mencionado. La primera de las observaciones que aparecen como pertinentes es la referida al inequívoco *reductivismo* que significa la restricción del concepto de derecho a una de sus dimensiones: la política¹⁷. En otras palabras: es claro que existe en el derecho un aspecto, elemento o perspectiva que lo vincula con la actividad política, pero extraer de allí que el derecho es *meramente* política resulta innegablemente erróneo y, como sucede siempre con los errores prácticos, destructivo y desintegrador del bien humano y de la convivencia.

El problema del *reductivismo* es que pretende explicar *completamente* un conjunto de algún modo unitario de fenómenos por uno solo de sus aspectos o dimensiones; en un libro reciente, el iusfilósofo Andrei Marmor sostiene explícitamente que “algunos tipos de explicación, tanto en filosofía como en ciencia, tienen este único carácter que denominamos *reductivo*: si existe una clara demarcación entre un tipo de discurso o clase de afirmaciones y podemos proveer una explicación completa (*full explanation*) de esa clase de afirmaciones en términos de otro tipo o clase de afirmaciones, entonces la explicación es reductiva. Por ejemplo, si podemos explicar completamente (*fully explain*) el reino de nuestra vida mental en términos de verdades acerca de los aspectos físicos del mundo, hemos provisto una explicación reductiva de lo mental al reino físico”¹⁸.

Pero la aporía central que plantea la apelación a la reducción como método explicativo¹⁹ es que la pretensión de explicar un todo por una cualquiera de sus partes resulta inexorablemente falaciosa, ya que esa parte seleccionada como principio explicativo único caracteriza sólo aquellos aspectos que la componen, pero no puede jamás justificar racionalmente las otras dimensiones que no la integran²⁰. “Cualquier reduccionismo –escribe Carlos Alonso– supone un empobrecimiento del conocimiento humano, porque prohíbe considerar como reales muchos aspectos de la realidad completa [...] y obliga a interpretarlos en función de esquemas

¹⁷Acerca del concepto de “política”, además de los textos clásicos, véase: Finnis, J., *Natural Law & Natural Rights*, 2ª Ed., Oxford. Oxford University Press. 2011, 134-160.

¹⁸Marmor, A., *Philosophy of Law*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2011, 12.

¹⁹En el presente contexto no se hace referencia al que se denomina en algunas ciencias “método reductivo”, y que se refiere a la *inducción* científica; véase: Bochenski, I.M., *Los métodos actuales del pensamiento*, 13 ed., Trad. R.D. Baldrich, Madrid, Rialp. 1979, 183-254.

²⁰Véase: Massini-Correas, C.I., “Entre reductivismo y analogía. Sobre el punto de partida de la filosofía del derecho”, en *Persona y Derecho* (Pamplona), Nº 66/67, 2012, 353-385.

rígidos y arbitrarios”. Y refiriéndose al reduccionismo ideológico, como lo es el de Kennedy, afirma que “la deformación ideológica no nace, de hecho, por representarse la realidad dentro de un horizonte particular, sino de asumir éste con un valor de totalidad. Ahora bien –concluye– que una [dimensión de la] totalidad coincida con la totalidad de la experiencia no es en absoluto algo obvio, y tiene necesidad de fundamentación”²¹.

En el caso particular del derecho, es decir, de la experiencia integral del fenómeno jurídico, resulta indudable que ella está integrada por elementos y aspectos que no pueden denominarse incuestionablemente como “políticos”. En efecto, existen dimensiones procedimentales, técnico-jurídicas, económicas, familiares, psicológicas, conductuales, lógicas y varias más, que no pueden, con algún rigor, denominarse “políticas”, aunque sea acertado decir que existen en lo jurídico dimensiones de esa índole. Es claro que la reducción de todas las realidades económicas, jurídicas, éticas y en general normativas, sólo a la dimensión política, significa una enorme simplificación de los problemas y de las complejidades que les son constitutivas (Marmor habla en el *passus* antes citado de “explicaciones menos problemáticas”), pero la simplicidad no es una cualidad decisiva de las explicaciones racionales, ya que en ese caso estaríamos frente a un facilismo inaceptable; lo importante es que ellas sean completas, consistentes y verificables. Y estas cualidades son precisamente las que faltan en las explicaciones reductivas en general, y en especial en las propuestas por el del reduccionismo ideológico de Duncan Kennedy²².

5. LA FILOSOFÍA DE LA SOSPECHA

La segunda observación que corresponde hacer al planteamiento del autor norteamericano radica en que se trata, en cuanto filosofía “crítica”, de una versión un tanto desleída y débil de la denominada “filosofía de la sospecha”, según la cual la totalidad de las realidades humano-sociales y el discurso acerca de ellas resultan ser en definitiva *meros* encubrimientos falsos y funcionales de relaciones de dominación y sujeción injusta. En un libro relevante, Otfried Höffe divide las concepciones filosófico-políticas en tres principales: (i) las positivistas, para las cuales las relaciones de dominio están siempre justificadas (o al menos no pueden ser criticadas a raíz del no cognitivismo ético), (ii) las clásicas, en las cuales de lo que se trata es de distinguir las formas de dominio justas de las injustas, y

²¹Alonso, C.J., *La agonía del cientificismo. Una aproximación a la filosofía de la ciencia*. Pamplona. EUNSA. 1999, 62-68. Un texto central sobre el problema del reduccionismo (o reductivismo) es el de Ferdinand Inciarte, *Eindeutigkeit und Variation. Die Wahrung der Phänomene und das Problem des Reduktionismus*. Freiburg. Alber. 1973.

²²Sobre la mentalidad ideológica, véase Pareyson, L., *Verdad e interpretación*, Trad. C. Giménez. Madrid. Encuentro. 2014, 125-228.

(iii) las emancipatorias, según las cuales *todas* las formas de dominación son intrínsecamente injustas²³. Entre estas últimas se cuentan las denominadas por Paul Ricoeur pensamientos o filosofías de la sospecha: “El filósofo contemporáneo –afirma este pensador– encuentra a Freud en los mismos parajes que a Nietzsche y a Marx; los tres se erigen delante de él como los protagonistas de la sospecha, los que arrancan las máscaras. Ha nacido un problema nuevo: el de la mentira de la conciencia, el de la conciencia como mentira...”²⁴.

Ahora bien, si toda entidad y pensamiento político o jurídico se reducen a simples mentiras elaboradas para enmascarar la verdadera realidad de las estructuras sociales de nudo poder y dominio injustificado, resulta claro que una enseñanza del derecho que no se reduzca a una mentira más, habrá de concentrarse en develar, denunciar y desmontar el carácter encubridor del derecho y del pensamiento que lo justifica. El problema principal que aquí se plantea es que, si es verdad que toda realidad y todo pensamiento jurídico –y en general todo conocimiento– dependen constitutivamente de estructuras subyacentes de poder y dominación, la afirmación de esta dependencia también habrá de depender de similares estructuras de poder y dominación y así sucesivamente, con lo cual no será posible verificar el acierto o no de esa afirmación. El mismo Kennedy acepta incurrir en esta argumentación falaz, cuando escribe –en otro volumen– que “hay un círculo hermenéutico aquí en el cual las indeterminaciones de cada nivel se resuelven apelando a un nivel más profundo que tiene sus propias indeterminaciones, y así sucesivamente, hasta volver al punto de partida, en el cual las ideas jurídicas influyen en la ideología y viceversa”. Aquí Kennedy ha logrado una extraña *conjunción de dos falacias bien conocidas: la regresión al infinito y el círculo vicioso*, pero en cualquier caso resulta evidente que estamos en presencia de una argumentación falsa, que no demuestra ni verifica nada.

Pero además de tratarse de un esquema argumentativo autorrefutatorio y por ende ilegítimo, se plantea aquí otro problema a la pedagogía jurídica: enseñar a los jóvenes estudiantes de derecho que toda realidad jurídica es mentirosa, simulada y espuria, y que por lo tanto ha de ser denunciada y desmontada, significa lisa y llanamente abandonar la enseñanza del derecho en cuanto tal y dejar sin sentido a la profesión jurídica. En este sentido es mucho más coherente el profesor marxista catalán Juan Ramón Capella, quien escribió un libro con el siguiente título: *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*²⁵. De modo tal que de lo que

²³Höffe, O., *La justice politique*, Trad. J-C. Merle. Paris. PUF. 1991, 5-14. La primera parte de este libro, a la que pertenece la cita, no integra extrañamente la versión castellana de *Politische Gerechtigkeit* realizada por Carmen Innerarity, *Justicia política*. Barcelona. Paidós. 2003.

²⁴Ricoeur, P., *El conflicto de las interpretaciones*. Buenos Aires. FCE. 2003, 95.

²⁵Capella, J.R., *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*. Barcelona. Fontanella. 1970. Cabe consignar que esta obra no figura en las varias bibliografías de este

se trata en realidad es de cerrar las facultades e irse todos a su casa a disfrutar de los dudosos beneficios de la sociedad sin clases y sin estado. O más contemporáneamente, de la sociedad interracial e intersexual (sin problemas de género) completamente igualitaria y abocada a un nihilismo absurdo. En cualquier caso, los que enseñamos derecho –incluido Kennedy– seremos completamente prescindibles y las instalaciones de la facultad pasarán a usarse vaya uno a saber para qué fines.

6. IDEOLOGIZACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA ENSEÑANZA

Por otra parte, la ideologización, dialectización e izquierdización dogmática de la enseñanza del derecho que propone Duncan Kennedy, supone una traspolación o mutación del sentido original y habitual de toda enseñanza; en efecto, la palabra “enseñar” proviene del latín vulgar *insignare*, que significa señalar o mostrar una cosa; es decir, hacer patente alguna realidad, poner en conocimiento de otro un sector o un aspecto de la realidad, hacer pasar a otro del no saber al saber²⁶, contribuir a la formación de la personalidad humana a través del conocimiento superior.

En la propuesta del profesor norteamericano no existe nada de esto, sino que se trata de un mero adoctrinamiento en temas propios de la política agonal, más precisamente en ideologías o conjuntos de ideas sectarios y maniqueos, que tienen por finalidad central servir de apoyatura ilustrada en las contiendas político-partidistas de la sociedad completa²⁷. No se pretende en su caso enseñar el derecho como obra de la cultura y herramienta de la convivencia justa, sino de cerrar la mente de los estudiantes a la inmensidad del conocimiento y embotarla en los límites duros y estrechos de una ideología parcial e incondicionada. Y no puede concebirse de otra manera la pretensión expresada por Duncan Kennedy de fomentar la izquierdización de los estudiantes, inculcándoles esquemas utópicos y de crítica dogmática, convirtiendo el aula en un reducto de debates político-sectarios, buscando “ayudarlos [a los estudiantes] a vincularse para formar subgrupos radicales que puedan desafiar a la institución [universitaria]”²⁸.

Esto significa dejar de lado cualquier tarea propiamente educativo-universitaria y convertir a esa institución en un sucedáneo degradado de un comité político partidista. En otras palabras, no se trata aquí de enseñar

autor disponibles en Internet, pero el autor del presente trabajo asegura haberlo tenido en sus manos y cuenta con una fotocopia del libro.

²⁶Véase: Eliot, T.S., *Notas para la definición de la cultura*, Trad. J.A. Arancibia. Buenos Aires. EMECE. 1949, 158.

²⁷Véase: Massini Correas, C.I., *El renacer de las ideologías*. Mendoza-Argentina. EDIUM. 1980 y la bibliografía allí citada.

²⁸Véase cita 16.

derecho en sí mismo, explicitando su realidad y destacando sus valores, sino de encuadrar a jóvenes universitarios en una ideología negativa y estéril, abocada al nihilismo y el desencanto. En realidad, el fin de toda la seudopedagogía propuesta por Kennedy es el de transformar a la universidad en una cantera de jóvenes escépticos, destructivos e irreverentes, que no sólo no servirán como abogados, sino que tampoco valdrán como personas y como ciudadanos.

7. LA UNIVERSIDAD Y UNA IZQUIERDA *LIGHTY* SIN REVOLUCIÓN

Pero lo peor de todo esto –y aquí se vuelve otra vez a lo sostenido al comienzo de estas líneas– es que la ideología que se trata de inculcar en las cátedras universitarias a través de la pedagogía kennediana y la de sus seguidores criollos, es la una izquierda que ha dejado de lado toda revolución real, todo sentimiento de justicia social y cualquier participación en la lucha de los desposeídos de la tierra, tal como era de rigor en –y el mérito de– la izquierda clásica. Y todo esto para asumir una actitud pretenciosa, suficiente e irritante, que los habilite para ocupar los mejor pagados cargos públicos, magistraturas y cátedras universitarias, y para continuar la tarea de difundir una ideología *soft* o *light*, lo suficientemente extravagante como para pasar por excéntrico y rebelde, y lo suficientemente diluida como para no poner en riesgo su situación económica y su figuración social. En esta línea, en la Argentina hubo varios precursores, entre los que se destaca el socialista Leopoldo Melo, ministro de interior del General Agustín P. Justo, a quien llamaban irónicamente “socialista de la mesa bien servida”. De este modo, se cae en el reino de la superficialidad, el olvido de la revolución y un utopismo vacío y escéptico; *el mismo Kennedy se reconoce como cínico*, y en realidad lo es, ya que su crítica y su ironía no son nunca asumidas en serio y con todas sus consecuencias.

En definitiva, la pedagogía jurídica de Duncan Kennedy termina resultando una mera sustitución de la enseñanza universitaria por la política sectaria, reducida ésta a su vez a una ideología aguada y sin verdadero compromiso, asumida con la finalidad de disfrutar –con una supuesta buena conciencia– de los beneficios, predominantemente económicos, de la sociedad que se dice criticar. De este modo, la universidad dejará de ser una institución de educación superior, para pasar a ser un centro de adoctrinamiento ideológico cínico y desdeñoso: una triste suerte para una corporación que se mantuvo al frente durante casi diez siglos como artífice y abanderada indiscutida de la ciencia y la sabiduría.

¡POBRES CRISTIANOS RICOS! REFLEXIONES PRELIMINARES

*Jesús Ginés Ortega**

SUMARIO: 1. Una paradoja mental y vivencial. 2. Definiendo la cuestión: ¿Quién es rico hoy? 3. El Plan de Dios sobre la riqueza. 4. La praxis entre ricos y pobres en la Iglesia primitiva. 5. La conversión al Evangelio: cambio de mentalidad y conducta. 6. Otros tipos de riqueza. 7. A modo de apéndice y conclusión: El juicio final.

Si usted, al igual que yo, es cristiano de a pie y vive entre el cincuenta por ciento de la humanidad que se encuentra en la vertiente de los llamados ‘desarrollados’, ‘burgueses’ o sencillamente ‘ricos’, desde la mirada de la otra mitad menos favorecida, es muy probable que se haya llegado a preguntar si esa pertenencia al grupo mejor situado económicamente le trae algún problema ante el *Evangelio*. Si, por el contrario, se siente situado cercano a los ‘subdesarrollados’, ‘proletarios’ o simplemente ‘pobres’, es más probable que no se sienta señalado por el dedo acusador de las Sagradas Escrituras. Este es, en síntesis, el problema o dilema que junto a un grupo de amigos empresarios y académicos que, tratamos de vivir como cristianos en pleno siglo XXI, nos hemos planteado como tema a indagar. Nos inquieta, porque nos afecta natural y sobrenaturalmente.

1. UNA PARADOJA MENTAL Y VIVENCIAL

Cuando leemos el *Evangelio* con cierta asiduidad, o lo escuchamos atentamente en la liturgia dominical a lo largo del año, es muy natural que se nos venga encima la inquietud mental por causa de algunas frases del sermón de la montaña y otras reiteraciones puntuales que recogen partes de los discursos de Jesús ante escribas y fariseos en torno al tema de la pobreza y la riqueza. El asunto no admite subterfugios mentales, al leer o escuchar de voz autorizada que nos dice que los pobres de este mundo son tenidos

*Licenciado en Teología y en Sagradas Escrituras. Profesor de Ética en la Facultad de Veterinaria de la Universidad Santo Tomás. Fundador y ex Director del Instituto Bérit de la Familia de esta Universidad.

por bienaventurados, mientras los ricos aparecen claramente en situación desmedrada en cuanto a la felicidad final. Mientras los primeros parecen seleccionados en primera fila para entrar al cielo, los segundos aparecen más cercanos al infierno o al menos al purgatorio. Los primeros estarían clasificados, mientras los segundos estarían descalificados en principio en cuanto a la posesión final del Reino de Dios.

Si uno analiza el contexto general en que estos dichos de Jesús fueron pronunciados, pudiera quedar alguna rendija por donde suavizar la expresión y su contenido original. Mientras Lucas dice a secas "*bienaventurados los pobres*" (Lc. 6, 20), Mateo añade un adjetivo que pone un poco mejor el asunto. El primero de los evangelistas escribe "*bienaventurados los pobres de espíritu*" (Mt 6,3). Lo del espíritu dulcifica un tanto el sentido del tema. De todos modos, el asunto de pobres y ricos se nos presenta en los evangelios como de cierta envergadura moral. Y las consecuencias se nos aparecen un tanto incómodas a todos los que objetivamente nos creemos, con mucha o poca razón, en nuestros criterios y relaciones sociales, más cercanos a los ricos que a los pobres en nuestra vida cotidiana. Si somos profesionales, con familia saludable y bien educada en selectos colegios y universidades, casa habitación de cierta amplitud, automóvil, cuenta bancaria con saldo favorable y hasta algunos ahorros que nos permitan garantizar un futuro estable, viajar sin angustia, adquirir ciertos bienes que ayudan a la comodidad y algunos otros etcétera, es muy probable que estas sentencias evangélicas nos resulten de alguna manera incómodas. Porque viviendo nosotros en esas circunstancias pormenorizadas –hay que ser sinceros–, no sería honesto considerarnos pobres.

Más aún, si a todo ese estatus de bienestar le añadimos que hemos incursionado exitosamente en la creación de empresas, somos miembros de algún club, hacemos algún que otro negocio de vez en cuando y hasta compramos furtivamente alguna vez un billete de lotería, el asunto se pone todavía más complejo. Efectivamente si tenemos todo lo anterior, lo conservamos y tratamos de irlo ampliando hasta donde nuestro talento y oportunidades nos lo permiten, la lectura del evangelio, muy probablemente, se nos hace aún más cuesta arriba.

ANTE EL EVANGELIO, ¿LOS RICOS SE QUEDAN CON LAS MANOS VACÍAS?

A todos los cristianos que creemos o que efectivamente no somos, ni vivimos como pobres, el tema del '*bienaventurados los pobres*' nos coloca por lo menos en situación incómoda. Y se nos dificulta aún más la cosa, cuando seguimos repasando textos bíblicos y nos encontramos con que la única oración que el evangelio ha puesto en los labios de María –*el Magnificat*– con motivo del advenimiento del Señor al mundo, nos sor-

prende con aquel verso que dice “a los hambrientos colmó de bienes y despidió a los ricos con las manos vacías” (Lc 1,53).

La verdad es que, aunque no contamos con suficientes detalles al respecto, parece que José y María eran más bien pobres, aunque no menesterosos, ya que tenían casa y trabajo en Nazaret y pertenecían a una familia, no tan pobre en Ain Karím, en las proximidades de la capital. Era muy claro que ni José ni María fueran muy influyentes en las cercanías de la corte romana o en el Sanedrín judío. Indudablemente, a la familia de Jesús le calzaba bien el elogio de las bienaventuranzas. Una bella referencia del Padre José Kentenich a propósito de la condición “social” de María, nos asegura que ella fue “modesta y sencilla” pero al mismo tiempo “digna y noble”, subrayando así el sentir del evangelista Mateo que nos da la connotación de una pobreza de espíritu por encima de todo. Al mismo tiempo que da a luz a su hijo en un pesebre, recibe con agrado el homenaje de los magos y sus presentes de oro, incienso y mirra. Igualmente digna y noble en su modesta sencillez compartida con José, su esposo, en la aldea de Nazaret, en la rica región de Galilea.

Si muchos de nosotros nos comparamos con la sagrada familia de Nazaret, es seguro que estemos en mejores condiciones sociales y económicas que Jesús, María y José.

LA PARADOJA VIVENCIAL

¿Cómo podemos presentarnos como seguidores del evangelio si vivimos en las antedichas condiciones, tan lejanas a la pobreza? La interrogante nos lleva a plantearnos un esclarecimiento previo ¿Somos realmente ricos en el mundo que habitamos? ¿Somos objetivamente pobres si es el mundo espiritual el que gobierna nuestra existencia? ¿Seremos fieles al evangelio si vivimos prósperamente? ¿Tendríamos que *vender todo lo que tenemos, dárselo a los pobres y seguir a Jesús (Lc 18,2)*, para ser auténticamente cristianos, de acuerdo con aquella invitación que el Señor le hiciera a un joven rico que pretendía seguirle como discípulo? El comentario del evangelista no deja mucho margen a la duda: “*Al oír esto, se puso muy triste, porque era muy rico (Lc 18,23)*”.

He aquí, en gruesos trazos, esbozada la paradoja mental que, sin duda nos aqueja a muchos de nosotros, cristianos, discípulos de Cristo, miembros de la Iglesia y por ello candidatos a la bienaventuranza eterna en el cielo.

A la inicial paradoja mental o racional que sin duda afecta más fuertemente a los más reflexivos entre los cristianos, habrá que añadir esta segunda paradoja que llamaremos vivencial para referirnos ahora a la inmensa mayoría de fieles que sinceramente se declara cristiana, aunque como ellos mismos lo reconocen, se consideren bastante ignorantes en temas bíblicos, teológicos y naturalmente de las normas eclesíásticas acumuladas en el derecho canónico o en los tratados de moral cristiana. Son

muchos los que con toda honestidad manifiestan su fe en circunstancias especialmente festivas, donde interviene el dispendio económico, como peregrinaciones, fiestas patronales, casamientos, bautizos, primeras comuniones, funerales, donde participan con gran respeto y fervor en esas expresiones sociales, que aglutinan a los creyentes en Cristo, en María y en los santos.

¡Cuántos de nuestros mejores futbolistas, cantantes, toreros, figuras estelares de los medios, que perciben millones por su trabajo se muestran abiertamente cristianos, al dirigirse públicamente al cielo con las manos en actitud orante y que se santiguan a la entrada y salida de los distintos escenarios en que actúan o se confiesan de algún modo creyentes en Dios, en Cristo, en María y en los santos! ¿Se habrán planteado alguna vez el tema que nos ocupa? Y si se lo plantearan ¿llegarían a la conclusión de que deben renunciar a las temporales millonarias ganancias y quedar satisfechos con una modesta retribución por sus servicios, entregando el excedente a los pobres? ¡Pobres buenos futbolistas, toreros, cantantes, estelares de los medios cristianos ricos! Seguramente no se lo hayan planteado con el rigor que nosotros pretendemos plantearlo en este ensayo.

Cuando los cristianos –muchísimos, como ya hemos recalcado– que tratamos de ser fieles al evangelio decidimos situarnos en la ciudad, donde la prosperidad es más posible que en el mundo rural, llegamos a reprocharnos que nuestro nivel de vida sea distinto y distante de lo que comúnmente entendemos por pobres. Si nuestra casa tiene jardín y está bien diseñada, ubicada tal vez en “barrio alto” y además cuenta con todos los artefactos electrónicos de última generación que la sociedad hoy nos impone o nos incita violentamente a tener, llegamos a la conclusión de que definitivamente no somos pobres, aun cuando nos quede el consuelo de que tampoco seamos tan ricos en términos comparativos.

Más aún, ¿cómo puede vivir en paz un ‘*buen cristiano*’ cuando cerca de él vive gente que carece de muchas cosas de las que él goza? Cuando el vecino se queja de su mala fortuna, de su deficiente salud, de sus carencias de todo orden, nuestro cristiano ‘*buena persona*’ que le observa, no puede dejar de preguntarse: ¿Puedo sentirme indiferente ante esta diferencia? ¿Qué puedo y debo hacer yo por él? ¿Por qué no me decido libremente a ser pobre, desdichado y frágil como él? ¿Tendré que darle cuenta a Dios de mi falta de compromiso en tales circunstancias? Más aún, si me he sorprendido a mí mismo haciendo vista gorda ante el pordiosero que me pide a la pasada, a la entrada de la iglesia o ante la ventana de mi automóvil detenido en el semáforo. ¡Qué angustias puede producirnos la serie de situaciones que se nos presentan cada día y que contrastan con el consejo evangélico tan difícil de encajar en nuestra vida cotidiana! Nos queda resonando en la mente el ‘*bienaventurados los pobres*’ muy cercano del ‘*Ay de los ricos*’ del evangelio.

2. DEFINIENDO LA CUESTIÓN: ¿QUIÉN ES RICO HOY?

¿Qué es ser pobre o rico hoy? ¿Existe algún tipo de medida que sirva para todos los países por igual, para todos los habitantes de la ciudad y del campo, del trópico o de los territorios más benignos? Porque es más que evidente que personas que son consideradas pobres en países de gran desarrollo económico podrían ser considerados ricos en un país de inferior desarrollo. ¿Dónde está la línea de la pobreza y de la riqueza en cada uno de estos distintos lugares? ¿Cómo impactará la lectura del mismo evangelio en un lugar u otro?

Bajando al nivel de la vida cotidiana, el evangelio nos interpela hasta el detalle de lo concreto: Si usted tiene casa, automóvil, trabajo estable dependiente o independiente con sueldo o ingresos que, al menos triplique o cuadruple el salario mínimo y si, además de eso, usted puede ahorrar, alimentar, vestir y educar a su familia, viajar y darse algunos gustos más allá de lo necesario, lo más probable es que usted sea considerado rico por quienes todavía no tienen esos mismos bienes. Si usted vive en Suecia o en Nigeria en las circunstancias antes señaladas, puede que en el primero lo encuentren normal y en el segundo, usted pueda ser considerado como un verdadero rico.

La primera conclusión clara a la que vamos llegando es que *pobreza y riqueza son conceptos relativos en el mundo que habitamos*, por lo que deberíamos desechar la idea de que riqueza y pobreza son situaciones unívocas en cualquier tiempo y en cualquier lugar. En términos generales podríamos afirmar que en circunstancias distintas, hoy, puede haber pobres ricos y ricos pobres. Así de simple, aunque suene a juego de palabras. Dicho en términos simples; un pobre de Suecia es, seguramente rico en Haití. Si usted tuviera un ingreso anual, pongamos, de 20.000 dólares (diecisiete mil euros o diez millones de pesos chilenos) y viviera en Suecia, no le quepa la menor duda que a usted no le reconocería como rico, nadie. Pero si tiene esos ingresos y vive en Mali, en Nigeria o en Haití, estoy bastante seguro que a usted lo tendrán por rico los muchos hombres y mujeres que no alcanzan eso ni en sueños.

Una segunda conclusión a la que vamos llegando es que una persona o familia será rica, cuando se sitúa por encima de la escala del promedio de la sociedad en que habita, en que los pobres están por debajo y los ricos por encima de dicha línea movediza. Es lo que los economistas llaman el “nivel de país desarrollado” que hoy sitúan normalmente en un ingreso anual de U\$ 25.000 que se traduciría en unos quince millones de pesos chilenos o 20.000 euros.

En resumen: Uno comienza a ser rico cuando está en la parte alta del promedio común y será pobre si está por debajo de la gente común.

Dependiendo del país en que vivimos, los cristianos tenemos que observar nuestra situación desde la perspectiva local y no escabullir la

reflexión que dicha situación generará en nosotros. Y así deberemos considerar si los lugares que habitamos o que frecuentamos en nuestra vida social, económica, cultural y religiosa nos colocan objetivamente de un lado a otro. No deja de llamarnos la atención, a los que vivimos en la ciudad de Santiago, que vivir en el llamado barrio alto, acudir a colegios y universidades católicos, pertenecer a ciertas parroquias y desde luego compartir con nuestros pares en movimientos religiosos de cierta connotación social, puede llevarnos a sentir cierta incomodidad frente a otros cristianos que viven en barrios marginales o populares, llevan a sus hijos a escuelas municipales y a lo más pueden acceder a universidades estatales y en materia religiosa disponen de centros religiosos más bien desprovistos de belleza o que se vinculan a la Iglesia a través de las devociones más populares y folklóricas. Seguramente, pocos de ellos participan en aquellos mismos movimientos que han tenido mayor arraigo en las clases medias y superiores.

3. EL PLAN DE DIOS SOBRE LA RIQUEZA

La revelación que nos muestran los textos bíblicos de ambos testamentos, así como las sucesivas tradiciones judeocristianas nos presentan un Dios providente en relación al mundo. No es el dios de los deístas o agnósticos que, a lo más habría impulsado la creación desde un *big bang* primigenio, dejando a su suerte el destino del mundo y sus diferentes seres vivientes en una misteriosa evolución competitiva por la existencia y la pervivencia en un mundo hostil. Más aún, la revelación principal de Jesús consistirá en referirnos constantemente al Padre de los cielos, su padre y también el nuestro por adopción, así como la promesa del Espíritu Santo que se identifica al mismo tiempo que Él a la Trinidad Santa.

El Dios de la Biblia es creador, padre, señor, espíritu vivificante y finalmente juez verdaderamente justo que pedirá cuenta a cada hombre de sus actos y actitudes ante el mundo creado y muy especialmente de su relación fraterna con los otros hombres. Esto implica que, mientras Dios se encarga de la creación y la providencia o administración general de la obra, el hombre deberá rendir cuentas de la enorme riqueza entregada a su dominio, conservación, evolución y armoniosa distribución entre todos sus habitantes. Hoy, con mayor percepción y finura moral, nos hemos percatado de la importancia y necesidad de preservar el mundo animal y vegetal, el agua y el aire, la energía y los cultivos, dentro de lo que llamamos la doctrina y praxis ecológica.

Los fundamentos teológicos y morales de esta doctrina son evidentes. Su raíz bíblica es innegable, al igual que los preceptos jurídicos de los llamados “derechos humanos”, que nacieron y fueron explicitados por hombres de extracción judeocristiana. En virtud de estos principios,

cada vez más hombres y mujeres, en un mundo globalizado salen de los tugurios de la pobreza, acceden a una mejor salud, educación, vivienda y espacios más gratos para vivir. Cada vez más gente abandona villas miseria, “callampas” y “campamentos” para ascender a barrios mejor dotados de servicios, comodidades y seguridad. Cada vez hay menos pordioseros y caminantes por los caminos que ahora se mueven en innumerables medios de locomoción y cada vez el mundo acumula millones y millones de vehículos que así como contaminan bastante, también sirven para aligerar el esfuerzo de trasladarse por el ancho mundo. Sin duda que el mundo ha venido progresando desde una común pobreza hacia una cada vez más común riqueza, a la que hoy llamamos bienestar y satisfacción social. La riqueza se crea y difunde por doquier, gracias a la ciencia, a la técnica y al trabajo constante de los habitantes del planeta, por cierto que a distinto ritmo en unas u otras latitudes. Pero evidentemente hoy podemos decir que hay menos pobres que ayer y bastante más ricos que anteaer.

Ante esta ascensión colectiva, que es sin duda fruto de la creatividad y el trabajo conjunto de la humanidad, no cabe otra actitud que la aceptación natural y ciertamente sobrenatural. Es evidente que la historia social no es ajena al plan de Dios sobre el dominio de la tierra por parte del hombre y de la distribución de los bienes entre todos. Basta recordar el mandato del Señor a los primeros padres: “*Sed fecundos y señores de la tierra...*” (Gn 1,28), reiterando esta orientación hacia la felicidad, el trabajo bien hecho y el goce de dichos bienes tanto para quienes lo hagan como para quienes lo recibirán en el futuro. La creación como tarea y el dominio como actitud parecen más bien ser características exigibles más bien a los ricos que a los pobres.

EL ANTIGUO TESTAMENTO VALORA LA RIQUEZA Y A LOS BUENOS RICOS

En los libros de Sabiduría, donde la Escritura concentra los principios morales que debieran acompañar al pueblo de la Alianza, la riqueza en sí no es despreciada; por el contrario, muchas veces se considera como un don de Dios que viene a premiar a los buenos padres y a los buenos hijos llegando a poner como modelo a la mujer que muestra en su vida una diligencia que produce el bienestar y la alegría de quienes la acompañan en la casa y la ciudad.

La alabanza a la ‘*mujer fuerte*’ que nos regala el libro de los *Proverbios* puede ser particularmente interesante para el que trabaja en la empresa humana para organizar la producción, disponer del mercado y salir airoso en cuantos negocios emprende para bien de los suyos y regocijo de su esposo que se dedica a los quehaceres más cercanos a la política de la ciudad. He aquí algunas de estas joyas relativas al bien que significa

producir y promover riqueza, ensalzada en la mujer ideal propuesta por el libro sagrado:

“Su marido confía plenamente en ella pues no carecerá de nada. Le da beneficios sin pérdida todos los días de su vida. Adquiere lana y lino y las trabaja con finas manos. Es como un barco mercante que trae de lejos sus provisiones” (Prov 31,11-14).

Lo que alaba el autor inspirado en esta mujer digna de ser destacada es su actitud trabajadora, su habilidad para producir y distribuir riqueza desde la condición de total entrega a la tarea de laborar, organizar y distribuir:

“Se levanta cuando aún es de noche para dar el sustento a su familia y las órdenes a sus criadas. Examina y compra tierras y con sus propias ganancias planta viñas. Se arremanga con decisión y trabaja con energía” (15-17).

Con exquisita precisión descriptiva, el autor del libro sagrado señala adicionalmente el valor de una gestión eficiente, de una ampliación de los negocios para alabar sin reservas el resultado feliz de sus ganancias:

“Comprueba si sus asuntos van bien y ni de noche apaga su lámpara. Echa mano a la rueca y sus dedos manejan el huso” (18-19).

Elevará su mirada por sobre la tarea misma de producir y administrar riqueza, al subrayar que toda esta labor va dirigida a producir el bienestar de los pobres y de todos los de la casa:

“Tiende sus manos al necesitado y ofrece su ayuda al pobre... su casa no le teme a la nieve, pues todos los suyos llevan vestidos forrados” (20-21).

Finalmente, y esto no deja de ser notable, la mujer ideal también se preocupa de sí misma, confeccionando y comprando para sí vestidos de ‘lino y púrpura’ (22), así como de proporcionar un alto prestigio a su marido en virtud de su tarea y coraje. Todo ello repercutirá en la satisfacción de su marido, al ser este reconocido por la calidad humana de su emprendedora mujer, dueña de la gestión económica de la casa. Aunque el hecho de destacar a la mujer como trabajadora y al hombre como principal depositario de los honores pudiera sugerirnos una cierta discriminación en la estructura familiar muy acorde con los valores sociales de la época, el texto deja muy en claro que la que actúa con virtudes dignas de ser resaltadas es la mujer emprendedora, previsora, organizadora y ejecutora de la riqueza. Definitivamente la riqueza como resultado del trabajo bien hecho es destacada sin lugar a dudas, alabada sin distinciones y propuesta al lector como modelo de vida moral.

El libro del *Eclesiástico* nos recoge desde la sabiduría popular algunas precisiones de carácter moral en torno al mismo tema. Alaba sin restricciones a quien alcanza la riqueza, aunque a renglón seguido precisa la actitud que debe tener el rico:

“Dichoso el rico de conducta intachable que no corre tras el oro. ¿Quién es? Vamos a felicitarle, pues ha hecho maravillas en su pueblo...Sus bienes se consolidarán y la asamblea proclamará su bondad” (Eclo 31,8-11).

En otra referencia al tema, advierte el comportamiento lamentable de quienes se sirven de la riqueza para oprimir o despreciar al pobre: He aquí esta referencia, cuyo valor sociológico suscribirá cualquier investigador moderno. Nada nuevo bajo el sol:

“El rico ofende y encima se irrita, el pobre es ofendido y encima se excusa. Si le eres útil te utilizará, si eres torpe te abandonará. Si tienes bienes se juntará contigo y te exprimirá sin mucho esfuerzo. Si tiene necesidad de ti, tratará de engañarte, te sonreirá y te dará esperanzas; te dirá buenas palabras y dirá: ¿Qué necesitas?” (Eclo 13,3-6).

En una lectura panorámica del Antiguo Testamento, que es la Ley y los profetas a quienes Jesús hereda la totalidad de la palabra salvadora de Dios, el hombre no es otra cosa que un cocreador de riqueza, de fertilidad y de paz, aun cuando la historia de muchos hombres concretos ponga enormes trabas a esta intencionalidad primera. Cuando Dios interviene en la historia sagrada, desde los patriarcas hasta los reyes, con Noé, Abraham, José, Moisés, David, Salomón, lo que hace siempre es ofrecer ante todo una Alianza en perspectiva constante de felicidad material y espiritual.

El pacto de la Alianza, repetido a los patriarcas y a los reyes y recordado constantemente por los profetas trae consigo la promesa de riqueza material y espiritual. Esto es innegable. Abraham recibe la promesa de una tierra donde habitará bendecido por Dios y asegurando por su medio una bendición de prosperidad para todos *“los linajes de la tierra”* (Gn,12,3), fórmula que se va reiterando en los demás patriarcas con idénticas precisiones de fecundidad, paz y prosperidad (Gn 35,12).

En este contrato divino y humano Dios provee toda la materia prima y el empuje espiritual del alma, es decir, la riqueza, mientras el hombre deberá aportar con sus potencias que lo humanizan, la inteligencia y la voluntad. El ingrediente realmente misterioso y casi mágico es la situación de libertad plena que Dios respetará siempre en el hombre. Es precisamente por esta condición, por la que el hombre tendrá que ser constantemente atendido, perdonado y redimido en virtud de su también misteriosa desviación hacia el mal.

A este propósito es notable el relato de la intervención de Dios ante la petición del rey Salomón, quien solicita para su buen gobierno del

pueblo, sabiduría y buen juicio. Ante tan humilde y sincera petición, Dios le asegura que, además le dará riquezas y gloria:

“Agradó al Señor esta súplica de Salomón. Entonces le dijo Dios: Por haber pedido esto y no una larga vida o riquezas para ti ni tampoco la vida de tus enemigos, sino inteligencia para atender a la justicia, obraré según tu palabra; te concedo un corazón sabio e inteligente, como no ha habido antes de ti ni surgirá otro igual después de ti. Te concedo también aquello que no has pedido, riquezas y gloria, mayores que las de ningún otro rey mientras vivas” (1Re 3, 10-13).

Por lo que claramente parece que la promesa de dar a su pueblo una tierra fecunda y a su Rey una inmensa riqueza, lejos de ser una condena de la misma, es más bien un reconocimiento de esta como un don del cielo. *La riqueza en sí es un don de Dios.* Lo que no impedirá que el mismo Dios solicite al hombre ser capaz de ser y sentirse humilde como los pobres, en medio de la riqueza. En una palabra, Dios que es el Señor del cielo y la tierra, rico en misericordia hasta el extremo, abre al hombre la perspectiva de la gran riqueza de la creación que este debe conservar, acrecentar y distribuir como un bien al que la humanidad toda deberá tener acceso, ya que esa es la perspectiva universal de la Alianza.

Cuando el pueblo de Israel, entre los siglos séptimo y quinto sufre sendas invasiones y destrucción de la ciudad sagrada y su templo y tiene que afrontar el exilio vergonzante de sus líderes a Asiria y Babilonia, los grandes profetas que toman ahora el liderazgo espiritual de Israel, harán una reflexión a propósito de riqueza y pobreza en términos más espirituales que los de antaño. La gran riqueza de Israel no hay que buscarla ya en el esplendor de la ciudad y el templo o en los palacios de reyes y señores. Por el contrario, los profetas invitan al pueblo a volver los ojos hacia el Dios de los padres, el de la Alianza, el que será fiel a sus promesas de prosperidad y paz, con la única condición de confiar solo en él y no en las riquezas o poderío humano de sus cambiantes aliados –Egipto, Siria, Persia y más tarde Roma–.

Es aquí donde surge la expresión de los *“anawin”* o pobres de Yahvé, la que se refiere, no tanto a la pobreza material, sino a la espiritual. El concepto de *pobres de espíritu*, del que hablara Mateo en su evangelio, no es otro que el de los hombres y mujeres humildes que ponen toda su confianza en el Señor, en todas sus dimensiones, materiales y espirituales. Dios es, desde esta renovada perspectiva, la esperanza de felicidad, la verdadera fortuna y la exclusiva fuente de la paz. Los libros de los cuatro grandes profetas (*Isaías, Jeremías, Ezequiel y Daniel*), así como algunos pequeños repertorios de escritos como los de *Tobías y Rut, Ester y Judit* abundarán en este mismo concepto, tratando todos ellos de aportar a los lectores una luz de esperanza, con resonancias nostálgicas de aquellos tiempos en que la humildad brillaba más que la soberbia y la modestia

era más alabada que cualquier otro poder material que otorgaran el oro o las armas de combate.

Poco tiempo antes de la venida de Jesús, el movimiento de estos *anawin* se manifiesta en pequeños grupos como el de la comunidad de Qumran, cuya reflexión teológica desde la lectura asidua y acuciosa de la Sagrada Escritura esclarece más aún el verdadero sentido de la riqueza y la pobreza y la actitud recomendable para los que busquen a Yahvé desde la humildad y la pureza de un corazón abierto a la Alianza eterna de Dios con su pueblo. No cabe duda que la cercanía espiritual de estos “*monjes*” del desierto de Judá con el mismo Jesús y algunos de sus discípulos es un hecho que nos abre una mejor perspectiva de las bienaventuranzas.

LA MIRADA DE JESÚS SOBRE LOS RICOS Y LOS POBRES

Cuando Jesús hablaba y actuaba en medio de la muchedumbre, en pueblos, sinagogas o escampados, así como en el mismo templo de Jerusalén, no se limitaba a poder seleccionar grupos homogéneos. No se advierte que tenga un especial cuidado de juntarse preferentemente con unos u otros. Su preocupación no es ni social, ni cultural, ni económica o política. Su misión es totalmente religiosa.

Lo que más nos cautiva en el evangelio es la total libertad de Jesús para estar con todos los que acuden a él, sin que la presencia de unos u otros viniera a cambiarle su mensaje. Habla a todos y para cada uno. Las bienaventuranzas del monte y los comentarios del libro sagrado en la sinagoga y hasta los pequeños o grandes diálogos y disputas con los discípulos o con escribas y fariseos, nos muestran a un maestro claro, preciso, adherido firmemente a la Ley y los profetas y de ningún modo contaminado con las corrientes político-religiosas de sus oyentes y seguidores. Hablaba “*como quien tiene autoridad y no como los escribas*” (Mt 7,29), nos subrayará el evangelista.

Él acoge y habla a todos los que se le acercan, sin discriminación alguna. Sus signos o milagros no distinguen entre pobres o ricos. Van dirigidos a quienes manifiesta fe en su persona y su mensaje. Los esposos de Caná, el centurión o la viuda de Naím, los leprosos y los enfermos no tienen una connotación social económica que pueda ser destacada por los evangelistas. Más bien nos recuerdan que Jesús frecuentaba a publicanos y pecadores, que aceptaba sentarse a la mesa de ricos y que mantenía una amistad destacable entre hombres de poder o fortuna tales como Lázaro, Nicodemo o José de Arimatea. Ni siquiera dejó de atender a hombres y mujeres de pocos escrúpulos como Zaqueo, Magdalena y el propio Judas Iscariote.

En varias de las parábolas que Jesús narra a sus discípulos y al pueblo que le sigue enfervorizado se va abriendo el plan de esta misma bendición repetida y esclarecida a lo largo de la revelación bíblica. El reino

de los cielos, dirá Jesús, es semejante a un tesoro, a una perla preciosa, a un gran banquete, a una gran sementera fecunda y a una carrera en que cada cual con sus talentos deberá producir al cinco, al diez y al cien por ciento con los capitales recibidos. El reino tiene como escenario el mundo y como meta el cielo. El reino se identifica con Él mismo. Es al mismo tiempo una esperanza y una tarea, una realidad humana al mismo tiempo que divina.

En el ejercicio de la predicación, Jesús hace señales que favorecen esta misma tesis. *"Dadles de comer"*, dice Jesús a sus discípulos, invitándoles a producir un gran milagro, si es preciso para dar el alimento a quienes lo necesitan. La parte del hombre es la buena voluntad junto a sus escasos recursos. La de Dios es el resto. *"Buscad más bien su Reino y esas cosas se os darán por añadidura"* (Lc 12,31). Es evidente que la *'añadidura'* puede interpretarse como los bienes materiales; la comida y la bebida, el éxito, el reconocimiento y la gloria.

LA TAREA DE LOS DISCÍPULOS DE JESÚS: OCUPARSE DE LOS POBRES

El Señor invita a sus discípulos y a todos sus seguidores a dar de comer al hambriento, vestir al desnudo, consolar al triste y a ayudar a la liberación de los perseguidos. Ciertamente que eso significa que la pobreza extrema no es algo bueno para nadie. En esta nueva perspectiva, el buen seguidor de Jesús deberá ser creador, gestor y distribuidor de una riqueza que haga posible que los pobres salgan de su situación de postración y necesidad.

Entonces podemos preguntarnos, avanzando en nuestra búsqueda de sentido: ¿Será bueno que los pobres disminuyan y, como consecuencia, los ricos aumenten? El día que no haya pobres, ¿no habrá a quien dirigir la primera bienaventuranza? ¿Tendremos que revisar nuestra adhesión al evangelio de las bienaventuranzas y de las advertencias a los ricos, cuya pertenencia al Reino de Dios es anticipada como difícil?

¡Pobres de nosotros que somos tenidos por ricos por aquellos que son más pobres, si después de nuestro arduo trabajo, de nuestro sentido de cierta austeridad hemos hecho algún ahorro que nos permite enfrentar el futuro con cierta seguridad y sosiego, antes de ayudar a salir de su pobreza a los que están en esa condición cerca o lejos de nosotros!

Cuando vuelvo la vista atrás y me miro a mí mismo como objetivamente un pobre estudiante, que dependía para todo de la confianza y el dinero de mis padres, para viajar hacia dedo en la carretera y otros que entonces eran "ricos" a mi modo de ver, me llevaban por los caminos de Europa, y era recibido gratis en casa de otro estudiante, al que mi familia retribuía con la misma moneda. Así aprendía yo francés y mi amigo, español. Ambos nos 'enriquecimos' gracias a la ayuda de otros. Ahora, bastantes décadas después, se invierten los papeles; soy yo el que invita a subir al auto a otros estudiantes o a alguna mujer con niños y paquetes

o a la empleada que espera el autobús para llegar a su casa. Cuando trato de hacer la comparación he llegado a pensar que antes, cuando otros me ayudaban generosamente, el rico era yo, mientras ahora, quien se enriquece con mi pequeño gesto samaritano es la persona a la que invito a subir a mi vehículo. O tal vez sea yo el que se enriquece aún más, al recibir la sonrisa, el afecto y gratitud de quien se ve enriquecido con mi nimio gesto.

En fin, sigo reflexionando y tratando de entender si en realidad ayer era pobre y hoy soy rico o si por el contrario ayer era rico y hoy soy pobre, porque antes podía viajar sin dinero y hoy tengo que juntar dinero para poder viajar en circunstancias distintas. Estoy seguro que muchos de mis lectores, de similar condición cultural, social y económica a la mía, se encuentran igualmente dudosos y aun perplejos ante las exigencias literales del evangelio. O, tal vez, muchos hayan llegado a resolver este dilema en mejor forma de lo que yo lo he hecho hasta ahora. Sigamos adelante con nuestra investigación.

4. LA PRAXIS ENTRE RICOS Y POBRES EN LA IGLESIA PRIMITIVA

Como los cuatro *evangelios* y los demás textos del nuevo testamento, principalmente el libro de *Los Hechos de los Apóstoles*, así como todo el antiguo testamento gozan, por añadidura, del total respaldo de Dios que los ha inspirado, el tema en cuestión produce en el lector creyente y de buena fe un impacto emocional y racional muy superior al que pudiera producirle el ensayo de un filósofo o la recomendación fervorosa de algún predicador dominical.

No se trata de entrar a discutirle a Dios su autoría en lo medular –la revelación propiamente tal–, aunque bien podríamos dejar en suspenso al autor humano –el inspirado– que lo traduce, con toda la retórica que pueda añadirle por su cuenta al relatarnos hechos y palabras circunstanciados y que escoge las que a su juicio puedan ser más adecuadas para la instrucción y motivación de sus inteligentes lectores.

No cabe duda que los lectores de primera línea de los escritos sagrados del Nuevo Testamento, procedentes de la pluma de Lucas, Mateo, Marcos, Juan, Pablo, Pedro, Judas y Santiago, en los finales del siglo primero, debieron entender que el asunto iba más con ellos que con los que no sabían leer, que eran con toda seguridad la inmensa mayoría. Hay que tener en cuenta que en aquellos tiempos solo eran lectores directos algunos más afortunados y que, por lo mismo podían ser en efecto los más ricos y poderosos. La mayoría de los cristianos, al igual que los paganos en general eran iletrados. Su relación con las escrituras sagradas estaba mediada por los lectores y oradores o predicadores de indudable mejor situación social y económica.

El texto escrito –de *evangelios, Hechos y cartas*– era, sin duda, más directo y desafiante que la predicación, seguramente más matizada y adaptada a los oyentes, que, dada su condición más humilde, aceptarían de buen ánimo aquello de que por ser pobres eran más bienaventurados, que los que los superaban en bienes materiales o poder social. En términos estadísticos es muy probable que en la sociedad antigua, en la que se divulga el evangelio, el grupo de los poderosos no fuera más allá de un dos o tres por ciento de la sociedad. Y es a este grupo al que se dirige el Señor en su predicación y los escritores sagrados en sus escritos. El otro noventa y siete o noventa y ocho por ciento podían ser considerados en la clase social de los pobres.

La palabra ‘rico’ era comúnmente asociada a la de ‘poderoso’ e incluso distinto y distante del común de la gente, en un sentido más claramente social que económico, aun cuando todo hombre poderoso, por cierto, fuera al mismo tiempo propietario de bienes muebles e inmuebles, y que ejercía dominio sobre un número importante de personas, ya fueran sirvientes o esclavos. Por sus bienes –casa, tierras, dinero, personal de servicio– eran reconocidos por la población como ricos. Entre ellos no hay que situar por cierto a muchos de los escribas, saduceos, fariseos, sacerdotes y cortesanos que los evangelistas nos señalan como opositores en general a la buena nueva de Jesús, en actitud generalmente soberbia o simplemente displicente a los consejos evangélicos. No era de extrañar que las muchedumbres populares que seguían a Jesús los situaran también a ellos entre los desheredados del Reino de los cielos que Jesús anunciaba. Es muy posible que ‘ricos y soberbios’ fueran categorías ensambladas para la mentalidad popular.

Cuando Jesús pronuncia la palabra ‘ricos’ en forma genérica es bastante probable, entonces, que también se refiriera a los que por su conducta abusiva hacia los demás aprovechaban el poder, el conocimiento o las influencias que pudieran usufructuar en beneficio propio y en perjuicio de los más débiles de la sociedad.

CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS DE LOS SEGUIDORES DE JESÚS

El grupo de los doce discípulos, fuera de Juan que tenía algún tipo de relación con el sumo sacerdote y de Mateo que era funcionario público, estaba constituido por hombres más bien sencillos, pequeños propietarios o simplemente jornaleros. Mateo, que era funcionario público –publicano–, entendía de números y de letras, era un recolector de impuestos que, por su cargo y encargo, seguramente no tendría connotación de pobre, aunque tampoco tendría que haber sido muy acaudalado. Dada su actitud ante Jesús que le invita a seguirle y su pronta respuesta, se puede deducir que no sería un hombre avaro o demasiado sujeto al dinero que, sin duda,

pasaba por sus manos, para entregarlo a las autoridades encargadas de las finanzas públicas. De todos modos, cuando decidió seguir a Jesús,

“Leví (Mateo) le ofreció en su casa un gran banquete. Había un gran número de publicanos y de otros que estaban a la mesa con ellos” (Lc 5,29).

Casa grande, gran banquete y un buen grupo de funcionarios a quienes los fariseos enseguida tildaron de *“publicanos y pecadores”* (Lc 5,30) en reproche al Maestro que estuvo compartiendo la mesa con ellos. Para esos críticos, Jesús no predicaba con el ejemplo, ya que exaltaba a los pobres, pero, en distintas ocasiones, como esta, compartía sin problema con los ricos.

El evangelio de Juan nos presenta a otros dos personajes que tenían una muy alta connotación social, política, religiosa y seguramente también económica. Eso sí, Juan subraya que estos eran algo así como *“discípulos en la sombra”* (Jn 3,1-2; 19,38-39). Nicodemo y José de Arimatea eran tal vez de los judíos más encumbrados en la jerarquía social de Jerusalén, ciertamente de una situación socioeconómica muy superior a la de los discípulos elegidos por Jesús, en su mayoría, pescadores de Galilea. Judas era el único no galileo entre los doce. No sería de extrañar que muchos de los que seguían a Jesús considerasen a aquellos prohombres como pertenecientes a la clase rica del pueblo.

Del que sí tenemos que sostener que era rico y se convirtió en cercano de Jesús fue el pequeño Zaqueo, *“jefe de publicanos y rico”* (Lc 19,2) quien según el evangelio no solo era rico, sino que bastante poco honesto en sus negocios. Al acercarse a Jesús y escuchar atentamente sus palabras, Zaqueo hizo firme propósito de renunciar a su conducta corrupta y prometió compensar con creces a los defraudados; de modo que este *“rico”* en contacto con el Señor y al aceptar el evangelio, dio un viraje en la administración de su riqueza, aunque el evangelio no nos diga que lo dejó todo para seguir a Jesús. Pero el Señor dejó constancia de que desde aquel día

“Llegó la salvación a esta casa, porque también este es hijo de Abraham” (Lc 19,9).

Tampoco dejaron su vida normal Nicodemo, José de Arimatea y los hermanos Lázaro, Marta y María. El evangelista Juan nos anota, a propósito de Nicodemo, que este trataba de encontrarse con el Señor aprovechando la oscuridad de la noche para que no le sorprendieran los suspicaces miembros del Sanedrín o tribunal supremo al que él pertenecía. En la que probablemente fuera su primera entrevista fue de noche para encontrarse con Él *“por miedo a los judíos”* (Jn 3,2; 19,38-39), acota el evangelista. ¿Sería por su riqueza o poder, por lo que su aparición entre

las muchedumbres, no se hubiera advertido mucho en vida de Jesús? ¿Sería porque a ellos se les representaba que esto de la pobreza y la riqueza los inhibía de manifestarse más abiertamente? ¿Se considerarían más bien discípulos de segunda clase en razón del obstáculo moral de su propia riqueza y poder? La posible paradoja vital que pudo haber inhibido a estos hombres objetivamente ricos podría haber sido la de su fortuna y poder que podían entrever como inconveniente para jugársela abiertamente por el Maestro, al que sin embargo admiraban y recibían con alegría en sus casas.

Fuera de este subliminal reproche que el evangelista del ‘amor’ le hace a Nicodemo, en ninguna ocasión pone en duda su condición de amigos de Jesús a hombres y mujeres que, teniendo una situación de mayor relieve y riqueza, le defendieron en vida y le siguieron incondicionalmente después de su muerte y resurrección, llegando todos ellos a cambiar su vida y a ser reconocidos como hombres y mujeres santos por toda las comunidades cristianas.

LOS PRIMEROS CRISTIANOS; RICOS Y POBRES

El libro de *Los Hechos de los Apóstoles* nos brinda abundantes datos sobre la condición social y económica de las comunidades cristianas y de las situaciones concretas de riqueza, poder y dinero que transfieren unos a otros con extraordinaria generosidad. La síntesis de la situación, en los primeros días después de Pentecostés, en Jerusalén, era esta:

“Nadie consideraba sus bienes como propios, sino que todo lo tenían ellos en común... No había entre ellos ningún necesitado, porque todos los que poseían campos o casas las vendían, traían el importe de las ventas y lo ponían a los pies de los apóstoles y se repartía a cada uno según su necesidad” (Hech 4,32.34).

Con esta actitud de generosidad extrema, difícilmente sostenible en el tiempo como se advertirá más adelante, el autor de los *Hechos* que es el propio evangelista Lucas trata de sintetizar el espíritu transformado de los primeros cristianos de la comunidad de Jerusalén. Es, sin duda, un dato que nos ayuda a comprender el verdadero sentido de las bienaventuranzas, en su expresión más radical. Pareciera que el sentir era este: Al implantarse el cristianismo se acabará la pobreza de los pobres, porque todos los ricos convertidos al evangelio pondrán a disposición de los necesitados sus propios bienes, hasta el punto de que los más humildes dejarán de habitar en la pobreza.

Muy diferente sería la condición de las nuevas comunidades cristianas que empezaron a surgir en Siria, Asia Menor, Macedonia, Grecia y finalmente en Roma y otros lugares de cuyos inicios tenemos datos

menos precisos que los anteriores. Mientras las comunidades primeras de Jerusalén eran más bien pobres, las de Antioquía, Éfeso, Tesalónica y Filipos, desde el punto de vista de los bienes materiales eran ciertamente más afortunadas. Pablo será el encargado por aquellas nuevas cristiandades de distribuir limosnas importantes para compensar la situación de las más pobres, principalmente las de tierras palestinas.

Tanto las comunidades judías de Asia Menor, de Macedonia, de Grecia y de Roma, de donde procedían principalmente los primeros cristianos, no eran seguramente tan pobres, dada la laboriosidad y capacidad de los judíos internacionalizados en el Imperio romano. Igualmente conocemos algo acerca de la condición económica de comunidades como la de Filipos, en que se da cuenta de algunos paganos convertidos que eran de posición económica relevante. Entre ellos se nombra a Lidia, “comerciante de púrpura” (*Hech 16,14*), anfitriona de Pablo y sus acompañantes y ciertamente generosa en sus contribuciones hacia los pobres.

El mismo libro de *Los Hechos* nos relata conversiones de hombres y mujeres importantes vinculados al poder romano e incluso a gobernadores de Chipre y de Etiopía. Concretamente sabemos que Bernabé, el propio Pablo, Cornelio y hasta un tal Menahen, hermano de leche del tetrarca Herodes, eran todos ellos de condición superior en lo social y en lo económico (*cf. Hech 8,27-28; 10,1-2; 13,1; 13,12*), constituyéndose, sin duda, en cristianos de excelencia, a pesar de su poder y riqueza.

Es decir, que el cristianismo fue abrazado indistintamente por ricos y pobres tanto procedentes de las colonias judías como de los paganos que fueron evangelizados por Pedro, Santiago, Juan y sobre todo por Pablo y otros discípulos de los que se nos da cuenta en los *Hechos* o en las *cartas* de los misioneros apóstoles –Pablo, Pedro, Santiago, Judas y Juan–.

5. LA CONVERSIÓN AL EVANGELIO: CAMBIO DE MENTALIDAD Y CONDUCTA

Ahondando en las señales que poco a poco van mostrando a los convertidos lo que es la esencia del seguimiento de Cristo, el tema de la pobreza física, tan estrictamente reflejado en los primeros capítulos de los *Hechos*, va dejando lugar a otros conceptos de mayor consistencia moral, tales como la humildad ante Dios, el servicio a los demás, la generosidad, el afecto por todos, así como también el entusiasmo por difundir la fe en el resucitado y la capacidad para organizar comunidades donde todos se sintieran igualmente queridos y atendidos en sus necesidades.

Concretamente los *Hechos de los Apóstoles*, así como las *cartas apostólicas* se refieren al cuidado de los pobres y de las viudas. La institución de los diáconos que se nos relata en el capítulo sexto de *Hechos* es suficientemente aclaratoria del hecho social y económico que empezó a

perturbar a la primitiva comunidad de Jerusalén, en la que se encontraban miembros de muy distinta procedencia tanto étnica como social:

“Por aquellos días, al multiplicarse los discípulos, hubo quejas de los helenistas contra los hebreos, porque sus viudas eran desatendidas en la asistencia cotidiana. Los Doce convocaron la asamblea de los discípulos y dijeron: No está bien que nosotros abandonemos la palabra de Dios para servir a las mesas...” (Hech 6,1-3).

Es interesante observar que los problemas con los forasteros no es un tema de nuestro tiempo, sino antiguo. Y hasta en la entusiasta comunidad de conversos que estaba constituida por distintos grupos socioeconómicos y de distintas proveniencias geográficas, el problema entre ricos y pobres no dejaba de estar presente. Por otro lado, es también oportuno advertir que los apóstoles advertían, por razones de estrategia misionera, que la predicación de la Palabra era una tarea del más alto interés para los fines de la Iglesia. Esta no debía ser descuidada por una necesaria atención material de sus miembros más débiles. Por eso mismo, el texto continúa pidiendo a la asamblea que escoja a siete de entre los mejores para que puedan cumplir fielmente con la acción de caridad y servicio a los más necesitados.

Es el mismo tema el que mueve a Santiago a escribir su carta bien conocida por su precisa reflexión social. Ella nos ilustra tanto hoy como ayer con criterios de carácter universal y perenne. Conviene leer el texto y el contexto para verificar una doctrina que no deja lugar a dudas sobre la bienaventuranza de los pobres en su justo sentido:

“Hermanos míos, no mezcléis con la acepción de personas la fe que teneis en nuestro Señor Jesucristo. Supongamos que entra en vuestra asamblea un hombre con anillo de oro y espléndido vestido; y entra también un pobre con vestido andrajoso; y que dirigís vuestra mirada al que lleva el vestido espléndido y le decís: ‘Tu, siéntate aquí, en un buen sitio’ y en cambio al pobre le decís: ‘Tú, quédate ahí de pie o siéntate a mis pies’. ¿No sería esto hacer distinciones entre vosotros y ser jueces de mal criterio? Escuchad hermanos: ¿Acaso no ha escogido Dios a los pobres según el mundo como ricos en la fe y herederos del Reino que prometió a los que le aman?... (Sant. 2,1-5).

Afortunadamente para nuestro estudio, las palabras del apóstol son lo suficientemente claras y precisas y no requieren interpretación semántica. Dios ama a los pobres y los trata y quiere que los tratemos como los primeros invitados a la mesa del Reino de los cielos. Y el mismo Dios que ha permitido la pobreza en el mundo, nos da ocasión a los cristianos de poder acogerlos sin acepción de personas y con particular afecto.

Tal vez una de las palabras más impactantes que salieron de la boca de Jesús está referida a esta condición humana que difícilmente será

desarraigada de la humanidad, ni siquiera después de la conversión universal de los hombres al cristianismo. A propósito de un comentario irónico o tal vez venenoso de Judas sobre el derroche de un perfume que María derramó sobre los pies de Jesús, en Betania, y que según él hubiera sido mejor haberlo vendido y con su precio socorrer a los pobres, el Maestro le dijo:

“Déjala que lo guarde para el día de mi sepultura; porque pobres siempre tendréis con vosotros, pero a mí no siempre me tendréis” (Jn 12,5-6).

Los pobres, a causa de la presencia cristiana, pasan a ser ciertamente los más privilegiados de la comunidad. Todos, sin excepción, ricos o pobres de condición, se vuelcan a organizar la comunidad en una relación de hijos de Dios, servidores del evangelio, diáconos de la caridad, distribuidores del perdón y de la eucaristía, dispensadores de las aguas del bautismo y de la imposición de las manos invocando al Espíritu Santo.

JESÚS ENRIQUECE A TODOS: SU MENSAJE ES GRATUITO

Si examinamos con detención los discursos fundacionales de Pedro, los que encontramos en los primeros capítulos de los *Hechos* (2,14-36; 3,12-26; 4,8-12), llegamos a la conclusión de que el centro del mensaje es la aceptación de Jesús como el Señor y salvador que vino a redimir al hombre de su ignorancia y su pecado, en general. En ningún momento se hace mención a la riqueza o la pobreza ocasional de los oyentes, pero sí a la conversión al amor universal que llevará consigo un cambio de mentalidad y de conducta en relación a la vida cotidiana y a la organización de la sociedad nueva que se establece en el seguimiento de Cristo. Como esclarece bien el primero de los apóstoles, Jesús ha muerto y resucitado para que todos muramos al hombre viejo y resucitemos a una nueva mentalidad y práctica moral que nos transforme en hijos de Dios y hermanos de todos los hombres.

En el discurso de Esteban, el primero de los diáconos elegidos y ungidos por los apóstoles para que se ocuparan especialmente de los pobres, no aparece una sola palabra sobre el tema de la primera bienaventuranza, sino que insistirá en que Jesús es al mismo tiempo mensajero y mensaje de la salvación anunciada por los profetas. Ante el Señor, todos los llamados al evangelio de salvación somos absolutamente pobres y aún miserables en nuestra condición humana. El Señor nos ofrece a todos la riqueza de su gracia y la seguridad de compartir su gloria. En esta oferta, no hay acepción de personas, porque todos somos igualmente llamados a recibir la riqueza del evangelio que no es otra cosa que la pertenencia segura a participar en la familia de Dios.

Ser cristiano es, por encima de cualquier otra consideración, aceptar a Jesús como el Señor, a convertirse y dejar fuera todo pecado y a seguirle por el camino de la cruz hasta culminar en la resurrección prometida por Él a todos los que le acepten por la fe. Se trata de vivir en la tierra con los ojos puestos en el cielo (*Hech 7,51-56*).

Pero esta riqueza que todos recibimos por la evangelización y el bautismo no es fruto de un esfuerzo personal por conquistarla, sino un don gratuito que Dios nos otorga solo a cambio de la fe. Se trata de una riqueza distinta de la de los bienes materiales. Tan distinta que ni en su adquisición, ni en su mantenimiento, el hombre puede apropiarse exclusivamente de ella, ya que la comparte generosamente con todos los hombres. La riqueza del evangelio no es excluyente, como sí lo puede ser la riqueza material, sino incluyente. Sencillamente la participación de todos en el capital divino no divide, sino que siempre multiplica las ganancias.

Relacionado con esta nueva visión de la riqueza que Dios regala y que los creyentes reciben y comparten gozosamente, los *Hechos* recuerdan el episodio en que un mago llamado Simón trató de comprar el poder de sanación a los apóstoles por dinero. Sin duda, con una visión crematística del evangelio, aquel hombre confundió la perspectiva divina del evangelio. La respuesta de Pedro fue contundente y reveladora del sentido que estamos tratando de precisar:

“Que tu dinero sea para ti tu perdición, pues has pensado que el don de Dios se compra con dinero. En este asunto no tienes tu parte ni herencia, pues tu corazón no es recto delante de Dios. Arrepiéntete, pues, de esa tu maldad y ruega al Señor, a ver si se te perdona ese pensamiento de tu corazón” (*Hech 8,20-22*).

Queda en evidencia que los dones de Dios son absolutamente gratuitos y nadie podría pretender hacer algún tipo de negocio con ellos. Por lo mismo, los apóstoles y discípulos alientan a los fieles a imitar la generosidad absoluta de Dios, ejercitando nuestra propia generosidad con los bienes físicos de que disponemos y administramos.

En el relato de la conversión de Cornelio, el centurión romano de Cesarea, el autor de los *Hechos* destaca su condición de generosidad para con los pobres. Nos recuerda que el tal Cornelio era un

“hombre piadoso y temeroso de Dios, como toda su familia, daba muchas limosnas al pueblo y continuamente oraba a Dios” (9,2).

Actitud que será también confirmada por el mensajero angélico de Dios, quien reitera el mismo concepto:

“Cornelio, tu oración ha sido oída y se han recordado tus limosnas ante Dios” (10,31).

Finalmente el apóstol Pablo, en su despedida de la comunidad floreciente de Éfeso, dejará constancia de la relación entre los regalos de Dios y la remuneración o uso del dinero en su entorno. El apóstol les recuerda que por su mano han recibido los fieles de Éfeso, *“la herencia de la gracia”* (Hech 20,32), pero al mismo tiempo les precisa cuál ha sido su colaboración personal, en la misma perspectiva de relación entre la acción de Dios y la acción del hombre:

“Yo de nadie codicié plata, oro o vestidos. Vosotros sabéis que estas manos proveyeron a mis necesidades y a las de mis compañeros. En todo os he enseñado que es así, trabajando, como se debe socorrer a los débiles y que hay que tener presente las palabras del Señor Jesús, que dijo: Mayor felicidad hay en dar que en recibir” (20, 33-35).

Mientras se alaba el trabajo como actitud positiva, se pone de relieve el valor del amor concreto hacia los otros mediante la entrega del corazón y también de los bienes materiales.

EL PELIGRO ACECHA CONSTANTEMENTE

Al igual que nos pasa hoy día, también en aquellos primeros tiempos de gran fervor e incluso de heroicidad en la generosidad, los apóstoles nos dan cuenta de algunas peligrosas desviaciones en algunas comunidades, donde los más poderosos, los más brillantes y ricos de fortuna trataban de sobresalir y tomar posiciones en las asambleas, mientras dejaban de lado a los menos agraciados por el poder y la fortuna, como ya anotamos en la carta de Santiago.

Los “santos” de los primeros días –los de antaño– comienzan a ser opacados por los pecadores de hogaño, todavía en vida de los apóstoles, vale decir, ya en los primeros decenios de la instalación del cristianismo en el Imperio.

Podemos revisar la secuencia de críticas, tanto las de Pablo en varias de sus cartas, pero principalmente en las de los corintios y posteriormente las de Juan en el *Apocalipsis*. En este, el último libro del nuevo testamento el autor entrega siete cartas que abordan el tema en plenitud, con elogios por la caridad y reproches por el pecado. Es recomendable leer las siete breves cartas (Ap. 2,1-3,22) para no perder el sentido común de todas ellas. Ahí se advierte como en un test sociológico, el nivel de coherencia entre el evangelio y la vida de las comunidades cristianas. La precisión de Juan en la segunda carta a la comunidad de Esmirna es totalmente esclarecedora:

“Conozco tu tribulación y tu pobreza, aunque eres rico y las calumnias de los que se llaman judíos sin serlo...” (Ap 2,9).

A los fieles de Laodicea, con expresión ciertamente más dura no les reprocha tanto por su riqueza, sino por su actitud indiferente en el ejercicio de la caridad. Es decir, lo que el apóstol reprocha es el espíritu propio de algunos ricos que se cierran al espíritu, hasta el punto de provocar una muy natural repulsa por su conducta:

“Puesto que eres tibio y no frío ni caliente, voy a vomitarte de mi boca. Tú dices: Soy rico; me he enriquecido, nada me falta. Y no te das cuenta que eres un desgraciado, digno de compasión, pobre, ciego y desnudo” (Ap 3,17).

En estos últimos textos, que por lo demás ya representan una doctrina consolidada y perfectamente adecuada a las circunstancias de comunidades socialmente destacadas, podemos obtener la clave para nuestro estudio acerca de la pobreza y la riqueza a la que se refiere el Señor en las bienaventuranzas. Efectivamente son bienaventurados los que son capaces de vivir con espíritu de desprendimiento en medio de la fortuna, sin dejarse someter al dictado de los criterios del mundo que consideraba entonces y sigue considerando ahora que lo que persigue el hombre con la riqueza es el poder, el placer sin límites y el dominio universal sobre los débiles. O bien que la seguridad material que otorga esa fortuna lleva al hombre a mantenerse indiferente a los bienes del espíritu, al estado de humildad que produce la fe y a una preocupación por la generosidad que les lleve hasta una actitud de entrega que, como dijera San Alberto Hurtado debiera ser *“hasta que duela”*.

RECOMENDACIONES A LOS RICOS

Pablo fija un criterio general en su *primera carta a Timoteo*, a quien sugiere buenos consejos para el trato que debería dar a cada uno de los grupos sociales:

“A los ricos de este mundo recomiéndales que no sean altaneros ni pongan su esperanza en lo inseguro de las riquezas, sino en Dios, que nos provee espléndidamente de todo para que lo disfrutemos; que practiquen el bien, que se enriquezcan con bellas obras, que den con generosidad y con liberalidad; de esta forma irán atesorando para el futuro un excelente fondo con el que podrán adquirir la vida verdadera” (1 Tim 6,17-19).

El apóstol no les pide que dejen sus riquezas; solamente su altanería o su falta de sensibilidad social.

Refiriéndose el apóstol a la relación entre amos y siervos de los cristianos de Efeso, precisa:

“Cada cual será recompensado por el Señor según el bien que hiciere, sea esclavo o libre. Amos, obrad de la misma manera con ellos, dejándoos de

amenazas; teniendo presente que está en los cielos el Amo vuestro y de ellos, y que en Él no hay favoritismo” (Ef 6,8-9).

Es interesante observar cómo Pablo aquí no entra a reformular la estructura social existente entre unos y otros, sino que solamente hace ver que la conducta del cristiano, por encima de su situación socioeconómica, la que deberá estar revestida con un nuevo modo de relación, fundada en la justicia y en la caridad. Incluso, refiriéndose a una obligación social como es la de pagar impuestos, el apóstol establece el criterio de la justicia social que los cristianos deben practicar ciertamente:

“Es preciso someterse no solo por temor al castigo, sino también en conciencia. Por eso precisamente pagáis los impuestos, porque son funcionarios de Dios, ocupados en ese oficio. Dad a cada cual lo que se le debe; a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor” (Rom 13,5-7).

El evangelio de las bienaventuranzas no viene a destruir el orden social imperante o el que pueda imperar en circunstancias más o menos favorables a la igualdad, sino a instalar en el hombre nuevo una nueva relación con los bienes de este mundo. *El evangelio viene a cambiar el corazón de los hombres*, pobres o ricos, autoridades o súbditos, profesionales o artesanos y obreros. En cualquier situación, el cristiano será fiel al evangelio, cuando su espíritu no se encierre en la posesión exclusiva y excluyente de los bienes o en el sentimiento de revancha contra aquellos que viven en forma más holgada o que ostenten algún tipo de autoridad en la sociedad. A cada uno Dios le juzgará por sus obras y no por la fortuna que haya administrado en su vida.

6. OTROS TIPOS DE RIQUEZA

Generalmente llamamos riqueza o fortuna al cúmulo de bienes físicos que una persona posee con exclusividad, ya sea para ella sola o a lo más para su grupo familiar más inmediato o para su ‘selecto grupo de socios y amigos’.

Pero hay muchos otros tipos de bienes que no son propiamente físicos, aunque radiquen en la identidad física, que son más sutiles, pero igualmente perceptibles por los otros y que también suelen ser asociados a la riqueza de la persona. Nos referimos a una capacidad intelectual superior al promedio, al llamado don de gentes que se manifiesta en liderazgo, simpatía, así como también la belleza de formas, la finura de los gestos, el sentido artístico, la versatilidad técnica y, en fin, una serie de habilidades que hacen a la persona situarse por encima de los otros en materias como el deporte, la creación y ejecución musical, la pintura o decididamente

la creación y emprendimiento de éxito. Si estas cualidades van unidas al dinero, indudablemente que la gente entiende la riqueza como un todo y no solamente como una acumulación de activos monetarios. Hasta a una persona que maneja el lenguaje con soltura y belleza de formas se le reconoce como poseedor de una 'riqueza de vocabulario'.

Por el contrario a todo lo anterior, cuando nos encontramos con personas poco dotadas de inteligencia, de habilidades o de formas menos agraciadas, aunque no lo digamos expresamente, damos a entender que tales personas son pobres, aunque les pongamos otros adjetivos más suaves, tales como ignorantes, torpes o poco agraciados. Porque sería muy duro y políticamente poco correcto llamarles tontos, inútiles o sencillamente desgraciados.

Dado que entendemos todas aquellas cualidades y estas últimas deficiencias asimilables a la fortuna monetaria como riqueza, tendremos una vez más que preguntarnos si el evangelio de las bienaventuranzas se referirá también a ellas. ¿Serán más cercanos a las bienaventuranzas los menos agraciados, los menos inteligentes o los más torpes, que los hermosos, inteligentes y hábiles?

Y una vez más tenemos que recurrir al contexto general de la fe para responder adecuadamente a esta pregunta con el fin de encontrar una respuesta satisfactoria al gran tema de ricos y pobres.

CARISMAS Y RIQUEZA

Desde una perspectiva más general de los bienes hablamos también de carismas o gracias singulares de las personas, que representan las riquezas todas, que pueden poseer los humanos, materiales y espirituales, no pueden ser sino buenas en sí y muy capaces de hacer felices a quienes las poseen formalmente. O sea, toda riqueza es buena. El problema de la bondad o la maldad no está en las riquezas, sino en los "ricos", que serían aquellos que se apropian exclusivamente de aquellos bienes que, según el plan de Dios, fueron creadas para dominio y satisfacción de todos sus hijos.

El hombre que se apropia de los bienes, negándose a participarlos con los otros, ese sería el "rico" del evangelio, al que señala como desventurado en virtud del uso abusivo de la riqueza. La imagen del "*rico epulón*" (Lc 12, 16-21) pone de manifiesto parabólicamente el concepto. El hombre que acapara, que contempla, que se escuda en su riqueza; el que la usa para imponerse rudamente sobre los demás, el que presume de ella provocando la envidia o el rencor de los demás, ese y solo ese es el condenado por el evangelio. Ciertamente que ese no será bienaventurado.

Todas las riquezas son un don de Dios para los hombres, aunque no todas las riquezas lleguen, por causa de los mismos hombres, a permeare a la sociedad de los humanos. Lo que pide el evangelio es que, ante el don

de Dios, todos debiéramos tener alma de pobres, es decir, ser conscientes de que nada nos pertenece en exclusiva, sino que, en virtud de lo que tenemos a mano, lleguemos a ser capaces de compartir con los demás tanto las riquezas físicas como aquellas espirituales que indudablemente hoy tenemos cada uno de nosotros. Este es el sentido que Pablo trata de dar a entender a los fieles de Corinto (1Cor 12), cuando les habla de los carismas o gracias que cada uno recibe, no para ser administradas para su propio servicio, sino que Dios las ha regalado para ponerlas al servicio de la comunidad.

Santo Tomás de Aquino, en su preciosa reflexión sobre el arte de gobernar, al precisar algunos de estos dones que Dios proporciona a los humanos, propone como síntesis esta bella fórmula:

“Si eres santo, ruega por nosotros; si eres fuerte, defiéndenos; si eres prudente, gobiéranos”.

Podría perfectamente haber añadido: Si eres rico, regálanos tus bienes, tu sabiduría, tus habilidades y tus gracias en general.

Una vez establecidos los criterios generales acerca de la riqueza y precisada la diferencia entre riqueza y rico, no queda ya duda del sentido moral que el evangelio matiza al referirse a ricos o pobres, con una connotación que no es ni económica, ni sociológica, sino sencillamente moral.

UN APORTE ADICIONAL DE LA ‘TEOLOGÍA BÍBLICA’

El evangelio utiliza el concepto de pobre, extrayéndolo del lenguaje de los profetas del Antiguo Testamento, quienes designaban con este apelativo en forma muy particular a los humildes de corazón, a los pacíficos y a todos los que eran injustamente oprimidos por los poderosos. Ellos eran reconocidos como los *anawin* o también “*pobres de Yahvé*” (cf Jer 20, 13; So 2, 3) y en una visión aún más espiritual son asimilados al “*pequeño resto de Israel*”, es decir, a los que en medio de la perversidad y la tribulación se mantuvieron fieles a la Alianza de Moisés, sin dejarse arrastrar por los poderosos de este mundo.

En este sentido eran tenidos como tales todos aquellos que al advenimiento de Jesús se mostraban abiertos a la esperanza, fieles a las promesas mesiánicas, hombres y mujeres de corazón bondadoso o compasivo con todos los que les rodeaban. Por lo mismo, en esta perspectiva aparecerán igualmente bendecidos de Dios, pobres de Yahvé o pequeño resto de Israel, María y José, Isabel y Zacarías, los apóstoles y la muchedumbre que seguía a Jesús, que se maravillaba con sus signos y sus palabras, que abrió su corazón a la buena nueva del Reino de los cielos y que naturalmente se proyectará en las comunidades cristianas que irán despertándose tras la predicación de los discípulos del Maestro. Con poca o mucha fortuna,

con mayor o menor ilustración, se trataba de personas que conservaban un espíritu limpio, sencillo y esperanzado ante el Señor.

Es en este contexto en el que se entiende el sentido profético del *Magnificat* de María que proclamaba la exaltación de los pobres y la caída de los ricos, la alegría de los humildes y el rechazo de los poderosos (*Lc 1,48.51-53*). Solamente los que tienen un corazón humilde, de pobreza absoluta frente a Dios serán los que alcancen la redención y el perdón de sus pecados. Dios resiste a los soberbios y ensalza a los humildes. Esta es la analogía perfecta del sentido final de las bienaventuranzas. Por lo mismo serán igualmente bienaventurados los que procedan de la corte del César y los que vienen de los suburbios de la ciudad, los comerciantes y los esclavos, los miembros del Sanedrín o los fariseos de casta, los que llegan desde el paganismo y los que vienen desde la Sinagoga.

En términos de cierta elaboración teológica, Pablo llevará el tema hasta la altura cósmica del enfrentamiento final del evangelio con el espíritu del mundo:

“Porque nuestra lucha no es contra la carne y la sangre, sino contra los principados, las potestades, contra los dominadores de este mundo tenebroso, contra los espíritus del mal que están en el aire” (Ef 6,12).

Con inspiración similar a la del Apóstol, tres siglos después, el gran Obispo de Hipona, San Agustín, abordará el tema, también en formato de carta, en la que alienta a trabajar la caridad, ya que en la medida en que esta aumenta hará disminuir el deseo desordenado de riquezas, el verdadero obstáculo a la bienaventuranza de los pobres. Textualmente, dice así:

“Al aumentar la caridad, disminuye la codicia; al perfeccionarse el amor, la codicia desaparece” (S. Agustín en Carta a Paulino y Teresia).

Y el mismo doctor de la Iglesia nos entrega esta hermosa reflexión sobre pobreza y riqueza para que la tengamos en cuenta los seguidores del evangelio, al optar por una vocación de vida activa o de dedicación contemplativa, como es la de los monjes y mujeres y hombres consagrados a la vida religiosa:

“Para la acción se necesitan muchas cosas, para la contemplación, ninguna. Más aún estas son un obstáculo” (id).

En forma realmente pedagógica vemos formulada esta visión teológica en el mismo evangelio, cuando Jesús nos invita a hacernos como niños, a abandonarnos en el Padre, a pedir con humildad y confianza, dejándonos guiar por la misma Providencia que se ocupa de las flores y los pájaros. Desde esta perspectiva se ha desarrollado en la Iglesia de nuestro tiempo

el gran tema teológico-pastoral de la infancia espiritual, de la fe práctica en la divina providencia en la línea de aceptación plena de la voluntad de Dios en nuestra vida cotidiana. El desarrollo de esta pedagogía fue brillantemente descrita como experiencia vital en las vidas de la joven carmelita Teresa de Lisieux.

7. A MODO DE APÉNDICE Y CONCLUSIÓN: EL JUICIO FINAL

El mundo que habitamos y que, a pesar de todo lo que algunos ateos y agnósticos se propongan impugnar, es el mundo de Dios, es el resultado de un milenarismo esfuerzo de la humanidad por construirlo, mantenerlo y proyectarlo. Y es indudable también que la contribución de los judeocristianos a dicha construcción es igualmente innegable. Sin el cristianismo es muy probable que el mundo no fuera lo que es, en la gran mayoría de sus expresiones intelectuales, científicas, artísticas y morales.

Nadie puede desconocer que la *‘Declaración universal de los derechos humanos’* ha sido una consecuencia de los valores cristianos proyectados en la política universal. *Los conceptos de dignidad humana, solidaridad, libertad, justicia y paz son absolutamente cristianos.* La redacción original se debe a las notas presentadas por el filósofo cristiano *Jacques Maritain*, declarado discípulo de Santo Tomás de Aquino y consejero ocasional de los padres del Concilio Vaticano II en su calidad de laico cristiano.

La bandera de la Unión europea es una expresión arrancada del *Apocalipsis* de San Juan en sus doce estrellas sobre un mar azul. Gran homenaje a la Iglesia y a María que, tal vez, no fue suficientemente percibida por muchos de los impulsores de la nueva Europa, aunque sí ciertamente querida por sus principales creadores, tales como *Adenauer*, *De Gásperi* y *Schuman*.

Indudablemente que todavía, a pesar de muchos esfuerzos, en el mundo habitan muchos millones de seres que viven en la miseria o al menos en la pobreza. Curiosamente los cristianos se encuentran distribuidos en ese mismo mundo donde hay cristianos pobres y cristianos ricos, lo que hace volver la mente hacia el evangelio y preguntarse si todavía el espíritu del Señor no ha llegado con su buena nueva a unos y otros con el mensaje y la acción para revertir la situación socioeconómica del mundo. Los países ciertamente más ricos de la tierra son todavía los que tienen, han tenido la fe o al menos la cultura cristiana: Europa, Estados Unidos, América, Rusia, Australia y Nueva Zelandia.

Tampoco se puede negar que el mundo, en sus organizaciones globales y en la mayoría de sus gobiernos ha llegado a establecer el sistema democrático y las leyes más proclives a la superación de la pobreza, la distribución más justa de los bienes y el respeto a la convivencia pacífica

y a la buena relación entre los Estados. Aunque esto no significa que la organización de las Naciones Unidas vaya a adoptar el evangelio en su dimensión trascendente e incluso en su espíritu de promoción de los valores de humildad y obediencia ante Dios, sin embargo, los cristianos sabemos que la Iglesia es, por lo menos, respetada y aún escuchada por la inmensa mayoría. Tanto los orientales de tradición budista, shintoista y confuciana como los musulmanes moderados que son, sin duda, la mayoría, fácilmente pueden compartir nuestras bienaventuranzas en términos generales, aun cuando no las relacionen con la filialidad divina y menos aún con la pertenencia a la gran comunidad cristiana.

El mundo de hoy tiene preocupación por los pobres y desea, sin duda, ayudarlos a salir de la pobreza que los limita en su participación de los bienes de la tierra que, aunque abundan, están mal distribuidos.

Es en esta perspectiva donde los cristianos debiéramos aportar la formidable novedad del *'bienaventurados los pobres'*, ya que con nuestras acciones podemos contribuir a que se sientan hermanos de todos los hombres, todos aquellos que por distintas circunstancias, no han llegado todavía al banquete de la existencia fraternal. Muy lejos de renunciar a la producción constante de riqueza, los cristianos debemos ponernos en la primera fila para convertir al mundo en una casa donde todos sus habitantes puedan gozar de la riqueza de Dios.

EL TEST FINAL SERÁ PARA LOS RICOS

A la hora de concluir nuestra investigación, debemos volver nuevamente al evangelio y releer el texto conocido como del juicio final que nos recuerda el mismo autor del *'Bienaventurados los pobres de espíritu'*, quien pone en boca del Señor la pregunta clave del examen colectivo al final de la historia, el que, sin duda está dirigido principalmente a los *'ricos'*:

"Venid benditos de mi Padre, recibid la herencia del Reino preparado para vosotros desde la creación del mundo. Porque tuve hambre y me disteis de comer; tuve sed y me disteis de beber; era forastero y me acogisteis; estaba desnudo y me vestisteis; enfermo y me visitasteis; en la cárcel y acudisteis a mí" (Mt. 25,34-37).

Naturalmente que aquellos que pudieron dar de comer, beber, vestir, acoger sin discriminación y perdonar con hidalguía tenían que ser los que tenían bienes disponibles y sobre todo un corazón abierto a la misericordia. Es desde la riqueza personal desde donde se puede actuar eficientemente ante quien está desprovisto de aquellos bienes. Y todo ello desde la perspectiva del evangelio que aclara a renglón seguido que lo que hicimos o hacemos con los pobres, lo hemos hecho al propio Señor que habita en ellos.

En buenas cuentas, que seremos juzgados, no por la riqueza o la pobreza en que hayamos habitado, sino por la actitud de amor que hayamos demostrado en la administración de los bienes que Dios nos puso a disposición en la vida. Como bellamente expresara el místico y poeta San Juan de la Cruz; *“En el atardecer de la vida nos examinarán sobre el amor”*.

No construimos riqueza para acumularla en nuestros graneros, sino para distribuirla generosamente entre todos los que la necesitan. Nuestra vocación es hacer el mundo un poco más cristiano, al hacerlo más humano. Y eso será el día en que los pobres, desde su pobreza, pero sobre todo desde su esperanza, puedan encontrarse con el regalo de Dios, de la riqueza de Dios, producida, administrada y distribuida por sus hijos más convertidos a la misericordia.

La alegría de los pobres estará asentada en la riqueza que esperan compartir con los cristianos. Ese día ya no diremos ¡Pobres cristianos ricos!, como si la riqueza fuera un mentís al evangelio, sino más bien: ¡Felices ricos cristianos con alma de pobres!

FAMILIA PARA LA HUMANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD¹

*María Esther Gómez de Pedro**

SUMARIO: 1. Preámbulo: Cuestión y actitud filosófica. 2. La persona: protagonista de la sociedad. Una mirada filosófica. 3. Familia: vínculo privilegiado y "útero espiritual". 4. Conclusiones.

1. PREÁMBULO: CUESTIÓN Y ACTITUD FILOSÓFICA

El título que precede estas líneas nos sitúa en el contexto de un tema más amplio, el de la pregunta por el hombre, por la persona humana y, desde esa perspectiva, por una manifestación de su humanidad: la familia. Esta pregunta ha sido formulada en todas las épocas y ha recibido muchas respuestas. También se la han formulado muchos hombres y de alguna manera también cada uno de nosotros y le hemos dado alguna respuesta. La variedad de respuestas no sólo se debe a lo distintos que son los hombres que se lo preguntan, sino también al tipo de formulación y al tipo de respuesta que se esperaba. En efecto, a la pregunta acerca de una medicina, la respuesta que espera un farmacéutico será distinta de la del enfermo. Los distintos intereses marcan la diferencia en lo que se espera de la pregunta y de la respuesta. Pero hay una respuesta que es desinteresada, provocada por el asombro ante la realidad que nos inquieta y cuestiona, es la que permite tener la actitud del filósofo, del amante de la verdad. El filósofo se pregunta por la explicación última de la realidad únicamente por el deseo de explicarla, sin intereses utilitaristas o pragmatistas. Así define Aristóteles la filosofía al decir que es la más inútil de

*Doctora en Filosofía, Universidad de Barcelona, Directora de Formación e Identidad, Universidad Santo Tomás, Chile.

¹El presente texto está inspirado en la conferencia dictada en el marco del III Congreso Internacional: Familia e Ideología de Género, organizado por el Instituto de Ciencias para el Matrimonio y la Familia de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo (USAT) de Chiclayo, Perú, del 20 al 22 de noviembre de 2014. Ha sido retocado y ampliado para la actual versión.

todas las ciencias, precisamente porque no se quiere para otra cosa sino por sí misma² y en ese sentido, es libre.

De hecho, cuando imperan posturas pragmatistas o utilitaristas, es muy recurrente dejar de hablar de la verdad y del respeto profundo a la misma, mientras que se puede tener actitudes de posesión, de manejo o de claudicación de la verdad en sí misma ante la mayoría o el poder del más fuerte –o del que sabe manejar la opinión de la mayoría, el demagogo–. Se deja entonces de hablar de la verdad, para hablar de consenso, validez, utilidad, etc. En otras ocasiones se deja el recurso a la verdad como reacción a un abuso de quienes se decían sus poseedores, como ha sucedido en los regímenes totalitarios. Ante esto, ¿qué se puede decir? Se puede apelar a la fuerza intelectual y moral de la verdad, y decir que la verdad no hay que imponerla –quien lo hace es porque o no la posee realmente o desconoce su fuerza porque no la ha experimentado en su propia carne–, sino que hay que mostrar su misma fuerza intelectual y de explicación de la realidad que se impone a todo el que la enfrenta con una actitud de humilde asombro. De una forma magistral e incluso poética lo afirmó el Papa Benedicto XVI en uno de sus encuentros con sus antiguos Discípulos, el año 2012: “efectivamente, nadie puede tener la verdad. Es la verdad la que nos posee, es algo vivo. Nosotros no la poseemos, sino que somos aferrados por ella. Sólo permanecemos en ella si nos dejamos guiar y mover por ella; sólo está en nosotros y para nosotros si somos, con ella y en ella, peregrinos de la verdad”³.

Esta reflexión previa acerca de las condiciones del conocimiento de la verdad del ser humano no deja de ser importante hoy en que se ha generalizado una gran desconfianza acerca de nuestra capacidad de conocer

²“Que no se trata de una ciencia productiva, es evidente ya por los primeros que filosofaron. Pues los hombres comienzan y comenzaron siempre a filosofar movidos por la admiración; al principio admirados ante los fenómenos sorprendentes más comunes; luego avanzando poco a poco y planteándose problemas mayores, como los cambios de la luna y los relativos al sol y a las estrellas, y la generación del universo. Pero el que se plantea un problema o se admira, reconoce su ignorancia. (Por eso también el que ama los mitos es en cierto modo filósofo; pues el mito se compone de elementos maravillosos). De suerte que, si filosofaron para huir de la ignorancia, es claro que buscaban el saber en vista del conocimiento, y no por alguna utilidad. Y así lo atestigua lo ocurrido. Pues esta disciplina comenzó a buscarse cuando ya existían casi todas las cosas necesarias y las relativas al descanso y al ornato de la vida. Es, pues, evidente que no la buscamos por ninguna otra utilidad, sino que, así como llamamos hombre libre al que es para sí mismo y no para otro, así consideramos a ésta como la única ciencia libre, pues ésta sola es para sí misma” (Aristóteles: *Metafísica I, 2, 982b*).

³Y continúa así: “Creo que debemos aprender de nuevo que «no tenemos la verdad». Del mismo modo que nadie puede decir «tengo hijos», pues no son una posesión nuestra, sino que son un don, y nos han sido dados por Dios para una misión, así no podemos decir «tengo la verdad», sino que la verdad ha venido hacia nosotros y nos impulsa. Debemos aprender a dejarnos llevar por ella, a dejarnos conducir por ella. Entonces brillará de nuevo: si ella misma nos conduce y nos penetra” (*Homilía en santa Misa celebrada con sus discípulos*, Castel Gandolfo, 2 septiembre 2012. Tomado de www.vatican.va).

la verdad e igualmente acerca de quienes dicen poseerla o conocerla. Son dominantes dos posturas de larga data en la historia de la filosofía y de la humanidad: la del escéptico y la del relativista. El escepticismo dice no poder asegurar si se conoce la verdad o no, pero de hecho vive como si la conociera. Y así vemos que la misma persona que dice dudar de que podamos conocer si existe algo así llamado alma o ciencia o incluso que no asume lo que otro nos dice cuando no lo vemos, sin embargo actúa en su vida cotidiana según los principios de la técnica y toma decisiones fundadas en lo que otros le dijeron. Y algo parecido le pasa al relativista que afirma que no hay verdad absoluta excepto su misma formulación de que no hay verdad absoluta. Y, desde la misma postura, igualmente se contradice si pretende que todos entiendan cuando utiliza cualquier concepto, porque está asumiendo que ha de tener validez universal y absoluta para el que le escucha, o cuando hace un juicio de valor del tipo “eso es una injusticia flagrante”. Lo recientemente descrito sucede porque el lenguaje está transido de intención de verdad. De hecho, lo asumimos no sólo por las consecuencias de su negación, en cuyo caso sería imposible entendernos al hablar, sino además porque la causa u origen del lenguaje es una palabra interior que expresa lo que interiormente uno sabe que es así, es decir, que se corresponde con la verdad. La verdad provoca el lenguaje, por así decir y no al revés. Por eso la actitud primera ante lo que se nos dice es tomarlo por verdadero y creerlo, porque lo propio del lenguaje es decir la verdad. De ahí que sea tan importante desenmascarar la falta de verdad y el error de hacer pasar por verdaderas cosas que no se corresponden con la realidad. Todo esto permite resaltar como axioma realista fundamental la existencia de una realidad independientemente del sujeto y que, por lo tanto, precede al conocimiento subjetivo. La falsedad o falta de adecuación a la realidad cae por su propio peso, antes o después y más cuando es conscientemente mantenido como mentira.

2. LA PERSONA: PROTAGONISTA DE LA SOCIEDAD. UNA MIRADA FILOSÓFICA

La persona, el ser humano, también es una realidad que se presenta a nuestro conocimiento, pero no como algo indiferente para nosotros, sino más bien como algo con lo que nos identificamos y que, por eso, nos provoca un real interés. Yo también soy persona. Esa persona que yo soy se plantea aquí como el *quid* a la pregunta formulada en estas reflexiones: de qué manera la vida de familia es esencial para cada persona hasta el punto de afirmar que contribuye a humanizarla, según afirma con rotundidad el Vaticano II en su Constitución *Gaudium et Spes*, 52 al describirla como “escuela del más rico humanismo”. Esta pregunta nos retrotrae a cuestionarnos por la comunidad, que otra cuestión anterior:

pues la familia se caracteriza por serlo. A su vez, la comunidad está constituida por un grupo de personas entre las que se establecen unos vínculos especiales, unos lazos fundados en una comunicación especial. Pues bien, la pregunta última o penúltima a formularse aquí es qué papel juegan en la constitución de la persona tales vínculos. O, dicho de otro modo, ¿qué es, cómo es la persona para que, al conocer su verdad, entendamos la necesidad de tales vínculos?

Podríamos partir de una definición de persona y en función de tal definición explicar paso a paso la generación de la familia y lo que genera en sus miembros. Sin embargo, la filosofía toma su punto de partida de la experiencia que busca conocer y a partir de esa experiencia va identificando lo constitutivo de la cosa conocida. Es el adagio de la fenomenología de “ir a las cosas mismas”, a las esencias de la realidad sirviéndonos del conocimiento y siguiendo su proceso. A partir del deseo de saber propio de un ser cognoscente y de nuestra constitución corpóreo espiritual, accedemos a lo que primero se manifiesta de la realidad: lo que captamos sensiblemente, y a partir de lo sensible, vamos trabajando con nuestras capacidades de conocimiento hasta lograr la abstracción en que, a modo de iluminación interior, se muestra a la inteligencia el constitutivo formal de algo, su *quiddidad* o esencia. Así planteaban Aristóteles y Tomás de Aquino nuestra manera de conocer⁴, y en lo esencial esta explicación responde a la realidad –basta con pensar en cómo los niños acceden a la explicación del mundo a través del conocimiento–. La naturaleza, es decir, lo que son las cosas en su ser más profundo, se revela de alguna manera a través de sus manifestaciones, y son ellas las que nos permiten acceder a lo que no es accesible a los sentidos a primera vista al aplicar la deducción lógica y, sobre todo, la *resolutio*⁵. Consiste en pensar lo más definitivo de la realidad a partir de sus manifestaciones derivadas, es decir, en llegar a lo resolutivo de la realidad, a lo que realmente la explica. Y la resolución orienta el pensar hasta llegar a la filosofía primera⁶, la del ser en cuanto ser.

Fue Aristóteles el que sistematizó la reflexión propiamente filosófica acerca del “ser” de las cosas, de eso que les hace ser lo que son y que sólo se nos manifiesta a partir de su manera de ser. “El ser se dice de muchas

⁴Aristóteles, *De anima*, especialmente Libro III, caps. 7 y 8; Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Ia, q. 85, a. 1, in c.

⁵A la que alude Mons. Luis Romera, rector de la Universidad de la Santa Croce en su conferencia “La metafísica como mediación privilegiada en la búsqueda teológica”, en II Congreso Internacional Tomista, organizado por el Centro de Estudios Tomistas de la Universidad Santo Tomas, 31 julio 2014, Santiago, Chile.

⁶“Toda consideración de la razón resolutiva en todas las ciencias culmina en la consideración de la ciencia divina” (Tomás de Aquino, *Super Boeth. De Trinitate*, q. 6, a. 6).

maneras” afirmaba en la *Metafísica*⁷. En efecto, aplicamos el verbo ser en afirmaciones muy diversas: soy alta, soy filósofa, soy hija de mis padres, soy yo, soy Esther, soy persona, soy impaciente, etc. Aunque en todos estos casos he predicado algo de mí, lo que he predicado tiene distinto valor e importancia para mi ser. Esto nos va a llevar a las categorías del ser, los diversos modos de predicar el ser porque alude a sus dimensiones, unas más resolutivas, otras más periféricas, pero todas constitutivas.

Por otro lado, hay realidades más simples y otras más complejas. Una piedra es relativamente simple, aunque sea más compleja que un grano de arena. Y un ser vivo es más complejo que una piedra, aunque hay variedad y por tanto también grados de complejidad dentro de los seres vivos. Lo más sencillo es más fácil de conocer, mientras que lo más complejo es más difícil, porque su ser no se agota en lo que percibimos sensiblemente y hay que avanzar cuidadosamente en ese acercamiento al ser. Los seres vivos son más complejos, y por tanto, más difíciles de conocer que los inertes. Y dentro de los vivos, aquellos que tienen un grado de vida que incorpora en su actuar algo más que lo sensible e instintivo, son mucho más difíciles de conocer, pues responde a otra estructura. El ser humano es persona, y la persona es de lo más difícil de conocer. Mucho más que el universo en expansión –que no alcanzamos a conocer por su extensión, inabarcable a nuestros límites cognitivos; pero en nuestro caso una persona, por muy finita y pequeña que sea, es un verdadero mundo. O, como decían los griegos, cada persona es un microcosmos.

Pues bien, si podemos conocer a la persona porque se manifiesta en la medida que existe y eso que conocemos no se reduce a una mera predicación, ¿qué podemos decir de ella? Al menos ya podemos aventurar que es algo determinado, es decir, que posee una naturaleza constitutiva que le adviene, es aceptada y se va configurando de una manera u otra, pero siempre en función de lo que es. No podemos desfigurar lo que somos hasta el punto de ser otra cosa. La naturaleza marca, en algunos aspectos determina, y en otros permite un abanico de posibilidades pero siempre dentro de lo que se es, en nuestro caso, personas. Y dentro de lo que la naturaleza marca, en el caso del ser vivo, hay presente un dinamismo interno que dirige todas las potencias de ese ser a su despliegue y desarrollo en plenitud, es decir, a su meta o fin específico –su *telos* o finalidad–. Esto es fundamental para entender al ser humano como ser con algo determinado, y a la vez con la tarea de desplegar todo lo potencial que lleva en sí de una manera personal, es decir, libremente y apuntando a nuestra plenitud. Otra consecuencia de ser algo determinado es que podemos conocer lo que somos, lo que nos hace ser lo que somos, lo que nos configura, en este caso, como personas. Esta es la base fundamental de

⁷ “[...] cuantos son los modos en que se dice, tantos son los significados del ser” (*Metafísica*, V, 7, 1017a 23-24 A).

la posibilidad del conocimiento de la realidad en que consiste la verdad. Por eso, y aplicándolo a nuestro objeto de estudio, tiene sentido seguir hablando de la verdad del hombre y de la verdad de la familia.

Vamos a ayudarnos aquí de la filosofía de santo Tomás de Aquino, cuya mirada captaba con profundidad las realidades complejas y poseía además la actitud adecuada para conocerlas. Una clave de esta antropología, y de toda recta filosofía, es la atención a lo que conocemos de algo para, desde ahí, deducir lo que no conocemos. En este caso vamos a considerar las manifestaciones propiamente humanas que nos son conocidas para tratar de descubrir la causa que las provoca, es decir, su explicación más esencial. Y todo esto para entender desde la raíz “resolutiva” el papel de la familia para cada uno de sus miembros y para la sociedad.

Lo primero que se presenta a nuestra inteligencia de manera evidente es que la persona humana es un ser vivo de orden corpóreo. Esto hace que podamos aplicarle algunas de las explicaciones propias de las realidades corpóreas –y sujetas por tanto a las leyes de la física–. Pero además, al observar sus actos vivos notamos que brotan desde nuestro ser, no desde fuera, es decir, detectamos algo que anima eso corpóreo y le permite llevar a cabo una serie de actos con vida propia. A pesar de poseer instinto y sensibilidad –cosa obvia a una percepción intuitiva de lo que somos–, hay actos propios de la persona que escapan de la explicación corpórea y de sus reglas. Así sucede con la elección de lo que comemos, o de las palabras que decimos o, incluso, con el mismo hecho de poder hablar y comunicar a otros algo con sentido y susceptible de ser verdadero o falso. Esto es propio de la vida personal. Y así, eso que nos hace diferentes del resto no puede ser de orden material –dado que nuestra manera de manifestarse no remite a las reglas de las realidades puramente materiales–. Tampoco es algo vital que responda al instinto, pues el instinto se rige según la respuesta necesaria a la necesidad vital y nuestros actos no son siempre necesarios, sino libres e incluso inesperados. Que alguien me sonría al verme, no responde al instinto, ¿qué sería ese instinto que hace sonreír unas veces sí y otras veces no? Del mismo modo no responde al instinto sino a otra causa el que una persona sea capaz de hacer una dieta a pesar de tener hambre, trate con deferencia y afabilidad a alguien que le cae mal, o que sea capaz de no rascarse la nariz cuando le pica. Tales actos revelan una interioridad capaz de autodominio, a pesar e incluso más allá de lo que marca la sensibilidad.

Tales actos revelan otro dato, además, el de poder elegir entre diversos medios el que se cree mejor para lo que se quiere conseguir. Esto implica la capacidad de conocer qué queremos, la de discernir entre diversos medios y la de escoger entre los mismos. Así es, conocemos la realidad de tal manera que podemos comparar, analizar, juzgar y sacar conclusiones. Nuestro conocimiento no es sólo sensible y particular de lo aquello que está ante los sentidos, sino que también es racional, y por

eso podemos acceder a lo universal de las cosas, a lo que les hace ser lo que son, a su esencia –aunque con todos los límites del caso–. Si tenemos esta capacidad, podemos, como decía Aristóteles, tener el mundo en nuestro interior, aunque de manera intencional e inteligible. “El alma es, de alguna manera, todas las cosas”⁸, en tanto que las podemos conocer en lo que son. Esta capacidad racional nos abre un mundo casi infinito. Y lo muestra el hecho de que siempre podemos conocer más cosas, pasar de una idea a otra, y por eso un hombre sabio es consciente de que, a pesar de todo lo que sabe, hay aún muchas cosas que le falta por saber. Esta es una de las razones por las que al filósofo se le denomina etimológicamente amante de la sabiduría pero no su poseedor, porque como no la posee nunca totalmente, por eso la busca insaciablemente. También la capacidad volitiva nos abre al infinito, pues siempre podemos querer más y podemos proyectar casi al infinito deseos y actos voluntarios.

Es llamativa esta característica del hombre: en él se dan simultáneamente una capacidad de infinito y a la vez la experiencia y conciencia de limitación y finitud. Puedo conocer más y más, pero no lo abarco todo, y lo mismo sucede con el querer y la voluntad. Pero esta misma experiencia ofrece otra pista importante en nuestro acercamiento a la esencia del ser humano: y es la capacidad a él inherente de abrirse al mundo que le rodea, es decir, su apertura. Todo lo que es y tiene está sujeto a un dinamismo interno de crecimiento y plenitud, por el que sólo crece y se desarrolla en la medida en que, saliendo de sí mismo, logra conocer, o amar el objeto buscado. El acto de conocer es necesariamente transitivo, es decir, se conoce algo distinto de uno mismo, y si soy yo lo conocido, en ese mismo acto de conocimiento me percibo como objeto, y soy a la vez sujeto que conoce y objeto conocido. Y lo mismo hay que decir del acto de volición y de elección: se quiere y se elige algo, y en ese acto, se trasciende de uno mismo para salir de sí hacia lo conocido o querido. Nuestra capacidad y potencias de conocer y querer se realizan y perfeccionan en la medida en que salen de sí mismas en busca de otro. Ese es su dinamismo y así están hechas. Por eso no se explican sin la realidad, sin los otros.

Y si esta salida de sí caracteriza el dinamismo propio de nuestras potencias, ¿no le sucederá lo mismo a la persona como un todo?⁹ Si la persona, tal como se dijo antes, no se puede reducir sólo a lo material, sino que se explica además por algo con un tipo de vida muy especial, a lo que aplicamos la conclusión del estudio de nuestros actos y potencias, ¿no sería lógico que también la persona respondiera a un dinamismo profundo que le mueve a salir de sí misma hacia los otros para desarrollar hasta su plenitud lo que ella es?

⁸Aristóteles, *De anima*, III.

⁹“La unidad de la persona conlleva la unidad teleológica de su constitución” (Mons. L. Romera, en “La metafísica como mediación privilegiada en la búsqueda teológica” cit.).

La experiencia viene en nuestra ayuda: en efecto, lo que vemos en los recién nacidos y en los que viven en el seno de su madre, es que reciben del adulto alimento e impulsos para ir desarrollando lo que ellos poseen de forma potencial. Y así, lo que en uno es necesidad imperiosa de otros para vivir, en los adultos se debería plasmar en una entrega y donación al necesitado o la persona amada, que lleva a descubrir riquezas interiores quizás desconocidas y, sin ninguna duda, un crecimiento y madurez personal. Pero lo que se produce en ese intercambio mutuo es mucho más que un intercambio, es una comunicación, una relación personal entre dos intimidades, entre dos sujetos con un mundo interior inabarcable. Y así, si miramos las esferas de la vida personal sin el prisma distorsionante del individualismo¹⁰, constatamos que naturalmente estamos inclinados a generar relaciones de comunicación entre nosotros, sea o no verbales. Comunicar es manifestar algo a otro; y eso que se manifiesta puede ser profundamente significativo y personal o puede ser, también, algo superficial que no entrega nada del mundo interior. En efecto, también la comunicación exige unas condiciones para que sea auténtica y la principal, es que sea manifestación de la verdad conocida en el interior de la persona que, al compartirse, se ve enriquecida.

En este punto conviene distinguir diversos grados de comunicación. En una superficial, lo comunicado no aporta un crecimiento personal, pues se mueve y se queda en el ámbito de lo externo, sin entrar en la intimidad. En un grado profundo, se comunica algo importante para uno que el otro acoge y a su vez éste le comunica, le entrega gratuitamente algo suyo también relevante. En este caso, y cuando además se comparte algo que ambas partes tienen en común, esa comunicación puede llegar a ser comunión, una unión común. Y aquí aparece en escena un elemento relevante en la vida de la persona: el amor. En efecto, este acto que se despliega en lo efectivo, volitivo y espiritual es la causa más profunda de la comunión, pues uno de los efectos propios del amor es la unión entre los amantes¹¹. Esa unión, que puede ser real, es decir, física o espiritual –a través del afecto o del conocimiento–, es capaz de darse de dos maneras: a la manera del amor de benevolencia o de donación o a la manera de la posesión o concupiscencia¹². Sólo el amor del primer caso permite

¹⁰La concepción de la persona reduciéndola a mero individuo tiene su origen filosófico en el momento en que se empieza a dudar de la capacidad de acceder intelectualmente a lo universal y, por lo tanto, de compartirlo con otros. Esta visión exige un ente externo capaz de garantizar la necesaria comunicación para la vida pero que opera desde la base de que la sociedad es artificial y que el hombre es un “lobo para el hombre”. Coincide con el origen del Estado moderno.

¹¹Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 28, a. 1.

¹²Así diferencia el Aquinate los dos tipos de amor: “Según el Filósofo en VIII *Ethic.*, no todo amor tiene razón de amistad, sino el que entraña benevolencia; es decir, cuando amamos a alguien de tal manera que le queramos el bien. Pero si no queremos el bien para las perso-

el crecimiento recíproco, mientras que en el segundo se produce algo parecido a la situación de un parásito en un organismo: chupa la sangre y engorda, pero el organismo se debilita.

Según lo señalado, la comunión provoca un crecimiento personal recíproco siempre que nazca de una comunicación verdadera a partir de lo que uno es. La comunicación no es verdadera cuando no se manifiesta lo que uno piensa y vive –quizás por miedo a perder algo en la entrega o a no recibir lo mismo por parte del otro–, ni tampoco cuando no se persigue el compartir sino la posesión o dominio del otro. En el primer caso falló en la raíz misma, en el segundo falló porque no respondió a su fin específico. Y en ambos deja de producirse el efecto de la verdadera comunicación que es el crecimiento personal, que, como vimos, procede del dinamismo de transitividad propio de los actos del hombre.

A partir de todo lo visto hasta aquí podemos dar un paso más y hacer nuestra otra característica que Aristóteles da del hombre como “un ser social o político”¹³ por naturaleza. No dice gregario como en el caso de los animales, sino político. Político se entiende como ser capaz de, a partir de un conocimiento de la realidad y de su fin, establecer relaciones de comunicación específicamente humanas: de compartir un ideal común y colaborar en el mismo aportando cada uno sus cualidades, cosa que sucede de manera evidente en la agrupación de la polis. Sin embargo, tal ideal se puede ampliar al de toda comunidad donde haya comunicación y preferiblemente, como su máximo exponente, también comunión.

A la naturaleza social del hombre pertenecen como algo constitutivo, por tanto, las relaciones o vínculos interpersonales. Hemos mostrado la explicación filosófica de la necesidad de los vínculos a partir del análisis de nuestro comportamiento y, por tanto, de lo que somos por naturaleza. Aquí adquiere su máximo sentido el famoso adagio de Píndaro: “hombre, sé lo que eres”. Eso que somos, nuestra naturaleza de personas requiere de algo que le advenga y acontezca –algo accidental– y le permita desarrollar su dinamismo interno de salida de sí, de autotranscendencia para llegar

nas amadas, sino que apetecemos su bien para nosotros, como se dice que amamos el vino, un caballo, etc., ya no hay amor de amistad, sino de concupiscencia. Es en verdad ridiculez decir que uno tenga amistad con el vino o con un caballo. Pero ni siquiera la benevolencia es suficiente para la razón de amistad. Se requiere también la reciprocidad de amor, ya que el amigo es amigo para el amigo. Mas esa recíproca benevolencia está fundada en alguna comunicación” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 23, a. 1, in c).

¹³Aristóteles, *Política*, Libro I, 1-2-3. “La razón por la cual el hombre es, más que la abeja o cualquier animal gregario, un animal social es evidente: la naturaleza, como solemos decir, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. La voz es signo del dolor y del placer, y por eso la tienen también los demás animales, pues su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer y significársela unos a otros; pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo dañoso, lo justo y lo injusto, y es exclusivo del hombre, frente a los demás animales, el tener, él solo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, etc., y la comunidad de estas cosas es lo que constituye la casa y la ciudad”.

a la plenitud. De esta manera caracterizaba el entonces profesor Joseph Ratzinger al hombre como ese “ser capaz de trascendencia”¹⁴. El ser se dice de muchas maneras, pero una de ellas es la que hace posible a todas las demás: la sustancia. Como ya vimos, a la vez que determina el ser que somos, fija también su *telos*, su fin, al que se va acercando poniendo en juego los otros modos de ser y con la mediación de la libertad. Hay otro modo de ser, que es la relación, que existe en la sustancia e influye en cómo sea, aunque sea la sustancia lo que determina el ser. La relación, en tanto que nos acontece, es accidental, pero, sin embargo, sí es esencial en la manera concreta de configurar lo que ya soy, mi personalidad concreta. No me es indiferente el tipo de relaciones que me acontezcan, no; es más, me marca de manera muy profunda, no en el ser, sino en el modo de concretarse mi ser de persona. Considerada la relación desde la mirada metafísica, es un accidente que no determina la naturaleza, pero mirada desde la antropología y el desarrollo de cada persona en cuanto tal, entonces sí tiene una relevancia fundamental y esencial. De hecho, la centralidad para la vida humana de estas relaciones interpersonales fue puesta especialmente de manifiesto en las corrientes personalistas y en el Vaticano II¹⁵.

3. FAMILIA: VÍNCULO PRIVILEGIADO Y “ÚTERO ESPIRITUAL”

Al poner de manifiesto la importancia de las relaciones para nuestro crecimiento como personas, se puede evidenciar que aquella instancia que favorezca mejores y verdaderas relaciones de comunicación y de comunión, será la más apropiada para la humanización de la persona y, por tanto, de la sociedad. Pues bien, a todas luces, como se pone de manifiesto en las encuestas de opinión, es la familia esa instancia que favorece de mejor manera tales relaciones de comunión. Aunque se desconfíe de los políticos, de la educación y hasta de la Iglesia, se sigue confiando en la familia. La razón es porque se experimenta y se percibe como el lugar donde se llevan a cabo relaciones humanas de mayor autenticidad, las que más promueven la verdadera comunicación y crecimiento humano. De ahí lo apropiado de esa conocida descripción de la familia que tanto ha repetido el Papa S. Juan Pablo II tomándola de la *Gaudium et Spes* 48 como “comunidad de vida y amor”. Algunas de estas relaciones propias de la familia las enumera el mismo pontífice en su Exhortación apostólica

¹⁴Conferencia que hemos traducido al castellano y publicada en la revista *Humanitas* 72, 780-805, año 2013.

¹⁵Explicitado en notas 65 y 180 del estudio sobre la antropología de Joseph Ratzinger, en María Esther Gómez de Pedro, *La libertad en Ratzinger. Riesgo y tarea*. Ed. Encuentro. Madrid. 2014.

sobre las familias: “relación conyugal, paternidad-maternidad, filiación, fraternidad, mediante las cuales toda persona humana queda introducida en la «familia humana»” (*Familiaris Consortio*, 15), y recuerda que “Su primer cometido es el de vivir fielmente la realidad de la comunión con el empeño constante de desarrollar una auténtica comunidad de personas” (FC, 18). Nuestra reflexión filosófica se ve ahora enriquecida con la magisterial, especialmente con los documentos de Juan Pablo II.

Si analizamos ahora algunos de los vínculos que se dan en la familia, podremos hacer visible la manera en que cada uno aporta a la humanización. De entre todos, el núcleo originario procede del vínculo sponsal, que es la base de una comunicación en el amor que, cuando es verdadera, se vive como entrega y donación mutua. Tal entrega es transitiva, ayuda a ambos cónyuges a crecer, suponiendo que en la comunicación manifiesten lo que verdaderamente son y de manera total. A la manera en que nuestras capacidades de conocimiento y voluntad, al salir de sí mismas hacia el objeto conocido y amado, y lograr su máxima actualidad, necesitan del objeto para su perfección, también la persona necesita de la otra para su perfección. La razón de esto es que ese dinamismo interno hace buscar en el complemento y en la siguiente comunión de lo mejor y lo más íntimo de sí, la plenitud de que uno carece.

La unión producida por el amor entre los esposos es la manifestación humanamente más perfecta de esta comunión porque es total –o está llamada a serlo: en el tiempo, en la fuerzas y en todas las dimensiones personales: físicas, afectivas y espirituales–. Cuando no cumple alguno de estos requisitos, esa experiencia que podría abrir la puerta a la mayor plenitud posible en el campo humano queda truncada y produce insatisfacción y hasta heridas o vacíos. Donde no hay comunidad plena de vida y de amor, asumiendo por ambas partes la debilidad y dificultad propias de la condición finita de criaturas, no se genera esa comunión necesaria para el proceso de humanización, ni, por tanto, los vínculos esenciales. En cambio, al contemplar al otro como otro yo al que uno y otro se entregan, provocando así un crecimiento personal, entonces se genera un ‘hábitat’, un espacio vital fundado en esos vínculos especiales. Ese hábitat necesita del realismo del que se sabe limitado y con fallas, pero que asimismo, acepta al otro igualmente limitado. Sin este realismo será muy difícil caminar juntos, pues se hará casi imposible perdonar al otro como a otro yo. En estrecha relación con esta última idea, traemos a colación la descripción de Tomás de Aquino de la familia como ese “útero espiritual”¹⁶ en el que, protegidos y queridos por nosotros mismos, cada miembro crece, se entrega, aprende a crear lazos de comunión con

¹⁶Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, 10, ad 12; cf. *Quodlibetales*, II, 4, 2. En ambos lugares el Aquinate se pregunta si los niños de los judíos y de los otros infieles deben ser bautizados contra la voluntad de los padres, a lo que responde negativamente por dos

el resto y, por lo tanto, puede dar pasos en su proceso de humanización. Sabemos además que la necesidad de los vínculos y apegos en los primeros meses y años en la vida de los recién nacidos han sido puestos de manifiesto por la psicología.

El salir de sí es fundamental para equilibrar la natural tendencia al amor de sí mismo y evitar que degenera en egocentrismo o narcisismo. Al respecto, conviene decir que el amor de sí es un amor natural y necesario para el correcto desarrollo de la persona, pero ha de lograrse en ello un recto equilibrio entre dos extremos: por defecto o por exceso¹⁷. Por desgracia, el individualismo que subyace en este extremo del amor de sí mismo, dificulta los vínculos de una verdadera comunicación¹⁸, con el riesgo de que quede frustrada alguna dimensión propiamente personal que necesitaba de ese salir de sí para lograr su fin, su plenitud. Y esta es una de las principales causas de la creciente “fragilidad afectiva” a la que se refería el número 10 de la *Relatio Synodi* del Sínodo Extraordinario de Obispos sobre la Familia celebrado en Roma en octubre del 2014.

Permítaseme volver un momento para considerar la belleza de la imagen que ofrece el Aquinate de la familia. Al igual que una madre lleva en su seno a su hijo, le alimenta, le da calor, le transmite cariño y hace posible que vaya creciendo y desarrollándose de acuerdo a sus necesidades, la familia también acoge en su seno y alimenta a sus miembros, no sólo material sino también espiritualmente, de tal manera que estos puedan crecer y desarrollarse en todo lo que son y tienen. Con razón leemos en el número 52 de la *Gaudium et Spes* que la familia es “escuela del más rico humanismo”. Con lo que hemos llegado al núcleo de estas reflexiones y que le da título: “Familia, para la humanización de la sociedad”. Ahondemos un poco en esto.

Si todo ser actúa u obra en función de lo que es –*operari sequitur esse*–, la primera condición para la humanización en la familia es la conciencia de que cada miembro es ser humano y persona. Si falta esta conciencia, tampoco se dará un comportamiento ni un trato apropiado al de seres humanos. Esto exige una fundamental mirada contemplativa y resolutive al considerar a cada miembro: más allá de cuál sea su apariencia o sus capacidades o cualidades o las circunstancias que le rodearon al nacer, son seres humanos, y, por lo tanto personas que exigen ser tratadas de

razones: por el peligro de la fe, y porque se opone a la justicia original: “pues antes del uso de razón está bajo el cuidado de sus padres, como contenido en un útero espiritual”.

¹⁷“Y así como la unidad es principio de unión, el amor con que uno se ama a sí mismo es forma y raíz de la amistad, ya que con los demás tenemos amistad en cuanto nos comportamos con ellos como con nosotros mismos” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-IIa, q. 25, a. 4, in c).

¹⁸Josep Miró i Ardevol ofrece un interesante estudio de esta situación en su reciente obra *La sociedad desvinculada. Fundamentos de la crisis y necesidad de un nuevo comienzo*. Stella Maris. Barcelona. 2014.

acuerdo a su ser personal. La persona, según lo visto anteriormente, tiene un grado de complejidad y de riqueza interior, que le otorga un valor especialísimo: es un ser capaz de volver reflexivamente sobre sí mismo y de “ser dueño de sus actos”¹⁹. Esta riqueza ontológica le hace ser un bien querido por sí mismo, un bien honesto, y no un bien para otra cosa, lo cual fundamenta filosóficamente la dignidad de la persona.

Por lo mismo, la conciencia de este valor que otorga la mirada contemplativa permite tener la sensibilidad suficiente para ver a cada uno como un don y no como un derecho que se pueda reclamar, sobre todo en relación a los hijos. Esta es la mirada del amor verdadero, la que permite considerar lo amado como un bien en sí mismo, ante lo que se tiene la actitud de respeto profundo y de servicio, pero nunca de posesión. Cuando los padres tienen esta mirada y esta actitud frente a los hijos, los querrán por sí mismos y sin intereses, y tendrán la fuerza y paciencia necesarias para servirles en su proceso de crecimiento. En este ámbito del respeto conyugal juega un papel muy importante la virtud de la castidad, que, además de permitir poseer un dominio ascético del instinto, tiene varias ventajas, como decía Pablo VI: “Esta disciplina, propia de la pureza de los esposos, lejos de perjudicar el amor conyugal, le confiere un valor humano más sublime. Exige un esfuerzo continuo, pero, en virtud de su influjo beneficioso, los cónyuges desarrollan integralmente su personalidad, enriqueciéndose de valores espirituales: aportando a la vida familiar frutos de serenidad y de paz y facilitando la solución de otros problemas; favoreciendo la atención hacia el otro cónyuge; ayudando a superar el egoísmo, enemigo del verdadero amor, y enraizando más su sentido de responsabilidad. Los padres adquieren así la capacidad de un influjo más profundo y eficaz para educar a los hijos” (*Humanae vitae*, 21).

La valoración de cada hijo como un don, y no como algo a lo que se tiene derecho, llevará a los padres a acogerlo en su riqueza y a acompañarlo en su caminar personal, propio y exclusivo de cada uno. A su vez, la entrega desinteresada de los padres está llamada a ir despertando en los hijos una actitud de generosa entrega y respeto a cada uno. En ellos, como en un espejo, han de ver reflejadas las actitudes y virtudes que, por su cercanía, pueden asimilar de manera más natural y hacerlas vida en cualquier otro contexto, sobre todo el social. Debido a que la virtud que debe reinar en las relaciones sociales, como apuntaba Tomás de Aquino, es la justicia, por la cual damos a cada uno lo que le corresponde –lo que es justo–, se hace posible únicamente a partir de la conciencia del valor de cada persona y el de sus especificidades –cosa que garantiza la virtud de la prudencia–. En este campo, las responsabilidades que van asumiendo los hermanos mayores en relación a los menores, les ayuda a pensar en los demás saliendo de su egocentrismo –lo cual equilibra el

¹⁹Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-IIa, q, 1, a, 1, in c.

amor de sí– y les dispone a tratar a cada uno según lo que necesita. Este hábito es fundamental para un correcto comportamiento en la vida social dado al hacernos responsables de la sociedad y de sus miembros. De ahí que la primera instancia de socialización es la familia, y es fundamental precisamente porque la cera a moldear es más dócil.

Además del ejemplo de una vida virtuosa llamada a suscitar una sana emulación en los hijos –baste recordar las virtudes cardinales que abarcan todo un séquito de virtudes secundarias pero igual de importantes: prudencia, justicia, fortaleza y templanza–, los padres tienen el deber de corregir aquellos defectos de los hijos que impidan su humanización –como el excesivo deseo de tener cosas o de aparentar, el egoísmo, etc.–. Dejar de corregir es un amor mal comprendido y un abandono de los deberes paternos, sin embargo, hace falta mucha prudencia para saber discernir la manera más adecuada de llevar a cabo la corrección, atendiendo a las edades y a las características y circunstancias personales de cada uno. Por otro lado, la exigencia educativa de los padres hacia sus hijos se transforma en un camino de maduración para los progenitores, en tanto que están obligados a salir de sí mismos para ocuparse de los hijos. Esto, sin embargo, será positivo siempre que se viva con alegría y generosidad. No lo será, en cambio, si se vive como una carga pesada, como si se les robara su tiempo y energías. En este caso hay que examinar la actitud de fondo para identificar el tipo de amor que domina, para corregir el posesivo y equilibrarlo con el benevolente.

Como explicitación de esta tarea humanizadora de cada uso de los miembros de la familia, citamos a continuación un texto de la *Familiaris Consortio* de Juan Pablo. En él explica magistralmente el aporte del intercambio que se da en la familia:

“Todos los miembros de la familia, cada uno según su propio don, tienen la gracia y la responsabilidad de construir, día a día, la comunión de las personas: es lo que sucede con el cuidado y el amor hacia los pequeños, los enfermos y los ancianos; con el servicio recíproco de todos los días, compartiendo los bienes, alegrías y sufrimientos.

Un momento fundamental para construir tal comunión está constituido por el intercambio educativo entre padres e hijos, en que cada uno da y recibe. Mediante el amor, el respeto, la obediencia a los padres, los hijos aportan su específica e insustituible contribución a la edificación de una familia auténticamente humana y cristiana. En esto se verán facilitados si los padres ejercen su autoridad irrenunciable como un verdadero y propio «ministerio», esto es, como un servicio ordenado al bien humano y cristiano de los hijos, y ordenado en particular a hacerles adquirir una libertad verdaderamente responsable, y también si los padres mantienen viva la conciencia del «don» que continuamente reciben de los hijos” (FC, 21).

Para lograr la tarea de humanización es fundamental asumir la debida complementariedad entre todos: al igual que los hijos necesitan el servicio

de la autoridad por parte de los padres, y estos aprenden de los hijos a salir de sí mismos, también entre los hermanos debe promoverse tal reciprocidad en el ayudar y dejarse ayudar mutuamente; de la misma manera entre los esposos, en su complementariedad de lo específicamente masculino y lo específicamente femenino. No sólo la profunda comunión esponsal requiere de tal complementariedad, en la comunicación de lo que es cada uno que lleva al encuentro del otro, sino también la recepción por parte de los hijos de ambas figuras: la paterna y la materna, de especial importancia para su correcta integración y madurez afectiva²⁰. Lo mismo hay que decir de la familia ampliada a los familiares cercanos, pues se sabe que la falta de responsabilidad en este punto, ha dado lugar a muchísimos desequilibrios afectivos que se manifiestan en la edad madura. Pienso especialmente en los abusos sexuales por parte de familiares cercanos que dejan una terrible huella y herida afectiva en quienes lo padecen, sobre todo cuando no aceptan lo que son al identificarse con la causa del abuso²¹, así como otras vivencias de excesiva rigidez o excesiva laxitud. No puedo seguir sin aludir al papel de los abuelos en la familia, de lo que ha hablado con reiterada fuerza el Papa Francisco. Ellos han acumulado mucha experiencia y poseen una sabiduría de la vida de la que carecen los jóvenes, por eso la comunicación con ellos ha de tenerse en gran consideración, y el respeto a sus personas ha de ser el clima en que se dé.

Un último aspecto es que la comunicación verdadera está cargada de respeto porque se funda en la verdad. A su vez, sin verdad y sentimiento de respeto no se puede dar la confianza. Ahora es santo Tomás quien afirma: “Por el hecho de ser animal social, un hombre a otro naturalmente le debe todo aquello sin lo cual la conservación de la sociedad sería imposible. Ahora bien: la convivencia humana no sería posible si los unos no se fían de los otros como de personas que en su trato mutuo dicen la verdad”²². Volvemos de nuevo a la importancia de la verdad en las relaciones interpersonales: sólo la conciencia de que soy persona y de

²⁰Este importante punto fue expuesto en el III Congreso Familia e Ideología de Género, por la Dra. Juana Jaramillo (Universidad de La Sabana, Colombia) en sendas conferencias: “Reciprocidad hombre-mujer: Igualdad y diferencia”, y “Cerebro masculino-cerebro femenino”, USAT, noviembre 2014.

²¹En su artículo “Los orígenes de las inclinaciones y los comportamientos homosexuales”, afirma Richard Fitzgibbons: “Un buen número de varones que fueron violados o maltratados sexualmente en su infancia desarrollan una confusión con respecto a su identidad masculina. Al igual que otras víctimas de violación, piensan que de alguna manera causaron el abuso. Durante la adolescencia, su relación con las muchachas está mermada por la vergüenza y por la creencia de que ninguna chica podría amarles si conociera sus experiencias sexuales” (Tomado el 25/11/2014 de una Web que aborda y ofrece un tratamiento a la Atracción por el mismo Sexo: http://www.esposiblelaesperanza.com/index.php?option=com_content&view=article&id=248:los-origenes-de-las-inclinaciones-y-los-comportamientos-homosexuales-richard-fitzgibbons&catid=96:2-causas-de-la-ams&Itemid=63).

²²*Suma Teológica*, II-IIa, q. 109, a. 3, ad 1.

que el otro también lo es, me hará tener la paciencia suficiente para dar al otro el tiempo que necesite, los argumentos que requiera, el perdón que lo redima, etc.

4. CONCLUSIONES

Si la familia basa su comunicación en el respeto y la confianza, y cada uno de los miembros entrega todo lo que le es propio, es toda la sociedad la que se humaniza. En realidad, no se cambian estructuras si no se cambian los corazones, y los corazones se transforman allí donde hay una esperanza y una experiencia personal de amor y de sentirse queridos. En el fondo, humanizar es preparar a amar de manera verdadera, y por eso la familia es hábitat privilegiado, útero espiritual y escuela de vida donde aprender a amar y ser amados. El amor es el fin del hombre y por lo mismo lo es también de la sociedad configurada por hombres. "El mundo será de quien ame más y lo demuestre mejor" (San Juan María Vianney, Cura de Ars), y ese es el gran desafío.

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE ABORTO EN CHILE. CRÍTICA DE SU FUNDAMENTACIÓN RACIONAL

*José E. Durand Mendioroz**

SUMARIO: 1. Introducción acerca del proyecto de ley de aborto en Chile. 2. Incoherencia interna del proyecto y crisis de constitucionalidad. 3. Inconsistencias con el sistema normativo chileno. 4. Defectos en la deliberación, por error en el análisis de cuestiones de gran relevancia. 5. Desproporción de los medios previstos en la parte dispositiva del proyecto con relación a los fines que sostiene. 6. Apéndice.

1. INTRODUCCIÓN ACERCA DEL PROYECTO DE LEY DE ABORTO EN CHILE

1. En la República de Chile se ha mantenido durante cinco décadas una exitosa política de Estado ordenada a la promoción de la salud materna y a la educación de la mujer, en el contexto de un sistema jurídico que desde 1989 no contempla causal alguna de despenalización o permisión del aborto. Como resultado de esta política Chile ostenta la menor tasa de mortalidad materna de la región y una de las menores del mundo, realidad ésta que desmiente el argumento consistente en que en aquellos países donde no existe aborto legal aumenta la mortalidad materna.

Una investigación epidemiológica describe con claridad este fenómeno al que el Dr. Elard Koch¹, su director, denomina 'el experimento natural chileno'. "La mortalidad por aborto ha experimentado una reducción continua en los últimos 50 años, al punto que la muerte por aborto provocado ha llegado a ser un fenómeno excepcional en términos epidemiológicos (riesgo de 1 en 4 millones de mujeres en edad fértil o 0,4 por 100.000 nacidos vivos para cualquier tipo de aborto excluyendo embarazo ectópico).

*Abogado por la Universidad de Buenos Aires, profesor en el Departamento de Fundamentos del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta desde 1979, exprofesor adjunto a cargo de Filosofía del Derecho; actualmente profesor titular interino de Introducción al Derecho y extraordinario de Deontología Jurídica.

¹Koch, Elard, *Epidemiología del aborto y su prevención en Chile*. Recomendando la lectura completa, en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-75262014000500001&script=sci_art-text. También el excelente sitio <http://www.melisainstitute.org/>

Luego del cambio de ley en 1989², las muertes por aborto continuaron disminuyendo, desde 10,8 hasta 0,39 por 100.000 nacidos vivos, *lo cual, como materia de hecho científico, desafía la noción que una legislación menos permisiva conduce a mayor mortalidad por aborto*³. Es decir, luego de la derogación del código sanitario que autorizaba el “aborto terapéutico”, hasta 2009 (transcurridas dos décadas) la mortalidad materna disminuyó el 96% (!).

A pesar de la notable experiencia chilena, el 31 de enero de 2015 la Presidenta Bachelet envió a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que regula la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” que, a la fecha de conclusión de este trabajo⁴, aún se encuentra en trámite parlamentario en el ámbito de dicha Cámara. Lo medular de su contenido consiste en la modificación al art. 119 del Código Sanitario de Chile⁵, cuya actual redacción reza: “No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”.

El proyecto postula autorizar la interrupción de un embarazo cuando:

- “1) *La mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida*” (causal de peligro de vida de la madre).
- “2) *El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina*” (causal de inviabilidad del nasciturus).
- “3) *Es resultado de una violación, en los términos del inciso segundo del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho semanas de gestación*” (causal de violación).

Propone además la agregación al Art. 119 del Código Sanitario, el 119 bis y el 119 ter, y modificación de los Códigos Penal y Procesal Penal en lo que se relaciona con el objeto principal.

Desde el punto de vista metodológico se analizará si el proyecto cumple con los requerimientos propios del razonamiento prudencial, considerando: i) la coherencia interna de los fundamentos y los fines tal como están

²Norma que estableció entonces, en el art 119 del Código Sanitario, la prohibición de “ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación de un ser humano” junto con las correspondientes modificaciones al Código Penal. Cfr. http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?anio=1989

³Énfasis añadido. En lo sucesivo el principio es que todos los énfasis son añadidos, señalándose solamente cuando el énfasis provenga de la cita original.

⁴Noviembre de 2015.

⁵Se ha utilizado el texto oficial que puede consultarse en el sitio: http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBL=9895-11.

expresados en el Mensaje presidencial; *ii*) algunas cuestiones relativas a la inserción de la norma propuesta en el sistema normativo formal chileno; *iii*) la coherencia entre los fines que se propone alcanzar el proyecto de ley y los medios previstos en su parte dispositiva. Cualquier inconsistencia en estos aspectos pondría de manifiesto un defecto de técnica legislativa o una aparente o falsa fundamentación⁶.

2. *El razonamiento prudencial en la formulación de la ley concreta*⁷. La moderna ciencia jurídica ha relegado al olvido el estudio del “razonamiento prudencial” que debiera efectuar todo aquel que, desde alguna función, debe adoptar alguna decisión concreta en materia jurídica; sea el juez, el magistrado, el abogado en su ejercicio profesional, etc.

También el legislador, ciertamente, deberá razonar prudencialmente en orden a la formulación una ley que sea justa (es decir, que reconozca a cada uno lo que es suyo) y que además sea la más adecuada a la realidad histórica sobre la que va a regir. El razonamiento prudencial tendrá que partir del análisis de la realidad (“deliberación”), en un segundo momento juzgar y optar por los medios más adecuados para arribar a los fines procurados (“juicio”) y finalmente, llevar a cabo la conducta debida (“mandato”).

Por razones de método, remitimos a una síntesis de este tema, que se incluye como apéndice del presente artículo.

2. INCOHERENCIA INTERNA DEL PROYECTO Y CRISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

3. *El cumplimiento de la Constitución como primera finalidad explícita: el equilibrio entre mandatos*. El proyecto expresa *ab initio* la voluntad de cumplir con el mandato constitucional:

“(...) nuestra Constitución Política se ocupa de consagrar el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica de las personas, e impone a la ley el deber de proteger la vida del que está por nacer” (cfr. Antecedentes del Mensaje).

⁶No se realiza en este artículo un análisis jurídico exhaustivo del proyecto de ley, sino principalmente de su fundamentación lógica. El trabajo omite toda valoración de índole política; pero sí contiene consideraciones de naturaleza ética dado que la propuesta de ley implica aspectos que innegablemente hacen a esta dimensión humana, tales como la despenalización de la muerte provocada de seres humanos en el estado inicial de su existencia, como asimismo aspectos relacionados con la dignidad y la salud de la mujer.

⁷Seguimos en este acápite la excelente obra, de Carlos Ignacio Massini, *La Prudencia Jurídica*, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1983.

“Junto con ello, el Estado debe equilibrar esos mandatos con aquellas situaciones que pueden afectar la vida, la salud, los derechos y, en definitiva, la dignidad de las mujeres en ciertas situaciones que conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo”.

En el último párrafo transcrito se desagregan, por un lado, “esos mandatos” y por el otro, “aquellas situaciones” relacionadas con la gestación, las que conllevan –en los términos del mensaje– “la obligación de regular la interrupción del embarazo”. Resulta de toda necesidad, en primer lugar, hacer referencia a las previsiones de la Constitución Política de Chile sobre esta materia.

Su artículo 19 prescribe:

“La Constitución asegura a todas las personas:

1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer (...)
(....)

Cabe interrogarse si para el Proyecto, la protección a la vida y a la integridad, que alcanza a “toda persona” y que, obviamente, incluye a la madre gestante ¿no lo incluye acaso al nasciturus? ¿Es que no es obvio también que “el que está por nacer” es titular de la garantía constitucional? Por de pronto, el encabezamiento del artículo se refiere: “(...) a todas las *personas...*” por ende, lo incluye; luego, la referencia al nasciturus se encuentra en el mismo ordinal o apartado (el 1°) que hace referencia al concepto universal “persona”. ¿Qué puede hacer pensar que el constituyente haya querido excluir al nonato de la garantía de la integridad?

No obstante, a modo de ejercicio dialéctico, se plantea a continuación la siguiente alternativa:

- 1) Negacionista: el nasciturus no está incluido en la categoría “toda persona” establecida por la Constitución y, en definitiva, su estatus sería definido por la ley que, si bien tendría la “orientación general” de proteger su vida, ello llevaría implícita la posibilidad de establecer algunas excepciones como, por ejemplo, autorizar la muerte del gestado mediante la interrupción del embarazo en situaciones consideradas de suficiente gravedad por el legislador ordinario.
- 2) Inclusiva: el que está por nacer está incluido en la categoría de persona y, por ende, tiene derecho a la integridad física y psíquica. La específica disposición a su respecto, no solamente no excluye a la persona antes de su nacimiento de la garantía consagrada por la carta fundamental, sino que, por el contrario, la refuerza (argumento *a fortiori*⁸).

⁸No constituye el objeto de este trabajo profundizar en las técnicas de interpretación normativa (argumentos sistemático, teleológico, histórico, etc.) en orden a explicar que “el

Esta última solución es la que surge de una correcta interpretación literal, histórica, teleológica y sistemática de la norma constitucional, tal como lo han puesto de manifiesto la jurisprudencia de la Corte Suprema y la más calificada doctrina chilena⁹. El mensaje presidencial, empero, parece adherir implícitamente a la alternativa Negacionista, lo que constituye un error basal en la inteligencia de la Constitución.

La ciencia jurídica distingue las reglas jurídicas permisivas, que establecen una permisión bilateral (la posibilidad de realizar o no una determinada acción) de aquellas reglas imperativas o prohibitivas, donde la permisión es unilateral, en orden a la licitud a hacer únicamente lo que la norma impera, o no hacer lo que prohíbe¹⁰.

Dado los términos imperativos de la norma constitucional el legislador tiene un mandato unilateral, en orden a “proteger” al nasciturus y, en consecuencia, ni puede “no hacerlo” ni, mucho menos, está facultado a establecer excepciones que impliquen la permisión de la conducta diametralmente opuesta a la preceptuada, tal como lo sería la legislación que habilita el aborto en “tres causales”.

El recurso al eufemismo de la “interrupción del embarazo” no puede ocultar que cualquier procedimiento quirúrgico o químico que se utilice para hacer tal cosa, implica la muerte del ser humano en gestación. La proyectada permisión al Estado de privar, a requerimiento de la gestante y de un modo deliberado la vida del que está por nacer (proyecto de ley) y el deber de protegerla (Constitución Política) ocasiona una evidente antinomia, que deberá ser resuelta por la Justicia, haciendo preponderar –naturalmente– la norma de mayor jerarquía.

4. *Jerarquía normativa y principio de validez.* Siendo la Constitución Política la norma de jerarquía superior en Chile, de conformidad al principio de validez normativa todas las normas positivas, incluidas las leyes, para tener validez deben adecuarse material y formalmente a la Constitución. Desde el punto de vista de su “materialidad”, es decir, de su contenido concreto, las leyes no pueden contradecir los mandatos de la Constitución.

que está por nacer” es una persona, titular de la máxima protección, en función de su estado de absoluta indefensión.

⁹Cfr. <http://centrodebioetica.org/2015/03/analisis-del-proyecto-de-ley-de-aborto-en-chile/>; Vivanco Martínez, Ángela, El Derecho a la Vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional, en *Revista Chilena de Derecho (RCHD)*, vol. 28 N° 2, 467-480, Sección Estudios, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/404/10.pdf>; Corral Talciani, Hernán, El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida, en *Revista Ius et Praxis*, 11, versión on Line, donde realiza una brillante síntesis de los aspectos constitucionales. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122005000100003&script=sci_arttext; Ossandón Widow María Magdalena, Aborto y Justificación, en *RCHD*, vol. 39 N° 2, 2012 http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000200006

¹⁰Kalinowski, Georges, *Concepto, Fundamento y Concreción del Derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1982. Cfr. *Lógica y filosofía del derecho subjetivo* (27 ss.).

Así, resulta contradictorio con el mandato constitucional: “La ley protege la vida del que está por nacer”, una ley de despenalización del aborto donde el Estado consagre un desequilibrio y desproporcionalidad enormes, en detrimento de un niño por nacer, real y concreto, que encuadre en determinadas categorías de sujetos.

En el caso de las normas imperativas, como lo es la del art. 19 de la Constitución, se establece una conducta obligatoria para los funcionarios públicos y magistrados de todos los ámbitos del Estado, en orden a la protección del que está por nacer. La vida, pues, del que está por nacer es un bien digno de tutela constitucional y legal, que le reconocen al nasciturus un derecho personalísimo e irrevocable a no ser muerto en forma deliberada.

El jurista italiano Norberto Bobbio, de orientación laicista, se expresaba en los siguientes términos acerca de la complejidad de los derechos involucrados en la cuestión y de la necesidad de darles su debida jerarquía: *“He hablado de tres derechos. El primero, el del concebido, es el fundamental; los otros, el de la mujer y el de la sociedad, son derechos derivados. Por otro lado, y para mí este es el punto central, el derecho de la mujer y el de la sociedad, que suelen esgrimirse para justificar el aborto, pueden ser satisfechos sin necesidad de recurrir al aborto, evitando la concepción. Pero una vez hay concepción, el derecho del concebido sólo puede ser satisfecho dejándole nacer”*¹¹.

Una falacia lógica. Cabe recordar aquella alegada búsqueda de un equilibrio entre “esos mandatos” de la Constitución y “aquellas situaciones” (propias de la realidad de la gestación), las cuales, para el proyecto “conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo” (sic). Ahora bien, ¿en qué parte del discurso nos hemos perdido? ¿De dónde salió esta “obligación” de “regular la interrupción del embarazo”? No por cierto de la Constitución Política chilena, ni del razonamiento que se venía llevando en el Mensaje; sino que “de pronto” se introdujo una afirmación dogmática, del todo ajena al argumento del equilibrio entre mandatos ¿A qué se redujo, entonces, el mandato de proteger la vida del “que está por nacer”?

Nos encontramos, de este modo, ante la utilización de la falacia lógica denominada “petición de principio”, también conocida como razonamiento circular, la que se demuestra de este modo “el proyecto de ley regula ciertas situaciones de interrupción del embarazo, porque hay situaciones que ‘conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo’”.

¹¹Bobbio, Norberto (1909-2004) en entrevista publicada por *Il Corriere della Sera* el 8 mayo de 1981, cuando se planteó en Italia una eventual legalización del aborto. Ante la extrañeza del reportero, Bobbio expresó: “No veo qué sorpresa puede haber en el hecho de que un laico considere como válido en sentido absoluto, como un imperativo categórico, el ‘no matar’. Y a mi vez me sorprende que los laicos dejen a los creyentes el privilegio y el honor de afirmar que no se debe matar”.

Lo señalado constituye una falla lógica en el propio raciocinio que afecta los mismos cimientos del discurso racional del Mensaje.

5. *La finalidad de la “autonomía de la mujer”*. El análisis de una segunda finalidad contenida en el Proyecto profundiza los defectos de fundamentación antes señalados. En efecto, el Mensaje atribuye al Estado el deber de “proteger y respetar la vida y la salud de las mujeres, reconociendo su autonomía”. Tal reconocimiento de “autonomía” no solamente se encuentra en colisión directa con la anterior finalidad del “equilibrio entre derechos” sino que, de obtener sanción legislativa, proyectaría sus tensiones a todo el ámbito del derecho positivo chileno.

La idea de “autonomía de la mujer” es en su origen una bandera política propia del feminismo radical y se relaciona con la bandera, ideológico-política del “empoderamiento” de la mujer, particularmente en el ámbito de la gestación, en orden a constituirse en el árbitro absoluto y, por ende, ilimitado, de dar o no a luz¹².

El término “autonomía”, etimológicamente “autorregulación” alude primariamente a la capacidad de las sociedades políticas de dictar sus propias normas jurídicas y, derivadamente, a la capacidad –reconocida por el ordenamiento legal– de las personas y de ciertos entes asociativos de desenvolverse dentro de ciertos límites. En lo que respecta a la relación entre el ordenamiento jurídico de un Estado y los particulares que están sujetos al mismo, lo que normalmente se da es precisamente lo contrario de la autonomía; o sea, la “heteronomía”. El ordenamiento jurídico es heterónimo respecto de las personas que le están sujetas, pues está constituido por normas que “ordenan y subordinan” la convivencia, siendo en consecuencia obligatorias e indisponibles para aquellas personas¹³.

El reconocimiento de la “autonomía” de la mujer, pues, realizado no en virtud de ser la mujer una persona en el marco de un sistema jurídico donde impera el principio de igualdad ante la ley, sino en virtud de su propia definición de sexo, acarrearía una crisis en el sistema jurídico vigente, porque introduciría un concepto de contornos imprecisos, con capacidad de desafiar y, eventualmente, derogar normas de orden público y de jerarquía constitucional tal como, en este caso, el deber de proteger la vida de la persona en gestación.

¹²Ello sin perjuicio de que el ordenamiento legal establece normas “permisivas” que reconocen un margen de libertad personal, y que son el fundamento de los derechos subjetivos que permiten al titular realizar o no realizar determinadas acciones *ad libitum*. Pero a la esencia de la organización jurídica de una sociedad pertenece el imponer normas imperativas o prohibitivas para asegurar conductas debidas a las personas en las relaciones de alteridad, tal como ocurre en el caso de las personas antes de nacer, las que claramente se encuentran en alteridad respecto de la madre.

¹³Casares, Tomás Darío, *La Justicia y el Derecho*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Autonomía en la teoría y dependencia en la realidad. Resulta una paradoja que la invocación de la autonomía de la mujer enmascare la realidad de la vulnerabilidad de la mayoría de las mujeres que considera en algún momento que el aborto puede ser la solución a su problema. Consideración análoga puede hacerse del conocido eslogan “*pro choice*” (pro opción) dado que la mayoría de las mujeres, como se verá, podrían afirmar que buscan un aborto porque “no tienen opción”.

Elard Koch (*op. cit.*) hace referencia a estadísticas de la Fundación Chile Unido señalando que “En el diseño de estrategias preventivas, la investigación para identificar situaciones de vulnerabilidad específica parece ser clave (...) con 486 mujeres que declararon una intención de aborto en la línea basal, seis factores explicaron más de 92% de la motivación para abortar: *coerción de padres o pareja o de un tercero con o sin violencia doméstica (44,4%); interferencia con expectativas de vida (22,8%); ocultamiento del embarazo por temor a reacción de padres o pareja (20,4%); abuso sexual reiterado, violación e incesto (2,1%); abandono de la pareja (1,9%); y problemas de tipo psicológico o emocional (1,9%)*. Sin aspirar a que esta muestra de alto riesgo –probablemente sesgada por autoselección– represente la realidad nacional, los resultados sugieren que *la situación de vulnerabilidad específica para abortar se relaciona con una problemática social que escapa al espectro de las acciones médicas habituales y que precisamente los programas preventivos de la sociedad civil organizada parecen alcanzar más eficazmente*”.

6. *La finalidad de la disminución de la mortalidad materna.* Otro de los fines expresados en el Proyecto es la disminución del índice de mortalidad materna, en orden a justificar la habilitación del llamado “aborto terapéutico”. Lo afirmado al comienzo de este trabajo muestra que no existen fundamentos científicos para esperar dicha disminución en el caso de que realmente se aprobara esta causal de despenalización. Autorizadas voces de la ciencia médica niegan que sea necesaria tal aprobación para un oportuno tratamiento clínico de la mujer embarazada, cuestión que se tratará luego. De momento se analizará si esta acción resulta contradictoria con el fin de equilibrio de derechos entre la madre y el nasciturus.

Cabe enfatizar que de ninguna manera sostenemos que una mujer gestante con una patología capaz de generar riesgo de vida no deba tratarse clínicamente con los medios proporcionales para revertir esa amenaza. Debidamente acreditado el riesgo y no habiendo otras alternativas terapéuticas la madre, debidamente informada, puede decidir la aceptación de un tratamiento, aún a sabiendas de que “(...) *el embrión morirá, (en tal caso) se trataría de un efecto no deseado, no intentado y no constituiría una muerte directa. Se podría decir que, si se muere el embrión o feto, la paciente no se cura porque el embrión o feto muere,*

sino que el embrión o feto muere al curar el médico la enfermedad”¹⁴. Dicho obrar no sería contradictorio ni con la ley y la práctica vigentes en Chile, ni con el principio moral de que el fin (curar a la madre) no justifica un medio intrínsecamente malo (cual es privar de la existencia a un ser humano inocente).

Joaquín Ugarte Godoy¹⁵ explica con claridad el principio moral “del doble efecto” (el cual debe entenderse como subordinado a vinculado a de que el fin no justifica los medios):

“Es lícito realizar un acto no malo en sí mismo, sino bueno o indiferente, que ha de producir dos efectos: uno bueno y otro malo, con tal de que: Iº) el efecto bueno no sea consecuencia del malo, no se logre por medio de él, sino que ambos deriven independientemente, en forma paralela, del acto inicial; IIº) no haya otra forma de conseguir el efecto bueno; IIIº) el efecto bueno sea de importancia suficiente como para permitir o tolerar el efecto malo, y IVº) el efecto malo no se quiera, sino solo se tolere”.

“Por aplicación de este principio (...) se puede aplicar a la madre embarazada un remedio o tratamiento para una enfermedad de ella, que le evite la muerte, aunque ese remedio o tratamiento acarree la muerte del feto o embrión. En este caso, el fin intrínseco del remedio o tratamiento es atacar la dolencia de la madre, y se le habría aplicado igual si no estuviera embarazada. No es, entonces, la intención de la madre o del médico –su fin subjetivo o fin del agente– lo que hace lícito el acto, sino el fin intrínseco de este: que de por sí contrarreste el mal o enfermedad de la madre”.

No se trata pues, de abandonar a la madre privándola de los tratamientos requeridos, aunque de resultados del tratamiento la persona en gestación pueda morir. Es que sería contrario a la ley y a la ética médica no curar a la madre en riesgo vital con medios, claro está, razonables y proporcionados. Con la recta aplicación del principio expuesto se mantiene el equilibrio de mandatos que exige la Constitución. En cambio entraría en directa colisión con el mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer, el procurar el aborto como objeto directo del acto médico tal como lo propone el proyecto en análisis.

3. INCONSISTENCIAS CON EL SISTEMA NORMATIVO CHILENO

7. *Dinamismo de convalidación de conductas ilícitas.* Dado la interrelación propia de esta materia, ya se anticiparon serias dificultades en lo referente a la contradicción del mandato constitucional y a la heterogeneidad del

¹⁴Besio Rollero, Mauricio; Análisis ético sobre las interrupciones del embarazo, el aborto provocado y el aborto terapéutico, en *Rev. Ars Medica*, <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica6/Art08.html>

¹⁵Ugarte Godoy, José Joaquín; *Aborto terapéutico y el principio de doble efecto*.

concepto jurídico de “autonomía de la mujer” en un sistema fundado en el principio de supremacía de la Constitución y de igualdad ante la ley. Pero existen otros aspectos del Proyecto susceptibles de ser señalados como incoherentes respecto de la sistemática de un Estado de Derecho.

Aquel ideal de equilibrio entre los mandatos de proteger la vida de la madre gestante y la del hijo en gestación, contenido en el Mensaje sufre otro embate mortal pocas líneas después de ser expresado; en efecto, al mencionarse en los Antecedentes la realidad de la práctica del aborto ilegal en la sociedad, pareciera convalidársela, dándosele valor jurídico aceptable a lo que en el ordenamiento legal chileno está tipificado como un delito. Dice textualmente: *“Los hechos han demostrado que la prohibición absoluta y la criminalización de toda forma de interrupción del embarazo no han impedido ni impiden su práctica en condiciones de riesgo para la vida y salud de las mujeres, y, por el contrario, se traducen en una vulneración de sus derechos”*.

Este razonamiento se apoya implícitamente en el ya tratado concepto de “autonomía” y carece de coherencia en el marco de un sistema normativo formal. Linealmente expresa que la comisión del delito de aborto por parte de la madre se traduce en la “vulneración de los derechos de la mujer que aborta”¹⁶. Si cambiamos el orden del párrafo tenemos que, lo que vulnera los derechos de la mujer son las previsiones de la ley vigente. Consideración esta que carece de todo asidero en un Estado de Derecho¹⁷.

Lo cierto es que la práctica del aborto clandestino, como es obvio, no se limita a los tres supuestos que el Proyecto propone. Por el contrario, esta acción tipificada penalmente se realiza por encargo de quien la paga (que no es necesariamente la gestante) y su único requisito es, precisamente, el pago del precio¹⁸. Por lo que es inimaginable que quien lucre con el aborto ilegal ponga el menor límite ético a esta práctica, vulnerándose de este modo, en forma sistemática, el derecho a la vida de seres humanos en gestación y al mismo tiempo, paradójicamente, sometiendo a la madre a la peor forma de violencia, cual es el hecho en sí del aborto, inducido por muy variadas formas de presión.

Siguiendo con la dinámica de aquella idea: aunque existiera una legislación muy permisiva, pero que pusiera el menor límite a la voluntad

¹⁶Simplemente se destaca la incoherencia del discurso, contrario al principio de que “nadie puede alegar su propia torpeza”, lo que no implica que quien esto escribe propugne la aplicación de sanciones severas contra la madre. Por el contrario, la represión penal debiera dirigirse, con la mayor severidad, contra quienes que coaccionan o ejecutan, con penas agravadas a quienes lucran con esta práctica.

¹⁷Más allá de la gravedad de que un proyecto de ley le confiera valor a la costumbre “*contra legem*” en materia penal, lo más relevante es que la práctica del aborto ilegal o clandestino, como es obvio, no se limita a los tres casos que el proyecto en análisis propone.

¹⁸Se ha dicho con razón, en virtud de esta realidad, que el aborto es la máxima explotación de la mujer.

“autónoma” de abortar; por ejemplo, la prohibición de abortar en el tercer trimestre del embarazo. Pues aún así se producirían abortos clandestinos (precisamente, en razón de este límite), lo cual también “se traduciría” –en la línea argumental del proyecto– en la vulneración de los “derechos de la mujer”. Para el Proyecto, pues, estaría implícito, el que los derechos de la mujer deberían abarcar el de abortar *ab libitum*, sin ningún tipo de límite legal; caso contrario, la gestante podría recurrir válidamente al aborto clandestino. En conclusión, de sancionarse la ley propuesta, se estaría creando una dinámica de perpetua y progresiva convalidación del delito de aborto por imperio del principio de la “autonomía” de la mujer... ¿hasta llegar al infanticidio?

Raúl Madrid¹⁹ refiere el caso de una mujer acusada en los EE.UU. por matar a su hijo recién nacido, y ella “(...) A modo de justificación, sostuvo que consideró las acciones positivas destinadas a ejecutar los infanticidios como análogas a aquellas por las que se realiza un aborto (y, siendo el aborto legal en Estados Unidos, por analogía también legal el infanticidio cometido). (...) si se autoriza a eliminar al niño dentro de la madre, ¿por qué no se va a poder eliminar fuera? No hace falta ser muy inteligente ni muy erudito para advertir la lucidez de esta conclusión. Puede parecernos horrible –porque claro, del niño ya nacido tenemos experiencia sensible, y nos produce compasión–, pero es una consecuencia impecable de la premisa que permite abortar”.

“Iustitia est ad alterum”

8. *Desconocimiento del Derecho como conducta objetiva debida “al otro”.* El Mensaje reconoce nuevamente el derecho a la vida del nasciturus: “La presentación del proyecto de ley tiene como fundamento el respeto por la vida. Es esencial que el Estado promueva las condiciones para una vida digna, por lo que resulta indispensable la protección de la vida de la mujer, así como la del que está por nacer” (página 15).

Estas palabras retoman aquel principio del “equilibrio entre derechos”, pero además de las incoherencias que se vinieron señalando, en definitiva la parte dispositiva del proyecto contradice claramente dicho principio. Pues aquello de que el Estado promueve “*las condiciones para una vida digna, por lo que resulta indispensable la protección de la vida (...) del que está por nacer*” ¿cómo se compatibiliza con el establecimiento de categorías de seres humanos “que están por nacer”, para quienes su derecho a sobrevivir deviene condicionado a la voluntad de la madre y de

¹⁹Rev. Humanitas, *Aborto o infanticidio: ¿dónde radica la diferencia?*, Raúl Madrid (17 de agosto de 2015 http://www.humanitas.cl/web/index.php?option=com_content&view=article&id=3625:2015-08-24-22-45-27&catid=269:debate-sobre-el-aborto).

un médico? Así se viola la regla más elemental del razonamiento, cual es la de “no contradicción”.

Los derechos no son meras expresiones de ideales sino que, en sentido propio, consisten en el cumplimiento de determinadas conductas obligatorias adecuadas a los títulos de cada persona, en el ámbito de la sociedad política. En su ejercicio los derechos siempre involucran conductas concretas y las leyes que las regulan son heterónomas. En el proyecto se propone que la “autonomía” de la madre prevalezca sobre la heteronomía del ordenamiento jurídico, ya que sería el fundamento para incumplir una conducta obligatoria objetiva (no dañar) debida a “otro” (el que está por nacer).

Cada madre es única e irrepetible y se espera que a su respecto, toda otra persona o entidad cumpla con las conductas que la ley exige. Esto es tan obvio, como lo es el que todo ser humano en el vientre de su madre es único e irrepetible y, aunque no pueda defender por sí mismo su propia existencia, su entidad humana lo hace acreedor a una conducta objetiva de parte de los demás (incluida la madre) que consiste en su faz positiva, en “dejarlo nacer” (dar a cada uno “lo suyo”) y en su faz prohibitiva, en “no dañarle”²⁰. Es precisamente la indefensión del nasciturus lo que explica el mandato constitucional que *impone a la ley* el deber de proteger la vida del que está por nacer.

9. *La cuestión de la “personalidad” del nasciturus.* El texto del Mensaje omite mencionar al nasciturus como persona. Ya se dijo que de la lectura de la Carta Fundamental surge claramente que es persona; con mayor razón si se integran los tratados de Derechos Humanos en las condiciones de su vigencia y la sistemática del Código Civil y la jurisprudencia. Pero en el proyecto analizado, esta falta de mención resulta funcional a un deslizamiento de sentido tendiente a que la obligación de protección de la vida del que está por nacer quede en letra muerta.

Se ha sostenido en tal sentido que quien está por nacer no es titular del derecho constitucional “a la vida y a la integridad física y psíquica” porque “*Los derechos constitucionales se confieren a las personas y en ausencia de definición constitucional de persona, ha de aplicarse la legal, según la cual la existencia legal de la persona principia al nacer*”²¹. Pues, con el mismo argumento, dado que la constitución chilena no define qué es persona, ¿acaso una futura ley podría denegarle la personalidad a las mujeres gestantes, o a alguna otra categoría de seres humanos?

²⁰Tiene plena pertinencia la síntesis de Ulpiano, “*luris praecepta sunt honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo que es suyo).

²¹Figueroa García-Huidobro, Rodolfo; *Concepto de Persona, Titularidad del Derecho a la Vida y Aborto*, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200005

El autor citado (si bien no deja de reconocer que la mayor parte de la doctrina chilena es contraria a su tesis) incurre en una notable contradicción al sostener que proteger la vida del que está por nacer y permitir el aborto son actos compatibles. Más allá de la obvia transgresión del principio de no contradicción, cabe preguntarse ¿de qué sirven los derechos si no son operativos? Las normas jurídicas prescriben “conductas objetivas” y constituyen el fundamento de los “derechos subjetivos” por cuanto le confieren a un “sujeto de derecho” la posibilidad de una acción, sea que la ejerza por sí o por medio de un representante. La norma que consagra la protección “del que está por nacer”, le confieren pues a éste no sólo la titularidad del derecho a ser protegido, sino la titularidad de una acción que necesariamente deberá ser ejercida por un tercero en su nombre atento a su incapacidad de hecho absoluta.

Efectivamente, la mayoría de los autores chilenos se han pronunciado por el reconocimiento de la personalidad jurídica del nasciturus y del consecuente goce de los derechos humanos esenciales. De entre los notables estudios sobre esta materia, señalamos a Raúl Madrid en su trabajo sobre la personalidad del embrión²² donde denuncia “la imposición sistemática del modelo de la autonomía de la voluntad máxima”. Sostiene que “Decir que la defensa de la vida humana no nacida es exclusivamente un problema de conciencia (...) equivale a negar en general al derecho a la vida toda protección jurídica”.

Hernán Corral Talciani²³ reflexiona sobre la interrelación de los conceptos de “persona” y de “protección del derecho a la vida”. Muestra cómo el vocablo persona ha evolucionado desde un inicial sentido “atécnico”, a uno técnico-jurídico relacionado preponderantemente con los derechos de índole patrimonial (propio del Derecho Civil decimonónico que general el Código Civil chileno); hasta llegar a un concepto valórico o institucional de persona, desarrollado desde el ámbito constitucional e internacional y cuya influencia produce una reinterpretación de las normas del Código Civil (...) La nueva lectura que se propicia entiende que en los actuales modos argumentativos los conceptos de ser humano, persona y derecho a la vida están directamente implicados y, por ello, en el sistema jurídico chileno debe afirmarse que la tutela del derecho a la vida del concebido no nacido se sustenta en el reconocimiento de su personalidad en cuanto ser humano individual desde el mismo momento de la fecundación²⁴.

²²Raúl Madrid, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/404/10.pdf>; *Consideraciones sobre la personalidad del embrión*; Ángela Vivanco Martínez, *El Derecho a la Vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28 N° 2, 467-480, Sección Estudios.

²³*El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida*, en *Revista Ius et Praxis*, 11, Vers. on line http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122005000100003&script=sci_arttext

²⁴Tomado del resumen del artículo, cuya lectura íntegra recomendamos.

De entre los numerosos precedentes jurisprudenciales tomamos el que sigue que, de acuerdo al último autor citado, es el pronunciamiento de mayor jerarquía y claridad sobre el carácter de persona del *nasciturus* y su inviolable derecho a la vida. La Corte Suprema de Chile en el recurso de protección presentado en contra del Instituto de Salud Pública por la autorización del fármaco llamado “píldora del día después”, entre cuyos mecanismos de acción (...) se encuentra el impedir la implantación del cigoto humano (es decir del óvulo ya fecundado) (...) explícitamente acoge el recurso y declara ilegal la resolución administrativa, *estimando que cualquiera sea la etapa en que se encuentre el desarrollo prenatal el que está por nacer tiene derecho a la vida*²⁵.

En conclusión, la calificación jurídica de persona tiene un sustrato antropológico, cual es ser una “sustancia individual de naturaleza racional” según la célebre definición de Boecio y con él, de Tomás de Aquino; y, desde el punto de vista biológico, constituir un individuo de la especie humana. Ignorar esto implicaría no saber a qué se refiere el Derecho cuando habla de persona. El tratamiento del *nasciturus* como “objeto” o como medio “útil” queda fuera del ámbito de cualquier posibilidad razonablemente justa en este debate²⁶.

10. *Inconsistencia entre la “legitimación” que surge de los fundamentos y la “despenalización” instrumentada en la parte dispositiva.* Corral Talciani ha llamado la atención sobre otras inconsistencias, de gravedad no menor²⁷. Recuerda este autor que

“Ante conductas que están tipificadas como delito, un legislador que quiera innovar tiene tres alternativas: la despenalización, la legalización y lo que llamaremos la legitimación. Se despenaliza una conducta cuando se suprime su tipificación como delito penal, pero ella continúa siendo antijurídica o contraria al ordenamiento jurídico (...). La segunda alternativa va un poco más allá de la despenalización, porque al excluir de las leyes penales una determinada

²⁵(C. Sup. 30 de agosto de 2001, *RDJ* t. XCVIII, sec. 5, p. 199, cons. 18) del autor citado: “La Corte se basa en los textos constitucionales e internacionales que ya hemos mencionado; pero además, por primera vez que sepamos, otorga operatividad jurídica a la definición de persona del art. 55 del Código Civil. Reproducimos el considerando íntegramente: “Que el artículo 55 del Código Civil dice que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Si entendemos que la fertilización es, como es, un proceso continuo que no resulta separable en etapas o momentos, debemos concluir que el óvulo fecundado o embrión, es ya un individuo de la especie humana y como tal, digno de protección constitucional y legal para alcanzar su pleno desarrollo hasta que el nacimiento se produzca, conforme a lo que dispone el artículo 74 del mismo cuerpo legal”.

²⁶Besio, Mauricio, Chomali, Fernando *et al.* *Consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia católica*, http://www.iglesia.cl/portal_recursos/documentos/20090422_abortoterapeutico.pdf

²⁷*Aborto: un proyecto de ley peligrosamente inconsistente*, *Blog Derecho y Academia*, <https://corraltalciani.wordpress.com/2015/02/08/aborto-un-proyecto-de-ley-peligrosamente-inconsistente/>

conducta ya no se la considera ilícita o contraria al ordenamiento jurídico, sino que se la estima permitida o autorizada sin que procedan sanciones penales pero tampoco administrativas o civiles (...) En un tercer grado, el legislador no sólo despenaliza la conducta (le quita la sanción penal), ni la legaliza (permite que se realice) sino que la legitima al consagrar su realización como un derecho individual. En este caso, lo que pasa a ser antijurídico o ilícito es privar o perturbar el ejercicio de la conducta, porque se estará lesionando un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico. La forma de ejercer el derecho puede ser diversa, pero si exige la prestación de otros, podrá ser proveída por los privados o, en subsidio, por el Estado”.

¿Cuál de estas tres alternativas es la elegida por el proyecto de ley que regula el aborto? Se pregunta Corral: “Si se lee el mensaje que explica el proyecto uno diría que se opta por la legitimación: el aborto no se despenalizaría ni se legalizaría sino que se convertiría en un derecho de la mujer. Así se deduce de frases como ‘Los derechos de las mujeres están en el centro de esta propuesta’; ‘la interrupción del embarazo, que el proyecto propone despenalizar en los tres casos indicados, debe consagrarse como una legítima prestación de salud. Si no se asegurara el que las mujeres puedan recurrir a establecimientos de salud, esta regulación será irrelevante’; ‘lo que se persigue es asegurar que la mujer cuente con toda la información que le permita tomar una decisión libre’ (...)”.

Empero, continúa este autor:

“Si se examina al texto del proyecto vemos que prevalece la primera alternativa; es decir, la despenalización. Por de pronto el proyecto lleva por título ‘Proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales’. Luego el núcleo de la propuesta, el nuevo art. 119 del Código Sanitario señala que ‘mediando la voluntad de la mujer, un(a) médico(a) cirujano(a) se encuentra autorizado(a) para interrumpir el embarazo’ cuando concurren las tres causales. Como se ve lo que la ley ahora hace no es otorgar un derecho ni a la mujer ni al médico, sino cuando más se les permite –están ‘autorizados’ para– perpetrar un aborto. Esto resulta confirmado con el inciso que se añade a los arts. 344 y 345 del Código Penal: ‘No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario’. Parece claro, en consecuencia, que el proyecto de ley opera en el ámbito de la despenalización o, a lo más, en el de la legalización de la conducta tanto del médico que practica el aborto como de la mujer que consiente en su realización”.

Corral denuncia así esta inconsistencia entre los fundamentos y fines del mensaje y la parte dispositiva de la norma proyectada. Señala en consecuencia que dado que la opción legislativa en concreto es la de la despenalización

“(...) no corresponde que ningún médico, cualquiera sea la institución en la que atienda, esté obligado a practicar un aborto aunque lo requiera la mujer

y se encuentre en las causales definidas por el texto legal. El proyecto sólo autoriza, no considera punible, permite una conducta, pero no la impone”.

4. DEFECTOS EN LA DELIBERACIÓN, POR ERROR EN EL ANÁLISIS DE CUESTIONES DE GRAN RELEVANCIA

11. *La supuesta obligación del Estado chileno de despenalizar el aborto.* El Proyecto busca fundamentarse en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH), asumiendo que *“La penalización del aborto sin excepciones en nuestro país constituye un incumplimiento inequívoco de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile (...) Es por ello que los organismos de Naciones Unidas, al hacer una revisión del cumplimiento de compromisos internacionales del Estado que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, han hecho numerosas recomendaciones al Estado de Chile”.*

Ahora bien, aquí la premisa lógica debe ser una previa y necesaria verificación de si existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH) algún Tratado que establezca el “derecho al aborto” y la consiguiente obligación de los Estados de implementarlo. Ciertamente, no lo hay²⁸ y ello constituye una debilidad insalvable para los promotores del aborto, toda vez que los tratados de derechos humanos constituyen las normas de jerarquía superior en el DIDDHH. El Proyecto así pone de manifiesto esta debilidad al aludir tan solo a “recomendaciones” de “organismos” de las Naciones Unidas²⁹.

Por el contrario, el Estado chileno ha adherido formalmente al Pacto de San José de Costa Rica³⁰, como asimismo a la Convención sobre los Derechos del Niño, con vigor en Chile desde el 12 de septiembre de 1990³¹, por citar dos tratados internacionales de la mayor jerarquía³².

²⁸Cfr. <http://centrodebioetica.org/2011/07/informe-no-existe-un-derecho-al-aborto-en-el-sistema-internacional/>

²⁹Las “recomendaciones” y dictámenes pretenden reinterpretar el DIDDHH, en orden a promover la práctica del aborto presentándolo como una obligación, ora derivada de los derechos sexuales y reproductivos, ora de las formas de discriminación contra la mujer.

³⁰http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Chile: “Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

³¹<http://www.alae.org/derechos/listf.html>

³²Por cierto que existen derechos de la persona antes de nacer, lo que ocurre es que no existen organismos internacionales que los hagan cumplir. Por lo que no es aventurado inducir que prevalece una intencionalidad ideológica en orden a la reducción de la población mundial, sobre todo en áreas geográficas del orbe que pueden fungir como reserva de recursos naturales.

12. *Notoria omisión de un grave problema de salud pública: las secuelas del aborto.* El Proyecto adolece de una absoluta falta de referencia a los *traumas psíquicos y físicos que provoca el aborto en la mujer.* Realidad esta, cuya ignorancia desmerece seriamente la fundamentación contenida en el Mensaje y resulta indicativa de una actitud refractaria a considerar la totalidad de la realidad implicada en el problema.

El saber experiencial del común de las gentes ha percibido el sufrimiento de las madres que han pasado por la experiencia del aborto, sobre todo en aquellos países donde se ha legalizado esta práctica³³. Esta realidad no es ajena a la sociedad chilena, desde donde se han generado diversas respuestas para brindar a la mujer contención para superar situaciones de sufrimiento que se expresan de las maneras más diversas³⁴.

La evidencia científica ha confirmado el saber experiencial y avalado las respuestas de la sociedad civil. Una reciente revisión publicada en el *British Journal of Psychiatry*³⁵, con datos procedentes de 22 estudios y una muestra de 877 mil mujeres (de las cuales, 163.831 habían abortado), nos proporciona "(...) la estimación cuantitativa más grande de los riesgos de salud mental asociados con el aborto disponible en la literatura mundial. Poniendo en duda las conclusiones de las revisiones tradicionales, los resultados revelaron un moderado a alto aumento del riesgo de problemas de salud mental después de un aborto. *En consonancia con los principios de la medicina basada en la evidencia, esta información debe informar a la prestación de servicios de aborto*" (cfr. "conclusiones" de la revisión).

³³Cfr. de Cathelineau, Philippe, *Les Lendemains-Douloureux - De L'avortement*, C.L.D. EDITIONS.

³⁴Cfr. <http://www.proyectoesperanza.cl>. El trabajo ya cit. de Koch destaca "(...) la emergencia y expansión gradual en nuestro país, de programas preventivos por parte de la sociedad civil (e.g. Fundación Chile Unido, Fundación San José, Proyecto Esperanza, Fundación Maternitas, ISFEM, etc.). Estos programas actúan identificando la situación de vulnerabilidad específica en embarazos no planificados en riesgo de aborto, brindando soporte y apoyo inmediato a la madre para resolverla.

³⁵*British Journal of Psychiatry, Abortion and mental health: quantitative synthesis and analysis of research published 1995-2009*, por Priscilla Coleman, (cfr. <http://bjp.rcpsych.org/content/199/3/180.full> Antecedentes. Dadas las limitaciones metodológicas del recientemente publicado 'revisiones cualitativas del aborto y la salud mental', se consideró necesaria una síntesis cuantitativa para representar con mayor precisión la literatura publicada y proporcionar claridad a los médicos. Objetivos. Para medir la asociación entre el aborto y los indicadores de salud mental adversa, con efectos de subgrupo estimado a partir de los grupos de comparación (no aborto, el embarazo no deseado entregado, embarazo entregado) y resultados particulares. Un objetivo secundario fue para calcular el riesgo (PAR) las estadísticas de población atribuible para cada resultado. Método. Después de la aplicación de criterios de selección basados metodológicamente y reglas de extracción para minimizar el sesgo, la muestra está compuesta por 22 estudios, 36 medidas de efecto y 877.181 participantes (163.831 experimentaron un aborto). Efectos aleatorios agrupados *odds ratio* se calcularon mediante *odds ratio* ajustado de los estudios originales y estadísticas PAR se derivaron de las *odds ratio* de conjunto.

Ello se traduce en esta realidad: el aborto aumenta un 81% el riesgo de padecer un trastorno psíquico y el 10% de los problemas psiquiátricos que se diagnostican pueden tener como causa el haberse sometido a un aborto. El 35% de los suicidios en mujeres están relacionados con un aborto previo. No es concebible que esta información no sea objeto de un debate puntual entre especialistas.

La Antropología Filosófica proporciona una explicación de los fundamentos de este fenómeno. La relación que se forma entre la madre y el hijo en gestación constituye el vínculo humano más fuerte que se conoce. Su ruptura, de modo deliberado y por lo general violento, no puede sino provocar secuelas que tarde o temprano incidirán en la psiquis materna.

La persona humana tiene la capacidad racional de intuir (es decir, conocer en forma directa e inmediata) lo que Viladrich califica como los “radicales antropológicos”, tales como qué es ser hombre, varón o mujer, padre y madre, hijo y hermano. “Cada persona humana, cada uno de nosotros, precisamente por ser persona, tiene como ‘lo suyo’ un origen personal. Bajo este sentido, *nuestra primera identidad es la filiación. Por ser personas, somos hijos de unos padres. Ser ‘hijo’ y ser ‘padres’ no es un nexo meramente biológico. La biología no tiene capacidad de dar todo su significado a las nociones de filiación y paternidad*”³⁶. Al tomarse conciencia (o “realizar”) en un arco de tiempo que es de lo más variable, de lo que significó realmente la acción de abortar, sus protagonistas (pero sobre todo la madre) no pueden sino sufrir un trauma, el que se expresa de muy diversas maneras.

En el Mensaje, por lo demás, se omite toda referencia al daño físico del aborto, sobre el cual no nos extenderemos aquí³⁷, pero más sorprendente aún es la omisión del análisis y consideración de las secuelas psíquicas del aborto provocado y su incidencia en la morbilidad y mortalidad materna.

En consecuencia esta realidad constituye un grave problema de salud pública, de infinita mayor gravedad que el de la morbilidad y mortalidad materna por abortos. Pero lejos de motivar leyes, el trauma postaborto ni siquiera se propone como objeto del debate social. El proyecto ni siquiera prevé que los servicios de salud proporcionen información objetiva a la madre ni a la familia de la persona en gestación en trance de ser eliminada. Ello implicaría el incumplimiento del deber legal de los efectores de la salud, en orden a posibilitar en el paciente “el consentimiento informado”³⁸, induciendo a decisiones que se lamentarán el resto de la vida por su irreversibilidad.

³⁶Pedro-Juan Viladrich, Universidad de Navarra, Intervención en “XV IFFD International Congress”. Roma, 11-13. Oct 2000».

³⁷Puede consultarse una síntesis autorizada en <http://vidahumana.org/temas-de-ayuda/temas-adicionales/item/2079-consecuencias-fisicas-y-psicologicas-del-aborto>

³⁸El consentimiento informado está regulado por Ley 20.584, publicada en el Diario Oficial el 24/04/2012.

5. DESPROPORCIÓN DE LOS MEDIOS PREVISTOS EN LA PARTE DISPOSITIVA DEL PROYECTO CON RELACIÓN A LOS FINES QUE SOSTIENE

13. *La erección de un (1) médico cirujano como juez supremo de la vida del que está por nacer.* El encabezamiento del artículo 119 del C. Sanitario, según el proyecto, expresa:

“Mediando la voluntad de la mujer, un(a) médico(a) cirujano(a) se encuentra autorizado(a) para interrumpir un embarazo (...).

Se destaca como una enormidad que un solo médico, a quien no se le exige siquiera especialidad, juzgue por sí mismo sobre la vida o la muerte de un ser humano indefenso sin control de ninguna especie. En ello se pone de manifiesto una clara transgresión al principio de equilibrio entre mandatos y, por ende, al precepto constitucional: ¿Un solo médico dictaminará si existe peligro de vida de la madre? ¿Y también si hay falta de viabilidad extrauterina del nasciturus? ¿Y en base a qué pautas objetivas considerará el cirujano que la persona en gestación es imputable de haber sido concebida mediante una violación?

Esta disposición es indicativa de que el proyecto de ley, lejos de ser restrictivo, facilita notablemente la práctica del aborto. Un médico partidario del aborto podría fungir perfectamente como perito médico, juez de instrucción, juez de sentencia y, por fin, verdugo del niño en gestación. Porque más allá de la injusticia esencial e insanable de la supresión de la existencia de un ser humano inocente, si existiese la idea de al menos una apariencia de equilibrio, en orden a que se cumpla estrictamente la norma propuesta, de mínima se consideraría la idea de un “defensor” del nasciturus, alguna suerte de control de legalidad, la participación obligatoria de especialistas, de comités de bioética, y la formación de un expediente que pudiese servir de base documental a la decisión que se adoptare. Pero, como se verá, no existe ninguna previsión para evitar ningún exceso ni interpretación extensiva, en ninguna de las causales.

14. *Causal de peligro de vida de la madre.* (Cuando...) *“La mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida”.*

Conviene tener presente que el propio Mensaje expresa que esta causal es la única específicamente prevista para propender a la disminución de la tasa de mortalidad materna. Es la única donde puede decirse que hay dos vidas en juego³⁹ por lo que desde ya, las otras dos causales del proyecto,

³⁹Lo que implica que dentro de lo posible debe intentarse preservar ambas vidas, y en casos puntuales, curar a la madre, tal como se dijera al tratar el principio del doble efecto.

donde no está en riesgo la vida de la madre, de movida carecen de la menor proporcionalidad (y por ende de justificación). Ni un embarazo con un feto (real o supuestamente) “inviabile”, ni uno con una persona concebida (real o supuestamente) mediante violación, tienen de por sí capacidad de poner en riesgo la vida de la madre.

Desde la praxis de la medicina y con demoledor sentido común, Jorge Becker⁴⁰ acota: “El primer artículo del proyecto de ley dice que el aborto va a estar despenalizado cuando la mujer tenga riesgo vital en el presente o en el futuro, y eso es un chiste porque son todas las mujeres embarazadas de Chile, porque toda mujer que se embaraza tiene un potencial riesgo vital a futuro, y como la ley la interpreta un juez y no un médico, legalmente puede hacerse un aborto una mujer sana”⁴¹.

Ante lo que expresa el Mensaje “(...) sabemos que el año 2012 hubo 54 mujeres que murieron en su proceso de gestación⁴² (...) se pudo observar que el 40,0% de las defunciones maternas presentaban una patología médica concomitante (...) de las cuales un porcentaje significativo de mujeres pudo haberse tratado clínicamente con interrupción del embarazo, para resguardar sus vidas”; el citado especialista replica “El tema de la mortalidad por aborto clandestino es una falsedad absoluta. Chile ostenta el orgullo de tener una de las mortalidades maternas más bajas del mundo, y la segunda de toda América siendo superado sólo por Canadá. En Chile hay 250.000 partos al año, y mueren desgraciadamente alrededor de 40 mujeres de esas 250.000, por problemas del embarazo, parto y postparto. De esas 40 sólo una a dos mueren por aborto en general, es decir, estamos hablando de aborto espontáneo o provocado, por lo tanto epidemiológicamente el aborto provocado ilegal no tiene ningún peso en la mortalidad materna. En conclusión, el aprobar una ley de aborto no producirá una disminución de la mortalidad materna porque la inmensa

⁴⁰Becker Valdivieso, Jorge; médico cirujano, ginecólogo obstetra, especializado en Medicina Materno fetal y reconocido experto en Terapia Fetal invasiva. Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Regional de Talca (Chile) lugar donde formó con la Universidad Católica del Maule, el único centro del sistema público de salud de Chile para terapia fetal endoscópica.

⁴¹http://www.ucm.cl/noticia.html?&no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2944&cHash=d9a14113cbadcd3732ac9cff945b0383

⁴²El párrafo completo es: “Tratándose de la primera causal que regula el presente proyecto, sabemos que el año 2012 hubo 54 mujeres que murieron en su proceso de gestación; 3 defunciones de 15-19 años: 5,6%; 6 defunciones de 20-24 años: 11,1%; 11 defunciones de 25-29 años: 20,4%; 15 defunciones de 30-34: 27,8%; 14 defunciones de 35-39 años: 25,9%; 3 defunciones de 40-44 años: 5,6%. Al realizar una auditoría de las muertes maternas en 2012 se pudo observar que el 40,0% de las defunciones maternas presentaban una patología médica concomitante (insuficiencia hepática, ductus arterioso persistente, hígado graso, tormenta tiroidea, insuficiencia respiratoria aguda, coriocarcinoma metastásico, cardiopatía) y el 22,5%, presentó condiciones clínicas como Pre eclampsia Severa, Eclampsia, HELLP, de las cuales un porcentaje significativo de mujeres pudo haberse tratado clínicamente con interrupción del embarazo, para resguardar sus vidas”.

mayoría de esas pocas mujeres que fallecen por embarazo lo hacen por otras causas muy diferentes del aborto ilegal. Así, repitiendo, falsas cifras de mortalidad materna pretenden justificar la ley de aborto como la solución a un problema de salud pública, que en realidad no existe⁴³.

15. *La causal de inviabilidad del nasciturus*. Puede interrumpirse el embarazo, dice el proyecto, cuando “*El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina*”.

Expresa Becker “en el caso de inviabilidad fetal nuevamente entramos en la discusión sobre qué enfermedades fetales cumplen realmente esa condición. En ambos casos no se menciona edad gestacional para abortar lo que implícitamente permite el feticidio”.

La medicina percibe, en esta situación, a la persona en gestación como un paciente, como un paciente *gravemente enfermo*. Perspectiva esta donde hay que descartar *a priori* la opción de eliminar al enfermo, por más que su pronóstico sea fatal. Los términos de la Constitución Política de Chile son suficientemente claros para descartar cualquier excepción al mandato de proteger al que está por nacer y, con mayor razón, el establecimiento de una categoría de seres humanos “defectuosos”, mediante delegación a un médico cirujano de la determinación de qué individuos pertenecen a dicha categoría.

El precepto propuesto parte del supuesto de que el embarazo de una persona sin esperanza de vida extrauterina le produciría a la madre un trauma psicológico, ya que riesgo de vida no presenta. Ahora bien, en el actual marco legislativo de proscripción de toda forma de aborto, no se han conocido estudios acerca de la magnitud del supuesto trauma, ni mucho menos, de la relación causa-efecto entre el aborto provocado y un esperado bienestar psíquico resultante de aquel acto.

Porque es absolutamente comprensible el dolor de la familia, especialmente de la madre, del concebido con un pronóstico de inviabilidad. Lo cual hace necesario la previsión de apoyo psicológico y contención afectiva y espiritual a quienes están pasando por una situación objetivamente crítica. Pero de allí a afirmar que la “solución” de este sufrimiento pase por provocar un aborto, media un largo trecho. Trecho en el que no se ha estudiado cuál es la motivación científica para sostener el supuesto beneficio y en cuenta de ello, se ha insertado un objetivo ideológico cual es la política antinatalista.

Por el contrario, sí está estudiada y fundada científicamente la realidad de que el aborto provocado es de por sí una causa de trauma psíquico para la mujer. Por lo que, al dolor que al conocer un diagnóstico que conlleve un pronóstico de inviabilidad de vida extrauterina, tan sólo se le sumaría

⁴³<http://www.portaluz.org/-lo-unico-cierto-es-que-en-un-aborto-provocado-ocurre-1072.htm>

el dolor de la muerte provocada del hijo durante la gestación. Sería como querer apagar un incendio con nafta.

En esta perspectiva cabe hacer referencia a la tendencia general a la ampliación de las patologías que encuadran en esta causal y al progresivo deslizamiento a la inclusión de toda patología o característica indeseada del nasciturus, potenciada desde la mayor accesibilidad al diagnóstico prenatal, sobre lo cual remitimos al importante trabajo de Jorge Nicolás Lafferriere⁴⁴.

16. *La causal de violación.* También puede suprimirse la vida de la persona en gestación cuando esta “*Es resultado de una violación, en los términos del inciso segundo del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho semanas de gestación.*”

Nunca queda más de manifiesto el estigma de la discriminación y del desequilibrio de derechos, que en el aborto por causa de violación. Ya se vio en la causal de “inviabilidad” una aparente motivación de piedad hacia el sufrimiento de la madre, para eliminar un ser humano “inútil” por estar tan enfermo. Ahora vemos un descenso en el estándar moral; en esta causal, el nasciturus es eliminado en calidad de cosa nefasta, culpable de producir la “revictimización” en la psiquis de la mujer gestante.

Tanto la violación ocasional como el sometimiento sexual permanente de una mujer constituyen una falta gravísima hacia la víctima y al mismo tiempo un baldón para la sociedad donde ello ocurre. Sería de esperar entonces que el proyecto de ley propiciara medidas drásticas contra los perpetradores y, asimismo, la prevención de sus causas. Pero el proyecto propone en definitiva, ante el trauma de la violación, sumarle el trauma del aborto. Porque ni siquiera se ha intentado demostrar que el trauma de la violación se “mejora” con el aborto provocado. Es que ocurre todo lo contrario.

Análogas consideraciones a la causal anteriormente tratada caben aquí, ante la falta de previsión de políticas destinadas a la contención, acompañamiento y promoción de la víctima del delito y el ofrecimiento de alternativas de adopción o de ayuda alimentaria.

Al no exigirse la denuncia penal contra el supuesto perpetrador del delito y posibilitar así el control judicial de la “materialidad” de la con-

⁴⁴Lafferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones Jurídicas del diagnóstico prenatal*, Editorial Universidad Católica Argentina. “La investigación sobre las condiciones jurídicas de licitud del diagnóstico prenatal nos condujo a la conclusión de la necesidad de respetar la vida de la madre y el concebido como requisito de procedencia del diagnóstico. Tal respeto se desprende tanto de la finalidad médica perseguida por el acto de diagnóstico como del necesario juicio de proporcionalidad que se debe efectuar al seleccionar los medios idóneos para realizar los estudios sobre el concebido.

ducta típica se abre, por un lado, la puerta a los casos “fabricados”⁴⁵ y, por el otro, la puerta de la impunidad del delincuente. Y, finalmente, la de reinsertar a la mujer víctima en su ambiente, sin importar si va a seguir siendo objeto de una verdadera revictimización. Para la ideología antinatalista subyacente, es importante no “judicializar” estos casos, lo que en la práctica se traduce en una remisión –fuera del control de la justicia y solamente para algunos desfavorecidos– a la oscura etapa de los sacrificios humanos.

Epílogo. En ningún caso se trata verdaderamente de la opción entre la madre y el hijo. Se trata de salvar las dos vidas allí donde sea humanamente posible. Siempre teniendo por objeto el reconocimiento de la dignidad de la madre y de su hijo en gestación, en su individualidad y en su concreta coexistencialidad.

De ninguna manera se ha agotado el análisis del proyecto de ley del ejecutivo chileno, solamente se han señalado algunas de sus graves falencias de fundamentación.

Este trabajo ha sido una oportunidad de conocer parte de la obra de algunos excelentes juristas y médicos chilenos y, asimismo, de poder constatar el compromiso de la sociedad civil con este ideal de optar por la vida digna de la madre y de su hijo. Les deseo el mayor de los éxitos.

Salta, República Argentina, noviembre de 2015.

6. APÉNDICE

NOCIÓN DE RAZONAMIENTO PRUDENCIAL EN LA FORMULACIÓN DE LA LEY CONCRETA

Tanto Aristóteles como Santo Tomás consideraron la elaboración de las leyes de la sociedad como objeto de la virtud de la prudencia, refiriéndose ambos, en su específica aplicación al arte de legislar, a la “Prudencia Legislativa”.

El legislador mediante el razonamiento prudencial está obligado a establecer lo “debido en concreto” en vistas a su realización práctica. Específicamente razonará para que el contenido de la ley sea el mejor

⁴⁵Posibilidad en definitiva aceptada por la Suprema Corte de Justicia argentina en el lamentable precedente F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva, cfr. <http://centrodebioetica.org/2012/03/f-a-l-smedida-autosatisfactiva-abortos-no-punibles/>

posible en función de los fines valiosos que se propone alcanzar, siempre teniendo en cuenta las reales posibilidades de concreción⁴⁶.

Si bien el positivismo jurídico ha querido reducir el tema de la validez de la ley a ser la mera expresión de voluntad política del legislador, la doctrina clásica del Derecho Natural siempre ha condicionado esta (necesaria) expresión de voluntad, a que la misma recaiga sobre “un ordenamiento de la recta razón” sin lo cual dicha voluntad sería, en definitiva, pura arbitrariedad. Además tal ordenamiento debe estar “dirigido al bien común”. Esta esencial adecuación al bien común es el primer fundamento de la obligatoriedad de toda norma jurídica.

El conocimiento propio de la prudencia, como casi todo el saber humano, se obtiene a través de un proceso cognoscitivo que requiere cierto discurso racional, conformado por varios pasos, a través de los cuales se va arribando a la “verdad de las cosas prácticas”⁴⁷.

Cualquier persona prudente, ¡y cuanto más si es “*iuris prudente*”! ante una realidad que requiera un juicio práctico concreto, deberá transitar las tres etapas del razonamiento prudencial, que son: la deliberación, el juicio y el mandato⁴⁸. Si se quiere, pues, que el juicio prudencial sea acertado, estas etapas deben cumplirse cabalmente y de manera coherente entre sí. La formulación y sanción de una ley es, obviamente, para el legislador, “la realidad que requiere un juicio práctico concreto” en orden a que la norma que genere sea lo más equitativa posible y al mismo tiempo eficaz en el contexto de la realidad social en la que ha de regir.

La primera etapa, pues, es la deliberación, también llamada consejo o *consilium*, analiza la contingencia, variabilidad y, a veces, indeterminación de la realidad práctica. En palabras del Aquinate “en lo particular y contingente, se deben tener en cuenta, para conocer una cosa con certeza, muchas condiciones o circunstancias, difícilmente observables por uno solo, y que pueden ser percibidas con más seguridad por varios, pues lo que uno no advierte, puede considerarlo el otro (...)”⁴⁹.

La deliberación está dominada por lo analítico; busca comprender en profundidad la materia que se debate, recaba información, indaga, busca

⁴⁶Este juicio, o razonamiento, prudencial debe adecuarse a lo posible concreto, caso contrario incurriría en los defectos del voluntarismo o del utopismo. Pero siempre procurando *lo mejor posible*, nada menos.

⁴⁷Cfr. Massini, *op. cit.*, 47, “No de otro modo ocurren las cosas en el conocimiento teórico; ya sea éste obtenido por inducción, por deducción, por síntesis o por análisis, la inteligencia se encuentra necesitada de cumplir con un proceso que la va acercando paulatinamente a la aprehensión intencional de la realidad”.

⁴⁸Massini, Carlos Ignacio, *op. cit.*

⁴⁹Para Santo Tomás la deliberación es objeto de una virtud anexa a la Prudencia: la Eubulia o Buen Consejo (cita de Massini a Santo Tomás, 51). La etimología según Santo Tomás hace referencia a una conferencia o intercambio de opiniones entre “quienes se han sentado juntos”. Diálogo, cambio de pareceres, análisis conjunto y compartido, de cierta situación práctica, que exige tomar una decisión (*ibíd.*).

el consejo, se aproxima al problema desde diversos ángulos... ¡Es justamente lo que todo Parlamento, por naturaleza, está destinado a hacer! El defecto de una correcta deliberación se llama “precipitación”. Los errores y la insuficiencia en esta etapa, acarrearán indefectiblemente una decisión prudencial inadecuada.

Una vez realizada una “deliberación” en debida forma, deberá elegirse (o, más propiamente, “juzgarse”) sobre los medios hallados, en función de cuáles son los más adecuados para arribar al fin propuesto. Estamos ya en la siguiente etapa del razonamiento prudencial, la del “juicio”. En ella, teniendo presente lo más importante, se lo valora y, en función de ello, se realizan las opciones correspondientes. El defecto propio de esta etapa es el de la “inconsideración”, la que puede fincar en el dejar de lado aspectos necesarios para la resolución del razonamiento práctico; o bien en hacer valoraciones erróneas que lleven a adoptar decisiones equivocadas.

Finalmente tenemos el último momento, que es el del “mandato”. Si las dos primeras etapas fueron cognoscitivas, la presente corresponde a lo volitivo; la voluntad ordenada a aplicar el juicio (ya efectuado) a la operación concreta, venciendo temores, vacilaciones, perezas. El defecto de esta etapa, es el de la “inconstancia”.

Por la naturaleza de este trabajo, no hemos de explayarnos en esta (buena) “*theoría*” del razonamiento prudencial, bástenos señalar la influencia benéfica que su profundización y difusión tendría en toda praxis humana; y en forma superlativa, en la práctica del derecho y de la política. No obstante, valiéndonos de los elementos conceptuales sintéticamente expuestos, hemos de apreciar si el Proyecto de ley en consideración cumple en alguna medida con los referidos preceptos de la razón práctica cuando esta se aplica a lo concreto.

LAS BASES JURÍDICAS DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN ESPAÑA

*Rubén Miranda Gonçalves**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El patrimonio cultural subacuático. 2.1 Aproximación conceptual. 3. Bases jurídicas del patrimonio cultural subacuático en España. 3.1. Origen y antecedentes normativos. 3.2. Las bases constitucionales sustantivas del Patrimonio Cultural Subacuático. 3.3. Las bases constitucionales competenciales: A. Estado y Comunidades Autónomas: artículos 148 y 149 de la Constitución Española. B. Las competencias locales. C. Referencia al caso gallego. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La protección del patrimonio cultural subacuático es una de las mayores novedades en la actualidad, ya que a nivel internacional hasta el año 2001 no existía ninguna norma que lo regulase. A su vez, a nivel nacional tampoco existe ninguna ley que lo proteja de manera específica, sino que nos tenemos que remitir a la Ley de Patrimonio Histórico Español que lo incluye dentro del patrimonio arqueológico. Tanto la ley nacional como la Convención de 2001¹ ratificada por España en el 2005, son, sin duda alguna, las dos normas más importantes con las que contamos en nuestro país para brindarle protección a tan preciado patrimonio. Al ser algo de reciente novedad, es fundamental hacer un estudio sobre esta materia dado que han sido pocos los que se han dedicado a analizarlo. Por ello, a lo largo de estas páginas, trataremos los aspectos más relevantes sobre la protección del patrimonio cultural subacuático a nivel nacional, dejando de lado los aspectos de carácter internacional, como puede ser el análisis de la Convención de 2001. Al no existir un único concepto sobre patrimonio cultural subacuático, es preciso hacer un seguimiento sobre el mismo

*Doctorando en Derecho Administrativo. Universidad de Santiago de Compostela, España, ruben.miranda@usc.es

Expreso mis agradecimientos por la ayuda y revisión del texto a la profesora M^a Teresa Carballeira Rivera.

¹Convención de la Unesco sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

en la doctrina más importante de nuestro país. Así mismo, no podemos dejar de lado el concepto que nos facilita la propia Convención de 2001.

Otro de los bloques al que dedicaremos especial atención, es a la regulación del patrimonio cultural subacuático en la actualidad, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico. Además, haremos un repaso por todos los artículos de la Constitución en los que de alguna manera se hace alguna referencia a la materia objeto de nuestro estudio, cobrando especial relevancia el apartado relativo a la distribución competencial. Estamos ante un tipo de patrimonio que, diferenciado de todos los demás, como por ejemplo el artístico o el monumental, no se encuentra en tierra, sino en el agua, y por tanto, merece un tipo de protección diferente.

No obstante, el hecho de que se encuentre bajo el agua –sumergido en su totalidad o de manera parcial– nos lleva a determinar quién es el titular de la competencia sobre el mismo. Las opiniones doctrinales son dispares y están divididas entre los que consideran que sólo el Estado tiene competencia sobre la materia en base al dominio público y aquéllos que consideran que son las Comunidades Autónomas las que tienen competencia. Fruto de las discrepancias, el máximo intérprete de la Constitución Española se pronunció en varias sentencias y como veremos más adelante cuando tratemos esta cuestión, indica que las Comunidades Autónomas pueden asumir esta competencia.

Por último, concluiremos este estudio con una mención a la regulación del patrimonio cultural subacuático en la legislación autonómica haciendo una mención específica al caso gallego.

2. EL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

2.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

En España no existe ninguna ley que, como tal, defina lo que debemos entender como patrimonio cultural subacuático. Tenemos que recurrir a otros textos legales que, de manera indirecta, nos den un significado del mismo. Para ello debemos analizar la Ley de Patrimonio Histórico Español en la cual, en el apartado segundo de su artículo primero, hace referencia al conjunto de inmuebles y objetos muebles que lo integran. Así, según este artículo, “integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico”. Aun así, puede resultar llamativo que en toda esa relación de elementos, no figure entre ellos el patrimonio cultural subacuático. En este sentido, es necesario bucear un

poco más en la ley hasta llegar a su artículo 40 en su apartado primero, cuando, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley, nos indica que “forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”.

Aunque ya se ha avanzado un poco más en el concepto, éste sigue resultando complicado. La doctrina tampoco se ha puesto de acuerdo para proporcionar un concepto unívoco.

Entre los expertos sobre la materia, destacan los conceptos proporcionados sobre el patrimonio cultural subacuático que nos dan Aznar Gómez², y que nos indica que el patrimonio cultural subacuático “acoge en su seno dos grupos de restos de trazas humanas sumergidos total o parcialmente, y tanto actual como pretéritamente: los lugares sumergidos y los pecios”. Concepto que, a nuestro juicio no está completo porque consideramos que no sólo los lugares sumergidos y los pecios deben considerarse como patrimonio cultural subacuático, sino cualquier objeto que reúna un valor cultural mereciente de tal consideración.

Para Aznar Gómez, el concepto de patrimonio cultural, “sea éste subacuático o no, no es un concepto jurídico unívoco toda vez que tanto distintas legislaciones nacionales como diferentes instrumentos jurídicos internacionales hacen mención a los bienes culturales atribuyéndoles un sentido distinto. Además, no todos los bienes de una misma cultura o civilización son considerados “bienes culturales” desde un punto de vista jurídico. La noción jurídica de “bien cultural” proviene, dice éste, de un ámbito extrajurídico que le otorga la consideración de bien susceptible de ser tutelado jurídicamente por unas consideraciones, ellas mismas, extrajurídicas”³. El mismo autor cree que han sido dos las consideraciones conceptuales a ser evaluadas para reconocer en el bien un interés digno de tutela jurídica: por un lado el criterio temporal, que como bien apunta este jurista, no debe identificarse con la antigüedad y de otro lado estaría la importancia, el valor intrínseco del objeto, un interés cultural en suma que recoja el aspecto artístico, histórico, científico, religioso, etnográfico que un bien requiera para entrar a formar parte de la familia de “bienes culturales” dignos de protección jurídica⁴.

²Aznar Gómez, M.J.: *La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España*. Ed. Tirant monografías. Valencia. 2004. 221.

³Aznar Gómez, M.J.: *La definición del patrimonio cultural subacuático en la Convención UNESCO de 2001*. En *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Nº 67, agosto 2008, 3.

⁴ *Ibid.*, 3.

En el mismo sentido, Martín Bueno⁵, opina que “la arqueología submarina se ocuparía de la investigación de los restos materiales del pasado, estructuras terrestres sumergidas por causas diversas, embarcaciones de todo tipo, objetos materiales aislados arrojados o perdidos en los fondos de mares, ríos o lagos, estructuras de ingeniería, obras portuarias, depósitos rituales en pozos sagrados como los cenotes, zonas de fondeo, astilleros y tantos otros que constituyen la base de estudio principal, junto con todos los elementos anejos que permiten su comprensión total. Todo ello y su contexto, el medio en el que reposan y las modificaciones y alteraciones del mismo, etc. Constituye lo que en términos modernos entendemos como Patrimonio Cultural Sumergido”. Como vemos, este concepto ya abarca muchos más elementos de los que comentaba el autor anterior, y parece estar más completo.

Desde el derecho administrativo también se han aportado contribuciones al mismo. Destaca Barcelona Llop que opta por denominar al patrimonio cultural subacuático como “arqueología submarina”⁶ coincidiendo en el contenido que hasta ahora hemos señalado. En la misma línea, Álvarez González⁷ refiriéndose al ámbito español, señala que: “el patrimonio cultural subacuático español puede definirse como aquel que, reuniendo las características del patrimonio histórico arqueológico previstas en la legislación vigente, se encuentra bien en las aguas interiores y continentales españolas bien en las aguas marinas sobre las que España ejerce soberanía o jurisdicción, debiendo extenderse tal consideración al patrimonio de iguales características sobre el que nuestro país pueda ejercer alguna acción reivindicatoria o invocar algún derecho en virtud de las leyes nacionales y del Derecho Internacional”.

Las dificultades que ha tenido la doctrina para encontrar un concepto concreto, también las tuvo la UNESCO cuando en el año 2001 aprobó la Convención a la que nos hemos referido, norma internacional que vincula a los Estados que la han ratificado y única que regula por primera vez la materia. Hasta la fecha, carecíamos de normativa internacional (e incluso nacional en relación con España) que protegiese el patrimonio cultural subacuático tal y como veremos más adelante. Aunque la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM) protege a los objetos de carácter arqueológico y/o histórico, nada dice del carácter cultural.

Actualmente, la Convención de 2001, teniendo en cuenta todas las dificultades que llevaron a buscar un concepto sobre patrimonio cultural

⁵Martín Bueno, M., *Patrimonio Cultural Sumergido: Investigar y conservar para el futuro*. Monte Buciero 9, 2003, 28.

⁶Barcelona Llop, J., *Notas sobre el régimen internacional de las intervenciones arqueológicas submarinas*, en la revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 6, 2002, 47.

⁷También se menciona en Castro López, M.P., “Reseña Bibliográfica: Álvarez González, E.M., *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*. Ed. Tirant lo Blanch. 2012”. RIIPAC, Nº 2, 2013, 190.

subacuático o sumergido, se decantó por regular en su artículo primero lo siguiente:

- “1. (a) Por ‘patrimonio cultural subacuático’ se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:
 - (i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural;
 - (ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y
 - (iii) los objetos de carácter prehistórico.
2. (b) No se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.
- (c) No se considerará patrimonio cultural subacuático a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso”.

Conviene desgranar este artículo para entender bien qué es lo que nos está diciendo la UNESCO. En primer lugar, para que un bien sea calificado como patrimonio cultural subacuático debe ser uno de los que figuran en la lista que recoge el propio artículo. En el caso del apartado c, en concreto, de los objetos prehistóricos, el profesor Novak apunta que “se está haciendo alusión a aquellos objetos existentes desde la aparición del primer ser humano hasta la invención de la escritura, hace más de 5000 años”⁸. En segundo lugar, para considerarse patrimonio cultural subacuático debe permanecer sumergido como mínimo 100 años. Por último, dicho objeto puede haber permanecido sumergido de manera total o parcial y de forma periódica o continua.

En relación al último matiz temporal, coincidimos con la opinión de la profesora Álvarez González⁹ cuando señala que “si partimos exclusivamente de la definición de patrimonio cultural subacuático recogida en la Convención de la UNESCO, [...], implicaría dejar sin protección numerosos elementos históricos y culturales que no cumplen dicha antigüedad. Es el caso, por ejemplo, de los pecios hundidos de la guerra civil española, [...], o los submarinos alemanes de la Segunda Guerra Mundial [...]”.

⁸Novak, F., *La protección del patrimonio cultural subacuático en la Convención de la UNESCO de 2001*. En: *Organization of American States* <http://www.oas.org/dil/esp/13%20-%20novak.391-424.pdf>, 398.

⁹Álvarez González, E.M., *La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España*. Tirant monografías 793, 2012, 39.

objetos que aunque ahora no cumplen los requisitos de los 100 años, sí los cumplirán en un futuro y reunirían todos los requisitos necesarios para encuadrarlos como patrimonio cultural subacuático. En este sentido, creemos que el concepto no está bien definido. Debería matizarse y buscar solución a esta problemática.

Por otra parte, la Convención de 2001 optó por la cifra de los 100 años en base a las diferentes convenciones que hacían referencia a ciertos aspectos del patrimonio cultural. Como apunta el profesor Aznar, “el análisis de los textos internacionales muestra asimismo una preferencia por el límite de los 100 años cuando datan temporalmente la antigüedad de un objeto digno de tutela jurídica. Así, además de la Resolución 848 del Consejo de Europa (...), la *European Convention on offences relating to Cultural Property* de 1985, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1979 (...), hacen suyo el criterio temporal de los 100 años”¹⁰.

En relación con la sumersión total o parcial o de manera periódica o continua, Aznar señala que ese matiz era necesario “para cubrir supuestos que, en otro caso, perdería la protección ofrecida por la Convención: así, en 2041, cuando el *USS Arizona*, hundido en el ataque japonés a Pearl Harbour, lleve 100 años bajo el agua “parcialmente” podría llegar a formar parte del patrimonio cultural subacuático. De igual modo el *Amsterdam*, navío de la Compañía de Indias orientales holandesa (...) por el hecho de quedar en la superficie periódicamente (durante la bajamar) no pierde su condición de patrimonio cultural subacuático”¹¹.

Por último, tal y como apunta la profesora Álvarez González¹², debemos destacar que el artículo primero de la Convención de 2001, en su apartado segundo, pasa a regular un concepto negativo del patrimonio cultural subacuático y no incluye como tal a los “cables y tuberías tendidos en el fondo del mar” y “las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso”. A nuestro juicio, y coincidiendo con lo que apunta el profesor Aznar, esto es un error. No se estaría protegiendo, por ejemplo, algunas artes de pesca sumergidas que siguen usándose en la actualidad en la polinesia sobre estructuras usadas desde tiempo inmemorial por sus antepasados y que son antiquísimas superando con creces los 100 años sumergidas de manera continua¹³.

En el momento de la aprobación de la Convención de 2001 países como Italia, Gran Bretaña, Grecia o incluso Estados Unidos intentaron convencer de la importancia que tendría que en la definición se inclu-

¹⁰Aznar Gómez, M.J., *Op. cit.*, 224-225.

¹¹*Ibid.*, 231-232.

¹²Álvarez González, E.M.: *La protección jurídica*, cit. 36 ss.

¹³Aznar Gómez, M.J., *Op. cit.*, 233-234.

yese que los bienes deberían tener una *importancia significativa*, o como bien apunta Aznar, que esos bienes fuesen significativos para la historia, estéticamente importantes o de universal importancia¹⁴.

No se tuvieron en cuenta esas expresiones, tal y como señala Aznar, “porque la arqueología no podía de modo taxativo decir unánimemente qué era importante (y por lo tanto digno de protección) y qué no lo era; además, y en segundo lugar, para poder evacuar dicho juicio se requería, primero, proteger todo el patrimonio cultural subacuático y, luego, proceder a la evaluación”¹⁵.

La UNESCO, al fijar este concepto en su artículo primero, tuvo en consideración lo que establecían diversos textos internacionales que en su momento hicieron propuestas para fijar un concepto sobre patrimonio cultural subacuático y que nunca llegaron a consolidarse. Así, la propuesta por la *International Law Association* en su Proyecto de Convención de 1994¹⁶ o incluso la definición que aparecía en el Proyecto del Consejo de Europa de 1985 como señala Forrest Craig¹⁷.

En conclusión, podemos destacar que la norma que fija el concepto es la Convención de 2001 y que por patrimonio cultural subacuático debemos entender todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y los objetos de carácter prehistórico¹⁸.

3. BASES JURÍDICAS DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN ESPAÑA

3.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES NORMATIVOS

Como señalamos anteriormente, en España, hasta la ratificación de la Convención de 2001, no existía ninguna norma que regulase el patrimonio cultural subacuático de manera concreta y específica. Ahora bien, sí

¹⁴*Ibid.* 226.

¹⁵*Ibid.* 227

¹⁶Novak, F., *Op. cit.* 397.

¹⁷Forrest, C., *A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage*. Ed. International & Comparative Law Quarterly, vol. 51, 2002, 523 o en la web: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UQLRS/2002/2.html>

¹⁸Artículo 1.1 *Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático 2001*,

tuvimos alguna norma que, de manera indirecta o de forma parcial, hacía alguna alusión o referencia al respecto.

La primera norma que podemos traer a colación es la Real Orden de 8 de abril de 1782, sobre la protección y conservación de antigüedades que se hallaren al hacer obras en puertos. En ella se puede apreciar por primera vez aspectos relativos a la arqueología subacuática tal y como lo apuntan Ruiz Manteca¹⁹ y Sarmiento Dueñas²⁰.

Tras un largo período sin aprobarse ninguna ley sobre la materia o que hiciera alguna referencia al patrimonio cultural subacuático, en 1911 nos encontramos con la Ley de excavaciones arqueológicas tal y como señala Barrero Rodríguez²¹ que, de manera muy sucinta, hacía referencia a posibles excavaciones de carácter submarino²².

La siguiente norma que aludía al objeto de nuestro estudio fue la Orden Ministerial de 9 de julio de 1947, sobre hallazgos arqueológicos submarinos que obligaba a los comandantes militares de la Marina a poner en conocimiento de la Comisaría Provincial de Excavaciones Arqueológicas todos los hallazgos arqueológicos submarinos de los que tuvieran conocimiento, con la finalidad de que los objetos descubiertos fuesen depositados, si el interés del hallazgo lo aconsejaba, en el museo más próximo. La gran aportación de esta norma es que por primera vez se le estaba dando un papel cuanto menos relevante al patrimonio arqueológico submarino, pero ni aun así logra protegerlo. Lo único que encontramos son pequeñas referencias al mismo.

Quince años más tarde, volvemos a encontrarnos con una nueva norma vigente en la actualidad, que es la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas que dedica una parte de su regulación a los hallazgos producidos en el mar.

Siguiendo con el eje cronológico, en la derogada ley de costas, Ley 28/1969 también se hacía referencia al patrimonio subacuático cuando en su artículo decimosegundo se regulaba que “en las extracciones submarinas de restos u objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, intervendrá los Ministerios de Educación y Ciencia Marina, conforme a la Ley sesenta/mil novecientos sesenta y dos, de veinticuatro de diciembre”²³.

¹⁹Ruiz Manteca, R., *El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado*. Ministerio de Defensa, 2012, 559.

²⁰Sarmiento Dueñas, L., *Tesoros Sumergidos*, en *Ars Medica. Revista de Humanidades*, 2007, 2, 197. Cuando, citando esta Orden, apunta que “fue la primera vez que aquellos que ostentaban el gobierno advirtieron de la importancia de los restos de barcos antiguos”.

²¹Barrero Rodríguez, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo y Editorial Civitas. Madrid. 1990, 51 y ss.

²²Vid. Artículo 1 del Decreto de 1912, a cuyo tenor: “igualmente se entenderá por excavaciones los trabajos de rebusca arqueológica que tengan carácter espeleológico o submarino, y otros similares”.

²³Consultado el 8 de mayo de 2014 en: <http://www.boe.es/boe/dias/1969/04/28/pdfs/A06358-06361.pdf>. Vid. BOE núm. 101, de 28 de abril de 1969.

Finalmente, el Decreto 2055/1969, de 25 de septiembre²⁴ también haría alusiones al patrimonio cultural subacuático. Ruiz Manteca apunta que esta norma, en su artículo 20, “vuelve a insistir, tal y como lo hacía la Ley de Costas de 1969, en la simultaneidad de las competencias de los ministerios de Marina y de Educación y Ciencia, y además resulta destacable en cuanto que constituye la primera disposición en España que prevé que las actividades subacuáticas relacionadas con la arqueología pueden tener lugar en aguas continentales, es decir, no marinas”²⁵. El artículo 20 del Decreto citado *ut supra* establecía que: “sin perjuicio de los derechos establecidos en el Código Civil, todo buceador o buzo que encuentre objetos sumergidos de presunto valor artístico, arqueológico, científico o material estará obligado a dar cuenta de ello a la autoridad local de marina, la cual, si se tratara de objetos artísticos o arqueológicos, comunicará inmediatamente el hallazgo a la Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia y le hará entrega de los objetos hallados a los efectos oportunos. De igual manera, y a los efectos expresados, deberá ponerse en conocimiento de las autoridades militares o civiles, de acuerdo con sus competencias respectivas, cuando el hallazgo tuviere lugar como consecuencia de actividades subacuáticas en embalses, ríos o cursos de agua del interior”. En otras palabras, “estamos ante la primera disposición en España que prevé que las actividades subacuáticas relacionadas con la arqueología puedan tener lugar en aguas continentales, es decir, no marinas”²⁶.

3.2. LAS BASES CONSTITUCIONALES SUSTANTIVAS DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

Conviene analizar lo que se establece en nuestra Constitución habida cuenta que en la misma se encuentran preceptos que afectan, de una manera u otra, a la materia que estamos analizando.

El primero es el derecho a la cultura. “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”, implica que la misma reconoce el derecho a la cultura dentro de los principios rectores de la política social y económica. Además, como veremos posteriormente, los poderes públicos deben promover este derecho a la cultura y deben facilitar el acceso de los ciudadanos a la misma. En términos similares se refería García de Enterría²⁷ cuando subrayaba que el hecho de haber incluido en la Constitución estos derechos, ya gozan

²⁴Que establece el régimen de las actividades subacuáticas.

²⁵Ruiz Manteca, R., *Op. cit.* 563.

²⁶*Ibid.* 563.

²⁷Predieri, A. y García de Enterría, E. (Dir.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*. Ed. Cívitas. Madrid. 1980, 27 y ss.

de la garantía de ser una norma jurídica vinculante con una aplicación jurídica inmediata.

Otro precepto importante es el artículo 46 CE. En él se contempla que corresponde a los poderes públicos garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran independientemente de su titularidad y de su régimen jurídico²⁸, por lo que no importa si son bienes de titularidad pública o privada. Nada se dice, expresamente, del patrimonio cultural subacuático aunque como hemos visto cuando analizamos anteriormente el concepto, una interpretación del mismo y en palabras de Barrero Rodríguez²⁹, nos lleva a deducir que el patrimonio subacuático en tanto en cuanto es patrimonio arqueológico y está vinculado a los términos histórico y cultural, podemos incluirlo como patrimonio histórico y patrimonio cultural y por tanto estaría contemplado como un tipo más de patrimonio en nuestra Carta Magna. En esa dirección, Aznar Gómez³⁰, opina que: “corresponde, pues, a todos los poderes públicos la protección del patrimonio, incluido el patrimonio cultural subacuático”.

No podemos olvidarnos que el artículo 46 fue redactado con anterioridad a nuestra Ley de Patrimonio Histórico, que es la que explica qué debemos entender por tal, pero aun así, gran parte de la doctrina más relevante en España como Aznar Gómez o Barrero Rodríguez entienden que aun siendo la ley del año 1985, cuando el artículo 46 de la Constitución habla de patrimonio histórico y patrimonio cultural, se está englobando al patrimonio cultural sumergido, frente a otros autores que pueden considerar que es necesaria una mención expresa. A mi juicio, considero que aun interpretando que el patrimonio cultural subacuático podría estar incluido en los diferentes tipos de patrimonio que aparecen en la Constitución, no estaría de más una mención expresa, para evitar todo tipo de confusiones o interpretaciones que pudieran perjudicarlo. Con todo ello, nos parecen acertadas y concordamos con las opiniones de los autores que consideran que el patrimonio cultural subacuático tendría encaje en el artículo 1 de la Ley de Patrimonio Histórico.

Siguiendo con el análisis constitucional, además del artículo 46 de la Constitución, hay otro precepto al que debemos referirnos como es el artículo 132 en su apartado segundo cuando establece la condición de bienes de dominio público³¹. Éste nos indica que: “son bienes de dominio

²⁸Artículo 46 de la CE: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”.

²⁹Barrero Rodríguez, C., *Op. cit.*, 160 ss.

³⁰Aznar Gómez, M.J., *Op. cit.*, 385.

³¹Para un mayor conocimiento sobre el dominio público puede consultarse: Menéndez Rexach, A.: “El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado

público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental". En él se regula, entre otras cosas, que el mar territorial será un bien de dominio público, pero nada se comenta sobre la zona contigua o zona económica exclusiva.³² La referencia que se hace a la plataforma continental y a la zona económica se refiere únicamente a los recursos naturales y no a los objetos que sean o puedan ser patrimonio cultural y que se encuentren en esa zona³³.

Hay otro aspecto que conviene resaltar y es lo relativo al mar territorial como bien de dominio público estatal, en relación con el alcance territorial. Esto entra en juego, en cierta medida, con las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado. Las primeras como bien señala Aznar Gómez: "extienden el ejercicio de sus competencias a su ámbito territorial del que se excluyen las aguas territoriales españolas que bañan sus respectivas costas"³⁴.

El Tribunal Constitucional se pronunció al respecto en varias sentencias en las que, sin ir más lejos, señala que "aparte de que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución (...) para delimitar competencias es lo cierto que el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten"³⁵. En otra sentencia indica que "puede afirmarse que, con base en el texto de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, las normas que distribuyen competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre bienes de dominio público no prejuzga necesariamente que la titularidad del mismo corresponde a éste o a aquéllas"³⁶.

Desde otra óptica, el Tribunal Constitucional siguiendo su jurisprudencia, nos indica que: "la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con

actual en el derecho público español", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 10, 2004, 209 y ss. O también, del mismo autor: "Principios generales de utilización del dominio público marítimo terrestre: uso común, usos especiales (con previa autorización; con previa concesión); adscripción; reserva", en *El derecho de costas en España* (coord. por Enrique Sánchez Goyanes. Ed. La Ley. Madrid. 2010, 725 y ss.

³²Aznar Gómez, M.J., *Op. cit.*, 386.

³³*Ibid.* 386.

³⁴*Ibid.* 389.

³⁵STC 77/1984, de 3 de julio. Fundamento Jurídico núm. 3.

³⁶STC 227/1988, de 29 de noviembre. Fundamento Jurídico núm. 14.

absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuyen al Estado la titularidad del mismo³⁷. Por todo lo expuesto, se puede deducir que las competencias sobre el patrimonio cultural sumergido situado en el dominio público marítimo-terrestre estatal no implica la atribución en exclusiva al Estado.

3.3. LAS BASES CONSTITUCIONALES COMPETENCIALES

A. Estado y Comunidades Autónomas: artículos 148 y 149 de la Constitución Española

Teniendo claro que corresponde a los poderes públicos la protección del patrimonio objeto de nuestro estudio, hay que determinar de qué poderes se trata. En España, como Estado descentralizado que es, hay una serie de competencias que le corresponden al Estado, a las Comunidades Autónomas e incluso a los municipios algo distinto a lo que pasa en otros Estados que no son descentralizados como puede ser el caso de Australia³⁸. Esto es importante porque estamos hablando de bienes que en la mayor parte de las ocasiones no se encuentran en tierra, sino en el mar e incluso ríos, y surge el problema de la titularidad de la competencia sobre la materia.

Además, al existir normativa estatal y autonómica, debemos hacer un breve recorrido por ambas y analizarlas. Como bien señala Barcelona Llop, “en el caso español, el único punto serio de debate estriba en si la competencia para gestionar el patrimonio sumergido allí es de las Comunidades Autónomas o de la Administración General del Estado³⁹ y también, como apunta Pérez Luño: “plantea una serie de problemas cuya interpretación y adecuada solución no siempre va a ser fácil⁴⁰”.

Las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado aparecen reguladas en los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución. Aunque no hacen una referencia concreta al patrimonio cultural subacuático, materia de nuestro análisis, sí son interesantes ya que en ellos se regulan las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado, respectivamente, en cuanto a cuestiones relativas al patrimonio histórico y cultural.

Las Comunidades Autónomas juegan un papel relevante en este sentido, dado que sin perjuicio de las competencias exclusivas del artículo

³⁷STC 149/1991, de 4 de julio. Fundamento Jurídico núm. 1.

³⁸Aznar Gómez, M.J., *Op. cit.* Nota al pie 869, 385.

³⁹Barcelona Llop, J., Recensión Bibliográfica: Aznar Gómez, M.J., “La protección internacional del patrimonio cultural subacuático. Con especial referencia al caso de España”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 431, en *Revista de Administración Pública* núm. 170. Madrid. Mayo-agosto 2006.

⁴⁰Pérez Luño, A., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. VV.AA. Ed. Edersa-Madrid. 1984, 304.

149.1 CE, el TC señala que éstas pueden ejercer competencias sobre el mar territorial que bordea su litoral siempre y cuando esas competencias fuesen asumidas en los Estatutos de Autonomía correspondientes o cuando se prevea en la legislación estatal⁴¹.

Vemos por tanto cómo las Comunidades Autónomas no sólo disponen de competencias de gestión, sino que también tienen competencias legislativas y ejecutivas. Según apuntamos a lo largo de este trabajo, no habría problema en considerar al patrimonio sumergido como un tipo de patrimonio histórico y cultural y, por tanto, tendría encaje en lo regulado en los artículos 148.1.16 y 149.1.28 de nuestra Carta Magna.

Así, podemos decir que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de “patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma”, y que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación (...)”. Por ello, el patrimonio cultural subacuático entraría en ese patrimonio histórico, cultural, artístico y monumental español a los que hacen referencia los artículos anteriores. Así lo opinan también autores expertos en la materia como por ejemplo Ruiz Manteca⁴² y Aznar Gómez⁴³.

Por tanto, si las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de patrimonio monumental que radique en su territorio, como bien apuntan Menéndez García y Arjones Giráldez⁴⁴, “se infiere que las Comunidades Autónomas no sólo tendrán competencias ejecutivas o de gestión sobre el patrimonio cultural “común”, sino también competencias propias –esto es, legislativas y ejecutivas–, sobre el patrimonio cultural autonómico”.

B. Competencias locales

Siguiendo con el marco competencial del patrimonio histórico y cultural, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local⁴⁵ reconocía en su artículo 25.2 a los municipios competencia sobre

⁴¹STC 38/2002, de 14 de febrero, cuando señala que: “en el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (...) bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad”.

⁴²Ruiz Manteca, R., *Op. cit.* 566 y ss.

⁴³Aznar Gómez, M.J., *España y el patrimonio cultural subacuático: algunos problemas jurídicos*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 10, 2007, 206.

⁴⁴Menéndez García, P. y Arjones Giráldez, D., “La protección del patrimonio cultural subacuático en el marco de la gestión integrada de las zonas costeras”, en *El camino de Santiago y otros itinerarios. Cultura, historia, patrimonio, urbanismo, turismo, ocio y medio ambiente*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2014, 337 en prensa.

⁴⁵Modificada recientemente por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

patrimonio histórico-artístico y por tanto podían adoptar determinados reglamentos sobre la materia⁴⁶. Como indica Baño León la configuración de este derecho a adoptar determinados reglamentos, fruto de la autonomía local consagrada en la Constitución, se manifiesta, al menos, en la participación municipal en el procedimiento que se siga en la protección del patrimonio cultural subacuático y que esa participación sea efectiva, esto es, “que sus alegaciones sean ponderadas, es decir, razonablemente enjuiciadas y, en su caso, motivadamente descartadas, puesto que no se trata de una mera información del Estado, sino de una participación activa en el procedimiento”⁴⁷.

Ahora bien, que los municipios puedan adoptar determinados reglamentos, no quiere decir que se les dote de la competencia exclusiva y plena sobre el patrimonio cultural subacuático, sino de mera ejecución normativa, y ésta recae en las Comunidades Autónomas en virtud del principio de territorialidad. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando señala: “el ejercicio de una competencia atribuida –a una Comunidad Autónoma–, debe tener como soporte y presupuesto el territorio en el cual esa Comunidad ejerza sus potestades, de suerte que éste opera como límite para aquél, ya que si no se respetara tal ámbito competencial podría invadirse indebidamente el de otra Comunidad con olvido de lo que hemos dado en llamar la territorialidad de las competencias autonómicas”⁴⁸.

Actualmente es importante traer a colación que la nueva ley modificó el artículo 25.2 y los municipios carecen de competencia sobre el patrimonio y ésta recae en las Comunidades Autónomas. No obstante, dado que la legislación sectorial de patrimonio tanto estatal como autonómica le reconoce la competencia, hay que entender que los municipios siguen teniendo la obligación de colaborar en la protección del patrimonio cultural que se halle en su territorio. Hablamos, en este caso, de una competencia de ejecución en el marco de la ley estatal de Patrimonio Histórico Español y de aquellas autonómicas que lo contemplen. Entre estas competencias podemos destacar: conservación, protección y custodia del patrimonio cultural de su territorio, incluso hasta condicionar el ejercicio de otras competencias como por ejemplo el urbanismo.

⁴⁶Alegre Ávila, M., *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985 de 25 de junio del patrimonio histórico español*. Ministerio de Cultura. Madrid. 1994.

⁴⁷Baño León, J.M., *La ordenación de las normas reguladoras del Régimen Local*, en Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Municipal*. Ed. Civitas. Madrid. 1988, 384.

⁴⁸STC 195/2001, de 4 de octubre, concretamente en su Fundamento Jurídico núm. 4

C. Referencia al caso gallego

Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, todas fueron dictando sucesivamente normas que afectan al patrimonio histórico y cultural. La gran mayoría trataron de copiar a la LPHE aunque, por razones cronológicas, ninguna de ellas hace referencia al término patrimonio subacuático o patrimonio cultural subacuático, algo que a nuestro juicio es un grave error. Sería beneficioso para España tener una legislación propia que regulase el patrimonio cultural subacuático cumpliendo con la Convención de 2001.

Al respecto conviene citar a Magán Perales cuando nos señala que es a mediados de los noventa cuando se muestra una mayor preocupación por el patrimonio subacuático, marginándose la referencia al mismo en las leyes autonómicas que se aprobaron a principios de la década y preocupándose más detalladamente a finales de la misma⁴⁹.

Como bien señala Muñoz Machado⁵⁰, cuando se llevó a cabo la división del territorio estatal en municipios y en Comunidades Autónomas, se hizo en base a la naturaleza “terrestre” del territorio sin tener en cuenta la zona marítima adyacente al territorio del municipio.

La cuestión de determinar a quién corresponde la competencia sobre el mar territorial en España no resulta sencillo porque no hay una postura unánime al respecto. Ahora bien, siguiendo el criterio de la territorialidad al que hicimos referencia anteriormente nos decantamos por la postura de que son las Comunidades Autónomas quienes tienen esta competencia. Según Menéndez García y Arjones Giráldez “son éstas las encargadas de autorizar y gestionar las prospecciones marinas sobre nuestro patrimonio sumergido, con un grado de facultades igual al que se irradia sobre el patrimonio cultural ubicado tierra adentro, dentro de los límites de la Comunidad”⁵¹.

En el mismo sentido, Muñoz Machado opina que teniendo en cuenta la naturaleza territorial de las Comunidades Autónomas, y que las competencias que ostentan están referidas a su territorio, “habría que convenir que las zonas marítimas referenciadas forman parte de su territorio a los efectos del ejercicio de las competencias que tienen reconocidas”⁵², y por tanto, sí tendrían competencia sobre el mar territorial⁵³.

⁴⁹Magán Perales, J.M.A., “El patrimonio arqueológico subacuático: situación legislativa española e internacional”, en *Patrimonio cultural y Derecho*, 6/2002, 73 y ss.

⁵⁰Muñoz Machado, S., “Derecho Público de las Comunidades Autónomas”, Vol. 1, 2ª ed., Iustel. Madrid. 2007, 228 y ss.

⁵¹Menéndez García, P. y Arjones Giráldez, D., *Op. cit.* 343.

⁵²Muñoz Machado, S., *Op. cit.*, 231.

⁵³Debe destacarse que en materia de marisqueo, 149.1.19 CE, la STC 9/2001, de 18 de enero nos señala que no se sigue el criterio territorial sino el funcional y, por tanto, se incluye el mar territorial.

La misma opinión la tienen Menéndez García y Arjones Giráldez cuando señalan que: “si bien la Constitución nada señala sobre un reconocimiento expreso de competencias de las Comunidades Autónomas sobre el patrimonio cultural hallado en el mar territorial, tampoco lo niega, siendo así que la división de competencias operada por la misma y recogida posteriormente en los diferentes Estatutos de Autonomía ha de entenderse proyectada sobre todo el espacio soberano español”⁵⁴.

En el caso concreto de Galicia, sin perjuicio de la competencia que le otorga la Constitución en su artículo 148.1.16, el Estatuto de Autonomía en su artículo 27.18 establece que le corresponde competencia exclusiva sobre “patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149,1,28, de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad Autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad”.

Además, existe una ley propia que regula esta materia que es la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio cultural de la Comunidad de Galicia, y aunque es una de las Comunidades Autónomas en las que hay un gran número de patrimonio cultural sumergido, las referencias al mismo son nulas, tanto que en ningún momento se nos da ninguna definición, caso que sí ocurre con el patrimonio arqueológico y del cual podemos extraer algunas cuestiones que nos sirvan para relacionarlo como lo hacíamos anteriormente, habida cuenta que encaja en ese supuesto.

Para ello debemos acudir al artículo 55, a cuyo tenor: “integran el patrimonio arqueológico de Galicia los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico susceptibles de ser estudiados con método arqueológico, fuesen o no extraídos, y tanto si se encuentran en la superficie como en el subsuelo o en las aguas”.

Otro artículo que puede complementar lo que hemos apuntado es el artículo 8.4 letra e, cuando define zona arqueológica como “el lugar o paraje natural en donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, tanto si se encontrasen en la superficie como en el subsuelo o bajo las aguas territoriales”.

Por lo tanto, y para concluir con este apartado, podemos quedarnos con que los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico que se encuentren en las aguas, formarían parte del patrimonio arqueológico de Galicia y, según lo dicho hasta ahora, Galicia tendría competencia sobre su patrimonio cultural subacuático y tendría su encaje en la Constitución.

⁵⁴Menéndez García, P. y Arjones Giráldez, D., *Op. cit.* 348.

4. CONCLUSIONES

1. Existen variopintas opiniones doctrinales en cuanto al concepto de patrimonio cultural subacuático, aunque todas ellas, en mayor o menor medida, coinciden con el concepto legal que nos aporta la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático que se decantó por un concepto amplio y global.
2. Al no existir una norma expresa sobre la materia en el ordenamiento jurídico español, existen discrepancias en la doctrina, ya que unos consideran que el patrimonio cultural subacuático no estaría protegido como tal en la Constitución por falta de mención expresa. Por otra banda, la doctrina mayoritaria coincide en que cuando se habla de patrimonio histórico y cultural se engloba al patrimonio cultural subacuático.
3. La zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental son bienes de dominio público según el artículo 132.2 CE. Ahora bien, el hecho de considerar que los recursos de la zona económica y plataforma continental sean de dominio público no implica que los objetos que se encuentren allí lo sean. La Constitución hace mención expresa a los recursos naturales y no a los objetos que puedan considerarse como patrimonio cultural subacuático.
4. El Tribunal Constitucional resuelve que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad.
5. La Constitución dedica los artículos 148.1.16 y 149.1.28 a fijar las competencias que poseen tanto las Comunidades Autónomas como el Estado. Por una banda, las primeras pueden asumir competencias en materia de patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma y, por otra, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación.
6. Las Comunidades Autónomas no sólo tendrán competencias ejecutivas o de gestión sobre el patrimonio cultural “común”, sino también competencias propias –esto es, legislativas y ejecutivas–, sobre el patrimonio cultural autonómico”.
7. Dado que la legislación sectorial de patrimonio, tanto estatal como autonómica, reconoce la competencia a los municipios, hay que entender que éstos siguen teniendo la obligación de colaborar en la protección del patrimonio cultural que se halle en su territorio. Hablamos, en este caso, de una competencia de ejecución en el marco de la ley estatal de Patrimonio Histórico Español y de aquellas autonómicas que lo contemplan.

8. No resulta muy afortunado que en la LPHE se hable solamente de aguas territoriales y no se mencione al mar territorial. En el artículo 40.1 de la misma se establece que los objetos situados en el mar territorial y en la plataforma continental son considerados bienes integrantes del patrimonio histórico español. En este sentido, la zona arqueológica, a nuestro parecer, debería englobar también el mar territorial.
9. En relación a las Comunidades Autónomas, todas fueron dictando sucesivamente normas que afectan al patrimonio histórico y cultural. Ninguna de ellas hace referencia al término patrimonio subacuático o patrimonio cultural subacuático, algo que a nuestro juicio es un grave error porque sería beneficioso para España tener una legislación propia que regulase el patrimonio cultural subacuático cumpliendo con la Convención de 2001.
10. En el caso concreto de Galicia, el Estatuto de Autonomía regula la competencia sobre la materia en su artículo 27.18 y además tenemos una ley propia sobre patrimonio cultural que es la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio cultural de la Comunidad de Galicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985 de 25 de junio del patrimonio histórico español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- AZNAR GÓMEZ, M.J.: *España y el patrimonio cultural subacuático: algunos problemas jurídicos*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 10, 2007, 206.
- AZNAR GÓMEZ, M.J.: *La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España*. Ed. Tirant monografías, Valencia, 2004, 221.
- AZNAR GÓMEZ, M.J.: *La definición del patrimonio cultural subacuático en la Convención UNESCO de 2001*. En *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Nº 67, agosto 2008, 3.
- BAÑO LEÓN, J.M.: “*La ordenación de las normas reguladoras del Régimen Local*”, en MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, 384.
- BARCELONA LLOP, J.: Recensión Bibliográfica: AZNAR GÓMEZ, M.J., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático. Con especial referencia al caso de España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 431, En: *Revista de Administración Pública* núm. 170. Madrid. Mayo-agosto 2006.
- BARCELONA LLOP, J.: *Notas sobre el régimen internacional de las intervenciones arqueológicas submarinas*, en la revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 6, 2002, 47.
- BARCELONA LLOP, J.: *El dominio público arqueológico*, en *Revista de administración pública* núm. 151, 2000, 139.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo y Editorial Civitas, Madrid, 1990, 51 y ss.

- CASTRO LÓPEZ, M.P.: “Reseña Bibliográfica: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*, Ed. Tirant lo Blanch, 2012”. RIIPAC, N° 2, 2013, 190.
- FORREST, C.: *A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage*” Ed. International & Comparative Law Quarterly, vol. 51, 2002, 523.
- MAGÁN PERALES, J.M.A.: *El patrimonio arqueológico subacuático: situación legislativa española e internacional*, en *Patrimonio cultural y Derecho*, 6/2002, 73 y ss.
- MARTÍN BUENO, M.: *Patrimonio Cultural Sumergido: Investigar y conservar para el futuro*. Monte Buciero 9, 2003, p.28.
- MENÉNDEZ GARCÍA, P. y ARJONES GIRÁLDEZ, D.: *La protección del patrimonio cultural subacuático en el marco de la gestión integrada de las zonas costeras, en El camino de Santiago y otros itinerarios. Cultura, historia, patrimonio, urbanismo, turismo, ocio y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 337 en prensa.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. 1, 2ª Ed., Iustel, Madrid, 2007, 228 y ss.
- NOVAK, F.: *La protección del patrimonio cultural subacuático en la Convención de la UNESCO de 2001*. En: *Organization of American States* <http://www.oas.org/dil/esp/13%20-%20novak.391-424.pdf>, 398.
- PÉREZ LUÑO, A.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. VV.AA. Ed. Edersa, Madrid, 1984, 304.
- PREDIERI, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, E. (Dir.). *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, 27 y ss.
- PRIETO DE PEDRO, J.: *Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución*, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*; tomo II, Civitas, Madrid, 1991, 1551 y ss.
- RUIZ MANTECA, R.: *El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado*. Ministerio de Defensa, 2012, 559.
- SARMIENTO DUEÑAS, L.: *Tesoros Sumergidos*, en *Ars Medica. Revista de Humanidades*, 2007, 2, 197.

EL DFL/M N° 1, DE 1982, LEY ELÉCTRICA, Y SU GESTACIÓN

Eduardo Soto Kloss ***

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El DFL/M N° 1, de 1982, modifica el DFL/H N° 4, de 1959, ley general de servicios eléctricos.

1. INTRODUCCIÓN

Me es muy grato participar en las duodécimas Jornadas de Derecho Eléctrico que año a año organiza el Programa de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que dirige el profesor Alejandro Vergara Blanco.

Y he aceptado gustoso la invitación que él me formulara, ya que habiendo intervenido directamente en la redacción de este DFL –verdadera nueva ley eléctrica y modelo que ha sido para otros países– es una ocasión propicia de rememorar su gestación aquí en que estas Jornadas coinciden con los treinta años de su vigencia, y así ellas lo señalan. Esta es, pues, la causa de mi intervención.

2. EL DFL/M N° 1, DE 1982, MODIFICA EL DFL/H N° 4, DE 1959, LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS

1. El lunes 13 de septiembre de 1982 aparecía en el Diario Oficial N° 31.366, páginas 2 a 10, este Decreto con Fuerza de Ley emitido por el Presidente de la República, don Augusto Pinochet Ugarte, a través del Ministerio de Minería (Ministro don Hernán Felipe Errázuriz), que “aprueba modificaciones al DFL N° 4, de 1959, ley general de servicios eléctricos, en materia de energía eléctrica”.

*Profesor titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

**Texto de la exposición hecha en la inauguración de las XII Jornadas de Derecho Eléctrico/2012, el jueves 9 de agosto en el Aula Magna Eleodoro Matte, del Centro de Extensión de la Pontificia Universidad Católica de Chile; se han agregado notas.

Y ello en virtud del artículo 11 de la Ley N° 18.091, de 31 de diciembre de 1981, que delegaba atribuciones legislativas al Presidente de la República para establecer “las bases, procedimientos y normas a que deberán ajustarse las tarifas que podrán cobrar como máximo las empresas eléctricas de servicio público y para revisar y modificar las demás disposiciones legales que digan relación con la energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones” (inciso 1°). Su inciso 2° disponía que “En uso de esta facultad, el Presidente de la República podrá crear, modificar, eliminar y reasignar entre servicios todas o algunas de las funciones relacionadas con la energía eléctrica”.

Nótese que el título que aparece en el Diario Oficial es “Aprueba modificaciones... en materia de energía eléctrica”. Y ello es muy exacto desde que dicho DFL/H N° 4, de 1959, llamada “ley general de servicios eléctricos”, contenía también disposiciones referentes a telecomunicaciones, como lo señala textualmente el considerando 1 de este DFL 1, de Minería/1982. De allí que éste concierne sólo a modificaciones de aquel “en materia de energía eléctrica”.

Adviértase, también, que se habla de “modificaciones” a ese DFL 4/1959, pero en la práctica –tal como lo expresa el considerando 2 del DFL 1/1982 cit.– se trata de “regular de manera orgánica las materias a que se refiere el artículo 11, inciso primero, de la Ley N° 18.091, de 1981”.

2. Esto venía a concretar algo que había comenzado ya en el mismo 1973, a partir del DL N° 83, de 13.10. 1973, el cual disponía “Facúltase al Ministerio de Economía –Dirección de Industria y Comercio– para dejar sin efecto todos los precios fijados por los organismos del Estado a los artículos y/o servicios declarados de primera necesidad o de uso o consumo habitual, nacionales y/o importados, y/o crear nuevos regímenes o mecanismos de fijación de precios”. Con esa misma fecha de 13.10.1973 se dictaba el Decreto Supremo N° 522/Economía (A. Pinochet Ugarte, Fernando Léniz/ Ministro de Economía), que textual prescribía “Déjase sin efecto todos los precios fijados por los organismos del Estado a los artículos y/o servicios declarados de primera necesidad o de uso o consumo habitual nacional y/o importados” (inciso 1°). Y su artículo 2° establecía que “Sin perjuicio de lo anterior continuarán vigentes los precios o tarifas fijados por la autoridad competente a los siguientes bienes o servicios”, siguiendo un listado entre los cuales se indica “electricidad”. Y terminaba su inciso final diciendo que “Los precios de estos artículos serán fijados por la Dirección de Industria y Comercio o el organismo que corresponda, previo el estudio de costos correspondientes”.

Dado que más de uno de los presentes, o el lector en su caso, puede que no haya nacido por aquella época o bien ha sido un infante o ha estado en el colegio, útil es recordar aquí y traer a la memoria, aquella política intervencionista socializante que venía ya desde el golpe de Estado

de la llamada “República socialista” o “de los cien días”/1932, que crea el Comisariato de Subsistencias y Precios (luego devenido Dirección de Industria y Comercio), que entre sus funciones tenía precisamente la de determinar los artículos o servicios de primera necesidad y de uso o consumo habitual para la población y fijar sus precios. No puedo menos que citar que se fijaban los precios de venta de hasta los “hot dog”, precios distintos, por cierto, si se trataba solamente del pan y de la salchicha, o estos se acompañaban con mayonesa, o con ketchup, o con chucrut.

Alguno pudiera pensar que al señalar esto –que provoca hoy obviamente hilaridad– hago festín un tanto de la inauguración de estas Jornadas, pero si lo traigo a cuento es para mostrar aquí en toda su crudeza hasta qué punto de ideología intervencionista socializante (utópica, ciertamente) se podía llegar en aquellos años 65/73 del siglo pasado, en donde la libertad económica, de industria, y de comercio sólo existían en el texto de la Constitución de 1925 que no en la realidad, ya que a través de la fijación de precios se manejaba todo.

Y puedo mencionar otra “perla” semejante, como es aquella que en junio de 1973 se dicta una resolución que declara de primera necesidad y uso o consumo habitual nada menos que la “pólvora” (tal cual suena...), artículo en el cual parece tenía particular interés el Gobierno de la época en controlar su tenencia y uso...y requisarlo en su caso, haciendo ejercicio de la sedicente atribución que le otorgaría el fatídico DL 520/1932, cuya inconstitucionalidad era flagrante desde su dictación¹.

3. El DFL proyectado se proponía en lo posible reducir la participación estatal, la cual a 1970/72 tenía el 90% de la generación eléctrica y el 80% de su distribución, y se recordará la crítica situación del sector en 1972 en que por razones políticas se “congelaron” las tarifas eléctricas.

Como no existen soluciones milagrosas en materia económica y menos en energía, no había posibilidad de imaginar una política de desarrollo eléctrico si no se atacaba el corazón del problema. Las empresas estatales (Endesa, Chilectra) se regían por un sistema de distorsión de precios que llevaba lógicamente a una ineficiencia técnica, a lo que se agregaba una sobredotación de trabajadores, lo que siempre resulta un retroceso en la gestión de cualquiera actividad.

Había, pues, de crearse un organismo técnico, con independencia y capacidad operativa a fin de primeramente “elaborar” proposiciones realistas que estuvieran de acuerdo con nuestra propia realidad y, además,

¹Vid. al respecto nuestros *Vigencia de las normas requisatorias de industrias y su aplicación*, en Estudios Jurídicos (Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile) volumen 1/1972 N° 2, 178-207; *La requisación de industrias en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ¿una hipóstasis jurídica?* en idem, volumen 2/1973 N°s. 1 y 2, 233-260, y *Sobre la legalidad de las requisaciones de industrias*, en *Revista de Derecho Público* N° 13/1972, 61-80.

“controlar” su concreción. Fue así que se crea la llamada “Comisión Nacional de Energía” por Decreto Ley N° 2.224, de 8 de junio de 1978, persona jurídica estatal administrativa, con una estructura pequeña, con funcionarios técnicos (ingenieros y algún economista) y con dependencia directa del Presidente de la República que la preside, si bien delega ello en un funcionario de su confianza; así se trataba de evitar una dependencia, o coordinación, ministerial.

Esta Comisión llevará a cabo el desarrollo de los estudios técnicos y económicos del sector eléctrico asociados muy especialmente a la determinación de precios y tarifas regulados. Y es que los “precios” son un elemento central para el desarrollo de cualquier sector productivo, precios sujetos a una regulación “objetiva”, ajena a factores políticos y por tanto discrecionales que, por desgracia, terminan siempre en arbitrariedad y distorsionan todo el sistema.

4. No voy a entrar –dado que lo presumo conocido– a las “bases” que se plantearon ya desde el inicio del trabajo de la Comisión Nacional de Energía.

La Constitución de 1980, vigente desde el 11 de marzo de 1981, en sus “Bases de la Institucionalidad” (capítulo I) establecía (1) la primacía de la persona humana, (2) la consecuencial servicialidad del Estado, y en ésta, entre otros, la subsidiariedad del Estado, como asimismo (3) el derecho fundamental de toda persona a la iniciativa privada en materia económica, conforme a las “normas legales” que la regulen, etc.; y (4) además, se trataba de proceder a que pudiera existir “competitividad” en el sector a fin de romper con el monopolio estatal existente².

De allí que se trataba de promover el bienestar de la población a través de una verdadera eficiencia del sector y en un marco de subsidiariedad (tanto en su aspecto positivo, de actuar promoviendo, como negativo, permitiendo la actividad de los privados y dejando su realización a ellos). Esto dicho, ciertamente, en grandes rasgos³.

Así fue que la CNE elaborará un proyecto de DFL (1) con tarifas a “costo marginal” para los pequeños consumidores y “libre” para grandes clientes finales; (2) división de las grandes empresas estatales; (3) separación de las actividades de generación y de distribución; (4) creación

²Sobre las referidas “Bases” vid. mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2ª edición). Abeledo Perrot-LegalPublishing. Santiago de Chile. 2010, 1-16, 103-121, 69-91 y 93-101, respectivamente.

³Esto lo han tratado muy bien B. Philippi, en su *Consideraciones acerca del diseño y puesta en marcha de la nueva política eléctrica chilena*, en AA.VV., *Política económica: fundamentos, realidades y proposiciones. Ensayos en memoria de Emilio Sanfuentes Vergara*. Universidad Finis Terrae. Santiago de Chile. 1992, 217-294, y también S. Bernstein, en su *Sector Eléctrico, en Soluciones privadas a problemas públicos* (C. Larroulet V., editor). Instituto Libertad y Desarrollo. Santiago de Chile. 1991, 175-214, especialmente 181-201.

de un Centro de Despacho Económico de Carga (clave para asegurar la competencia entre las generadoras); (5) un sistema de “peajes” para el uso compartido de transmisión; (6) establecimiento de los llamados “aportes reembolsables”; (7) una mejor ordenación del esquema de concesiones⁴ y (8) tender a una privatización del sector.

5. Pero todo ello había que concretarlo en un proyecto de Decreto con Fuerza de Ley lo que resultaba difícil hacerlo por ingenieros, ya que la CNE carecía de abogados en su Planta de Funcionarios; no puede olvidarse –y ha sido un baldón para nuestra Orden– que las grandes reformas estructurales del Gobierno del Presidente Pinochet en sus 19 años no fue obra de abogados –cuya visión positivista y en general estatizante, no encajaba en estas ideas–, sino de economistas e ingenieros, sean civiles, comerciales o industriales⁵.

De allí que la CNE trató de encontrar algún abogado que pudiera asumir la tarea de plasmar jurídicamente esas ideas y redactar un proyecto elaborado, como dijera, por ingenieros, con fórmulas matemáticas, nociones económicas a lo que se agregaba todo un arsenal lexicológico de la energía eléctrica (v. gr. energía, potencia, potencia de punta, penalización de energía, precios de nudo, etc.).

Fue en ese momento que después de hablar con algunos abogados que tal vez no tenían la necesaria ductilidad para conversar con ingenieros y entender su lenguaje e ideas, y el significado de la reforma que se planteaba y en términos muy técnicos, la CNE a través de su Secretario Ejecutivo, don Bruno Philippi Y., contactó al Estudio Philippi, Yrarrázaval, Pulido, Bruner y otros, a fin de encontrar algún abogado que pudiera efectuar dicha tarea. Recuerdo muy bien que una mañana recibí el llamado de don Francisco Ruiz Tagle, abogado de dicho Estudio a quien se le había encargado el referido cometido, preguntándome si me interesaría el asunto. Alguien le había dado mi nombre (nunca he sabido quien fue aquél).

6. Desde la primera reunión que tuvimos hubo un entendimiento muy cordial con el Secretario Ejecutivo de la CNE, don Bruno Philippi, quien lideraba el proyecto y que era profesor y ex Director de Desarrollo, y Director del Departamento de Ingeniería de Sistemas de la Facultad de Ingeniería de

⁴Viene aquí al caso precisar que en el DFL se sigue utilizando el término “concesiones” (expresión que venía de antiguo y que no se quiso modificar para evitar discusiones que desviarán la atención de lo principal, que era la fijación de un nuevo régimen de tarifas, objetivo y eficiente). A pesar de que no son tales ya que no pertenece al Estado realizar esa actividad y no cabe “conceder” algo que no se posee; de allí que yo hablo de “seudoconcesiones” (como son las eléctricas, las de telecomunicaciones, de gas, y de servicios sanitarios). Vid al respecto lo que dice Bernstein cit. y nuestro *Derecho Administrativo* cit. 503-508.

⁵Vid. Arturo Fontaine Aldunate, *Los economistas y el presidente Pinochet*. Zig-Zag. Santiago de Chile. 1988.

la Universidad Católica, al igual que yo que era profesor en la Facultad de Derecho de esa Universidad (como hasta ahora), y con quienes trabajaban con él, especialmente Stanislas Mizger, Sebastián Bernstein, Oscar Valenzuela, Claudio Valdés y luego Renato Agurto y Gonzalo Palacios, entre otros, todos gente joven y con ideas muy claras acerca de lo que se quería. No puede aquí dejar de mencionarse el constante apoyo que daba quien presidía la CNE, el general don Herman Brady Roche.

La tarea era no poco difícil; se trataba de traducir al Derecho algo que estaba en “clave” económica y técnico-eléctrica. Numerosas reuniones se realizaron en donde yo, como profesor que era, era el que preguntaba asiduamente a fin de comprender en palabras y no en fórmulas lo que se quería regular y cómo. Debo decir que para mí fue una tarea realmente entretenida, totalmente alejada de lo que usualmente hacía como profesor y abogado, puesto que se trataba de “traducir” y no “traicionar” y que lo ideado por esos ingenieros se ajustara a la Constitución y a la delegación de atribuciones legislativas conferidas al Presidente de la República por la Ley N° 18.091

Logrado el texto –ya “traducido al derecho”– tampoco fue fácil convencer de lo necesario y útil del trabajo hecho, tanto en las Comisiones Legislativas –y una vez firmado el texto por el Presidente Pinochet– como en la Contraloría General de la República, organismo en el cual –y lo recuerdo muy bien– hubo varias reuniones tanto para explicar los aspectos técnicos como económicos ante ingenieros y abogados (en que participaban los ingenieros de la CNE) como, asimismo, en sus aspectos jurídicos, con abogados y especialmente con don Horacio Brandi, jefe a la sazón de su División Jurídica. Finalmente fue tomado razón el DFL referido. Todo lo que concierne a mi participación transcurrió entre los meses de marzo y agosto de 1982: marzo en que se me entregó un proyecto en sus ideas centrales y agosto en que fue tomado razón por la CGR.

7. Por mi parte, siempre he considerado que fui sólo un consejero pero sobre todo un “traductor”⁶ y al parecer, bastante fiel del original, que así ha podido cumplir ahora treinta años de vida, con las reformas necesarias, pero manteniéndose en sus bases la estructura prevista, que, sin duda, ha sido exitosa en su aplicación.

⁶No obstante que durante un buen tiempo posterior a la vigencia del referido DFL 1/1982 no pocos me consideraban como “la historia fidedigna de su establecimiento”, recibiendo por tal motivo frecuentes consultas respecto al sentido y alcance de sus disposiciones.

CRÓNICA

REFLEXIONES TOMISTAS

I. DESCANSAR PARA REENCANTARSE

*Descansar no es no hacer nada,
sino cambiar la actividad para
recuperar la frescura*

Suele pasar que cuando tenemos algo, añoramos otra cosa, o que al vivir un evento o una situación, nos gustaría que fuera de otra manera. Y eso nos pasa prácticamente a todos. Pero también nos pasa que cuando tenemos esa otra cosa que añorábamos, al cabo de un tiempo deseamos otra o, incluso, aquella primera que teníamos nos parece mucho mejor en comparación con la segunda. ¿Es porque no sabemos lo que queremos o porque nos cuesta permanecer satisfechos una vez que lo conseguimos? Importante tema, pues esto redundaría en nuestra felicidad o infelicidad.

Parafraseando a San Agustín, que supo mucho de estas vivencias de búsqueda de vida plena, Tomás de Aquino asume que han de cumplirse dos condiciones básicas para ser feliz, pues sólo lo es “el que posee todo lo que desea y no desea nada mal” (*Suma Teológica*, I-IIa, q. 3, a. 4, ob. 5). En efecto, si la felicidad se entiende como un cierto estado de plenitud y satisfacción interna por la consecución de un bien, que cuanto mayor y más perfecto sea, mayor felicidad hace posible, no se conseguiría mientras siga vivo el deseo de algún bien que no se posee. Pero tampoco si, incluso poseyéndolo, se desea otra cosa o porque no se valora lo que ya se posee o porque no es algo totalmente satisfactorio. A pesar de tener esto claro, puede suceder que se posea un bien verdadero y real pero que se apetezca otro. Cosa que le pasa al niño que se cansa de jugar con su juguete nuevo y lo tira pidiendo otro a sus padres, o a la persona casada que, incluso dentro de un buen matrimonio, se “encapricha” con otro u otra. ¿Es que el juguete o el cónyuge no es lo suficientemente bueno como para “descansar” y gozar con ello? No es ese el punto en este momento. El punto está en tener la disposición de no dejarnos de asombrar ante eso bueno para seguir valorándolo con un bien en el que gozarnos, por lo tanto, ser felices.

Le pasa a un profesor con su vocación educadora, que a fuerza de aplicarse día a día a su tarea, termina cansándose y necesita reencantarse. No es que la educación pierda valor o importancia, sino que lo fundamental es que él no deje de percibirlo así. Y si lo logra, probablemente será el mejor educador. Y lo mismo puede decirse de las mejores familias, amigos, trabajos, etc. Y como un medio básico para no perder la óptica correcta, es poder captar lo bueno, se hace necesario el descanso, que al cambiar de actividad, nos permite recuperar la frescura y el asombro originario que actúa como motor en todo lo que hacemos. Somos

unidad de cuerpo y alma, y por nuestra condición finita, uno o ambos se cansan y exigen un reposo para seguir adelante.

Descansar no es no hacer nada, sino cambiar temporalmente la actividad por otra que nos distraiga y regenere. Y así podremos recuperar la frescura de la mirada personal para lo bueno, lo bello, lo verdadero. ¿Y no es Dios todo eso en su máximo exponente? Por eso el descanso más pleno es el que integra la contemplación amorosa de Dios.

II. GUERRA O PAZ, ODIOS O AMOR: LA SOMBRA DE UNA MADRE

*Necesitamos el amor materno
para aprender a amar a lejanos
y prójimos y frenar el odio*

Vivimos en un clima de incertidumbre, por los debates políticos internos, pero especialmente de susto y temor por la ola de terrorismo que ha azotado Centro Europa, en concreto Francia. Sin embargo, es sólo el eco de una bomba de relojería que de manera puntual y sistemática explota en Medio Oriente y que nos ha mal acostumbrado a muchos muertos. Desde ahí emerge la voz del Papa: *“Cuando todo el mundo, como hoy, está en guerra, es una guerra mundial por partes, no hay justificación. Y Dios llora. Jesús llora”*. Y nos preguntamos cómo es posible que unas personas maten a otras de esa manera. ¿Acaso no hemos aprendido la lección como humanidad después del siglo XX? ¿O es que cada uno ha de aprender a hacer uso de su libertad como si partiera de cero?

Sí es verdad que cada uno debe aprender a hacer uso de su libertad, lo que la transforma en una asignatura irrenunciable de la educación, sobre todo entre los más pequeños, pero no es tan cierto que partamos de cero en ese aprendizaje, pues nacemos dentro de una historia, una cultura, una familia, de las que recibimos una herencia. En efecto, aprendemos unos de otros, sobre todo de los más cercanos, de tal manera que lo que vemos en otros tendemos a repetirlo hasta hacerlo nuestro. Todo esto nos remite a nuestro origen, a aquellos de los que hemos recibido la vida natural, valores, maneras de ver la vida y de comportarnos. Y en la mayor parte de los casos, de quienes hemos aprendido a amar hasta dar lo mejor de sí a los otros... o de quienes hemos aprendido a odiar. El que ha sido amado, es capaz de amar a otros con más facilidad, el que, en cambio, ha sufrido vejaciones o no se le ha considerado, es más difícil que salga de su caparazón egoísta para buscar el bien de los otros. Amor u odio son en definitiva esas dos grandes fuerzas que rigen el destino de la humanidad, en el que, a fin de cuentas, colaboramos cada uno con lo que hacemos y decidimos.

Pero de estos dos sólo el amor construye porque multiplica el bien, mientras que el odio destruye y daña. Por eso es tan fundamental aprender el amor verdadero, como describe Santo Tomás: *“no se ama al prójimo por propia utilidad y placer,*

sino simplemente porque, para el prójimo, como para uno mismo, se quiere el bien, a efectos de que el amor al prójimo sea verdadero. En efecto, quien ama al prójimo por propia utilidad y placer, no ama en realidad al prójimo, sino que se ama a sí mismo" (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 44, a. 7, in c). El amor generoso, desinteresado o gratuito es el que ama al otro por él mismo y no para la propia utilidad o placer. Todo lo opuesto a la lógica de estos atentados es que las personas son sólo medios para otra cosa y no se valoran como bienes.

¿Y este amor verdadero no encuentra en el de una madre por sus hijos su ejemplo más acabado? Ciertamente, la sombra materna emerge como esa figura de la que hemos recibido una mayor impronta, de la que hemos recibido una lección más cercana de amor. Y de entre todas las madres hay una que vivió este amor hasta el extremo: la Madre de Jesús, María, que es Madre de cada uno. Desde que lo acoge a su Hijo en su seno virginal, hasta que, al pie de la cruz, lo entrega como el mayor Bien para la salvación de la humanidad mientras que perdona a los que le mataban.

Ese ejemplo de amor materno es el que necesitamos hoy para aprender de nuevo a perdonar y a amar a lejanos y a prójimos, y frenar así la ola de odio y de violencia.

III. LA EXPLOSIÓN DE VIDA EN NAVIDAD

*La Vida con mayúsculas
es la capacidad de obrar como Dios obra,
es decir, desde el amor y para el amor.*

Navidad es explosión de vida sobrenatural, de la Vida con mayúscula. Y esa explosión se manifiesta en la ternura de la carne de un Niño recién nacido, que acoge en Sí mismo toda la humanidad, con sus fortalezas y debilidades. Y como la vida es la capacidad de obrar por sí mismo, de crear algo nuevo, de crear lazos y de generar vida alrededor, entonces allá donde haya vida, incluso en medio de dificultades o debilidades, siempre se sigue adelante y se busca nuevos caminos. Por eso la vida se manifiesta tanto en el pobre y débil como en el fuerte y poderoso: tanto en el recién nacido de Belén como en el predicador pletórico de fuerzas que arrebatara multitudes por los verdes campos de Galilea. En ambos casos hay vida, y una vida valiosa.

La explosión de la vida es Dios hecho carne, Él, que es origen de toda vida. Y Él, en un momento histórico concreto se hizo sensible, tal como dice el apóstol san Juan, testigo ocular de los últimos años de Jesús: "Esta vida se manifestó y nosotros la vimos y hemos dado testimonio de ella" (1 Jn 1, 2). Quizás estemos acostumbrados a ver las figuritas del Niño Jesús en la época de Navidad, pero ¿sabemos por qué todo un Dios se hizo carne de nuestra carne y, al asumir nuestra naturaleza y darle un valor tan grande, nos dio una lección desde la vida y para la vida?

El maestro de Aquino, Santo Tomás, al planteárselo da, entre varias, una bellísima respuesta que puede sernos muy útil. En efecto, no es indiferente el que Dios se haya hecho carne, es decir, la Encarnación nos mereció varias ganancias. Una de ellas es el aumento de amor, pues: “se acrecienta la caridad. En efecto, ninguna prueba hay tan patente de la caridad divina como el que Dios, creador de todas las cosas, se hiciera criatura, que nuestro Señor se hiciera hermano nuestro, que el Hijo de Dios se hiciera hijo de hombre. ‘De tal manera amó Dios al mundo, que le entregó su Hijo Unigénito’ (Jn 3, 16). Consiguientemente, ante la consideración de esto ha de acrecentarse e inflamarse nuestro amor a Dios” (*Exposición del Credo*, artículo 3).

Tiene razón Santo Tomás: el amor se paga con amor, y cuanto más grande es el amor que se entrega, mayor es el que se ha de devolver. Por eso, esa expresión de amor que es el Niño Jesús de Belén es una invitación a acoger el valor de la vida sobre todo desde el ángulo desde el que se nos da: el del amor. Si la vida que nos entrega Dios brota del amor, cuanto más amor penetre la vida, más plena será tal vida. Esa es la clave: la grandeza y el valor de la vida no procede de su tamaño, o de sus manifestaciones externas, sino de la llama interior que la anima. Si esa llama es el amor, genera más amor a su alrededor, pero si es indiferencia u odio (según el Mensaje del Papa Francisco para el Día Mundial de la Paz del 1 de enero) sólo generará más indiferencia u odio.

Se hace claro, pues, un paralelo. Si la vida humana se caracteriza por la capacidad de obrar según las fuerzas humanas, la vida divina, la Vida con mayúsculas, es la capacidad de obrar como Dios obra, es decir, desde el amor y para el amor. Y esa vida que está ahora a nuestro alcance, porque “Palabra de Vida se nos ha manifestado”, sólo espera que la acojamos. Por eso la Navidad es la explosión del amor, de la Vida con mayúscula.

ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

IV. ¿A QUIÉN DEBEMOS AMAR MÁS?

*“Así como es la familia, así es la humanidad,
porque así es el hombre”.*
(Juan Pablo II)

¿A qué damos prioridad en nuestra vida? ¿Cómo cultivamos nuestras distintas relaciones personales: amigos, hijos, padres, pareja, compañeros de trabajo...? ¿Cuál de esas relaciones es más importante? Santo Tomás de Aquino, experto en

*Directora de Formación e Identidad, Universidad Santo Tomás.

humanidad (*Doctor Humanitatis*), nos ofrece un criterio general de orden: “el amor a diversas personas debe apreciarse en función de los motivos diferentes de unión, o sea, que se quiera más a uno que a otro según lo que corresponde a la unión por la cual se ama” (*Suma Teológica* II-II, q.26, a.8). Es decir, el tipo de amor y el grado de importancia de una relación dependerán de la causa que la origina.

¿A qué persona debo querer más? “El ser humano debe quererse más a sí mismo que a cualquier otro” (q.26, a.4). ¿Por qué? Porque “respecto de sí mismo no se tiene propiamente una relación de amistad, sino algo mayor que ella... Cada uno tiene consigo mismo una unidad (substancial), que es superior a cualquier unión” (q.25, a.4). Todos los demás amores derivan del amor primero y substancial hacia uno mismo, pero no es egoísmo, pues “el amor con que uno se ama a sí mismo es la forma y la raíz de la amistad, ya que con los demás tenemos amistad en cuanto nos comportamos con ellos como con nosotros mismos” (ibíd.).

Solamente hay un amor antes que el amor a uno mismo: el amor al principio y fuente universal de todo bien y de toda unidad, “por el cual no sólo el hombre en su integridad natural quiere a Dios sobre todas las cosas y más que a sí mismo, sino que también lo hace cualquier otra creatura a su modo” (q.26, a.3).

¿Y qué pasa con las demás personas? ¿A quién se debe preferir? Santo Tomás sostiene que hay que amar más a los que nos son más próximos y, específicamente, dar prioridad a cada uno en el área que le corresponde: a los conciudadanos en lo propio de la vida civil, a los compañeros de trabajo en lo laboral, etc. “Por eso, en lo tocante a la naturaleza [de la vida humana], debemos amar más a los familiares:... en las bodas se invita a la familia, al igual que el primer deber será proveerles de alimento... Pues, si comparamos los distintos tipos de relación entre sí, es evidente que la unión basada en el origen natural tiene prioridad y es igual que la más estable, ya que se da en lo que corresponde a la sustancia (de nuestro ser), mientras que los otros vínculos sobrevienen y pueden desaparecer. Por eso es más estable la relación entre consanguíneos. No obstante, pueden ser más fuertes otras amistades en lo que es propio de cada una” (q.26, a.8).

La relación con nuestros familiares es la primera y más fundamental. Lo que no podemos descuidar. ¿Y, dentro de la familia, a quién debemos amar más: padres, hijos o cónyuge? La respuesta de Santo Tomás, como siempre, no es tajante ni simplista, sino matizada. No se trata tanto de amar más a uno que a otro, sino de distintos tipos de amor, debido a “los distintos motivos de unión en los cuales se fundan”.

Así, “el padre y la madre son amados como principio de nuestro origen natural” (q.26, a.10); por lo cual les debemos el máximo amor “de respeto y honor” (q.26, a.9, ad1). En cambio, “los padres aman a sus hijos como una prolongación de sí mismos” (q.26, a.9); por lo cual ellos “deben a sus hijos el cuidado de atenderles” (ibíd., ad1). Por otra parte, “desde el punto de vista de la unión, en cambio, debe ser más amada la esposa, por la unión que tiene con el esposo, formando con él una sola carne... Por eso la esposa es amada más intensamente” (q.26, a.11). En efecto, “entre el marido y la mujer existe la máxima unión de amor, ya que no sólo se unen en el acto sexual..., sino también en la comunión de toda la vida” (*Suma Contra Gentiles* III, cap. 12).

En conclusión: a partir del amor hacia mí mismo, debo amar con más respeto a mis padres, con mayores cuidados a mis hijos y con más intensidad a mi cónyuge. Si cultivamos bien ese amor fundamental y diferenciado dentro de nuestra familia, tendremos una base sólida para desarrollar nuestras relaciones complementarias con otras personas y con toda la sociedad.

MAURICIO ECHEVERRÍA*

*Doctor en Filosofía/Angelicum - Roma. Director Instituto Berit de la Familia, Universidad Santo Tomás.

DOCUMENTOS

DISCURSO DEL SANTO PADRE FRANCISCO A LA
ASAMBLEA DIOCESANA DE ROMA
Plaza de San Pedro
Domingo 14 de junio de 2015

¡Buenas tardes!

Las previsiones de ayer por la noche anunciaban lluvia para hoy, para esta tarde y esta noche: ¡lluvia! Sí es verdad, lluvia de familias en la plaza de San Pedro. ¡Gracias!

Es hermoso encontraros al inicio de la Asamblea pastoral de nuestra diócesis de Roma. Os doy muchas gracias a vosotros padres, por haber aceptado la invitación de participar en tan gran número en este encuentro, que es importante para el camino de nuestra comunidad eclesial.

Como sabéis, desde hace algunos años estamos reflexionando y nos interrogamos acerca de cómo transmitir la fe a las nuevas generaciones de la ciudad que, también tras algunos hechos conocidos por todos, necesita un auténtico renacimiento moral y espiritual. Y esta es una tarea muy grande. Nuestra ciudad tiene que renacer moral y espiritualmente, porque parece que todo sea lo mismo, que todo sea relativo; que el Evangelio es sí una hermosa historia de cosas bonitas, que es hermoso leerlo, pero queda ahí, una idea. ¡No llega al corazón! Nuestra ciudad necesita este renacimiento. Y este compromiso es muy importante cuando hablamos de educación de adolescentes y jóvenes, de la cual los primeros responsables sois vosotros padres. Nuestros jóvenes empiezan a escuchar esas ideas raras, esas colonizaciones ideológicas que envenenan el alma y la familia: se debe actuar contra eso. Me decía, hace dos semanas, una persona, un hombre muy católico, bueno, joven, que sus chicos iban a primer y segundo grado, y que por la noche, él y su esposa, muchas veces tenían que “re-catequizar” a los niños, a los chicos, por lo que les informan algunos profesores de la escuela o por lo que decían los libros que daban allí. Esas colonizaciones ideológicas, que hacen tanto mal y destruyen una sociedad, un país, una familia. Es por ello que necesitamos un auténtico renacimiento moral y espiritual.

En octubre celebraremos un Sínodo sobre la familia, para ayudar a las familias a redescubrir la belleza de su vocación y a ser fieles. En la familia se viven las palabras de Jesús: “No hay amor más grande que este: dar la vida por los amigos” (cf. *Jn* 15, 13). Con vuestra relación conyugal, ejerciendo la paternidad y la maternidad donáis vuestra vida y sois la prueba de que vivir el Evangelio es posible: vivir el Evangelio es posible y hace felices. Y esta es la prueba, pero se hace en la familia. Esta tarde quisiera centrarme con vosotros

en algunas sencillas palabras que expresan el misterio de vuestro ser padres. No sé si lograré decir todo lo que quiero decir, pero al menos quisiera hablar de vocación, comunión y misión.

La primera palabra es vocación. San Pablo escribió que de Dios deriva toda paternidad (cf. *Ef* 3, 15) y podemos añadir que toda maternidad. Todos somos hijos, pero convertirse en papá y mamá es una llamada de Dios. Es una llamada de Dios, es una vocación. Dios es el amor eterno, que se dona incesantemente y nos llama a la existencia. Es un misterio que, sin embargo, la Providencia quiso confiar en especial al hombre y a la mujer, llamados a amarse totalmente y sin reservas, cooperando con Dios en este amor y en transmitir la vida a los hijos. El Señor os ha elegido para amaros y transmitir la vida. Estas dos cosas son la vocación de los padres. Se trata de una llamada bellísima porque hace que seamos, de una forma totalmente especial, a imagen y semejanza de Dios. Convertirse en papá y mamá significa realizarse plenamente, porque es llegar a ser semejantes a Dios. Esto no se dice en los periódicos, no aparece, pero es la verdad del amor. Convertirse en papá y mamá nos hace mucho más semejantes a Dios.

Como padres vosotros estáis llamados a recordar a todos los bautizados que cada uno, si bien de diferentes modos, está llamado a ser papá o mamá. También un sacerdote, una religiosa, un catequista están llamados a la paternidad y a la maternidad espiritual. En efecto, un hombre y una mujer eligen formar una familia porque Dios los llama luego de haberles hecho experimentar la belleza del amor. No la belleza de la pasión, no la belleza de un entusiasmo pasajero: ¡la belleza del amor! Y esto se debe descubrir todos los días, todos los días. Dios llama a convertirse en padres –hombres y mujeres– que creen en el amor, que creen en su belleza. Quisiera preguntaros, pero no respondáis, por favor: ¿Vosotros creéis en la belleza del amor? ¿Vosotros creéis en la grandeza del amor? ¿Tenéis fe en esto? ¿Tenéis fe? Se trata de una fe de todos los días. El amor es hermoso incluso cuando los padres pelean; es hermoso, porque al final hacen las paces. Es tan bonito construir la paz después de una guerra. ¡Es tan hermoso! Una belleza es el amor conyugal, que ni siquiera las más grandes dificultades de la vida son capaces de oscurecer.

En una ocasión un niño me dijo: “¡Qué hermoso, mis padres se dieron un beso!”. Es hermoso cuando el niño ve que papá y mamá se besan. Un bonito testimonio.

Vuestros hijos, queridos padres, necesitan descubrir, mirando vuestra vida, que es hermoso amarse. Nunca olvidéis que vuestros hijos os miran siempre. ¿Recordáis esa película de hace unos veinte años que se llamaba “Los niños nos miran”? Los niños miran. Miran mucho, y cuando ven que papá y mamá se aman, los niños crecen en ese clima de amor, de felicidad y también de seguridad, porque no tienen miedo: saben que están seguros en el amor del papá y la mamá. Me permito decir algo feo, pero pensemos cuánto sufren los niños cuando ven a papá y mamá, todos los días, todos los días, todos los días, gritarse, insultarse, incluso golpearse... Papá y mamá, cuando caéis en estos pecados, ¿pensáis que las primeras víctimas son precisamente vuestros niños, vuestra misma carne? Es feo pensar en esto, pero es la realidad... Los niños nos miran. No os miran sólo cuando les enseñáis algo. Os miran cuando os habláis uno al otro, cuando volvéis del trabajo, cuando invitáis a vuestros amigos, cuando descansáis. Tratan de captar en vuestra mirada, en vuestras palabras, en vuestros gestos, si sois felices de ser padres, si

sois felices de ser marido y mujer, si creéis que existe la bondad en el mundo. Os escrutan –no sólo os miran, os escrutan– para ver si es posible ser buenos y si es verdad que con el amor mutuo se supera toda dificultad.

Para un hijo no existe enseñanza y testimonio mayor que ver a sus padres que se aman con ternura, se respetan, son amables entre ellos, se perdonan mutuamente; esto llena de alegría y de felicidad auténtica el corazón de los hijos. Los hijos, antes de habitar en una casa construida con ladrillos habitan en otra casa, aún más esencial: habitan en el amor mutuo de los padres. Os pregunto, cada uno responda en su corazón: ¿vuestros hijos habitan en vuestro amor mutuo? Los padres tienen la vocación de amarse. Dios ha sembrado en su corazón la vocación al amor, porque Dios es amor. Y esta es vuestra vocación, de los padres: el amor. Pero pensad siempre en los niños, pensad siempre en los niños.

La segunda palabra que se me ocurre, el segundo tema sobre el cual reflexionar es comunión. Nosotros sabemos que Dios es comunión en la diversidad de las tres Personas de la Santísima Trinidad. Ser padres se fundamenta en la diversidad de ser, como recuerda la Biblia, varón y mujer. Esta es la “primera” y más fundamental diferencia, constitutiva del ser humano. Es una riqueza. Las diferencias son riquezas. Hay mucha gente que tiene miedo a las diferencias, pero son riquezas. Y esta diferencia es la “primera” y fundamental diferencia, constitutiva del ser humano. Cuando los novios vienen a casarse, me gusta decirle a él, después de hablar del Evangelio: “No olvides que tu vocación es hacer que tu esposa sea más mujer”; y a ella le digo: “tu vocación es hacer que tu marido sea más hombre”. Y así se aman, pero se aman en las diferencias, más hombre y más mujer. Y este es el trabajo artesanal de cada día del matrimonio, de la familia; hacer que el otro crezca, pensar en el otro: el marido en la esposa, la esposa en el marido. Esto es comunión. Os cuento que muchas veces vienen aquí a la misa en Santa Marta parejas que cumplen 50°, incluso 60° aniversario de matrimonio. Y son felices, sonríen. Algunas veces he visto –más de una vez– al marido acariciar a la esposa. ¡Después de 50 años! Les hago esta pregunta: “Dime, ¿quién ha soportado a quién?”. Y ellos responden siempre: “Los dos”. El amor nos lleva a esto: a tener paciencia. Y en estos ancianos matrimonios, que son como el buen vino, que llega a ser más bueno cuando es más añejo, se ve este trabajo cotidiano del hombre por hacer más mujer a su esposa y de la mujer por hacer más hombre a su esposo. No tienen miedo a las diferencias. Este desafío de llevar adelante las diferencias, este desafío los enriquece, los hace madurar, los hace grandes y tienen los ojos brillantes de alegría, de tantos años vividos así en el amor. Qué gran riqueza es esta diversidad, una diversidad que llega a ser complementariedad, pero también reciprocidad. Es como hacer un lazo el uno con el otro. Y esta reciprocidad y complementariedad en la diferencia es muy importante para los hijos. Los hijos maduran viendo a papá y mamá así; maduran la propia identidad en la confrontación con el amor, en la confrontación con esta diferencia. Nosotros hombres aprendemos a reconocer, a través de las figuras femeninas que encontramos en la vida, la extraordinaria belleza de la cual es portadora la mujer. Y las mujeres recorren un itinerario similar, aprendiendo de las figuras masculinas que el hombre es distinto y tiene un modo propio de sentir, comprender y vivir. Y esta comunión en la diversidad es muy importante también para la educación de los hijos, porque las mamás tienen una mayor sensibilidad para algunos aspectos de su vida, mientras que los papás la tienen para otros. Es hermoso este intercambio educativo, que pone al servicio

del crecimiento de los hijos los diversos talentos de los padres. Es una cualidad importante, que se debe cultivar y custodiar.

Es muy doloroso cuando una familia vive una tensión que no se puede resolver, una fractura que no logra sanar. ¡Es doloroso! Cuando se presentan las primeras manifestaciones de esto, un papá y una mamá tienen el deber hacia ellos y hacia sus hijos de pedir ayuda, apoyo. Pedir ayuda ante todo a Dios. Recordad el relato de Jesús, lo conocéis bien: el Padre que sabe dar el primer paso hacia sus dos hijos, uno que dejó la casa y gastó todo, el otro que permaneció en casa... El Señor os dará la fuerza para comprender que se puede superar el mal, que la unidad es más grande que el conflicto, que se pueden curar las heridas que nos ocasionamos unos a otros, en nombre de un amor más grande, de ese amor que Él os ha llamado a vivir con el sacramento del matrimonio.

E incluso cuando la separación –tenemos que hablar también de esto– ya parece inevitable, sabed que la Iglesia os lleva en el corazón. Y que vuestra tarea educativa no se interrumpa: vosotros sois y seréis siempre papá y mamá, que no pueden vivir juntos por heridas, por problemas. Por favor buscad siempre un entendimiento, una colaboración, una armonía por el bien y la felicidad de vuestros hijos. Por favor, no usar a los hijos como rehenes. ¡No usar a los hijos como rehenes! Cuánto mal hacen los padres que se han separado, o que están separados en su corazón, cuando el papá habla mal al hijo de la mamá y la mamá le habla mal del papá. Esto es terrible, porque ese niño, ese joven, crece con una tensión que no sabe resolver y aprende el mal camino de la hipocresía, de decir lo que a cada uno le gusta para aprovecharse de la situación. ¡Esto es un mal terrible! Jamás, jamás hablar mal a los hijos del otro. ¡Jamás! Porque ellos son las primeras víctimas de esta lucha y –permitidme la palabra– también de ese odio muchas veces entre los dos. Los hijos son sagrados. ¡No herirlos! “Mira, papá y mamá no se entienden, es mejor separarse. Pero, sabes –dice la mamá– tu papá es un buen hombre”; “sabes –dice el papá– tu mamá es una buena mujer”. Se guardan los problemas para ellos, pero no los llevan a los hijos.

Está también el camino del perdón. Perdonaros y acoger mutuamente vuestros límites os ayudará también a comprender y aceptar las fragilidades y las debilidades de vuestros hijos. Ello es una ocasión para amarlos aún más y ayudarles a crecer. Sólo así ellos podrán no asustarse ante los propios límites, no perder la estima, sino seguir adelante. Un papá y una mamá que se aman saben cómo hablar al hijo o a la hija del hecho que se encuentra en un camino difícil; incluso cómo hablar sin palabras. Me decía un dirigente que su mamá había quedado viuda y él era el único hijo; a los 20 años era alcohólico y la mamá trabajaba como empleada doméstica; eran muy pobres, y cuando la mamá salía para ir al trabajo, lo miraba cómo dormía –pero él no dormía, la veía– y sin decir una palabra, se marchaba. Esta mirada de la mamá salvó al hijo, porque él dijo: “No puede ser que mi mamá vaya a trabajar y yo viva para emborracharme”. Y este hombre cambió. La mirada, sin palabras, puede incluso salvar a los hijos. Los hijos perciben todo esto.

Y el don del matrimonio, que es tan bonito, tiene también una misión. Una misión que es muy importante.

Vosotros sois colaboradores del Espíritu Santo que nos susurra las palabras de Jesús. Sedlo también para vuestros hijos. Sed misioneros de vuestros hijos. Ellos aprenderán de vuestros labios y de vuestra vida que seguir al Señor dona entusiasmo, ganas de entregarse por los demás, dona esperanza siempre, también

ante las dificultades y el dolor, porque nunca se está solo, sino siempre con el Señor y con los hermanos. Y esto es importante sobre todo en la edad de la pre-adolescencia, cuando la búsqueda de Dios se hace más consciente y las preguntas exigen respuestas bien fundadas.

Y no quisiera acabar sin decir una palabra a los abuelos, a nuestros abuelos. ¿Sabéis que en Roma los ancianos son el 21,5 por ciento de la población? Un cuarto de la población romana la forman los abuelos. En esta ciudad hay 617.635 abuelos. ¡Cuántos ancianos! Sólo una pregunta: en la familia, ¿tienen los abuelos un lugar digno? Ahora estoy seguro que sí, porque con la falta de trabajo van a los abuelos a buscar la pensión... Esto sí, se hace... Pero los abuelos, que son la sabiduría de un pueblo, que son la memoria de un pueblo, que son la sabiduría de la familia, ¿tienen un lugar digno? Los abuelos que salvaron la fe en muchos países donde estaba prohibido practicar la religión y llevaban a escondidas a bautizar a los niños; y los abuelos que enseñaban las oraciones. Hoy los abuelos están en el seno de la familia... Los abuelos son aburridos, hablan siempre de lo mismo, llevémoslos a una residencia de ancianos... Cuántas veces pensamos así. Estoy seguro que ya conté esta historia, una historia que escuché siendo niño, en mi casa. Se cuenta que en una familia el abuelo vivía allí, con el hijo, la nuera, los nietos. Pero el abuelo había envejecido, había sufrido un pequeño ictus, era anciano y cuando comía en la mesa se ensuciaba un poco. El papá sentía vergüenza de su padre, y decía: “No podemos invitar gente a casa...”. Y decidió hacer una mesita, en la cocina, para que el abuelo comiese solo en la cocina. La situación acabó así... Algunos días después, al llegar a casa después del trabajo encuentra a su hijo –de 6-7 años– jugando con madera, martillo y clavos... “¿Qué haces, niño?” - “Estoy haciendo una mesita...” - “¿Para qué?” - “Para que cuando tú seas anciano puedas comer solo como come el abuelo”. No os avergoncéis del abuelo. No os avergoncéis de los ancianos. Ellos nos transmiten sabiduría, prudencia; nos ayudan mucho. Y cuando se enferman nos piden muchos sacrificios, es verdad. Algunas veces no hay otra solución más que llevarlos a una residencia... Pero que sea la última, la última cosa que se haga. Los abuelos en casa son una riqueza.

Muchas gracias por esto. Recordad: amor, amor. Sembrad amor. Recordad lo que dijo aquel niño: “Hoy vi a papá y mamá darse un beso”. ¡Qué hermoso!

PAPA FRANCISCO
AUDIENCIA GENERAL
Miércoles 21 de octubre 2015

Queridos hermanos y hermanas, ¡buenos días!

En la meditación pasada reflexionamos sobre las importantes *promesas que los padres hacen a los niños*, desde que ellos son pensados en el amor y concebidos en el vientre.

Podemos añadir que, mirando bien, la entera realidad familiar está fundada sobre la promesa –pensemos bien esto: la identidad familiar está fundada sobre

la promesa—: se puede decir que la familia vive de la promesa de amor y fidelidad que el hombre y la mujer se hacen el uno al otro. Esta implica el compromiso de acoger y educar a los hijos; pero también se lleva a cabo en el cuidado de los padres ancianos, en proteger y cuidar a los miembros más débiles de la familia, en la ayuda recíproca para desarrollar las propias cualidades y aceptar los propios límites. Y la promesa conyugal se extiende para compartir las alegrías y los sufrimientos de todos los padres, las madres, los niños, con generosa apertura en la humana convivencia y el bien común. Una familia que se encierra en sí misma es como una contradicción, una mortificación de la promesa que la hizo nacer y la hace vivir. No olvidéis nunca: la identidad de la familia siempre es una promesa que se extiende y se extiende a toda la familia y a toda la humanidad.

En nuestros días, el honor de la fidelidad a la promesa de la vida familiar aparece muy debilitado. Por un lado, porque un derecho mal entendido de buscar la propia satisfacción, a toda costa y en cualquier relación, es exaltado como un principio no negociable de la libertad. Por otro, porque se confían exclusivamente a la limitación de la ley los vínculos de la vida de relación y del empeño por el bien común. Pero, en realidad, nadie quiere ser amado solo por sus propios bienes o por obligación. El amor, así como la amistad, deben su fuerza y su belleza a este hecho: que generan un vínculo sin quitar la libertad. El amor es libre, la promesa de la familia es libre, y esta es la belleza. Sin libertad no hay amistad, sin libertad no hay amor, sin libertad no hay matrimonio. Por lo tanto, libertad y fidelidad no se oponen, más bien se sostienen mutuamente, tanto en las relaciones interpersonales, como en las sociales. Efectivamente, pensemos en los daños que producen, en la civilización de la comunicación global, la inflación de promesas incumplidas, en varios campos, ¡y la indulgencia por la infidelidad a la palabra dada y a los compromisos asumidos!

Si, queridos hermanos y hermanas, la fidelidad es una promesa de compromiso que se autocumple, creciendo en la libre obediencia a la palabra dada. La fidelidad es una confianza que realmente se “quiere” compartir, y una esperanza que se “quiere” cultivar juntos. Y hablando de fidelidad me viene a la mente lo que nuestros ancianos, nuestros abuelos cuentan: “Ah, qué tiempos aquellos, cuando se hacía un acuerdo y un apretón de manos era suficiente”, porque había fidelidad a las promesas. Y este, que es un hecho social, también está en el origen de la familia, en el apretón de manos de un hombre y una mujer para ir adelante juntos toda la vida.

La fidelidad a las promesas es ¡una verdadera obra de arte de humanidad! Si nos fijamos en su audaz belleza, nos asustamos, pero si despreciamos su valiente tenacidad, estamos perdidos. Ninguna relación de amor—ninguna amistad, ninguna forma de querer, ninguna felicidad del bien común— alcanza la altura de nuestro deseo y de nuestra esperanza, si no llega a habitar este milagro del alma. Y digo “milagro”, porque la fuerza y la persuasión de la fidelidad, a pesar de todo, no terminan de encantarnos y sorprendernos.

El honor a la palabra dada, la fidelidad a la promesa, no se pueden comprar ni vender. No se pueden imponer con la fuerza, pero tampoco custodiar sin sacrificio. Ninguna otra escuela puede enseñar la verdad del amor, si la familia no lo hace. Ninguna ley puede imponer la belleza y la herencia de este tesoro de la dignidad humana, si el vínculo personal entre amor y generación no la escribe la verdad del amor en nuestra carne.

Hermanos y hermanas, es necesario restituir el honor social a la fidelidad del amor: restituir el honor social a la fidelidad del amor. Es necesario sacar de la clandestinidad el milagro cotidiano de millones de hombres y mujeres que regeneran su fundamento familiar, del que toda sociedad vive, sin ser capaz de garantizarlo de ninguna otra manera. No es casualidad que este principio de la fidelidad a la promesa del amor y de la generación está escrito en la creación de Dios como una bendición perenne, a la cual está confiado el mundo.

Si san Pablo puede afirmar que en el vínculo familiar está misteriosamente revelada una verdad decisiva también para el vínculo del Señor y la Iglesia, quiere decir que la Iglesia misma encuentra aquí una bendición que debe cuidar y de la cual siempre aprender, antes incluso de enseñarla y disciplinarla. Nuestra fidelidad a la promesa está realmente siempre confiada a la gracia y a la misericordia de Dios. El amor por la familia humana, en las buenas y en las malas, ¡es un punto de honor para la Iglesia! Que Dios nos conceda estar a la altura de esta promesa. Y rezamos también por los padres del Sínodo: que el Señor bendiga su trabajo, realizado con fidelidad creativa, en la confianza que Él antes que nadie, el Señor –Él el primero–, es fiel a sus promesas. Gracias.

PAPA FRANCISCO AUDIENCIA GENERAL Miércoles 27 de mayo de 2015

Queridos hermanos y hermanas, ¡buenos días!

Continuando estas catequesis sobre la familia, hoy quiero hablar del *noviazgo*. El noviazgo (en italiano “fidanzamento”) –se lo percibe en la palabra– tiene relación con la confianza, la familiaridad, la fiabilidad. Familiaridad con la vocación que Dios dona, porque el matrimonio es ante todo el descubrimiento de una llamada de Dios. Ciertamente es algo hermoso que hoy los jóvenes puedan elegir casarse partiendo de un amor mutuo. Pero precisamente la libertad del vínculo requiere una consciente armonía de la decisión, no sólo un simple acuerdo de la atracción o del sentimiento, de un momento, de un tiempo breve... requiere un camino.

El noviazgo, en otros términos, es el tiempo en el cual los dos están llamados a realizar un buen trabajo sobre el amor, un trabajo partícipe y compartido, que va a la profundidad. Ambos se descubren despacio, mutuamente, es decir, el hombre “conoce” a la mujer conociendo a esta mujer, su novia; y la mujer “conoce” al hombre conociendo a este hombre, su novio. No subestimemos la importancia de este aprendizaje: es un bonito compromiso, y el amor mismo lo requiere, porque no es sólo una felicidad despreocupada, una emoción encantada... El relato bíblico habla de toda la creación como de un hermoso trabajo del amor de Dios; el libro del Génesis dice que “Vio Dios todo lo que había hecho, y era muy bueno” (Gn 1, 31). Sólo al final, Dios “descansó”. De esta imagen comprendemos que el amor de Dios, que dio origen al mundo, no fue una decisión improvisada. ¡No! Fue un trabajo hermoso. El amor de Dios creó las condiciones concretas de una alianza irrevocable, sólida, destinada a durar.

La alianza de amor entre el hombre y la mujer, alianza por la vida, no se improvisa, no se hace de un día para el otro. No existe el matrimonio express: es necesario trabajar en el amor, es necesario caminar. La alianza del amor del hombre y la mujer se aprende y se afina. Me permito decir que se trata de una alianza artesanal. Hacer de dos vida una vida sola, es incluso casi un milagro, un milagro de la libertad y del corazón, confiado a la fe. Tal vez deberíamos comprometernos más en este punto, porque nuestras “coordenadas sentimentales” están un poco confusas. Quien pretende querer todo y enseguida, luego cede también en todo –y enseguida– ante la primera dificultad (o ante la primera ocasión). No hay esperanza para la confianza y la fidelidad del don de sí, si prevalece la costumbre de consumir el amor como una especie de “complemento” del bienestar psico-físico. No es esto el amor. El noviazgo fortalece la voluntad de custodiar juntos algo que jamás deberá ser comprado o vendido, traicionado o abandonado, por más atractiva que sea la oferta. También Dios, cuando habla de la alianza con su pueblo, lo hace algunas veces en términos de noviazgo. En el libro de Jeremías, al hablar al pueblo que se había alejado de Él, le recuerda cuando el pueblo era la “novia” de Dios y dice así: “Recuerdo tu cariño juvenil, el amor que me tenías de novia” (2, 2). Y Dios hizo este itinerario de noviazgo; luego hace también una promesa: lo hemos escuchado al inicio de la audiencia, en el libro de Oseas: “Me desposaré contigo para siempre, me desposaré contigo en justicia y en derecho, en misericordia y en ternura, me desposaré contigo en fidelidad y conocerás al Señor” (2, 21-22). Es un largo camino el que el Señor recorre con su pueblo en este itinerario de noviazgo. Al final Dios se desposa con su pueblo en Jesucristo: en Jesús se desposa con la Iglesia. El pueblo de Dios es la esposa de Jesús. ¡Cuánto camino! Y vosotros italianos, en vuestra literatura tenéis una obra maestra sobre el noviazgo [“I promessi sposi” - Los novios]. Es necesario que los jóvenes la conozcan, que la lean; es una obra maestra donde se cuenta la historia de los novios que sufrieron mucho, recorrieron un camino con muchas dificultades hasta llegar al final, al matrimonio. No dejéis a un lado esta obra maestra sobre el noviazgo que la literatura italiana os ofrece precisamente a vosotros. Seguid adelante, leedlo y veréis la belleza, el sufrimiento, pero también la fidelidad de los novios.

La Iglesia, en su sabiduría, custodia la distinción entre ser novios y ser esposos –no es lo mismo– precisamente en vista de la delicadeza y la profundidad de esta realidad. Estemos atentos a no despreciar con ligereza esta sabia enseñanza, que se nutre también de la experiencia del amor conyugal felizmente vivido. Los símbolos fuertes del cuerpo poseen las llaves del alma: no podemos tratar los vínculos de la carne con ligereza, sin abrir alguna herida duradera en el espíritu (1 Cor 6, 15-20).

Cierto, la cultura y la sociedad actual se han vuelto más bien indiferentes a la delicadeza y a la seriedad de este pasaje. Y, por otra parte, no se puede decir que sean generosas con los jóvenes que tienen serias intenciones de formar una familia y traer hijos al mundo. Es más, a menudo presentan mil obstáculos, mentales y prácticos. El noviazgo es un itinerario de vida que debe madurar como la fruta, es un camino de maduración en el amor, hasta el momento que se convierte en matrimonio.

Los cursos prematrimoniales son una expresión especial de la preparación. Y vemos muchas parejas que tal vez llegan al curso con un poco de desgana: “¡Estos

curas nos hacen hacer un curso! ¿Por qué? Nosotros sabemos"... y van con des- gana. Pero luego están contentos y agradecen, porque, en efecto, encontraron allí la ocasión –a menudo la única– para reflexionar sobre su experiencia en términos no banales. Sí, muchas parejas están juntas mucho tiempo, tal vez también en la intimidad, a veces conviviendo, pero no se conocen de verdad. Parece extraño, pero la experiencia demuestra que es así. Por ello se debe reevaluar el noviazgo como tiempo de conocimiento mutuo y de compartir un proyecto. El camino de preparación al matrimonio se debe plantear en esta perspectiva, valiéndose incluso del testimonio sencillo pero intenso de cónyuges cristianos. Y centrándose también aquí en lo esencial: la Biblia, para redescubrir juntos, de forma consciente; la oración, en su dimensión litúrgica, pero también en la "oración doméstica", que se vive en familia; los sacramentos, la vida sacramental, la Confesión... a través de los cuales el Señor viene a morar en los novios y los prepara para acogerse de verdad uno al otro "con la gracia de Cristo"; y la fraternidad con los pobres, y con los necesitados, que nos invitan a la sobriedad y a compartir. Los novios que se comprometen en esto crecen los dos y todo esto conduce a preparar una bonita celebración del Matrimonio de modo diverso, no mundano sino con estilo cristiano. Pensemos en estas palabras de Dios que hemos escuchado cuando Él habla a su pueblo como el novio a la novia: "Me desposaré contigo para siempre, me desposaré contigo en justicia y en derecho, en misericordia y en ternura, me desposaré contigo en fidelidad y conocerás al Señor" (Os 2, 21-22). Que cada pareja de novios piense en esto y uno le diga al otro: "Te convertiré en mi esposa, te convertiré en mi esposo". Esperar ese momento; es un momento, es un itinerario que va lentamente hacia adelante, pero es un itinerario de maduración. Las etapas del camino no se deben quemar. La maduración se hace así, paso a paso.

El tiempo del noviazgo puede convertirse de verdad en un tiempo de iniciación. ¿A qué? ¡A la sorpresa! A la sorpresa de los dones espirituales con los cuales el Señor, a través de la Iglesia, enriquece el horizonte de la nueva familia que se dispone a vivir en su bendición. Ahora os invito a rezar a la Sagrada Familia de Nazaret: Jesús, José y María. Rezar para que la familia recorra este camino de preparación; a rezar por los novios. Recemos todos juntos a la Virgen, un Ave María por todos los novios, para que puedan comprender la belleza de este camino hacia el Matrimonio. [Ave María...]. Y a los novios que están en la plaza: "¡Feliz camino de noviazgo!".

PAPA FRANCISCO
AUDIENCIA GENERAL
29 de abril de 2015

Queridos hermanos y hermanas ¡buenos días!

Nuestra reflexión acerca del *plan originario de Dios sobre la pareja hombre-mujer*, tras considerar las dos narraciones del libro del Génesis, se dirige ahora directamente a Jesús.

El evangelista san Juan, al inicio de su Evangelio, narra el episodio de las bodas de Caná, en la que estaban presentes la Virgen María y Jesús, con sus primeros discípulos (cf. *Jn* 2, 1-11). Jesús no sólo participó en el matrimonio, sino que “salvó la fiesta” con el milagro del vino. Por lo tanto, el primero de sus signos prodigiosos, con el que Él revela su gloria, lo realizó en el contexto de un matrimonio, y fue un gesto de gran simpatía hacia esa familia que nacía, solicitado por el apremio maternal de María. Esto nos hace recordar el libro del Génesis, cuando Dios termina la obra de la creación y realiza su obra maestra; la obra maestra es el hombre y la mujer. Y aquí, Jesús comienza precisamente sus milagros con esta obra maestra, en un matrimonio, en una fiesta de bodas: un hombre y una mujer. Así, Jesús nos enseña que la obra maestra de la sociedad es la familia: el hombre y la mujer que se aman. ¡Esta es la obra maestra!

Desde los tiempos de las bodas de Caná, muchas cosas han cambiado, pero ese “signo” de Cristo contiene un mensaje siempre válido.

Hoy no parece fácil hablar del matrimonio como de una fiesta que se renueva con el tiempo, en las diversas etapas de toda la vida de los cónyuges. Es un hecho que las personas que se casan son cada vez menos; esto es un hecho: los jóvenes no quieren casarse. En muchos países, en cambio, aumenta el número de las separaciones, mientras que el número de los hijos disminuye. La dificultad de permanecer juntos –ya sea como pareja, que como familia– lleva a romper los vínculos siempre con mayor frecuencia y rapidez, y precisamente los hijos son los primeros en sufrir sus consecuencias. Pero pensemos que las primeras víctimas, las víctimas más importantes, las víctimas que sufren más en una separación son los hijos. Si experimentas desde pequeño que el matrimonio es un vínculo “por un tiempo determinado”, inconscientemente para ti será así. En efecto, muchos jóvenes tienden a renunciar al proyecto mismo de un vínculo irrevocable y de una familia duradera. Creo que tenemos que reflexionar con gran seriedad sobre el por qué muchos jóvenes “no se sienten capaces” de casarse. Existe esta cultura de lo provisional... todo es provisional, parece que no hay algo definitivo.

Una de las preocupaciones de que surgen hoy en día es la de los jóvenes que no quieren casarse: ¿Por qué los jóvenes no se casan?; ¿por qué a menudo prefieren una convivencia, y muchas veces “de responsabilidad limitada”?; ¿por qué muchos –incluso entre los bautizados– tienen poca confianza en el matrimonio y en la familia? Es importante tratar de entender, si queremos que los jóvenes encuentren el camino justo que hay que recorrer. ¿Por qué no confían en la familia?

Las dificultades no son sólo de carácter económico, si bien estas son verdaderamente serias. Muchos consideran que el cambio ocurrido en estas últimas décadas se puso en marcha a partir de la emancipación de la mujer. Pero ni siquiera este argumento es válido, es una falsedad, no es verdad. Es una forma de machismo, que quiere siempre dominar a la mujer. Hacemos el ridículo que hizo Adán, cuando Dios le dijo: “¿Por qué has comido del fruto del árbol?”, y él: “La mujer me lo dio”. Y la culpa es de la mujer. ¡Pobre mujer! Tenemos que defender a las mujeres. En realidad, casi todos los hombres y mujeres quisieran una seguridad afectiva estable, una matrimonio sólido y una familia feliz. La familia ocupa el primer lugar en todos los índices de aceptación entre los jóvenes; pero, por miedo a equivocarse, muchos no quieren tampoco pensar en ello; incluso siendo cristianos, no piensan en el matrimonio sacramental, signo único e irrepetible de la alianza, que se convierte en testimonio de la fe. Quizás, precisamente este

miedo de fracasar es el obstáculo más grande para acoger la Palabra de Cristo, que promete su gracia a la unión conyugal y a la familia.

El testimonio más persuasivo de la bendición del matrimonio cristiano es la vida buena de los esposos cristianos y de la familia. ¡No hay mejor modo para expresar la belleza del sacramento! El matrimonio consagrado por Dios custodia el vínculo entre el hombre y la mujer que Dios bendijo desde la creación del mundo; y es fuente de paz y de bien para toda la vida conyugal y familiar. Por ejemplo, en los primeros tiempos del cristianismo, esta gran dignidad del vínculo entre el hombre y la mujer acabó con un abuso considerado en ese entonces totalmente normal, o sea, el derecho de los maridos de repudiar a sus mujeres, incluso con los motivos más infundados y humillantes. El Evangelio de la familia, el Evangelio que anuncia precisamente este Sacramento acabó con esa cultura de repudio habitual.

La semilla cristiana de la igualdad radical entre cónyuges hoy debe dar nuevos frutos. El testimonio de la dignidad social del matrimonio llegará a ser persuasivo precisamente por este camino, el camino del testimonio que atrae, el camino de la reciprocidad entre ellos, de la complementariedad entre ellos.

Por eso, como cristianos, tenemos que ser más exigentes al respecto. Por ejemplo: sostener con decisión el derecho a la misma retribución por el mismo trabajo; ¿por qué se da por descontado que las mujeres tienen que ganar menos que los hombres? ¡No! Tienen los mismos derechos. ¡La desigualdad es un auténtico escándalo! Al mismo tiempo, reconocer como riqueza siempre válida la maternidad de las mujeres y la paternidad de los hombres, en beneficio, sobre todo de los niños. Igualmente, la virtud de la hospitalidad de las familias cristianas tiene hoy una importancia crucial, especialmente en las situaciones de pobreza, degradación y violencia familiar.

Queridos hermanos y hermanas, no tengamos miedo de invitar a Jesús a la fiesta de bodas, de invitarlo a nuestra casa, para que esté con nosotros y proteja a la familia. Y no tengamos miedo de invitar también a su madre María. Los cristianos, cuando se casan “en el Señor”, se transforman en un signo eficaz del amor de Dios. Los cristianos no se casan sólo para sí mismos: se casan en el Señor en favor de toda la comunidad, de toda la sociedad.

De esta hermosa vocación del matrimonio cristiano, hablaré también en la próxima catequesis.

PAPA FRANCISCO
AUDIENCIA GENERAL
Miércoles 6 de mayo de 2015

Queridos hermanos y hermanas, ¡buenos días!

En nuestro camino de catequesis sobre la familia hoy tratamos directamente la *belleza del matrimonio cristiano*. Esto no es sencillamente una ceremonia que se hace en la Iglesia, con las flores, el vestido, las fotos... El matrimonio cristiano es un sacramento que tiene lugar en la Iglesia, y que también hace la Iglesia, dando inicio a una nueva comunidad familiar.

Es lo que el apóstol Pablo resume en su célebre expresión: “Es este un gran misterio: y yo lo refiero a Cristo y a la Iglesia” (Ef 5, 32). Inspirado por el Espíritu Santo, Pablo afirma que el amor entre los cónyuges es imagen del amor entre Cristo y la Iglesia. Una dignidad impensable. Pero en realidad está inscrita en el designio creador de Dios, y con la gracia de Cristo innumerables parejas cristianas, incluso con sus límites, sus pecados, la hicieron realidad.

San Pablo, al hablar de la vida nueva en Cristo, dice que los cristianos –todos– están llamados a amarse como Cristo los amó, es decir “sumisos unos a otros” (Ef 5, 21), que significa los unos al servicio de los otros. Y aquí introduce la analogía entre la pareja marido-mujer y Cristo-Iglesia. Está claro que se trata de una analogía imperfecta, pero tenemos que captar el sentido espiritual que es altísimo y revolucionario, y al mismo tiempo sencillo, al alcance de cada hombre y mujer que confían en la gracia de Dios.

El marido –dice Pablo– debe amar a la mujer “como cuerpo suyo” (Ef 5, 28); amarla como Cristo “amó a su Iglesia y se entregó a sí mismo por ella” (cf. v. 25-26). Vosotros maridos que estáis aquí presentes, ¿entendéis esto? ¿Amáis a vuestra esposa como Cristo ama a la Iglesia? Esto no es broma, son cosas serias. El efecto de este radicalismo de la entrega que se le pide al hombre, por el amor y la dignidad de la mujer, siguiendo el ejemplo de Cristo, tuvo que haber sido enorme en la comunidad cristiana misma.

Esta semilla de la novedad evangélica, que restablece la originaria reciprocidad de la entrega y del respeto, fue madurando lentamente en la historia, y al final predominó.

El sacramento del matrimonio es un gran acto de fe y de amor: testimonia la valentía de creer en la belleza del acto creador de Dios y de vivir ese amor que impulsa a ir cada vez más allá, más allá de sí mismo y también más allá de la familia misma. La vocación cristiana a amar sin reservas y sin medida es lo que, con la gracia de Cristo, está en la base también del libre consentimiento que constituye el matrimonio.

La Iglesia misma está plenamente implicada en la historia de cada matrimonio cristiano: se edifica con sus logros y sufre con sus fracasos. Pero tenemos que preguntarnos con seriedad: ¿aceptamos hasta las últimas consecuencias, nosotros mismos, como creyentes y como pastores también este vínculo indisoluble de la historia de Cristo y de la Iglesia con la historia del matrimonio y de la familia humana? ¿Estamos dispuestos a asumir seriamente esta responsabilidad, es decir, que cada matrimonio va por el camino del amor que Cristo tiene con la Iglesia? ¡Esto es muy grande!

En esta profundidad del misterio creatural, reconocido y restablecido en su pureza, se abre un segundo gran horizonte que caracteriza el sacramento del matrimonio. La decisión de “casarse en el Señor” contiene también una dimensión misionera, que significa tener en el corazón la disponibilidad a ser intermediario de la bendición de Dios y de la gracia del Señor para todos. En efecto, los esposos cristianos participan como esposos en la misión de la Iglesia. ¡Se necesita valentía para esto! Por ello cuando saludo a los recién casados, digo: “¡Aquí están los valientes!”, porque se necesita valor para amarse como Cristo ama a la Iglesia.

La celebración del sacramento no puede dejar fuera esta corresponsabilidad de la vida familiar respecto a la gran misión de amor de la Iglesia. Y así la vida de la Iglesia se enriquece con la belleza de esta alianza sponsal, así como se empobrece cada vez que la misma se ve desfigurada. La Iglesia, para ofrecer a

todos los dones de la fe, del amor y la esperanza, necesita también de la valiente fidelidad de los esposos a la gracia de su sacramento. El pueblo de Dios necesita de su camino diario en la fe, en el amor y en la esperanza, con todas las alegrías y las fatigas que este camino comporta en un matrimonio y en una familia.

La ruta está de este modo marcada para siempre, es la ruta del amor: se ama como ama Dios, para siempre. Cristo no cesa de cuidar a la Iglesia: la ama siempre, la cuida siempre, como a sí mismo. Cristo no cesa de quitar del rostro humano las manchas y las arrugas de todo tipo. Es conmovedora y muy bella esta irradiación de la fuerza y de la ternura de Dios que se transmite de pareja a pareja, de familia a familia. Tiene razón san Pablo: esto es precisamente un “gran misterio”. Hombres y mujeres, lo suficientemente valientes para llevar este tesoro en “vasijas de barro” de nuestra humanidad, son –estos hombres y estas mujeres tan valientes– un recurso esencial para la Iglesia, también para todo el mundo. Que Dios los bendiga mil veces por esto.

PAPA FRANCISCO
AUDIENCIA GENERAL
Miércoles 20 de mayo de 2015

Hoy, queridos hermanos y hermanas, quiero daros la bienvenida porque he visto entre vosotros a numerosas familias, ¡buenos días a todas las familias! Seguimos reflexionando sobre la familia. Hoy nos detenemos a reflexionar sobre una característica esencial de la familia, o sea su natural vocación a *educar a los hijos* para que crezcan en la responsabilidad de sí mismos y de los demás. Lo que hemos escuchado del apóstol Pablo, al inicio, es muy bonito: “Hijos, obedeced a vuestros padres en todo, que eso agrada al Señor. Padres, no exasperéis a vuestros hijos, no sea que pierdan el ánimo” (*Col 3, 20-21*). Esta es una regla sabia: el hijo educado en la escucha y obediencia a los padres, quienes no tienen que mandar de mala manera, para no desanimar a los hijos. Los hijos, en efecto, deben crecer sin desalentarse, paso a paso. Si vosotros padres decís a los hijos: “Subamos por aquella escalera” y los tomáis de la mano y paso a paso los hacéis subir, las cosas irán bien. Pero si vosotros decís: “¡Vamos, sube!” – “Pero no puedo” – “¡Sigue!”, esto se llama exasperar a los hijos, pedir a los hijos lo que no son capaces de hacer. Por ello, la relación entre padres e hijos debe ser de una sabiduría y un equilibrio muy grande. Hijos, obedeced a los padres, esto quiere Dios. Y vosotros padres, no exasperéis a los hijos, pidiéndoles cosas que no pueden hacer. Y esto hay que hacerlo para que los hijos crezcan en la responsabilidad de sí mismo y de los demás.

Parecería una constatación obvia, sin embargo, incluso en nuestro tiempo, no faltan dificultades. Es difícil para los padres educar a los hijos que sólo ven por la noche, cuando regresan a casa cansados del trabajo. ¡Los que tienen la suerte de tener trabajo! Es aún más difícil para los padres separados, que cargan el peso de su condición: pobres, tuvieron dificultades, se separaron y muchas veces toman al hijo como rehén, y el papá le habla mal de la mamá y la mamá le habla mal del papá, y se hace mucho mal. A los padres separados les digo: jamás, jamás, jamás tomar el hijo como rehén. Os habéis separado por muchas dificultades y

motivos, la vida os ha dado esta prueba, pero que no sean los hijos quienes carguen el peso de esta separación, que no sean usados como rehenes contra el otro cónyuge, que crezcan escuchando que la mamá habla bien del papá, aunque no estén juntos, y que el papá habla bien de la mamá. Para los padres separados esto es muy importante y muy difícil, pero pueden hacerlo.

Pero, sobre todo, la pregunta: ¿cómo educar? ¿Qué tradición tenemos hoy para transmitir a nuestros hijos?

Intelectuales “críticos” de todo tipo han acallado a los padres de mil formas, para defender a las jóvenes generaciones de los daños –verdaderos o presuntos– de la educación familiar. La familia ha sido acusada, entre otras cosas, de autoritarismo, favoritismo, conformismo y represión afectiva que genera conflictos.

De hecho, se ha abierto una brecha entre familia y sociedad, entre familia y escuela, el pacto educativo hoy se ha roto; y así, la alianza educativa de la sociedad con la familia ha entrado en crisis porque se ha visto socavada la confianza mutua. Los síntomas son muchos. Por ejemplo, en la escuela se han fracturado las relaciones entre los padres y los profesores. A veces hay tensiones y desconfianza mutua; y las consecuencias naturalmente recaen en los hijos. Por otra parte, se han multiplicado los así llamados “expertos”, que han ocupado el papel de los padres, incluso en los aspectos más íntimos de la educación. En relación a la vida afectiva, la personalidad y el desarrollo, los derechos y los deberes, los “expertos” lo saben todo: objetivos, motivaciones, técnicas. Y los padres sólo deben escuchar, aprender y adaptarse. Privados de su papel, a menudo llegan a ser excesivamente aprensivos y posesivos con sus hijos, hasta no corregirlos nunca: “Tú no puedes corregir al hijo”. Tienden a confiarlos cada vez más a los “expertos”, incluso en los aspectos más delicados y personales de su vida, ubicándose ellos mismos en un rincón; y así los padres hoy corren el riesgo de autoexcluirse de la vida de sus hijos. Y esto es gravísimo. Hoy existen casos de este tipo. No digo que suceda siempre, pero se da. La maestra en la escuela reprende al niño y escribe una nota a los padres. Recuerdo una anécdota personal. Una vez, cuando estaba en cuarto grado dije una mala palabra a la maestra y la maestra, una buena mujer, mandó llamar a mi mamá. Ella fue al día siguiente, hablaron entre ellas y luego me llamaron. Y mi mamá delante de la maestra me explicó que lo que yo había hecho era algo malo, que no se debe hacer; pero mi madre lo hizo con mucha dulzura y me dijo que pidiese perdón a la maestra delante de ella. Lo hice y me quedé contento porque dije: acabó bien la historia. Pero ese era el primer capítulo. Cuando regresé a casa, comenzó el segundo capítulo... Imaginad vosotros, hoy, si la maestra hace algo por el estilo, al día siguiente se encuentra con los dos padres o uno de los dos para reprenderla, porque los “expertos” dicen que a los niños no se les debe regañar así. Han cambiado las cosas. Por lo tanto, los padres no tienen que autoexcluirse de la educación de los hijos.

Es evidente que este planteamiento no es bueno: no es armónico, no es dialógico, y en lugar de favorecer la colaboración entre la familia y las demás entidades educativas, las escuelas, los gimnasios... las enfrenta.

¿Cómo hemos llegado a esto? No cabe duda de que los padres, o más bien, ciertos modelos educativos del pasado tenían algunas limitaciones, no hay duda. Pero también es verdad que hay errores que sólo los padres están autorizados a cometer, porque pueden compensarlos de un modo que es imposible a cualquier otra persona. Por otra parte, como bien sabemos, la vida se ha vuelto tacaña con el tiempo para hablar, reflexionar, discutir. Muchos padres se ven “secuestrados”

por el trabajo –papá y mamá deben trabajar– y otras preocupaciones, molestos por las nuevas exigencias de los hijos y por la complejidad de la vida actual –es así y debemos aceptarla como es–, y se encuentran como paralizados por el temor a equivocarse. El problema, sin embargo, no está sólo en hablar. Es más, un “dialoguismo” superficial no conduce a un verdadero encuentro de la mente y el corazón. Más bien preguntémosnos: ¿Intentamos comprender “dónde” están los hijos realmente en su camino? ¿Dónde está realmente su alma, lo sabemos? Y, sobre todo, ¿queremos saberlo? ¿Estamos convencidos de que ellos, en realidad, no esperan otra cosa?

Las comunidades cristianas están llamadas a ofrecer su apoyo a la misión educativa de las familias, y lo hacen ante todo con la luz de la Palabra de Dios. El apóstol Pablo recuerda la reciprocidad de los deberes entre padres e hijos: “Hijos, obedeced a vuestros padres en todo, que eso agrada al Señor. Padres, no exasperéis a vuestros hijos, no sea que pierdan el ánimo” (Col 3, 20-21). En la base de todo está el amor, el amor que Dios nos da, que “no es indecoroso ni egoísta; no se irrita; no lleva cuentas del mal... Todo lo excusa, todo lo cree, todo lo espera, todo lo soporta” (1 Cor 13, 5-7). Incluso en las mejores familias hay que soportarse, y se necesita mucha paciencia para soportarse. Pero la vida es así. La vida no se construye en un laboratorio, se hace en la realidad. Jesús mismo pasó por la educación familiar.

También en este caso, la gracia del amor de Cristo conduce a su realización lo que está escrito en la naturaleza humana. ¡Cuántos ejemplos estupendos tenemos de padres cristianos llenos de sabiduría humana! Ellos muestran que la buena educación familiar es la columna vertebral del humanismo. Su irradiación social es el recurso que permite compensar las lagunas, las heridas, los vacíos de paternidad y maternidad que tocan a los hijos menos afortunados. Esta irradiación puede obrar auténticos milagros. Y en la Iglesia suceden cada día estos milagros.

Deseo que el Señor done a las familias cristianas la fe, la libertad y la valentía necesarias para su misión. Si la educación familiar vuelve a encontrar el orgullo de su protagonismo, muchas cosas cambiarán para mejor, para los padres inciertos y para los hijos decepcionados. Es hora de que los padres y las madres vuelvan de su exilio –porque se han autoexiliado de la educación de los hijos– y vuelvan a asumir plenamente su función educativa. Esperamos que el Señor done a los padres esta gracia: de no autoexiliarse de la educación de los hijos. Y esto sólo puede hacerlo el amor, la ternura y la paciencia.

PAPA FRANCISCO
AUDIENCIA GENERAL
Plaza de San Pedro
Miércoles 7 de octubre de 2015

Queridos hermanos y hermanas, ¡buenos días!

Hace pocos días comenzó el Sínodo de los obispos sobre el tema “La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo”. La familia

que camina por la vía del Señor es fundamental en el testimonio del amor de Dios y merece por ello toda la dedicación de la que la Iglesia es capaz. El Sínodo está llamado a interpretar, hoy, esta atención y este cuidado de la Iglesia. Acompañemos todo el itinerario sinodal sobre todo con nuestra oración y nuestra atención. Y en este período las catequesis serán reflexiones inspiradas por algunos aspectos de la relación –que bien podemos decir indisoluble– entre la Iglesia y la familia, con el horizonte abierto al bien de la entera comunidad humana. Una mirada atenta a la vida cotidiana de los hombres y mujeres de hoy muestra inmediatamente la necesidad que hay por todos lados de una robusta inyección de *espíritu familiar*. De hecho, el estilo de las relaciones –civiles, económicas, jurídicas, profesionales, de ciudadanía– aparece muy racional, formal, organizado, pero también muy “deshidratado”, árido, anónimo. A veces se vuelve insoportable. Aún queriendo ser inclusivo en sus formas, en la realidad abandona a la soledad y al descarte un número cada vez mayor de personas.

Por esto, la familia abre para toda la sociedad una perspectiva mucho más humana: abre los ojos de los hijos sobre la vida –y no solo la mirada, sino también todos los demás sentidos– representando una visión de la relación humana edificada sobre la libre alianza de amor. La familia introduce a la necesidad de las uniones de fidelidad, sinceridad, confianza, cooperación, respeto; anima a proyectar un mundo habitable y a creer en las relaciones de confianza, también en condiciones difíciles; enseña a honrar la palabra dada, el respeto por las personas, el compartir los límites personales y de los demás. Y todos somos conscientes de lo insustituible de la preocupación familiar por los miembros más pequeños, más vulnerables, más heridos, e incluso los más desastrosos en las conductas de su vida. En la sociedad, quien practica estas actitudes, las ha asimilado del espíritu familiar, no de la competición y el deseo de autorrealización. Ahora bien, aún sabiendo todo esto, no se da a la familia el peso debido –y reconocimiento, y apoyo– en la organización política y económica de la sociedad contemporánea. Quisiera decir más: la familia no solo no tiene el reconocimiento adecuado, ¡sino que no genera más aprendizaje! A veces se podría decir que, con toda su ciencia y su técnica, la sociedad moderna no es capaz todavía de traducir estos conocimientos en formas mejores de convivencia civil. No solo la organización de la vida común se topa cada vez más con una burocracia del todo extraña a las uniones humanas fundamentales, sino, incluso, las costumbres sociales y políticas muestran a menudo signos de degradación –agresividad, vulgaridad, desprecio...–, que están por debajo del umbral de una educación familiar también mínima. En esta coyuntura, los extremos opuestos de este afeamiento de las relaciones –la obtusa tecnocracia y el “familismo” amorale– se conjugan y se alimentan recíprocamente. Esto es una paradoja. La Iglesia individúa hoy, en este punto exacto, el sentido histórico de su misión sobre la familia y sobre el auténtico espíritu familiar: comenzando por una atenta revisión de vida, que se refiere a sí misma. Se podría decir que el “espíritu familiar” es una carta constitucional para la Iglesia: así el cristianismo debe aparecer, y así debe ser. Está escrito en letras claras: “Vosotros que un tiempo estabais lejos –dice san Pablo– [...] ya no sois extranjeros ni forasteros, sino conciudadanos de los santos y miembros de la familia de Dios” (Ef 2, 19).

La Iglesia es y debe ser la familia de Dios. Jesús, al llamar a Pedro para seguirlo, le dijo que le haría “pescador de hombres”; y por esto es necesario un nuevo tipo de redes. Podríamos decir que hoy las familias son una de las redes

más importantes para la misión de Pedro y de la Iglesia. ¡Esta no es una red que hace prisioneros! Al contrario, libera de las malas aguas del abandono y la indiferencia, que ahogan a muchos seres humanos en el mar de la soledad y de la indiferencia. Las familias saben bien qué es la dignidad de sentirse hijos y no esclavos, o extraños, o solo un número de documento de identidad. Desde aquí, desde la familia, Jesús comienza de nuevo su paso entre los seres humanos para persuadirlos que Dios no les ha olvidado. De aquí, Pedro toma fuerzas para su ministerio. De aquí la Iglesia, obedeciendo a la palabra del Maestro, sale a pescar al lago, segura que, si esto sucede, la pesca será milagrosa.

Que el entusiasmo de los padres sinodales, animados por el Espíritu Santo, pueda fomentar el impulso de una Iglesia que abandona las viejas redes y se pone a pescar confiando en la palabra de su Señor. ¡Recemos intensamente por esto! Cristo, por lo demás, prometió y nos tranquiliza: si incluso los malos padres no niegan el pan a los hijos hambrientos, ¡imaginémonos si Dios no dará el Espíritu a quienes –aun imperfectos como son– lo piden con apasionada insistencia (cf. Lc 11, 9-13)!

MENSAJE URBI ET ORBI
DEL SANTO PADRE FRANCISCO
Navidad 2015
Viernes 25 de diciembre de 2015

Queridos hermanos y hermanas, feliz Navidad.

CRISTO NOS HA NACIDO, EXULTEMOS EN EL DÍA DE NUESTRA SALVACIÓN

Abramos nuestros corazones para recibir la gracia de este día, que es Él mismo: Jesús es el “día” luminoso que surgió en el horizonte de la humanidad. El día de la misericordia, en el cual Dios Padre ha revelado a la humanidad su inmensa ternura. Día de luz que disipa las tinieblas del miedo y de la angustia. Día de paz, en el que es posible encontrarse, dialogar, y sobre todo reconciliarse. Día de alegría: una “gran alegría” para los pequeños y los humildes, para todo el pueblo (cf. Lc 2,10).

En este día, ha nacido de la Virgen María Jesús, el Salvador. El pesebre nos muestra la “señal” que Dios nos ha dado: “un niño recién nacido envuelto en pañales y acostado en un pesebre” (Lc 2,12). Como los pastores de Belén, también nosotros vamos a ver esta señal, este acontecimiento que cada año se renueva en la Iglesia. La Navidad es un acontecimiento que se renueva en cada familia, en cada parroquia, en cada comunidad que acoge el amor de Dios encarnado en Jesucristo. Como María, la Iglesia muestra a todos la “señal” de Dios: el niño que ella ha llevado en su seno y ha dado a luz, pero que es el Hijo del Altísimo, porque “proviene del Espíritu Santo” (Mt 1,20). Por eso es el Salvador, porque es el Cordero de Dios que toma sobre sí el pecado del mundo (cf. Jn 1,29). Junto a los pastores, postrémonos ante el Cordero, adoremos la Bondad de Dios hecha

carne, y dejemos que las lágrimas del arrepentimiento llenen nuestros ojos y laven nuestro corazón. Todos lo necesitamos.

Sólo él, sólo él nos puede salvar. Sólo la misericordia de Dios puede liberar a la humanidad de tantas formas de mal, a veces monstruosas, que el egoísmo genera en ella. La gracia de Dios puede convertir los corazones y abrir nuevas perspectivas para realidades humanamente insuperables.

Donde nace Dios, nace la esperanza: él trae la esperanza. *Donde nace Dios, nace la paz. Y donde nace la paz, no hay lugar para el odio ni para la guerra.* Sin embargo, precisamente allí donde el Hijo de Dios vino al mundo, continúan las tensiones y las violencias y la paz queda como un don que se debe pedir y construir. Que los israelíes y palestinos puedan retomar el diálogo directo y alcanzar un entendimiento que permita a los dos pueblos convivir en armonía, superando un conflicto que les enfrenta desde hace tanto tiempo, con graves consecuencias para toda la región.

Pidamos al Señor que el acuerdo alcanzado en el seno de las Naciones Unidas logre cuanto antes acallar el fragor de las armas en Siria y remediar la gravísima situación humanitaria de la población extenuada. Es igualmente urgente que el acuerdo sobre Libia encuentre el apoyo de todos, para que se superen las graves divisiones y violencias que afligen el país. Que toda la Comunidad internacional ponga su atención de manera unánime en que cesen las atrocidades que, tanto en estos países como también en Irak, Yemen y en el África subsahariana, causan todavía numerosas víctimas, provocan enormes sufrimientos y no respetan ni siquiera el patrimonio histórico y cultural de pueblos enteros. Quiero recordar también a cuantos han sido golpeados por los atroces actos terroristas, particularmente en las recientes masacres sucedidas en los cielos de Egipto, en Beirut, París, Bamako y Túnez.

Que el Niño Jesús dé consuelo y fuerza a nuestros hermanos, perseguidos por causa de su fe en distintas partes del mundo. Son nuestros mártires de hoy.

Pidamos Paz y concordia para las queridas poblaciones de la República Democrática del Congo, de Burundi y del Sudán del Sur para que, mediante el diálogo, se refuerce el compromiso común en vista de la edificación de sociedades civiles animadas por un sincero espíritu de reconciliación y de comprensión recíproca.

Que la Navidad lleve la verdadera paz también a Ucrania, ofrezca alivio a quienes padecen las consecuencias del conflicto e inspire la voluntad de llevar a término los acuerdos tomados, para restablecer la concordia en todo el país.

Que la alegría de este día ilumine los esfuerzos del pueblo colombiano para que, animado por la esperanza, continúe buscando con tesón la anhelada paz.

Donde nace Dios, nace la esperanza y donde nace la esperanza, las personas encuentran la dignidad. Sin embargo, todavía hoy muchos hombres y mujeres son privados de su dignidad humana y, como el Niño Jesús, sufren el frío, la pobreza y el rechazo de los hombres. Que hoy llegue nuestra cercanía a los más indefensos, sobre todo a los niños soldado, a las mujeres que padecen violencia, a las víctimas de la trata de personas y del narcotráfico.

Que no falte nuestro consuelo a cuantos huyen de la miseria y de la guerra, viajando en condiciones muchas veces inhumanas y con serio peligro de su vida. Que sean recompensados con abundantes bendiciones todos aquellos, personas privadas o Estados, que trabajan con generosidad para socorrer y acoger a los nu-

merosos emigrantes y refugiados, ayudándoles a construir un futuro digno para ellos y para sus seres queridos, y a integrarse dentro de las sociedades que los reciben.

Que en este día de fiesta, el Señor vuelva a dar esperanza a cuantos no tienen trabajo –y son tantos– y sostenga el compromiso de quienes tienen responsabilidad públicas en el campo político y económico para que se empeñen en buscar el bien común y tutelar la dignidad toda vida humana.

Donde nace Dios, florece la misericordia. Este es el don más precioso que Dios nos da, particularmente en este año jubilar, en el que estamos llamados a descubrir la ternura que nuestro Padre celestial tiene con cada uno de nosotros. Que el Señor conceda, especialmente a los presos, la experiencia de su amor misericordioso que sana las heridas y vence el mal.

Y de este modo, hoy todos juntos exultemos en el día de nuestra salvación. Contemplando el portal de Belén, fijemos la mirada en los brazos de Jesús que nos muestran el abrazo misericordioso de Dios, mientras escuchamos el gemido del Niño que nos susurra: “Por mis hermanos y compañeros voy a decir: “La paz contigo”” (*Sal 121 [122], 8*).

Dirijo mi más cordial felicitación a vosotros, queridos hermanos y hermanas, venidos de todas las partes del mundo a esta plaza, y a todos los que desde diversos países están conectados a través de la radio, la televisión y otros medios de comunicación.

Es la Navidad del Año Santo de la Misericordia, y por eso deseo a todos que acojan en la propia vida la misericordia de Dios, que Jesucristo nos ha dado, para ser misericordiosos con nuestros hermanos. Así haremos crecer la paz. ¡Feliz Navidad!

MENSAJE DEL SANTO PADRE FRANCISCO PARA LA 50 JORNADA MUNDIAL DE LAS COMUNICACIONES SOCIALES *Comunicación y Misericordia: un encuentro fecundo*

Queridos hermanos y hermanas:

El Año Santo de la Misericordia nos invita a reflexionar sobre la relación entre la comunicación y la misericordia. En efecto, la Iglesia, unida a Cristo, encarnación viva de Dios Misericordioso, está llamada a vivir la misericordia como rasgo distintivo de todo su ser y actuar. Lo que decimos y cómo lo decimos, cada palabra y cada gesto debería expresar la compasión, la ternura y el perdón de Dios para con todos. El amor, por su naturaleza, es comunicación, lleva a la apertura, no al aislamiento. Y si nuestro corazón y nuestros gestos están animados por la caridad, por el amor divino, nuestra comunicación será portadora de la fuerza de Dios.

Como hijos de Dios estamos llamados a comunicar con todos, sin exclusión. En particular, es característico del lenguaje y de las acciones de la Iglesia transmitir misericordia, para tocar el corazón de las personas y sostenerlas en el camino hacia la plenitud de la vida, que Jesucristo, enviado por el Padre, ha venido a traer a todos. Se trata de acoger en nosotros y de difundir a nuestro alrededor el

calor de la Iglesia Madre, de modo que Jesús sea conocido y amado, ese calor que da contenido a las palabras de la fe y que enciende, en la predicación y en el testimonio, la “chispa” que los hace vivos.

La comunicación tiene el poder de crear puentes, de favorecer el encuentro y la inclusión, enriqueciendo de este modo la sociedad. Es hermoso ver personas que se afanan en elegir con cuidado las palabras y los gestos para superar las incomprensiones, curar la memoria herida y construir paz y armonía. Las palabras pueden construir puentes entre las personas, las familias, los grupos sociales y los pueblos. Y esto es posible tanto en el mundo físico como en el digital. Por tanto, que las palabras y las acciones sean apropiadas para ayudarnos a salir de los círculos viciosos de las condenas y las venganzas, que siguen enmarañando a individuos y naciones, y que llevan a expresarse con mensajes de odio. La palabra del cristiano, sin embargo, se propone hacer crecer la comunión e, incluso cuando debe condenar con firmeza el mal, trata de no romper nunca la relación y la comunicación.

Quisiera, por tanto, invitar a las personas de buena voluntad a descubrir el poder de la misericordia de sanar las relaciones dañadas y de volver a llevar paz y armonía a las familias y a las comunidades. Todos sabemos en qué modo las viejas heridas y los resentimientos que arrastramos pueden atrapar a las personas e impedirles comunicarse y reconciliarse. Esto vale también para las relaciones entre los pueblos. En todos estos casos la misericordia es capaz de activar un nuevo modo de hablar y dialogar, como tan elocuentemente expresó Shakespeare: “La misericordia no es obligatoria, cae como la dulce lluvia del cielo sobre la tierra que está bajo ella. Es una doble bendición: bendice al que la concede y al que la recibe” (El mercader de Venecia, Acto IV, Escena I).

Es deseable que también el lenguaje de la política y de la diplomacia se deje inspirar por la misericordia, que nunca da nada por perdido. Hago un llamamiento sobre todo a cuantos tienen responsabilidades institucionales, políticas y de formar la opinión pública, a que estén siempre atentos al modo de expresarse cuando se refieren a quien piensa o actúa de forma distinta, o a quienes han cometido errores. Es fácil ceder a la tentación de aprovechar estas situaciones y alimentar de ese modo las llamas de la desconfianza, del miedo, del odio. Se necesita, sin embargo, valentía para orientar a las personas hacia procesos de reconciliación. Y es precisamente esa audacia positiva y creativa la que ofrece verdaderas soluciones a antiguos conflictos así como la oportunidad de realizar una paz duradera. “Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia. [...] Bienaventurados los que trabajan por la paz, porque ellos serán llamados hijos de Dios” (Mt 5,7.9).

Cómo desearía que nuestro modo de comunicar, y también nuestro servicio de pastores de la Iglesia, nunca expresara el orgullo soberbio del triunfo sobre el enemigo, ni humillara a quienes la mentalidad del mundo considera perdedores y material de desecho. La misericordia puede ayudar a mitigar las adversidades de la vida y a ofrecer calor a quienes han conocido sólo la frialdad del juicio. Que el estilo de nuestra comunicación sea tal, que supere la lógica que separa netamente los pecadores de los justos. Nosotros podemos y debemos juzgar situaciones de pecado –violencia, corrupción, explotación, etc.–, pero no podemos juzgar a las personas, porque sólo Dios puede leer en profundidad sus corazones. Nuestra tarea es amonestar a quien se equivoca, denunciando la maldad y la injusticia de

ciertos comportamientos, con el fin de liberar a las víctimas y de levantar al caído. El evangelio de Juan nos recuerda que “la verdad os hará libres” (Jn 8,32). Esta verdad es, en definitiva, Cristo mismo, cuya dulce misericordia es el modelo para nuestro modo de anunciar la verdad y condenar la injusticia. Nuestra primordial tarea es afirmar la verdad con amor (cf. Ef 4,15). Sólo palabras pronunciadas con amor y acompañadas de mansedumbre y misericordia tocan los corazones de quienes somos pecadores. Palabras y gestos duros y moralistas corren el riesgo hundir más a quienes querríamos conducir a la conversión y a la libertad, reforzando su sentido de negación y de defensa.

Algunos piensan que una visión de la sociedad enraizada en la misericordia es injustificadamente idealista o excesivamente indulgente. Pero probemos a reflexionar sobre nuestras primeras experiencias de relación en el seno de la familia. Los padres nos han amado y apreciado más por lo que somos que por nuestras capacidades y nuestros éxitos. Los padres quieren naturalmente lo mejor para sus propios hijos, pero su amor nunca está condicionado por el alcance de los objetivos. La casa paterna es el lugar donde siempre eres acogido (cf. Lc 15,11-32). Quisiera alentar a todos a pensar en la sociedad humana, no como un espacio en el que los extraños compiten y buscan prevalecer, sino más bien como una casa o una familia, donde la puerta está siempre abierta y en la que sus miembros se acogen mutuamente.

Para esto es fundamental escuchar. Comunicar significa compartir, y para compartir se necesita escuchar, acoger. Escuchar es mucho más que oír. Oír hace referencia al ámbito de la información; escuchar, sin embargo, evoca la comunicación, y necesita cercanía. La escucha nos permite asumir la actitud justa, dejando atrás la tranquila condición de espectadores, usuarios, consumidores. Escuchar significa también ser capaces de compartir preguntas y dudas, de recorrer un camino al lado del otro, de liberarse de cualquier presunción de omnipotencia y de poner humildemente las propias capacidades y los propios dones al servicio del bien común.

Escuchar nunca es fácil. A veces es más cómodo fingir ser sordos. Escuchar significa prestar atención, tener deseo de comprender, de valorar, respetar, custodiar la palabra del otro. En la escucha se origina una especie de martirio, un sacrificio de sí mismo en el que se renueva el gesto realizado por Moisés ante la zarza ardiente: quitarse las sandalias en el “terreno sagrado” del encuentro con el otro que me habla (cf. Ex 3,5). Saber escuchar es una gracia inmensa, es un don que se ha de pedir para poder después ejercitarse practicándolo.

También los correos electrónicos, los mensajes de texto, las redes sociales, los foros pueden ser formas de comunicación plenamente humanas. No es la tecnología la que determina si la comunicación es auténtica o no, sino el corazón del hombre y su capacidad para usar bien los medios a su disposición. Las redes sociales son capaces de favorecer las relaciones y de promover el bien de la sociedad, pero también pueden conducir a una ulterior polarización y división entre las personas y los grupos. El entorno digital es una plaza, un lugar de encuentro, donde se puede acariciar o herir, tener una provechosa discusión o un linchamiento moral. Pido que el Año Jubilar vivido en la misericordia “nos haga más abiertos al diálogo para conocernos y comprendernos mejor; elimine toda forma de cerrazón y desprecio, y aleje cualquier forma de violencia y de discriminación” (*Misericordiae vultus*, 23). También en red se construye una verdadera ciudadanía. El acceso a las redes

digitales lleva consigo una responsabilidad por el otro, que no vemos pero que es real, tiene una dignidad que debe ser respetada. La red puede ser bien utilizada para hacer crecer una sociedad sana y abierta a la puesta en común.

La comunicación, sus lugares y sus instrumentos han traído consigo un alargamiento de los horizontes para muchas personas. Esto es un don de Dios, y es también una gran responsabilidad. Me gusta definir este poder de la comunicación como “proximidad”. El encuentro entre la comunicación y la misericordia es fecundo en la medida en que genera una proximidad que se hace cargo, consuela, cura, acompaña y celebra. En un mundo dividido, fragmentado, polarizado, comunicar con misericordia significa contribuir a la buena, libre y solidaria cercanía entre los hijos de Dios y los hermanos en humanidad.

Vaticano, 24 de enero de 2016

MENSAJE DEL SANTO PADRE FRANCISCO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA XLIX JORNADA MUNDIAL DE LA PAZ

1 de enero de 2016

Vence la indiferencia y conquista la paz

1. Dios no es indiferente. A Dios le importa la humanidad, Dios no la abandona.

Al comienzo del nuevo año, quisiera acompañar con esta profunda convicción los mejores deseos de abundantes bendiciones y de paz, en el signo de la esperanza, para el futuro de cada hombre y cada mujer, de cada familia, pueblo y nación del mundo, así como para los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Responsables de las religiones. Por tanto, no perdamos la esperanza de que 2016 nos encuentre a todos firme y confiadamente comprometidos, en realizar la justicia y trabajar por la paz en los diversos ámbitos. Sí, la paz es don de Dios y obra de los hombres. La paz es don de Dios, pero confiado a todos los hombres y a todas las mujeres, llamados a llevarlo a la práctica.

CUSTODIAR LAS RAZONES DE LA ESPERANZA

2. Las guerras y los atentados terroristas, con sus trágicas consecuencias, los secuestros de personas, las persecuciones por motivos étnicos o religiosos, las prevaricaciones, han marcado de hecho el año pasado, de principio a fin, multiplicándose dolorosamente en muchas regiones del mundo, hasta asumir las formas de la que podría llamar una “tercera guerra mundial en fases”. Pero algunos acontecimientos de los años pasados y del año apenas concluido me invitan, en la perspectiva del nuevo año, a renovar la exhortación a no perder la esperanza en la capacidad del hombre de superar el mal, con la gracia de Dios,

y a no caer en la resignación y en la indiferencia. Los acontecimientos a los que me refiero representan la capacidad de la humanidad de actuar con solidaridad, más allá de los intereses individualistas, de la apatía y de la indiferencia ante las situaciones críticas.

Quisiera recordar entre dichos acontecimientos el esfuerzo realizado para favorecer el encuentro de los líderes mundiales en el ámbito de la COP 21, con la finalidad de buscar nuevas vías para afrontar los cambios climáticos y proteger el bienestar de la Tierra, nuestra casa común. Esto nos remite a dos eventos precedentes de carácter global: La Conferencia Mundial de Addis Abeba para recoger fondos con el objetivo de un desarrollo sostenible del mundo, y la adopción por parte de las Naciones Unidas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, con el objetivo de asegurar para ese año una existencia más digna para todos, sobre todo para las poblaciones pobres del planeta.

El año 2015 ha sido también especial para la Iglesia, al haberse celebrado el 50 aniversario de la publicación de dos documentos del Concilio Vaticano II que expresan de modo muy elocuente el sentido de solidaridad de la Iglesia con el mundo. El papa Juan XXIII, al inicio del Concilio, quiso abrir de par en par las ventanas de la Iglesia para que fuese más abierta la comunicación entre ella y el mundo. Los dos documentos, *Nostra aetate* y *Gaudium et spes*, son expresiones emblemáticas de la nueva relación de diálogo, solidaridad y acompañamiento que la Iglesia pretendía introducir en la humanidad. En la Declaración *Nostra aetate*, la Iglesia ha sido llamada a abrirse al diálogo con las expresiones religiosas no cristianas. En la Constitución pastoral *Gaudium et spes*, desde el momento que “los gozos y las esperanzas, las tristezas y las angustias de los hombres de nuestro tiempo, sobre todo de los pobres y de cuantos sufren, son a la vez gozos y esperanzas, tristezas y angustias de los discípulos de Cristo”¹, la Iglesia deseaba instaurar un diálogo con la familia humana sobre los problemas del mundo, como signo de solidaridad y de respetuoso afecto².

En esta misma perspectiva, con el Jubileo de la Misericordia, deseo invitar a la Iglesia a rezar y trabajar para que todo cristiano pueda desarrollar un corazón humilde y compasivo, capaz de anunciar y testimoniar la misericordia, de “perdonar y de dar”, de abrirse “a cuantos viven en las más contradictorias periferias existenciales, que con frecuencia el mundo moderno dramáticamente crea”, sin caer “en la indiferencia que humilla, en la habitualidad que anestesia el ánimo e impide descubrir la novedad, en el cinismo que destruye”³.

Hay muchas razones para creer en la capacidad de la humanidad que actúa conjuntamente en solidaridad, en el reconocimiento de la propia interconexión e interdependencia, preocupándose por los miembros más frágiles y la protección del bien común. Esta actitud de corresponsabilidad solidaria está en la raíz de la vocación fundamental a la fraternidad y a la vida común. La dignidad y las relaciones interpersonales nos constituyen como seres humanos, queridos por Dios a su imagen y semejanza. Como creaturas dotadas de inalienable dignidad, nosotros existimos en relación con nuestros hermanos y hermanas, ante los que

¹Conc. Ecum. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 1.

²Cf. *ibid.*, 3.

³Bula de convocación del Jubileo extraordinario de la Misericordia *Misericordiae vultus*, 14-15.

tenemos una responsabilidad y con los cuales actuamos en solidaridad. Fuera de esta relación, seríamos menos humanos. Precisamente por eso, la indiferencia representa una amenaza para la familia humana. Cuando nos encaminamos por un nuevo año, deseo invitar a todos a reconocer este hecho, para vencer la indiferencia y conquistar la paz.

ALGUNAS FORMAS DE INDIFERENCIA

3. Es cierto que la actitud del indiferente, de quien cierra el corazón para no tomar en consideración a los otros, de quien cierra los ojos para no ver aquello que lo circunda o se evade para no ser tocado por los problemas de los demás, caracteriza una tipología humana bastante difundida y presente en cada época de la historia. Pero en nuestros días, esta tipología ha superado decididamente el ámbito individual para asumir una dimensión global y producir el fenómeno de la “globalización de la indiferencia”.

La primera forma de indiferencia en la sociedad humana es la indiferencia ante Dios, de la cual brota también la indiferencia ante el prójimo y ante lo creado. Esto es uno de los graves efectos de un falso humanismo y del materialismo práctico, combinados con un pensamiento relativista y nihilista. El hombre piensa ser el autor de sí mismo, de la propia vida y de la sociedad; se siente autosuficiente; busca no sólo reemplazar a Dios, sino prescindir completamente de él. Por consiguiente, cree que no debe nada a nadie, excepto a sí mismo, y pretende tener sólo derechos⁴. Contra esta autocomprensión errónea de la persona, Benedicto XVI recordaba que ni el hombre ni su desarrollo son capaces de darse su significado último por sí mismo⁵; y, precedentemente, Pablo VI había afirmado que “no hay, pues, más que un humanismo verdadero que se abre a lo Absoluto, en el reconocimiento de una vocación, que da la idea verdadera de la vida humana”⁶.

La indiferencia ante el prójimo asume diferentes formas. Hay quien está bien informado, escucha la radio, lee los periódicos o ve programas de televisión, pero lo hace de manera frívola, casi por mera costumbre: estas personas conocen vagamente los dramas que afligen a la humanidad pero no se sienten comprometidas, no viven la compasión. Esta es la actitud de quien sabe, pero tiene la mirada, la mente y la acción dirigida hacia sí mismo. Desgraciadamente, debemos constatar que el aumento de las informaciones, propias de nuestro tiempo, no significa de por sí un aumento de atención a los problemas, si no va acompañado por una apertura de las conciencias en sentido solidario⁷. Más aún, esto puede comportar una cierta saturación que anestesia y, en cierta medida, relativiza la gravedad de los problemas. “Algunos simplemente se regodean culpando a los pobres y a los países pobres de sus propios males, con indebidas generalizaciones, y pretenden

⁴Cf. Benedicto XVI, Carta. enc. *Caritas in veritate*, 43.

⁵Cf. *ibíd.*, 16.

⁶Carta. enc. *Populorum progressio*, 42.

⁷“La sociedad cada vez más globalizada nos hace más cercanos, pero no más hermanos. La razón, por sí sola, es capaz de aceptar la igualdad entre los hombres y de establecer una convivencia cívica entre ellos, pero no consigue fundar la hermandad” (Benedicto XVI, Carta. enc. *Caritas in veritate*, 19).

encontrar la solución en una “educación” que los tranquilice y los convierta en seres domesticados e inofensivos. Esto se vuelve todavía más irritante si los excluidos ven crecer ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países –en sus gobiernos, empresarios e instituciones–, cualquiera que sea la ideología política de los gobernantes”⁸.

La indiferencia se manifiesta en otros casos como falta de atención ante la realidad circunstante, especialmente la más lejana. Algunas personas prefieren no buscar, no informarse y viven su bienestar y su comodidad indiferentes al grito de dolor de la humanidad que sufre. Casi sin darnos cuenta, nos hemos convertido en incapaces de sentir compasión por los otros, por sus dramas; no nos interesa preocuparnos de ellos, como si aquello que les acontece fuera una responsabilidad que nos es ajena, que no nos compete⁹. “Cuando estamos bien y nos sentimos a gusto, nos olvidamos de los demás (algo que Dios Padre no hace jamás), no nos interesan sus problemas, ni sus sufrimientos, ni las injusticias que padecen... Entonces nuestro corazón cae en la indiferencia: yo estoy relativamente bien y a gusto, y me olvido de quienes no están bien”¹⁰.

Al vivir en una casa común, no podemos dejar de interrogarnos sobre su estado de salud, como he intentado hacer en la *Laudato si'*. La contaminación de las aguas y del aire, la explotación indiscriminada de los bosques, la destrucción del ambiente, son a menudo fruto de la indiferencia del hombre respecto a los demás, porque todo está relacionado. Como también el comportamiento del hombre con los animales influye sobre sus relaciones con los demás¹¹, por no hablar de quien se permite hacer en otra parte aquello que no osa hacer en su propia casa¹².

En estos y en otros casos, la indiferencia provoca sobre todo cerrazón y distanciamiento, y termina de este modo contribuyendo a la falta de paz con Dios, con el prójimo y con la creación.

LA PAZ AMENAZADA POR LA INDIFERENCIA GLOBALIZADA

4. La indiferencia ante Dios supera la esfera íntima y espiritual de cada persona y alcanza a la esfera pública y social. Como afirmaba Benedicto XVI, “existe un vínculo íntimo entre la glorificación de Dios y la paz de los hombres sobre la tierra”¹³. En efecto, “sin una apertura a la trascendencia, el hombre cae fácilmente presa del relativismo, resultándole difícil actuar de acuerdo con la justicia y trabajar por la paz”¹⁴. El olvido y la negación de Dios, que llevan al hombre a no reconocer alguna norma por encima de sí y a tomar solamente a sí mismo como norma, han producido crueldad y violencia sin medida¹⁵.

⁸Exhort. ap. *Evangelii gaudium*, 60.

⁹Cf. *ibíd.*, 54.

¹⁰Mensaje para la Cuaresma 2015.

¹¹Cf. Carta. enc. *Laudato si'*, 92.

¹²Cf. *ibíd.*, 51.

¹³Discurso a los miembros del Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede (7 enero 2013).

¹⁴*Ibíd.*

¹⁵Cf. Benedicto XVI, Intervención durante la Jornada de reflexión, diálogo y oración por la paz y la justicia en el mundo, Asís, 27 octubre 2011.

En el plano individual y comunitario, la indiferencia ante el prójimo, hija de la indiferencia ante Dios, asume el aspecto de inercia y despreocupación, que alimenta el persistir de situaciones de injusticia y grave desequilibrio social, los cuales, a su vez, pueden conducir a conflictos o, en todo caso, generar un clima de insatisfacción que corre el riesgo de terminar, antes o después, en violencia e inseguridad.

En este sentido la indiferencia, y la despreocupación que se deriva, constituyen una grave falta al deber que tiene cada persona de contribuir, en la medida de sus capacidades y del papel que desempeña en la sociedad, al bien común, de modo particular a la paz, que es uno de los bienes más preciosos de la humanidad¹⁶.

Cuando afecta al plano institucional, la indiferencia respecto al otro, a su dignidad, a sus derechos fundamentales y a su libertad, unida a una cultura orientada a la ganancia y al hedonismo, favorece, y a veces justifica, actuaciones y políticas que terminan por constituir amenazas a la paz. Dicha actitud de indiferencia puede llegar también a justificar algunas políticas económicas deplorables, premonitorias de injusticias, divisiones y violencias, con vistas a conseguir el bienestar propio o el de la nación. En efecto, no es raro que los proyectos económicos y políticos de los hombres tengan como objetivo conquistar o mantener el poder y la riqueza, incluso a costa de pisotear los derechos y las exigencias fundamentales de los otros. Cuando las poblaciones se ven privadas de sus derechos elementares, como el alimento, el agua, la asistencia sanitaria o el trabajo, se sienten tentadas a tomárselos por la fuerza¹⁷.

Además, la indiferencia respecto al ambiente natural, favoreciendo la deforestación, la contaminación y las catástrofes naturales que desarraigan comunidades enteras de su ambiente de vida, forzándolas a la precariedad y a la inseguridad, crea nuevas pobreza, nuevas situaciones de injusticia de consecuencias a menudo nefastas en términos de seguridad y de paz social. ¿Cuántas guerras ha habido y cuántas se combatirán aún a causa de la falta de recursos o para satisfacer a la insaciable demanda de recursos naturales?¹⁸.

DE LA INDIFERENCIA A LA MISERICORDIA: LA CONVERSIÓN DEL CORAZÓN

5. Hace un año, en el *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz* “no más esclavos, sino hermanos”, me referí al primer icono bíblico de la fraternidad humana, la de

¹⁶Cf. Exhort. ap. *Evangelii gaudium*, 217-237.

¹⁷“Pero hasta que no se reviertan la exclusión y la inequidad dentro de una sociedad y entre los distintos pueblos será imposible erradicar la violencia. Se acusa de la violencia a los pobres y a los pueblos pobres pero, sin igualdad de oportunidades, las diversas formas de agresión y de guerra encontrarán un caldo de cultivo que tarde o temprano provocará su explosión. Cuando la sociedad –local, nacional o mundial– abandona en la periferia una parte de sí misma, no habrá programas políticos ni recursos policiales o de inteligencia que puedan asegurar indefinidamente la tranquilidad. Esto no sucede solamente porque la inequidad provoca la reacción violenta de los excluidos del sistema, sino porque el sistema social y económico es injusto en su raíz. Así como el bien tiende a comunicarse, el mal consentido, que es la injusticia, tiende a expandir su potencia dañina y a socavar silenciosamente las bases de cualquier sistema político y social por más sólido que parezca” (Exhort. ap. *Evangelii gaudium*, 59).

¹⁸Cf. Carta enc. *Laudato sí*, 31; 48.

Caín y Abel (cf. *Gn* 4,1-16), y lo hice para llamar la atención sobre el modo en que fue traicionada esta primera fraternidad. Caín y Abel son hermanos. Proviene los dos del mismo vientre, son iguales en dignidad, y creados a imagen y semejanza de Dios; pero su fraternidad creacional se rompe. “Caín, además de no soportar a su hermano Abel, lo mata por envidia cometiendo el primer fratricidio”¹⁹. El fratricidio se convierte en paradigma de la traición, y el rechazo por parte de Caín a la fraternidad de Abel es la primera ruptura de las relaciones de hermandad, solidaridad y respeto mutuo.

Dios interviene entonces para llamar al hombre a la responsabilidad ante su semejante, como hizo con Adán y Eva, los primeros padres, cuando rompieron la comunión con el Creador. “El Señor dijo a Caín: “¿Dónde está Abel, tu hermano? Respondió Caín: “No sé; ¿soy yo el guardián de mi hermano?”. El Señor le replicó: ¿Qué has hecho? La sangre de tu hermano me está gritando desde el suelo”” (*Gn* 4,9-10).

Caín dice que no sabe lo que le ha sucedido a su hermano, dice que no es su guardián. No se siente responsable de su vida, de su suerte. No se siente implicado. Es indiferente ante su hermano, a pesar de que ambos estén unidos por el mismo origen. ¡Qué tristeza! ¡Qué drama fraterno, familiar, humano! Esta es la primera manifestación de la indiferencia entre hermanos. En cambio, Dios no es indiferente: la sangre de Abel tiene gran valor ante sus ojos y pide a Caín que rinda cuentas de ella. Por tanto, Dios se revela desde el inicio de la humanidad como Aquel que se interesa por la suerte del hombre. Cuando más tarde los hijos de Israel están bajo la esclavitud en Egipto, Dios interviene nuevamente. Dice a Moisés: “He visto la opresión de mi pueblo en Egipto y he oído sus quejas contra los opresores; conozco sus sufrimientos. He bajado a liberarlo de los egipcios, a sacarlo de esta tierra, para llevarlo a una tierra fértil y espaciosa, tierra que mana leche y miel” (*Ex* 3,7-8). Es importante destacar los verbos que describen la intervención de Dios: Él ve, oye, conoce, baja, libera. Dios no es indiferente. Está atento y actúa.

Del mismo modo, Dios, en su Hijo Jesús, ha bajado entre los hombres, se ha encarnado y se ha mostrado solidario con la humanidad en todo, menos en el pecado. Jesús se identificaba con la humanidad: “el primogénito entre muchos hermanos” (*Rm* 8,29). Él no se limitaba a enseñar a la muchedumbre, sino que se preocupaba de ella, especialmente cuando la veía hambrienta (cf. *Mc* 6,34-44) o desocupada (cf. *Mt* 20,3). Su mirada no estaba dirigida solamente a los hombres, sino también a los peces del mar, a las aves del cielo, a las plantas y a los árboles, pequeños y grandes: abrazaba a toda la creación. Ciertamente, él ve, pero no se limita a esto, puesto que toca a las personas, habla con ellas, actúa en su favor y hace el bien a quien se encuentra en necesidad. No sólo, sino que se deja conmover y llora (cf. *Jn* 11,33-44). Y actúa para poner fin al sufrimiento, a la tristeza, a la miseria y a la muerte.

Jesús nos enseña a ser misericordiosos como el Padre (cf. *Lc* 6,36). En la parábola del buen samaritano (cf. *Lc* 10,29-37) denuncia la omisión de ayuda frente a la urgente necesidad de los semejantes: “lo vio y pasó de largo” (cf. *Lc* 6,31.32). De la misma manera, mediante este ejemplo, invita a sus oyentes, y en

¹⁹Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2015, 2.

particular a sus discípulos, a que aprendan a detenerse ante los sufrimientos de este mundo para aliviarlos, ante las heridas de los demás para curarlas, con los medios que tengan, comenzando por el propio tiempo, a pesar de tantas ocupaciones. En efecto, la indiferencia busca a menudo pretextos: el cumplimiento de los preceptos rituales, la cantidad de cosas que hay que hacer, los antagonismos que nos alejan los unos de los otros, los prejuicios de todo tipo que nos impiden hacernos prójimo.

La misericordia es el corazón de Dios. Por ello debe ser también el corazón de todos los que se reconocen miembros de la única gran familia de sus hijos; un corazón que bate fuerte allí donde la dignidad humana –reflejo del rostro de Dios en sus creaturas– esté en juego. Jesús nos advierte: el amor a los demás –los extranjeros, los enfermos, los encarcelados, los que no tienen hogar, incluso los enemigos– es la medida con la que Dios juzgará nuestras acciones. De esto depende nuestro destino eterno. No es de extrañar que el apóstol Pablo invite a los cristianos de Roma a alegrarse con los que se alegran y a llorar con los que lloran (cf. *Rm* 12,15), o que aconseje a los de Corinto organizar colectas como signo de solidaridad con los miembros de la Iglesia que sufren (cf. *1 Co* 16,2-3). Y san Juan escribe: “Si uno tiene bienes del mundo y, viendo a su hermano en necesidad, le cierra sus entrañas, ¿cómo va a estar en él el amor de Dios?” (*1 Jn* 3,17; cf. *St* 2,15-16).

Por eso “es determinante para la Iglesia y para la credibilidad de su anuncio que ella viva y testimonie en primera persona la misericordia. Su lenguaje y sus gestos deben transmitir misericordia para penetrar en el corazón de las personas y motivarlas a reencontrar el camino de vuelta al Padre. La primera verdad de la Iglesia es el amor de Cristo. De este amor, que llega hasta el perdón y al don de sí, la Iglesia se hace sierva y mediadora ante los hombres. Por tanto, donde la Iglesia esté presente, allí debe ser evidente la misericordia del Padre. En nuestras parroquias, en las comunidades, en las asociaciones y movimientos, en fin, dondequiera que haya cristianos, cualquiera debería poder encontrar un oasis de misericordia”²⁰.

También nosotros estamos llamados a que el amor, la compasión, la misericordia y la solidaridad sean nuestro verdadero programa de vida, un estilo de comportamiento en nuestras relaciones de los unos con los otros²¹. Esto pide la conversión del corazón: que la gracia de Dios transforme nuestro corazón de piedra en un corazón de carne (cf. *Ez* 36,26), capaz de abrirse a los otros con auténtica solidaridad. Esta es mucho más que un “sentimiento superficial por los males de tantas personas, cercanas o lejanas”²². La solidaridad “es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”²³, porque la compasión surge de la fraternidad.

Así entendida, la solidaridad constituye la actitud moral y social que mejor responde a la toma de conciencia de las heridas de nuestro tiempo y de la innegable interdependencia que aumenta cada vez más, especialmente en un mundo

²⁰Bula de convocación del Jubileo extraordinario de la Misericordia *Misericordiae vultus*, 12.

²¹Cf. *ibíd.*, 13.

²²Juan Pablo II, Carta. enc. *Sollicitudo rei socialis*, 38.

²³*ibíd.*

globalizado, entre la vida de la persona y de su comunidad en un determinado lugar, así como la de los demás hombres y mujeres del resto del mundo²⁴.

PROMOVER UNA CULTURA DE SOLIDARIDAD Y MISERICORDIA PARA VENCER LA INDIFERENCIA

6. La solidaridad como virtud moral y actitud social, fruto de la conversión personal, exige el compromiso de todos aquellos que tienen responsabilidades educativas y formativas.

En primer lugar me dirijo a las familias, llamadas a una misión educativa primaria e imprescindible. Ellas constituyen el primer lugar en el que se viven y se transmiten los valores del amor y de la fraternidad, de la convivencia y del compartir, de la atención y del cuidado del otro. Ellas son también el ámbito privilegiado para la transmisión de la fe desde aquellos primeros simples gestos de devoción que las madres enseñan a los hijos²⁵.

Los educadores y los formadores que, en la escuela o en los diferentes centros de asociación infantil y juvenil, tienen la ardua tarea de educar a los niños y jóvenes, están llamados a tomar conciencia de que su responsabilidad tiene que ver con las dimensiones morales, espirituales y sociales de la persona. Los valores de la libertad, del respeto recíproco y de la solidaridad se transmiten desde la más tierna infancia. Dirigiéndose a los responsables de las instituciones que tienen responsabilidades educativas, Benedicto XVI afirmaba: “Que todo ambiente educativo sea un lugar de apertura al otro y a lo trascendente; lugar de diálogo, de cohesión y de escucha, en el que el joven se sienta valorado en sus propias potencialidades y riqueza interior, y aprenda a apreciar a los hermanos. Que enseñe a gustar la alegría que brota de vivir día a día la caridad y la compasión por el prójimo, y de participar activamente en la construcción de una sociedad más humana y fraterna”²⁶.

Quienes se dedican al mundo de la cultura y de los medios de comunicación social tienen también una responsabilidad en el campo de la educación y la formación, especialmente en la sociedad contemporánea, en la que el acceso a los instrumentos de formación y de comunicación está cada vez más extendido. Su cometido es sobre todo el de ponerse al servicio de la verdad y no de intereses particulares. En efecto, los medios de comunicación “no sólo informan, sino que también forman el espíritu de sus destinatarios y, por tanto, pueden dar una aportación notable a la educación de los jóvenes. Es importante tener presente que los lazos entre educación y comunicación son muy estrechos: en efecto, la educación se produce mediante la comunicación, que influye positiva o negativamente en la formación de la persona”²⁷. Quienes se ocupan de la cultura y los medios deberían también vigilar para que el modo en el que se obtienen y se difunden las informaciones sea siempre jurídicamente y moralmente lícito.

²⁴Cf. *ibíd.*

²⁵Cf. Catequesis durante la Audiencia general (7 enero 2015).

²⁶Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2012, 2.

²⁷*Ibíd.*

LA PAZ: FRUTO DE UNA CULTURA DE SOLIDARIDAD, MISERICORDIA Y COMPASIÓN

7. Conscientes de la amenaza de la globalización de la indiferencia, no podemos dejar de reconocer que, en el escenario descrito anteriormente, se dan también numerosas iniciativas y acciones positivas que testimonian la compasión, la misericordia y la solidaridad de las que el hombre es capaz.

Quisiera recordar algunos ejemplos de actuaciones loables, que demuestran cómo cada uno puede vencer la indiferencia si no aparta la mirada de su prójimo, y que constituyen buenas prácticas en el camino hacia una sociedad más humana.

Hay muchas organizaciones no gubernativas y asociaciones caritativas dentro de la Iglesia, y fuera de ella, cuyos miembros, con ocasión de epidemias, calamidades o conflictos armados, afrontan fatigas y peligros para cuidar a los heridos y enfermos, como también para enterrar a los difuntos. Junto a ellos, deseo mencionar a las personas y a las asociaciones que ayudan a los emigrantes que atraviesan desiertos y surcan los mares en busca de mejores condiciones de vida. Estas acciones son obras de misericordia, corporales y espirituales, sobre las que seremos juzgados al término de nuestra vida.

Me dirijo también a los periodistas y fotógrafos que informan a la opinión pública sobre las situaciones difíciles que interpelan las conciencias, y a los que se baten en defensa de los derechos humanos, sobre todo de las minorías étnicas y religiosas, de los pueblos indígenas, de las mujeres y de los niños, así como de todos aquellos que viven en condiciones de mayor vulnerabilidad. Entre ellos hay también muchos sacerdotes y misioneros que, como buenos pastores, permanecen junto a sus fieles y los sostienen a pesar de los peligros y dificultades, de modo particular durante los conflictos armados.

Además, numerosas familias, en medio de tantas dificultades laborales y sociales, se esfuerzan concretamente en educar a sus hijos “contracorriente”, con tantos sacrificios, en los valores de la solidaridad, la compasión y la fraternidad. Muchas familias abren sus corazones y sus casas a quien tiene necesidad, como los refugiados y los emigrantes. Deseo agradecer particularmente a todas las personas, las familias, las parroquias, las comunidades religiosas, los monasterios y los santuarios, que han respondido rápidamente a mi llamamiento a acoger una familia de refugiados²⁸.

Por último, deseo mencionar a los jóvenes que se unen para realizar proyectos de solidaridad, y a todos aquellos que abren sus manos para ayudar al prójimo necesitado en sus ciudades, en su país o en otras regiones del mundo. Quiero agradecer y animar a todos aquellos que se trabajan en acciones de este tipo, aunque no se les dé publicidad: su hambre y sed de justicia será saciada, su misericordia hará que encuentren misericordia y, como trabajadores de la paz, serán llamados hijos de Dios (cf. *Mt* 5,6-9).

²⁸Cf. Ángelus (6 septiembre 2015).

LA PAZ EN EL SIGNO DEL JUBILEO DE LA MISERICORDIA

8. En el espíritu del Jubileo de la Misericordia, cada uno está llamado a reconocer cómo se manifiesta la indiferencia en la propia vida, y a adoptar un compromiso concreto para contribuir a mejorar la realidad donde vive, a partir de la propia familia, de su vecindario o el ambiente de trabajo.

Los Estados están llamados también a hacer gestos concretos, actos de valentía para con las personas más frágiles de su sociedad, como los encarcelados, los emigrantes, los desempleados y los enfermos.

Por lo que se refiere a los detenidos, en muchos casos es urgente que se adopten medidas concretas para mejorar las condiciones de vida en las cárceles, con una atención especial para quienes están detenidos en espera de juicio²⁹, teniendo en cuenta la finalidad reeducativa de la sanción penal y evaluando la posibilidad de introducir en las legislaciones nacionales penas alternativas a la prisión. En este contexto, deseo renovar el llamamiento a las autoridades estatales para abolir la pena de muerte allí donde está todavía en vigor, y considerar la posibilidad de una amnistía.

Respecto a los emigrantes, quisiera dirigir una invitación a repensar las legislaciones sobre los emigrantes, para que estén inspiradas en la voluntad de acogida, en el respeto de los recíprocos deberes y responsabilidades, y puedan facilitar la integración de los emigrantes. En esta perspectiva, se debería prestar una atención especial a las condiciones de residencia de los emigrantes, recordando que la clandestinidad corre el riesgo de arrastrarles a la criminalidad.

Deseo, además, en este año jubilar, formular un llamamiento urgente a los responsables de los Estados para hacer gestos concretos en favor de nuestros hermanos y hermanas que sufren por la falta de trabajo, tierra y techo. Pienso en la creación de puestos de trabajo digno para afrontar la herida social de la desocupación, que afecta a un gran número de familias y de jóvenes y tiene consecuencias gravísimas sobre toda la sociedad. La falta de trabajo incide gravemente en el sentido de dignidad y en la esperanza, y puede ser compensada sólo parcialmente por los subsidios, si bien necesarios, destinados a los desempleados y a sus familias. Una atención especial debería ser dedicada a las mujeres –desgraciadamente todavía discriminadas en el campo del trabajo– y a algunas categorías de trabajadores, cuyas condiciones son precarias o peligrosas y cuyas retribuciones no son adecuadas a la importancia de su misión social.

Por último, quisiera invitar a realizar acciones eficaces para mejorar las condiciones de vida de los enfermos, garantizando a todos el acceso a los tratamientos médicos y a los medicamentos indispensables para la vida, incluida la posibilidad de atención domiciliaria.

Los responsables de los Estados, dirigiendo la mirada más allá de las propias fronteras, también están llamados e invitados a renovar sus relaciones con otros pueblos, permitiendo a todos una efectiva participación e inclusión en la vida de la comunidad internacional, para que se llegue a la fraternidad también dentro de la familia de las naciones.

²⁹Cf. Discurso a una delegación de la Asociación internacional de derecho penal (23 octubre 2014).

En esta perspectiva, deseo dirigir un triple llamamiento para que se evite arrastrar a otros pueblos a conflictos o guerras que destruyen no sólo las riquezas materiales, culturales y sociales, sino también –y por mucho tiempo– la integridad moral y espiritual; para abolir o gestionar de manera sostenible la deuda internacional de los Estados más pobres; para la adoptar políticas de cooperación que, más que doblegarse a las dictaduras de algunas ideologías, sean respetuosas de los valores de las poblaciones locales y que, en cualquier caso, no perjudiquen el derecho fundamental e inalienable de los niños por nacer.

Confío estas reflexiones, junto con los mejores deseos para el nuevo año, a la intercesión de María Santísima, Madre atenta a las necesidades de la humanidad, para que nos obtenga de su Hijo Jesús, Príncipe de la Paz, el cumplimiento de nuestras súplicas y la bendición de nuestro compromiso cotidiano en favor de un mundo fraterno y solidario.

Vaticano, 8 de diciembre de 2015

Solemnidad de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María

Apertura del Jubileo Extraordinario de la Misericordia

DISCURSO DEL SANTO PADRE FRANCISCO A UNA DELEGACIÓN DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Sala de los Papas
Jueves 23 de octubre de 2014

Ilustres señores y señoras:

Os saludo a todos cordialmente y deseo expresaros mi agradecimiento personal por vuestro servicio a la sociedad y la valiosa aportación que dais al desarrollo de una justicia que respete la dignidad y los derechos de la persona humana, sin discriminaciones. Quisiera compartir con vosotros algunos puntos sobre ciertas cuestiones que, incluso siendo en parte opinables –¡en parte!– tocan directamente la dignidad de la persona humana y, por lo tanto, interpelan a la Iglesia en su misión de evangelización, de promoción humana, de servicio a la justicia y a la paz. Lo haré de forma sinóptica y por capítulos, con un estilo más bien expositivo y sintético.

INTRODUCCIÓN

Ante todo quisiera plantear dos premisas de naturaleza sociológica que se refieren a la incitación a la venganza y al populismo penal.

a) Incitación a la venganza

En la mitología, como en las sociedades primitivas, la multitud descubre los poderes maléficos de sus víctimas sacrificiales, acusadas de las desgracias que afectan a la

comunidad. Esta dinámica tampoco está ausente en las sociedades modernas. La realidad muestra que la existencia de instrumentos legales y políticos necesarios para afrontar y resolver conflictos no ofrece garantías suficientes para evitar que algunos individuos sean culpados por los problemas de todos.

La vida en común, estructurada en torno a comunidades organizadas, necesita normas de convivencia cuya libre violación requiere una respuesta adecuada. Sin embargo, vivimos en tiempos en los que, tanto por parte de algunos sectores de la política como por parte de algunos medios de comunicación, se incita algunas veces a la violencia y a la venganza, pública y privada, no sólo contra quienes son responsables de haber cometido delitos, sino también contra quienes cae la sospecha, fundada o no, de no haber cumplido la ley.

b) Populismo penal

En este contexto, en las últimas décadas se difundió la convicción de que a través de la pena pública se pueden resolver los más disparatados problemas sociales, como si para las más diversas enfermedades se nos recomendaría la misma medicina. No se trata de confianza en alguna función social tradicionalmente atribuida a la pena pública, sino más bien en la creencia de que mediante tal pena se pueden obtener los beneficios que requerirían la implementación de otro tipo de política social, económica y de inclusión social.

No se buscan sólo chivos expiatorios que paguen con su libertad y con su vida por todos los males sociales, como era típico en las sociedades primitivas, pero además de esto algunas veces existe la tendencia a construir deliberadamente enemigos: figuras estereotipadas, que concentran en sí mismas todas las características que la sociedad percibe o interpreta como peligrosas. Los mecanismos de formación de estas imágenes son los mismos que, en su momento, permitieron la expansión de las ideas racistas.

I. SISTEMAS PENALES FUERA DE CONTROL Y LA MISIÓN DE LOS JURISTAS

EL PRINCIPIO GUÍA DE LA CAUTELA IN POENAM

Estando así las cosas, el sistema penal va más allá de su función propiamente sancionatoria y se sitúa en el terreno de las libertades y de los derechos de las personas, sobre todo de las más vulnerables, en nombre de una finalidad preventiva cuya eficacia, hasta ahora, no se pudo verificar, ni siquiera para las penas más graves, como la pena de muerte. Existe el riesgo de no conservar ni siquiera la proporcionalidad de las penas, que históricamente refleja la escala de valores amparados por el Estado. Se ha debilitado la concepción del derecho penal como *ultima ratio*, como último recurso a la sanción, limitado a los hechos más graves contra los intereses individuales y colectivos más dignos de protección. Se ha debilitado también el debate sobre la sustitución de la cárcel con otras sanciones penales alternativas. En este contexto, la misión de los juristas no puede ser otra más que la de limitar y contener tales tendencias. Es una tarea difícil, en tiempos en los que muchos jueces y agentes del sistema penal deben desempeñar su cargo

bajo la presión de los medios masivos de comunicación, de algunos políticos sin escrúpulos y de los impulsos de venganza que crece en la sociedad. Quienes tienen una responsabilidad tan grande están llamados a cumplir su deber, desde el momento que el no hacerlo pone en peligro vidas humanas, que necesitan ser cuidadas con mayor empeño del que a veces se pone en el cumplimiento de las propias funciones.

II. ACERCA DEL PRIMADO DE LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA. *PRIMATUS PRINCIPII PRO HOMINE*

a) *Acerca de la pena de muerte*

Es imposible imaginar que hoy los Estados no puedan disponer de otro medio que no sea la pena capital para defender la vida de otras personas del agresor injusto.

San Juan Pablo II condenó la pena de muerte (cf. Carta enc. *Evangelium vitae*, 56), como lo hace también el *Catecismo de la Iglesia católica* (n. 2267).

Sin embargo, puede verificarse que los Estados quitan la vida no sólo con la pena de muerte y con las guerras, sino también cuando oficiales públicos se refugian bajo la sombra de los poderes estatales para justificar sus crímenes. Las así llamadas ejecuciones extrajudiciales o extralegales son homicidios deliberados cometidos por algunos Estados o por sus agentes, que a menudo se hacen pasar como enfrentamientos con delincuentes o son presentados como consecuencias no deseadas del uso razonable, necesario y proporcional de la fuerza para hacer aplicar la ley. De este modo, incluso si entre los 60 países que mantienen la pena de muerte, 35 no lo aplicaron en los últimos diez años, la pena de muerte, ilegalmente y en diversos grados, se aplica en todo el planeta.

Las ejecuciones extrajudiciales mismas son perpetradas de forma sistemática no sólo por los Estados de la comunidad internacional, sino también por entidades no reconocidas como tales, y representan auténticos crímenes.

Los argumentos contrarios a la pena de muerte son muchos y bien conocidos. La Iglesia ha oportunamente destacado algunos de ellos, como la posibilidad de la existencia del error judicial y el uso que hacen de ello los regímenes totalitarios y dictatoriales, que la utilizan como instrumento de supresión de la disidencia política o de persecución de las minorías religiosas y culturales, todas víctimas que para sus respectivas legislaciones son “delincuentes”.

Todos los cristianos y los hombres de buena voluntad están llamados, por lo tanto, a luchar no sólo por la abolición de la pena de muerte, legal o ilegal que sea, y en todas sus formas, sino también con el fin de mejorar las condiciones carcelarias, en el respeto de la dignidad humana de las personas privadas de libertad. Y esto yo lo relaciono con la cadena perpetua. En el Vaticano, desde hace poco tiempo, en el Código penal vaticano, ya no existe la cadena perpetua. La cadena perpetua es una pena de muerte oculta.

b) *Acerca de las condiciones de la prisión, los presos sin condena y los condenados sin juicio*

Estas no son películas, vosotros lo sabéis bien. La prisión preventiva –cuando de forma abusiva procura un anticipo de la pena, previa a la condena, o como

medida que se aplica ante la sospecha más o menos fundada de un delito cometido— constituye otra forma contemporánea de pena ilícita oculta, más allá de un barniz de legalidad.

Esta situación es particularmente grave en algunos países y regiones del mundo, donde el número de detenidos sin condena supera el 50 por ciento del total. Este fenómeno contribuye al deterioro aún mayor de las condiciones de detención, situaciones que la construcción de nuevas cárceles no logra jamás resolver, desde el momento que cada nueva cárcel completa su capacidad ya antes de ser inaugurada. Además es causa de un uso indebido de destacamentos de policía y militares como lugares de detención.

La cuestión de los detenidos sin condena se debe afrontar con la debida cautela, desde el momento que se corre el riesgo de crear otro problema tan grave como el primero, si no peor: el de los reclusos sin juicio, condenados sin que se respeten las normas del proceso.

Las deplorables condiciones de detención que se verifican en diversas partes del planeta, constituyen a menudo un auténtico rasgo inhumano y degradante, muchas veces producto de las deficiencias del sistema penal, otras veces de la carencia de infraestructuras y de planificación, mientras que en no pocos casos no son más que el resultado del ejercicio arbitrario y despiadado del poder sobre las personas privadas de libertad.

c) *Acerca de la tortura y otras medidas y penas crueles, inhumanas y degradantes*

El adjetivo “cruel”; bajo estas figuras que he mencionado está siempre esa raíz: la capacidad humana de crueldad. Es una pasión, una verdadera pasión. Una forma de tortura es a veces la que se aplica mediante la reclusión en cárceles de máxima seguridad. Con el motivo de ofrecer una mayor seguridad a la sociedad o un trato especial para ciertas categorías de detenidos, su principal característica no es otra que el aislamiento externo. Como demuestran los estudios realizados por diversos organismos de defensa de los derechos humanos, la falta de estímulos sensoriales, la completa imposibilidad de comunicación y la falta de contactos con otros seres humanos, provocan sufrimientos psíquicos y físicos como la paranoia, la ansiedad, la depresión y la pérdida de peso, y aumentan sensiblemente la tendencia al suicidio.

Este fenómeno, característico de las cárceles de máxima seguridad, se verifica también en otros tipos de centros penitenciarios, junto a otras formas de tortura física y psíquica cuya práctica se ha extendido. Las torturas ya no son aplicadas solamente como medio para obtener un determinado fin, como la confesión o la delación —prácticas características de la doctrina de seguridad nacional— sino que constituyen un auténtico plus de dolor que se suma a los males propios de la detención. De este modo, se tortura no sólo en centros clandestinos de detención o en modernos campos de concentración, sino también en cárceles, institutos para menores, hospitales psiquiátricos, comisarías y otros centros e instituciones de detención y pena.

La doctrina penal misma tiene una importante responsabilidad en esto al haber consentido en ciertos casos la legitimación de la tortura con ciertas condiciones, abriendo el camino a ulteriores y más amplios abusos.

Muchos Estados son también responsables por haber personalmente practicado o tolerado el secuestro en el propio territorio, incluso el de ciudadanos de sus respectivos países, o por haber autorizado el uso de su espacio aéreo para el transporte ilegal hacia centros de detención en los que se practica la tortura.

Estos abusos se podrán detener únicamente con el firme compromiso de la comunidad internacional en reconocer el primado del principio pro homine, lo que quiere decir de la dignidad de la persona humana sobre todas las cosas.

d) Acerca de la aplicación de las sanciones penales a niños y ancianos y respecto a otras personas especialmente vulnerables

Los Estados deben abstenerse de castigar penalmente a los niños que aún no han completado su desarrollo hacia la madurez, y por tal motivo no pueden ser imputables. Ellos, en cambio, deben ser los destinatarios de todos los privilegios que el Estado puede ofrecer, tanto en lo que se refiere a políticas de inclusión como a prácticas orientadas a hacer crecer en ellos el respeto por la vida y por los derechos de los demás.

Los ancianos, por su parte, son quienes, a partir de los propios errores, pueden ofrecer enseñanzas al resto de la sociedad. No se aprende únicamente de las virtudes de los santos, sino también de las faltas y de los errores de los pecadores y, entre ellos, de los que, por cualquier razón, hayan caído y cometido delitos. Además, razones humanitarias imponen que, como se debe excluir o limitar el castigo a quien padece enfermedades graves o terminales, a mujeres embarazadas, a personas discapacitadas, a madres y padres que son los únicos responsables de menores o de discapacitados, de igual modo merecen tratamientos especiales los adultos de edad avanzada.

III. CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNAS FORMAS DE CRIMINALIDAD QUE MENOSCABAN GRAVEMENTE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y EL BIEN COMÚN

Algunas formas de criminalidad, perpetradas por privados, menoscaban gravemente la dignidad de las personas y el bien común. Muchas de tales formas de criminalidad jamás podrían ser cometidas sin la complicidad, activa o de omisión, de las autoridades públicas.

a) Acerca del delito de la trata de personas

La esclavitud, incluida la trata de personas, es reconocida como crimen contra la humanidad y como crimen de guerra, tanto por el derecho internacional como por muchas legislaciones nacionales. Es un delito de lesa humanidad. Y, desde el momento que no es posible cometer un delito tan complejo como la trata de personas sin la complicidad, con acción y omisión, de los Estados, es evidente que, cuando los esfuerzos para prevenir y combatir este fenómeno no son suficientes, estamos nuevamente ante un crimen contra la humanidad. Más aún, si sucede que quien está para proteger a las personas y garantizar su libertad, en cambio se hace cómplice de quienes practican el comercio de seres humanos, entonces, en tales casos, los Estados son responsables ante sus ciudadanos y ante la comunidad internacional.

Se puede hablar de mil millones de personas atrapadas en la pobreza absoluta. Mil millones y medio no tienen acceso a los servicios higiénicos, al agua potable, a la electricidad, a la educación elemental o al sistema sanitario y deben soportar privaciones económicas incompatibles con una vida digna (2014 *Human Development Report*, UNPD). Incluso si el número total de personas en esta situación ha disminuido en estos últimos años, ha aumentado su vulnerabilidad, a causa de las crecientes dificultades que deben afrontar para salir de tal situación. Esto se debe a la siempre creciente cantidad de personas que viven en países en conflicto. Cuarenta y cinco millones de personas fueron obligadas a huir a causa de situaciones de violencia o persecuciones sólo en 2012; de estas, quince millones son refugiados, la cifra más alta en dieciocho años. El 70 por ciento de estas personas son mujeres. Además, se estima que en el mundo, siete sobre diez de los que mueren de hambre, son mujeres y niñas (Fondo de las Naciones Unidas para las mujeres, UNIFEM).

b) Acerca del delito de corrupción

La escandalosa concentración de la riqueza global es posible por la connivencia de responsables del ámbito público con los poderes fuertes. La corrupción es ella misma también un proceso de muerte: cuando la vida muere, hay corrupción.

Hay pocas cosas más difíciles que abrir una brecha en un corazón corrupto: “Así es el que atesora para sí y no es rico ante Dios” (Lc 12, 21). Cuando la situación personal del corrupto llega a ser complicada, él conoce todas las salidas para escapar de ello como hizo el administrador deshonesto del Evangelio (cf. Lc 16, 1-8).

El corrupto atraviesa la vida con los atajos del oportunismo, con el aire de quien dice: “No he sido yo”, llegando a interiorizar su máscara de hombre honesto. Es un proceso de interiorización. El corrupto no puede aceptar la crítica, descalifica a quien lo hace, trata de disminuir cualquier autoridad moral que pueda ponerlo en tela de juicio, no valora a los demás y ataca con el insulto a quien piensa de modo diverso. Si las relaciones de fuerza lo permiten, persigue a quien lo contradiga.

La corrupción se expresa en una atmósfera de triunfalismo porque el corrupto se cree un vencedor. En ese ambiente se pavonea para rebajar a los demás. El corrupto no conoce la fraternidad o la amistad, sino la complicidad y la enemistad. El corrupto no percibe su corrupción. Se da en cierto sentido lo que sucede con el mal aliento: difícilmente quien lo tiene se da cuenta de ello; son los demás quienes se dan cuenta y se lo deben decir. Por tal motivo difícilmente el corrupto podrá salir de su estado por remordimiento interior de la conciencia.

La corrupción es un mal más grande que el pecado. Más que perdonado, este mal debe ser curado. La corrupción se ha convertido en algo natural, hasta el punto de llegar a constituir un estado personal y social relacionado con la costumbre, una práctica habitual en las transacciones comerciales y financieras, en los contratos públicos, en toda negociación que implique agentes del Estado. Es la victoria de las apariencias sobre la realidad y de la desfachatez impúdica sobre la discreción respetable.

Sin embargo, el Señor no se cansa de llamar a la puerta de los corruptos. La corrupción nada puede contra la esperanza.

¿Qué puede hacer el derecho penal contra la corrupción? Son ya muchas las convenciones y los tratados internacionales en la materia y han proliferado las hipótesis de delito orientadas a proteger no tanto a los ciudadanos, que en definitiva son las víctimas últimas –en particular los más vulnerables–, sino a proteger los intereses de los agentes de los mercados económicos y financieros.

La sanción penal es selectiva. Es como una red que captura sólo los peces pequeños, mientras que deja a los grandes libres en el mar. Las formas de corrupción que hay que perseguir con la mayor severidad son las que causan graves daños sociales, tanto en materia económica y social –como por ejemplo graves fraudes contra la administración pública o el ejercicio desleal de la administración– como en cualquier tipo de obstáculo interpuesto en el funcionamiento de la justicia con la intención de procurar la impunidad para las propias malas acciones o para las de terceros.

CONCLUSIÓN

La cautela en la aplicación de la pena debe ser el principio que rijan los sistemas penales, y la plena vigencia y operatividad del principio pro homine debe garantizar que los Estados no sean habilitados, jurídicamente o de hecho, a subordinar el respeto de la dignidad de la persona humana a cualquier otra finalidad, incluso cuando se logre alcanzar una especie de utilidad social. El respeto de la dignidad humana no sólo debe actuar como límite de la arbitrariedad y los excesos de los agentes del Estado, sino como criterio de orientación para perseguir y reprimir las conductas que representan los ataques más graves a la dignidad e integridad de la persona humana.

Queridos amigos, os doy nuevamente las gracias por este encuentro, y os aseguro que seguiré estando cerca de vuestro arduo trabajo al servicio del hombre en el ámbito de la justicia. No cabe duda de que, para quienes entre vosotros están llamados a vivir la vocación cristiana del propio Bautismo, este es un campo privilegiado de animación evangélica del mundo. Para todos, también para quienes entre vosotros no son cristianos, en cualquier caso, se necesita la ayuda de Dios, fuente de toda razón y justicia. Invoco, por lo tanto, para cada uno de vosotros, con la intercesión de la Virgen Madre, la luz y la fuerza del Espíritu Santo. Os bendigo de corazón y, por favor, os pido que recéis por mí. Gracias.

LA MÚSICA SACRA ES DE RANGO TEOLÓGICO
Y NO PUEDE DESAPARECER DE LA LITURGIA
DISCURSO DEL PAPA EMÉRITO BENEDICTO XVI
AL RECIBIR EL DOCTORADO HONORIS CAUSA DE
LA ACADEMIA DE MÚSICA DE CRACOVIA
Castelgandolfo, 4 de julio de 2015

“En este momento no puedo más que expresar mi más grande y cordial agradecimiento por el honor que me han reservado ustedes confiriéndome el doctorado honoris causa. Agradezco al Gran Canciller, su querida Eminencia el cardenal Stanislaw Dziwisz, y las Autoridades Académicas de los dos Ateneos. Me alegra sobre todo el hecho de que de esta manera se haya hecho todavía más profunda mi

unión con Polonia, con Cracovia, con la patria de nuestro gran santo Juan Pablo II. Porque sin él mi camino espiritual y teológico no es siquiera imaginable. Con su ejemplo vivo él nos ha mostrado como pueden ir de la mano la alegría de la gran música sagrada y la tarea de la participación común en la sagrada liturgia, la alegría solemne y la simplicidad de la humilde celebración de la fe. En los años del post-concilio, sobre este punto se manifestó con renovada pasión un antiquísimo contraste. Yo mismo crecí en Salisburghese marcado por la gran tradición de esta ciudad. Aquí las misas festivas iban acompañadas por el coro y la orquesta, que fueron parte integrante de nuestra experiencia de fe en la celebración de la liturgia.

Permanece indeleble grabado en mi memoria cómo, por ejemplo, apenas resonaban las primeras notas de la Misa de coronación de Mozart, parecía que el cielo casi se abriera y se experimentaba de manera muy profunda la presencia del Señor. Junto a esto, sin embargo, entonces ya estaba presente también la nueva realidad del Movimiento litúrgico, sobre todo a través de uno de nuestros capellanes que más tarde se convirtió en vice-regente y después en rector del Seminario mayor de Frisinga. Durante mis estudios en Múnich de Baviera, después, muy concretamente me introduje cada vez más en el interior del Movimiento litúrgico a través de las lecciones del profesor Pascher, uno de los más significativos expertos del Concilio en materia litúrgica, y sobre todo a través de la vida litúrgica en la comunidad del seminario. Así, poco a poco fue perceptible la tensión entre la participatio actuosa conforme a la liturgia y la música solemne que envolvía la acción sagrada, incluso si todavía no se sentía tan fuerte.

En la Constitución sobre la liturgia del Concilio Vaticano II está escrito muy claramente: "Que se conserve y se incremente con gran cuidado el patrimonio de la música sacra". De otro lado el texto evidencia, cual categoría litúrgica fundamental, la participatio actuosa de todos los fieles a la acción sagrada.

Aquello que en la Constitución está todavía pacíficamente junto, sucesivamente, en la recepción del Concilio, se convirtió a menudo en una relación de dramática tensión. Ambientes significativos del Movimiento litúrgico pensaban que, para las grandes obras corales e incluso para las misas para orquesta, en el futuro habría espacio sólo en las salas de concierto, no en la liturgia. Aquí hubiese sido establecido sólo para el canto y la oración común de los fieles. Por otro lado, existía consternación por el empobrecimiento cultural de la Iglesia que por esto hubiera tenido como resultado. ¿Cómo conciliar las dos cosas?, ¿cómo hacer realidad el Concilio en su totalidad? Estas eran las preguntas que se me impusieron a mí y a muchos otros fieles, a gente sencilla y a personas en posesión de una formación teológica. A este punto quizás es justo hacer las preguntas de fondo: ¿qué es en realidad la música?, ¿de dónde viene y a qué atiende? Pienso que se pueden localizar tres 'lugares' de los cuales proviene la música.

Una primera es la experiencia del amor. Cuando los hombres fueron atrapados por el amor, se dio en ellos otra dimensión del ser, una nueva grandeza y amplitud de la realidad. Y ella empuja también a expresarse de un modo nuevo. La poesía, el canto y la música en general nacieron de este ser 'tocados', de este quedar afectados por una nueva dimensión de la vida. Un segundo origen de la música es la experiencia de la tristeza, el ser tocados por la muerte, por el dolor y por los abismos de la existencia. También en este caso se producen, en dirección opuesta, nuevas dimensiones de la realidad que no pueden encontrar respuesta sólo en los discursos.

El tercer lugar del origen de la música es el encuentro con el divino, que desde el inicio es parte de lo que define al humano. La mayor razón es que aquí está presente totalmente el otro y totalmente lo grande que suscita en el hombre nuevos modos de expresarse. Quizás sea posible afirmar que en realidad también en los otros dos ambientes –el amor y la muerte– el misterio divino nos toca y, en este sentido, es el ser tocados por Dios lo que en conjunto constituyen el origen de la música. Encuentro conmovedor observar cómo, por ejemplo, en los salmos a los hombres no les basta sólo con el canto y se apela a todos los instrumentos: la música escondida de la creación se despierta, su lenguaje misterioso. Con el Salterio, en el cual obran también los dos motivos del amor y de la muerte, nos encontramos directamente con el origen de la música de la Iglesia de Dios. Se puede decir que la calidad de la música depende de la pureza y de la grandeza del encuentro con el divino, con la experiencia del amor y del dolor. Cuanto más pura y verdadera es esta experiencia, tanto más pura y grande será también la música que de ella nace y se desarrolla.

En este punto querría expresar un pensamiento que en los últimos tiempos he tenido sobre todo cuando las diversas culturas y religiones entran en relación entre ellos. En el ámbito de las más diversas culturas y religiones está presente una gran literatura, una gran arquitectura, una gran pintura y grandes escultores. Y en todas partes está también la música. Sin embargo, en ningún otro ámbito cultural existe una música de igual grandeza a la nacida en el ámbito de la fe cristiana: desde Palestrina a Bach, de Händel hasta Mozart, Beethoven y Bruckner. La música occidental es única, no tiene iguales en las otras culturas. Esto nos debe hacer pensar. Es cierto que la música occidental supera en mucho el ámbito religioso y eclesial. Y sin embargo, encuentra su fuente más profunda en la liturgia en el encuentro con Dios.

En Bach, para el cual la gloria de Dios representa el fin último de toda la música, esto es del todo evidente. La respuesta grande y pura de la música occidental se ha desarrollado en el encuentro con aquel Dios que, en la liturgia, se hace presente a nosotros en Jesucristo. Esa música, para mí, es una demostración de la verdad del cristianismo. Allí donde se desarrolla una respuesta así, se ha dado el encuentro con la verdad, con el verdadero creador del mundo. Por eso la gran música sagrada es una realidad de rango teológico y de significado permanente para la fe de toda la cristiandad, también si no es necesario que sea realizada siempre o en cualquier lugar. De otro lado, está también claro que ella no puede desaparecer de la liturgia y que su presencia puede ser un modo del todo especial de participación a la celebración sagrada, al misterio de la fe.

Si pensamos en la liturgia celebrada por San Juan Pablo II en cada continente, vemos toda la amplitud de las posibilidades expresivas de la fe en el evento litúrgico; y vemos también como la gran música de la tradición occidental no es extraña a la liturgia, sino que ha nacido y crecido de ella y de este modo contribuye siempre de nuevo a darle forma.

No conocemos el futuro de nuestra cultura y de la música sagrada. Pero una cosa está clara: donde realmente se da el encuentro con el Dios viviente que en Cristo viene hacia nosotros, allí nace y crece nuevamente también la respuesta, cuya belleza proviene de la verdad misma.

La actividad de las dos universidades que me confieren este doctorado honoris causa representa una contribución esencial para que el gran don de la música

sagrada que proviene de la tradición de la fe cristiana siga vivo y sea de ayuda para que la fuerza creativa de la fe también en el futuro no se extinga.

Por esto les doy las gracias de corazón a todos ustedes, no sólo por el honor que me han reservado, sino también por todo el trabajo que desarrollan al servicio de la belleza de la fe. El Señor les bendiga a todos"...*.

DISCURSO DEL CARDENAL MÜLLER A LOS OBISPOS DE CHILE

Estimados hermanos en el episcopado:

1. Esta es la ocasión adecuada para que como colaborador director del Papa Francisco, en un ámbito particularmente difícil del quehacer de la Iglesia, pueda transmitirles algunas reflexiones que estimo de particular importancia en el momento que vive la Iglesia en el mundo y también en Chile.

OMNES CUM PETRO

2. Resuenan en nuestro oídos, como lo hizo en los de los apóstoles, de quienes somos sucesores, la afirmación precisa del Señor: "Tú eres Simón, el hijo de Juan; tú serás llamado Cefas, que quiere decir Pedro (*Jn 1,40-42*). También aquel testimonio de Pedro, al preguntar Jesús a sus discípulos: ¿Quién dicen los hombres que es el Hijo del hombre? Ellos contestaron: Unos, que Juan el Bautista; otros, que Elías; otros, que Jeremías u otro de los profetas. Y Él les dijo: Y ustedes, ¿quién dicen que soy? Tomando la palabra Simón Pedro, dijo: Tú eres el Mesías, el Hijo de Dios vivo. Y Jesús, respondiendo, dijo: "Bienaventurado tú, Simón Bar Jona, porque no es la carne ni la sangre quien esto te ha revelado, sino mi Padre, que está en los cielos. Y yo te digo a ti que tú eres Pedro, y sobre esta piedra edificaré yo mi iglesia, y las puertas del infierno no prevalecerán contra ella. Yo te daré las llaves del reino de los cielos, y cuanto desatares en la tierra será desatado en los cielos (*Mt 16, 13-19*). Con particular fuerza hoy hemos de meditar las advertencias y certezas que Jesús transmitió a Pedro: "Simón, Simón, Satanás te busca para asecharte como trigo; pero yo he rogado por ti para que no desfallezca tu fe, y tú, una vez convertido, confirma a tus hermanos (*Lc 22, 31-32*), y le mandó apacentar las ovejas, que Pedro recibe después de proclamar su amor a Jesús (*Jn 21, 15-17*).

3. En un tiempo en que en algunos ambientes de la Iglesia la unidad con la Cabeza parece perder la vitalidad que es necesaria en nuestra fe, estimo, queridos hermanos en el Episcopado, que es necesario una reafirmación personal de nuestra unión al Papa, siguiendo el sabio consejo de San Pedro Crisólogo en la carta a

*Traducción y publicación *Aciprensa* 6.7.2015.

Eutiques: “Te exhortamos, venerable hermano, a que aceptes con obediencia todo lo que ha escrito el santísimo Papa de Roma; porque el bienaventurado Pedro, que vive y preside en su propia sede, ayuda a los que buscan la verdad de la fe. Puesto que nosotros, en aras de la paz y de la fe, no podemos tratar temas que afecten a la fe sino en comunión con el obispo de Roma” (San Pedro Crisólogo, Carta a Eutiques, 2).

SUAVITER IN MODO, FORTITER IN RE

4. Estar con Pedro en la confesión de la verdadera fe católica es particularmente exigente para los que, en nombre del Señor, unidos a la Cabeza, rigen las Iglesias particulares diseminadas por el mundo entero, en las cuales y desde las cuales existe la única y santa Iglesia Católica. Son muchos los desafíos que hoy afectan a la fe, también en esta América y en esta tierra chilena. Debemos pedir al Señor el coraje de afrontarlos con sabiduría y fortaleza.

5. Algunos de esos desafíos provienen de la ignorancia y nos mueven a trabajar con mayor fuerza en la tarea evangelizadora y misionera en que está empeñada la Iglesia en América Latina y en el Caribe, fruto de la Conferencia de Aparecida. Otros provienen de ambientes teológicos y pastorales en los cuales se han introducido errores y deformaciones, que nosotros como pastores debemos descubrir, juzgar y corregir. Es un ámbito difícil, pero necesario y siempre presente en nuestro compromiso de pastores del pueblo de Dios. Santo Tomás es particularmente exigente con nosotros: “Si la sal se vuelve sosa... Quienes estando puestos como cabezas de otros fallan, para nada aprovechan, sino para ser arrojados de su oficio de enseñar (Santo Tomás, en *Catena Aurea*, vol. 1, p. 262).

6. En tal sentido, además de la personal labor de cada Obispo en su diócesis, que es insustituible y necesaria y no delegable en otros organismos, es necesario que la Comisión Doctrinal de la Conferencia episcopal sea un organismo vivo y actuante, que con la ayuda de expertos verdaderamente fieles a la fe, esté presente en los debates doctrinales y aporte la perspectiva católica con autoridad, siendo un verdadero instrumento de colaboración para la Conferencia y los Obispos que lo requieran.

LA CONFERENCIA EPISCOPAL, LÍMITES Y APORTES

7. Como sabemos desde la creación de las Conferencias episcopales, fruto de los trabajos del Concilio Vaticano II, se continúa un constante discernimiento acerca de su misión, naturaleza y forma de actuar en bien de las Iglesias particulares que ellas agrupan. El Papa San Juan Pablo II, luego de un tiempo de larga reflexión y en repuesta a una petición de los Obispos en el Sínodo de 1985, hizo publicar la Carta Apostólica *Apostolos suos*, en 1998. Hoy sigue siendo motivo de preocupación y estudio el hecho real de que ciertos casos la acción de las Conferencias episcopales han afectado, con mayor o menor fuerza, según las regiones, la responsabilidad *iure divino* del Obispo diocesano, de manera que sigue siendo

muy vigente lo que el Papa Juan Pablo señaló, en cuanto que las Conferencias están “para ayudar a los Obispos y no para sustituirlos” (n. 18). Como sabemos, ese documento vino a clarificar algunas ideas que estaban circulando en algunos ambientes teológicos, en relación al carácter de las mismas, expresando que ellas existen para “el ejercicio conjunto de algunos actos del ministerio episcopal” (n. 3) y no en cuanto forma de ejercicio de una actividad colegial episcopal, que por su naturaleza misma corresponde a todo el colegio de los Obispos, siempre con su cabeza y nunca sin ella. Asimismo, quiso explicar que los documentos magisteriales sólo pueden existir o representar de algún modo a los Obispos con el consentimiento unánime de todos y cada uno de ellos (cf. 20).

8. Las consecuencias pastorales de una adecuada concepción y actuación de las Conferencias episcopales son evidentes. El Papa Francisco ha querido dar un signo en tal sentido al promulgar las normas sobre los procedimientos para declarar la nulidad del vínculo matrimonial, atribuyendo, como es de propia naturaleza, a los Obispos diocesanos un papel esencial en la decisión de estas delicadas cuestiones y haciendo así más cercano a los que sufren en este ámbito, la persona y la figura del Obispo.

PELIGROS ACTUALES DEL RELATIVISMO ÉTICO

9. Resulta muy evidente que en algunos ambientes de la enseñanza de la fe hoy se han introducido elementos propios del protestantismo liberal. Esto es quizá más evidente en naciones europeas, pero no deja de estar presente en la realidad de América Latina. Una deficiente comprensión de la naturaleza teológica de las Conferencias episcopales, tal como he señalado, tiene un inmediata derivación en el peligro de asumir el estilo organizacional de las comunidades reformadas. Si bien no se trata de un planteamiento teológico *per se* se traduce en la existencia de un “estilo pastoral” uniforme, semejante a una “iglesia nacional”, que se puede constatar en ciertas acentuaciones de contenidos y procedimientos y en la necesaria adaptación de los esquemas pastorales diocesanos a esas acentuaciones y contenidos. Es necesario evitar que el servicio pastoral de los Obispos en los diversos encargos de la Conferencia episcopal se transformen, *de facto*, en una especie de gobierno central de la Iglesia en un país o región, que sin ser obligatorio, se hace de tal manera presente en el ámbito de las Iglesias particulares, que no seguirlo se considera como una falta de comunión eclesial. La unidad en la diversidad es uno de los dones que el Señor ha regalado a su Iglesia y es necesario que cada pastor sienta que tiene la plena libertad para organizar y conducir su grey conforme le inspira la acción del Espíritu Santo, en sintonía y comunión con sus inmediatos colaboradores.

10. Como ya lo advirtió el Papa Juan Pablo, luego con mucha fuerza Benedicto XVI y ahora el Papa Francisco, la tendencia al relativismo se ha presentado en el mundo de una manera violenta y por estar nosotros inmersos en él, también en la Iglesia se ha hecho presente. Tiene muchas manifestaciones. Recordemos el rechazo que provocó en algunos ambientes teológico la Declaración *Dominus Iesus*, de 6 de agosto del año 2000. Ese ambiente no ha cedido y continúa pre-

sente y tiene nuevas manifestaciones, que como pastores debemos ser capaces de escrutar, analizar e iluminar. Una de ellas es un cierto sincretismo religioso que ha pretendido equiparar las enseñanzas de diversos idearios religiosos con la fe cristiana, relativizando la Revelación cristiana.

11. En un sentido parecido ese relativismo ha influido también en las relaciones con otras confesiones cristianas, mediante un ecumenismo que en algunas ocasiones nos hace abandonar el mensaje cristiano auténtico, para sólo anunciar verdades religiosas meramente naturales. También como consecuencia de ese relativismo las verdades antropológicas esenciales sobre la persona humana se han diluido, siendo la expresión más evidente el primado de la teoría del género, que implica un cambio antropológico completo en la concepción cristiana de la persona humana, del matrimonio, de la vida, etc.

12. Conozco que también en Chile en los últimos años este relativismo ha llegado con fuerza y que la teoría del *gender* se ha abierto paso en los ambientes y en las leyes sobre la familia y la defensa de la vida desde la concepción hasta la muerte natural. En algunos ámbitos de desarrollo más sistemático de los estudios teológicos, en continuidad con algunas versiones de la teología de la liberación se prosigue cultivando nuevas “teologías” de carácter indigenistas, feministas y ecologistas; que son formas radicales de adaptación de la fe a las circunstancias vitales de los pueblos.

13. Pienso que esto es un motivo de profunda reflexión para los pastores y que no sólo se trata de oponerse a ello, sino proponer caminos para recuperar los ambientes perdidos. San Agustín en el Sermón sobre los Pastores dice que el Señor “quiso fortalecer de antemano nuestros oídos contra los que, según Él mismo advirtió, se habían de levantar a lo largo de los tiempos diciendo ‘vean aquí a Cristo, mírenlo allá’. Y nos mandó que no les diésemos crédito. No tendríamos excusa alguna si no hiciéramos caso a la voz del Pastor, tan clara, tan abierta, tan patente, que ni el más miope y torpe de inteligencia puede decir: no he entendido” (Sobre la unidad de la Iglesia, 11, 28).

LA DISIDENCIA TEOLÓGICA

14. Como en muchos países, también en Chile, los Obispos han debido enfrentar la disidencia teológica, sobre todo en materias relativas a la moral católica, como también en otras áreas académicas de vital importancia. Es un fenómeno que siempre ha sido objeto de estudio por parte de la Congregación, que sin embargo en las últimas décadas ha estado particularmente presente. Se impone a los pastores en esta materia una vigilancia y una acción prudente pero clarificadora, especialmente cuando lo que se ve afectado es la enseñanza de la fe. “Como sucesores de los Apóstoles, los pastores de la Iglesia ‘reciben del Señor... la misión de enseñar a todas las gentes y de predicar el Evangelio a toda criatura, a fin de que todos los hombres logren la salvación...’. Por eso se confía a ellos el oficio de guardar, exponer y difundir la Palabra de Dios, de la que son servidores” (Instr. *Donum veritatis*, 14).

15. En tal sentido no es suficiente la denuncia y la comunicación a las instancias superiores, sino que es necesario con valentía y audacia rectificar los errores y usar los medios de comunicación para que resulte patente a todos la verdad, que siempre debe resplandecer. “En todas las épocas la teología es importante para que la Iglesia pueda responder al designio de Dios que quiere que: ‘todos los hombres se salven y lleguen al conocimiento de la verdad’ (1 *Tm* 2, 4). En los momentos de grandes cambios espirituales y culturales es todavía más importante, pero está también expuesta a riesgos, porque debe esforzarse en “permanecer” en la verdad (cf. *Jn* 8, 31) y tener en cuenta, al mismo tiempo, los nuevos problemas que se presentan al espíritu humano. En nuestro siglo, particularmente durante la preparación y realización del Concilio Vaticano II, la teología ha contribuido mucho a una más profunda “comprensión de las cosas y de las palabras transmitidas”, pero ha conocido también y conoce todavía momentos de crisis y de tensión (Instr. *Donum Veritatis*, 1).

16. Como sabemos el disenso teológico puede tener diversos aspectos. Su forma más radical pretende el cambio de la Iglesia según un modelo de protesta inspirado en lo que se hace en la sociedad política. Cada vez con más frecuencia se cree que el teólogo sólo estaría obligado a adherirse a la enseñanza infalible del Magisterio, mientras que, en cambio, las doctrinas propuestas sin la intervención del carisma de la infalibilidad no tendrían carácter obligatorio alguno, dejando al individuo en plena libertad de adherirse o no, adoptando así la perspectiva de una especie de positivismo teológico (cfr. *Ibíd.*, 33). Es importante lograr que quienes se mantienen en ese disenso, sepan que “en estos casos el teólogo evitará recurrir a los medios de comunicación en lugar de dirigirse a la autoridad responsable, porque no es ejerciendo una presión sobre la opinión pública como se contribuye a la clarificación de los problemas doctrinales y se sirve a la verdad (*Ibíd.*, 30).

17. Para un espíritu leal y animado por el amor a la Iglesia, disentir de la enseñanza de la Iglesia ciertamente representa una prueba difícil. Puede ser una invitación a sufrir en el silencio y la oración, con la certeza de que si la verdad está verdaderamente en peligro, terminará necesariamente imponiéndose (cf. *Ibíd.*, 31).

EL INFLUJO DE LAS CIENCIAS HUMANAS EN LA TEOLOGÍA

18. Un aspecto que hoy ha surgido como elemento nuevo es la prevalencia de los aportes de las ciencias humanas para el análisis teológico. En particular aquellas que consisten en rastrear el sentir del pueblo de Dios sobre algunas materias e intentar luego presentar esos antecedentes como parte de lo que sería un nuevo sentir de los fieles, diverso al que por décadas, centurias o milenios ha existido. “El disenso apela a veces a una argumentación sociológica, según la cual la opinión de un gran número de cristianos constituiría una expresión directa y adecuada del sentido sobrenatural de la fe” (*Ibíd.*, 35).

19. En realidad las opiniones de los fieles no pueden pura y simplemente identificarse con el *sensus fidei*. Este último es una propiedad de la fe teológica que, consistiendo en un don de Dios que hace adherirse personalmente a la Verdad,

no puede engañarse. Esta fe personal es también fe de la Iglesia, puesto que Dios ha confiado a la Iglesia la vigilancia de la Palabra y, por consiguiente, lo que el fiel cree es lo que cree la Iglesia. Por su misma naturaleza, el *sensus fidei* implica, por lo tanto, el acuerdo profundo del espíritu y del corazón con la Iglesia, el *sentire cum Ecclesia* (*Ibid.*).

20. Se hace evidente algunas veces la falta de distinción y confusión entre la vida espiritual y la dimensión psicológica de las personas, analizadas con modernas metodologías. Este aspecto afecta los procesos formativos de las personas, tanto al sacerdocio como a la vida consagrada como también de los agentes pastorales laicos. Las diversas corrientes psicológicas presentan una fuente de conocimiento de las personas humanas que parece infalible; y sus metodologías como el camino seguro para obtener resultados de estabilidad, normalidad y desarrollo personal; con esto se las asume como camino principal de discernimiento vocacional, formación y crecimiento interior. De aquí se deriva la desaparición o poca valoración de la importancia de la gracia divina en la vida espiritual, que queda reducida a un nivel meramente natural; y se produce una desfiguración de la finalidad de los sacramentos, de la oración y de las enseñanzas tradicionales de la Iglesia acerca de la vida cristiana y vocacional.

PARTIR DEL DATO DE LA FE

21. En este escrutar la realidad, como parte del quehacer teológico, incluso en ciertas ocasiones se consideran “signos de los tiempos” toda clase de acontecimientos, modos de pensar y de actuar de los contemporáneos, a partir de los que se reflexiona y decide qué rumbo debe tomar la Iglesia en su acción pastoral. Se dice con cierta facilidad que estos signos constituyen un “hablar” de Dios a su Iglesia. De esta manera la Revelación divina (común, objetiva y universal) queda relativizada; y la Sagrada Escritura se ubica al servicio de estos contenidos para “iluminarlos”. De este modo la “pastoral” puede quedar reducida a un conjunto de intervenciones humanas, tanto en lo individual como en lo colectivo, centradas en asuntos temporales. Y por tanto, se hace patente la ausencia de las dimensiones trascendentes, salvíficas y sobrenaturales en la misión pastoral de la Iglesia. Es necesario volver a insistir que nuestra reflexión teológica y sus consecuencias pastorales deben partir del dato revelado, de aquí la importancia de una enseñanza adecuada de los contenidos de Catecismo de la Iglesia católica, que San Juan Pablo II entregó a la Iglesia señalándolo “...como un instrumento válido y autorizado al servicio de la comunión eclesial y como una norma segura para la enseñanza de la fe” (Constitución Apostólica *Fidei Depositum*, 4).

22. El texto fundamental en este sentido es el Decreto *Optatam totius* número 16, donde se piensa en la enseñanza de las disciplinas teológicas a la luz de la fe y bajo la guía del Magisterio de la Iglesia. En él se reconoce claramente la dimensión no sólo científica, en el sentido aristotélico y moderno de la palabra, sino también especulativo-ontológico de la teología; más aún, la teología misma se considera en función de la vida total concreta de la Iglesia, de los fieles y del teólogo. Este procedimiento supone que todo el trabajo teológico ha de estar animado y sostenido

por la sagrada Escritura. Las diversas etapas prevén el estudio del tema bíblico, la ilustración de la aportación reflexiva ofrecida por la tradición patristica y por la historia del dogma en el contexto de la historia de la Iglesia, la profundización especulativa, la exposición dirigida a mostrar el *nexus mysteriorum inter se* y su integración en las diversas formas de la vida de la Iglesia (sobre todo litúrgica y espiritual), la responsabilidad teológica frente a los problemas del hombre contemporáneo. El punto de partida de la investigación teológica, a diferencia de la filosofía, es “dogmático”, en el sentido de que se identifica con la Palabra de Dios, entendida globalmente, que nunca podrá poner en discusión la reflexión teológica sin fallar a su estatuto epistemológico, a su misma constitución de inteligencia de la fe. Esta Palabra de Dios es la que exige ser conocida y comprendida cada vez mejor. En esta inteligencia de la fe la teología procede con su propio método (*fides quaerens intellectum*). Los dos momentos principales de su actuación son el momento positivo del *auditus fidei* (toma de conciencia de la fe de la Iglesia a través de su desarrollo histórico a partir del tema bíblico) y el momento reflexivo del *intellectus fidei* en sus niveles explicativo, especulativo y actualizante. Así pues, el objeto del trabajo teológico es la fe de la Iglesia en su referencia a la divina revelación, respecto a la cual la teología se pregunta sobre el *quid sit*: ¿qué es lo que significa?, ¿cómo puede interpretarse y hacerse inteligible para el hombre?, ¿cómo destacar la importancia interior que tiene para él?

EL TRABAJO DE LA IGLESIA POR LOS AMBIENTES SANOS QUE EVITEN EL ABUSO

23. Conozco bien que la Iglesia en Chile ha sufrido como pocas naciones por los abusos de algunos clérigos. Es un tema doloroso y complejo que ha sido abordado por muchas Conferencias episcopales, pero en el que la chilena lleva la delantera, con la reciente aprobación y promulgación, como ley para cada jurisdicción eclesiástica, de las Líneas Guía, “Cuidado y Esperanza”, que ya están en aplicación en todo el país.

24. Desde el Papa Juan Pablo y luego Benedicto XVI se han asumido políticas claras y sostenidas, siendo la Congregación la llamada a resolver estos asuntos. El Papa Francisco, como sabemos, ha continuado con mayor empuje y decisión ese trabajo. Pero es completamente necesaria una acción decidida de los Obispos en sus propias diócesis, tendiente a crear ambientes pastorales sanos, donde el abuso de poder, que es siempre el antecedente de los abusos sexuales, sea completamente erradicado.

25. Junto a ello, como se ha hecho en otras naciones, deben ser igualmente decididas las acciones de prevención y se debe actuar con políticas eficaces de protección de los menores que han sido abusados, mediante medidas psicológicas, médicas y pastorales eficaces, que incluyen como elemento esencial la reparación de los males provocados. Me parece especialmente destacable de este documento del Episcopado chileno, los principios fundamentales establecidos, sintetizados en la protección de los menores de edad, la integridad del ministerio sacerdotal, el compromiso con la transparencia y responsabilidad y la colaboración con la

sociedad y las autoridades. Estos principios debidamente conjugados darán como resultado que hagamos desaparecer de la vida de la Iglesia este flagelo que tanto mal a hecho a personas inocentes y ha quitado el prestigio de la Iglesia.

26. Estimados hermanos Obispos, demos gracia al Señor por todos los dones que ha hecho a la Iglesia y todo el bien que ella ha realizado en bien de los habitantes de esta tierra bendita. El Señor nos da muchos motivos de alegría, pero como todos sabemos, esa alegría tiene siempre sus raíces en forma de cruz. Pidamos a nuestra Madre del Cielo, en la advocación del Carmen, Reina y Patrona de Chile, que nos haga siempre ser fieles a su Hijo y a la Iglesia que Él nos dejó como sacramento de salvación.

CARD. G. MÜLLER*

*Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Traducción y publicación *Aciprensa* 6.7.2015.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA
16.3.2015
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
(20.1.2015)
Salcobrand S.A. c/ Dirección del Trabajo
(Recurso de protección)

*“Si el Estado presta un servicio público tiene la obligación de prestarlo bien”**

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar en representación del Estado a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral.

SEGUNDO: Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho Servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando en su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas.

**Crisóstomo Cáceres c/ Municipalidad de Concepción* (Corte Suprema 10.8.2000, rol 4633-1999) en RDJ t. 97, 2.5, 132-140, que rechaza casación en el fondo deducida por la recurrida en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción 15.9.1999, rol 1656-1998, que confirma fallo del 12.11.1998 del Tercer Juzgado Civil de Concepción (Juez Rosa P. Mackay F.) que la condena en juicio sobre responsabilidad municipal (rol 92.265). La cita es del considerando 6° del fallo del tribunal de Alzada (Ministra Sra. Isaura Quintana y abogados integrantes C. Álvarez y J. Caro/redactor), p. 135 columna 1.

TERCERO: Que en el caso en análisis, al contrario de lo expresado precedentemente, la Dirección del Trabajo, a través del Ordinario N° 4207/064 de 27 de octubre de 2014, incorporado a fojas 3, ha emitido un pronunciamiento respecto de la situación laboral de los químicos farmacéuticos Jefes de Locales que trabajan para la empresa recurrente, señalando que del mérito de sus contratos de trabajo aparece que se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata, de modo que no se verifica a su respecto la hipótesis autorizada por el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, concluyendo con ello que dichos trabajadores *“no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo”*, lo que a juicio del recurrente implica una extralimitación de las facultades que le corresponde, al atribuirse la facultad de juzgar respecto a la validez de los contratos de trabajo aludidos, lo que constituye una vulneración o por lo menos una amenaza que conculca la garantía constitucional de no ser juzgado por comisiones especiales, reconocida en el inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la entidad recurrida, luego de un estudio e interpretación de los contratos de trabajo de los químicos farmacéuticos de las Farmacias Salcobrand S.A., se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de los mismos, determinando que las labores efectuadas por dichos profesionales corresponden a funciones que por estar sometidas a fiscalización superior inmediata no están exentas de la limitación de la jornada de trabajo, no obstante convenirse lo contrario en los contratos aludidos. Lo anterior constituye una materia que se encuentra al margen de las facultades que le han sido conferidas por el artículo 505 y siguientes del Código del Trabajo, puesto que al interpretar de la manera en que lo ha hecho los contratos de trabajo de los químicos farmacéuticos de seis locales de la cadena de Farmacia recurrente, la Dirección del Trabajo se ha arrogado facultades jurisdiccionales, toda vez que ha efectuado una labor interpretativa concreta de los contratos de la empresa recurrente, analizando sus cláusulas y calificándolas jurídicamente, pronunciándose además sobre la naturaleza de la jornada laboral a la que deben estar afectos, cuestionando en los hechos la declarada por las partes, lo que en la práctica implica un juzgamiento sobre la validez de dichas cláusulas, lo que corresponde a una materia que debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos.

QUINTO: Que conforme se desprende de la documentación acompañada por la recurrente en su presentación de fojas 48, correspondiente a la Resolución N° 7645/14/8 de 17 de noviembre de 2014 de la Inspección Provincial de Coihaique, aparece que a Farmacias Salcobrand S.A. se le ha aplicado una multa de 60 Unidades Tributarias Mensuales por mantener excluidos de la limitación de jornada ordinaria de 45 horas semanales a los trabajadores químicos farmacéuticos que indica, fundada en que la naturaleza de los servicios *“no cumple con los requisitos legales establecidos en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, al no desempeñar efectivamente labores de administrador sin fiscalización superior inmediata, además de contar con turnos rotativos, generándose jornada laboral ordinaria”*.

SEXTO: Que lo anterior implica, a juicio de esta Corte, que el acto recurrido se ha concretado más allá de una simple amenaza, vulnerando efectivamente la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, puesto que de lo reflexionado precedentemente se ha hecho manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la referida garantía, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Dirección del Trabajo asumió en los hechos la función de juzgar al pronunciarse en los términos ya indicados sobre el contenido y alcance de las cláusulas de los contratos de los profesionales materia del recurso, pronunciamiento que corresponde constitucional y legalmente a los tribunales de justicia en el curso de un proceso jurisdiccional, razones suficientes para otorgar la cautela solicitada por el actor.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el auto acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, escrita a fojas 120, y en su lugar se decide que se acoge la acción constitucional deducida en lo principal de fojas 14, dejándose en consecuencia sin efecto el Ordinario N° 4207/064 de 27 de octubre de 2014 de la Dirección del Trabajo.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Pierry, quien fue de parecer de confirmar la sentencia apelada y en consecuencia rechazar el recurso de protección por las siguientes consideraciones:

1° Que estima éste disidente, como se ha señalado en sentencias anteriores recaídas en recursos de protección interpuestos contra la Inspección del Trabajo, que la autoridad administrativa está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte de la función administrativa, incluyendo efectuar pronunciamientos como el materia de autos, que corresponde a la respuesta otorgada a una petición efectuada por el Sindicato de la empresa recurrida. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor, en particular para la sanción administrativa, por lo que, en consecuencia, no existe garantía constitucional alguna que deba protegerse por la presente vía, ya que la Dirección del Trabajo no ha actuado como comisión especial sino en el ejercicio de sus facultades administrativas.

2° Que el control de la legalidad de los actos administrativos por parte del juez, fundamental para el estado de derecho, consiste en examinar la legalidad de los mismos en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. En relación a los motivos, el juez controla y verifica la existencia de aquellos que sirven de fundamento al acto, la calificación jurídica que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea

necesaria para su fundamento; y, eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último muy excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa. Es precisamente por ello que la calificación jurídica de los hechos no puede por sí sola constituir una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la actividad administrativa; pero el error en la misma puede y debe ser controlada por el juez, el que por regla general lo hará en un procedimiento de lato conocimiento mediante una acción interpuesta en contra de la resolución de la Administración, como ocurre, en el caso del Código del Trabajo aplicable a este recurso de protección, en el procedimiento jurisdiccional contemplado en su artículo 503, que debiera ser la vía adecuada para resolver el tipo de asuntos ventilado en este caso; no correspondiendo entonces por el solo hecho de que la autoridad administrativa la haya efectuado, que se acoja un recurso de protección en su contra.

3° Que la calificación jurídica de los hechos ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y que justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función. Por lo demás, así lo ha entendido la ley cuando, por ejemplo, el artículo 5 número 3 de la Ley N° 17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones indica que la oposición del ejecutado será admisible cuando exista “Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador”, lo que equivale a decir que ella es admisible cuando la Administración ha efectuado una errada calificación jurídica de los hechos.

4° Que lo anterior tiene particular relevancia, por cuanto la Inspección del Trabajo carece de titularidad para imponer denuncias ante los tribunales, por lo que al prohibirle efectuar la calificación jurídica de los hechos por ser una actividad reservada a los tribunales de justicia, se está despojando de contenido a las normas de protección al trabajador, ya que ningún órgano de control, sea jurisdiccional o administrativo, llevará a cabo dicha calificación, y la eventual conducta transgresora de la ley quedará sin sanción, salvo que sea el propio trabajador afectado el que reclame, lo que en muchos casos resulta ilusorio.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 1.716-15.

Pronunciado por la Primera Sala de Febrero por los Ministros señores Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Pedro Pierry A., señoras Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Carreño por estar con permiso. Santiago, 16 de marzo de 2015.

Henos aquí una vez más frente a uno más de los numerosísimos casos del ejercicio de potestades sancionadoras que, sin orden ni concierto, el legislador confiere frecuentemente a los más diversos órganos de la Administración del Estado y que, desde hace ya buenas décadas, toca conocer a los tribunales de justicia a fin de determinar el correcto ejercicio que de aquellas han hecho o bien dejarlas sin efecto por su arbitrariedad o simplemente porque exceden sus atribuciones fiscalizadoras invadiendo funciones que no son propiamente administrativas sino intrínsecamente jurisdiccionales. Este último caso es el que ahora comentamos de *Salcobrand c/Dirección del Trabajo*.

Desde hace más de 35 años vengo interesándome sobre el espinudo tema de las “sanciones administrativas”¹ insistiendo sobre la patente inconstitucionalidad de atribuir potestades sancionadoras por el legislador a la Administración cuando resulta inconcuso que “sancionar es juzgar” y, por lo tanto, ello es de exclusiva y excluyente “reserva judicial” (art. 73/6 Constitución)². Lamentablemente, no ha sido escuchada nuestra voz, que como San Juan Bautista en el desierto y antes Casandra en la Troya de Príamo y Héctor, ha clamado hasta ahora en vano, habiéndose preferido en lugar de repudiar el mal desechándolo, se lo ha admitido procurando hacerlo menos perverso y reducir su malignidad, aplicándole principios del derecho penal, como legalidad, tipicidad, proporcionalidad y otros, y así hacerlo más potable, labor en la que se ha destacado especialmente el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia que concierne al tema, con la clara intención de reconducirlo a derecho y evitar, así, los excesos legislativos al respecto³.

No se trata aquí de potestades sancionadoras del Instituto de Salud Pública como en el caso de *Farmacias Cruz Verde* que comentáramos recientemente⁴, sino de atribuciones fiscalizadoras de los órganos de la Dirección del Trabajo, cuyos

¹Vid. *El derecho penal administrativo (Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración)* en Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile) N° s. 44/45 (1979/1980) 95-103.

²Vid. *Las sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?* en Gaceta Jurídica 296/2005, 76-88; más amplio *La potestad sancionadora de la Administración ¿se adecua a la Constitución?* en Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005. Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile. 2006, 29-49.; últimamente, *Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración*, en Sanciones administrativas. (X Jornadas de derecho administrativo/2013). Universidad de los Andes-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014, 39-52.

³Vid. entre otros, P. Aguerrea Mella, *Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en Sanciones administrativas y derechos fundamentales cit. 51-62; E. Navarro Beltrán, *La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en Sanciones Administrativas cit. 17-38; en esta obra vid. también para los principios referidos trabajos de Carrasco-Herrera, Morales, Viñuela, Arancibia, Cárcamo y Huepe; reciente, C. Román Cordero, *Derecho administrativo sancionador*, en Revista del Abogado (Colegio de Abogados de Chile. Santiago de Chile). N° 64 (julio 2015) 46-48. Quienes se han dedicado al tema usualmente siguen este predicamento edulcorado sin advertir el veneno que llevan ínsitas estas sanciones, ya que es el arma más poderosa de un gobierno estatista incluso para hacer frente a adversarios políticos o someter a la oposición...

⁴Vid. *Ius Publicum* 35/septiembre 2015, 261-275, mi comentario 275-291.

fiscalizadores inspeccionando a *Farmacias Salcobrand* en cuanto al régimen laboral de sus químicos farmacéuticos, estiman que no se ha dado cumplimiento a su respecto de los contratos de trabajo que los rigen, luego de analizar sus cláusulas e interpretarlas, entendiendo que se las ha vulnerado; en tal situación se aplica una sanción de multa a la entidad fiscalizada, multa que es recurrida en protección.

Conociendo en primera instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago (20.1.2015, rol 79232-2015) rechazó la protección deducida ya que según su criterio no habría ningún agravio sufrido por la recurrente no existiendo acto ilegal o arbitrario de la autoridad administrativa recurrida. Apelado el fallo, la Corte Suprema revoca la sentencia aludida y acoge la protección referida.

¿Qué es lo que se discutía en este amparo constitucional?

El tema incide en un punto propiamente laboral, a saber la “jornada de trabajo” de los químicos farmacéuticos. Según los contratos acordados por ellos con la empleadora, dado que ellos asumen una función de jefatura al interior del local, quedan ellos excluidos de la limitación de jornada puesto que son su máxima autoridad en ellos y, además, son los responsables a título personal por el incumplimiento de ciertas normativas. Según la autoridad fiscalizadora estos profesionales sí estarían sujetos a limitación horaria de trabajo según el artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo.

Si bien este es el tema en que incidía, la autoridad fiscalizadora llegó a la referida conclusión y a que *Salcobrand S.A.* habría, por tanto, vulnerado la ley luego de (1°) de analizar los contratos de trabajo, (2°) interpretar sus cláusulas, (3°) pasar por alto las expresas cláusulas de esos contratos que las partes habían acordado libremente y (4°) más encima que en variadas fiscalizaciones anteriores jamás tales cláusulas habían sido estimadas por la autoridad como ilegales y, por ende, nulas⁵.

Pero lo dicho no es el punto para acudir de amparo de protección, acción la cual exige un acto u omisión ilegal o arbitrario que amenace, perturbe o prive del legítimo ejercicio de un “derecho” de aquellos que son protegidos por el artículo 20 inciso 1° de la Constitución. De allí lo que plantea este caso es nada menos que el agravio al derecho de *no ser juzgado por comisiones especiales* sino por el juez natural, independiente e imparcial, en doble instancia, esto es aquel que se halla establecido por la ley con anterioridad a la ocurrencia del acto o hecho que agravia (artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución).

Ha sido bien nutrida la jurisprudencia que ha recaído en la aplicación de este inciso 5° y muy en especial como modo de proteger a las personas frente a las potestades “sancionadoras”, o pretendidamente tales, de la autoridad estatal⁷.

⁵Sin perjuicio de otros vicios habría allí una clara violación por parte de la autoridad fiscalizadora del principio según el cual *venire contra factum proprium non valet* y, además, del principio de la *buena fe*, que es exigible en toda actividad humana como, obviamente, en toda actuación de una autoridad estatal, según lo dispone expresamente la propia Constitución en su artículo 1° inciso 4° (“El Estado está al servicio de la persona humana” y su actuación ha de ser “con pleno respeto de los derechos de las personas”).

⁶El inciso 5° actual es el inciso 4° del texto original, antes de la ley de reforma constitucional 20.516, que introdujo un nuevo inciso 4°.

⁷Vid. J. Soto Larreátegui, *El derecho al juez natural en la jurisprudencia de protección 1980-1997*. Memoria Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 1999; más reciente,

Esta jurisprudencia, que es ya bastante antigua, tiene su fundamento en aquello de “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción” de que habla el inciso 6° actual (anterior inciso 5°) del N° 3 del artículo 19 citado; de allí que la Corte Suprema haya entendido⁸ que todo aquel (sea autoridad estatal o autoridad privada) que ejerce jurisdicción –entendida ésta como *la potestad de juzgar y sancionar*– debe sujetarse al debido proceso y, por lo tanto, atenerse a sus principios básicos y fundamentales como legalidad (previsibilidad normativa), tipicidad de las conductas sancionables (especificación del hecho ilícito y de la sanción), proporcionalidad de las sanciones, un procedimiento público e imparcial, *audi alteram partem*, posibilidad de rendir pruebas el inculpado, posibilidad de recurrir el afectado en contra de la sanción impuesta, etc. Al no sujetarse a ello la autoridad que sanciona incurre en el vicio de transformarse en una “comisión especial”, término que viene a traducirse en “farsa” de juicio o proceso, una “mascarada”; en otros términos, sinónimo de arbitrariedad, esto es un uso no razonable de las atribuciones que la ley le ha conferido (en el caso de la autoridad estatal) o el estatuto social (en el caso de una autoridad privada, de un cuerpo asociativo como un club social, deportivo, un establecimiento de educación respecto de sus alumnos, un cuerpo de bomberos, etc.)⁹.

V. Lübbart A., *Comisiones especiales y debido proceso frente a la Constitución*, en Revista de Estudios de la Justicia (Universidad de Chile) 15/2011, 87-105, con jurisprudencia hasta 2008, y en visión que no compartimos.

Hay que recordar aquí que no sólo frente a la autoridad administrativa recibe aplicación como garantía constitucional sino también respecto de las sanciones aplicadas por los llamados cuerpos asociativos o “grupos intermedios” como les llama el artículo 1° inciso 3° de la Constitución y “a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad”; es lo que corresponde en lenguaje decimonónico a lo que Bello llamaba “policía correccional” en el artículo 554 del Código Civil y que incide en el amparo de los derechos de los miembros de esas corporaciones o grupos asociativos frente a esas verdaderas “jurisdicciones domésticas”; vid. al respecto, A. M. Muñoz B., *Protección de los derechos de los miembros de los entes asociativos*. Memoria Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2000.

La jurisprudencia de protecciones acogidas en contra de sanciones de los diversos órganos de la Dirección del Trabajo es más que sobreabundante; a fin de no recargar esta nota véase Apéndice al final de este comentario con fallos de los últimos 25 años (1991-2015).

⁸Vid. v. gr. *Lindenbaum c/Comité Olímpico de Chile*, en RDJ t. 82(1985, 2.5, 257-259; *Gómez Chamorro c/Ministerio de Salud*, idem 296-301 y antes *Rojas Bascur c/Universidad de Concepción*, RDJ t. 77/1980, 2.1, 109-111.

⁹La idea de “jurisdicción” así entendida viene de las Sesiones 101 y 103 de la Comisión Ortúzar en las cuales quedó asentado que lo de “sentencia” y “órgano que...” no sólo se refiere a tribunales de justicia sino también a cualquier órgano con poderes sancionadores, lo cual es aplicable a los órganos de la Administración del Estado pero también a los cuerpos o grupos asociativos privados: véase al respecto Actas de las Sesiones cit. 101 (9.1.1975) p. 11 in fine, 17 in fine, 20 in fine, 21, 23 supra y 27 in fine; su concreción en Sesión 103 cit. (16.1.1975) especialmente 13 in fine y 14 in fine (comisionados profesores Evans y Diez). Puede ser de interés nuestro *¿Es tan delgada la línea que separa fiscalizar de juzgar?*, comentario a “*Empresa Portuaria de San Antonio c/Inspección Comunal del Trabajo de San Antonio*” (Corte de Apelaciones de Valparaíso 27.4 2007, confirmada por la Corte Suprema el 13.6.2007, en RDJ t. 104/2007, 2.5, 655-659, comentario en 659-666; véase también la nota a pie de páginas 655 a 659).

Pues bien, aun cuando la jurisprudencia recaída en protecciones dirigidas en contra de decisiones sancionadoras de los órganos de la Dirección del Trabajo es numerosísima y la hemos comentado muchas veces en notas en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección quinta de la segunda parte, publicación de recordada memoria y trágicamente desaparecida, esta vez me parece necesario comentar este fallo supremo especialmente para refutar el voto disidente en cuanto se asila en una argumentación que aparece directamente falsa.

Dado que la referida disidencia viene de ser transcrita en el fallo que antecede este comentario no entro a su descripción sino me aboco derechamente a convertirla.

No se trata en este caso –y todos los casos semejantes en que se impugnan sanciones, v.gr. de multas impuestas por los referidos órganos estatales– de discutir *cómo* se ejercen las potestades administrativas conferidas a ellos por el legislador, tema sobre el cual se explaya el voto disidente, y que es impertinente, sino *cuáles* son esas potestades o atribuciones que les han sido conferidas. Antes de analizarse el *cómo* es necesario primeramente –porque lo precede– analizar qué potestades se poseen, *cuáles* son ellas y precisado ello podremos entrar al análisis de *cómo* ejercerlas. Y en esto está precisamente el error del voto disidente aludido, que pudiera convencer, tal vez, a quien no conoce mayormente el tema o la materia pero no a quien se dedica en profundidad al derecho administrativo. La referida disidencia elude mirar al “quid” del asunto y se queda en la hojarasca, lo cual es siempre principio de error.

Nadie, o pocos quizás, podrán estar en desacuerdo que para adoptar una decisión la autoridad¹⁰ ha de tener todos los antecedentes que sean necesarios para que sea una decisión justa y eficaz. Y, por cierto, que, en tal sentido, habría que tener a la vista los contratos que libremente acordados han pactado el empleador y sus empleados. Pero una cosa es tenerlos a la vista, o sea leerlos, y conocerlos, pero otra cosa muy distinta es ya entrar a revisar su juridicidad, interpretar sus cláusulas, declarar que carecen de validez, que son nulas o que faltan otras (casos en que fiscalizadores laborales pretenden que se han vulnerado “cláusulas tácitas”...) o que se ha hecho una errada aplicación de normas contractuales. Y luego, estimar por sí y ante sí que tal cláusula es nula o –y ya es el colmo– que un convenio colectivo de trabajo es nulo, o que debe extenderse contrato de trabajo a quienes no son empleados de la entidad fiscalizada¹¹.

Es aquí, precisamente, en donde debe esclarecerse el error de la disidencia mencionada.

Interpretar contratos, declararlos nulos, o carentes de validez jurídica alguna de sus cláusulas, determinar que ellas deben interpretarse de un modo dado, o determinar su sentido y alcance, *no es función de la autoridad administrativa* sino exclusiva y excluyentemente de la *autoridad judicial*, es materia de *reserva judicial* y en un debido proceso ante un tribunal, independiente e imparcial (artículos 73/76 y 19 N° 3 incisos 5° y 6° actuales). Es más, cuando la autoridad

¹⁰Cualquiera sea, más aún la estatal, que ha de actuar siempre –sin excepción– sujeta a Derecho (artículos 6° y 7° de la Constitución) para que sus actos sean válidos, además de que su actuación ha de ser eficiente y eficaz, según lo ordena la Ley 18.575, orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado (art. 3° inciso 2°).

¹¹Casos hay de todos en la jurisprudencia; véase apéndice de este comentario.

fiscalizadora laboral cree que hay un ilícito laboral y aplica una multa, no hay ni el más mínimo debido procedimiento, ni contradictoriedad, y es que se erige por sí y ante sí en juez y parte¹².

¿Qué es lo que hay? Lo que hay no es asunto del *cómo* se ejerce la potestad sino lo que primeramente ha de analizarse es *si esa autoridad posee esa potestad*, lo que obviamente es lo primero que el juez debe analizar. Y este es el punto que desde hace décadas la Corte Suprema viene repitiendo –como lo hace ahora de entrada en el fallo que comentamos (considerando 2°)– al establecer que “sus facultades [fiscalizadoras] deben ejercerse cuando dicho Servicio [Dirección del Trabajo y órganos de ella] se encuentra frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea cuando en su actividad de fiscalización se sorprendan *ilegalidades claras, precisas y determinadas*” (cursivas nuestras).

No por vía de interpretación de contratos, de sus cláusulas y de su aplicación; más aún cuando en este caso varias fiscalizaciones anteriores jamás habían puesto en duda la aplicación de los contratos por la autoridad laboral respecto de la jornada laboral de los químicos farmacéuticos.

Se advierte, sin que lo diga expresamente, que el fallo va al fondo del tema y no se queda en la periferia, en la hojarasca del *cómo*, según pretende la disidencia, por cuanto la autoridad recurrida simplemente *carece de la potestad que intenta ejercer*, la cual es *intrínsecamente jurisdiccional*, propia de los tribunales de justicia y no de la autoridad administrativa, que al carecer de ella ha actuado viciando su decisión por *incompetencia*, al arrogarse un poder jurídico del que no ha sido atribuido por el legislador¹³. Cuán importante es recordar aquí el inciso 2° del artículo 7° de la Constitución, que viene del llamado “voto particular” de don Mariano Egaña, recogido en el artículo 160 de la Constitución de 1833, cuyo texto claro y perentorio dispone como salvaguarda fundamental de la supremacía constitucional y de la primacía de la persona humana (artículos 1° y 6° de la Constitución): “Ninguna magistratura... puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”, con su lógica e ineludible consecuencia de que “Todo acto en contravención a este artículo es nulo...”.

Y es que quien en tanto autoridad se aparta del Derecho deja de ser autoridad, y sus decisiones carecen de validez, originándose incluso la responsabilidad

¹²Violándose de modo palmario un principio infinisecular como es el *nemo iudex in causa sui*. Se me viene a la memoria uno entre tantísimos fallos como fue *Transpal S. A./Inspección Comunal del Trabajo Cordillera* (Corte de Apelaciones de San Miguel, 3.6.2003, confirmada por la Corte Suprema, 26.6.2003, en Gaceta Jurídica 276/2003, 239-242) en donde el tribunal de la instancia señala “la calificación jurídica de los hechos es una materia en esencia jurisdiccional que está en la esfera de los Tribunales de Justicia” (considerando 7°), lo que lleva al sentenciador a precisar que el acto administrativo de la autoridad fiscalizadora laboral de multa ha infringido el artículo 7° de la Constitución y, por ende, es nulo (considerando 8°), además de afectar el derecho al recurrente de protección a ser juzgado por el juez natural y no por órgano incompetente erigido en “comisión especial” (considerando 9°), lo que lleva a concluir que se deja sin efecto la multa impugnada. Meridiana claridad sobre el tema.

¹³He aquí otro caso del vicio de *incompetencia* del órgano administrativo, vicio que comentábamos en *Farmacias Cruz Verde* cit. en nota 4 precedente.

consecuencial por los daños producidos por su actuar antijurídico (artículos 7° inciso 3° y 38 inciso 2° de la Constitución)¹⁴.

EDUARDO SOTO KLOSS

APÉNDICE

Indicamos fallos en protección, acogidas, de los últimos 25 años, desde 1991 a la fecha; vid. entre otros, para 1991, *Administradora de Inversiones y Supermercados Unimarc S. A.*, con comentario nuestro, en RDJ t. 88/1991, 2.5, 201-207; para 1992, *Embotelladora El Sol*, t. 89/1992, 2.5, 159-169 y nota en 160 con comentario nuestro; para 1993, *Watt's Alimentos S. A.*, t. 90/1993, 2.5, 104-111 y nota en 105 con más casos; también *Fourcade Nambrard*, en 190-193 y nota en 190 con más casos; para 1994, *Fundación Hospital de San Bernardo*, t. 91/1994, 2.5, 1-5 y nota en 2 y *Pesquera Iquique S. A.*, en 95-101 y nota en 96 con más casos; para 1995, *Textinsa*, t. 92/1995, 2.5, 128-132 y nota en 129-130 con más casos; también *Industria Metalúrgica*, en 207-210 y nota en 208 con más casos; para 1996, *Transportes Chillán Viejo*, t. 93/1996, 2.5, 75-79 y nota en 76 con más casos; también *Enacar S. A.* en 217-222 y nota en 217-218 con más casos; para 1997, *Sociedad Alicol*, t. 94/1997, 2.5, 59-60 y nota en 59-60 con más casos; también *CMET* en 229.233 y nota en 230 con más casos; para 1998, *CTC/TR*, t. 95/1998, 2.5, 26-29 y nota en 27 con más casos; para 1999, *Corporación Municipal Educacional de Puente Alto*, t. 96/1999, 2.5, 127-132 y nota en 128-129 con más casos; para 2000, *Calzados Joao S. A.*, t. 97/2000, 2.5, 46-50 y nota con más casos del año en 47, en donde se señala que ya son centenas durante la última década (1999-2000) estas protecciones deducidas en contra de fiscalizaciones ilegales de los órganos de la Dirección del Trabajo; para 2001 *Embotelladora Coca Cola Polar S.A. c/Inspector Provincial (s) de Coquimbo* (Corte de Apelaciones de La Serena, 25.3.2001, confirmada por la Corte Suprema el 9.4.2001, en t. 98/2001, 2.5, 66-73 y nota en 67-69 con más casos en igual sentido; para 2002, *Servicios*

¹⁴En igual sentido que *Salcobrand S. A.* pueden verse en estos últimos meses *Clínica Alemana de Valdivia c/Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia* (Corte de Apelaciones de Valdivia, 12.12.2014, rol 92.2014, en Gaceta Jurídica 414/2014, 266-267, no en protección sino en recurso de nulidad laboral contra fallo que rechazó reclamo de multa administrativa; la doctrina es la misma que la establecida desde hace larguísimos años en protección (vid. considerando 3° de sentencia de reemplazo). También, en protección *Editora Neosur Ltda. c/ Inspección Comunal de Providencia* (Corte Suprema, 14.1.2015, rol 30170-2014); *Servicios Hoteleros y Turísticos S. A. c/Inspección Provincial del Trabajo de Punta Arenas* (Corte Suprema, 16.3.2015, rol 31535-2014, en Gaceta Jurídica 417/2015, 258-261, espec. considerando 2°) caso en el cual la autoridad laboral recurrida nada menos que estableció una infracción a una “convención tácita de la jornada de trabajo”, según desprendiera de su interpretación de contratos de trabajo (véase considerandos 3° a 6° /voto en contra Sr. Pierry); *Hotel de la Frontera* (Corte Suprema 23.4.2015, rol 4141-2015); *Frutícola Luis Felipe Edwards c/ Inspección Provincial del Trabajo de Colchagua* (Corte Suprema, 14.10.2015, rol 4891-2015, considerando 4° en el cual al describir las ilegalidades que se sorprenden por los fiscalizadores laborales señala, una vez más, que deben ser, además de “claras, precisas, determinadas” han de ser “objetivamente constatadas”).

Prosegur Ltda., t. 99/2002, 2.5, 243-251 y más casos en el año en nota de 244; para 2003, *Corporación Nacional del Cobre de Chile División El Teniente c/ Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua* (Corte de Apelaciones de Rancagua, 21.1.2003, confirmada por la Corte Suprema el 20.2.2003, en t. 100/2003, 2.5, 85-90 y nota en 86-87 con más casos semejantes; para 2004, *Sucesión Federico Bórquez c/Inspector del Trabajo de Puerto Montt* (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 30.6.2004 confirmada por la Corte Suprema el 24.8.2004, en t. 101/2004, 2.5, 131-136 y nota con más casos en 132-134, en donde se señala que en el segundo semestre de 2004 se han acogido en igual sentido 18 protecciones; para 2005, *Farmacías Cruz Verde S. A. c/ Inspector Provincial del Trabajo de Viña del Mar* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 5.9.2005, confirmada por la Corte Suprema el 4.10.2005, en t. 102/2005, 2.5, 1154-1157 y nota en 1154; para 2006, *Bandesarrollo Microempresas c/Inspección Provincial del Trabajo de Santiago* (Corte Suprema, 27.12.2006, en t. 103/2006, 2.5, 1031-1034 y nota en 1031-1032 en donde se citan 25 casos más de protecciones acogidas en igual sentido; para 2007, *Empresa Portuaria San Antonio*, t. 104/2007, 2.5, 655-659 y más casos en nota de 655-659, en la cual se citan más casos en el año con indicación de las distintas clases o tipos de ilegalidades en que incurre la autoridad fiscalizadora laboral.

CORTE SUPREMA 1°.7.2015
Franco Villar c/Comisión de Libertad Condicional -
DL N° 321, de 12.3.1925
(*Habeas corpus* acogido)

Santiago, uno de julio de dos mil quince.

A fojas 48: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos 5° a 7°, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°.- Que en el presente caso, la comisión de libertad condicional no ha discutido que el amparado cumple todos los requisitos objetivos a que se refiere el artículo 2° de la indicada ley, o sea, que a la fecha de la decisión que le denegó tal beneficio, había cumplido la mitad de la condena impuesta por sentencia definitiva, sin que por los demás, dicha sanción se encontrara en aquellos casos limitantes del beneficio a que se refiere el artículo 3° de dicho cuerpo normativo. Observaba, además, la conducta exigida por la ley como los requerimientos de trabajo u oficio y de escolaridad.

2°.- Que la resolución impugnada, reconociendo el acatamiento de los requisitos antes aludidos, lo que no podía menos de aceptar por la evidencia presentada para la concesión del beneficio denegado, determinó sin embargo, rechazar la solicitud sobre la base de un criterio de temporalidad y dada la ausencia de beneficios intrapenitenciarios. El primero, porque si bien el solicitante tenía el tiempo mínimo cumplido se estimó que éste requería de un mayor lapso de observación por parte de Gendarmería de Chile, antes de optar al mismo y, segundo, porque al no habersele otorgado beneficios intrapenitenciarios, no se puede advertir cuál será su comportamiento en el medio libre. De este modo, dicha Comisión niega el derecho a la libertad condicional basada en que no lograba convencerse sin un mayor tiempo de observación privado de libertad, de modo que de manera ilegal elevó el tiempo de la mitad de la pena cumplida a un lapso mayor que no se indica y que por supuesto puede llegar al cumplimiento efectivo de la misma sanción.

3°.- Que la libertad condicional, según el artículo 1° de la ley aludida, es un modo particular de hacer cumplir la pena en libertad por el condenado, quedando por supuesto dicha persona sujeta a las condiciones que la misma ley señala y por lo

tanto bajo el control de la autoridad respectiva y de cuyo incumplimiento deriva necesariamente la revocación del aludido beneficio y por ende, se alza como un derecho de todo condenado, que sólo puede ser desestimado por razones objetivas y claramente comprobadas y no por criterios de presunciones que en el presente caso, no se indican expresamente y que por ello devienen en ilegales.

4°.- Que el hecho de que el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 321, considere que el establecimiento de la libertad condicional, constituye un medio de prueba en aras de una corrección y rehabilitación para la vida social a quien se le concede, no tiene más que un sentido de justificación de porqué se otorga tal beneficio, pero ello no conduce necesariamente que esa aspiración se mida de manera discrecional por la sola voluntad del órgano que la dispone, por entender sin mayores fundamentos de que requiere de mayor tiempo una persona de privación de libertad lo que desnaturaliza el sentido de la institución y coarta de manera ilegal el goce de un beneficio respecto del cual, tratándose del derecho penal hay que considerar siempre todo principio en favor del condenado. Razones que llevan a acoger el recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se *revoca* la sentencia apelada de diecisiete de junio del año en curso, escrita de fojas 29 a 31 y, en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo deducido a fojas 13 en favor de Waldemar Ernesto Franco Villar, de manera que ha de reconocérsele el beneficio de la libertad condicional impetrado, debiendo entonces seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para el goce del mismo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Cisternas, quienes estuvieron por confirmar el fallo apelado, teniendo en consideración que no se ha planteado una cuestión de legalidad que afecte a la libertad y seguridad personal, sino una de mérito propia del cumplimiento de la pena.

El Ministro Sr. Cisternas, deja constancia que concurre a la antes dicha confirmatoria teniendo además presente que, en su concepto, la comisión recurrida no ha excedido sus facultades que importan formarse convicción sobre el buen pronóstico del comportamiento futuro del solicitante en el medio libre, la que en este caso no alcanzó, por las razones que señala; sin que pueda estimarse ilegal lo actuado por ella en tales condiciones. Decisión –la de este disidente– que no pugna con anteriores suyas, sobre materia similar, pues entonces la fundamentación de la recurrida contravenía de manera clara las bases legales o reglamentarias aplicables, o no consideraba todos los antecedentes hechos valer por la defensa, o simplemente no existía.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 8116-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Concepción, diecisiete de junio de dos mil quince.

Vistos:

A fojas 13 comparece don Francisco Molina Jerez, Defensor Penal Público Penitenciario, domiciliado San Martín 363, oficina C, Arauco, por el condenado Waldemar Ernesto Franco Villar, cédula de identidad 16.867.050-8, interno en el Centro de Detención Preventiva de Arauco, interponiendo acción constitucional de amparo en contra de la Resolución N° 191 de 30 de abril de 2015, firmada por la Comisión de Libertad Condicional, mediante la cual se rechazó la postulación del amparado, contrariando la normativa vigente y tornando ilegal y arbitraria su privación de libertad, solicitando que se deje sin efecto dicha resolución y se ordene concederle la libertad condicional.

Señala el compareciente que su representado se encuentra cumpliendo condena de 5 años y 1 día en causa RUC 1101319821, RIT 3161-2011, del Juzgado de Garantía de Coronel por el delito de robo con violencia, registrando como fecha de inicio de la condena el 08 de julio de 2012, estimándose como fecha de término el 21 de febrero de 2017, señalando que el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificó el 24 de agosto de 2014. Agrega que el nivel de conducta registrado por el interno durante su vida intrapenitenciaria ha demostrado una evidente evolución, registrando tres faltas correspondientes a hechos aislados, la última de 08 de enero de 2014 y desde ese momento registra conducta buena y desde julio y agosto de 2014 a la fecha, muy buena. Por lo anterior, considera que se cumplen a cabalidad todos los requisitos fijados por el Decreto Ley 321 y su reglamento para optar a la libertad condicional, esto es, tiempo mínimo de condena, conducta intachable, haber aprendido bien un oficio y estudios.

Refiere que la resolución recurrida no fundamenta por qué exige mayor lapso de observación al interno ni a cuanto tiempo se refiere y que en lo relativo a no haber obtenido beneficios intrapenitenciarios para evaluar su comportamiento en el medio libre, ello se debe a que el condenado optó por ser trasladado al C.D.P. de Arauco, ingresando recién el 16 de enero de 2015, siendo por ello arbitrario e ilegal dicho acto.

A fojas 22, rectificado a fojas 23, rola informe de la Ministra de esta Corte doña Carola Rivas Vargas, Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional, en el cual se expresa que la comisión resolvió por mayoría de votos rechazar la solicitud de Libertad Condicional del amparado teniendo en consideración que se trata de un interno de mediano compromiso delictual, pero con situación de reincidencia, que no ha sido favorecido con beneficios intrapenitenciarios que pudieren reflejar su compromiso en el cumplimiento de los requisitos que se imponen por la libertad condicional. Agrega que la comisión recibió las alegaciones verbales del defensor y que decidió de la manera expuesta al no existir algún antecedente objetivo que permitiera sostener la conveniencia de otorgar el derecho previsto en el D.L. 321, dentro de las facultades que la normativa otorga a la Comisión.

A fojas 24 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que procede a favor de quien se encuentre arrestado, detenido o preso; o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o legales, a fin que la magistratura correspondiente ordene el resguardo de las formalidades legales y adopte de inmediato las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2°.- Que el amparado Waldemar Ernesto Franco Villar ha recurrido de amparo en contra de la Resolución N° 121, de 30 de abril de 2015, dictada por la Comisión de Libertad Condicional, mediante la cual se rechazó por mayoría de sus integrantes su petición de otorgarle la libertad condicional, estimando el actor que la decisión adoptada es arbitraria e ilegal, pidiendo concretamente que esta Corte deje sin efecto dicha resolución y se ordene concederle tal beneficio.

3°.- Que copia de la resolución impugnada rola a fojas 6, en cuya motivación cuarta se señala que no es posible acceder a la petición de libertad condicional formulada por el amparado:

- “a) Por cuanto, si bien cumplió con el tiempo mínimo que establece la ley para optar a este beneficio, esta Comisión estima que el interno requiere de un mayor lapso de observación por parte de Gendarmería de Chile, antes de optar al mismo.*
- b) Porque no ha obtenido beneficios intrapenitenciarios, siendo ello necesario para evaluar su comportamiento en el medio libre”.*

En el mismo sentido informa a fojas 22 y 23 la Presidente de la Comisión de Libertad Condicional, Ministra de esta Corte de Apelaciones doña Carola Rivas Vargas, agregando que no existe algún antecedente objetivo para sostener la conveniencia de otorgarle al amparado el beneficio solicitado.

4°.- Que, tal como lo ha resuelto esta Corte anteriormente, le asiste al amparado el derecho para deducir la presente acción de amparo a fin de resguardar la garantía constitucional de su libertad personal, por estimar que ella le ha sido conculcada, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

5°.- Que la decisión para otorgar la libertad condicional al condenado debe emanar no sólo de la constatación objetiva de los requisitos legales y reglamentarios que la hacen procedente, señalados en los artículos 2 del Decreto Ley N° 321 y 4 de su Reglamento, sino que además –y muy especialmente– de la convicción que la Comisión de Libertad Condicional haya adquirido sobre la concurrencia del propósito legal exigido en el artículo 1 del referido Decreto Ley, en cuanto a que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la vida en sociedad,

cuya calificación es absolutamente discrecional para la Comisión de Libertad Condicional que debe resolver.

Tal convicción de la Comisión en el sentido indicado es la única manera de justificar su intervención, ya que otro criterio significaría asignarle una función de simple constatación de requisitos objetivos, lo que no es aceptable. Concordante con lo indicado, se ha resuelto que *“es facultad de la Comisión de Libertad Condicional, conceder el beneficio, por lo cual la circunstancia que el amparado cumpla formalmente los requisitos legales para optar al beneficio –cuestión que ya fue reconocida por el Tribunal de Conducta al calificarlo en Lista N° 1 para postularlo a la obtención del beneficio– no significa que deba concedérselo ipso facto, pues la petición debe ser sometida al conocimiento de la referida Comisión en la forma y oportunidad correspondiente, lo que, en el caso de autos, se cumplió a cabalidad”*. (Sentencia C.A. de Santiago de 15 de Marzo de 2013, confirmada por la Excma. Corte Suprema el 26 de marzo de 2013, Rol N° 1.770-2013).

6°.- Que conforme a las reflexiones anteriores, la decisión de la Comisión de Libertad Condicional se encuentra ajustada al mérito de los antecedentes que se tuvieron en cuenta para resolver la situación del interno, dejándose establecido a mayor abundamiento que para adquirir su convicción la Comisión procedió a recibir las alegaciones verbales del defensor del amparado.

En todo caso, los fundamentos expresados por la referida comisión para negarle el beneficio al amparado, lo han sido dentro de las facultades que le confiere la normativa legal a que se hizo mención, sin que pueda observarse ilegalidad o arbitrariedad en su forma de proceder.

7°.- Que conforme a lo que se viene argumentando, el recurso de amparo intentado no podrá prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas y de conformidad, además, a lo prevenido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, SE RECHAZA el deducido en lo principal de fojas 13 por don Francisco Molina Jerez en favor de Waldemar Ernesto Franco Villar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Hugo Tapia Elorza.

Rol N° 104-2015 Recurso de Amparo.

Pronunciada por la Cuarta Sala integrada por los Ministros señor Juan Clodomiro Villa Sanhueza, señor Jaime Solís Pino y abogado integrante señor Hugo Tapia Elorza.

El fallo recién transcrito, breve pero preciso, muestra con mucha claridad un tema que suele ser muy frecuente en el administrar moderno de lo público, cual es la pretensión de la autoridad administrativa de transformarse en legislador –práctica mucho más antigua que el llamado “activismo judicial” de estos días– yendo más allá del texto legal del que hacen aplicación y que les ha de servir de base, de fundamento y de justificación de su obrar; obrar que ha de ser siempre sujeto a Derecho si quiere ser válido y que en nuestro régimen constitucional viene nada menos que de la Constitución de 1833, la cual en su artículo 160 –hoy artículo 7° de la de 1980, vigente– dispuso con una visión de futuro admirable que “*Ninguna magistratura, ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo*”.

Esta disposición que ha atravesado en su vigencia toda nuestra historia constitucional –retomada por el artículo 4° de la CP 1925, reforma de la del 33 y que hoy son los incisos 2° y 3° (más un inciso 1° nuevo en la de 1980)– es lo que he llamado “la regla de oro del derecho público chileno”, y desarrollado como “principio de juridicidad”, superación del decimonónico “principio de legalidad”¹.

Pues bien, en *Franco Villar* se da con pasmosa claridad tanto la pretensión de “legislar” por parte de la autoridad que decide las libertades condicionales (DL 321/1925) agregando por sí y ante sí requisitos para su concesión, o denegarla como en el caso en comento, como una pretensión de arrogarse una discrecionalidad en su otorgamiento que ley alguna le ha dado o conferido. Sobre ello reflexionaremos brevemente en las líneas que siguen.

1. La sentencia de la Corte de Apelaciones (16.6.2015, rol 104-2015) que denegara el amparo lo hacía en virtud de “estimar” que si bien el recurrente cumplía los requisitos que la ley ha previsto para conceder la libertad condicional, “requería de un mayor lapso de observación por parte de Gendarmería de Chile, antes de optar al mismo” y, además denegaba el beneficio del DL 321, de 1925, en razón de “no habersele otorgado beneficios intrapenitenciarios”, lo que no permitía advertir “cuál sería su comportamiento en el medio libre” (considerando 2° Corte Suprema).

Como se puede notar de inmediato, el fallo denegatorio apelado admite nada menos que conforme a Derecho que la autoridad encargada de otorgar este beneficio –que es un *derecho* de los penados que cumplen con los requisitos del referido DL 321/1925 (como lo establece expresamente su artículo 2°)– “añada”, “agregue” y “complemente” la norma legal con requisitos “inventados” por ella y que pueden muy bien, llegado el caso, simplemente a hacer ilusorio dicho “derecho”.

¹Vid. *La regla de oro del derecho público chileno*, (Sobre los orígenes históricos del artículo 160 de la Constitución de 1833), en Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel. Anales de la Universidad del Chile. Quinta Serie, N° 20, agosto 1989. Santiago de Chile. 1990, 803-833; posteriormente en *Derecho Administrativo. Bases fundamentales* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, vol. 2, 115-145.

Dice textualmente la Corte penquista en su considerando 5°: “La decisión de otorgar la libertad condicional al condenado debe emanar no sólo de la constatación objetiva de los requisitos legales y reglamentarios que la hacen procedente, señalados en los artículos 2 del Decreto Ley N° 321 y 4 de su Reglamento [DS/Justicia N° 2442, de 26.11.1926 y modificaciones, especialmente por Ley 19.047, de 14.2.1991] sino que además –y muy especialmente– de la convicción de la Comisión de Libertad Condicional haya adquirido sobre la conveniencia del propósito legal exigido en el artículo 1° del referido Decreto Ley, en cuanto a que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la vida en sociedad, cuya calificación es absolutamente discrecional para la Comisión de Libertad Condicional que debe resolver”. Y agrega en su inciso 2°: “Tal convicción de la Comisión de Libertad Condicional en el sentido indicado es la única manera de justificar su intervención, ya que otro criterio significaría asignarle una función de simple constatación de requisitos objetivos, lo que no es aceptable”.

Hay en ello –como se advierte– no sólo un exceso normativo que ya la ley orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado 18.575/1086 proscribía (artículo 2°: “Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”, lo que será reiterado por su artículo 10), sino, además, una abierta violación del artículo 19 N° 26 de la Constitución, el cual impide que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen o limiten los derechos fundamentales, puedan afectarlos en su esencia o imponer requisitos que impidan su libre ejercicio; si ello es referido a la ley cuánto más ello es aplicable a resoluciones de órganos administrativos como la Comisión mencionada, introducida por Ley 20.587 (8.6.2012, artículo 1° N° 1), que vino a sustituir la potestad desconcentrada que poseía hasta esa fecha el Secretario Regional Ministerial de Justicia.

El vicio de *incompetencia* es flagrante al “crear nuevos requisitos” por vía administrativa, pretendiendo así modificar directamente la ley y denegar nada menos que un *derecho* ya consolidado, *adquirido* hablando con propiedad y precisión jurídica, para el recurrente, desde que cumplía con todos los requisitos que la ley preveía al efecto. Siendo así, tal denegación del beneficio de la libertad condicional solicitado por *Franco Villar* vulneraba la Constitución (artículo 7° inciso 1°) y, por tanto, era *nula*, de pleno derecho (artículo 7° inciso 3°), que es lo que reconoce la Corte Suprema muy acertadamente al acoger el *habeas corpus* deducido.

Pero no sólo ello viciaba tal denegatoria, también era inconstitucional por violar la *igualdad ante la ley* (artículo 19 N° 2), derecho fundamental del recurrente, al no aplicar la autoridad recurrida la ley referida al caso específico, incurriendo ella en una “diferencia arbitraria” (inciso 2°: “Ni la ley, ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”).

2. Hay otro punto de interés que, de paso, lo señala el considerando 4° del fallo supremo, que es la “discrecionalidad” que se ha arrogado sin rubor alguno la Comisión aludida y reconocida como conforme a Derecho por el fallo del tribunal a *quo* (considerando 5° inciso 2° cit.).

Parecería que la autoridad recurrida y el fallo apelado han olvidado, o más bien despreciado, que el DL 321/1925 establece muy claramente en su artículo 2° que la libertad condicional es un *derecho* del condenado –del reo rematado en terminología antigua– “a pena privativa de libertad de más de un año de dura-

ción”, “siempre que cumpla con los siguientes requisitos” que enumera al efecto en cuatro números.

La afirmación del fallo apelado en cuanto a que la atribución de la Comisión de Libertad Condicional “es absolutamente discrecional” no pasa de ser una completa “invención” del tribunal, ya que si se lee el texto legal aplicable (DL 321/1926) no hay mención alguna que pueda conducir a esa conclusión.

Primeramente, su artículo 2° expresa de modo explícito y formal –sin posibilidad alguna de discusión seria– que la libertad condicional es un *derecho* del condenado privado de libertad y cumpliendo su condena; ello no cabe desconocerlo a pretexto de consideraciones ajenas a su otorgamiento cumpliéndose los requisitos que la ley señala; cierto que el propósito de la ley es reinsertarlo en sociedad corregido y rehabilitado, pero para cumplir ese propósito es que se exigen los requisitos del artículo 2° del DL citado. Luego, en parte alguna del referido cuerpo legal de 1926 aparece que la autoridad llamada a otorgar o conceder la libertad condicional le haya sido conferida esa atribución en la medida en que los antecedentes de que conoce le muevan “a adquirir la convicción del propósito legal” perseguido desde que el propósito de que habla el artículo 1° del DL citado se encuentra como un dato para definir la libertad condicional pero no para concederla, ya que el mismo texto la establece como un “*derecho*”, en la medida, ciertamente, que se hayan cumplido los requisitos legales y se encuentren debidamente acreditados. Por último, y para no alargar el análisis, si bien fundamental, para que exista una atribución de discrecionalidad a un órgano del Estado a través de una potestad que se le confiere, se requiere que en el *qué* de la potestad conferida se atribuya un “margen de apreciación” a la autoridad que decide de modo expreso e indudable, a fin de que pueda adoptar “una” de entre varias posibilidades indicadas al efecto, es decir, aquella más idónea, proporcionada, adecuada, razonable y eficaz para resolver la necesidad de que se trata, puesta a su cargo. Nada de eso existe aquí, ni mínimamente. E insistimos: cuando se trata de hacer posible el ejercicio de un *derecho*, como es el caso en cuestión, descrito así expresamente por el artículo 2° del DL 321/1926, no hay discrecionalidad alguna que pueda invocarse, por cuanto intrínsecamente “*derecho*” y “discrecionalidad” en el reconocimiento de él son contradictorios, antinómicos y se repelen automáticamente.

Es más, si no sonara demasiado estridente para los oídos estatistas de tanto juez y colega iusadministrativista, cabe afirmar que tratándose de un *derecho* el acto de la autoridad estatal que confiere la libertad condicional viene a ser propiamente un acto “autorizatorio”, acto en el cual la autoridad revisa y debe comprobar debidamente que el requirente cumple exactamente todos y cada uno de los requisitos que la ley establece para su dictación.

Para un juez, que participa como miembro de la Comisión de Libertad Condicional –como lo dice el fallo *a quo* en su considerando 5° inciso 2°– ello pareciera ser “un menoscabo de su muy alta función de juez”, pero se olvida que allí no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, sino administrativas y, por tanto, es una autoridad administrativa, que es quien corresponde en nuestro ordenamiento el cumplimiento de las penas, y no al juez. Quién sabe si para el tribunal de la instancia es “rebajar la alta alcurnia” de un juez ser un “mero revisor” del cumplimiento de requisitos legales, de allí que pretende asumir una función de que carece, con lo cual cae en la “incompetencia”, creyéndose legislador y aplicar la ley modificándola a su guisa, como si fuese un *princeps absolutus*.

De la sola y simple lectura de dicha disposición legal aparece, pues, que no hay elemento alguno de discrecionalidad en cuanto al *qué* de la decisión a adoptar², desde que se señala uno por uno los requisitos que debe cumplir el condenado para impetrar el beneficio, es decir, para *ejercer su derecho* si los cumple. Cumplidos que sean –y existe todo un procedimiento para que sean acreditados esos requisitos– no caben alternativas para la Comisión que decide: *debe concederla*. No hay lugar a discrecionalidad, puesto que *se trata de un derecho que la ley atribuye al condenado*, cumplidos los requisitos que la ley establece y recuérdese que los órganos del Estado, cual es la Comisión mencionada, deben ejercer sus atribuciones “con pleno respeto de los derechos de las personas” (y los condenados, obviamente, lo son), como lo afirma tajantemente la propia Constitución (artículo 1° inciso 4°).

De admitirse una tal discrecionalidad –que jurídicamente no cabe bajo ninguna perspectiva– en el referido órgano estatal no sólo se desvirtúa la institución de la libertad condicional sino que, simplemente, desaparecería del ordenamiento jurídico y nada menos que por vía administrativa, puesto que estaría entregada –no obstante ser un *derecho*– al mero “beneplácito” de aquél, a su libre albedrío e incluso, no pocas veces, al capricho, y lo que es peor a la posible corrupción...

3. Una última observación. Frente a la denegación de este beneficio legal, que desde hace casi un siglo contiene nuestro derecho penal a fin de reinsertar en la sociedad a quien ha delinquido pero se regenera en el penal al cumplir los reglamentos penitenciarios y tener una buena conducta en él, resulta mucho más efectivo el ejercicio de la acción constitucional de *habeas corpus* (artículo 21 de la Constitución) que el llamado recurso de protección contemplado en su artículo 20, por cuanto en la tramitación de éste la Corte Suprema, por auto acordado, ha introducido el fatídico “trámite de admisibilidad”, de patente inconstitucionalidad³, engendro que no se encuentra en el amparo de la libertad personal (artículo 19 N° 7) y, por lo tanto, no se dilata el procedimiento ni se impide el acceso a la justicia (artículo 19 N° 3 inciso 1°) con trabas que pueden hacer hasta imposible el ejercicio de los derechos fundamentales (artículo 19 N° 26).

Pudiera aparecer ese caso *Franco Villar* bastante anodino como caso concreto y, sin embargo ¡vaya qué importancia asume si se le analiza con detención!

Concluyendo, debe decirse, una vez más, cómo se ve claramente que el único medio de hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en una comunidad civilizada es *el apego al Derecho* y, además, condición ineludible, la existencia de jueces que lo hagan posible en la práctica de los tribunales⁴.

EDUARDO SOTO KLOSS

²Vid. mi *Derecho Administrativo* cit. vol. 1, 47-63.

³Vid. mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. ed.). LegalPublishing-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 611-623.

⁴Es cierto que el fallo *Franco Villar* tuvo dos votos en contra, que no advirtieron que había un *acto ilegal*, contrario directamente al DL 321/1925, acto que, además, era *dictado por un órgano* carente de competencia para actuar como lo hizo, al agregar por sí y ante sí requisitos para denegar el derecho del solicitante que ninguna ley contempla y *que vulneraba varios derechos fundamentales del recurrente de amparo*.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
21.8.2015
De Dompierre De Chaufepié
c/Servicio de Registro Civil e Identificación
(Recurso de protección)

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que a fojas 14 comparece doña María Alejandra De Dompierre De Chaufepié Torrealba, abogada, domiciliada en calle Ricardo Lyon N° 3301 departamento 43 de la comuna de Ñuñoa, deduciendo recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación por el hecho de haber cortado el recurrido su primer apellido en su nueva cédula de identidad, acto que califica de arbitrario e ilegal, y vulneratorio de las garantías constitucionales establecidas en los números 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Relata que el 17 de junio último hizo el trámite de renovación de su cédula de identidad y al retirarla advirtió que su primer apellido, De Dompierre De Chaufepié, que es compuesto, se encontraba cortado, consignándose como tal De Dompierre De.

Agrega que este problema ya se había suscitado con dos de sus sobrinos, ocasión en que –al no obtener respuesta satisfactoria en la Oficina en la que fueron solicitadas las cédulas– tomó contacto con el Director Regional del Servicio recurrido quien simplemente le informó que “de acuerdo a la normativa internacional los caracteres disponibles para el apellido paterno constan de 42 mm”, y que por exceder su apellido ese máximo no había nada que hacer. Hace presente que desde su llegada al país es primera vez que en su familia paterna ocurre algo así.

En cuanto a la vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, indica que la cédula de identidad ha modificado su apellido sin haberlo solicitado, con lo que, además, se infringe el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 17344 que establece que toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento. Alega que todo ello podría traducirse en una limitación y/o marginación ilegal y arbitraria de diversas actividades, tales como viajar al extranjero, adquirir una propiedad raíz o contraer matrimonio.

Finalmente, señala que se vulnera su integridad psíquica por no tener certeza sobre una solución favorable y pronta, por lo que solicita en definitiva ordenar a la institución recurrida emitir los documentos de identificación con sus apellidos completos, con costas.

SEGUNDO: Que a fojas 32 la Subdirectora Jurídica del Servicio de Registro Civil e Identificación informó que la cédula de identidad de la recurrente fue confeccionada conforme al nuevo Sistema de Identificación de Cédulas de Identidad, Pasaporte y Servicios Relacionados que entró en funcionamiento el día 2 de septiembre de 2013.

Agrega que de la normativa sobre la materia se desprende que la finalidad de este registro es contar con un sistema único nacional que permita la identificación civil de las personas y la emisión de los documentos que den fe de su identidad ante terceros; sostiene que es facultad del Director Nacional del Servicio la fijación de las menciones y formato de los documentos de identidad, así como dictar las resoluciones que fueran necesarias para el ejercicio de sus funciones, todo ello en virtud de las letras n) y u) del artículo 7° de la Ley N° 19477.

Sobre el acto recurrido, indica que las menciones que lleva la cédula de identidad fueron establecidas por Resolución Exenta N° 861/2013, modificada por la Resolución Exenta N° 166/2014, ambas del Director Nacional, las cuales permiten truncar los apellidos y nombres cuando no sea posible personalizar el documento con todos los nombres registrados por el titular, debido a la cantidad de caracteres, estableciéndose para el apellido paterno un máximo de 42,5 mm, estimando que no es posible en este caso imprimir los apellidos de la recurrente en forma completa en el respectivo documento; señala que según la empresa Morpho S.A., actual adjudicataria del sistema de identificación, el espacio para el apellido paterno, es menor que para el apellido materno “por la ubicación del chip que acorta el espacio respecto del apellido materno”. Hace presente que ello no importa cambio de identidad por cuanto ésta se conforma con una serie de otros antecedentes como la inscripción de nacimiento, fotografía, firma e impresión dactilar, entre otros; añade que los apellidos compuestos de la recurrente se mantienen en el Registro de Nacimientos, que corresponde a uno distinto del Registro de Identificación cuya certificación es la cédula de identidad, la que posee una regulación normativa diversa, concluyendo que al obtener un certificado de nacimiento la recurrente podrá corroborar que su apellido paterno se consigna completo.

Finalmente, sostiene que el acto recurrido no es ilegal pues se funda en las normas citadas precedentemente, particularmente en las letras n y u del artículo 7° de la Ley N° 19.477 que establece las atribuciones y obligaciones del Director Nacional del Servicio, conforme a las cuales éste procedió a dictar la referida Resolución Exenta N° 861, y tampoco es arbitrario pues su actuación no se encuentra desprovista de racionalidad y, a mayor abundamiento, la mencionada resolución se publicó en el Diario Oficial con fecha 2 de septiembre de 2013, momento en el que las normas allí contenidas se aplican a todos los chilenos, sin excepción alguna.

TERCERO: Que según se ha sostenido reiteradamente, el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a restablecer el imperio del derecho cuando por un acto u omisión ilegal o arbitrario se prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales protegidos por la señalada acción conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

En este caso motiva el presente recurso el hecho de haberse truncado en la respectiva cédula de identidad de la recurrente su apellido paterno compuesto

“De Dompierre De Chauffepie”, el que aparece en dicho documento como “De Dompierre De”, situación que según la actora vulnera su integridad psíquica y la igualdad ante la ley.

CUARTO: Que la cédula de identidad constituye la certificación oficial de la identidad de una persona, la que debe corresponder al nombre con el cual ha sido registrada en el respectivo registro de su nacimiento. La importancia de dicho instrumento en la vida cotidiana es de suyo relevante, ya que la correcta individualización es requerida en el ámbito público, privado o comercial para toda gestión o actuación que deba realizarse, relevancia de mayor significado si se trata de un abogado en el ámbito de su ejercicio profesional.

Por otra parte, la explicación del recurrido para justificar el haber alterado el apellido paterno de la recurrente en su cédula de identidad no resulta atendible si se tiene presente que, en definitiva, tal explicación se refiere al espacio que tiene este documento para consignar los nombres y apellidos, lo que fue determinado por la empresa Morpho S.A., adjudicataria del sistema de identificación, lo que a su vez fue determinado por la ubicación del ship que contiene el documento.

El Servicio recurrido debió adoptar las medidas necesarias para que la tecnología con la que se implementó el sistema de identificación de dicha empresa permitiera la completa y correcta identificación de las personas mediante la consignación de sus nombres y apellidos completos, para así cumplir con la obligación legal de establecer la identidad civil de las personas.

QUINTO: Que en efecto, si bien el artículo 7 de la Ley 19.477, Orgánica Constitucional del Servicio de Registro Civil e Identificación, faculta a su Director Nacional para determinar las menciones que deben contener los registros, formularios y documentos de identidad que utilice el Servicio para el cumplimiento de sus funciones, fijar el formato de los mismos y adoptar los procedimientos y medidas que aseguren su inviolabilidad, y también para dictar las resoluciones que fueren necesarias para el ejercicio de sus atribuciones, no es menos cierto que el mismo cuerpo legal en su artículo 4° señala como funciones del Servicio las de establecer y registrar la identidad civil de las personas y otorgar los documentos oficiales que acrediten la identidad. Esta obligación legal resulta incumplida toda vez que la cédula de identidad de la recurrente no acredita su correcta identidad al consignar un apellido paterno distinto del que consta en su Registro de Nacimiento, cual es De Dompierre De Chauffepie.

SEXTO: Que de lo expuesto solo cabe concluir que la actuación del recurrido se aparta de la legalidad al no otorgar a la actora la cédula que acredite su verdadera identidad civil, dejando de cumplir el mandato legal que le impone la obligación de hacerlo y, por otra parte, que el motivo esgrimido al informar en estos autos basado en la falta de espacio en el documento, no resulta razonable. Tampoco lo es, como al parecer pretende la recurrida, que la actora acredite su correcta identidad portando, además, de la cédula de identidad el certificado de su nacimiento.

SÉPTIMO: Que, según se ha señalado precedentemente, resulta incuestionable la importancia que representa para las personas en todo ámbito de su vida en sociedad demostrar su correcta identidad, circunstancia de la cual la recurrente se ha visto

privada; esta situación, que evidentemente le ha causado dificultades y molestias de todo tipo en su vida privada y profesional, atendida su calidad de abogado, permite establecer una afectación a su integridad psíquica. Del mismo modo, esta actuación del recurrido significa una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley si se tiene presente que al resto de las personas se les ha otorgado la cédula de identidad con los nombres y apellidos completos.

OCTAVO: Que, en consecuencia, concurriendo los presupuestos que hacen procedente la acción cautelar deducida, el presente recurso de protección deberá ser acogido.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 y 2 y artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE el recurso de protección interpuesto por doña María Alejandra De Dompierre De Chauffepie Torralba ordenándose al Servicio de Registro Civil e Identificación otorgar a la actora una cédula de identidad que consigne en forma íntegra y completa los nombres y apellidos que constan en su respectivo Registro de Nacimiento.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó la ministra señora Aguayo.

N° Protección 64101-2015.

Pronunciada por la Novena Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Jorge Dahm Oyarzún, e integrada por la ministro señora Pilar Aguayo Pino y el abogado integrante señor Osvaldo García Rojas.

CORTE SUPREMA

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos cuarto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que el acto recurrido se hace consistir en la negativa por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación de emitir la cédula de identidad de la recurrente con sus nombres y apellidos completos, como así lo indicaba hasta entonces su cédula vigente, habiéndose truncado el de la recurrente por “María Alejandra de Domperriere de Torrealba” debiendo indicar sus nombres y apellidos tal como aparecen en su respectivo Registro de Nacimiento “María Alejandra de Domperriere de Chauffepie Torrealba”.

SEGUNDO: Que de la lectura de las letras n) y u) del artículo 7 de la Ley N° 19.477 aparece de manifiesto que corresponde al Director del citado Servicio la facultad de determinar las menciones que deben contener los documentos de identidad. Es así como en uso de tal facultad la autoridad antes referida dictó la Resolución N° 861 de 2013 modificada por la Resolución Exenta N° 166 de 2014, las cuales permiten truncar los nombres y apellidos cuando no sea posible personalizar el documento con todos los nombres registrados por el titular, debido a la cantidad de caracteres, estableciéndose para el apellido paterno un máximo de 42,5 mm estimando que no es posible en este caso imprimir los apellidos de la recurrente en forma completa en el respectivo documento atendido los requerimientos de la empresa Morpho S.A., actual adjudicataria del sistema de identificación.

TERCERO: Que con arreglo a lo antes expuesto no se divisa la existencia de un acto arbitrario o ilegal que afecte las garantías constitucionales enunciadas en el libelo de protección, por lo que el mismo será rechazado. Por estas consideraciones y de conformidad a demás con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veintiuno de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 38 y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 14.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Valderrama y del abogado integrante señor Quintanilla quienes fueron de la opinión de confirmar la sentencia apelada compartiendo íntegramente sus fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Lagos.

Rol N° 13.010-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Manuel Valderrama R. y los abogados integrantes sres. Quintanilla y Lagos.

COMENTARIO

¿Hay algo, acaso, más personal, más propio, más de uno, que el nombre de una persona? ¿No es, acaso, su nombre lo que la identifica como alguien, como un ser humano? ¿No es, acaso, uno de los llamados atributos más específicos de una persona, si no el más específico de todos ellos?

Y, sin embargo, en Chile la mismísima Corte Suprema –en un fallo que yo incluiría de inmediato en el “Registro de los Horrores Jurídicos”– no admite que alguien pueda aparecer en su cédula de identidad (CI) con su nombre completo, es decir, con sus dos o tres nombres y dos apellidos, porque el apellido paterno es muy largo y el sistema computacional utilizado por el órgano del Estado que tiene por función jurídica la individualización de las personas, no lo permite.

O sea, el derecho más esencial de una persona, como es llevar su nombre, su identidad, de modo completo, y que así lo compruebe su CI, está condicionado por un programa computacional, identidad que le es reducida según lo estime el Estado, incluso cortándose el apellido paterno. De no creerlo, pero así ha ocurrido, y recientemente, y es lo que nos ha movido a plantear este comentario.

Es el caso de la acción de protección cuyos fallos hemos recién transcritos.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en su brevedad (cuatro considerandos) es suficientemente precisa para decidir acertadamente por el acogimiento de la pretensión deducida. Recuerda la finalidad y el contenido de la CI de las personas y cómo la autoridad estatal competente debe adoptar las medidas para que la individualización de ellas sea exacta, o sea, completa (consid. 4°). Recuerda, luego (consid. 5°), lo que la ley establece como obligación del Servicio de Registro Civil e Identificación (Servicio) en este aspecto (Ley 19.477, artículos 7° y 4°). Sentado ello (consid. 6°) concluye el Tribunal que no se ha cumplido la ley en cuanto a dichas obligaciones desde que la CI de la recurrida no contiene su verdadera identidad desde que no aparece completa. Es más, no sólo resulta *ilegal* el proceder de la autoridad estatal sino, además, *arbitrario* (“no razonable”, se dice textualmente), puesto que la razón aducida para haber procedido a “truncar” el apellido paterno, reduciéndolo, no resiste un control de racionalidad (como es que no cabe el apellido paterno completo en el formato tecnológicamente usado por el Servicio). Ello ha afectado el derecho de la recurrente a la “igualdad ante la ley” (consid. 7°), puesto que a todas las personas se les entrega su CI con la debida individualización, que consiste en sus nombre y apellidos completos, tal como aparece en su inscripción de nacimiento (art. 19 N° 2 de la Constitución).

Declarado *ilegal y arbitrario* el acto administrativo recurrido, esto es por haber vulnerado la ley del Servicio y carecer de fundamento racional y haber vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley de la recurrente, la Corte de Apelaciones de Santiago, en su Novena Sala, ordena al Servicio recurrido “otorgar a la actora una cédula de identidad que consigne en forma íntegra y completa los nombres y apellidos que constan en su respectivo Registro de Nacimiento” (redacción ministra Sra. Pilar Aguayo Pino).

Este fallo, límpido en su factura, contenido y decisión, ha sido revocado y desechada la pretensión protectiva deducida, por la Corte Suprema (19.11.2015), en una sentencia que no la honra en lo más mínimo y que hace dudar legítimamente del sentido de justicia que anima a los integrantes de la Tercera Sala, que conocieron, en esa ocasión, del asunto (cierto es que con dos votos en contra, del ministro Sr. Valderrama y del abogado integrante Sr. Quintanilla).

La argumentación suprema nos aparece como deleznable: una Resolución exenta (del trámite de control de juridicidad de la Contraloría General de la República) emitida por el Servicio de Registro Civil e Identificación “permite truncar los nombres y apellidos” de las personas cuando en la Cédula de Identidad no quepan completos, limitándose al apellido paterno con un máximo de 42,5 caracteres; si excede, se le corta y, por tanto, dado que el Servicio ha dado cumplimiento a esa Resolución exenta, no hay acto ilegal o arbitrario, debiendo rechazarse la protección interpuesta (considerandos 2° y 3°).

Llama la atención en este fallo la curiosa argumentación suprema (digo “curiosa” por diplomacia...), porque se da primacía a una Resolución administrativa exenta por sobre la ley la cual regula nada menos que la individualización de las

personas, ley que señala que esa individualización debe comprender nombres y apellidos y, obviamente, completos, no “truncados”, ni señalados con un letra (“D” en el caso presente) ni abreviados (como en este caso). Cabe preguntarse ¿qué sostendrían los señores Ministros que formaron mayoría en este fallo y decidieron la revocación del fallo apelado y el rechazo de la acción constitucional de protección deducida, si en sus cédulas de identidad aparecieran, v. gr., sus apellidos como Pier o Sand? ¿Se imaginan lo que un vasco despotricaría contra ustedes si llamándose, por ejemplo, Javier Ignacio Urrutigoicoechea de Mendizábal y Colón de Larreátegui, en su cédula de identidad le “truncaran” su apellido paterno consignándolo como “Urru. de M”.?

Hasta un alumno de primer año o semestre de Derecho Constitucional sabe que una Resolución de autoridad administrativa no puede modificar ni alterar las disposiciones de la ley y más aún tratándose de una materia esencialísima como es la individualización de las personas. Sin embargo, con un criterio del más exacerbado estatismo –al modo del absolutismo imperial romano (la voluntad del jerarca es ley)– lo que decide la autoridad estatal está bien y prima sobre lo dispuesto por la ley y prima sobre los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce a todas las personas.

En efecto, el fallo supremo no sólo pasa de largo por sobre la jerarquía de las normas y sobre la supremacía constitucional (art. 6° de la Constitución), sino pasa por sobre los derechos fundamentales de las personas (arts. 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, y 19 en varios de sus numerales).

1. Sin entrar en detalles y yendo derechamente al meollo del tema, la Ley 4.808, sobre Registro Civil, de 10.2.1930 y la actual Ley del Servicio de Registro Civil e Identificación, 19.477, confieren a éste la función de “registrar la identidad civil de las personas” (arts. 1, 12, 20, 24. 31 y 33, entre otros, de la Ley 4.808 cit. y 4° y 7° de la Ley 19.477).

Ello con la finalidad de cumplir con ese derecho fundamental de existir las personas debidamente individualizadas dentro de la comunidad en que nace, vive, se desarrolla y dentro del mundo. Esto de individualizar a las personas humanas viene de la más remota antigüedad: piénsese en “Abraham de Ur de Caldea”, así ya individualizado en el Génesis (originalmente, Abram, 11,21), o siglos después, “Marco Tulio Cicerón” en el sistema romano, ya mucho más preciso, o ya en el sistema cristiano hispánico, un “Gonzalo Fernández de Córdoba”, o en el llamado siglo de oro un “Domingo de Soto”, etc. Y ello lo contempla la ley 19.477, en su artículo 4°, que establece que función del Servicio de Registro Civil e Identificación es “registrar la identidad civil de las personas y otorgar los documentos oficiales que acrediten la identidad”.

Cuando se habla de “identidad” es más que obvio que se refiere a la *individualización completa* que es la que permite identificar real y verdaderamente a una persona y así hacerla diferente de otras¹.

¹Es cierto que en Chile se dan casos como el ocurrido en un recurso de protección “Juan Pérez Soto”, en el cual se pudo comprobar que existían más de 33 personas que tenían ese mismo nombre; protección deducida por uno de ellos por cuanto se le negaba otorgarle crédito en casas comerciales por aparecer ese nombre en Dicom como deudor moroso, en circunstancias que el recurrente no tenía deuda alguna impaga. Fruto de esa comprobación

No puede, por tanto, la autoridad estatal por una simple resolución administrativa (y exenta de la toma de razón de CGR) modificar la ley y pretender individualizar una persona “truncando” su apellido paterno (o materno o sus nombres) porque no cabrían dentro de un espacio no mayor de 42,5 caracteres que es el que permite el programa tecnológico que ha adoptado el Servicio, como si el nombre de las personas, esto es su individualización, tiene que estar condicionado por el número de caracteres impuesto por acto administrativo, no obstante que la ley establece la *identidad completa*, que es la única manera jurídicamente válida de identificar a las personas.

La razón la tiene, sin duda, el fallo del Tribunal de la instancia cuando establece que el “truncar” un apellido y reducirlo a una sola letra respecto de su segunda parte si es compuesto, NO cumple el texto de la Ley 19.477 (art. 4°), lo que hace contrario a la ley, es decir *ilegal*, ese “truncar” el apellido paterno de la actora, pero además lo hace *arbitrario*, ya que “no es razonable” no cumplir la ley, y menos parece “razonable” que no se cumpla la ley alegando que el programa tecnológico que se utiliza para extender la cédula de identidad no permite incluir más de un determinado número de caracteres. No puede admitirse jurídicamente que un tema meramente tecnológico prime por sobre la ley y que los derechos de las personas sean conculcados abiertamente por la autoridad administrativa basada en un programa tecnológico pasando de largo por sobre la mismísima Constitución de la República.

2. ¿De qué modo ello viola directamente la Constitución?

Varios son los derechos fundamentales que son agraviados por la decisión de la autoridad estatal recurrida y que ha sido avalada por la Corte Suprema, violándolos directamente.

(a) El fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho de modo muy certero que el “truncar” el apellido paterno de la recurrente afecta de modo directo su derecho que le reconoce la Constitución a la “igualdad ante la ley” (art. 19 N° 2 de la Constitución).

1. Y ello porque significa una “diferencia arbitraria”, es decir una decisión no razonable, caprichosa, el hacer primar un condicionamiento tecnológico, meramente instrumental, sobre un derecho fundamental, fundamentalísimo, como es la individualización completa de una persona por y a través de la CI, la cual debe ser la exacta repetición de su nombre según lo registra su inscripción de nacimiento, con todos sus nombres y apellidos expresados de modo íntegro, sin restricción alguna de ellos, tal como lo establece la ley. Atenta, pues, en contra de esa “igualdad ante la ley” de la actora porque “al resto de las personas se les ha

es que la Corte Suprema acogiendo la protección referida ordenó a Dicom que se agregara en sus Registros el rol único tributario de cada deudor, lo que permitiría precisar con exactitud la individualización de cada persona registrada. Puede verse el caso indicado en RDJ t. 78/1981, 2.5, 296-300. De allí también la buena costumbre en nuestro país de colocar por lo menos dos nombres a los hijos e incluso tres, lo que permite una más adecuada diferenciación entre las personas, dada la presencia de apellidos idénticos que se dan cuando éstos son muy comunes (piénsese González, García, Díaz, Fernández, Martínez y qué decir Pérez, etc.).

otorgado la cédula de identidad con los nombres y apellidos completos" (como bien dice el fallo del tribunal *a quo* en su considerando 7°).

2. Pero es más, hay afectación al derecho a la igualdad ante la ley, que reconoce la Constitución a toda persona y también a la recurrente agraviada por la referida resolución administrativa, porque *la autoridad recurrida ha dejado de aplicar la ley* debiendo hacerlo por expresa disposición de ésta (Ley 19.477, art. 4°), lo que significa que ha incurrido en una "diferencia arbitraria", esto es carente de razonabilidad, ya que lo propio de toda autoridad estatal, aquí administrativa, es "sujetarse" a las disposiciones de la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad (art. 6° inciso 1°), norma que obliga directamente a toda autoridad estatal, sin excepción (art. 6° cit. inciso 2°) y específicamente a la administrativa conforme a lo que prescribe la Ley 18.575/1986, orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado (art. 2°). No aplicar la ley hace caer a la autoridad administrativa en una "diferencia arbitraria", como decíamos (art. 19 N° 2 inciso 2°), es decir "irracional", no razonable, caprichosa, proscrita por el Derecho, ya que significa hacer primar la voluntad meramente personal del órgano que así actúa y no la voluntad de la ley, de la cual dicha autoridad es, por esencia, "servidora" (art. 1° inciso 4° de la Constitución) en un Estado en que impere el Derecho y no la mera voluntad despótica del órgano que manda (arts. 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, y 6° y 7°).

(
b) Un segundo derecho fundamental pasado a llevar y violado por el acto administrativo impugnado, sin embargo coonestado por el fallo supremo, es *el derecho a la integridad síquica* de la recurrente (art. 19, N° 1° inciso 1°), que invocó por la actora en su libelo de protección el fallo de primera instancia no se pronunció al respecto prefiriendo acoger la pretensión deducida por violación del N° 2 del aludido precepto constitucional.

Y, no obstante ello, no cabe duda que atenta en contra de su *integridad síquica* el solo hecho de ver que su Cédula de Identidad no la individualiza en cuanto a su verdadero nombre, desde que aparece en ella su apellido paterno de modo incompleto, ya que siendo compuesto se ha "truncado" indicando la segunda parte de él con una sola letra al inicio ("D."). ¿Imagina Ud., lector de estas líneas, el apellido paterno de alguien que es "De la Fuente de los Reyes", o como existe en la realidad "De la Plaza de los Reyes", que aparezca en la cédula la identidad como "De la Fuente R."? ¿Se encuentra, acaso, debidamente individualizado? Y ¿Conforme a su inscripción en el Registro de Nacimiento que lleva el Servicio? Obviamente que no. Y, sin embargo, la Corte Suprema lo admite como conforme, en un activismo judicial insólito.

Decíamos al comienzo de este comentario que el nombre de una persona es lo más propio que posee, lo más suyo, lo que la distingue propiamente de toda otra persona; de allí que verse despojado de su nombre por la propia autoridad estatal, al reducirlo, abreviarlo y dejarlo irreconocible al extender su cédula de identidad, implica un menoscabo cierto, indiscutible y contrario a Derecho desde todo punto de vista.

¿Qué decir de la tradición y tradición familiar, especialmente, que se ve agraviada con este "truncar" por vía administrativa abreviando el apellido paterno y cercenándolo en su estructura compuesta, y en el que la Cédula referida no da

cuenta del contenido exacto del verdadero apellido que se lleva y que han llevado generaciones antes que la actora! ¿Cómo no va a significar un menoscabo síquico si la prueba de su identidad se hace por medio de la cédula de identidad y ella no da cuenta exacta de esa identidad? Y no me refiero aquí –para no alargar– a todo el cúmulo de perturbaciones de todo tipo que ello significa en la vida de relación de la recurrente, tanto en lo económico como en lo comercial, con ese cercenamiento de su identidad: piénsese en el cobro en un Banco de sus propios cheques o de otros a su nombre, o en el cobro de pensiones o de bonos (tan de moda en este gobierno populista), o en los contratos que celebre, honorarios que reciba, tarjetas de créditos que obtenga, etc.

(c) Por otra parte, y como hacía presente el Servicio recurrido en su informe al tribunal *a quo*, pretender que la recurrente deba llevar consigo no sólo la cédula de identidad (*falsa en su contenido*) sino también el certificado de nacimiento para poder así comprobar su exacta identidad, no es únicamente *arbitrario* sino, además, “desfachato” (por no decir injurioso, por su “humor negro”), ya que viene a significar imponerle una “carga” adicional que ley alguna ha puesto a su respecto, lo que infringiría, por otro lado, no sólo la referida “igualdad ante la ley” (art. 19 N° 2), sino asimismo el derecho fundamental a la *igualdad ante las cargas públicas* (art. 19 N° 20), en atención a que le impone una “carga” que es “especial” y no general como es probar la actora su identidad ya no por su cédula de identidad –como todas las personas en Chile– sino debiendo agregar su certificado de nacimiento (que curiosamente no se corresponde con esa cédula), certificado que carece de fotografía y huella dactilar (como la cédula aludida). Más aún, el Servicio pretende imponerle una “carga especial” carente de fundamento legal, y con un documento que aparece como insuficiente ya que no se corresponden; y que no se corresponden debido al *actuar ilegal y arbitrario de la autoridad estatal* que otorga una cédula de identidad *incompleta, inexacta y que no da cuenta de la realidad*.

Esa carga no es “pública” y menos “general”, desde que es impuesta no a toda la población o a la generalidad de ella sino solamente a la recurrente y, además, para ser “pública” ha de ser impuesta por ley, no por acto administrativo; no siendo así, resulta flagrantemente inconstitucional y, por tanto, *nula* la decisión administrativa impugnada que la ha establecido en el caso analizado (art. 7° inciso 3°).

(d) Pero hay más: esto que recién comprobamos origina la “responsabilidad del Estado”, es decir la responsabilidad constitucional del Servicio de Registro Civil e Identificación por el daño producido en la actora, daño que se ha producido tanto en el *ser* de ella –integridad síquica (art. 19 N° 1 inciso 1° de la Constitución) como en su *tener* –derecho de propiedad (art. 19 N° 24)– por los perjuicios que le produce dicha cédula de identidad que no contiene su verdadera individualización, daños que probándose en el proceso correspondiente habrán de ser debidamente indemnizados por el Servicio referido autor de ellos (arts. 6° inciso 3°, 7° inciso 3° y 38 inciso 2° de la Constitución y 4° y 42/44 de la Ley 18.575)². Y esa responsabilidad

²Varios casos pueden citarse en que se ha perseguido la responsabilidad de este Servicio por los daños que ha producido por actuaciones ilegales y que han provocado ingentes perjuicios a las víctimas; vid. v. gr., entre otros, *Arce Bahamondes c/Servicio del Registro Civil e Identificación* (Corte de Apelaciones de Santiago, 21.7.2009, rol 9872-06) y *Godoy Díaz c/*

puede perseguirse por el régimen general de la Constitución³ o el especial de la llamada “falta de servicio”, sea que se la entienda como “culpa del servicio” o bien como “omisión” de la atención legalmente establecida y no efectuada en la forma debida⁴.

(e) No puede terminarse este comentario sin señalar que la Resolución exenta que ha servido de fundamento seudojurídico al Servicio para otorgar una cédula de identidad incompleta en la individualización de la recurrente, ha violado, además, de los derechos fundamentales reconocidos a toda persona por la Constitución en su artículo 19 N^{os}. 1, 2 y 20, *el derecho a no ser afectado en el contenido esencial* de ellos (art. 19 N^o 26), puesto que ese acto administrativo impide el ejercicio de su derecho a ser individualizada por sus nombres y apellidos de modo completo y no “trunco”, con una traba que ni siquiera tiene fundamento en la ley, desde que la Ley 19.477 (art. 4^o) establece como función del Servicio aludido “registrar la identidad civil de las personas y otorgar los documentos oficiales que la acrediten”, lo que no ha ocurrido en este caso, en el cual se ha extendido una cédula de identidad que consigna un apellido (el paterno) *distinto* al que la actora posee según consta en su inscripción en el Registro de Nacimientos que lleva ese mismo Servicio.

Concluyendo, no resta más que decir ¡a qué barbaridades puede conducir a un tribunal supremo la obsecuencia ante la autoridad administrativa y el desprecio de los derechos fundamentales de las personas! Al punto de admitirse que un programa computacional prime y no se trepide en “cargar” a una víctima con el hecho de que sea desconocida su propia identidad, otorgando el mismísimo Servicio de Registro Civil e Identificación una cédula de identidad falsa, que no corresponde a la realidad que sus propios Registros Oficiales establecen.

Bien se advierte que el virus del estatismo es uno de los peores que puede afectar el cerebro de los jueces, produciendo obsecuencia ante la autoridad ejecutiva, debilidad para imponer el Derecho sobre intereses inferiores o subalternos y hasta el olvido de la supremacía constitucional.

EDUARDO SOTO KLOSS*

Fisco (Corte Suprema, 26.8.2010, rol 6210-08); hemos comentado el primero en *Ius Publicum* 25/2010, 118-119.

³Vid. mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a.ed.). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 811-819.

⁴Vid. *Derecho Administrativo* cit. , 833.842.

*Abogado. Doctor en derecho Universidad de París (Panthéon-Sorbonne). Profesor titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile. Ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS
18.12.2014

Vera Moya c/Secretaría Regional de Salud de
Magallanes y Municipalidad de Punta Arenas
(Recurso de Protección)

Punta Arenas dieciocho de diciembre de dos mil catorce.

Vistos:

En autos Rol 410-2014, sobre recurso de Protección, caratulados Juan Eladio Vera Moya Contra Seremi de Salud de Magallanes, don Robinson Andrés Quelín Álvarez, por el actor, acciona contra el Secretario Ministerial de Salud de Magallanes, persona jurídica de derecho público, legalmente representada por don Oscar Vargas Zec, o por quien represente o subrogue sus derechos, domiciliados en Av. Bulnes N° 0136, de esta ciudad, solicitando se declare ilegal o arbitrario el ataque sufrido por el hijo menor de edad Kevin Valentín Vera Sirón –quien fuera mordido por un perro en la vía pública– pues la recurrida no ha dado estricto cumplimiento a lo estatuido en el Código Sanitario que regula la forma en que deben actuar los Servicios de Salud –Autoridad Sanitaria– incumpliendo además lo que establece el reglamento de prevención de la rabia en el hombre y de los animales, Decreto Supremo N° 1, de fecha 29 de enero de 2014, de la Subsecretaría de salud pública, y consecuencialmente vulnerando el derecho a la vida, el de la integridad física y psíquica de la persona, del N° 1 del Artículo 19 de la Carta Fundamental, además del numeral 9 del mismo artículo de la Carta Fundamental.

A partir de dicha declaración solicita:

1) Adoptar todas las medidas necesarias, conducentes a la protección y efectiva tutela de las garantías constitucionales lesionadas o amenazadas en su ejercicio por el acto ilegal y arbitrario reclamado, y a restablecer el imperio del derecho en la situación fáctica alegada. Entre estas medidas, se incluye:

1. Disponer estricto cumplimiento con lo ordenado en el Código Sanitario, lo que establece el Decreto Supremo N° 1 de la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud, de fecha 29 de enero de 2014, respecto al deber de protección y promoción de la salud, especialmente en la adopción de todas y cada una de las medidas necesarias para maximizar el control de la población canina en nuestra ciudad.

2. Velar porque se lleven a cabo programas de promoción y desarrollo de actividades necesarias para disminuir la población canina en la ciudad, dando cuenta a la I. Corte sobre las medidas adoptadas en un plazo perentorio.

3. Determinar fehacientemente si el perro que atacó al menor de edad, e hijo del recurrente es portador de rabia, de acuerdo a lo que establece el reglamento que la regula, y en su caso las acciones seguidas.

2) Ordenar, en virtud de las facultades legales que ostenta el Tribunal de SS, todas aquellas medidas necesarias que en concepto de SSL, sean conducentes al restablecimiento del derecho.

3) Condenar en costas.

En cuanto a los hechos, da cuenta que a consecuencia del ataque referido, el menor sufrió lesiones de carácter grave, debiendo ser internado en la unidad de cuidados intensivos pediátricos del Hospital Clínico de Magallanes. Ocurrieron, aproximadamente, a las 20:30 horas del día señalado, cerca de las intersecciones de Pasajes Monte Fitz Roy y Ventisquero la Colonia, de la Población Cardenal Raúl Silva Henríquez, de esta ciudad de Punta Arenas, cuando el menor de edad, fue atacado por un perro suelto en la vía pública, desconociéndose si el animal tenía dueño, al momento de realizarse la denuncia ante Carabineros de Chile.

Fundamenta en derecho que la recurrida no habría dado estricto cumplimiento a su obligación legal de velar por el control del fenómeno de perros abandonados, de acuerdo a lo que prescribe el artículo I del Reglamento de Prevención de la Rabia en el Hombre y animales, que señala: El presente reglamento regula todas las acciones relativas a la profilaxis y control de la rabia, tanto en el hombre como en los animales susceptibles de transmitirla, de conformidad con las disposiciones del Código Sanitario. Cita también la siguiente normativa:

El artículo 2°: corresponderá a la Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, promover y realizar todas las acciones necesarias para vigilar, prevenir y controlar la rabia en el hombre y los animales; de acuerdo con las normas e instrucciones que imparta el Ministerio de Salud. Para ello podrá coordinar con Municipalidades y otras instituciones conjuntas de colaboración.

Artículo 7°: Los perros deben ser mantenidos por sus dueños o tenedores dentro del domicilio o recinto que destinen a ese fin. Todo perro que se encuentre en la vía pública o en lugares de uso público deberá estar a cargo de una persona responsable y capacitada para mantenerlo contenido con un medio de sujeción que garantice su control. Artículo 13° el propietario o responsable de un animal susceptible de transmitir la rabia que haya sido denunciado por morder a una persona, deberá conceder todas las facilidades y colaboración para la implementación de aquellas medidas de investigación o control que determine la autoridad sanitaria en la evaluación del riesgo de transmisión de la enfermedad por el incidente.

Artículo 14°: los animales denunciados por morder a una persona que tengan dueño conocido serán mantenidos en observación y aislamiento individual durante 10 días, en el local que señale la autoridad sanitaria bajo su vigilancia. Si las condiciones de seguridad lo permitieran dicha observación podrá efectuarse en el propio domicilio del dueño del animal identificado como mordedor. Sin perjuicio de lo anterior, el dueño del animal mordedor puede solicitar a la autoridad sanitaria la correspondiente toma de muestra, y remisión inmediata de la muestra al Instituto de Salud Pública de Chile para el diagnóstico de rabia.

Artículo 15°: Los animales señalados en el párrafo anterior que durante el periodo de observación acusaren síntomas asociables con la rabia, deberán ser sometidos a eutanasia por la autoridad sanitaria regional, quién de inmediato enviará la muestra al Instituto de Salud pública de Chile, para confirmar el diagnóstico. Los animales que completado el periodo de observación de 10 días, no presenten síntomas de rabia, serán considerados sanos para esta enfermedad y entregados a sus dueños. Además, la autoridad sanitaria instalará en el animal en caso que no posea un sistema de identificación indeleble que certifique la propiedad del animal, lo que permitirá contar con un catastro de perros mordedores.

Artículo 16°: cuando un animal denunciado por morder a una persona, al momento de la observación, presente síntomas asociables con la rabia, debe ser sometido a eutanasia de inmediato remitiendo la muestra al Instituto de Salud Pública para la confirmación o descarte de ese diagnóstico, además, se debe definir con toda urgencia la conducta médica a seguir con las personas mordidas.

Artículo 17°, en el caso de un animal denunciado por morder a una persona, que sea claramente individualizado y que no tenga dueño conocido la autoridad sanitaria deberá evaluar en el más breve plazo la presencia de rabia en ese animal. Considerando que existe riesgo de transmisión de rabia para la persona mordida, la confirmación diagnóstica oportuna es vital para la aplicación del esquema de vacunación antirrábico.

Estimada que no se ha dado estricto cumplimiento con las normas arriba aludidas por la recurrida, y como consecuencia, el hijo del recurrente actualmente se encuentra en grave estado de salud.

La del artículo 19 N° 9 de la Ley Suprema, esto es “El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”.

Alega que el actuar de la recurrida, desde el momento en que no ha dado estricto cumplimiento con lo estatuido por el Código Sanitario, el reglamento de prevención de la rabia en el hombre y los animales DS N° 1/2014 de la Subsecretaría de Salud Pública, y lo que prescribe especialmente la Ley 19.937 con las modificaciones establecidas en la Ley 20.319, además de las instrucciones impartidas por el ministerio del ramo, a través de sus políticas públicas, ha infringido con su actuar ilegal y arbitrario por omisión y/o negligencia las normas antes descritas, ya que no existe evidencia concreta de un adecuado cumplimiento de la normativa señalada, en consecuencia, no habría dado cumplimiento con el deber de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, ya que actualmente y por su actuar ilegal y arbitrario se encuentra gravemente enfermo un menor de edad, hijo del recurrente de autos, quién acusa que no se han llevado a cabo los programas necesarios para la protección de la salud, especialmente para el niño de autos, con el control de la población canina, especialmente en el sector donde actualmente tiene su residencia.

Sintetiza a modo de conclusión:

La ausencia de real justificación atenta contra los derechos fundamentales del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, y de protección a la salud.

La ausencia de real justificación queda plasmada al no realizar de forma estricta los programas de prevención para el control de la población canina que aumentado cada año, además, del aumento en el número de denuncias de personas afectadas por perros sueltos, sin dueños, no contando actualmente con programas o medidas que eviten la vulneración de las garantías fundamentales conculcadas, y que a entender de esta recurrente se debe únicamente a la actitud negligente u omisiva de las recurridas en el manejo del aumento de la población canina en la ciudad.

La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta en un recurso de protección entre Alavilo López, Cesar y Otro con Servicio de Salud de Antofagasta, de fecha 05 de agosto de 2002, Causa Rol 15.206, Confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de septiembre de 2002, en causa Rol 3.025, oportunidad en que la I. Corte Acogió una acción constitucional donde señala se ha infringido lo estatuido por el Código Sanitario y el Reglamento sobre control de la rabia,

Por los mismos hechos, acciona contra la I. Municipalidad de esta ciudad, persona jurídica de derecho público, legalmente representada por su Alcalde, don Emilio Bocazzi Campos, o por quien legalmente represente o subrogue sus derechos, ambos domiciliados en Plaza Muñoz Gamero N° 745, de la ciudad, respecto de la cual pide acoger el recurso y declarar ilegal y arbitrario el acto de la recurrida, consistente en el ataque sufrido por el menor de edad, hijo del recurrente, todo como consecuencia del actuar ilegal y arbitrario por omisión que también es negligencia o ésta conducta propiamente tal, de la I. Municipalidad de Punta Arenas, quien a entender de la recurrente no ha dado estricto cumplimiento con lo estatuido en el Código Sanitario, que regula la forma en que deben actuar las Municipalidades en conjunto con la –Autoridad Sanitaria– ante las situaciones descritas en el cuerpo de esta presentación, incumpliendo además lo que establece el reglamento de prevención de la rabia en el hombre y de los animales, Decreto Supremo N° 1, de fecha 29 de enero de 2014, de la Subsecretaría de salud pública, y consecencialmente vulnerando el derecho a la vida, el de la integridad física y psíquica de la persona, del N° 1 del Artículo 19 de la Carta Fundamental, además del numeral 9 del mismo artículo de la Carta Fundamental, y lo que establece la Ordenanza Municipal sobre la materia.

Por consiguiente solicita:

1. Ordenar la adopción de todas las medidas necesarias conducentes a la protección y efectiva tutela de las garantías constitucionales lesionadas o amenazadas en su ejercicio por el acto ilegal y arbitrario reclamado en autos, conducentes a restablecer el imperio del derecho en la situación fáctica alegada. Entre estas medidas, se incluyan las siguientes:

a) Disponer a la recurrida dar estricto cumplimiento a lo ordenado en el Código Sanitario, lo que establece el Decreto Supremo N° 1 de la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud, de fecha 29 de enero de 2014, respecto al deber de protección y promoción de la salud, especialmente en la adopción de todas y cada una de las medidas necesarias para maximizar el control de la población canina en nuestra ciudad, y lo que establece la ordenanza municipal respecto a la materia que se denuncia por esta vía cautelar.

b) Velar porque se lleven a cabo programas de promoción y desarrollo de actividades necesarias para disminuir la población canina en la ciudad, dando cuenta a la I. Corte sobre las medidas adoptadas en un plazo perentorio.

c) Determinar fehacientemente si se dio estricto cumplimiento a lo ordenado por la Ordenanza Municipal sobre tenencia responsable de perros de la Comuna de Punta Arenas, y en su caso indique las formas como se ha dado cumplimiento.

d) Ordenar, en virtud de las facultades legales que ostenta la Corte, todas aquellas medidas necesarias, conducentes al restablecimiento del derecho.

Condenar en costas a la recurrida.

Alega que esta parte ha incumplido lo estatuido en el Código Sanitario, que regula la forma en que deben actuar la –Autoridad Sanitaria– de forma conjunta y/o colaborativa con Municipalidades y otras instituciones, ante las situaciones descritas en su recurso, por lo presupuestado en el Decreto Supremo N° 1 de la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud, de fecha 29 de enero de 2014. Agrega que ha incumplido lo establecido en la Ordenanza sobre tenencia responsable de perros en la Comuna de Punta Arenas, aprobada por acuerdo N° 167 de la sesión N° 19 ordinaria de fecha 30 de abril de 2009, que acompaña.

Pormenoriza, en derecho las infracciones cometidas, refiriéndose a las siguientes normas:

Artículo 2° del Decreto N° 1 de fecha 29 de enero de 2014, que dispone: “Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, promover y realizar todas las acciones necesarias para vigilar, prevenir y controlar la rabia en el hombre y los animales; de acuerdo con las normas e instrucciones que imparta el ministerio de salud.

“Para ello podrá coordinar con municipalidades y otras instituciones conjuntas de colaboración”.

A su vez, la ordenanza municipal, que regula estas materias prescribe, en su artículo 6: “Los animales que se encuentren en contravención de lo dispuesto en el artículo 3 letra e, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

“La Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, estará facultada a su arbitrio para que los perros que sean capturados en la vía pública, bienes nacionales de uso público y/o sitios eriazos, sean conducidos a lugares habilitados para tal efecto, ya sea de propiedad municipal y/o de terceros, según la disponibilidad presupuestaria de la Municipalidad de Punta Arenas”.

“Los animales capturados permanecerán recluidos hasta por tres días hábiles, período en el cual serán evaluados por un médico veterinario en el lugar habilitado para su tenencia. Este período de evaluación servirá para determinar si el animal tiene inscripción y/o dueño determinado y lo recupere su propietario. Caso contrario, si el animal no tuviere dueño, se determinara el destino del animal, sea este su adopción por terceros o su entrega a una institución pública o privada”.

“Respecto de los animales evaluados como adoptables por terceros, se promoverá antes de su entrega, la esterilización ya sea a costa del adoptante o por subvención municipal a entidades protectoras de animales y cooperadoras del municipio. Corresponderá al municipio determinar el tiempo por el cual permanecerán para ser adoptados”.

“Tratándose de la captura de perros, que sean identificables y cuyo propietario pueda determinarse por el registro canino único municipal, se procederá de inmediato a informar a su dueño, otorgándole un plazo para su retiro, previo pagos de los gastos de manutención del animal. El no retiro del perro por parte de su propietario o tenedor, será considerado un abandono del animal e infracción a la presente ordenanza, y se procederá conforme a las reglas anteriores”.

“En los casos señalados anteriormente, las organizaciones con o sin personalidad jurídica, que propendan a la protección, conservación y/o resguardo de la vida y condiciones de los animales, con o sin domicilio en la comuna, podrán solicitar que se proceda a la entrega de los animales abandonados”.

Contestando el recurso, la recurrida Secretaría Regional Ministerial de Salud, de la Región, solicita el rechazo, por cuanto la normativa aplicable, citada por el recurrente, no se aplica al caso en concreto, ya que la obligación de este estamento consiste en la prevención y control de la enfermedad de la rabia. El reglamento citado, supone como hipótesis, que el animal mordedor tenga dueño conocido o sea un animal claramente individualizado, supuesto en el cual la potestad de disponer del animal le corresponde a la autoridad sanitaria, sólo cuando se esté en presencia de la enfermedad de la rabia, lo que no ocurre en el caso en particular y que ha sido confirmado en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República. A su juicio, la norma basal está establecida en el Reglamento de Prevención de la Rabia en el Hombre y Animales, ya que según lo expresa el recurrente, la Seremi de Salud no habría dado estricto cumplimiento con su obligación legal de velar por el control del fenómeno de perros abandonados, de conformidad con el art. 1° de dicha norma, pero contrariamente a lo que se indica por el recurrente, dicha norma no lo señala así, sino que expresamente preceptúa que el Reglamento regula todas las acciones relativas a la profilaxis y control de la rabia, tanto en el hombre como en animales, susceptibles de transmitirla, de conformidad con las disposiciones del Código Sanitario.

Estima que no existe omisión del cumplimiento del reglamento sanitario, ya que se ha trabajado intensamente y desde hace años, en la región, para prevenir esta enfermedad de la rabia, la que no se manifiesta desde hace muchos años. En el presente caso, el Hospital Clínico de Magallanes, recibe la denuncia por mordedura, el 20 de octubre de 2014, la que posteriormente remite a esa Seremi con fecha 22 del mismo mes, y en ella no existe dato alguno del propietario o del domicilio del animal mordedor ya que se ignora, señalándose, únicamente, por la madre del menor, que se trató de un perro grande de color café con negro, sin adjuntar antecedentes respecto a la ubicación del animal, por lo que no nos encontramos ante las hipótesis o casos descritos por el Reglamento de Prevención de la Rabia que ameritan realizar los procedimientos allí establecidos y que permiten la eliminación del animal.

La recurrida, I. Municipalidad de Punta Arenas, solicita el rechazo del presente recurso, porque a su juicio, carece de fundamentos. Indica, que la Municipalidad, ha actuado conforme a derecho en todo momento en esta materia. Señala que el recurso no identifica, claramente, cuál de las recurridas sería la que actúa de manera ilegal y arbitraria, y que del recurso, lo único que podría entenderse es que sería la autoridad sanitaria la encargada de mantener la menor cantidad de perros vagos en la ciudad. Sostiene que la Municipalidad no se encuentra autorizada para eliminar perros vagos, ya que lo que hace la normativa es establecer labores de coordinación con la autoridad sanitaria, que es el organismo a quien le corresponde la potestad de “retirar” perros vagos, en el caso de detectarse rabia. De acuerdo a la informante, dentro de las facultades de los municipios, no se contempla la de eliminar perros vagos, por lo que existe una falta de legitimación pasiva en el presente recurso. En virtud de lo anterior, y en conformidad con lo manifestado por la jurisprudencia administrativa mediante el dictamen N° 34.751, de 2005, se establece, que la potestad de retirar perros vagos de la vía pública y eliminarlos,

corresponde, acorde con el artículo 7° del decreto N° 89, de 2002, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Prevención de la Rabia en el Hombre y en los Animales, a la autoridad sanitaria, cuando detecte, un caso de rabia o las condiciones epidemiológicas para que se produzca un brote de la enfermedad, sin perjuicio de que las municipalidades, en el marco del referido reglamento, puedan desarrollar funciones de colaboración y apoyo a la autoridad sanitaria competente, a fin de realizar en forma más eficiente el control de la enfermedad de que se trata.

Destaca que el mismo dictamen señala, expresamente, que lo anterior, en ningún caso impide a los municipios, en virtud de sus facultades generales vinculadas con la salud pública, el medio ambiente, la prevención de riesgos y su calidad de administrador de los bienes nacionales de uso público, adoptar medidas respecto de los perros vagos de la comuna, pero tales atribuciones no le permiten disponer la eliminación de esos animales, ya que, como se ha señalado, esa es una facultad que la ley entrega a la autoridad sanitaria y en relación a los animales que se encuentran en la situación que regula el citado decreto N° 89, de 2002.

Por último, indica que de acuerdo a la ordenanza municipal, sobre tenencia responsable de perros en la comuna de Punta Arenas, se han realizado diversas acciones con la finalidad de controlar la población canina en la ciudad, entre las cuales se contemplan controles veterinarios, la instalación de microchips identificativos, esterilizaciones y diversas actividades tendientes al fomento de la tenencia responsable de perros, solicitando en definitiva el rechazo del presente recurso.

En la vista de la causa, se escucharon los alegatos de don Jorge Calvo Dragocevic y don Cristian Patricio Navarro Kaamm, por las recurridas, quienes reiteraron sus argumentos, puestos por escrito.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: que, el recurso de protección tiene por objeto adoptar providencias inmediatas y necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales que le signifiquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías previstas en los numerales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referidos en el artículo 20.

SEGUNDO: que el recurrente opina, que el niño atacado por el animal, ha visto afectada su salud psíquica y física, al igual que su padre y su familia, garantizada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, a consecuencia del incumplimiento de las normas reglamentarias sobre la materia, de la recurrida Seremía. Así mismo, el niño ha visto afectado su derecho a la protección de la salud, garantizada en el numeral 9 del mismo artículo a consecuencia del incumplimiento de lo estatuido por el Código Sanitario, el reglamento de prevención de la rabia en el hombre y los animales, DS N° 1/2014 de la Subsecretaría de Salud Pública, y lo que prescribe especialmente la Ley 19.937, con las modificaciones establecidas en la Ley 20.319, además de las instrucciones impartidas por el ministerio del ramo, a través de sus políticas públicas.

El actor es de parecer, que sus afecciones son de responsabilidad también de la I. Municipalidad recurrida, que ha incumplido la misma disposición que la Seremía, en cuanto existe norma que le impone un actuar conjunto y colaborativo, con ella,

en estas materias, el Decreto Supremo N° 1 de la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud, de fecha 29 de enero de 2014. Agrega que ha incumplido lo establecido en la Ordenanza sobre tenencia responsable de perros en la Comuna de Punta Arenas, aprobada por acuerdo N° 167 de la sesión N° 19 ordinaria de fecha 30 de abril de 2009, que concreta las obligaciones directas que le corresponden.

Y ambas recurridas, sin discutir los hechos, rebaten la conexión que conllevan las imputaciones, con incumplimientos suyos de sus obligaciones, excusándose, ambas en no tener atribuciones para proceder como entiende el recurrente y la segunda, agregando que, desde las prerrogativas que le son propias, ha sido proactiva en sus intervenciones en resguardo de la seguridad pública, respecto a los riesgos provenientes de la población canina, las que detalla.

TERCERO: que, de esta forma el recurso se resuelve dilucidando esta cuestión de derecho: si las facultades legales de las recurridas les imponen obligaciones cuyo incumplimiento causó el ataque canino que sufrió el hijo menor de edad del recurrente.

CUARTO: que, las normas citadas por el recurrente, son claras en su tenor literal, constituyen un conjunto de disposiciones que obligan a la autoridad sanitaria a un actuar preventivo de la salud pública, manteniendo un control sobre la población canina, con o sin propietarios conocidos, cuanto más los que circulan libremente por los espacios públicos, como las calles, por donde transitan a su vez las personas, al punto que tiene el deber de reaccionar con prontitud y eficacia cuando alguno de los animales ataca a una persona, para identificarlo y someterlo a observación de su condición de salud. Aunque ésta tenga como objetivo directo, en la normativa derivada, la detección de una enfermedad particular –la rabia– la lógica del legislador y de la autoridad ejecutiva, que pormenorizó las reglas generales, es la del control e identificación del total de la población, porque no existe otro modo de reacción oportuna. El que sea una tarea de envergadura, ha de tenerse en cuenta en su planificación, acción, procedimientos y fiscalización interna. Y para ello, existen a su disposición, no solo principios del derecho público y reglas que le facilitan un actuar coordinado con otros servicios públicos que la apoyen, sino que en concreto, la colaboración municipal que porta su propia obligación al respecto.

Es tan clara la ley, que, atacado un ser humano, es la autoridad sanitaria la que tiene que detectar el can agresor y seguir el procedimiento que corresponde, en el plazo necesario para aplicar el tratamiento adecuado al herido y evitar nuevos ataques del mismo animal. No es la víctima la que debe ubicarlo y ponerlo a disposición de quien debe observarlo. Ya tiene bastante el afectado con lidiar con la recuperación de su salud física y síquica; y su familia, con atenderlo y asistirlo en ese proceso y bregar con su propia afección ante uno de sus miembros siniestrado. Y en el caso en concreto, en que ya sabemos que la Seremía recurrida se quedó inactiva ante el hecho consumado, cabe preguntarse ¿estaba en condiciones de identificar el can agresor? Sus explicaciones, que a la luz de la normativa, no son aceptables, responden la pregunta. No lo estaba y no actuó. Luego, la incumplió doblemente, no previno y no reaccionó y a consecuencia de ello, un animal no identificado atacó a un menor.

QUINTO: en la teoría de los poderes implícitos, explicada por García de Enterría y Fernández, se dilucida que, sin perjuicio del principio de legalidad, la exigencia

que toda atribución debe estar señalada expresamente por la ley, no significa que ello deba ser un listado literal, sino que existiendo funciones generales, como por ejemplo el cuidado de la salud pública, que implica prevenir el contagio de enfermedades (tarea del Ministerio de Salud, en la región La Seremi) resulta implícitamente exigible, por la vía de la interpretación, funciones más concretas. (De Entrería García, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo. I. Undécima edición, Civitas. pp. 837. Ver, particularmente, páginas 449 a 454)

El riesgo de que cualquier ciudadano sea mordido por un perro callejero es un riesgo de salud pública, porque existe la posibilidad que el perro sea portador de rabia, virus transmitido por los mamíferos, entre ellos los murciélagos. En consecuencia, ¿cómo avalar la excusa de no tener atribuciones para controlar los perros, si sus prerrogativas generales son evitar la propagación de enfermedades contagiosas? Porque la función de salud no es sólo recuperación y sanar enfermedades, la otra cara de esta función, —que es una función por definición propia del Estado— es la prevención de los contagios, y lo prueban por ejemplo las medidas de control que se han adoptado para prevenir que el ébola entré a Chile a través de puertos como Punta Arenas.

SEXTO: que el dictamen N° 14.076 de 8 de marzo de 2011, de la Contraloría General de la República, ha concluido que, en primer término, “los municipios se encuentran plenamente facultados para efectuar el retiro de los perros vagos que circulan por las vías públicas, debiendo ejercer las acciones en tal sentido, en conformidad con las atribuciones que les otorga la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al disponer en la letra f) de su artículo 3°, que corresponde a dichas entidades como función privativa de las mismas, el aseo y ornato de la comuna, y en las letras b) e i) del artículo 4° del mismo texto legal, las funciones relacionadas con la salud pública, el medio ambiente y la prevención de riesgos, considerando además que tienen como atribución esencial la de administrar los bienes nacionales de uso público, según preceptúa la letra c) del artículo 5°, de ese cuerpo normativo, tal como lo ha manifestado esta Contraloría General, entre otros, mediante el dictamen que se impugna, además del N° 8.106, de 2010, el cual fue aplicado por el N° 21.068 del mismo año, citado por el recurrente en su presentación.

“Conforme a las normas indicadas y a la jurisprudencia administrativa anteriormente citada, es dable señalar que los municipios, en virtud de las facultades generales antes reseñadas, cuentan con las atribuciones para disponer el retiro de perros vagos con el objeto específico de trasladarlos a caniles municipales —con la intervención de un veterinario contratado al efecto— y así acoger y alimentar a los perros que se encuentren abandonados en la vía pública.

“Precisado lo anterior, es importante puntualizar que el dictamen cuya reconsideración se solicita, no ha autorizado a las municipalidades para eliminar perros vagos, como indica el recurrente. Por el contrario, en él se expresa “que no existe facultad legal que habilite a los municipios para dar muerte a los perros abandonados en la vía pública, como una forma de controlar la población canina”.

“Enseguida, es útil tener en cuenta que la Ley N° 20.380, sobre protección de animales, establece, en su artículo 1°, que sus normas están destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.

“Por su parte, el artículo 11, de la misma ley antes aludida, agrega que en el beneficio y sacrificio de animales deberán emplearse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios.

“Así las cosas, considerando que las municipalidades cuentan con facultades para retirar perros vagos a fin de trasladarlos a caniles municipales para acogerlos y alimentarlos, debiendo darle a estos animales un trato adecuado y evitar los sufrimientos innecesarios, frente a casos específicos de canes enfermos o gravemente heridos, cuya vida no es viable desde el punto de vista clínico, la municipalidad está autorizada para retirar y disponer la adopción de medidas adecuadas respecto de ellos, entre las cuales se podrá comprender la eutanasia, solamente de cumplirse las condiciones señaladas precedentemente”.

SÉPTIMO: que, en consecuencia, la normativa legal y reglamentación que rige a la Municipalidad, la obliga en la prevención, al igual que a la autoridad de salud y en acciones concretas, siendo de un tenor literal que evidencia su sentido con su sola lectura y ha sido interpretada por el órgano contralor, fijándola con prístina precisión, por lo cual esta Corte la comparte.

Las acciones que ha realizado no se le desconocen, pero no tuvieron el estándar legal, que es el de detección de los animales sin dueño, que vagan por las calles, y de acogida en sitios donde reciban el cuidado debido a su condición, que será también la atención de su salud si están enfermos. El punto es que a los seres humanos que transitan por las vías públicas que administra, les debe garantizar seguridad, respecto las conductas agresivas de estos seres animales y esto no se cumplió en el caso del niño agredido, un animal vagaba por las calles, con o sin dueño y lo atacó. Y hoy, tampoco está en condiciones de identificar el agresor y evitar que siga atacando a otras personas.

OCTAVO: que, en consecuencia, el incumplimiento de ambas autoridades tuvo incidencia directa en la afección de los derechos del niño recurrente, garantizados en el artículo 19 N° 1 y 9 de la Constitución Política de la República y pormenorizadamente en el resto de las disposiciones legales y reglamentarias citadas. El mismo, ha sido ilegal y arbitrario. Ilegal porque va contra norma expresa. Arbitrario porque la autoridad decidió restringir la actividad que le implica.

Por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, se declara que se acoge el recurso de protección deducido por el abogado Robinson Andrés Quelín Álvarez por el actor Juan Eladio Vera Moya en contra del Secretario Ministerial de Salud de Magallanes y de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas y se ordena a ambas recurridas:

1. Dar estricto cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas.
2. Efectuar en el plazo de 30 días, la planificación conjunta de las acciones que desarrollarán para cumplirla, los procedimientos que utilizarán, los estándares que se auto exigirán y los controles internos con los cuales se auto fiscalizarán.
3. Informar a la Corte de apelaciones de lo dispuesto en el punto 2. Y cada 60 días, la aplicación del plan y los logros avanzados, durante el plazo de un año.

4. Determinar fehacientemente, en el plazo de 10 días, si el perro que atacó al menor de edad, e hijo del recurrente es portador de rabia, de acuerdo a lo que establece el reglamento que la regula, y en su caso las acciones seguidas.

Se condena en costas a las recurridas.

Regístrese y archívese.

En su oportunidad, dése cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 14 del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección.

Redacción de la Ministra Sra. Pinto.

Rol 410-2014 Recurso de protección.

Pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, presidida por la Ministra señora Marta Jimena Pinto Salazar e integrada por el Ministro Interino Gonzalo Rojas Monje y el Fiscal Judicial señor Fabio Gonzalo Jordán Díaz. Autoriza la Secretaria Titular señorita Isabel Margarita Zúñiga Alvayay.

CORTE SUPREMA

Santiago, catorce de abril de dos mil quince.

Vistos y teniendo además presente:

PRIMERO: Que esta Corte Suprema comparte las argumentaciones del fallo en alzada en orden a que la normativa que regula el tratamiento de los perros vagos que circulan por las vías pública obliga a ambas recurridas a adoptar todas las medidas tendientes a efectuar, por una parte, el retiro de dicho perros –en el caso de los Municipios– y por otra, una vez atacado un ser humano, a detectar al can agresor y seguir los procedimientos correspondientes –tratándose del Servicio de Salud–. Asimismo, concuerda este Tribunal con los razonamientos del laudo impugnado en cuanto a que en la especie no se dio cumplimiento por parte de las recurridas a los deberes antes mencionados, toda vez que no ha existido controversia acerca del hecho de que un menor de edad fue mordido en la ciudad de Punta Arenas por un perro vago que no pudo ser identificado.

SEGUNDO: Que en ese estado de cosas resulta necesario que las autoridades recurridas, a fin de dar estricto cumplimiento a la normativa que regula la materia y, consecuentemente, para evitar la ocurrencia de hechos de la misma naturaleza en el futuro, planifiquen de manera conjunta las acciones que llevarán a cabo para retirar los perros vagos que circulan por la comuna, así como también aquellas que permitirán seguir el procedimiento adecuado en caso de que una persona sea mordida por uno de dichos animales, debiendo incorporar dicha planificación en sus respectivos portales virtuales para los efectos de dar publicidad a tal información.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 164, con declaración de que el recurso de protección intentado en estos autos queda acogido únicamente para que tanto la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Magallanes como la Municipalidad de Punta Arenas den estricto cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas en el fallo que se revisa y, en consecuencia efectúen, en un plazo de 30 días, la planificación conjunta de las acciones que desarrollarán para ello, los procedimientos que utilizarán, los estándares que se auto exigirán y los controles internos con los cuales se auto fiscalizarán, debiendo publicar en sus respectivos sitios web dicha planificación para fines de publicidad y notificación.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 425-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. Santiago, 14 de abril de 2015.

COMENTARIO

Nos muestra este caso un tema que ya ha tenido antecedentes en la jurisprudencia, como es el hecho de la creciente cantidad de perros vagos que deambulan en las vías públicas de las más importantes ciudades del país y que adquieren notoriedad cuando muerden a los transeúntes incluidos los niños como en *Vera Moya*, que ahora comentamos.

Ya en 1999 aparece el tema en *Navarrete Novoa c/Servicio de Salud de Concepción* (Corte de Apelaciones de Concepción 16.6.1999 y Corte Suprema 16.8.1999) y seguirá al año siguiente *Medel Contreras c/Servicio de Salud de Aysén* (Corte de Apelaciones de Coyhaique 17.6.2000; ambos casos en RDJ t.97/2000, 2.5, 425-428) y el mismo año *Fundación San Francisco de Asís c/Servicio de Salud de Llanquihue* (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 3.7.2000 y Corte Suprema, que confirma, 26.7.2000).

El problema grande de salubridad que implica la muy abundante población canina vaga (piénsese en Valparaíso y en Santiago mismo en su centro histórico) no ha podido ser resuelto a pesar de su existencia desde hace décadas, dado el costo que implica su mantención en los llamados “caniles”, costo que los Municipios y los Servicios de Salud regionales parecen no tener intención de asumir si se advierte la escasez de fondo con que normalmente cuentan y la preferencia que, obviamente, tienen respecto de las necesidades de las personas que deben satisfacer.

Vera Moya plantea una protección deducida por el padre de un menor que ha sido mordido por un perro sin que se supiera cuál había sido y la ausencia de

la debida atención de la autoridad sanitaria en este accidente. Lo interesante del caso es la comprobación de una *omisión* de las autoridades recurridas para resolver el problema de los canes callejeros y, por tanto, proveer a la mayor seguridad de los peatones o transeúntes en las vías públicas.

Esa *omisión* está dada por el incumplimiento de la legislación pertinente, la cual impone a ambas autoridades recurridas *deberes de actuación* en el tema, como lo refiere muy bien el fallo del tribunal *a quo*.

En efecto, ya en enero de 2014 la Subsecretaría de Salud Pública dictaba el DS/Salud N° 1, referente a la adopción de medidas necesarias para disminuir la población canina como, asimismo, en 2002 dictaba el reglamento de Prevención de la Rabia en el hombre y en los animales (DS/Salud N° 89). Además, concurre en el tema la Ordenanza Municipal de tenencia responsable de perros en la Comuna de Punta Arenas (Acuerdo 167, de 30.4.2009), y la Ley orgánica constitucional de Municipalidades N° 18.695, de 1989, que entrega a ellas como función privativa el aseo y ornato de la comuna (art. 3° letra f) y como función concurrente la concerniente a la salud pública, el ambiente y la prevención de riesgos (art. 4° letras b) e i), sin olvidar la atribución esencial de la administración de los bienes nacionales de uso público (calles, plazas, etc.) como lo dispone su art. 5° letra a).

De acuerdo con esta legislación tanto la Seremi de Salud de Magallanes como la Municipalidad de Punta Arenas –que son las recurridas– aparecen infringiendo las disposiciones que les competen en cuanto a sus *obligaciones* respecto de la salud pública y atención a las víctimas de mordeduras de perros vagos, como las disposiciones municipales sobre aseo, ambiente y prevención de riesgos y la tenencia responsable de animales y muy especialmente la propia Ordenanza Municipal sobre este último.

Lo que ha habido en este caso es una clara *omisión* tanto de los deberes jurídicos de prevención de la salud de las personas y mantener un verdadero control de la población canina como los deberes de actuación frente al hecho dañoso de las mordeduras de perros vagos en las vías públicas, a un niño produciéndole “lesiones graves” (vid. considerando 4° del fallo del tribunal *a quo*).

El fallo de la instancia comprueba que la existencia de esa población canina callejera vaga es, sin duda, un *riesgo cierto a la salud pública y a la integridad física de las personas*, desde que existe la posibilidad de ser portadores del virus de la rabia; y respecto de las Municipalidades, ya que ellas poseen atribuciones suficientes para disponer el retiro de los perros vagos de las vías públicas y llevarlos a los “caniles” correspondientes (como lo ha reiterado la Contraloría General de la República al pronunciarse sobre el tema, vid. v. gr. Dictamen 14.076, de 8.3 .2011).

Nos parece de importancia lo que establece el fallo (consid. 7°) al señalar que lo *omitido* por ambas autoridades recurridas significa *haber incumplido sus deberes legales de actuación*, produciendo por ello la afectación del derecho a la integridad física y síquica del hijo del recurrente (art. 19 N° 1 de la Constitución). Dichas *omisiones* constituyen *omisiones ilegales* y según el tribunal han comportado, además, *arbitrariedad* por cuanto ha habido una “restricción” de la actividad debida lo que no es, de modo alguno, razonable en una autoridad pública, cuya función primordial es satisfacer las necesidades que la ley le ha encargado satisfacer (consid. 8°). Dado todo ello el tribunal acogerá la protección deducida y condenará en costas a las dos autoridades recurridas.

La Corte Suprema confirmará el fallo ordenando que tanto la Secretaría Regional Ministerial de Salud como la Municipalidad de Punta Arenas “den estricto cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas en el fallo que se revisa y, en consecuencia, efectúen en un plazo de 30 días, la planificación conjunta de las acciones que desarrollarán para ello, los procedimientos que utilizarán, los estándares que se auto exigirán y los controles internos con los cuales se auto fiscalizarán, debiendo publicar en sus respectivos sitios web dicha planificación para fines de publicidad y notificación”¹.

Es de esperar que ello ocurra en la realidad y no quede en hermosas palabras.

EDUARDO SOTO KLOSS

¹A pesar de estar el fallo de primera instancia muy bien argumentado y haber captado muy bien el problema en cuanto a que a los Servicios de Salud corresponde la “eliminación” de los perros vagos con rabia, como medida sanitaria, y a la Municipalidad el retiro de ellos de las vías públicas en razón de sus atribuciones de aseo y prevención de riegos, incurrir, sin embargo, en su consid. 5° (que es más bien un *obiter dictum*, que perfectamente podría haber omitido) en un error mayúsculo al sostener –para reafirmar las “omisiones” de las autoridades recurridas– que la autoridad administrativa poseería potestades “implícitas”, citando doctrina española *que no tiene asidero alguno en nuestra Constitución*, y ello desde 1833, ahora en perfecta continuidad en el art. 7° inciso 2° de la Constitución de 1980, vigente (en relación con su art. 6° incisos 1° y 2°), norma que es pilar fundamental del derecho público chileno y obligatoria para toda autoridad pública (cualquiera sea su naturaleza, jerarquía o función), la cual prescribe de modo perentorio que “ninguna magistratura” tiene “otra autoridad o derechos [o sea, potestades] que los que *expresamente* se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes” y ello “*ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*” (cursivas nuestras). Es insostenible jurídicamente en Chile sostener “poderes implícitos” en las autoridades administrativas del país, ya que lo prohíbe *expresamente* la propia Constitución ya desde 1833 (art. 160), lo repetirá en su reforma de 1925 (art. 4°) y lo recogerá ahora la de 1980 (art. 7°) con su efecto, de ser contravenido, como es *la nulidad* de la decisión adoptada (inciso 3°). Pero hay más: la propia Corte Suprema se ha pronunciado de modo clarísimo en *Asociación Nacional de la Prensa c/Metro S. A.*, amparo económico acogido (31.1.2000, considerandos 2°, 3° y 8°, en RDJ t. 97/2000, 2.5, 8-12) al revocar el fallo de primera instancia (Corte de Apelaciones de Santiago, 13.1.2000, que sostenía la existencia de esos poderes); este amparo fue deducido por la recurrente ante la pretensión de dicha Sociedad Anónima del Estado de publicar un diario; el fallo supremo señala que el “objeto social” de dicha entidad estatal, según su propia ley de quórum calificado, es “el transporte de pasajeros por ferrocarriles eléctricos urbanos”, objeto que ninguna relación tiene con la publicación de diarios ni con la actividad periodística que pretende, por lo cual la pretensión de que tal actividad periodística estaría amparada en “poderes implícitos” de la sociedad referida carece de todo asidero legal con el específico objeto social para el cual se le ha autorizado desarrollar. Por si fuera de interés, hemos comentado dicho caso en *Ius Publicum* N° 4/2000, 170-190.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN/ARGENTINA
1º-9-2015

L., E. H. y otros c/Obra Social de Empleados Públicos
de la Provincia de Mendoza
(Amparo - Recurso extraordinario)

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. si amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario de inconstitucionalidad local con lo cual confirmó el rechazo, dispuesto en las instancias anteriores, de la acción de amparo que perseguía que se condene a la Obra Social de Empleados Públicos de la provincia a otorgar cobertura integral (100%) de la prestación de fertilización asistida *in vitro* (FIV), por técnica ICSI (inyección introcitoplasmática) con DGP (diagnóstico genético preimplantacional). Contra tal pronunciamiento los actores interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen.

2º) Que, para decidir del modo indicado, el magistrado que votó en primer término, Dr. Nanclares, consideró que lo determinante del rechazo de la demanda era que la ley vigente no contempla la técnica “DGP” entre las prestaciones obligatorias a cargo de las entidades asistenciales. A su turno, el voto concurrente y ampliatorio del Dr. Pérez Hualde expresó su desacuerdo con la utilización de la referida técnica consistente en una selección de embriones con el objeto de utilizar solo los que poseen mayores condiciones de viabilidad. Al respecto, con base en la Convención sobre los Derechos del Niño, sostuvo que los embriones son “personas” por lo que no podía autorizarse su libre disposición. Señaló que de una correcta interpretación de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la causa Artavia Murillo vs. Costa Rica (2012) se extraía que lo expresado allí sobre el comienzo de la existencia de las personas había sido hecho a título de *obiter dictum* (ya que no se había puesto en cuestión en ese caso la técnica DGP sino la prohibición general por decreto del procedimiento de fertilización *in vitro*) y no podía colocarse por encima de lo que prevé el propio Pacto Internacional cuya custodia incumbe al organismo jurisdiccional supranacional. Por su parte, el Dr. Palermo, que votó en disidencia, respecto de las objeciones al método DGP, sustentó su postura favorable a su admisión en precedentes jurisprudenciales nacionales, en un fallo

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Costa y Pavan vs. Italia, de 2012) y en la legislación comparada.

3º) Que los recurrentes plantean que el pronunciamiento impugnado desconoce el derecho fundamental y humano de acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida en los términos desarrollados por la CIDH en el caso “Artavia Murillo”, de conformidad con las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, sostienen la existencia de una cuestión federal infraconstitucional vinculada con la interpretación y aplicación de la Ley 26.862 –de reproducción asistida– y su reglamentación.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (artículo 14 de la Ley 48) . Es apropiado recordar que, como lo ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a qua, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

5º) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552; 333:690, entre otros) y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva. Empero, no es menos cierto que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías tales como en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 Y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros) .

6º) Que mediante la sanción de la Ley 26.862, el legislador ha procurado “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida” (artículo 10) comprendidas las “técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones” (artículo 2º, primer párrafo). La cobertura debe ser brindada por “el sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos

aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean” (artículo 8°). Tales entidades de servicios de salud deben incorporar “como prestaciones obligatorias” para sus “afiliados o beneficiarios la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación”. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios” (cfr. artículo citado).

7°) Que, como puede advertirse, la prestación específica reclamada por la actora y denegada por los jueces de la causa, esto es, el diagnóstico genético preimplantacional (DGP), no aparece incluida dentro de las técnicas y procedimientos enumerados por la ley como integrantes de la cobertura que los prestadores de servicios de salud deben proporcionar con carácter obligatorio. Es pertinente señalar, en tal sentido, que el decreto 956/2013, reglamentario de la norma legal, al definir y explicitar el alcance que cabe atribuir a las definiciones legales, fundamentalmente en relación con el concepto de “técnicas de alta complejidad” contenido en la ley, solo menciona “la fecundación *in vitro*; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos (artículo 2°, segundo párrafo) mas omite toda referencia al DGP.

8°) Que es cierto que la regulación deja abierta la posibilidad de incluir en la nómina de prestaciones que tienen por finalidad posibilitar la concepción a los “nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos” (artículo 20). Sin embargo, el propio texto legal determina que esa alternativa solo es viable “cuando [tales procedimientos] sean autorizados por la autoridad de aplicación” (*ídem*) situación excepcional en la que no se encuentra la técnica DGP.

9°) Que, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley 26.862, la calidad de “autoridad de aplicación” del régimen normativo incumbe al Ministerio de Salud de la Nación, organismo que tiene por misión entender en la planificación global de las políticas del sector y en la coordinación e integración de sus acciones con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones y de diferentes entidades a fin de implementar un sistema sanitario que cuente con suficiente viabilidad social en miras a la plena realización del derecho a la salud (Fallos: 330: 4160). A dicho Ministerio el legislador le ha conferido –entre otras– la responsabilidad de fijar los requisitos para la habilitación de los establecimientos asistenciales en los que se

brinden servicios en orden a la reproducción médicamente asistida (artículo 5º de la Ley 26.862) así como la de autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos y que, por ende, no han sido definidos por la ley, tal como se señaló en el anterior considerando. y ello reconoce su fundamento en la especificidad de las facultades, competencias, técnicas y responsabilidades en materia de salud que despliega la cartera ministerial mencionada de las que carecen, en principio, las estructuras correspondientes a otros departamentos del Estado, entre ellas las del Poder Judicial.

10) Que, en razón de lo expuesto, deviene inadmisibles que sean los jueces o tribunales –y más aún dentro del limitado marco cognoscitivo que ofrece la acción de amparo– quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados, una práctica médica cuya ejecución ha sido resistida en esta causa. Ello es así pues, como lo ha sostenido repetidamente esta Corte, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (doctrina de Fallos: 315:2443; 318:1012; 329:5621, entre muchos otros).

11) Que, en las condiciones expresadas, cabe descartar que la negativa de la obra social demandada a hacerse cargo del costo de la prestación cuestionada pueda ser considerada un acto u omisión teñido de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta –que permita tener por configurados los requisitos de procedencia del amparo según el artículo 43 de la Constitución Nacional– en la medida en que no existe una norma específica que le imponga tal obligación (artículo 19, ídem; cfr. doctrina de Fallos: 303:422, 331:1403, entre otros). En consecuencia, no hay motivo alguno que justifique la descalificación del pronunciamiento apelado en cuanto convalidó esa conducta pues no es factible predicar de él que se ha apartado del derecho vigente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden habida cuenta de la naturaleza de los derechos en juego. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

Recurso de hecho interpuesto por E. D. V. y E. H. L., representados por el Dr. Andrés Gil Domínguez.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a: http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IGarcia/mayo/LHE_CSJ_3732_2014.pdf

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DENIEGA UNA TÉCNICA LESIVA DE LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS EMBRIONES. (A PROPÓSITO DE LA LEY DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y SU DECRETO REGLAMENTARIO)¹

EDUARDO MARTÍN QUINTANA²

1. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Una pareja promueve acción de amparo contra la Obra Social de Empleados Públicos de la Provincia de Mendoza, ya que requirió la prestación de un procedimiento de fecundación *in vitro* mediante ICSI (inyección introplasmática de semen) y además del procedimiento del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) (la madre sufría abortos por malformaciones genéticas de los embriones) negándose la demandada a brindar este último servicio argumentando –entre otras razones– que no se encuentra incluido ni en la Ley 26.862 ni en su decreto reglamentario. Tanto la jueza de primera instancia como la Cámara Civil de Apelaciones rechazaron el amparo. Similar suerte corrió la pretensión ante la Sala I de la Suprema Corte de esa Provincia (30 de julio de 2014), que rechazó también el recurso extraordinario motivo por el cual la causa llega mediante queja al Tribunal Superior de la Nación que entendió que existía materia federal que autorizaban el análisis de los agravios, ya que se trataba de interpretación de normas federales. Por tanto los distintos argumentos de las partes y de los tribunales intervinientes tienen como eje principal el DGP.

Al sólo efecto de brindar una breve ilustración sobre este específico tema de la medicina reproductiva contemporánea, cabe reseñar que el diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) “es una técnica que se lleva a cabo durante un ciclo de fecundación *in vitro*, y que permite, mediante una biopsia embrionaria, detectar alteraciones cromosómicas o genéticas de un embrión antes de su implantación en el útero de la mujer. Está más difundido, o mejor dicho aplicado, el DGP ‘extensivo’ que realiza la selección de embriones para lograr el nacimiento de un niño que pueda proporcionar una donación de tejido compatible a un hermano vivo que padece de alguna enfermedad grave genética, pero también se aplica a casos de infertilidad para seleccionar el embrión viable”³. La nueva técnica de selección embrionaria se hizo conocida cuando en 1990 se publicó en una revista especializada el primer nacimiento de gemelos cuyo sexo había sido identificado utilizando células tomadas de los embriones antes de la implantación, lo cual habría hecho posible transferir al útero solamente los

¹Publicado en www.eldialexpres.com (15/12/2015).

²Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Católica Argentina.

³Considerando tercero de la primera cuestión del juez preopinante en la sentencia de la Sala I de la Suprema Corte de Mendoza.

embriones no enfermos. En realidad el DGP se está transformando poco a poco en una verdadera y propia medida de eugenesia negativa a aplicar a todas las familias donde esté presente el riesgo de tener hijos afectados por enfermedades cromosómicas o genéticas⁴.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA

Reviste singular interés que los tres jueces que integran la sala I del tribunal citado en el acápite 1° funden su decisión en distintos argumentos. En su voto minoritario del Dr. Palermo afirma que pretensiones similares a la de los actores han sido acogidas por diversos tribunales, ya que se ha considerado al DGP como inherente a ciertos casos de aplicación del ICSI. Además invoca el precedente de la CIDH en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, del máximo tribunal regional de derechos humanos, en el que expresamente se sostuvo que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente atento los derechos fundamentales involucrados, como el derecho a la vida íntima y familiar y la salud sexual y reproductiva, entre otros. Los jueces que integran la mayoría (Dres. Nanclares y Pérez Hualde) sostienen que el procedimiento denominado DGP (diagnóstico preimplantatorio), solicitado por los amparistas, además de la fecundación asistida mediante ICSI, no se encuentra contemplado en la Ley 26.862 (*Técnicas de Reproducción Humana Asistida*) y su decreto reglamentario.

Pero además, los fundamentos del voto del Dr. Pérez Hualde no se ciñen a la normatividad infraconstitucional, pues se sustentan en la Constitución Nacional y tratados internacionales que protegen la integridad de la vida humana, pues “el estado embrionario es uno de aquellos por los que atravesamos todos los seres humanos desde el mismo momento en que, como consecuencia de la concepción –dentro o fuera del seno materno–, ya hemos adquirido una identidad única, intransferible e irrepitable, comprobable mediante la prueba del ADN, sin la necesidad de otro aditamento que no sea el de los cuidados adecuados y necesarios según su estado. No son pocos los momentos en que esa vida humana necesitará de cuidados adecuados que serán una condición ineludible para su supervivencia. Baste considerar la fragilidad de un recién nacido cuya supervivencia es inconcebible sin la asistencia externa; o de otros momentos de enfermedades graves de las que sólo podría subsistir con la asistencia necesaria de otros seres humanos; o en el momento en que se acerca el final de su vida. La protección de la vida humana y de su dignidad corresponde desde el momento de su concepción y hasta su finalización según nuestro ordenamiento jurídico expreso”. Agrega también que el fallo “*Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, invocado por los recurrentes y por el Dr. Palermo, trata sobre otra situación jurídica que nada tiene que ver con lo debatido en la causa, pues el tema a decidir en aquel litigio era sobre la prohibición de la *FIV* (fecundación *in vitro*) y por tanto no tenía por objeto el tema que *obiter dictum* introduce el Tribunal Internacional acerca de cuándo empieza la existencia de las personas. Pero además, siguiendo firme doctrina e interpretación jurisprudencial, este voto comparte lo decidido por la Cámara Federal de Salta en la causa L.O.,L.C. (6/7/2013) que se remite al dictamen del Procurador General de la Nación en el

⁴Di Pietro, María Luisa, *Sexualidad y procreación humana*, EDUCA, 2008, Buenos Aires.

caso “Acosta”, respecto al cual María Angélica Gelli recuerda que “en base a lo que dispone de manera explícita el artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos surge del ordenamiento internacional que: a) los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios para el Estado que aceptó la competencia del tribunal internacional y fue parte en el proceso internacional en el que resultó condenado; b) las decisiones de la Corte Interamericana no tienen efectos generales sobre otros casos similares existentes en el mismo u otro Estado; c) la Convención Americana no establece en ninguna disposición el alcance general de los fallos de la Corte Interamericana, ni en cuanto al decisorio ni en cuanto a los fundamentos”⁵. La autora aclara que la Corte Suprema no respaldó ese razonamiento aunque resolvió en el sentido por él propuesto; más adelante en “Carranza Latrubesse”, varios de los votos por la mayoría, y también por la disidencia –sobre todo Argibay–, dejan claramente expresado que la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Internacional sólo se presenta cuando el país es parte en el proceso y es jurisdiccional (en contra de la doctrina del fallo Almonacid Orellano de la CIDH).

También cabe destacar que el Dr. Pérez Hualde realiza una original aplicación a la vida humana, del principio precautorio de amplia repercusión en otros ámbitos de la vida como la diversidad biológica, la contaminación ambiental, la preservación de la flora y de la fauna, sosteniendo que “El principio precautorio, es una herramienta de defensa del ambiente y la salud pública, que amplía enormemente los límites de acción del Derecho de Daños, con un sentido de prevención y anticipatorio, intenso, enérgico, fuertemente intervencionista, con la finalidad de impedir la consumación de un daño grave e irreversible”⁶. Agrega que “en el caso, la práctica –como ya se ha demostrado– exige la adopción de procedimientos de experimentación y de –eventual– eliminación de embriones no aptos; alteración o supresión de vidas humanas que es irreversible”. Asimismo hace referencia a que se trata de procedimientos médicos que si bien tienen ya largo uso aún no se han superado las altas tasas de mortalidad de embriones, ya sea en su faz de desarrollo extrauterino como también una vez implantados (los nacimientos no superan el 20% de la población producida) y ni qué hablar en caso de los criopreservados respecto a los cuales esas tasas lesivas se duplican, todo lo cual justifica el recurso a extremar las medidas precautorias, máxime si se trata del peligro que se cierne sobre la vida humana. Propone también la aplicación, aunque subsidiaria, de este principio porque se caracteriza por procurar la adopción de medidas en situaciones de “riesgo potencial” a diferencia del principio de prevención, que se aplica frente a los casos de “riesgo efectivo”. En la posición que adoptó el más coherente con mi razonamiento es el segundo porque el riesgo es actual, ya que se asegura la experimentación y eventual supresión de vidas humanas descartadas por aplicación de las exigencias científicas de las pruebas a realizar y del resultado perseguido, pero introduzco el planteo subsidiario consciente de la existencia de

⁵Gelli, María Angélica, *El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso “Acosta”, La Ley t. 2012-D)*.

⁶Cafferatta, Néstor A., *Naturaleza jurídica del principio precautorio, publicado en revista Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 2013-IX, 5.

otros puntos de vista, que considero erróneos, pero propios e imprescindibles en el respeto al pluralismo que corresponde proteger en nuestra sociedad⁷.

3. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El 1° de septiembre de 2015 recae el fallo definitivo de la C.S.J.N. El Tribunal describe las pretensiones de las partes señalando que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva. Pero muy claramente establece los límites de estos derechos agregando que si bien son de raigambre constitucional, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio en la medida que lo establezca el poder legislativo. Desde esta premisa que, reitero, delimita los derechos de los actores, hace una recorrida por el articulado de la Ley 26.862 que regula la materia, cuya finalidad es garantizar el acceso integral a los procedimientos médico-asistenciales de reproducción humana asistida, alcanzado la obligación a las instituciones que integran el sector público, las obras sociales y las entidades de medicina prepaga, enumerando a continuación las prestaciones obligatorias entre las que no se encuentra el diagnóstico genético preimplantatorio, sucediendo otro tanto con el decreto reglamentario 956/2013.

La Corte señala que la ley mencionada deja abierta la posibilidad a incorporar nuevos procedimientos y técnicas que obedezcan a avances técnico-científicos, pero a la vez señala que sólo serán receptados cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación, añadiendo que la misma conforme al artículo 3° incumbe al Ministerio de Salud de la Nación. En consecuencia sostiene que es inadmisibles que sea el Poder Judicial el que determine incorporar un nuevo procedimiento médico, ya que “la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador”.

4. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

4.1. No cabe duda de la acertada decisión de la Corte al confirmar la sentencia de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. En efecto, tratándose de embriones humanos, resolver lo contrario hubiera sido avalar el descarte y/o congelamiento cuyo resultado a futuro es similar al descarte, de gran número de los embriones así “diagnosticados”, violándose no sólo lo establecido por la legislación vigente, sino también por la Constitución Nacional y tratados internacionales. Creo que es de interés señalar que la Procuradora General dictaminó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y por tanto resolver que la obra social demandada se encontraba obligada a cubrir la prestación requerida incluyendo el DGP. Además de fundar su opinión en la Ley 26.862 y preceptos constitucionales, citó en varias oportunidades de su dictamen en fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo”. Cabe entender que si bien resultó suficiente para rechazar el recurso la circunstancia que el diagnósti-

⁷Como parte de este comentario me remito al interesante trabajo publicado recientemente, de *Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial de María Valeria Berros*, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 43, Abeledo Perrot, 2015.

co genético preimplantarorio no estaba contemplado en la Ley 26.862, por otra parte la Corte no atendió a la opinión de la Procuradora, ni de los recurrentes de aplicar el fallo de la CIDH ya citado, que como mencioné antes, fue analizado minuciosamente en el voto del Dr. Pérez Hualde quien además de criticar la interpretación que equipara concepción con “implante”, sostuvo que no era ese el tema cuestionado por ante la Corte Internacional sino la fecundación *in vitro*.

4.2. Observaciones sobre la Ley 26.862 citada en el fallo de la CSJN.

4.2.1. Sin perjuicio de lo antes expuesto, en atención a que el fallo en comentario se remite a lo dispuesto por la Ley 26.862, debo efectuar algunas observaciones que he adelantado en otro lugar y que son de significativa trascendencia jurídica⁸. Entiendo que la ley mencionada se sancionó extemporáneamente, o para aclararlo mejor “antes de tiempo”. Me explico. El tema substancial es el estatuto ontológico y jurídico del embrión humano, cuestión que debe ser dispuesta por el Código Civil dando respuesta al interrogante ¿Cuándo comienza la vida humana y consiguientemente sus derechos? Creo no equivocarme al pensar que la definición de persona del “proyecto de código” que transcribo en el párrafo siguiente fue asumida por los legisladores como si ya el “código” estaba aprobado. Sin embargo sobre el tema se produjo en el Senado una modificación copernicana.

En efecto, el 8 de junio de 2012 el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación disponiendo el artículo 19 que “*La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado*”⁹. Esta norma establecía una distinción entre *embriones concebidos en la madre* y los *embriones no implantados*, ya que según el texto unos son personas y otras no. A partir de aquí sucedió una circunstancia legislativa sobre la que no se ha reparado lo suficiente. Desde hace tiempo se encontraba en debate parlamentario un proyecto sobre técnicas de reproducción asistida, que fue aprobado por el Congreso de la Nación el 5 de junio de 2013 (un año después de la presentación del proyecto de código que aún no había recibido aprobación ni por la Cámara de Senadores ni la de Diputados), transformándose así en la Ley 26.862. Esta ley si bien no define el inicio de la

⁸Quintana, Eduardo Martín, *Persona y filiación en la legislación actual y el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial Unificado*. Publicado en la *Revista Derecho de Familia y de las Personas*, Editorial La Ley, año VI, número 8, septiembre de 2014.

⁹Es oportuno transcribir los fundamentos más que breves de la comisión redactora del Proyecto de Código respecto al tema que nos ocupa: Capítulo 1. Comienzo de la existencia de las personas: La norma relativa al comienzo de la persona tiene en consideración el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el cual, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno”. Este fundamento único de dichas técnicas padece de varias incorrecciones ya que no es cierto que el embrión no se desarrolle fuera de la madre, ya que cuando el óvulo es fecundado *in vitro* dando comienzo así a la vida humana, el por entonces embrión unicelular se desarrolla varios días en el laboratorio antes del implante. Entiendo que el equívoco reside en confundir los términos “desarrollo” con “viabilidad”, sin perjuicio que no se interroga sobre la eticidad de dichas técnicas.

existencia de la persona humana, sigue el lineamiento discriminatorio entre los embriones, proyectada en un código que aún no tenía vigencia.

Lejos de ello, el artículo mencionado sufrió una modificación en el Senado según la cual el artículo 19 dispuso que *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción”*, sin distinguir si la misma se produce dentro o fuera de la madre. Al aprobarse por Diputados el 1° de octubre de 2014 se transformó en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado cuya vigencia comenzó el 1° de agosto de 2015. En consecuencia para el artículo 19 del código ahora vigente, el embrión humano es persona, sin distinguir si la misma se produce dentro o fuera de la madre.

4.2.2. Desde esta premisa resultan cuestionables varias disposiciones de la Ley 26.862: autoriza la “donación” de gametos y *embriones* (artículo 2°); regula el congelamiento de *embriones* en bancos receptores (artículo 4°); determina que el consentimiento de la persona que recurra a las técnicas “es revocable hasta antes de producirse la implantación del *embrión* en la mujer” (artículo 7°); tampoco prevee cuál será el destino de los embriones “revocados” o “queridos y luego no queridos”. Conforme esta síntesis, se concluye que para esta ley los embriones son considerados “cosas”, ya que las personas no se donan ni congelan.

El fallo de la Corte se remite al artículo 3° de la Ley 26.862, donde se establece que la autoridad de aplicación de la misma será el Ministerio de Salud de la Nación y agrega que el artículo 5° le ha conferido la responsabilidad de “autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos”, agregando “Y ello reconoce su fundamento en la especificidad de las facultades, competencias, técnicas y responsabilidades en materia de salud que despliega la cartera mencionada de las que carecen, en principio las estructuras correspondientes a otros departamentos del Estado, entre ellas las del Poder Judicial”.

No parece adecuada la comparación del Poder Judicial de la Nación con “otros departamentos del Estado”, ya que el primero precisamente es “un Poder” y no una dependencia de otro poder como lo son los ministerios respecto al Poder Ejecutivo. Pero más allá de usos semánticos, lo que resulta cuestionable es la delegación por parte del legislador a un ministerio de un “procedimiento” en el que se pone en juego la vida humana. Por tanto, entiendo que dicha delegación es indebida, pues no se trata de poseer o no “competencias y técnicas”, sino de decidir sobre sus consecuencias, decisión que no puede estar en cabeza de un ente administrativo.

4.2.3. Como he expuesto en los puntos anteriores la Ley 26.862 autoriza, entre otras decisiones cuestionables, la “donación de embriones” y su congelamiento (arts. 2 y 4), lo que no se compadece con el artículo 19 del Código Civil y Comercial Unificado, aprobado con posterioridad, para el cual *“la existencia de la persona humana comienza con la concepción”*; o sea, desde la vida humana embrionaria, dentro de la madre o fuera de ella, superando de esta manera las controversias que se plantearon con la difusión en 1978 de las técnicas de fecundación artificial por las cuales la concepción también se producían fuera del medio natural, ya que por entonces el artículo 70 del código disponía las palabras “desde la concepción en el seno materno”. Como he dicho precedentemente, la fecundación extrauterina

produce un alto porcentaje de mortalidad en los embriones así producidos¹⁰, pero además la ley mencionada nada dice respecto a los embriones “sobrantes”, los cuales “pueden” congelarse, pues su otro destino sería el descarte. Al respecto, el Departamento de Salud del Reino Unido de Gran Bretaña el 11 de julio de 2007 dio a conocer el destino de los embriones de la fecundación *in vitro* (1991-2006), informando que por cada niño nacido de la reproducción artificial, 23 embriones humanos habían muerto; pues mientras 98.200 embriones habían alcanzado a nacer (4,26%), 2.204.427 fueron destruidos (94,74%)¹¹.

Por tanto es de esperar que ya sea por vía judicial –como el presente fallo– o legislativa se supriman todos aquellos procedimientos lesivos de la vida y dignidad de los embriones humanos.

¹⁰Según la metodología de la inducción ovulatoria, los nacimientos oscilaban en mujeres menores de 36 años del 16,9% y 15,4% en mayores de esa edad, mientras que con otra metodología diferente el porcentaje bajaba al 11,8% y 8,49%, respectivamente. De cualquier manera en el primer caso el porcentaje de ambas edades era de 16,5% y en el segundo de 10,1%. Ruiz Balda, J.A.; López, L.M.; Prieto, L. *Estudio de coste-efectividad de las técnicas de reproducción asistida en España*, Rev Esp Econ Salud, 2005: 4 (2): 96-102..

¹¹A *Long Term Analysis of HFEA Register Data* (1991-2006), citado por Chiesa, Pedro J.M. y Aquino, J.B. *En cada proceso de fecundación in vitro mueren 23,46, 69 o más embriones humanos*, En este informe no se computa a las víctimas de la fecundación *in vitro* a las células totipotenciales que se les extirpan a los embriones en pro de diagnósticos preimplantatorios, control de calidad que se les hace antes de la transferencia al útero. *El Derecho*, 23 de mayo de 2013, N° 13.244, Buenos Aires.

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

José Díaz Nieva, *Patria y Libertad*. Editorial Bicentenario, Santiago de Chile. 2015 (319 pp.)

Estamos sin duda ante un libro oceánico, de grandes dimensiones, producido hermosamente por Editorial Bicentenario en 2015, bien escrito, con conclusiones cautelosas, casi abiertas para que el lector las saque, nos ha dicho el autor. Una paradoja para quien conoce a José Díaz Nieva, ex profesor de varias universidades españolas, hombre de convicciones rotundas, y cuya secuencia he podido observar por una amistad que trasciende varias décadas.

Creo que este libro era necesario y me alegro que lo haga quien es por hoy una de las autoridades en el tema de los movimientos nacionalistas y de ultraderecha en lengua castellana. Como dice el autor, el nacionalismo hace 40 años “no era considerado como un tema de estudio y reflexión” (p. 12) –como la derecha y el liberalismo agregó– y ha sido muy descuidada por la historiografía. Para el nacionalismo en América Latina el autor destaca a Stanley Payne sobre España, Hélgio Trindade sobre Brasil, y Erwin Robertson para Chile. Por otro lado, este es un tema de larga data, ya que en 2003 entregó un primer avance a revista *Bicentenario*, que actualmente dirijo, pero que le pareció insuficiente dado que estaba hecha desde España. Nada predecía que con el curso de más de quince años su autor iba a terminar recalando en Chile como docente en la Universidad Santo Tomás. También producto de lo mismo inició una tesis doctoral en la UNED bajo el maestro Cayetano Núñez Riveros, situado por otra parte en las antípodas de este pensamiento. Un estudio denso, descriptivo, pero que “se deja leer” permite a Díaz Nieva revivir una época mediante el expediente de “Patria y Libertad”.

Actualmente para muchos, que no vivieron la época (yo tenía 9 años), la única imagen que tienen es un rectángulo blanco con una araña negra o una foto de jóvenes desfilando con camisas blancas o en actitud de saludo, una imagen de estética neofascista. Para algunos fueron la vanguardia de la derecha, y para otros un movimiento nacionalista y juvenil, un hito en la resistencia a Allende.

Vayamos por parte:

1. Recuerdo nítido el recuerdo de una transmisión durante el Paro de Octubre de 1972, que señalaba la presencia de los jóvenes de Patria y Libertad en la clandestinidad o al menos en la resistencia. La voz emocionada del locutor iba dando cuenta de las acciones de propaganda o de los enfrentamientos con las brigadas paramilitares de la izquierda chilena, la “Elmo Catalán” y la “Ramona Parra”, en la lucha inmisericorde y tan poco republicana de esa época.

Desde luego el símbolo de la araña fue un tremendo espaldarazo a esa imagen sobreabundante que va colocando Díaz Nieva en reposo, a través de un tratamiento documentalista, compulsando muchas fuentes, en una descripción que olvida muy poco de lo que se dijo desde y contra Patria y Libertad. Aparece la detención de Rodríguez Grez al principio del gobierno tratando de vincular al grupo con el caso Schneider; la entrada y salida de Jaime Guzmán en el Comité Cívico Patria y Libertad; el episodio de Ecuador; la clandestinidad, etcétera.

Díaz Nieva va así perfilando al Frente Nacionalista como un actor marginal dentro de la oposición de entonces. Una oposición, que agrupada en la CODE, podía considerarlos primos lejanos y socios quizás necesarios en la lucha por las calles, del mismo tipo que la Brigada “Rolando Matus” del Partido Nacional.

Desde luego la estética era un incentivo a cierta cercanía a gestos del neofascismo europeo, aunque de ello hay noticias muy marginales en esa época, que fueron más bien de las interpretaciones post-1973. De hecho, el episodio de las camisas azules aparece narrado por Díaz Nieva como una ocurrencia de una connotada alessandrista Gisela Silva, quien fue a comprar camisas azules, efectivamente de cierta reminiscencia españolista, pero al ver que eran iguales a las azules del PDC compró blancas. El saludo, por otro parte era un gesto que podía considerarse tributo a un movimiento de ultraderecha como al parece querían ser.

Pero al revés del neofascismo europeo y de los estudios sobre este no hay ni historias de vida, ni discusiones teóricas, ni familiaridad con las expresiones del nacionalismo doctrinario. Una estética que alguna vez Díaz Nieva calificó para la Falange chilena de “parafascista”, es decir, apariencia sin contenido, puede aplicarse para Patria y Libertad. Destaco la volubilidad del movimiento porque el autor no ha podido escribir un capítulo sobre su pensamiento, dado lo fragmentaria de las menciones que solo, curiosamente, aparecen después del 73 y como interpretación regresiva, *ex post facto* tras el cierre de cortina del Frente el 11 de septiembre de 1973.

De hecho, la deriva del Frente Nacionalista no es tal, ya que todo se personaliza en Pablo Rodríguez Grez y hasta el 75 solo se circunscribe a intercambios de revistas con Fuerza Nueva en Madrid. Un viaje posterior a Madrid, lo intermedia un mexicano con Rodríguez Grez. Para Díaz Nieva el movimiento es un capítulo del anticomunismo en Chile, siempre heterodoxo, reactivo y que aparece y desaparece en coyunturas específicas como la aparición del comunismo y las Ligas Patrióticas; la emergencia del PCCH y la Acción Anticomunista de Chile, y el gobierno de Allende y Patria y Libertad.

Patria y Libertad fue esencialmente un movimiento práctico, o pragmático mejor dicho, más laico que católico, más civil que militarista. Eso puede explicar lo que detecta nuestro autor: que el Movimiento Cívico Patria y Libertad, fundado el 13 de septiembre de 1973, era más un producto de una primera circunstancia ligada al Comando de Alessandri y luego la expresión de diversas sensibilidades de sus líderes como Rodríguez Grez, Matte o Thieme. Su acción directa los coloca en comunicación con sectores gremiales, y todos los sectores que manifestaran resistencia a Allende salvo en parte la Democracia Cristiana, aunque con excepciones como relata Díaz Nieva.

2. Es indudable que era un movimiento juvenil. Hubo un novelista que lo convirtió en chicos del barrio alto, motos, y desenfreno político. Pero Díaz Nieva conduce el foco a su anticomunismo. El movimiento es esencialmente desde un principio un movimiento nacionalista pero de un nacionalismo no doctrinario, donde el líder viene del mundo radical (¡y el radicalismo estaba entonces en la Internacional Socialista!). Para muchos era la última reserva para impedir el paso al Comunismo.

Reiterando lo dicho antes y pensando en la ultraderecha europea, ciertamente faltan aquí algunos elementos que se han caracterizado para los estudiosos, a

saber la historia de vida, la tradición familiar, la noción de equidistancia entre derechas e izquierda de forma real, no meramente retórica. La conciencia de la tercera vía (Ni Washington ni Moscú). Más bien se aproxima al anticomunismo como tradición combativa de cierta derecha con preocupación social, y un lenguaje integrador hacia la sociedad. Ha sido el peso de su estética el que acaba de dejar al FNPYL en la arena del nacionalismo aunque faltan los contactos tanto con los movimientos nacionalistas anteriores en Chile como los del exterior (por ejemplo en ese mismo período *Avanguardia Nazionale* de Italia).

Díaz Nieva describe con contundencia que Patria y Libertad surge como Movimiento Cívico Patria y Libertad y extensión de la plataforma del alessandrismo para elegir Presidente a Jorge Alessandri, hacerle renunciar y buscar una segunda elección con una mayoría absoluta, Pero fracasa, y el Movimiento Cívico dura poco. Pero en ese período convergen los alessandristas como Jaime Guzmán, Gisela Silva, y Eduardo Boestch. La segunda fase es el Frente Nacionalista Patria y Libertad que sugiere una representación corporativista, una economía funcional, una refundación identitaria ante el marxismo. Peor es sobre todo la brigada de choque en las calles. Su figura central, Pablo Rodríguez Grez (“joven leguleyo y engominado” decía *Ahora* en octubre de 1971) será la contraparte de algunos de sus primeros aliados en la trayectoria muy posterior del nacionalismo bajo el régimen militar en los 80.

Pero en su corta vida entre 1970 y 1973 se percibe un carácter más civil que militar que los movimientos neofascistas; su nacimiento de sectores anticomunistas laicos de vertiente radical más que católicos tradicionales; su convivencia tibia con la derecha en vez de gestos nacional-revolucionarios. Por cierto no era todo juvenil y los dirigentes más viejos tenían cercanías que el autor denota con el mundo empresarial y gremial. Tras la estética, insisto, el FNPYL es esencialmente un movimiento reactivo frente al marxismo, el gran tema de la política chilena desde 1948.

Para el autor cuesta encontrar la doctrina nacionalista; hubo intentos, prefacios, y resúmenes, pero falta el elemento doctrinario, si falta un capítulo es el doctrinario y no es culpa del autor: es nacionalismo a la chilena, y mejor dicho *anticomunismo a la chilena*.

3. Patria y Libertad gozó de una fama extendida tanto por méritos propios como de sus adversarios. Quizás, *mutatis mutandi*, podría decir que fueron los otros actores y no solo ellos los que potenciaron lo que hoy llamaríamos la *marca* Patria y Libertad. Por ello entra en la memoria colectiva, aunque carezca de estudios buenos, incluso tras el mutismo de Patria y Libertad tras el 73, salvo las apariciones de Rodríguez, Thieme o Matte, quizás relacionado más con el nacionalismo pero a título personal no colectivo. Algunos, eso es otra historia, entrarían a la zona oscura de la represión en el régimen militar. Los más regresarían a sus actividades sin otra consecuencia.

Algunos de sus dirigentes tuvieron prensa propia y el exilio en Ecuador se sumó a la leyenda romántica, para algunos, del anticomunismo chileno. A través de este trabajo Patria y Libertad empieza a develarse como un hito dentro del anticomunismo, con un nacionalismo vago y laico, una deriva que viene desde el alessandrismo pero que luego se independiza del todo y que responde a la polarización de la sociedad chilena. La historia de Patria y Libertad es tragedia de

una sociedad de enemigos rojos y blancos (con linchacos y cascos que yo vi con ojos de niño por Alameda rumbo a mi colegio), expresión de otra mística frente a las legiones de la ultraizquierda y de su prédica revolucionaria. Ha sido necesario un español, enamorado de Chile, para describirnos este proceso.

CRISTIÁN GARAY VERA*

*Historiador. Investigador del Instituto de Estudios Avanzados, Universidad de Santiago de Chile. Director de la Revista Bicentenario. Se publica la presentación del libro reseñado el 10.12.2015.

Jornadas en Homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito. Facultad de Derecho. Universidad de Montevideo. 2014 (301 pp.).

Organizadas por el *Anuario de Derecho Administrativo*, publicación de la que fuera su fundador y director hasta su fallecimiento (31.1.2014), este volumen es un muy justo homenaje con 18 trabajos sobre la disciplina escritos por sus colaboradores y discípulos a quien fuera un “maestro” de verdad, esto es formador de personas.

El Prof. Brito ha estado ligado a *Ius Publicum* desde su primer volumen, como integrante de su Consejo Científico (junto a los maestros Álvaro D’Ors y Miguel Marienhoff, ya fallecidos) colaborando también con artículos como “Problemas actuales de la licitación y contratos administrativos/Mercosur” (en su N° 2/1999, 183-191) o “El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica” (en su N° 6/2001, 63-70).

Dotado de una calidez humana, prudencia y trato afable muy notables, fruto de su acendrada formación católica y una práctica viva de aquello en que creía, el testimonio de su hombría de bien es unánime entre todos quienes le conocieron, fueran alumnos, ayudantes, profesores y amigos. Ese recuerdo de muy sincero reconocimiento y amistad queda plasmado en este volumen presentado por el Prof. Rotondo, Director actual del referido *Anuario* y sucesor de quien fuera el alma de la publicación. Destacamos entre otros, ¿Derecho Público o Privado? ¿Y el Estado? (F. Rotondo), Derecho administrativo, su permanencia; el legado del Prof. Brito (A. Richino), Los principios generales del procedimiento administrativo (D. H. Martins), Acto administrativo discrecional (P. Balarini), Responsabilidad patrimonial del Estado y neoconstitucionalismo (A. Durán Martínez), Razonabilidad del acto administrativo (G. Ruocco), Aptitud del acto administrativo para el fin debido (C. Labaure Aliseris), Las dimensiones del administrado (C. E. Delpiazzo), etc.

Sin duda el Profesor Brito se habría sentido muy honrado con este afectuoso tributo que en algo ha agradecido lo mucho que él entregó en su docencia.

Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014. Imprenta Maval Ltda. Santiago de Chile. 2015 (759 pp.).

En una edición de fino papel couché este volumen da cuenta de la evolución de este Tribunal durante su segundo año de funcionamiento. Creados estos tribunales por la Ley 20.600, se incluye la Cuenta Pública de su presidente (J. I. Vásquez Márquez) y luego los fallos de 2014, divididos en tres secciones, a saber “Reclamaciones”, “Demandas por reparación de daño ambiental” y “Solicitudes de autorización” de la Superintendencia de Medio Ambiente. En la primera sección se pueden señalar los casos, entre otros, Pascua Lama, Petrobras, Santiago Downtown, Piscicultura río Calcurrupe, Central Nueva Renca, o Modificación Puerto Totoralillo. En la sección “Demandas” referidas, pueden indicarse contra Centro de residuos orgánicos Coihue

S. A., Faenas de extracción de áridos Rasmus Sonderris, o Servicios Generales Larenas Ltda.; respecto de las citadas "Autorizaciones" se incluyen, entre otras, las de la empresa Tecnorec S. A., de Aguas Buenas, comuna de San Antonio, o la del Autódromo Codegua.

Ideas y Propuestas 2014-2015. Fundación Jaime Guzmán. Editorial JGE. Santiago de Chile. 2015 (345 pp.).

Siguiendo ya una tradición se presenta este volumen que contiene los artículos, trabajos o informes publicados entre abril 2014 y marzo 2015 y que abarcan un periodo particularmente álgido en lo político y económico de nuestro país, es decir, el impulso de una verdadera "retroexcavadora" del gobierno con reformas legislativas que mal ideadas, con diagnósticos equivocados apartados de la realidad chilena y concretadas en proyectos apresurados e incompletos produjeron una reacción adversa de la propia ciudadanía que sorprendió al gobierno de izquierda, ya que después de varias décadas de progreso sostenido y con libertades concretas, se veía que todo ello peligraba por un estatismo ya obsoleto que repudió la mayoría del país rechazándolas de manera abierta y llevando a una clara desaprobación del actuar de la propia Presidenta de la República, cuya aprobación ha llegado a un escuálido 24%.

Clasificados estos artículos en "Temas político-institucionales", "Temas sociales y económicos" y "Temas internacionales", destacamos entre los primeros Modificación del sistema electoral binominal ¿Cuánto le cuesta al país el aumento de los parlamentarios?, Chile, presa de la ideología, El voluntarismo de la Nueva Mayoría, y Homenajes prohibidos por la ley: un nuevo paso al monopolio ideológico de izquierda. Dentro de los segundos, de interés Reforma tributaria ¿Quién paga la cuenta? Ideología de género ¿Amenaza real al matrimonio y a la familia? Interventor estatal: un golpe a la autonomía de las universidades, A cien días de gobierno: lo bueno, lo malo y lo impresentable en educación, El debate sobre la eutanasia en Chile, y Reformas laborales ¿Hacia dónde se debe avanzar? Finalmente, en Temas internacionales, destacamos La demanda marítima boliviana: de la Liga de las Naciones hasta La Haya, y ¿Qué esperar de Latinoamérica el 2015?

Una iniciativa muy útil de esta Fundación, que se mantiene en el tiempo, con artículos muy bien elaborados, serios y meditados.

Alejandro Romero Seguel, *Curso de derecho procesal civil*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015 (192 pp.).

Ha aparecido el tomo III de este *Curso* que estudia Los presupuestos procesales relativos al procedimiento, dentro de una sistemática particular. Compuesto de siete capítulos se estudia sucesivamente "El proceso como instituto de la función jurisdiccional" y especialmente el proceso como relación jurídica, como situación

jurídica y como institución jurídica; el “Debido proceso: principios informativos y reglas técnicas, como la bilateralidad, la igualdad, lo dispositivo, la buena fe procesal, la preclusión, la eventualidad, la economía procesal, la intermediación y la publicidad.

En su capítulo III se analiza “El presupuesto procesal de la aptitud final de la demanda”, como acto procesal, requisitos formales, admisibilidad, defectos, modificación, retiro y desistimiento, la defensa del demandado y cuestiones preparatorias. Luego, su capítulo IV concierne “La acumulación inicial de acciones”, y el V “El emplazamiento legal del demandado como presupuesto procesal”, garantías para el emplazamiento, la litispendencia y la rebeldía del demandado. Su capítulo VI “La adecuación del procedimiento a la acción”, que es el objeto del proceso, en el cual hay un parágrafo de interés como es el referido a la creación de “estatutos de privilegios” procesales para determinados grupos de justiciables, como el Estado, los consumidores, los minusválidos, los arrendatarios o los pueblos originarios; también aquí se analizan algunos procedimientos especiales como el sumario, el sumarísimo y el juicio de cuentas. Finalmente, su capítulo VII habla del “Agotamiento de la vía administrativa previa” (un resabio afrancesado que, en nuestra opinión, es directamente contrario a la Constitución/plenitud jurisdiccional de los tribunales (art. 73/76) y al derecho de acceso a la justicia y al juez natural/ art. 19 N° 3 en relación con su N° 26).

Siempre es reconfortante encontrar estructuraciones novedosas de ciertas materias que revelan un conocimiento más profundo de los temas y de la sistemática para mejor entender la naturaleza de las cosas; es lo que uno encuentra en los trabajos del Prof. Romero acerca del proceso civil.

Miguel Ayuso (editor), *De matrimonio*. Marcial Pons. Madrid. 2015 (173 pp.).

Sabido es que el marxismo gramsciano veía dos enemigos que hacían imposible el triunfo de las ideas que propugna en una sociedad, y ellas eran la Iglesia católica y la familia. Y en contra de ellas se ha dirigido una vez que se ha derrumbado la visión marxista leninista en 1989; ya no la vía revolucionaria violenta sino la “captura” de la sociedad, a través de un “pensamiento hegemónico”, ateo, relativista y hedonista, haciendo del hombre un “dios”, que determina por sí mismo lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo lícito y lo ilícito, y por medio de su libertad sin límites (una libertad negativa/ya no elección sino autodeterminación), muestra de un voluntarismo total; el hombre es su ley, lo que en el plano político lleva a un desnudo totalitarismo/tiranía o a una democracia totalitaria, en donde la mayoría y su voluntad omnímoda determina el bien y el mal (divorcio, aborto, eutanasia, sodomía, etc.). Dentro de este panorama –impuesto por los organismos internacionales, que sustentan esta ideología– y por el gobierno mundial (globalización), la *familia* ha sido atacada de manera inmisericorde destruyéndola a través especialmente de la *devastación* del matrimonio, que es la fuente natural de la familia, la cual es el “alma” de la sociedad y su núcleo fundamental (como lo reconoce nuestra Constitución/ de 1980 (art. 1° inciso 2°/Bases de la Institucionalidad).

La obra que reseñamos, muy bien editada, en la Colección Prudentia Iuris, que dirige el profesor Ayuso, es fruto de un trabajo colectivo de juristas de varios países que han concurrido al llamado de la Unión Internacional de Juristas Católicos para estudiar en profundidad la institución del matrimonio. Y concurren en su propio idioma, lo que es una originalidad en nuestra literatura jurídica. Así, abre el volumen el profesor de Udine, D. Castellano, el cual en italiano analiza el llamado “Crepúsculo o eclipse de la familia”, y el concepto de familia; sigue en portugués “La familia y los nuevos modelos de unión sexual”; de R. Dip; en inglés el estudio del profesor de la Universidad de Oklahoma, B. McCall, “Matrimonio, naturaleza y ley”; en alemán, el estudio del profesor de la Universidad de Salzburg, W. Waldstein, “¿Se deja definir el matrimonio?”, en el cual el especialista del derecho romano estudia el matrimonio en dicho derecho y se pregunta si la definición de Modestino, el último de los juristas clásicos, es válida también hoy*. Por su parte, en francés, el profesor B. Dumont estudia “La indisolubilidad del matrimonio y la modernidad”, tema que está en el centro de la destrucción moderna del matrimonio y el flanco preferido de las legislaciones divorcistas adoptadas en tal sentido. Luego vienen las aportaciones en castellano, a saber, “Inviolabilidad de la indisolubilidad del matrimonio”, de A. Ordóñez, Procurador General de Colombia; “El matrimonio, institución de derecho natural, ante el Derecho y el Estado”, del profesor José María Sánchez, de la Universidad de Sevilla; “La falta de fe de los contrayentes en la validez del consentimiento matrimonial”, del Dr. L. M. de Ruschi, del Tribunal Interdiocesano de Buenos Aires/Argentina, tema cada vez más actual y en lo que incide el llamado “error determinante” de la voluntad; finalmente, el profesor Ayuso, de la Universidad de Comillas/Madrid, cierra el volumen con “Algunas reflexiones (políticas) sobre la naturaleza del matrimonio y la familia”.

De gran interés el conjunto de trabajos y muy actual, con reflexiones profundas de autoridades en la materia.

Brigitte Leal Vásquez, *La potestad de inspección de la Administración del Estado*. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 56. Santiago de Chile. 2015 (297 pp.).

Premio Tribunal Constitucional 2014, este volumen presenta un gran interés para los administrativistas, ya que trata de un tema muy poco abordado por nuestra doctrina.

Dividida la obra en 3 capítulos, el primero está dedicado a lo que llama la autora el desarrollo teórico de la inspección, fundado en la clásica “policía

*Del profesor Waldstein las Ediciones *Ius Publicum* ha publicado sus *Lecciones sobre derecho natural, en el pensamiento filosófico y en el desarrollo jurídico desde la antigüedad hasta hoy*. Santiago de Chile. 2007 (181 pp.), pronunciadas en italiano en el año 2006 en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile (traducción del profesor P. Carvajal Ramírez).

administrativa” en la terminología del despotismo ilustrado borbónico (siglo 18). Su capítulo II versa sobre el régimen jurídico de la inspección, en donde se analiza la relación jurídica de inspección, las modalidades de inspección (como el requerimiento de información, de comparecencia, y la citación, y la visita inspectiva), las actas de inspección (su contenido, su valor probatorio y la revisión judicial) y las medidas derivadas. Su capítulo III estudia la inspección de los servicios tradicionales de inspección de la Administración del Estado, como la tributaria, la laboral y la escolar (fruto del obsoleto Estado docente), a las que se agregan las inspecciones ambientales, sanitarias (tanto humana como animal y vegetal/SAG), de energía y urbanísticas. Una abundante bibliografía completa el volumen.

Merece felicitarse a la autora por el aporte hecho a la literatura de la disciplina, con una exposición clara y con pretensiones de abarcar todo el amplio espectro de autoridades fiscalizadoras de la Administración, la cual cada vez más interventora pretende, incluso, a veces, modelar la vida entera de las personas, lo que, ciertamente, excede notoriamente la función propia del Estado, que no es someter, subyugar y esclavizar a las personas en afanes de reingeniería social, sino ayudarlos a su mayor perfección espiritual y material como bellamente lo contempla el artículo 1º, inciso 4º de nuestra Constitución de 1980.

Tamara Arancibia Madariaga, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas*. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 58. Santiago de Chile. 2015 (80 pp).

Conocida es la labor del Tribunal Constitucional en la configuración de unos principios que regulen las sanciones administrativas a fin de limitar el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración y proteger los derechos de las personas frente al arbitrio gubernativo el cual puede muy fácil y frecuentemente degenerar en un “arma política” temible para destruir a opositores.

El trabajo de la autora que reseñamos es una valiosa contribución al tema que cobra siempre actualidad, muy especialmente en cuanto control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de ley que son deferidos al Tribunal, por disposición de la propia Constitución.

Comprendiendo cuatro capítulos, se dedica el primero, especie de introducción, al estudio, breve, de la potestad punitiva de la Administración; su capítulo 2º entra de lleno en los principios inspiradores en materia de sanciones administrativas y en lo cual debe destacarse la tarea desarrollada por el TC, precisando los contornos de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, y también de irretroactividad y prescriptibilidad. Aquí se centra el núcleo de la obra desde que es a través de estos principios “sustanciales” que va actuando caso a caso el TC fiscalizando el contenido de las leyes (inaplicabilidad/inconstitucionalidad) y de los proyectos de ley. El capítulo 3º analiza los principios “procedimentales” aplicables a las sanciones administrativas, tales como el derecho a la defensa jurídica, al debido proceso, justo y

racional, y de la presunción de inocencia, que tanta importancia ha asumido en este aspecto. Su capítulo 4º y final versa sobre los principios referentes a hacer posible una efectiva impugnación de las sanciones administrativas por parte de los afectados, como son el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el llamado *solve et repete*.

Un texto muy útil sobre un tema de permanente actualidad y relevante importancia para la defensa de los derechos de las personas frente a la Administración del Estado.

Autores Varios, *Utrumque Iuris. Derecho, derecho natural y derecho canónico* (M. Ayuso editor). Marcial Pons. Madrid. 2014 (279 pp.).

En una hermosa edición se publican los trabajos presentados en el V Congreso Mundial de Juristas Católicos celebrado en Santafe de Bogotá/Colombia entre el 5 y el 7 de febrero de 2014. Coordinado el volumen por el profesor Ayuso, presidente de la Unión Internacional de Juristas Católicos, reúne colaboraciones referentes al Derecho en sus diversas ramas o disciplinas, incluido el derecho canónico.

Se inicia la obra con De la experiencia jurídica al derecho (D. Castellano), para luego contener varios trabajos sobre el derecho canónico, v. gr. Derecho natural y derecho de la Iglesia (I. Barreiro), El matrimonio canónico y el derecho natural (A. Vendemeiati), El matrimonio y el derecho canónico. Reflexiones desde el derecho natural (J. M. Sánchez), Capacidad e incapacidad psíquica para otorgar el consentimiento matrimonial (J. P. Alcocer), Vigencia de la noción de Iglesia como sociedad jurídica perfecta y su anclaje en el derecho natural (L. M. de Ruschi), Las transformaciones de la Iglesia ¿generan cambios en las relaciones Iglesia-Estado? El caso de Bélgica (F. Judo), Derecho natural y derecho penal. Aproximaciones a la filosofía del derecho de las penas (R. Marques Dip), ¿Hay un fundamento iusnaturalista en la justicia restaurativa? (M. Ferreira Monte), Derecho natural y derecho civil (A. Sériaux), *It is just price*. Entender los males económicos modernos a la luz de la doctrina social católica (B. Mc Call), El derecho (y la ley) natural católico de cara al protestantismo y la Constitución moderna (J. F. Segovia), La stirpe calvinista del constitucionalismo (F. Altuve-Febres), El positivismo judicial como reacción conservadora en el derecho constitucional estadounidense. Una propuesta final al problema (Ch. Ferrara), El derecho natural en el derecho administrativo. El caso de Francia (G. Dumont), Subsidiariedad y derecho natural. Una reflexión colombiana (J. C. Novoa), Las tendencias perversas del neoconstitucionalismo (J. Alvear Téllez) y ¿Dos derechos? El imprescindible derecho natural (M. Ayuso).

Es esta una obra de una gran riqueza doctrinaria en la cual algunos trabajos se destacan particularmente, recomendando la lectura de los de Castellano, Barreiro, De Ruschi, Sánchez, Sériaux, McCall, Segovia, Dumont, Altuve-Febres, Alvear y Ayuso, sin perjuicio de los demás. Es de esperar que sea este volumen prontamente distribuido en Chile para la mejor formación jurídica de quienes se dedican al "arte de decir lo justo y equitativo", como elegantemente Celso definía al *ius* (según refiere Ulpiano al inicio del *Digesto*).

AA.VV, *La persona divina, angélica y humana*. Actas del Primer Congreso Internacional Tomista (4-6, julio, 2012). Centro de Estudios Tomistas. Universidad Santo Tomás. Ril Editores. Santiago de Chile. 2014 (687 pp.).

En una cuidada edición el CET de la Universidad Santo Tomás ha publicado los trabajos de este Congreso cuyo número asciende a 63, entre ponencias (6), mesas redondas (8), comunicaciones (49, de metafísica 23, de filosofía práctica 10, de tomismo y mundo moderno 10 y de antropología 11).

Todos los trabajos presentan interés pero dentro de los límites de una reseña y asumiendo el riesgo de nombrar sólo algunos, nos parecen de mayor interés para esta Revista, Construcción de la persona y construcción de la sociedad (Fr. V. Benetollo, O.P.), La personalidad como perfección del ente (J. A. Widow), ¿Es la persona un fin para sí mismo? (F. Lamas), La personalidad del concebido en el derecho chileno (I. Henríquez), El bien de la persona (E. Colom), La relación entre objeto y normas morales (J. L. Widow), Las personas divinas según la teología trinitaria de Santo Tomás (F. Rego), La relación: clave especulativa entre la unidad de personas y la simplicidad divina (Fr. J. J. Herrera, O.P.), La teología del Verbo según Santo Tomás en la Suma contra gentiles (M. Órdenes), La primacía de la definición de Boecio de persona en Santo Tomás (H. Muszalski), La persona, verdad y bienes trascendentales (P. Astorquiza), El *Ypokeimenon* aristotélico en la definición boeciana de persona recibida por Santo Tomás (Th. Rego), Bien común en la elección presidencial de 1938/Chile: una perspectiva desde la óptica de Santo Tomás (R. Hernández), La obligatoriedad del derecho humano en la iusfilosofía tomista (S. Contreras), La persona, fundamento del derecho (T. A. Catapano), El influjo personalista en la configuración del modernismo en el seno de la Iglesia Católica (C. D. Lasa), Naturaleza y trascendencia. Aproximación tomista a la persona humana en J. Ratzinger (M. E. Gómez de Pedro), La primacía del bien común. Objeciones tomistas a la subordinación de la persona a la sociedad política (J. Reyes), etc.

Un volumen de extraordinario provecho intelectual que muestra bien a las claras la enorme riqueza que aún a más de 700 años muestra el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, el cual permite, en los más diversos temas del hombre actual, abordarlos con claridad, fundamento y coherencia en la búsqueda de la verdad de lo que es. Felicitamos al Centro de Estudios Tomistas por la obra emprendida organizando estos Congresos.

Eugenio Pérez de Francisco (editor), *Manual de derecho operativo*. Universidad de Nebrija-Banco Santander. Madrid. 2015 (491 pp.).

Resultado del trabajo de la cátedra sobre Análisis, gestión y resolución de conflictos, esta obra reúne en 24 capítulos un tema muy poco tratado por la doctrina del derecho internacional, en cuanto se refiere a las operaciones militares en una guerra.

Dividida en tres partes, se inicia (I) con exposiciones referidas a las operaciones militares (conducción, uso de la fuerza, y estatuto de las fuerzas expedicionarias), con aportaciones como Aproximación histórica al derecho militar operativo (G. Callejas Leal), Concepto de derecho operativo, y Elementos de su definición (M. Alía Plaza), La crisis y de la guerra, Operaciones de paz, El mantenimiento de la paz oceánica, Acuerdos sobre el estatuto de las unidades expedicionarias, El mando, Las reglas de enfrentamiento y el Targeting (todos de M. Alía Plaza), y La perspectiva jurídica del género en operaciones (D. Rey Moral). La parte II se dedica a la intervención militar en operaciones con trabajos sobre Cometidos de los interventores militares en las operaciones de paz (R. Fontán Pardo), El asesoramiento del interventor al mando de las operaciones (J. M. Sempere D.), Los créditos presupuestarios para las operaciones de mantenimiento de paz (A. Gárnica H.), La notaría militar en operaciones de mantenimiento de paz (F. J. Robustillo), El ejercicio de la función interventora y el control financiero permanente de las operaciones en el territorio nacional (F. Freire), El control interno del gasto en las misiones de paz (J. L. Zárata) y Repliegue y cierre de bases (A. Jiménez - Alfaro). Su parte III incide en la acción disciplinaria y judicial en operaciones, con aportes de J. M. Sánchez (El régimen disciplinario en operaciones) y de R. Matamoros (La jurisdicción militar en operaciones).

Un tema poco abordado doctrinariamente, lo que hace de esta obra un hito importante dentro del derecho internacional en su aspecto de derecho militar de guerra.

Gabriel Bocksang Hola, *El nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015 (880 pp.)*.

Suele pensarse que los orígenes del derecho administrativo del Chile independiente son muy recientes y que su desarrollo se forjó sobre la base de modelos ajenos a nuestra tradición jurídica. La realidad, sin embargo, resulta ser distinta. Desde la Primera Junta de Gobierno y hasta antes de iniciarse la aplicación masiva del Código Civil, y a través de guerras, perturbaciones políticas y vicisitudes constitucionales, floreció en nuestro país un régimen administrativo cuya profunda raíz indiana supo articularse con las innovaciones institucionales de su época.

Hoy casi totalmente desconocido, en él se reconocen aspectos esenciales de nuestro Estado de Derecho, como la supremacía constitucional, la responsabilidad del Estado, el dominio público, la juridicidad de los actos y los contratos administrativos, la sujeción a control de la Administración, la promoción de la función pública, y las líneas matrices de nuestra organización administrativa, cuyo conocimiento será de utilidad teórica y práctica para académicos, jueces, abogados, estudiantes, historiadores, funcionarios públicos y a toda persona interesada en estos aspectos claves de nuestra vida cívica.

*De la contratapa del libro.

Construida sobre la base de la normativa constitucional, legislativa y administrativa de la época, de las sentencias pronunciadas en aquellos años por nuestros órganos jurisdiccionales, y de la escasa doctrina a la sazón existente, esta obra examina por primera vez el nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile de modo transversal, desde una perspectiva esencialista sobre aquello que constituyó *lo justo administrativo* en aquellos años determinantes para la instauración y la consolidación de nuestro Estado independiente*.

*Esta sección de reseña de libros está a cargo del Prof. E. Soto Kloss.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo, N° 33/2016.

El tema central ha sido dedicado a “Chile, la libertad acosada”, en el cual se incluyen ¿Son categorías antagónicas en el orden constitucional las bases de la institucionalidad económica y los derechos sociales? (F. Pfeffer U.), Gobernando por glosas: algunas notas sobre la distinciones arbitrarias contenidas en la partida 05 de la Ley de Presupuestos en materia de educación superior (I. Covarrubias C.) y Restricciones a la posibilidad de abrir nuevos colegios subvencionados: una amenaza a la libertad de enseñanza (R. Figueroa S.). Destacamos también las exposiciones del Seminario Internacional sobre “¿Asamblea constituyente, reforma constitucional o proceso constituyente?”, del Prof. J. Alvear Téllez, ¿Nueva Constitución? La ilusión del Poder Constituyente, del Prof. M. Ayuso Torres, Los límites del poder constituyente y la reforma de la Constitución; del Prof. A. Ordóñez M., Procurador General de Colombia, Cambios constitucionales, la experiencia constitucional colombiana; del Prof. F. Zúñiga U., Acerca del Estado Social y los nuevos derechos en la nueva Constitución y del Prof. J. M. Díaz de Valdés, Sobrevaloraciones, subvaloraciones, simplificaciones y riesgos del actual proceso constituyente.

Revista Chilena de Derecho – Universidad Católica de Chile, Vol. 42/2015
N^{os}. 1 y 2.

Del N° 1, de interés La teoría clásica del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial (D. Accatino) y Potestades públicas y ámbito privado en el sector eléctrico privado (J. C. Ferrada-J. Tapia). Del N° 2, Análisis económico de la administración de justicia ¿bien público o bien privado? (R. Núñez-N Carrasco), ¿Para que sirve el derecho si incorpora a la moral? (J. Cianciardo-P. Zambrano), La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: a propósito de la ley de tribunales administrativos (D. Hunter) y Razones jurídica que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público en contra de los actos jurisdiccionales (J. Carrasco).

Revista de Derecho – Universidad Finis Terrae, 2015, N° 1.

Dedicada a los derechos y garantías constitucionales destacamos: La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia privada (E. Evans E.), El derecho a la protec-

ción de la salud (L. Bulnes A.), La libertad de enseñanza en la Constitución (M. A. Fernández G.), Libertad de opinión e información en la jurisprudencia chilena (I. Covarrubias C.), Libertad de trabajo y sindical (W. Thayer A.), Los derechos de asociación y de reunión (F. Zúñiga U.), Acción de protección, recuento de fallos recientes (Eduardo Soto Kloss), El *habeas corpus* en los tribunales (M. Verdugo M.), La nueva acción de inaplicabilidad y sus nuevas perspectivas jurisprudenciales (E. Navarro B.), Reclamación por vulneración del código tributario (R. Ugalde P.) y El reclamo expropiatorio (J. Fernández R.).

Revista de Derecho – Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 44/2015 – I.

Destacamos El interés público como convergencia entre libertad de expresión, acceso a la información y derecho a la vida (I. Covarrubias), Declaración de utilidad pública y planes reguladores, el derecho de propiedad sobre el suelo (E. Cordero), La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos (P. Sagredo T.), Consulta indígena y procedimiento de evaluación ambiental (J.P. Lepe G.) y Delimitar y distinguir; teoría del derecho y filosofía del derecho (A. Vergara B.).

Revista de Derecho – Universidad de Concepción, N^{os.} 235-236/2014.

De interés La responsabilidad del Estado en su actividad jurisdiccional (C. Hidalgo M), El derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual (C. Ferrada) y El procedimiento monitorio laboral, un instrumento eficaz de tutela judicial efectiva (P. Mella-R. Walter).

Revista de Derecho Administrativo Económico – Universidad Católica de Chile, N^o 19/2014.

De interés Las comisiones asesoras administrativas (J. Arancibia M.), Medios jurisdiccionales y administrativos para la protección de la legalidad impositiva (J. García E.-R. Céspedes P.), El debate actual sobre el concepto y naturaleza del dominio público en España (E. Moren Carbonbell), El dominio público francés frente a la modernidad (H. Alcaraz), Régimen jurídico de los monumentos nacionales. Análisis crítico y propuestas para su perfeccionamiento (J. E. Figieroa), Concurso de infracciones administrativas la determinación de la sanción (R. Gómez G.) y ¿Compensación por el hecho de otro? El caso de la interrupción o suspensión no autorizado del suministro eléctrico (C. Román Cordero).

Ius et Praxis – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2014/Nº 1.

Destacamos El acoso laboral, tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales (E. Caamaño R.-J. L. Ugarte C.) y El concepto “especial” en el Código Civil, artículos 4 y 13 (E. Carrasco J.).

Revista de Ciencias Sociales – Universidad de Valparaíso, Nº 66/2015.

Destacamos La fragmentación del discurso práctico o el plano medio en el que vive el derecho (F. Carpintero B.) y Problemas bioéticos de la donación de órganos en la nueva ley chilena (M. del . Merino).

Revista de Derecho Público – Universidad de Chile Nº 82/ 2015.

De interés Congreso constituyente o asamblea constituyente (S. Correa Sutil), Sanciones por incumplimiento en los contratos de compras públicas (C. Lledó-J. Pardo), La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: estudio introductorio (C. Montero C.), Coexistencia de facultades fiscalizadoras entre la Conaf y la Superintendencia del Medio Ambiente: un caso de análisis (J. Retamal V.) y Joaquín Fernández de Leyva, primer constitucionalista chilena de fama internacional (F. Westermeyer H.).

Ars boni et aequi – Universidad Bernardo O’Higgins, 2014 Nº 2 y 2015 Nº 1.

Del Nº 2/2014 destacamos La contratación electrónica ante la directiva de los derechos de los consumidores del año 2011: su transposición al derecho español (H. Sosa), El caso palestino-israelí: implicancias para la sociedad internacional: negociación entre actores asimétricos (J. Abedrapo), Título y justificación de la propiedad (C. Casanova), Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas (J. F. Leyton). Del Nº 1/2015: El juicio de probabilidad en la valoración del lucro cesante por daño físico (A. G. Santos G.), Historia y fundamentos de la cláusula rebus sic stantibus: una mirada a la doctrina española (J. M. Rivera R.) y Los efectos procesales de la corrección política en el ordenamiento jurídico chileno con ocasión de la ley 20.609 (J. Farías S.).

Revista de Derecho – Universidad San Sebastián, N° 21/2015.

De interés Acoso laboral: acciones judiciales y procedencia del daño moral (V. C. Zúñiga A.), Visión crítica del procedimiento monitorio laboral a la luz del debido proceso (R. Concha T.), El teletrabajo: hacia una nueva forma de trabajo en Chile (R. A. Ruiz G.), El concepto de falta personal en la responsabilidad del Estado (J. Ruiz A.).

Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte, N° 1/2015.

Destacamos El Tribunal Constitucional chileno frente a la jurisdicción militar (G. Aguilar Cavallo), Algunas lecciones a partir de cuatro casos de condena de inocentes en Chile (M. Duce Julio), Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta (I. Hunter Ampuero), Derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional (C. Salgado Muñoz) y Labor minera y protección del ambiente: criterios para un redefinición.

Bérit Internacional – Instituto de la Familia/Universidad Santo Tomás (Santiago de Chile), N° 15/2014.

De interés El matrimonio natural y el matrimonio sacramental. Naturaleza y gracia en el matrimonio (J. M. Alsina Roca), Familia como núcleo de la sociedad. El hombre social o político por naturaleza (E. Gómez de Pedro) y Violencia conyugal, perspectivas teológicas, psicológicas y jurídicas (P. Lázaro - M. Muñoz - F. López A.).

II. EXTRANJERO

Revista de Derecho – Universidad de Montevideo/Uruguay N°s. 26/2014 y 27/2015.

Destacamos del N° 26, Energías renovables ¿cómo lograr el cambio de paradigma? (M. Marinoni-A. L. Rodríguez), ¿Por qué el derecho romano? (H. Gavernet), y El consentimiento informado en los menores de edad (P. Casanova). Del N° 27 El derecho a la vida: su problemática en el derecho uruguayo (A. Montero) y Derecho electrónico, alcance y naturaleza jurídica (M. Jackson).

Prudentia Iuris – Universidad Católica Argentina/Buenos Aires, Nº 78/2014.

De interés La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su incidencia en el derecho interno de los Estados (D. Herrera), Legalidad y derecho natural institucional (L. F. Barzotto), Una aproximación a los límites de la discrecionalidad del legislador (E. Sacristán), Raíces y desarrollo de la teoría de las dos espadas (F. Hubeňak), Nota sobre gobierno de derecho y ética de la virtud (C. I. Massini), Técnicas de reproducción y nuevos poderes desmesurados sobre la descendencia (R. Andorno) y El derecho entre ciencia y jurisprudencia (D. Castellano).

Ius Canonicum – Universidad de Navarra, Vol. 55/2015, N^{os.} 100 y 101.

Del Nº 100 destacamos La perspectiva del derecho y la justicia intraeclesial ante los desafíos actuales sobre el matrimonio y la familia (C. J. Errázuriz M.), La universitas rerum como soporte de la personalidad en el ordenamiento canónico (J. Otaduy), Las conexiones y desconexiones de las fundaciones privadas con el derecho público (J. C. Allí), La no revisión de la ley de mecenazgo: historia de una reforma inconclusa (A. Blásquez), El derecho-deber de los fieles de ayudar a la Iglesia en sus necesidades (J. Vázquez S.) y Capellán militar H. Tripp). Del Nº 101, Perspectiva canónica del trust (J. Otaduy), Las fundaciones canónicas en España. Derecho particular diocesano y realidad social (M. Campo I.), y Fundaciones canónicas privadas promovidas por institutos religiosos en los sectores de educación y sanidad (J. Otaduy),

Icade – Universidad de Comillas/Madrid N^{os.} 94 y 95/2015.

De interés en el Nº 94 dedicado al emprendimiento, innovación y cambio spcvial, trabajos de Carrasco-Castaño, Pareja-Bayo-Fernández, y Alemany-Vernis; también, Sobre la labor del juez en la historia reciente (I. Ruiz-Gallardón). Del Nº 95, dedicado al derecho de la defensa de la competencia, trabajos de Díez Estella, Ward-Lavandeira, y Crespo y otros, también Sobre el derecho colaborativo (L. Bueno), Sobre una política de inversiones socialmente responsables (Andrés-González).

Revista de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Rosario/Argentina Nº 21/2014.

Destacamos La función del juez en el marco de la efectiva realización del derecho del ambiente (H. L. Allende), Derecho de la vejez y salud mental, jurisprudencia

argentina (R. di Tullio), El cuasicontrato, genealogía sistemática y contornos actuales (J. H. Facco), El derecho de huelga en los servicios esenciales (M. Felperin), Vigencia del principio precautorio en el derecho del mar (A. E. Monsanto) y El tiempo de la dignidad humana (J. Murillo-M. Trucco).

Forum – Centro de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina/Buenos Aires, N° 3/2015.

De interés La delegación legislativa, evolución y estado actual (A. B. Bianchi), Hay autonomía municipal. El caso de la provincia de Buenos Aires (G. Massedotti) y Hacia una teoría jurídica del arraigo de base constitucional (J. B. Fos Medina).

Revista de la Facultad de Derecho – Universidad de la República/Montevideo, N° 38/2015.

Destacamos La norma consuetudinaria internacional y el consentimiento de los estados (R. Díaz), El Tribunal Constitucional español y el término “feminismo”, a propósito de su interpretación jurisprudencial (A. Germán) y La gestación por sustitución y el derecho internacional privado, perspectivas de la ley del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (L. B. Scotti).

Estudios de Derecho – Universidad de Antioquia/Colombia N^{os}. 157 y 158/2014.

De interés en el N° 157, Historia del constitucionalismo en Colombia, una introducción (R. Zuluaga), El derecho a la propiedad: Locke y Kant, entre el trabajo y la usurpación (M. D. Cuartas), Las órdenes de la Corte Constitucional: su papel y límites en la formulación de políticas públicas (D. A. Yáñez), y Características del mercado de gas natural en Colombia y condiciones de libre competencia (A. Alarcón). Del N° 158, Protección constitucional de los derechos sociales en las decisiones de la Corte Constitucional (H. D. Martínez), De la soberanía de la ley al precedente judicial, una mirada desde el neoconstitucionalismo económico (J.L. González-O. Macías) y Los falsos dilemas del neoconstitucionalismo: relación entre derecho y moral, unión necesaria vs. separación radical (L. A. Álvarez).

Universitas – Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, N^{os}. 128 y 129/2014.

Destacamos del N^o 128 Una mirada al enfoque de derechos en la protección de las personas con o situación de discapacidad en Colombia (Y. Alarcón), El juez y el precedente, hacia una reinterpretación de la separación de poderes (L. F. García López), Estado constitucional de derecho y ponderación, hacia la superación de la falsa disyuntiva entre libertad y satisfacción de los derechos sociales fundamentales (J. I. Núñez L.). Del N^o 129, Crímenes contra la humanidad, justicia global y el discurso de los derechos humanos (L. Bernal Bermúdez), La buena fe en la etapa precontractual (A. Borda), La constitucionalización del Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano (W. Yesid S.M.).

Anuario de la Faculdade de Direito – Universidad de La Coruña/España N^o 118/2014.

Destacamos Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública (J. Rodríguez-Arana), La empresa de grupo, régimen, requisitos y actualización (L. F. De Castro), La trabajadora embarazada frente a las distintas extinciones de su contrato de trabajo (L. M. Munin S.), Predecibilidad, derecho y justicia en Hayek, algunas notas críticas (F. Centenera), La fiebre del oro en el sistema del derecho común (E. Montanos Ferrín), La administración de justicia para personas menores de edad desde la perspectiva de los actores, invención y reinención de lo cotidiano (S. Guemureman), Tribunales constitucionales y tribunales de justicia de la Unión Europea, el convulso vértice de la pirámide del sistema jurisdiccional europeo (D. Soto Diaz).

Revista de Informação Legislativa – Senado Federal/Brasilia, N^o 207/2015.

De interés El derecho al descanso como derecho fundamental y como elemento de protección al derecho existencia y al mejor ambiente de trabajo (J. Aparecido Cardoso), Una falacia en el derecho de las minorías. Una faceta pragmática a partir del 'perfil contramayoritario de la Corte (A.de Castro-M. A. dos Santos), A rose by any other name. Configuración del derecho de marca en el Mercado farmacéutico (V. Carneiro) y Discurso de odio. Del abordaje conceptual al discurso parlamentario (G. Schäfer-O. G. Cogo Leivas-R.Hamilton dos Santos).

Revista de Derecho Político – Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia, N° 93/2015.

Destacamos El Parlamento Europeo, legislador del Espacio de Justicia penal de la UE (J. F. López Aguilar), El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la sentencia del STJUE *Google vs. AEPD* y Mario Costeja (J. M. Martínez Otero), La responsabilidad por mala gestión u el riesgo en la política (E. González Hernández) y Los rostros constitucionales de la redistribución: la vertiente económica del principio constitucional de solidaridad (E. Sanz-Arcega).

NOTICIAS

- En los días 22 y 23 de octubre 2015 tuvo lugar en el Aula Magna de la Universidad el Simposio Internacional sobre “Ciencia y Persona: ¿Hacia una divinización del hombre?”, con la participación de los Profesores J. Seifert y M. Szalay, de la Academia Internacional de Filosofía Edith Stein, de Granada/España, con los temas “Yo soy la verdad ¿afirmación sobre el hombre o solamente sobre Dios?” y “La transformación de la persona ¿imaginación o fantasía?”, respectivamente; también de los profesores Emilia Morales, de la Universidad Santo Tomás, sobre “Ciencia, mat+abasis y el irrenunciable valor de la persona”, Alejandro Serani, de la Universidad Católica de Chile, sobre “¿Existe una dimensión espiritual del embrión humano?”, Eugenio Yáñez, de la Universidad Adolfo Ibáñez, sobre “Transhumanismo a la luz de la doctrina social de la Iglesia”.
- Durante los días 7 al 9 de enero 2016 se realizó la Semana Tomista 2016, organizada por el centro de Estudios Tomistas de esta Universidad, con exposiciones acerca de “Transhumanismo, mejoras y naturaleza humana, del Prof. José Luis Widow, “Semántica de las formas verbales del sacramento de la Eucaristía”, de Mirko Skarica, “Debate contemporáneo sobre la ley natural a la luz de los trabajos de Mac Intyre, de Ignacio Serrano, “La ética en el pensamiento” de Antonio Millán Puelles, de Luis Alcalde, y “La recepción de Juan de Santo Tomás del tratado de la bondad y malicia de los actos humanos del Aquinate”, de Íñigo García Elton.
- Para los días 19 al 21 de julio 2016 el Centro de Estudios Tomistas ha organizado el III Congreso Internacional de Filosofía Tomista, para analizar el tema “Sobre los grados y tipos de conocimiento”, con la participación de los tomistas extranjeros Th. J. White, D. Legge, Enrique Martínez, J. J. Sanguinetti, S. Jensen, F. Lamas, P. Roszak, M. C. Donadio, A. Amado y J. A. Widow, profesores de Universidades de USA, España, Italia, Polonia, Argentina y Chile.

EDICIONES IUS PUBLICUM

- **Ius Publicum – Revista semestral (marzo/septiembre)**

Dedicada a temas de derecho público y comparado, secciones de Estudios, Crónicas (actualidad), Jurisprudencia (comentada), Documentos y Recensiones y reseñas bibliográficas (de revistas jurídicas chilenas y extranjeras).

Valor \$ 20.000 suscripción anual = nacional
 US\$ 50 suscripción anual (envío correo aéreo certificado) = extranjero
 Números disponibles del 8 al 12 \$ 7.500; 13 y siguientes \$ 10.000.

- **Cuadernos IUS Publicum – Revista semestral (diciembre-junio)**

Dedicados a temas de derecho público, de carácter monográfico, con un menor volumen de páginas y referidos a la actualidad nacional

Valor \$ 10.000 suscripción anual = nacional
 US\$ 25 suscripción anual (envío por correo aéreo certificado) = extranjero

- **Conferencias Santo Tomás de Aquino – Publicación anual (noviembre)**

Contiene los textos de las Conferencias anuales que desde 1998 el Decanato de Derecho organiza sobre un tema jurídico de interés actual.

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
El derecho, un arte de lo justo	1998 (93 pp.)	Vial Larraín, Samper Polo, García-Huidobro, Madrid Ramírez y Guzmán Brito.	\$ 5.000
Derecho y familia	1999 (147 pp.)	Ginés Ortega, Soto Kloss, Domínguez Hidalgo, Echeverría Gálvez, Brito y Jensen Acuña.	\$ 7.000
Los derechos de la persona que está por nacer	2000 (146 pp.)	Ginés Ortega, Perreta Paiva, Martín Martín, Rodolfo Barra, Fernández González, Soto Kloss, Rubio Huidobro.	\$ 7.000
La mujer ante la sociedad y el derecho	2001 (114 pp.)	Ginés Ortega, García-Huidobro, Vivanco Martínez, Domínguez Hidalgo, Rodríguez Boente y Lazo Rodríguez	\$ 7.000
Moral y derecho, hoy	2002 (137 pp.)	Vial Larraín, Castaño, García-Huidobro, Martín, Ginés Ortega y Fontaine Aldunate	\$ 7.000
Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos	2003 (234 pp.)	Soto Kloss, Bocksang, Aguerrea, Lara y Aróstica.	\$ 18.500

Sanciones administrativas, camino de servidumbre	2005 (171 pp.)	Gómez de Pedro, Soto Kloss, Alcalde, Aróstica, Aguerrea y Arancibia	\$ 17.500
La responsabilidad del Estado-Administración	2006 (156 pp.)	Soto Kloss, Arancibia, Martínez Estay, Mertehikian, Valdivia y Aguerrea	\$ 17.500
Familia, sociedad y vida	2009 (192 pp.)	Murúa, Gómez de Pedro, Hernández, Castaño, Ortiz Quiroga y Soto Kloss	\$ 18.500
Familia, matrimonio y vida	2010 (276 pp.)	Del Río Alba, Corral Talciani, Gómez de Pedro, Martín, Besio y Soto Kloss	\$ 18.500

Valor (IVA incluido) + correo certificado nacional.

- **Monografías jurídicas**

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado	Santiago de Chile. 2001 (181 pp.)	Iván Aróstica Maldonado	\$ 10.500
Índice de Revistas Jurídicas Chilenas 1982-2000. Temas de Derecho Público	Santiago de Chile. 2002 (145 pp.)	Eduardo Soto Kloss y Jaime Arancibia Mattar	\$ 5.000
Teoría tópica del derecho natural	Santiago de Chile. 2004 (140 pp.)	Francisco Puy	\$ 9.000
El derecho natural en la realidad social y jurídica	Santiago de Chile. 2005 (1.011 pp.)	Autores varios (S. Castaño - E. Soto Kloss editores): Soaje, Madrid, García-Huidobro, Ayuso, Casaubon, Ugarte Godoy, Massini, Widow, Tale, Lamas, Silva Abbott, Medrano, Hernández, entre otros.	\$ 26.000
Lecciones de derecho natural en sus antecedentes históricos	Santiago de Chile. 2007 (181 pp.)	Wolfgang Waldstein	\$ 17.500

