

# IUS PUBLICUM

---

Nº 32 / 2014



Escuela de Derecho  
Universidad Santo Tomás





# IUS PUBLICUM

---

Nº 32 / 2014

Escuela de Derecho  
Universidad Santo Tomás

© Universidad Santo Tomás, 1998  
ISSN 0717- 4063

Impreso en  
*Andros Impresores*  
[www.androsimpresores.cl](http://www.androsimpresores.cl)  
Santa Elena 1955 - Santiago de Chile

IUS PUBLICUM

Publicación semestral de la Escuela de Derecho  
Universidad Santo Tomás

DIRECTOR:

Prof. Eduardo Soto Kloss

CONSEJO CIENTÍFICO:

Prof. Álvaro D'Ors (†) - Prof. Miguel S. Marienhoff (†) - Prof. Antonio Carlos Pereira Menaut (Universidad de Santiago de Compostela) - Prof. Miguel Ayuso Torres (Universidad de Comillas/España) - Prof. Mariano R. Brito (Universidad de Montevideo) - Prof. Rodolfo C. Barra (Universidad Católica Argentina/Buenos Aires) - Prof. Bernardino Bravo Lira (Instituto de Chile).

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Prof. Eugenio Pérez de Francisco (Universidad Antonio de Nebrija / Madrid) - Prof. Marcelo Elissalde Martel (Universidad Santo Tomás) - Prof. Joaquín García-Huidobro (Universidad de los Andes) - Prof. José I. Martínez Estay (Universidad de los Andes) - Prof. Hugo Zepeda Coll (Universidad Santo Tomás).

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Prof. Aníbal Rodríguez Letelier

REPRESENTANTE LEGAL:

Patricio Cepeda Silva

Redacción y Administración de Ius Publicum  
Avenida Ejército 146 - 6° piso - Edificio Rectoría  
Santiago de Chile  
teléfonos 2471 7663 - 2362 4825 • fax 2360 1376  
e-mail: sotokloss@santotomas.cl

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

Extranjero aéreo certificado: US\$ 50.

Ejemplar suelto: \$ 10.000.

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

Las solicitudes de compra, suscripción, canje y colaboraciones dirigirlas a  
IUS PUBLICUM

Avenida Ejército 146 - 6° piso (edificio Rectoría) - Santiago de Chile.

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

IUS PUBLICUM se publica semestralmente por la Dirección de Publicaciones Jurídicas  
de la Universidad Santo Tomás.

Vol. 16 N° 32

MARZO 2014

# ÍNDICE

## ESTUDIOS

CAMILO TALE: <i>Consideración crítica del relativismo moral y justificación del objetivismo ético</i> .....	11
SERGIO R. CASTAÑO: <i>El problema de una autoridad mundial a luz de los fundamentos de la potestad política</i> .....	31
GONZALO LETELIER WIDOW: <i>El reduccionismo liberal y la politicidad de la familia</i> .....	61
RAÚL MADRID: <i>Libertad de cátedra en las universidades católicas o de inspiración católica</i> .....	67
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>La nulidad de derecho público en la jurisprudencia reciente (Tercera parte)</i> .....	73
CRISTIÁN LETELIER AGUILAR: <i>El Tribunal Calificador de Elecciones, una excepción a su función de proclamar a senadores y diputados</i> .....	97
EUGENIO PÉREZ DE FRANCISCO: <i>España limita al sur con el anacronismo de Gibraltar</i> .....	103

## CRÓNICA

<i>Reflexiones Tomistas</i> : ESTHER GÓMEZ DE PEDRO. <i>Reflexiones Éticas</i> : LUIS FERNANDO PÉREZ BUSTAMANTE, P. SANTIAGO MARTÍN, PATRICIO ACEVEDO, P. PEDRO TREVIJANO ECHEVERRÍA, REMEDIOS FALAGUERAS. <i>Reflexiones fuertes</i> : JAIME ARANCIBIA MATTAR, GONZALO ROJAS SÁNCHEZ, P. FERNANDO PASCUAL, FEDERICO GARCÍA L., GASTÓN ESCUDERO, ROLANDO STEIN BRYGIN, ADOLFO IBÁÑEZ S.M., JOSÉ IGNACIO CONCHA CASTRO, FELIPE MUÑOZ TRUFFELLO ....	123-157
--	---------

## DOCUMENTOS

SANTO PADRE JUAN PABLO II. <i>Discurso con ocasión del VI Centenario de la Fundación de la Universidad Jaguellónica - Discurso a la Asamblea Plenaria de la Academia Pontificia de Ciencias (27-X-1998) - SANTO PADRE BENEDICTO XVI: Discurso durante la inauguración del 85° Curso Académico en la Universidad Católica del Sagrado Corazón (25 de noviembre de 2005) - Discurso al Mundo de la Cultura en la Universidad de Pavía (22 de abril de 2007) - Discurso en la bendición de la primera piedra de la Universidad de Madaba del patriarcado latino, Madaba (9 de mayo de 2009) - Discurso en el Encuentro con los jóvenes profesores universitarios. Basílica de San Lorenzo de El Escorial (19 de agosto de 2011) - SANTO PADRE PÍO XII: Discurso a los oficiales y tripulantes de la Nave-Escuela Chilena "Esmeralda" (20 de mayo de 1956) - EDUARDO SOTO KLOSS: Presentación de Cuadernos Ius Publicum N° 2/2013. "Discursos del Papa Benedicto XVI al mundo académico y la cultura" (6.8.2013). Aula Magna Universidad Santo Tomás - ANÍBAL RODRÍGUEZ LETELIER: <i>El discurso del Papa Benedicto XVI en el Parlamento alemán</i> - MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO: <i>La antropología de Joseph Ratzinger, una aproximación desde su noción de libertad</i>.....</i>	161-198
--	---------

## ACTUALIDADES

1. La política ¿el único principio rector de la existencia humana?, 2. Ideología de género, 3. Llega la “orientación sexual pedófila”, según la Asociación Americana de Psiquiatría de Estados Unidos, 4. De la legalización del llamado matrimonio homosexual a la legalización de la poligamia (mormones), 5. La cultura del amor: Chile el bastión de proa, 6. España: 112.390 seres humanos fueron asesinados legalmente en el 2012 antes de nacer, 7. Terapia reparativa. Chiara Atzori, la voz que estremece la “hegemonía” del lobby gay, 8. En Polonia el Tribunal de Apelaciones de Varsovia, 9. Cuba: 50 años de racionamiento, 10. Los métodos de la Reforma Agraria .....	201
---	-----

## JURISPRUDENCIA

Jueces comprometidos (Pablo Rodríguez Grez) .....	215
Tribunal Calificador de Elecciones. Reclamación contra Resolución del Servicio Electoral. 12.9.2013 (Comentarios de Eduardo Soto Kloss y José Francisco García) .....	217
Corte Suprema (2.5.2013). Ossandón Valdés contra Alcalde de Municipalidad de Concón (Reclamo de ilegalidad municipal) (Comentario de Javier Herrera Valverde).....	243

## RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

### RECENSIONES

MIGUEL AYUSO (ed.), <i>El bien común. Cuestiones actuales e implicaciones político-jurídicas</i> (José Díaz Nieva) .....	263
DANILO CASTELLANO, <i>Constitución y constitucionalismo</i> (Miguel Ayuso Torres) ..	263
BERNARD DUMONT, MIGUEL AYUSO y DANILO CASTELLANO (eds.), <i>Iglesia y política: cambiar de paradigma</i> (Juan Cayón) .....	264
JULIO ALVEAR TÉLLEZ, <i>La libertad moderna de conciencia y religión. El problema de su fundamento</i> (José Díaz Nieva).....	266
MIGUEL AYUSO (ed.), <i>El problema del poder constituyente. Constitución, soberanía y representación de la época de las transiciones</i> (Manuel Anaut) ...	267
SERGIO R. CASTAÑO, <i>El poder constituyente entre mito y realidad</i> (José Díaz Nieva) .....	267
JOHN FINNIS, <i>Intention &amp; identity. Collected essays: volume II</i> (Felipe Widow Lira).....	268
JERÓNIMO MOLINA, <i>Nada en las manos</i> (Carlo Gambescia).....	270
ANDRÉS OLLERO, <i>Religión, racionalidad y política</i> (María Martínez López)....	272
FORUM, <i>Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina</i> (Alfredo Germán Masserdotti) .....	274
Gómez de Pedro, Ma. Esther, <i>La libertad en Ratzinger: riesgo y tarea</i> (María Montserrat Martín Martín) .....	276
RESEÑA DE LIBROS.....	278
RESEÑA DE REVISTAS .....	282
EDICIONES IUS PUBLICUM .....	287

ESTUDIOS



# CONSIDERACIÓN CRÍTICA DEL RELATIVISMO MORAL Y JUSTIFICACIÓN DEL OBJETIVISMO ÉTICO

*Camilo Tale\**

SUMARIO: I. Introducción. 1. Concepto de relativismo moral. Actualidad del asunto. 2. Algunas manifestaciones de la doctrina relativista en la historia de la filosofía y de la cultura en general. 3. Diversidad cultural y relativismo. II. Consideración crítica del relativismo ético. 1. El contrasentido del relativismo moral. 2. Argumentos que suelen aducirse en pro del escepticismo y del relativismo axiológico. 3. Refutación de los argumentos expuestos. III. El objetivismo ético. 1. Concepto y denominaciones. 2. Razones en pro del objetivismo ético. 3. Explicación de la diversidad que existe en las normas y valoraciones. 4. Las creencias morales erróneas y el juicio ético. 5. La certeza posible en el conocimiento ético.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *CONCEPTO DE RELATIVISMO MORAL. ACTUALIDAD DEL ASUNTO*

El relativismo ético es la tesis que niega que existan verdades en materia moral que tengan validez universal o absoluta y afirma que sólo existen verdades válidas respecto de un individuo (relativismo subjetivista), una raza (relativismo biologista), una época (relativismo historicista), una sociedad o una cultura (relativismo cultural) o una estructura mental (“relativismo de la especie humana”<sup>1</sup>).

---

\*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, Argentina. Universidad Católica de Cuyo, Sede San Luis, Argentina.

<sup>1</sup>Además del relativismo subjetivista, el relativismo biologista, el relativismo historicista y el relativismo cultural, hay otra especie, según el cual la verdad está determinada por la estructura mental del cognoscente, pero no se trata ya de la estructura singular de cada individuo, sino de la estructura que posee la especie humana en general. De tal modo es posible *una concepción relativista sobre la verdad, compatible con la plena coincidencia de toda la humanidad en las proposiciones que se admiten como evidentes*. Tal conformidad –según esta doctrina– no obedece a que aquellas porten verdad absoluta, sino al hecho de que todos los hombres tienen una misma estructura mental, por lo cual se les manifiestan como evidentes las mismas cosas. Esta concepción se ha denominado “relativismo de la especie humana” o “antropologismo”. Edmund Husserl, que fue uno de sus más categóricos impugnadores, la

Esta doctrina, en sus especies de relativismo subjetivista y de relativismo cultural, tuvo expositores en la antigua Grecia; después, a lo largo de los siglos fue una concepción de pocos autores y escuelas minoritarias; pero desde el siglo XIX hasta nuestros días se ha expandido notablemente, hasta tal punto que constituye uno de los rasgos que caracterizan la cultura contemporánea dominante, sobre todo la que se difunde en los medios masivos de comunicación y la que se expresa en gran parte de la literatura sobre temas éticos.

En el presente trabajo nos proponemos:

- a) exponer la respuesta relativista con respecto a la posibilidad del conocimiento moral en sus diversas especies y compararla con la doctrina del escepticismo ético;
- b) analizar críticamente la tesis del relativismo y los argumentos que suelen aducir sus partidarios en pro de ella;
- c) considerar la diversidad que ha existido en las reglas morales de los pueblos, advertir el grado en que ello ha sucedido y dar una explicación de este fenómeno;

---

conceptuó así: “para cada especie de seres capaces de juzgar es verdadero lo que, según su constitución, o según las leyes de su pensamiento, deba tenerse por verdadero” (*Investigaciones lógicas*, Revista de Occidente, Madrid, 1976, 113). Esta tesis sostuvo el matemático y filósofo francés Renato Descartes, quien profesó un relativismo gnoseológico tan amplio que llegó a abrazar hasta la Matemática y la Lógica: la unanimidad con que se admiten las proposiciones de estas disciplinas no es porque ellas expresen verdades objetivas, sino que la unanimidad se explica porque todos los seres humanos fueron creados con la misma estructura mental (Cfr. Renato Descartes, *Carta a Arnauld*, 29/7/1648 en Charles Adam y Paul Tannery (eds.), *Oeuvres*, T. V, París. 1903, 219 ss.; Garnier Frères, T. IV, 198 ss.; *Carta a Mersenne*, 15/4/1630, en Adam y Tannery (eds.), *Oeuvres*, T. I, París. 1987, 135 ss.).

También en la filosofía de Immanuel Kant se afirma un relativismo respecto del conocimiento matemático y del saber sobre el mundo físico, que son los únicos conocimientos ciertos que puede tener al hombre, según las conclusiones de la *Crítica de la razón pura* del mencionado filósofo alemán. Según Kant, no tenemos ninguna garantía de que nuestro saber sobre el cosmos corresponda con la realidad, pues lo conocemos tal como resulta organizado por las formas propias de nuestro intelecto y con las intuiciones propias de nuestra sensibilidad. De aquí se colige que un espíritu diferentemente constituido podría tener un conocimiento distinto del nuestro.

Asimismo profesaron esta modalidad de relativismo los filósofos germanos Christoph Sigwart (1830-1904) y Benno Erdmann (1851-1921), según los cuales podría haber seres de una naturaleza peculiar, para los cuales no serían válidos los principios lógicos que reconocemos como evidentes, sino otros principios muy distintos (Husserl, *Investigaciones lógicas*, 127 ss.). Estos autores se refirieron a los principios lógicos, pero lo dicho se extiende sin hesitación a las proposiciones éticas, pues como decía Husserl “quien relativiza las verdades lógicas fundamentales, relativiza también todas las demás verdades” (*Investigaciones lógicas*, 137 s.).

En este relativismo “de la especie humana” no se trata de la afirmación de que otros seres inteligentes podrían conocer mejor que nosotros las mismas cosas, sino que se sostiene que otros seres inteligentes diversamente constituidos conocerían verdades contrarias a nuestras verdades.

d) exponer los fundamentos del “objetivismo ético”, y considerar el grado de certidumbre que pueda alcanzarse en el conocimiento de los diversos niveles del orden moral.

## 2. *ALGUNAS MANIFESTACIONES DE LA DOCTRINA RELATIVISTA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA Y DE LA CULTURA EN GENERAL*

En el siglo V a. C. Protágoras, el príncipe de los sofistas, en su enseñanza oral y en algunos de sus libros perdidos, afirmó: “Sobre cualquier tema se pueden mantener con igual valor dos tesis contrarias entre sí”<sup>2</sup>. “Justo e injusto es *para cada comunidad (pólis)* aquello que ella tiene por tal y que, por razón de ello, eleva a ley [...] “Porque las cosas que les parecen justas y bellas a cada comunidad (*pólis*), lo son también *para ella*, mientras las crea tales”<sup>3</sup>.

Según nos refiere Platón, Protágoras también decía que “*el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son, y de las que no son, en cuanto no son*”<sup>4</sup>, y con esto significaba que “*lo que me parece a mí cualquier cosa, tal es ella para mí, y tal como te parece a ti, tal es para ti*”.

Protágoras asimilaba los juicios humanos referidos a lo bueno y a lo malo, a lo justo y a lo injusto, a los enunciados que los hombres hacen en materia de sabores y de sensaciones térmicas: Soplando el mismo viento, uno de nosotros siente frío y el otro no; uno apenas siente un poco, y el otro mucho. No es exacto decir que este viento es por sí mismo frío o que no es frío; lo correcto es decir que es frío para quien tiene escalofríos, y que para quien no tiembla, no es frío<sup>5</sup>. Análogamente, al enfermo le parece y resulta amargo cierto manjar, mientras que al sano no le sucede. Ahora bien, a ninguno de ellos debe tenerse por más sabio que al otro<sup>6</sup>.

Protágoras decía que, de la misma manera, cuando un hombre afirma “esto es justo”, tan sólo expresa una sensación de agrado, y cuando dice “tal cosa es injusta”, no hace sino manifestar una sensación de desagrado.

En el siglo XIX Georg Hegel sustentó un relativismo de tipo historicista (doctrina según la cual la verdad es relativa a cada época). Escribió: “En lo que respecta al individuo, cada uno es *hijo de su tiempo*; de la misma manera, la filosofía es *su tiempo aprehendido* en pensamientos. Es tan insensato creer que una filosofía puede ir más allá de su tiempo presente,

---

<sup>2</sup>Protágoras, fragmento, en Diógenes Laercio, *Vida de los filósofos más ilustres*, IX, 51; Clemente, *Stromata*, VI, 65; Séneca, *Epístola 88*, 43.

<sup>3</sup>Platón, *Teetetos*, 172.

<sup>4</sup>*Teetetos*, 152 a; 151 e; *Cratilo*, 385 e.

<sup>5</sup>*Teetetos*, 151-2.

<sup>6</sup>*Teetetos*, 166-7; 152 a. Aristóteles, *Metafísica*, L. XI, cap. 6, 1062, b 12.

como creer que un individuo pueda saltar fuera de su tiempo”<sup>7</sup>. En la centuria pasada Oswald Spengler ha sido uno de los representantes de esta clase de relativismo; en su conocida obra *Decadencia de Occidente*, se lee: “No hay verdades eternas. Toda filosofía es expresión de su tiempo y sólo de él”<sup>8</sup>. “Frente a problemas tan difíciles como el del tiempo o el del matrimonio, no basta consultar la experiencia personal, la razón, la opinión de los antecesores o de los contemporáneos. Por este camino se llegará, sin duda, a conocer lo que es verdadero para uno mismo o para la época en que uno vive. Pero esto no es todo [...] a distintos hombres, distintas verdades. Y para el pensador todas son válidas o no lo es ninguna”<sup>9</sup>. “Se derrumba la pretensión del pensamiento, que se jacta de descubrir verdades universales y eternas. *No hay verdades sino con relación a un determinado tipo de hombres. Mi filosofía es ella misma expresión y reflejo del alma occidental* (a diferencia, por ej., de la antigua y de la india); y lo es sólo en su actual estadio de civilización”<sup>10</sup>.

La tesis relativista ha sido muy común entre los sociólogos; así, expresaba Albert Bayet: “En cada país, la idea del bien es lo que considera bueno la conciencia común”<sup>11</sup>. El destacado sociólogo y antropólogo Edward Westermarck sostuvo que no hay verdades morales universales, y que en consecuencia no puede haber una ciencia ética normativa, de modo que lo moral ha de estudiarse sólo dentro de la Psicología o la Sociología<sup>12</sup>. La misma concepción expresaron Bronislaw Malinowski y Melville Herskovits, uno de los más vehementes defensores de esta idea<sup>13</sup>.

En el pensamiento económico contemporáneo, los dos representantes más afamados de la escuela liberal, Ludwig von Mises y Friedrich von Hayek han hecho profesión expresa de relativismo ético<sup>14</sup>. Impugnaron la posibilidad de estimar los precios como justos o injustos, y también

---

<sup>7</sup>Georg Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho* (trad. Juan Vermal). Edhasa, Barcelona. 1988, Prefacio (de Hegel), 52.

<sup>8</sup>Oswald Spengler, *La decadencia de Occidente*. Espasa-Calpe. Madrid. 1966, T. I, 20.

<sup>9</sup>*La decadencia...*, 53.

<sup>10</sup>*La decadencia...*, 79.

<sup>11</sup>Albert Bayet, *L'idée de bien; essai sur le principe de l'art moral rationnel*. Felix Alcan. París. 1908.

<sup>12</sup>Edward Westermarck, *Ethical relativity*, Harcourt, Nueva York, 1932; *The origin and development of the moral ideas*, 1906/8 (2ª ed., Mc. Millan, Londres, 1924/6).

<sup>13</sup>Bronislaw Malinowski, *A scientific theory of culture and other essays*. University of Carolina Press. Durham. 1944. Melville Herskovits, *Man and his works. The Science of Cultural Anthropology*, Alfred A. Knopf. Nueva York. 1952.

<sup>14</sup>“Los juicios valorativos son siempre, por fuerza, de índole subjetiva, ya sea que los formule una persona sola o un grupo de individuos, el necio, el prudente o el estadista” (Ludwig von Mises, *La acción humana. Tratado de Economía* (trad. Reig Albiol). Copec. Madrid. 1968, T. I, 598).

“Los precios «justos» o «equitativos» carecen por completo de trascendencia científica; tales conceptos no son más que máscaras tras las que se ocultan personales deseos y pretensiones de que las cosas fueran diferentes a como en realidad son” (514).

los salarios, y en general, la posibilidad de valorar como justo o como injusto el contenido de las relaciones económicas; asimismo rechazaron toda posibilidad de una política económica que orientara de algún modo la economía en función de las necesidades del hombre, porque juzgaron que no existe un concepto objetivo de “necesidad humana”, sino que todo se reduce a los deseos, que son variables de individuo a individuo<sup>15</sup>.

El relativismo ético ha penetrado asimismo la doctrina pedagógica contemporánea, como puede verse en inúmeros documentos de la UNESCO. Así, en el conocido libro “*Aprender a ser*”, de Edgard Faure y sus colaboradores, se dice que la educación debe conducir al hombre de modo que “ninguna creencia, convicción, ideología, visión del mundo, hábitos y costumbres, sea erigida por nadie en modelo o regla válida para todos los tiempos, todos los tipos de civilización y todas las formas de existencia”<sup>16</sup>.

Entre los autores jurídicos, un conocido epígono de la concepción relativista ha sido Hans Kelsen: “No puede encontrarse por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta”, enseñaba<sup>17</sup>. El iusfilósofo Alf Ross expresó en su obra más conocida que los principios de justicia “no son otra cosa que una expresión dogmática y patética de la conciencia moral y jurídica de la época”<sup>18</sup>.

El movimiento de la “*nueva derecha*” francesa, representado por Alain Benoist y Guillaume Faye, profesa que la unidad del género humano es sólo biológica, y que por ende no hay normas ni ideales que deban ser comunes para todos los seres humanos. En un artículo de estos autores, publicado en la revista *Éléments*, órgano del referido movimiento cultural, leemos: “El hombre universal no existe. Existe sí una unidad zoológica que es la especie humana, pero nosotros pensamos que el hombre no se puede definir esencialmente por sus características biológicas [...] El hombre es

---

“Por más que nos disguste, una y otra vez estamos forzados a reconocer que *no existen valores verdaderamente absolutos*” (Friedrich Hayek, *Socialismo y ciencia*, en Friedrich Hayek, *Nuevos estudios en Filosofía, Política, Economía e Historia de las Ideas*. Eudeba. Buenos Aires. 1981, 261).

<sup>15</sup>Ludwig von Mises, *op. cit.*, 788, Wilhelm Röpke, *Introducción a la Economía Política*. Alianza. Madrid, 22; Friedrich Hayek, *Camino de servidumbre*, Alianza, Madrid, 1985, 130, 146, 194. Acerca del relativismo presente en la filosofía del liberalismo económico puede consultarse Héctor H. Hernández, *Ensayo sobre el liberalismo económico*. Centro de Formación San Roberto Bellarmino. Buenos Aires. 1994, 46 ss. y 120 ss.

<sup>16</sup>Edgar Faure y otros, *Aprender a ser - La educación del futuro*. Alianza/Unesco. Madrid. 1973. 226.

<sup>17</sup>Hans Kelsen, *¿Qué es justicia?* (trad. Ernesto Garzón Valdés). Univ. Nac. de Córdoba. Córdoba. 1956. 75.

<sup>18</sup>Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (trad. Genaro R. Carrió). Eudeba. Buenos Aires. 1963, cap. XIII.

un ser cultural. Y en el aspecto cultural no hay paradigma común a toda la humanidad”<sup>19</sup>.

Nota característica y primordial de la filosofía del “posmodernismo” (expuesta, entre otros, por Jacques Derrida, Jean François Lyotard, Gianni Vattimo y Jean Baudrillard) es precisamente el relativismo ético .

### 3. DIVERSIDAD CULTURAL Y RELATIVISMO

No debe confundirse la diversidad en el tiempo y la variación en el espacio de ciertas normas de conducta propuestas como reglas morales, con el *relativismo ético*. Lo primero es un hecho social, constatable en la experiencia, en la observación comparada de las diversas colectividades. En cambio, el relativismo es una doctrina que declara que toda verdad en el ámbito ético tiene una validez relativa, limitada a los sujetos que adhieran a ella, y por lo mismo, que ninguna norma moral y ningún juicio en esta materia puede apoyarse en mejores razones que las normas y juicios contrarios.

Conforme al relativismo ético, dadas dos reglas morales opuestas entre sí, nunca se da el caso de que una de ellas sea correcta y la otra incorrecta, ni una más razonable que la otra. Así, por ej. la regla vigente tanto en algunos antiguos pueblos europeos como entre varias comunidades aborígenes de América al tiempo de llegar los españoles (v. gr. entre los incas, los mayas y los aztecas), según la cual debían hacerse sacrificios de seres humanos en honor de los dioses, es tan válida o verdadera como la norma que prohíbe matar a cualquier ser humano inocente aunque sea con el fin de honrar a la divinidad.

## II. CONSIDERACIÓN CRÍTICA DEL RELATIVISMO ÉTICO

### 1. EL CONTRASENTIDO DEL RELATIVISMO MORAL

El admitir “verdades relativas” y por ende conceder que puede haber *dos proposiciones contradictorias que sean ambas verdaderas*, según sean las personas que las conciben o los ambientes étnicos o temporales en que se expresen, importa negar el *principio de no contradicción*, que es un principio lógico de evidencia plenísima e inmediata. Aristóteles, al mencionar la tesis de Protágoras, la descalificaba de plano por ser violatoria del referido axioma<sup>20</sup>.

Como afirma J. Hessen, *la validez universal de la verdad pertenece a la esencia misma de la verdad. Dado un juicio determinado, o bien tal*

---

<sup>19</sup>Alain de Benoist y Guillaume Faye, *La religion des droits de l'homme*, artíc. en *Éléments*, N° 37, París, ene-mar 1981, 6.

<sup>20</sup>Aristóteles, *Metafísica*, L. XI, cap. 6, 1062 b 13.

*proposición concuerda con la realidad, y entonces es verdadera y por tanto es universalmente verdadera, o sea verdadera para todos, o bien no concuerda con la realidad, y entonces es universalmente falsa, es decir, falsa para todos*<sup>21</sup>. Explicaba el filósofo Edmund Husserl: “Una afirmación cuyo contenido choque contra los principios que se fundan en el sentido de la verdad como tal «se anula a sí misma»”<sup>22</sup>.

La tesis del escepticismo ético –“no podemos conocer verdades éticas”– no importa un imposible en los propios términos; en cambio, la tesis del relativismo ético –“podemos conocer verdades, pero son «verdades relativas»”– expresa una contradicción en los propios términos (*contradictio in adjecto*). La proposición del relativismo lleva la absurdidad en sí misma, aun antes de ser afirmada (la contradicción está ya en el nivel del concepto (el concepto de “verdad relativa”): hay contradicción dentro del concepto de “verdad” que pretende expresar). En cambio, el escéptico no se contradice cuando expresa el concepto de la “imposibilidad de conocer la verdad”. La tesis del escepticismo ético, aunque es falsa, no es contradictoria. Por ello, los autores que se definen relativistas a menudo derivan en el escepticismo, para no desatinar tanto.

Por lo dicho, ocurre que si bien en apariencia la doctrina relativista con respecto a la posibilidad del conocimiento es menos radical que la doctrina escéptica, la tesis relativista considerada en sus estrictos términos es un contrasentido y, por lo tanto, para poder ser pensada debe entenderse como negación de la posibilidad de que el entendimiento humano alcance la verdad, o sea que la concepción relativista, para tener sentido, tiene que ser una manera indirecta de profesión del escepticismo<sup>23</sup>. Cuando dice que sobre una cosa puede haber dos o más verdades distintas, para que ello sea comprensible debe entenderse que dice que no podemos conocer la verdad acerca de ella.

## 2. ARGUMENTOS QUE SUELEN ADUCIRSE EN PRO DEL ESCEPTICISMO Y DEL RELATIVISMO AXIOLÓGICO

Es corriente que las tesis escéptica y relativista sobre el conocimiento moral se afirmen de modo dogmático, sin fundarlas. Pero otras veces los autores han querido dar razones para justificarlas, y han aducido las siguientes:

1) *El argumento de la diversidad etnográfica de normas y valores*. Las observaciones e investigaciones de etnólogos, sociólogos e historiadores

---

<sup>21</sup>Johan Hessen, *Teoría del Conocimiento*, Edit. Mexicanos Unidos, México, 1984. cap. I.3. 45.

<sup>22</sup>Edmund Husserl, *Investigaciones lógicas*. Revista de Occidente. Madrid. 1976, 117.

<sup>23</sup>“En rigor, no es lo mismo el escepticismo que el relativismo, pero el relativismo conduce al escepticismo” (Héctor Humberto Hernández, *Introducción axiológica a la Filosofía del Derecho*, mimeogr., Rosario, s/f., 50).

nos atestiguan que las valoraciones y las normas admitidas como verdaderas varían según sean los grupos humanos, las culturas y las épocas. Los datos que han provisto los descubrimientos de los antropólogos ponen de manifiesto que hay diferencias en el contenido de las reglas que han sido tenidas como exigencias morales en los diversos pueblos. A partir de esta constatación, el argumento concluye que no hay verdades morales de valor universal.

Este es quizás el argumento más esgrimido por los seguidores de las doctrinas que estamos examinando, y se lo encuentra ya en los primeros filósofos escépticos de la antigua Grecia. Aristóteles lo refiere: “El bien y lo justo, objeto que estudia la Ciencia Política, dan lugar a gran variedad y fluctuación en las opiniones, a partir de lo cual se ha llegado a sostener que lo justo y lo injusto sólo existen por convención y no tienen ningún fundamento natural”<sup>24</sup>.

De este razonamiento se valieron Pirrón (s. IV a.C.) y Carnéades (s. II d.C.)<sup>25</sup>, y también fue uno de los clásicos diez “tropos” de Enesidemo (s. I a.C.), que conocemos a través de la obra de Sexto el Empírico (s. II d.C.)<sup>26</sup>. Asimismo, ha sido una argumentación bastante socorrida entre los relativistas contemporáneos<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup>Aristóteles, *Ética a Nic.*, L. I, 1094 b 16.

“En unos esta doctrina [de que las cosas son para cada uno tales como le parecen] ha nacido de ver que no forman todos los hombres el mismo juicio sobre las mismas cosas” (Aristóteles, *Metafísica*, L. XI, cap. 6).

<sup>25</sup>“Existen derechos civiles, pero no existe un derecho natural: pues si lo hubiese, las mismas cosas serían justas e injustas para todos [...] pero si se quisiese describir las clases de derecho, instituciones, costumbres, mostraría que no sólo son diversos entre tantas gentes, sino en la misma ciudad, mil veces cambiados dentro de ella [...] luego, no existe derecho natural ni, por eso, justo por naturaleza” (Expresión de Carnéades, en Cicerón, *De republica*, L. III, fragmento en Lactancio, *Institutiones divinae*, V-VI).

<sup>26</sup>(26) Sexto el Empírico, *Hypotiposis pyr.* I, 145 ss.

El “tropo de la contradicción” o tropo del desacuerdo o tropo de las costumbres, leyes y opiniones es el décimo tropo en el reporte de Sexto el Empírico. Es el quinto tropo en la lista de Diógenes Laercio: “... Los persas permiten que los hijos se casen con sus madres; los egipcios, que los hermanos se casen con sus hermanas; la ley griega lo prohíbe” (Cfr. Victor Brochard, *Los escépticos griegos*, Losada, Buenos Aires, 1945, p. 315). Enesidemo en este argumento mostraba que una costumbre se opone a otra costumbre, una ley a otra ley, una educación a otra educación, una costumbre a una ley, una costumbre a una creencia mítica, una costumbre a una opinión filosófica (Sexto Empírico, *Hypotiposis pyr.*, I, 145-155. Cfr. Rodolfo Mondolfo, *El pensamiento antiguo* (trad. Segundo A. Tri). Losada. Buenos Aires. 1959, T. II, 164 s.).

<sup>27</sup>Así por ej. Hans Kelsen, *The natural law doctrine before the tribunal of science*, publicado en *The Western Political Quarterly*, University of Utah, Salt Lake City, Utah, EE.UU., T. II, N° 4, 1949, ps. 481 ss. y *Theorie pure du droit. Introd. a la science du droit*. Edic. de la Baconnière. Neuchâtel. 1953. Hay versión castellana resumida de dicha edición francesa, realizada por Moiss Nilve, 1ª ed., Eudeba, Buenos Aires. 1960, 109-12; Erik Wolf, *El problema de la teoría del derecho natural*. Barcelona. Ariel, 1960. 29 y *passim*; Melville Herskovits, *El hombre y sus obras. La Ciencia de la Antropología Cultural*, Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires, 1981, 93.

2) *El argumento de que los juicios de valor no son verificables.* Sólo pueden ser objeto de conocimiento válido los hechos *empíricamente constatables, verificables*; dado que los juicios morales no se corresponden con fenómenos de esa índole, entonces tales juicios no pueden constituir un conocimiento válido objetivo.

Desde antiguo la explicación empirista acerca del origen del conocimiento ha derivado en relativismo respecto de la posibilidad del saber en materia moral. Así podemos verlo en el pensamiento de Protágoras, que identificó todo conocimiento con la sensación<sup>28</sup>, y de allí resulta la validez meramente subjetiva que atribuyó a las verdades.

3) *El argumento de que el relativismo es la doctrina compatible con el pluralismo, la tolerancia, el respeto al prójimo y el régimen democrático.* Se dice que el objetivismo moral, al afirmar que existe un único código moral verdadero, es incompatible con el pluralismo y la tolerancia, y por ende, con una sociedad democrática.

### 3. REFUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

*Refutación del primer argumento.*— *De la multiplicidad de opiniones sobre un asunto, no es lícito colegir que todas esas opiniones sean falsas, ni es legítimo concluir que todas tengan el mismo valor desde el punto de vista de la verdad.*

Para advertir el grueso sofisma que importa el mencionado argumento, aplíquese en cualquier ciencia. Así, por ej., véase *que en la Fisiología han existido y existen varias explicaciones sobre el funcionamiento de determinada glándula, o sobre las causas de una dolencia, pero del hecho de que haya una pluralidad de explicaciones no se puede concluir válidamente que todas esas explicaciones son falsas, ni que todas sean verdaderas.* En el mismo sentido, explica Antonio Fernández-Galiano: “Servirse de la variedad de iusnaturalismos como argumento para negar la existencia del derecho natural sería tan absurdo como negar la existencia de la electricidad porque los físicos no se han puesto de acuerdo acerca de su auténtica naturaleza, y han ofrecido múltiples explicaciones de ella”<sup>29</sup>.

Aunque con lo dicho en el párrafo anterior resulta rotundamente refutado el argumento considerado, *también hay que objetar en el razonamiento en examen la universalidad que suele atribuirse a la premisa, en*

---

<sup>28</sup>Pero, por otra parte, está Protágoras, que me atrae al decir: El hombre es límite y juez de las cosas; las que caen bajo sus sentidos, existen; las que no caen bajo ellos, no están entre las formas del ser” (testimonio de Hermodoro, en Hermann Diels y Walther Kranz, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, fragm. 653 (trad. José Barrio Gutiérrez). *Protágoras y Gorgias. Fragmentos y testimonios.* Orbis S. A. - Hyspamérica. Barcelona. 1984, 52).

<sup>29</sup>Antonio Fernández-Galiano, *Derecho natural. Introducción filosófica al derecho.* Universidad Complutense. Madrid. 1982, 178.

el sentido de que suele darse por verdadero que la variación es general en la totalidad de los pueblos y abarca todas las normas culturales. En la realidad ello no es así. Un mínimo conocimiento etnológico nos revela que hay una cantidad de preceptos éticos que han sido los mismos en todas las colectividades. Una consulta atenta de los códigos morales de los diversos pueblos y culturas permite reconocer cierto contenido constante en todas ellas. El filósofo del derecho John Finnis, profesor en la Universidad de Oxford, ha señalado que la afirmación de la relatividad *total* de las creencias morales es un prejuicio, y ha mencionado varios ejemplos palmarios de imperativos éticos que han tenido vigencia en todos los pueblos: “Los estudiosos de la Ética y los investigadores de las culturas muy comúnmente dan por sentado que las culturas manifiestan preferencias, motivaciones y evaluaciones tan amplias y caóticas en su variedad que ningún valor ni principio práctico puede decirse que sea autoevidente a los seres humanos, a partir del supuesto de que ningún valor ni principio práctico ha sido reconocido en todos los tiempos y en todos los lugares. Pero los filósofos que últimamente han tenido la precaución de poner a prueba este supuesto, investigando en la literatura antropológica (incluyendo las investigaciones llevadas a cabo por antropólogos profesionales) han hallado, con sorprendente unanimidad, que el mencionado supuesto es falso. Estas investigaciones nos autorizan a hacer algunas afirmaciones realmente seguras: todas las sociedades han reconocido el valor de la vida humana; en todas ellas la conservación de sí mismo se acepta como razón para obrar (legítima defensa) y no se permite la muerte de otro ser humano sin justificación precisa y suficiente; en todas hay alguna prohibición del incesto; en todas las sociedades está prohibida la violación sexual; en todas las comunidades hay alguna concepción de lo mío y de lo tuyo, y se reconoce el título de propiedad”<sup>30</sup>.

Así como a fines del siglo XIX y primera mitad del siglo XX los etnólogos afirmaban que había muchas y grandes diferencias en las normas morales entre las diversas culturas, los etnólogos de épocas posteriores han insistido en señalar las muchas semejanzas al respecto<sup>31</sup>. Así por ej. dice el antropólogo y sociólogo estadounidense Clyde Kluckhohn: “Toda cultura tiene un concepto de asesinato, que distingue de la ejecución penal, el matar en guerra y otros «homicidios justificados». Las nociones de incesto y otras regulaciones sobre el comportamiento sexual y las prohibiciones de la mentira en determinadas circunstancias, las ideas de restitución y

---

<sup>30</sup>John Finnis, *Natural law and natural rights*. Oxford Clarendon Press. Nueva York. 1980, 83.

<sup>31</sup>Cfr. Antonio Millán Puelles, *La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista*. Rialp. Madrid. 1994, 374.

reciprocidad y las recíprocas obligaciones entre padres e hijos, y otros muchos conceptos, son todos ellos universales”<sup>32</sup>.

La norma que prohíbe matar al prójimo ha regido en todas las culturas, al menos en general, aunque se haya admitido muchas veces el homicidio en diversos supuestos particulares, por ej., en algunos pueblos los sacrificios humanos con fin religioso, en otros la eliminación de neonatos minusválidos...<sup>33</sup>. Gran parte de la legislación penal de cada uno de los pueblos exhibe un contenido común a la legislación penal de los otros: el homicidio, las lesiones a la integridad corporal, el secuestro de persona, la violación, el robo, la estafa, la calumnia, la injuria, el incendio intencional, la falsificación de documento público, y varios otros figuran en las legislaciones de todos los países como acciones punibles.

Además, hay que considerar que en cada aspecto de la conducta humana y de las relaciones sociales en que se ha dado realmente la diversidad en cuanto al contenido de las normas morales reconocidas en las distintas colectividades, generalmente hallamos que en la mayoría de ellas se ha admitido una regla determinada, y una minoría de pueblos han admitido una norma divergente; así por ej. en el caso de la norma moral que manda asistir a los padres ancianos, ella ha sido reconocida en todas las sociedades, con excepción de los esquimales, que admitían el abandono de ellos; el matrimonio celebrado entre niños es una costumbre que hallamos instituida casi solamente entre los hindúes; el casamiento del padre con la hija ha sido prohibido en la casi totalidad de los pueblos, y permitido como lícito solamente en dos o tres, la castración con fin eufónico fue aprobada en algunos pueblos orientales en cierta época y en ciertas naciones europeas en los siglos XV a XVIII, y así ha sucedido con todos los demás casos de normas morales divergentes. A partir de la observación precedente, y de la consiguiente estadística que puede confeccionarse con respecto a las normas morales diferentes entre los pueblos, parece que normalmente las sociedades llegaron en general a coincidir de modo casi unánime en unos veinte principios fundamentales del orden moral, y es razonable suponer que cuando la conciencia de los hombres en algún lugar se separó en algún punto de tal código común, fue por algún error

---

<sup>32</sup>Clyde Kluckhohn, *Ethical relativity: sic et non*. The Journal of Philosophy. Universidad de Columbia. Nueva York, T. LII, Nº 23, nov. 1955, 672, cit. por Millán Puelles, *La libre afirmación...*, 375.

<sup>33</sup>Explicaba Max Scheler: “Esta institución [los sacrificios humanos] no fue una legitimación del «asesinato». Tuvo su apoyo en las más diversas supersticiones: por ejemplo en que con tales sacrificios se presta un servicio de amor tanto a los dioses como a la víctima, o se cumple una justa exigencia de los dioses [...] Que pudiera sacrificarse el ser y la vida de un hombre a cualquier utilidad o agrado fue siempre algo ilícito y proscrito según el *ethos* de todos los tiempos” (*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*. Francke. Berna y Munich. 1966, 301 s., cit. por Millán Puelles, *La libre afirmación...*, 373).

o perversión inicial, que después las generaciones posteriores vivieron como práctica normal y correcta.

Pensamos que es importante dejar en claro cuál ha sido y es la real dimensión que ha tenido la relatividad de las normas éticas en las diversas sociedades y culturas. Tal cosa no suele tenerse en cuenta cuando se hace referencia a la relatividad cultural de los sistemas morales. Pero ello es muy importante, en cuanto pone de manifiesto gran constancia en la conciencia ética de los pueblos; nos muestra que la coincidencia ha sido mucho mayor que la divergencia con respecto a casi todas las normas más generales de la moralidad. Por ello Héctor H. Hernández denomina “relativismo *libresco* y no real” aquella idea prejuiciosa que suele afirmar la relatividad de las normas como si fuese un hecho que sucede en todos los aspectos de la moralidad<sup>34</sup>. De todos modos, reiteramos, de la mera divergencia que haya entre las reglas éticas, cualquiera sea su extensión, no puede concluirse válidamente que ninguna sea verdadera.

*Refutación del segundo argumento.*— En el segundo razonamiento en pro del escepticismo ético y del relativismo ético que se expuso, hay una manifiesta *petición de principio*, pues en él se pone como premisa la misma conclusión que se pretende obtener: que el único conocimiento posible cierto y válido es el que se refiere a la realidad sensible. *Se pretende sacar como conclusión demostrada que es imposible tener juicios universalmente válidos sobre realidades no empíricas, mediante un raciocinio que parte de la premisa de que sólo es posible el conocimiento de aquello que es empíricamente verificable.*

Además, hay que señalar que la afirmación “sólo podemos tener conocimiento acerca de los fenómenos verificables en la experiencia sensible” *excede la experiencia sensible*. Los seguidores de esta doctrina cuando afirman su tesis fundamental pretenden que ella es la tesis universalmente correcta con respecto a la cuestión de la posibilidad del conocimiento ético, y sin embargo *se trata de una afirmación que no es empíricamente verificable, la cual por tanto no puede ser justificada dentro del sistema empirista*. Por lo dicho, la premisa del empirismo no sirve para fundar el relativismo ético, ni el escepticismo axiológico; por el contrario, los pone en tela de juicio. La aseveración que relativiza toda proposición ética por causa de su inverificabilidad se vuelve contra el mismo que la usa.

A veces se ha tratado de salvar esta objeción admitiendo la aplicación del escepticismo o el relativismo a la misma tesis escéptica o a la tesis relativista. Así hace por ej. Ulrich Klug, en su “relativismo crítico”, según lo denomina: “No es contradictorio sostener que el enunciado epistémico

---

<sup>34</sup>Héctor Humberto Hernández, *Abuso de derecho y derecho subjetivo*, en *El Derecho*, Buenos Aires, T. 118, 1986, 955.

según el cual todos los enunciados epistémicos tienen sólo el valor de hipótesis, tiene, a su vez, también el valor de una hipótesis”, explica<sup>35</sup>. Pero de esta manera, aunque se salva la objeción, ya desaparece la doctrina, porque viene a ser una postura que no hace ninguna afirmación o tesis, sino que enuncia una mera “hipótesis”.

*Refutación del tercer argumento.*— No existe relación necesaria entre objetivismo ético e intolerancia, ni entre relativismo ético y tolerancia. Quien sustenta el objetivismo moral tanto puede ser muy tolerante como intolerante respecto de quienes piensen diferentemente de él. Y quien profese el relativismo puede ser tolerante o intolerante; ejemplo de lo segundo es cuando el relativista menosprecia, persigue y perjudica a quienes profesen determinada doctrina.

Además, la norma que manda obrar con tolerancia respecto de las personas que tienen ideas adversas a la propia es también una norma ética y, por ende, conforme a la tesis relativista no debería tenerse como regla de valor ético universal y necesario. Al respecto, señala Antonio Millán Puelles: “Desde un punto de vista estrictamente lógico, y abstracción hecha de la diversidad de los matices psicológicos posibles, ha de negarse que el relativismo pueda constituir el fundamento teórico de la tolerancia, porque no puede dejar de ver en ella —si de veras es consecuente— un valor meramente relativo, tan relativo como la intolerancia, y por lo mismo, no más defendible que ésta. O la tolerancia es en sí misma un valor y, por ende, un valor absoluto, del que resulta una peculiar exigencia absoluta en forma de obligación moral, o es un valor meramente relativo, y entonces no hay ningún fundamento objetivo (el relativismo lo excluye) para preferirla a la intolerancia. El único fundamento lógico posible de la tolerancia se encuentra en la necesidad de permitir un mal para impedir otro mayor que él. Esta necesidad es una exigencia absoluta, no relativa [...] Lo tolerable es siempre un mal (lo bueno no es tolerado, sino positivamente querido, amado), y un mal es tolerable únicamente en calidad de mal menor, siendo esta calidad un valor objetivo, es decir, absoluto, en sí”<sup>36</sup>.

Claro está que no pretendemos que quede demostrada la doctrina contraria al relativismo ético, o sea el objetivismo ético, por el hecho de haber refutado los argumentos expuestos, pues ello sería una falacia de la especie “ad ignorantiam”. La justificación del objetivismo ético la exponemos en la sección siguiente de la presente disertación.

---

<sup>35</sup>Ulrich Klug, *Algunas tesis acerca de un relativismo crítico en la Filosofía del Derecho*, en Ulrich Klug, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho*. Alfa. Barcelona. 1989, 12.

<sup>36</sup>Millán Puelles, *La libre afirmación...*, 383.

### III. EL OBJETIVISMO ÉTICO

#### 1. CONCEPTO Y DENOMINACIONES

Cierta dificultad presenta la adecuada designación de la doctrina opuesta al relativismo y escepticismo éticos. Frente al escepticismo, que descarta toda posibilidad de conocimiento moral cierto, podemos denominar “*optimismo axiológico*” la tesis que asevera tal posibilidad<sup>37</sup>. Aunque el empleo del término “dogmatismo” para designar la teoría contraria al escepticismo es correcta de acuerdo con el lenguaje técnico de la Filosofía<sup>38</sup>, y tiene una tradición dos veces milenaria<sup>39</sup>, hoy no es feliz el uso de tal vocablo con ese sentido, tanto por la resonancia desfavorable del término en nuestros días, la carga emotiva que porta y el uso peyorativo de la palabra en los últimos dos siglos, como por el hecho de que lleva a pensar que los partidarios del “dogmatismo” con respecto a la posibilidad del conocimiento, vendrían a pretender la calidad de verdades indiscutibles para todas las proposiciones que afirman en el campo de la Ética o en cualquier disciplina filosófica o que hacen afirmaciones, con pretensión de validez, sin la correspondiente demostración o justificación, cuando en realidad lo que se quiere significar es que en el inicio de su filosofar sensatamente afirman con plena certidumbre que “el hombre, si discurre con el método adecuado, es capaz de alcanzar conocimientos verdaderos en la Ética, en la Filosofía del Derecho, en la Filosofía Política”.

El término apropiado para expresar la tesis contradictoria del relativismo moral puede ser *no relativismo*, y también *absolutismo moral*. Sin embargo, este segundo vocablo, aun cuando es correcto desde el punto de vista semántico (ya que el contradictorio de “relativo” es “absoluto”), sin embargo, resulta equívoco a causa de las asociaciones que normalmente suscita con el “absolutismo político” (o “absolutismo” a secas), doctrina política objetable con la cual, además, a veces se vincula gratuitamente el absolutismo moral.

Puede usarse más adecuadamente para mentar la tesis opuesta al relativismo ético la expresión “*objetivismo ético*”, que en el léxico filosófico significa precisamente la “doctrina que admite que la moral tiene una existencia *sui generis* fuera de las opiniones, de la conducta y de la conciencia de los individuos”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup>Cfr. Hernández, *Introducción axiológica...*, 50.

<sup>38</sup> Cfr. André Lalande, *Vocabulario técnico y crítico de la Filosofía*, 2ª edic. en castellano. El Ateneo. Buenos Aires. 1966. Paul Foulquie (dir.), *Diccionario del lenguaje filosófico*. Labor. Barcelona. 1977.

<sup>39</sup>Ya empleaba Diogénes Laercio el término “dogmatikós” en este sentido (*Vida...*, IX, 74).

<sup>40</sup>“*Objetivo*: C. válido para todos los espíritus, y no solamente para tal o cual individuo”. “*Objetivismo*: se dice de toda doctrina que considera como *objetivo*, en el sentido C, lo que otros no consideran como tal. Se dice especialmente: [...] 3º) de las doctrinas que admiten

## 2. RAZONES EN PRO DEL OBJETIVISMO ÉTICO

a) Si no se admite la posibilidad de la razón humana de llegar a proposiciones ciertas en materia moral, ¿cómo se explican los juicios de valores de contenido constante en los hombres de distintas épocas y culturas? Claro está que la mayoría de opiniones coincidentes en un asunto no es prueba suficiente de la verdad de tal opinión, y tampoco lo es la unanimidad al respecto, pero de todos modos hay una presunción muy fuerte en pro de la veracidad de aquello que ha sido objeto de convicción común en todos o casi todos los lugares y épocas. Ya decía Hugo Grocio que allí donde hay un efecto común, es razonable atribuir la coincidencia a una causa común, y tratándose de opiniones acerca de lo correcto y lo incorrecto en las acciones, tal causa común es la razón humana, que tienen todos los hombres, y que les hace captar la misma verdad<sup>41</sup>. ¿Cómo explica el relativista tales concordancias de creencias, normas y opiniones morales, en tantos pueblos, pueblos que en muchos casos ni siquiera tuvieron comunicación entre sí?

b) Hay normas que se nos manifiestan como evidentemente justas: que no se debe matar o atentar contra la integridad del prójimo inocente; que el autor culpable de un daño debe indemnizar a la víctima; que los padres deben alimentar a sus hijos menores; que a nadie se le debe aplicar una pena sin culpa suya, suficientemente comprobada; que está mal aplicar una sanción penal a un inocente, que está mal realizar actos de terrorismo (al menos los que pueden causar la muerte de personas inocentes)... Las convicciones morales ordinarias conciben estas y otras varias normas como universalmente válidas. Por tanto, la doctrina relativista se opone a las convicciones morales ordinarias; así, por ej. de conformidad con el relativismo axiológico la regla vigente tanto en algunos antiguos pueblos europeos como entre varios pueblos aborígenes de América (como los incas, los mayas y los aztecas) según la cual debían hacerse sacrificios de seres humanos en honor de los dioses, es tan válida o verdadera como la norma que prohíbe matar a cualquier ser humano inocente aunque sea con el fin loable de agradar a la divinidad.

La evidencia de ciertas normas morales es muy fuerte. Luego, a partir de tales normas generales, la razón puede concluir legítimamente por vía discursiva otras varias proposiciones, aunque menos evidentes que aquellas, acerca de cosas más particulares.

---

que la moral tiene una existencia *sui generis* fuera de las opiniones, de la conducta y de la conciencia de los individuos" (André Lalande, *Vocabulario técnico y crítico de la filosofía*, cit.).

<sup>41</sup>Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis*, L. I, cap. 1, 12.

c) La gente, tanto los especialistas en Filosofía Moral como el hombre común profano en dicha disciplina, suelen discutir los diversos temas morales. En estos diálogos se expresan razones en apoyo de las aseveraciones que se hacen. Ya vimos que Protágoras había reducido a meras impresiones subjetivas los enunciados referidos a lo bueno y a lo malo, a lo justo y a lo injusto; los había asimilado a las manifestaciones que los hombres profieren con respecto a lo dulce y lo amargo, lo frío y lo cálido. Pero lo cierto es que la gente, tanto en aquella época, como en nuestros días, no discute acerca de los sabores o las sensaciones térmicas (*“de gustibus non est disputandum”* –sobre gustos no se ha de discutir– dice el adagio, *“sobre gustos no hay nada escrito”*), y en cambio, antes discutía y ahora discute sobre lo justo y lo injusto, lo correcto y lo incorrecto. De modo que el ámbito de la praxis se concibe como un ámbito de la *razonabilidad*: Los seres humanos, al dialogar y discutir, obran con la idea de que, cuando se trata de cosas morales, tiene sentido dar razones en pro o en contra de algo, y que una respuesta puede ser razonable y otra irrazonable, o una respuesta puede ser más razonable que otra. Este hecho obliga a admitir que en los juicios de valor hay algo que es distinto de los juicios sobre impresiones sensibles. Si los juicios de valor o axiológicos fuesen meramente expresión de sensaciones del sujeto que los profiere, como ocurre con los juicios acerca de sabores, ¿por qué en materia de sabores ninguna persona sensata protagoniza un debate, y sin embargo se discute tanto acerca de las cosas morales, jurídicas y políticas?

Alguno responderá que las discusiones en el ámbito de la conducta se explican por las pasiones y los intereses individuales que están implicados en la materia. Sin embargo, aunque a menudo sucede que la discusión se explica porque uno o los dos que discuten defienden opiniones que favorecen sus respectivas inclinaciones e intereses, también es frecuente que las personas argumenten sobre cosas morales que no tienen ninguna vinculación con su situación ni con sus afecciones o intereses.

De conformidad con lo expuesto, las afirmaciones en materias opinables no tienen un valor meramente “subjetivo”, como lo tienen las afirmaciones sobre sabores y sensaciones en general, sino que tienen un valor objetivo, pues se fundan en razones, aunque éstas sean a veces falsas, o aunque sean insuficientes para demostrar con plena certeza lo que se afirma, o aunque no porten tanta evidencia como para ser vistas por todos los demás.

### 3. EXPLICACIÓN DE LA DIVERSIDAD QUE EXISTE EN LAS NORMAS Y VALORACIONES

Aun cuando la variación en las creencias y normas éticas no ha sido total, según advertimos *supra*, de todos modos es innegable que con respecto a varios preceptos morales importantes que reconocemos con ese carácter,

hubo algunos pueblos enteros que no los tuvieron como tales, y aun colectividades que atribuyeron a la conducta opuesta la calidad de imperativo ético. Ahora bien, ¿cómo se explica esto? Si existe una ley moral universalmente válida, cognoscible por la razón de todos los hombres, ¿por qué sus principios y normas a veces han sido desconocidos por poblaciones enteras, como por ejemplo entre los antiguos romanos se juzgaba correcto que el padre abandonara y “expusiera” a su hijo recién nacido? Esto es una dificultad que exige respuesta. Santo Tomás dio una explicación bastante plausible de este hecho, que exponemos en los párrafos siguientes.

Todos los seres humanos que gocemos del “uso de la razón” conocemos, de una manera inmediata, o sea sin necesidad de ningún discurso demostrativo, ciertos principios muy generales acerca del recto obrar, como por ej. los siguientes: “se debe hacer el bien”, “no se debe dañar a otro”, “debe darse a cada uno lo suyo”, los cuales se denominan “primeros principios”. Luego siguen otros principios menos generales, que la inteligencia del hombre infiere con facilidad; tales son: “debe cumplirse lo prometido o pactado”, “no debe atacarse la propiedad ajena”, “no debe matarse al inocente”, etc. Estos principios ya no son inmediatamente evidentes, pero pueden derivarse fácilmente de los primeros principios, y por ello vemos que son conocidos como reglas obligatorias de conducta por todas las personas normales<sup>42</sup>. Sin embargo, algunos de estos principios generales de la ley natural parecen haberse borrado de la mente y del corazón de los hombres en algunos pueblos. Esto ha sucedido –explicaba el mencionado autor– como consecuencia de que tales seres humanos nacieron y se criaron en medio de costumbres depravadas, o por causa de la difusión y afianzamiento de ideas erróneas que desviaron su inteligencia. Este es el fenómeno denominado “*oscurecimiento*” de la razón moral (*offuscatio* lo denominaba Santo Tomás), y que podemos ejemplificar con los siguientes hechos:

- varios pueblos diversos acostumbraban eliminar a los niños defectuosos, por ser inútiles para la guerra;
- el padre romano estaba autorizado por la ley para no reconocer a su hijo y para “exponerlo”, o sea, abandonarlo;
- los antiguos irlandeses, cuando aceptaron ingresar en el cristianismo, quisieron mantener la costumbre del infanticidio;
- entre los antiguos romanos el gladiador, después de haber matado en duelo a un hombre, en vez de ser castigado como homicida, recibía grandes honores;
- el matrimonio que se celebraba entre niños en la India, y que se ha practicado aun en el presente siglo (no se trata de los meros sponsales

---

<sup>42</sup>Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, 47, 15 c.

- convenidos entre las familias, como se ha acostumbrado en Medio Oriente, sino de matrimonios definitivamente celebrados);
- la venganza privada (*vendetta*) mirada como forma de justicia en algunos pueblos;
  - la “castración eufónica” de los niños para conservarles la voz de tiple, que se estiló en ciertas épocas y lugares; así por ej. en Europa fue corriente en los siglos XVI a XVIII;
  - los persas solían casarse con sus propias hijas;
  - en varios pueblos indígenas de América un “despenador” se encargaba de “despenar” a los ancianos enfermos;
  - los aztecas, y también los mayas y los incas, realizaban “sacrificios humanos” cuando llegaron los españoles a América;
  - algunos grupos islámicos de Sudán, Etiopía, Argelia, Malí y otros países africanos practican en las niñas la clitorectomía (amputación del clítoris) y la infibulación.

Todas estas conductas, no sólo han sido practicadas de manera regular en esos pueblos, sino que además han sido aceptadas por la conciencia moral de tales gentes, y por ello las han realizado allí sin remordimiento, sin cargo de conciencia. Ellos obraban en la ignorancia de que infringían una norma moral. Si bien los hombres tienen capacidad para conocer con sus facultades naturales las normas objetivas de la moralidad, de hecho ha ocurrido en algunos pueblos el *oscurecimiento* de la razón natural en ciertos puntos, como los casos que se acaban de mencionar<sup>43</sup>. ¿Cómo puede haber ocurrido esta ofuscación con respecto al conocimiento de tales normas fundamentales de la moralidad? En un primer momento, algunos individuos de tal colectividad transgredieron conscientemente las normas morales; esa costumbre se difundió entre ellos y se fue transmitiendo a las generaciones sucesivas, las que ya lo vieron como algo natural. Las costumbres corrompidas y en sí mismas criminales que se hicieron usuales en un grupo pudieron no solamente confundir a algunos individuos, sino también extraviar a comunidades enteras cuando desde niños hubieron visto ciertas acciones como cosa normal y buena, aun cuando para la recta razón sean conductas claramente contrarias a principios evidentes de justicia y de honestidad<sup>44</sup>.

#### 4. LAS CREENCIAS MORALES ERRÓNEAS Y EL JUICIO ÉTICO

Las conductas contrarias a las normas de la moralidad objetiva pueden no ser *reprochables* a su autor, cuando quien las realiza obra de tal manera

---

<sup>43</sup>“*lex naturae offuscata erat in gentiles ad multa*” (*Summa theol.*, Supl. 65,3 ad 1).

<sup>44</sup>Cfr. *Summa Theol.* II-II, 22, 1 ad 1; I-II, 100, 5 ad 1; I-II 99, 2 ad 2; III, 61, 3 ad 2; I-II, 94, 4 c; I-II, 94, 6 c.

por ignorancia invencible, porque en tal caso no tiene culpa; pero de todos modos son acciones *moralmente malas*, en cuanto desvían al hombre del cabal desenvolvimiento de su naturaleza, o se oponen a la adecuada convivencia social, que es exigida por la naturaleza social del hombre o, en general, porque son incorrectas conforme al juicio de la recta razón. Así, por ej., actos de terrorismo realizados con fines de protesta o de conquista del poder, el matrimonio infantil, los sacrificios humanos de seres inocentes en honor de los dioses, el suicidio por motivo de honor, etc., pueden haberse practicado de buena fe por algunos individuos, por grupos y aun por colectividades, con ignorancia invencible acerca de su malicia, pero de todos modos son de suyo acciones inmorales, en tanto se oponen al bien del hombre y a lo que indica el juicio de la recta razón esclarecida.

Una cosa es la culpabilidad con respecto a la transgresión de una norma moral, para lo cual se requiere que el individuo conozca y reconozca interiormente la norma (o que la ignore por negligencia suya), y otra cosa es la existencia de la norma moral, lo cual no depende del reconocimiento de los hombres. Las normas morales valen en sí mismas para todo ser humano, sin necesidad de que el individuo adhiera a ellas.

De conformidad con el objetivismo axiológico existen verdades trans-históricas que nos sirven para juzgar las ideas y los valores asumidos por individuos y pueblos en las distintas épocas históricas. Por consiguiente, es posible formular un juicio de valor sobre la perfección ética alcanzada en las normas de una cultura particular, en relación con las normas de otras.

## 5. LA CERTEZA POSIBLE EN EL CONOCIMIENTO ÉTICO

La desestimación del escepticismo y relativismo axiológicos que hemos expresado y fundado a lo largo de esta disertación no importa la presuntuosa afirmación de una ciencia de la Moral que sea totalmente demostrativa, en la cual todas las conclusiones puedan sostenerse invenciblemente como verdades inconcusas. Ésta fue la pretensión de algunos filósofos estoicos, según la cual el sabio siempre estaba por encima de la duda.

No es posible alcanzar la plena certidumbre en todas las especies de saberes. Todo cuanto conocemos en la Matemática y en la Lógica lo conocemos con total certeza. Pero en las Ciencias Naturales, por las que captamos los fenómenos del mundo físico y las leyes que las rigen, el hombre alcanza muchos conocimientos ciertos, junto con otras proposiciones que debe admitir como *meramente probables*. Y así sucede también en la Ética.

En la ocasión de tratar precisamente del método y rigor de la Ciencia Ética, advierte con acierto Aristóteles que “un espíritu ilustrado no debe exigir en cada género de saber más precisión (*akribéia*) que la que permita la naturaleza misma de la cosa de que se trata”<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup>Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, L. I, cap. 7, 1094 b. También en 1098 a.

De tal manera la buena doctrina guarda distancia tanto del escepticismo o relativismo éticos, como de la pretensión de elaborar una Ética “*more geometrico*”, tan cierta como la Matemática, en la cual todas las conclusiones podrían demostrarse acabadamente. En materia ética hay un conjunto importante de conclusiones que pueden demostrarse como necesariamente verdaderas, pero hay otras muchas que sólo pueden afirmarse como probablemente verdaderas.

Explicaba el Aquinate: “En los actos humanos hay algunas cosas tan claras que con una breve consideración puede deducirse su aprobación o desaprobación a partir de los primeros principios. Pero hay otras cuyo juicio requiere mucha consideración de las diversas circunstancias, de modo que el análisis necesario no está al alcance de cualquiera, sino solamente de los sabios, así como ocurre en la consideración de las conclusiones particulares de las ciencias, que no están al alcance de todos, sino sólo de los sabios (*philosophos*)”<sup>46</sup>. Hay unos que tienen más inteligencia y perspicacia que otros para conocer las cosas morales, jurídicas y políticas, semejantemente a lo que ocurre en el conocimiento matemático. Pero más aun, dada la complejidad de la materia del obrar, y la multiplicidad de circunstancias, hay muchas cosas particulares de la moralidad que tampoco pueden ser conocidas con certidumbre por los sabios. Explicaba el gran sumista: “En lo que atañe al obrar se encuentra mucha incertidumbre, porque las acciones son acerca de las cosas singulares y contingentes, las cuales son inciertas por su variabilidad”<sup>47</sup>.

Una doctrina muy semejante sobre este asunto había enseñado Confucio, el filósofo chino (s. VI a.C.): “El camino recto, o norma de conducta moral del sabio, posee un contenido tan amplio que puede aplicarse a todas las acciones, pero su naturaleza es tan sutil que se hace imperceptible para muchos. [...] La norma de conducta moral se halla impresa en la mente de todos los hombres e ilumina el universo entero [...] La norma de conducta moral se halla latente en el interior de todos los hombres, pero el sabio le confiere tal resplandor que ilumina con sus rayos todo el cielo y la tierra”<sup>48</sup>. “Las personas más toscas e ignorantes del pueblo pueden comprender los principios elementales de la norma de conducta moral, pero ni siquiera quienes han alcanzado el más alto grado de santidad pueden penetrar en toda su profundidad esta sublime ciencia sobre la norma de conducta moral; siempre quedará algo que permanecerá oculto a las más sagaces inteligencias de la tierra”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup>*Summa Theol.*, I-II, 100, 1 c.

<sup>47</sup>*Summa Theol.*, I-II, 14, 1c. *In decem libros Ethicorum ad nichomachum expositio*, L. I, lect 3, N° 32.

<sup>48</sup>Confucio, *Los cuatro libros clásicos* (trad. Fina Sanglas). Bruguera. Barcelona. 1968, L. II, cap. XII. 2, 77.

<sup>49</sup>Confucio, *Los cuatro libros...*, L. II, cap. XII. 2, 79.

## EL PROBLEMA DE UNA AUTORIDAD MUNDIAL A LUZ DE LOS FUNDAMENTOS DE LA POTESTAD POLÍTICA\*

*Sergio R. Castaño\*\**

SUMARIO: A. Presupuestos y prenotandos. I. Esencia y principales propiedades de la potestad política. II. La cuestión que nos ocupará. B. La autoridad mundial y sus conflictivas aporías. I. El valor seguridad como tarea del poder mundial: presupuestos y consecuencias; la cuestión de la guerra. 1) Los presupuestos. 2) Las consecuencias necesarias sobre la realidad política. 3) La autoridad mundial y la evitación de la guerra. II. La protección de derechos fundamentales (persona humana, grupos sociales), como materia de necesaria interpretación del ápice del poder. III. Los criterios de legitimidad concreta monopolizados por una sola posición. IV. La "subsidiariedad" internacional y su inviable analogía con el orden intraestatal. 1. Subsidiariedad, totalidad y politicidad. 2. Los principios que se inducen y se comprueban a partir de un fallo. V. La estabilidad económica como inescindible de todas las dimensiones de la vida política y jurídica contenidas en el bien común. C. Conclusiones: Esbozo de resolución sistemática. I. La voz de la tradición tomista. II. La raíz ontológica de la ilegitimidad política de una autoridad mundial. 1. La naturaleza del bien común internacional. 2. La ilegitimidad de una subordinación sin integración.

### A. PRESUPUESTOS Y PRENOTANDOS

#### I. ESENCIA Y PRINCIPALES PROPIEDADES DE LA POTESTAD POLÍTICA<sup>1</sup>

En nuestro libro *Lecturas críticas sobre el poder político* arribamos a las siguientes conclusiones sobre la noción respectiva: [l]a autoridad política constituye una función de naturaleza bipolar consistente en la dirección racional hacia el bien común político, necesaria e inderogable, presupuesta la existencia de una comunidad política, ejercida por titulares particulares,

---

\*Conferencia pronunciada por el autor en Tucumán el 17 de septiembre de 2013, como cierre de las I<sup>ª</sup> Jornadas Sociales, "La doctrina Social de la Iglesia en el año de la Fe", organizadas por la Universidad Católica del Norte Sto. Tomás de Aquino (UNSTA).

\*\*Dr. phil., Dr. iur. pol. Investigador independiente CONICET. Director del Departamento de Política - Fundación Bariloche.

<sup>1</sup>Agradezco la lectura y observaciones de mis colegas Carlos Arnossi y Horacio Sánchez de Loria.

en la determinación de cuyos títulos de mando concurre el consenso de quienes obedecen. Se trata de una facultad directiva cuyo modo propio de imperio es la *jurisdictio* y que se halla investida de supremacía normativa sobre todo otro poder (mundanal) en el ámbito de la comunidad política<sup>2</sup>.

## II. LA CUESTIÓN QUE NOS OCUPARÁ

Las anteriores notas, ordenadas en una propuesta de definición, de la noción de autoridad política (o potestad política: usaremos los términos indistintamente), pueden respaldarse en la “naturaleza de la cosa” autoritativa. Se trata, estimamos, de un orden de principios que sustenta la realidad y el valor del poder político en tanto tal y, *a fortiori*, de la comunidad “principalísima” de la que es órgano necesario de conducción. En este plano estaríamos tocando lo que la tradición clásica ha llamado “derecho (o ley) natural”.

Ahora bien, se plantea, se ha planteado y se planteará la cuestión de la viabilidad, necesidad, legitimidad de un poder mundial. Nosotros, en lo que sigue, analizaremos algunos aspectos conflictivos de esa idea, entendida como la propuesta de un poder mundial a ser instaurado frente a un orden internacional cuyos sujetos, en principio, no hayan hecho renuncia explícita y formal a su *status* de unidades políticas. Pero sea como fuere en ningún caso sería válido dejar de asumir el dato insoslayable que la base empírica aporta a cualquier investigación sobre este tema: en efecto, se suponga o no la instauración previa de un Estado mundial, la experiencia muestra que los pueblos del orbe poseen una diversa configuración espiritual, que aparece sedimentada en talantes, cosmovisiones y tradiciones también diversas, las cuales a su vez se traducen en disposiciones y ordenaciones socio-económico-jurídicas no menos diversas. A partir de ese dato empírico axial uno de los mayores politólogos del s. XX, Hans J. Morgenthau, fundador de la teoría de las relaciones internacionales, cuando se cuestiona por la probabilidad de la creación de un Estado mundial responde que “en ningún período de la historia moderna las condiciones morales, sociales y políticas del mundo fueron menos favorables para el establecimiento de un Estado mundial. Tampoco se puede evitar, finalmente, la conclusión de que, del mismo modo en que no puede haber Estado sin una sociedad dispuesta y en condiciones de sostenerlo, tampoco puede haber Estado mundial sin una comunidad mundial dispuesta y en condiciones de sostenerlo”<sup>3</sup>.

En este trabajo no nos ocuparemos de la *viabilidad* de un poder mundial, sino de su *legitimidad*. Discutiremos el problema a la luz de las exigencias

---

<sup>2</sup>Cfr. Sergio R. Castaño, *Lecturas críticas sobre el poder político*. México. UNAM. 2013, 239-240.

<sup>3</sup> *Política entre las naciones*, trad. cast. H. W. Olivera. Buenos Aires. GEL. 1986, 586.

fundamentales que se desprenden de la esencia de la autoridad política y del orden político. Discurremos entonces entre el plano de los principios permanentes y el de la realidad empírica, entre el de la naturaleza de la cosa y su efectivización histórica; en categorías jurídicas, entre el derecho natural y el derecho positivo. Pero aunque nuestra dilucidación no desatenderá consideraciones histórico-particulares –antes bien, las supondrá en su tarea dialéctica– con todo el siguiente análisis permanecerá dentro del plano de los principios, y pretenderá valer como una objeción en ellos fundada y de validez universal. Es decir, dejaremos de lado los elementos de juicio que muestran –a veces con patencia evidentísima– la inconveniencia (o *inoportunidad*) de un poder mundial *de jure* en la hora actual, si lo que se busca es la salvaguarda de ciertos bienes y la preservación de ciertas verdades. Un ejemplo: no nos pondremos a ponderar el sentido de una propuesta *católica* de erección de un *poder mundial* concentrado que decida sin apelación y actúe sin oposición precisamente en el momento en que las fuerzas dominantes en el mundo responden a lo que Juan Pablo II definió con la logradísima fórmula, de rara precisión técnico-filosófica, de *cultura de la muerte*.

## B. LA AUTORIDAD MUNDIAL Y SUS CONFLICTIVAS APORÍAS

### I. *EL VALOR SEGURIDAD COMO TAREA DEL PODER MUNDIAL: PRESUPUESTOS Y CONSECUENCIAS; LA CUESTIÓN DE LA GUERRA*

Ha sido y es recurrente proponer la existencia de una instancia suprema de poder mundial que evite las guerras y los conflictos armados en general (inter- o intraestatales). En otros términos, la idea de un poder con recursos coactivos incontrastables, concentrado en un ápice, con facultades para intervenir en cualquier parte del globo –por la amenaza o el ejercicio de la fuerza–, en defensa de la seguridad física y material de los hombres. La autoridad mundial fundaría así su justificación en el ejercicio de la coacción planetaria, teniendo en mira la tutela del valor seguridad<sup>4</sup>. Analicemos los presupuestos, las implicancias y la razonabilidad de esta hipótesis.

---

<sup>4</sup>Tal la posición de Hans Kelsen en *La paz por medio del derecho* (trad. L. Echávarri - rev. G. Carrió, Buenos Aires, Losada, 1946, esp. 28). Esta idea, de cuño kantiano, fue replanteada más recientemente por el jurista Luigi Ferrajoli, “La conquista de América y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados”, en Roberto Bergalli-Eligio Resta (ed.), *Soberanía: un principio que se derrumba*, Barcelona, Paidós, 1996, 171-172. Tampoco es ajena a esta perspectiva la concepción de autoridad mundial que anima la propuesta de la encíclica *Pacem in Terris*, de Juan XXIII (1963): cfr. su N° 134.

## 1) *Los presupuestos*

Debe señalarse que la función primaria de la potestad política *no* consiste en la organización de la coacción; lo cual implica que el objeto que especifica la facultad de imperio político no es la represión del mal moral y jurídico. En este tema clave vale la pena detenerse. Pues no sólo echa luz sobre el sentido de la idea de un poder coactivo planetario, sino que constituye una cuestión fundamental de los saberes y de la realidad políticos.

Dos autores, un teólogo aristotélico y un filósofo materialista y ateo, convergen en idéntica afirmación: la función de la potestad social y política consiste en la dirección de las conductas hacia un fin común, y la necesidad absoluta de la autoridad social y política *no* depende del mal moral, ni de deficiencia humana alguna: Tomás de Aquino y Friedrich Engels.

En la Iª Parte, cuestión 96, artículo 4, de la *Suma Teológica*, Santo Tomás se plantea si en el *estado de inocencia* (es decir, antes de producirse el pecado adánico, que introdujo el desorden moral en el hombre) existiría el mando de un hombre sobre otro<sup>5</sup>. Para dirimir tal cuestión, nuestro autor distingue, en la noción de mando (*dominium*), dos formas específicamente diversas. La primera forma se opone a la de servidumbre; así, se le dice señor (*dominus*) a quien alguien sirve como siervo o esclavo. El Aquinate muestra que no podría haber dominio *sensu stricto*, i. e., la forma correlativa a la esclavitud— en estado de inocencia. Porque tal dominio es consecuencia del mal moral; y causa de sufrimiento, por lo demás. Y en estado de naturaleza íntegra no habrá ni desorden moral ni *poena*.

A nosotros nos interesa la segunda forma del distingo de Tomás de Aquino, v.gr., aquella que contempla la especie de mando que sí existiría en estado adánico. Se trata de una forma de mando que existiría necesariamente, con necesidad de fin, o moral, esto es, con una necesidad fundada en los fines de la naturaleza humana y de la sociedad en ella originada. O sea, que se da allí donde haya hombres. En efecto, el término “dominio (*dominium*)”, afirma Santo Tomás, también se aplica a la función de gobernar y dirigir a hombres libres. Alguien gobierna a otro como a un hombre libre en dos casos: cuando dirige al gobernado a su propio bien, o cuando lo dirige al bien común. Ahora bien, esta forma de dominio se habría dado en el estado adánico de integridad moral (es decir, de pleno imperio de la justicia y de cordial amistad entre los hombres). Y esto por dos razones. La primera se funda en las exigencias de la realidad social. En efecto, afirma nuestro autor, el hombre es naturalmente social. Luego,

---

<sup>5</sup>Literalmente, en latín, “*utrum homo in statu innocentiae homini dominabatur*”. Utilizamos la “*Editio altera Romana*”, ed. León XIII, Roma, 1894, t. I., 743-744. El valor de este paso para la filosofía política ya ha sido advertido por Dolf Sternberger (cfr. *Herrschaft und Vereinbarung*—en la edición cast., *Dominación y acuerdo*, trad. J. Seña, rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Barcelona. 1992, 29 ss.).

también viviría socialmente en el estado de inocencia originario. A la hora de aquilatar la razonabilidad del argumento tomista, debe repararse en que la realidad social es irreductible a la mera yuxtaposición (multiplicidad) de partes, ya que comporta una forma de unidad distinta de los individuos que la componen, y una realidad que excede la sumatoria de esas partes. Y esta realidad social distinta del agregado de individuos recibe su unidad del fin que la convoca, el bien común.

Cabe hacer aquí una acotación fundamental, referida al estatuto ontológico de la sociedad, el cual a su vez explica la función esencial de la autoridad social –y política–. Según el planteo que en el plano filosófico-social cabe denominar “individualista”, la sociedad consiste en una suma de individuos; y el fin común no es tal, sino una yuxtaposición de fines particulares. Si esto es así, y además los hombres son de hecho capaces de hacerse daño unos a otros, se sigue necesariamente la idea de que el poder político es, en esencia, árbitro coactivo entre los intereses particulares. Afirmamos ahora esta posición sistemática: *desde un planteo individualista –que niega la entidad real de la sociedad como un todo práctico de orden que existe para un fin común–, el poder será necesariamente explicado –y justificado– como la coacción organizada al servicio de los fines particulares*. En este planteo individualista “sociedad” es un nombre y su referente no tiene existencia: “sociedad” significa un ente de razón que a su vez se corresponde (en la realidad objetiva) con un mero agregado de grupos e individuos contiguos en el espacio y simultáneos en el tiempo, con sus respectivos intereses yuxtapuestos. El poder impide que colisionen; pero tal regulación no consistirá en la organización de la colaboración del orden en función del interés del grupo que lo detenta (porque éste no tiene un fin común con los súbditos). Afirmamos entonces también por nuestra parte con carácter de principio que *la premisa dilucidatoria de la naturaleza del poder político la brinda la concepción que se asuma respecto de la naturaleza de la sociedad política*.

Ahora bien –proseguimos con Tomás de Aquino–, la vida social no puede darse sin una instancia de dirección que ordene la pluralidad al bien común, dado que la multiplicidad, en tanto tal, tiende a muchos fines, mientras que la unidad tiende a uno. De allí que cuando muchos se ordenan a uno siempre se halla la presencia de un dirigente que dispone el orden a ese (fin) uno, afirma Tomás con cita de Aristóteles (*Política*, l. I).

Hasta aquí la (primera) razón esgrimida por Santo Tomás. Como es obvio, este argumento del Aquinate descansa sobre una serie de presupuestos ontológicos y prácticos de carácter fundamental, tales la naturaleza causal del bien común, la unidad de la realidad social –sobre la cual apareció *supra* la conveniencia de intercalar una explicitación–, la dialecticidad del conocimiento prudencial –como irreductibilidad de la *praxis* a todo esquema infalible a priori, asequible con certeza a quienes utilizan un método apropiado, así se trate de personas investidas de rectitud moral

intachable e inteligencia esclarecida—; etc. Con todo, su alcance es manifiesto, y nos recuerda en lo esencial a la explicación que bosquejará Engels en “Von der Autorität”<sup>6</sup>, aunque en el caso del Aquinate apoyada de un fundamento metafísico y antropológico de mayor envergadura. La naturaleza de la realidad social, cuya forma (en sentido ontológico) es el orden que dispone las partes al fin, exige, con prescindencia de toda interferencia originada en la maldad del hombre o en una imperfección<sup>7</sup> cualquiera del “mundo sublunar”, la presencia y la acción de una potestad de gobierno, es decir, de una instancia de dirección al fin común participable.

El contexto teológico-dogmático del texto no es óbice a la intelección de su referencia al orden natural asequible a la razón natural. Despojada de aquél, la posición de Tomás de Aquino se erige como una explícita objeción aristotélica contra las doctrinas que, desde los sofistas a Weber, pasando por el agustinismo medieval y Hobbes, han reducido el poder político a la coacción y a la violencia organizadas. Tal posición viene a decir que la existencia del poder de régimen se funda en la necesidad absoluta de una instancia de dirección en la sociedad. Esto, que vale para toda sociedad *stricto sensu*<sup>8</sup>, adquiere *a fortiori* especial relevancia en el específico caso de la sociedad política, cuya proverbial complejidad pone aun más de manifiesto la necesidad de la ordenación imperativa al fin común.

Así pues, y como primera conclusión crítica: la identificación de la autoridad mundial con un poder tuitivo y represivo universal centralizado presupone —o por lo menos trasunta— la falsa concepción de que la esencia (función primaria) de la autoridad política estriba en la organización de la coacción.

## 2) *Las consecuencias necesarias sobre la realidad política*

Ahora bien —y más allá del error teórico de atribuirle una función primariamente coactiva— se plantea la cuestión de si acaso la existencia de un poder mundial reducido a la preservación coactiva de la seguridad podría cumplir una función de vigilancia sobre las comunidades políticas sin ejercer injerencia activa en los asuntos domésticos de éstas.

Dejemos por un momento de lado el ejercicio directo de la fuerza por el poder mundial, es decir, el control violento de las guerras; este tema nos ocupará en especial más adelante. Consideremos ahora la preservación

---

<sup>6</sup>Cfr. Friedrich Engels, “Von der Autorität”, en *Marx-Engels Werke*, ed. Dietz. Berlín. 1976, t. 18, 305-308.

<sup>7</sup>Utilizamos “imperfección” en su acepción ontológica de “carencia de algo debido según la naturaleza de la cosa”.

<sup>8</sup>Cuya esencia viene así definida por el mismo Santo Tomás: “adunatio hominum ad aliquod unum communiter agendum” (*Contra impugnantes Dei cultum et religionem*, 1, 1)

del valor seguridad a través de la prevención. Ante todo, parece difícil que tal instancia no decidiese controlar el gasto y el equipamiento militares, y ejercer supervisión sobre todo lo relativo a defensa y seguridad (exterior e interior). Pero, además, el poder mundial supervisaría la investigación y la aplicación tecnológica de los desarrollos científicos en todas aquellas áreas que considerase vinculadas o vinculables con el uso bélico. Relevantes iniciativas científico-tecnológicas de avanzada quedarían sometidas, inevitablemente, al contralor discrecional del poder mundial. En otro orden, este poder también reclamaría para sí el derecho a juzgar qué régimen político y, además, qué personas o grupos, desde el gobierno, podrían representar un riesgo potencial para la seguridad interestatal; por ende, impondría su veto sobre movimientos o personas o equipos en el ejercicio del poder o con aspiraciones a desempeñarlo. Ya en el ámbito de la política penal, el poder mundial se hallaría particularmente interesado en la persecución y la sanción punitiva de ciertos delitos y de toda actividad que considerase atentatorios a la seguridad global.

La lista de esferas de la vida comunitaria en que la preservación de la seguridad pudiera hallarse o pudiera juzgarse involucrada no acaba aquí. Hemos mencionado algunos ejemplos de entre las múltiples posibles hipótesis en que el poder decisorio supremo se consideraría facultado para intervenir en la vida interna de una comunidad política, afectando áreas clave del libre –y lícito– desenvolvimiento de un pueblo políticamente organizado. No hay ámbito de la vida política, sea el científico-educativo, el jurídico o el político, que resulte imposible de vincular con la seguridad. Tal constatación –dicho sea de paso– demuestra hasta qué punto el fin y el objeto de todo poder político excede la mera coacción, y reafirma la tesis ya expuesta sobre su verdadera función primaria. En efecto, la coacción no es sino un medio ordenado a la tutela y la promoción de verdaderos (o falsos) bienes humanos participables. Y es la dirección de las conductas consociadas a tales bienes comunes la que constituye la función prioritaria de cualquier potestad.

El último señalamiento sobre la insuficiencia del valor seguridad como fin del poder social y político explica que la preservación de la seguridad necesariamente comprometa dimensiones más altas de la vida comunitaria, de las que –por la naturaleza de las cosas– la seguridad depende. Precisamente en esa línea, en este punto *b)* nos interesaba subrayar que una potestad coactiva suprema necesariamente interferiría en la independencia interna de las comunidades políticas (de éstas a las que debe proteger de sí mismas). Y, en tal medida, comprometería su *status* de comunidades políticas en tanto *políticas*, i. e., dueñas de decidir sobre sus propios asuntos –incluidos sus propios asuntos domésticos–.

Entonces, y como segunda conclusión crítica: la existencia de un poder mundial coactivo reduciría a los Estados, *de jure* y *de facto*, a una

condición con rasgos más bien asimilables a la de circunscripciones político-administrativas descentralizadas.

Y más nos inclinamos a esta alternativa que a la de estados miembros de un Estado federal, en razón del carácter artificial que asumiría un poder mundial supraordenado respecto de pueblos tan diversos. Un Estado federal, por ser a menudo el fruto de una integración política en la que interviene la voluntad y la tradición y la idiosincrasia de los pueblos concurrentes, habitualmente guarda correspondencia con el perfil propio de esos pueblos, cuya diversidad concreta es resguardada por la unidad política conformada. Porque esa misma unidad, reiteramos, es el resultado de causas conmensuradas a los grupos y a las naciones que intervienen. Así, por un lado, los Estados federales de América han asumido de modo espontáneo formas de régimen republicanas, coaptadas a su tradición; por otro lado, la federación alemana del II Imperio se constituyó adoptando y respetando las formas de régimen que cada Estado de la confederación germánica había asumido históricamente, fueran éstas principados o repúblicas. Por su parte, los Estados de tradición unitaria suponen una cierta homogeneidad social y nacional, y tal modo de régimen, como forma de una comunidad histórica particular, no podría ser tachado de ilegítimo. En cambio, un poder último y supremo erigido súbitamente sobre pueblos diversísimos difícilmente dejaría de revestir carácter artificial, por su ajenez con las comunidades a las que rige y sobre cuyo concreto modo de vida social decide. Ahora bien, lo artificial, así entendido, se contrapone a lo natural, entendido como aquello fundado en la esencia de la cosa o, ya como *natura individui*, coaptado a la peculiaridad del sujeto (individual o colectivo) –que aquí es un pueblo políticamente organizado–. Y lo contrario a lo natural es, en sentido radical, *violento*<sup>9</sup>.

De allí que sea más correcto hablar de “uso de la fuerza” cuando se aplica una moción física (directa o mediante amenaza) que “uso de la violencia”. O sea: la coacción justa (justa por ser lícita y facultativa, o por ser lícita y obligatoria) consiste en el empleo de la fuerza, no de la violencia: si un padre de familia repele el ataque de malhechores a su casa, o un fiscal evita con la policía la consumación de un aborto, o el Estado se defiende –con medios lícitos– de una guerra revolucionaria encabezada por partisanos entrenados en el exterior, todos ellos, en principio, usan *la fuerza*, no la *violencia*.

---

<sup>9</sup>Cfr. Aristóteles, *Ethica Nicomachea*, ed. Bywater, Oxford, O. U. P., 1110 b 15-17. Allí dice Aristóteles que lo violento (βίαιον) reside fuera del agente; si entendemos que al agente (moral) su naturaleza teleológicamente ordenada no le es exterior, sino intrínseca, podemos afirmar que violento es aquello que se opone a lo natural, en tanto lo natural es constitutivo formal del hombre.

### 3) *La autoridad mundial y la evitación de la guerra*

Uno de los *Leitmotive* de la preconización de la necesidad de un poder mundial es la instauración de la paz entre los Estados, en otros términos, el control de las hostilidades interestatales en orden a la desaparición de las guerras.

Dentro de las concepciones en las que la asimilación de la política a la organización de la fuerza es explícita, como en el caso de Kant, propugnar un Estado mundial equivale a y se resuelve en la instauración de un poder mundial coactivo<sup>10</sup>. Es en Kant en quien se expresa paradigmáticamente el reclamo de que los Estados abandonen el estado de naturaleza y depongan su salvaje libertad en aras de la constitución de una Unión de Estados (*Völkerbund*), que sería el término *a quo* para la creación final de un Estado mundial (*Völkerstaat*)<sup>11</sup>.

La pregunta es: ese poder, con las tipicidades que, de acuerdo con lo visto, podemos suponer en él, ¿evitaría las guerras, entendidas como los enfrentamientos hostiles y sangrientos en los que uno o más pueblos o grupos se oponen recurriendo a las armas? Vamos a proponer, a propósito de esta cuestión verdaderamente crítica y de enorme relevancia, un argumento basado en las consideraciones de uno de los más célebres teóricos del Estado del siglo XX: Carl Schmitt<sup>12</sup>.

Schmitt analiza la situación internacional posterior a la primera guerra mundial (creación de la Sociedad de las Naciones, pactos de Locarno, Briand-Kellog), con su tendencia a la federalización y su explícita condena del uso de la fuerza en las relaciones internacionales bajo la figura del anatema a la “guerra de agresión” (en la que tendía a subsumirse toda guerra ofensiva). Su atención se halla focalizada en la interesantísima cuestión de la criminalización del enemigo, un rasgo espiritual y jurídico-político que Schmitt detecta en el escenario internacional contemporáneo. Dado que

---

<sup>10</sup>Sobre este tema en Kant hemos hecho una síntesis (vide Sergio R. Castaño, “Individualismo y Estado mundial. Esbozo de las premisas del modelo kantiano”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, serie V, año, LXXVIII, nº 3).

<sup>11</sup>Cfr. Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden*, in *Werke in zehn Bänden*, Darmstadt, 1983, t. IX: „Zweiter Definitivartikel zum ewigen Frieden, 208-213; la idea ya había sido preludiada en *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (ed. cit., t. IX, Satz. 7., 41-45) y reaparece en la *Rechtslehre* (ed. cit., t. VII, 474 ss.).

<sup>12</sup>Cuyos señalamientos no serán usados como argumento de autoridad. De hecho, no solemos emplear las tesis de los autores para zanjar con ese recurso las cuestiones tratadas (a lo sumo, sí, para introducir el diálogo, o direccionar la investigación). De tal suerte, cuando usamos el argumento tomista es porque Tomás de Aquino nos convence por su razonabilidad y realismo. Pues bien, hacemos lo propio aquí con Schmitt, un autor polémico en cuyas ideas se debe hacer metódicamente una criba doctrinal, pero a quien se le deben proverbiales aciertos en algunos de sus posicionamientos teóricos. En lo que sigue nos servimos de nuestro artículo “La criminalización del enemigo en Carl Schmitt”, en *Empresas Políticas*, año IX, Nº 14/15, 2010.

no podemos adentrarnos en este apasionante tema, vamos concretamente a lo que nos atañe aquí. Sinteticemos sus argumentos.

La alteración de la estructura del orden internacional y su transformación en una entidad de carácter federal (i. e. su transformación de orden *interdependiente* en orden *integrado*) implica la desaparición del *concepto* de guerra (mas no de la guerra). En efecto, si las supremas decisiones emanan de la conducción de la federación habrá, por un lado, sanciones y ejecuciones jurídicas contra los miembros estatales de la federación que incurran en faltas al ordenamiento común a todos; por otro, rebeliones y delitos (por parte de esos miembros), pasibles de una acción punitiva (por antonomasia, el exterminio a través del bombardeo aéreo). Aparece la imposibilidad, concluye Schmitt, de emplear un único concepto para ambos tipos de acción militar, análogamente a como no puede subsumirse bajo un mismo concepto la acción del policía y la del malhechor. En realidad tampoco habrá, *sensu stricto*, *guerras*, es decir, contiendas entre enemigos que se reconocen idéntico *status* político y jurídico y se tratan recíprocamente como tales. Para el derecho tradicional la guerra se libra entre sujetos primarios del derecho internacional público, esencialmente distintos de un *gangster* o de un pirata. De allí que la guerra, dice Schmitt, invista una particular dignidad, dignidad irradiada por los actores mismos que la protagonizan (las comunidades políticas). Pero, contrapone Schmitt, “la teoría actual [posterior a la primera y a la segunda guerras mundiales] de la guerra justa tiende precisamente a la discriminación del adversario que libra la guerra injusta. La propia guerra se convierte en delito. El agresor es declarado criminal en el sentido mas absoluto de esta palabra: es declarado fuera de la ley como un pirata”<sup>13</sup>. En efecto, un nuevo orden del mundo con pretensiones ecuménicas tenderá a tratar a quien lo resista como a un enemigo injusto, a quien ya no se le reconoce títulos jurídicos para la contienda –ni paridad de *status*–. Por ello, afirma también Schmitt, “antes de que el concepto de guerra sea eliminado y se pase de una guerra estatal a una guerra civil internacional, deben primero ser eliminados los pueblos estatalmente organizados”<sup>14</sup>. Bajo esos presupuestos jurídicos e ideológicos impugnados por Schmitt –que no son los de la doctrina clásica y escolástica–, la idea de guerra justa acarrea necesariamente la intensificación de la violencia y de la enemistad hacia quienes resultan un obstáculo para la unidad universal. A partir de la entrada de Estados Unidos en el primer conflicto mundial, con su pretensión de determinar lo justo y lo injusto más allá de sus fronteras, la distinción entre guerra justa y guerra injusta, que desemboca en la discriminación entre beligerante justo

---

<sup>13</sup>*El nomos de la tierra en el derecho de gentes del Ius Publicum Europaeum*, trad. D. Schilling. Madrid. CEC. 1979, 128.

<sup>14</sup>*Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*. Berlin, Duncker & Humblot. 2ª ed. 1988 (reed. de la de 1938), 48.

y beligerante injusto, se hará una “más profunda y más aguda, cada vez más ‘total’ distinción de amigo y enemigo”, que ya no dejará lugar para la neutralidad<sup>15</sup>. Esta argumentación de Schmitt, preñada de realismo y en general animada por principios de racionalidad práctica cuya validez resulta difícil de desconocer, encuentra un antecedente en San Agustín. El yugo militar de un extenso imperio, que además impone su lengua a los pueblos sometidos, no elimina la guerra como tal –señala el Hiponense– sino que sólo da origen a otras formas de violencia colectiva (como la guerra civil), sin merma –antes al contrario– de las catástrofes que la guerra desata <sup>16</sup>. De hecho, San Agustín ya había señalado la conveniencia de que los hombres se organizaran a lo largo del orbe en un pluriverso de comunidades políticas <sup>17</sup>.

En conclusión: *frente a instancias políticas y jurídicas supranacionales con títulos para decidir sobre la justicia de una guerra entre Estados y, sobre todo, frente a poderes que enarbolan la pretensión de monopolizar el uso legítimo de la fuerza internacional, ya no habrá más guerras. ¿Por qué? Porque, de una parte, habrá intervenciones y ejecuciones por parte del poder mundial, único representante del orden y de la justicia, y, de otra, habrá insurrecciones, piratería internacional, terrorismo, etc. Es decir, que desaparecerá el nombre de “guerra”. Lo cual no significará la desaparición de la violencia. Antes al contrario: porque al horror de la realidad de la guerra se sumará el hecho de que los enemigos ya no se respetarán, sino que se tratarán como criminales –o, peor aun, como réprobos y malditos–.*

---

<sup>15</sup>Schmitt, *op. cit.*, 47-53. Schmitt analizó las motivaciones político-culturales de la oscilación norteamericana entre aislamiento e imperialismo discriminatorio en *Cambio de estructura del derecho internacional*, conferencia pronunciada en el Instituto de Estudios Políticos (IEP. Madrid. 1943). Allí expresaba: “cuando el autoaislamiento frente al resto del mundo se convierte en discriminación de ese mundo, la guerra se torna acción punitiva y expiatoria que discrimina al adversario como criminal” (25). Michael Walzer detecta un ejemplo ilustrativo de ese nuevo espíritu en la actitud de Eisenhower cuando se negó a recibir al coronel general Von Arnim, comandante vencido del *Áfrikakorps*, quien, de acuerdo con usos seculares todavía vigentes, deseaba presentar sus respetos al vencedor. Así interpreta Walzer la conducta del militar norteamericano y sus posteriores explicaciones de ese hecho: “[E]n ese sentido, no importa que Von Arnim haya peleado bien; su crimen era haber peleado. Por lo mismo, el modo de combatir del general Eisenhower no importa. Contra la conspiración del mal lo esencial era vencer. El espíritu caballeresco pierde su razón de ser, y ya no existen límites ‘fuera de la fuerza misma’” (cfr. *Just and Unjust Wars*, trad. franc. S. Chambon y A. Wicke, Berlín / París, 77).

<sup>16</sup>Cfr. San Agustín, *De civitate Dei*, XIX, VII: “tamen etiam ipsa imperii laetitudo peperit peioris generis bella, socialia scilicet et civilia; quibus miserabilis quatur genus humanum, sive cum belligeratur, ut aliquando conquiescant; sive cum timetur, ne rursus exurgant. Quorum malorum multas et multiplices clades, duras et diras necessitates, si ut dignum est eloqui velim, quanquam nequaquam sicut res postulat possim; quis erit prolixae disputationis modus? (ed. BAC. Madrid. 1978, t. II, 573).

<sup>17</sup>Cfr. San Agustín, *ibid.*, IV, XV: “ac sic felicioribus rebus humanis omnia regna parva essent concordii vicinitate laetantia; et ita essent in mundo regna plurima gentium, ut sunt in urbe domus plurimae civium” (ed. BAC. Madrid. 1977, t. I, 250).

## II. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (PERSONA HUMANA, GRUPOS SOCIALES), COMO MATERIA DE NECESARIA INTERPRETACIÓN DEL ÁPICE DEL PODER

Se ha propuesto que la autoridad mundial debería velar por la vigencia de los derechos humanos<sup>18</sup>. Analicemos las consecuencias de esta hipótesis.

Podría concederse que, en general, los tratados internacionales sobre derechos humanos, algunos de los cuales la República Argentina ha incorporado a su constitución, reflejan derechos fundamentales de la persona humana. Decimos esto midiendo nuestras palabras, porque en el caso de cada instrumento y de cada derecho o grupo de derechos proclamados cabría hacer una ponderada valoración que aquilatara su valor de auténtica justicia. Así, la pretensión de juridicidad *per se nota* de la irrestricta libertad de prensa y manifestación artística sin censura previa nos ofrece un claro ejemplo de pretensión ideológica objetivamente cuestionable<sup>19</sup>. Dicho esto, concedamos el supuesto normal de una declaración de derechos no sólo aceptada por el Estado que suscribe el tratado correspondiente, sino, más aun, objetivamente aceptable en sus estipulaciones. Pues bien, la doctrina reconoce –pacífica y sobre todo razonablemente– que esos instrumentos internacionales tienen jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia”, esto es, con inclusión de las reservas y declaraciones interpretativas que la comunidad política agrega, especificando cómo (o sea: con qué concretos alcances, límites, contenidos, etc.) entiende la validez del derecho proclamado o reconocido<sup>20</sup>. Todo lo cual significa que el concretísimo modo de reconocimiento de derechos fundamentales, aun tratándose de verdaderos derechos subjetivos naturales, es materia pasible de interpretación normativa; y no sólo por parte de los poderes constituidos (p. ej., en el nivel de la aplicación judicial), sino ya desde el plano constitucional mismo. Hemos tocado aquí un problema de enorme trascendencia, al que a veces no se le presta la debida atención. El ordenamiento jurídico, con su ápice constitucional, custodia un modo inveterado de la convivencia, que se concreta de acuerdo con unos usos y tradiciones constitutivas. Éstas, por

---

<sup>18</sup>Paradigmática al respecto es la posición de *Pacem in Terris* (cfr. N° 139).

<sup>19</sup>Nos referimos a este tema en “El ejercicio de las libertades de prensa y de expresión, ¿constituye acaso un valor primario del orden jurídico?” en *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, vol. 56 (2007).

<sup>20</sup>Cfr. Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires. Ediar. 1995, t. VI, 557; Jorge Vanossi-Alberto Dalla Via, *Régimen constitucional de los tratados*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2000, 322; Gregorio Badeni, “El caso ‘Simón’ y la supremacía constitucional”, en *La Ley*, supl. de Derecho Penal, julio 2005; Academia Nacional de Derecho, “Dictamen acerca de los tratados y la supremacía constitucional”. Y es opinión pacífica fuera de la doctrina argentina: cfr., por todos, Juan A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*. Madrid. Tecnos. 1995, 67.

su parte, se anclan en los consensos existencialmente aceptados por los grupos de una comunidad, y por ésta como un todo a través de su propia historia. Hay un modo concreto de entender el dominio sobre las cosas y, por lo tanto, el derecho de propiedad y los intercambios comerciales; un modo concreto de entender las relaciones entre los sexos y, por lo tanto, los usos matrimoniales; un modo concreto de concebir el orden familiar y, por lo tanto, el régimen sucesorio y los usos educativos. Se trata –repárese bien en esto– de usos particulares históricamente sedimentados, que tomarán, en sus núcleos fundamentales, forma jurídico-positiva. Pues aunque los contenidos mismos reconozcan naturaleza de derecho natural (primario o secundario), la vigencia misma de tales principios se debe a su positivación por los usos comunitarios. En suma, puede existir un abanico diversísimo de realizaciones en principio lícitas del concreto modo de existencia social, económica, jurídica y, por lo tanto, política. De allí que cualquier declaración de derechos, por la naturaleza de las cosas, deba ser recepcionada en una cierta –o sea, determinada, peculiar, concreta– comunidad social y jurídica, sobre la que se asienta un orden político. El ordenamiento constitucional argentino “post 1994” es acabado ejemplo de ello –tanto más cuanto que ostenta una excepcional “penetrabilidad” (*sic*), como ha dicho un constitucionalista español <sup>21</sup>–: los tratados internacionales que se integran en la Constitución lo hacen “en las condiciones de su vigencia [...] no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (vide *C. N.*, art. 75 inc. 22). Y lo afirmado aquí como un principio vale, téngase esto muy en cuenta, aun en el supuesto de que los derechos a ser reconocidos fueran verdaderos derechos humanos universales; es decir, aun sin suponer que la comunidad política deba defenderse de la imposición de pretensiones no universalizables –o incluso de antivalores, como el aborto o la eutanasia o el “matrimonio” homosexual–.

Para ilustrar lo afirmado vayan algunos ejemplos de derechos subjetivos naturales que no por universales dejan de exigir una concreción particular. Así, piénsese en el derecho natural a la participación política, que admite múltiples realizaciones, análogas a las formas de régimen; en los posibles distintos derechos políticos, matrimoniales e infantiles, que sin embargo no niegan la igualdad esencial de los sexos; en el derecho a la libertad de conciencia que se manifiesta en el ámbito civil o público (regulada sea como tolerancia, sea como “libertad religiosa”); en los derechos a la libertad y a la dignidad de la persona frente a los varios modos en principio lícitos de la sanción penal; en las diversas variantes del instituto

---

<sup>21</sup>Antonio-Carlos Pereira Menaut, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003, 62 y 114.

de la propiedad, rectas en tanto no vulneren ni su sentido humano ni su necesaria ordenación al bien común; etc.

Capítulo aparte –que sólo mencionamos– lo conforma el grave tema de la tipificación de ciertas conductas delictivas de índole política, como algunos de los supuestos de los llamados *crímenes de lesa humanidad*: tal el de la “persecución sistemática contra la población civil”, figura penal de riesgosa determinación para una instancia jurisdiccional extraña al ámbito de los hechos bajo proceso<sup>22</sup>. Pues si bien puede reflejar casos extremos de auténtica caza de personas o grupos independientemente de la comisión por ellos de acción dolosa alguna (caso del genocidio –en el sentido estricto, i. e., *étnico* del término– de Ruanda), semejante “persecución sistemática” no es extensible sin flagrante abuso persecutorio a la represión (*ut sic*) por el Estado de una guerra revolucionaria (por poner un ejemplo)<sup>23</sup>.

Decidir políticamente sobre sus propios asuntos implica, en sustancia, decidir sobre ese patrimonio histórico-espiritual. Una declaración de derechos que aspire a ser jurídicamente operativa no podrá evitar su concreta recepción, adopción, reglamentación e interpretación desde una comunidad determinada. Luego, si la autoridad mundial se propone tutelar los derechos humanos, deberá necesariamente erigirse en la última alzada e instancia de contralor de las decisiones de los poderes supremos de cada comunidad respecto del modo de realización y ejercicio de esos derechos. Porque la concreción efectiva de esos derechos supone su invisceración normativa en el plexo de relaciones sociales de una comunidad histórica determinada, desde el nivel constitucional hasta los fallos judiciales y los actos administrativos. Ahora bien, la asunción de tales facultades –constituyentes y constituidas<sup>24</sup>– por la autoridad mundial

---

<sup>22</sup>Hemos discutido alrededor de estas polémicas cuestiones en “La imprescriptibilidad de ciertos delitos como valor jurídico absoluto. Una reflexión desde el derecho natural clásico”, en *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad Complutense de Madrid), vol. 8, 2007.

<sup>23</sup>Con la faz jurisdiccional del poder político se vincula precisamente una de las propuestas de poder mundial planteadas contemporáneamente. Se trata de la ya citada de Hans Kelsen, quien propugnaba la instauración de un tribunal internacional de jurisdicción obligatoria que fuera creando paulatinamente las condiciones necesarias para la conformación de un poder ejecutivo centralizado (cfr. *La paz por medio del derecho*, 48-54). Esta versión de la idea de poder mundial constituye, ha dicho Max Scheler, la marca típica de la corriente por él llamada “pacifismo jurídico o de Derecho”, nacido del derecho natural radical moderno y cuyo objetivo final es reemplazar la *ultima ratio* de los Estados por un tribunal supremo que decida sus conflictos mediante un rígido sistema normativo. Dado que el Derecho habla a través de un juez, ese tribunal supranacional sería el Derecho viviente (cfr. Max Scheler, *Zur Idee des ewigen Friedens und der Pazifismus*, en Max Scheler, *Gesammelte Werke*, t. 13: *Schriften aus dem Nachlaß* –Bd. IV–, 98 y 108).

<sup>24</sup>Un ejemplo claro de hasta qué punto la pretensión de tutela de los derechos humanos acarrea la asunción de facultades constituyentes y constituidas la brinda el fallo “Olmedo Bustos y otros vs. Chile (‘La última tentación de Cristo’), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de febrero de 2001), en el que ésta declara que “el Estado [chileno]

implicaría la desaparición de las comunidades políticas en tanto tales (y, como consecuencia, pondría en riesgo el modo peculiar de realización humana de que cada una es portadora). Veamos por qué.

En los términos de Vitoria “una república o comunidad perfecta es la que es por sí misma un todo; esto es, la que no es parte de otra república, sino que tiene sus propias leyes, su propio régimen y sus propios gobernantes”<sup>25</sup>. De allí que la potestad “suprema en su orden” (según la fórmula de la escuela) –en tanto instancia última de conducción, legislación y jurisdicción– se identificará con la potestad de régimen de la comunidad que es política en sentido estricto, i.e., de la comunidad políticamente autárquica (o autosuficiente en el orden temporal). Tal es el “*signo*” de la *communitas perfecta*, decía Suárez en feliz expresión. Signo que se constata

“cuando en tal principado o república hay un tribunal en el que terminan todas las causas de ese principado, y no es posible apelar a otro tribunal superior. Pues cuando hay lugar a apelación se da el signo de principado imperfecto, ya que la apelación es un acto del inferior al superior”<sup>26</sup>.

Que la potestad sea el “*signo*” de la autarquía significa que la supremacía de la potestad no es causa de la autosuficiencia, sino su consecuencia; en otros términos: el *indicio que permite inducir* la presencia de una comunidad política. Cabría decir, finalmente, que el poder supremo es primero *quoad nos*, y la autarquía es primera *quoad se*.

Por otra parte, Vitoria pone en la pista de la categorización del orden internacional –normado por el derecho internacional público– como *societas* (política) en sentido impropio o derivado; la llamada “*societas internacional*”, afirma Vitoria, no es *simpliciter* una república, sino que sólo lo es “de algún modo (*aliquo modo*)”<sup>27</sup>. Y la razón estriba en que el fundamento primero de cualquier orden político, el bien común, no se da en el plano internacional con la plenitud y complejidad propios de un fin político. No en vano la escuela española del derecho de gentes ha sostenido que el contenido del bien común internacional sólo consiste en la paz y la cooperación –entre unidades comunitarias independientes–. Volveremos sobre este tema clave en las Conclusiones. En lo que hace a

---

debe modificar su ordenamiento jurídico interno” (vide XII, 4. del fallo; se refiere allí al art. 19 n° 12 de la Constitución Política del Estado), así como derogar el Decreto Ley 679 del 1/10/1974 –dejándose desde luego sin efecto la correspondiente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile que prohibía la exhibición de la película en cuestión–, por colisionar todos ellos con el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

<sup>25</sup>Francisco de Vitoria, *Relectio posterior De Indis II*, 7 (ed. L. A. Getino, Madrid, 1934).

<sup>26</sup>Francisco Suárez, *Disputatio XII De Bello* sec. II, n. 4 (en Luciano Pereña, *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, Madrid, CSIC, 1954).

<sup>27</sup>Francisco de Vitoria, *De potestate civili*, 21.

las comunidades políticas, ellas son lo que la doctrina internacionalista llamará *sujetos primarios* del orden internacional. En efecto, sociedades, en sentido propio y estricto, lo son las comunidades políticas, cuya naturaleza y existencia se explica y se funda a partir de un orden de prelación ontológico: porque hay fin común político hay comunidad política; y porque hay comunidad política hay autoridad política (suprema en su orden por ser facultad de una comunidad autosuficiente), la cual posee por derecho propio la *jurisdictio* sobre la comunidad. He allí la formulación de la *secuencia ontológica del orden político-jurídico*.

La autoridad no es la única causa ni la esencia de la comunidad, sino una de las causas que concurren a la existencia de la comunidad –y se trata, por lo demás, de una causa subordinada al bien común, que constituye la causa final y fundamental del orden político–<sup>28</sup>. El poder social y el ordenamiento jurídico ni existen, ni se explican ni se legitiman sino por referencia a la sociedad política y, en última resolución, al bien común político de esa sociedad (que es específica y definitivamente *autárquica*<sup>29</sup>). En efecto, la jerarquía de los poderes y la extensión de las competencias jurídicas se fundan en la naturaleza de las realidades sociales y de los fines que las convocan. El poder no funda el fin social, sino que es fundado por el fin social. Si el poder de un grupo social “A” es jurídicamente superior al poder de otro grupo “B” (entiéndase: de modo de que los órganos de “A” resultan por principio y *de jure* última instancia de decisión y última alzada de cualquier asunto que afecte la vida social de “B”); si esto es así es porque este grupo “B” se *integra* –por lo menos de alguna manera– como una parte de la órbita social de “A”. Tal es el fundamento por el cual el poder de “B” se subordina *de jure* al de “A”. En otros términos, en esa integración estriba el fundamento de una legítima subordinación de los poderes de “B” a los poderes de “A”. Por otra parte, *si no hay cesión general e irrevocable de facultades supremas de gobierno, legislación y jurisdicción, la comunidad es política sensu stricto; y el fundamento de la supremacía de su potestad consiste en que la comunidad es un todo socio-político-jurídico, y no parte de un todo mayor de tal naturaleza*. En los términos de Vitoria: “una república o comunidad perfecta es la que es por sí misma un todo; esto es, la que no es parte de otra república, sino que tiene sus propias leyes, su propio régimen y sus propios gobernantes”<sup>30</sup>.

Pero no cabe finalizar este punto sin volver a lo ya dicho sobre el concreto modo de vida colectiva que cada orden político supone, preserva, desarrolla y transmite. Es necesario retener –y como un principio ético-

---

<sup>28</sup>Para la comprobación de estos principios vide Sergio R. Castaño, *Lecturas críticas ...*, pp. 112-119.

<sup>29</sup>Nos hemos referido al concepto de autarquía en *Orden político y globalización*, Buenos Aires, Ábaco de R. Depalma, 2000, cap. III; y *El Estado como realidad permanente*, Buenos Aires, La Ley, 2003 y 2005, cap. VI.

<sup>30</sup>Francisco de Vitoria, *Relectio posterior De Indis*, 7.

jurídico fundamental— que el señorío sobre lo propio asocia su peraltado valor a la preservación de un estilo peculiar de perfección humana, el cual estilo, junto con el de los demás pueblos del orbe, constituye la armónica perfección de la especie humana como un todo. Y es ese orden plural universal el que quedaría comprometido frente a un poder mundial. Pues la renuncia al derecho a la libre disposición sobre su propia vida social, económica, cultural y jurídica (“derecho soberano”) implicaría, a la postre, la tendencia a la licuación y el aplanamiento del perfil propio de la comunidad en provecho de un solo modo de realización de la vida humana —abstracto, ajeno y centralizado—<sup>31</sup>.

Precisamente vale la pena señalar, en párrafo aparte, una de las manifestaciones idiosincráticas propias de cada comunidad de más elevado rango humano, y que antes y con mayor seguridad resultaría preterida por un poder mundial: nos referimos a la forma política.

### III. LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD CONCRETA MONOPOLIZADOS POR UNA SOLA POSICIÓN

Ha sido un tópico doctrinal distintivo de la tradición aristotélica la tesis de que el poder político funda su legitimidad en la ordenación al bien común político; y la de que diversas formas de gobierno (monarquía, aristocracia y república, con sus cuasi innumerables variantes particulares) pueden ser, por tanto, legítimas en tanto y cuanto miren al fin recto <sup>32</sup>. Esas formas de-

---

<sup>31</sup>Afirmamos esto sin perjuicio de reconocer que algunas propuestas de institución de una autoridad mundial han propugnado el respeto de las peculiaridades constitutivas de cada pueblo a ella sujeto. Lo cual se echa de ver en especial en aquellas formulaciones medievales de cuño aristotélico, como la de Dante. Este gran espíritu, al delinear la naturaleza de la monarquía temporal universal, había señalado la necesidad de que el poder supremo diera a cada pueblo una legislación coaptada a su perfil propio. Dice en *Monarchia* (I, XIV): “[h]abent namque nationes, regna et civitates intra se proprietates, quas legibus differentibus regulari oportet: est enim lex regula directiva vite”. Pero la continuación del texto del propio autor, creemos, avala nuestra posición acerca de la inevitable deriva hacia la uniformización espiritual que un poder único acarrea: “[s]ed sic intelligendum est: ut humanum genus secundum sua comunia, que omnibus competunt, ab eo [scl., Monarcha] regatur et comuni regula gubernetur ad pacem. Quam quidem regulam sive legem particulares principes ab eo recipere debent, tanquam intellectus practicus ad conclusionem operativam recipit maiorem propositionem ab intellectu speculativo, et sub illa particularem, que proprie sua est, assumit et particulariter ad operationem concludit. Et hoc non solum possibile est uni, sed necesse est ab uno procedere, ut omnis confusio de principiis universalibus auferatur” (*Dante Alighieri Monarchia*, a cura di Pier Giorgio Ricci, Società Dantesca Italiana, Mondadori, 1965, pp. 164-165) Nótese que del hecho de que los principios especulativos y prácticos sean comunes no se sigue que deba haber una potestad común: ley natural universal no implica sociedad política mundial ni, por ende, autoridad terrena suprema común; sobre esta cuestión clave remitimos a nuestra crítica en *El Estado como realidad permanente* (pp. 175-182) al monismo jurídico jusnaturalista de Alfred Verdross. Para una síntesis crítica de este tema en Dante vide Bernard Landry, *L'idée de Chrétienté chez les scolastiques du XIIIème siècle*. París. P. U. F. 1948, 179-195.

<sup>32</sup> Aristóteles, *Política*, ed. Ross, Oxford, O. U. P., 1279 a 17-31.

berán consonar, por otra parte, con la peculiar e intransferible circunstancia histórica, cultural, nacional, étnico-nacional, geográfica, etc., de cada comunidad concreta en un momento de su vida colectiva. Recurriendo a las categorías normativas de la tradición del iusnaturalismo católico, cabe decir con precisión que la existencia de la potestad de régimen es de derecho natural, mientras que las formas de régimen (tanto las “formas de Estado” cuanto las “formas de gobierno”) son de derecho positivo. Esta posición rechaza los ideologismos que identifican la legitimidad con una forma política particular, sea la monarquía de derecho divino –como ocurrió en los siglos XVI-XIX–, como ocurrió a partir de la segunda mitad del siglo XX, de la democracia, no entendida de modo genérico, sino en la peculiar forma del régimen democrático-representativo del constitucionalismo liberal, fundado en la soberanía del pueblo y hoy estructurado en el molde partidocrático. A la cual se ve hoy a menudo identificar con la legitimidad *ut sic*, o incluso llamar –ya en registro confesional-ideológico– el “modo evangélico de vida”.

Pues bien, la existencia de un poder mundial acarrearía inexorablemente la imposición paulatina de una forma de régimen –asumida como la sola forma legítima o deseable– sobre pueblos diversos con tradiciones, idiosincrasias, culturas, disposiciones también diversos. Pueblos, nótese, que no habrían renunciado a su *status* de comunidades políticas, con lo cual tampoco habrían renunciado a llevar adelante su propio modo de existencia política a partir de su talante constitutivo. Todo lo cual se vería desconocido por la preeminencia de un poder que sería árbitro del derecho positivo a nivel mundial, y, en esa medida, árbitro de los criterios concretos de legitimidad. No sorprende que cuando, en las últimas décadas, se preconizó nuevamente la necesidad de una autoridad mundial, uno de sus corifeos no haya trepidado en sostener que ésta “promoverá la constitución de un buen régimen político basado sobre la división de poderes” (es decir, en el molde del constitucionalismo liberal iluminista propio de las revoluciones dieciochescas), pues, según el rasero ideológico del autor, “la idea cristiana de comunidad internacional implica, sí, la transformación de las naciones asociadas en Estados democráticos”<sup>33</sup>. Se trata de la puesta en práctica del art. XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual toda sociedad cuyo ordenamiento prescinda de las exigencias del modelo liberal carece de constitución; pretensión ésta que vale diacrónica y sincrónicamente: o sea que antes o fuera del liberalismo no hay legitimidad política<sup>34</sup>.

Pongamos un ejemplo en el que se manifieste cuál es el derecho que inviste a una comunidad política, es decir, no integrada en una comu-

---

<sup>33</sup>Luciano Pereña Vicente, “Comunidad y autoridad supranacional”, en *Comentarios a la Pacem in Terris*, Madrid, BAC, 1963, 564.

<sup>34</sup>Hemos tratado el tema en clave histórica y sistemática en *Justicia e ideología. Legalidad y legitimidad en el Estado constitucional democrático*, en prensa.

nidad mayor, a la hora de preservar su orden histórico constitutivo. Para ello echaremos mano de un supuesto hipotético, que no se atiene a determinaciones positivas (como las del Tratado de Viena), sino que intenta ir a “la naturaleza de las cosas”. Nos referimos a un derecho cuyo libre despliegue puede operarse con perfecta licitud (más allá de las eventuales dificultades que su ejercicio pueda acarrear a la comunidad en cuestión) en el orden internacional. En esta hipótesis –para mejor inteligir el sentido del principio– no se debe acudir a una contraposición axionormativa entre una pretensión injusta (la del instrumento internacional) y otra justa (la de la comunidad en cuyos asuntos interviene). Supongamos, pues, que aparece un conflicto o colisión entre el legítimo orden interno de una comunidad política –orden jurídicamente expresado por sus leyes fundamentales (“constitución”); no pensemos en una nominalista y mítica “voluntad general”– y un instrumento jurídico internacional también legítimo que vincula pacticiamente a esa comunidad política con otras comunidades del orbe (“tratado”). Pues bien, si una pretensión o interpretación de ese acuerdo internacional, sin contradecir el derecho natural, con todo sí contrariase intereses legítimos de una comunidad política signataria por vulnerar su identidad histórica *constitutiva*; esta comunidad política ¿tendría derecho a determinar que lo justo concreto, en ese caso, pasa por hacer prevalecer su orden constitucional por sobre la pretensión fundada en el instrumento intercomunitario? Dicho de otro modo, si cupiera la convicción a las potestades de una comunidad política, de buena fe, de que el bien común sufriría desmedro (grave) por la aplicación de un tratado –incluso en un caso en que ni la forma ni el fondo de esta pretensión contradijesen *per se* la justicia natural o divina–, esas potestades ¿tendrían derecho a rehusarse a aplicar la disposición internacional? Estimamos que *sí* tiene derecho la comunidad política; y que en ese derecho estriba el *signo* –no la *esencia*– de que esa comunidad es política (autárquica) *sensu stricto*. Si objetivamente no lo tuviera, sería porque tal comunidad sería *parte* (políticamente integrada) en un todo político mayor, o estaría en vías de serlo. Y entonces la disposición ya no sería *internacional*, sino de orden político *interno* (actual o incoado). Pues, bien, frente a un poder mundial concentrado, tal derecho natural a la independencia, con todo lo que esa independencia preserva, quedaría deónticamente cuestionado y –sobre todo– sería fácticamente inviable.

#### IV. LA “SUBSIDIARIEDAD” INTERNACIONAL Y SU INVIABLE ANALOGÍA CON EL ORDEN INTRAESTATAL

##### 1. Subsidiariedad, totalidad y politicidad

En ocasiones se ha recurrido al principio de subsidiariedad para explicar el funcionamiento de una instancia decisoria –política, jurídica o económica–

ca—supraordenada respecto de las potestades propias de las comunidades políticas. Se ha dicho, pivotando sobre tal principio, que las decisiones del poder mundial (supremo) no invadirían las materias reservadas para sí por las comunidades políticas, sino que sólo ejercerían una acción supletoria allí donde las comunidades no bastasen para atender los fines a los que se ordenan<sup>35</sup>.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad, de suyo, regula las relaciones entre la comunidad política y los grupos sociales infrapolíticos, y aquí se trata de las relaciones entre una autoridad mundial y comunidades políticas. La pregunta clave es: el modo o proporción de las relaciones, en ambos casos, ¿es idéntico? Si es así ¿se aplica entonces el principio de subsidiariedad con analogía de proporcionalidad propia en ambos casos? Intentemos responder esta cuestión a veces mal comprendida.

De acuerdo con el principio de subsidiariedad hay un poder superior propio de una sociedad superior cuyo fin es, precisamente, superior a los fines de los cuerpos intermedios. El poder de esa sociedad superior está obligado a apoyar a las sociedades menores en la consecución de sus propios fines. Se trata de un principio de derecho natural fundado en las exigencias objetivas del orden social en tanto orden humano<sup>36</sup>. Sin embargo, ante una necesidad de bien común, o ante una grave transgresión a la ley natural en el seno de un grupo, la sociedad superior podría juzgar lícito, decidir y ejecutar el tomar a su cargo y suplantar a esas sociedades menores. El principio de subsidiariedad, pues, resuelve su sentido y legitimidad últimos en el *principio de totalidad*, o de primacía del bien común que es perseguido por la comunidad superior.

Ahora bien, ¿qué ocurre en el caso de una autoridad mundial? Si verdaderamente se verificase la situación propia de la subsidiariedad, entonces sería ilusorio seguir hablando de comunidades políticas, en la medida en que éstas estarían sujetas a una potestad superior. En efecto, si existiera una autoridad mundial, poder llamado a tutelar valores globales impostergables, pretendiendo decidir por sí misma cuándo y en qué ámbitos y hasta qué límite intervendrá en la esfera propia de comunidades subordinadas, entonces habría que aceptar que esas comunidades ya no serían independientes. Pues en realidad ellas serían, *de facto* y ante todo *de jure*, miembros de una comunidad política superior que las englobaría y decidiría en última instancia. Y si la existencia del Estado mundial no se reconociese abiertamente, de todas maneras en este caso las comunidades políticas habrían dejado de ser tales, para adquirir los derechos y deberes

---

<sup>35</sup>Así, por ejemplo, en el caso de la idea de autoridad mundial propugnada por *Pacem in Terris* (cfr. N<sup>os</sup>. 140-141).

<sup>36</sup>Sobre el principio de subsidiariedad como uno de los ejes del recto orden político cfr. Eduardo Soto Kloss, *Derecho administrativo. Temas fundamentales*. Santiago de Chile. Lexis-Nexis. 2009, esp. 67 y ss.

propios –y, por ende, la naturaleza propia– de un grupo infrapolítico. Pero si las comunidades políticas reclamasen para sí la independencia, la sola existencia y acción de una autoridad mundial configuraría una situación ilegítima –además de potencial o actualmente conflictiva–, porque los Estados verían inevitablemente desconocidos sus derechos básicos de jurisdicción sobre lo propio por las decisiones del poder mundial.

Luego, no habiéndose verificado jamás el supuesto de la existencia legítima y pacífica de un Estado mundial consensuado por y coaptado a todos los pueblos del orbe, el planteo de una autoridad mundial fundada en el principio de subsidiariedad resulta altamente aporética y conflictiva, en la medida en que ese principio regula las relaciones entre un poder *de jure* superior al de otros grupos –grupos, remárquese, *infrapolíticos*, *i. e.*, *infraestatales*–. La vigencia de los derechos a la autodeterminación comunitaria frente a un poder reconocido como supremo quedaría por principio comprometida: en efecto, según la férrea verdad expresada por Carl Schmitt, “soberano es quien decide en estado de excepción”<sup>37</sup>. Y quien juzgue cuándo hay estado de excepción y determine cuáles son sus competencias en una circunstancia dada respecto de la intervención en un Estado será, necesariamente, el poder supremo. Si éste, además, monopolizara la fuerza militar internacional –o dispusiera de un peso incontrastable en ese plano–, por hallarse encargado de preservar la paz y el orden (es decir, investido de la misión de vigilar al mundo); entonces la libertad de las comunidades se tornaría lisa y llanamente ilusoria, en razón de que semejante poder no sólo decidiría *ad libitum*, sino que actuaría sin oposición posible. Despojadas así de sus facultades soberanas sobre sus propios asuntos y de los medios fácticos para tutelarlas, las comunidades políticas dejarían de ser tales y se verían reducidas a la condición de circunscripciones administrativas –o, en el mejor de los casos, de estados miembros de un Estado federal–.

## 2. *Los principios que se inducen y se comprueban a partir de un fallo*

Toda dilucidación en el plano de los principios del orden práctico, en la medida en que sea correctamente planteada, se relaciona esencialmente con la manifestación empírica de los fenómenos sociales, jurídicos y políticos, y es capaz de explicarlos. Nosotros hemos avanzado hacia una dilucidación política principal respecto del problema de un poder subsidiario mundial. Veamos si tal dilucidación es condicente con el plano empírico, es decir, si alcanza a explicar y justificar los hechos históricos. Para ello

---

<sup>37</sup> *Politische Theologie*. München und Leipzig. Duncker & Humblot. 1934, 11.

recurriremos a un *leading case* contemporáneo, el fallo “Maastricht”, del Tribunal Constitucional Alemán (12/10/1993)<sup>38</sup>.

En ese fallo se dedican varios pasajes precisamente al principio de subsidiariedad, dado que la subsidiariedad constituye uno de los tres fundamentos en los que se basa la estructura política y jurídica de la Unión Europea. El principio de subsidiariedad, establece el Tribunal, se halla contractualmente normado y faculta a obrar a los órganos de la Unión respecto de aquellos cometidos que, siendo parte de los objetivos políticos de los Estados miembros, sin embargo escapan a los medios de consecución que éstos puedan arbitrar individualmente (C II 3 c). Pero por otro lado se agrega que la subsidiariedad vigente en la U. E. tampoco pierde de vista la preservación de la identidad nacional de los miembros y la evitación de la erosión de sus atribuciones, en la medida en que “las facultades de los Estados particulares son la regla, la de la comunidad la excepción” (aunque –se aclara– siga siendo siempre necesaria la atenta vigilancia de los poderes de los Estados miembros) (C II 2 a). He aquí por qué nos interesa el caso de la U. E. y las consideraciones de “Maastricht”: porque en la Unión existen órganos supranacionales y rige el principio de subsidiariedad, pero en un entramado jurídicamente normado por unidades políticas que reclaman para sí, y ejercen efectivamente, sus derechos soberanos. *Es en este escenario político, pues, donde podremos constatar qué forma de subsidiariedad es posible y legítima cuando las comunidades junto a las que actúa un poder subsidiario son comunidades políticas sensu stricto.*

La Unión carece de la *Kompetenz-Kompetenz* (es decir, facultades que podrían ampliarse *ad libitum* por los órganos de la Unión: se trataría de una facultad soberana en cabeza de los órganos comunitarios). En efecto, las funciones de los órganos comunitarios –aquí se introduce un argumento clave del fallo– obedecen al principio de la autorización particular (*Einzelermächtigung*), y se hallan limitadas a competencias específicas. De donde se sigue que toda extensión de funciones o facultades dependa de una reforma o adición al tratado, la cual, a su vez, dependerá de la aprobación de cada Estado miembro. Por ello el tratado crea una unión de Estados cuya identidad nacional reconoce, y no un Estado europeo (C)<sup>39</sup>.

El desempeño del poder supremo en una unión de Estados se funda en la autorización que los miembros soberanos hacen recaer en los órganos comunitarios; son las comunidades políticas *sensu stricto* las que actúan en última instancia en el ámbito interestatal y, así, comandan el proceso de

---

<sup>38</sup>*Bundesverfassungsgericht* (compilación on line), t. 89, p. 155 y ss. Nos servimos en lo que sigue de *Lecturas críticas, ...*, 105 y ss.

<sup>39</sup>Sobre la *Einzelermächtigung*, cfr. II. 2 a): todos los órganos de la Unión reciben sus competencias y funciones de una autorización particular normada por el tratado (art. E); sólo dentro de los límites de las funciones asignadas y de los fines normados por el tratado puede la Unión ejercer sus poderes (art. 3 b EGV)

integración. Un poder comunitario de tal naturaleza, a saber basado en la voluntad política de varios pueblos asociados, presupone que el órgano a cargo de su ejercicio representa a los gobiernos de los Estados miembros. Por ello, para que sea posible la actuación de los órganos europeos, debe quedar claramente establecido qué alcance y medida de la extensión del ejercicio de derechos supremos han sido aprobadas por el legislador alemán<sup>40</sup>. Caso contrario, se habría producido una “autorización general”, es decir, una cesión definitiva de facultades supremas, la cual invalidaría –por inconstitucional– la acción de los órganos europeos (C I 2 c y C I 3). Si éstos pretendieran extralimitarse en sus atribuciones e ir más allá de lo establecido por el tratado suscripto por Alemania, tales actos carecería de valor jurídico en el ámbito soberano alemán (C 3)<sup>41</sup>. La república federal de Alemania, agrega el tribunal más adelante, es miembro de una unión de Estados, cuyo poder deriva de los Estados miembros. En el ámbito soberano de Alemania, ese poder sólo puede tener efectos vinculantes merced a la voluntad conforme del ordenamiento jurídico alemán expresada en la ley de adhesión al tratado. Tratado del que Alemania –recuerda el tribunal– es uno de los “señores” (C II 1. a y C II b 6<sup>42</sup>).

Observemos que el principio de subsidiariedad, aplicado al ámbito de una unión de Estados, no es ni idéntico ni análogo con analogía de proporcionalidad propia respecto del mismo principio regulando las relaciones entre el Estado y los cuerpos infrapolíticos. En realidad, el poder subsidiario actúa, en este caso, no como última instancia de imperio normativo y decisorio, sino sujeto a las estipulaciones restrictivas que los Estados le han impuesto. Es decir: la “carga decisoria” respecto de cómo y cuándo obrar –que en el ámbito del Estado es de resorte prudencial exclusivo de los órganos de éste, y excluye la participación del cuerpo intermedio– aquí aparece fuertemente amortiguada –mejor dicho: esencialmente transmutada– por la condición estatal de los grupos cuya acción complementa. En definitiva, el factor decisorio continúa en manos del Estado, aunque aquí se halle “bajo” el órgano de la Unión, ya que son los Estados miembros los que han previa y restrictivamente normado los ámbitos y procedimientos de acción del órgano supletorio<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup>Más adelante, en C II 3 b), el tribunal explicita que el tratado no sólo determina los fines de los órganos europeos, sino que también delimita objetivamente sus funciones y facultades en el nivel de los medios.

<sup>41</sup>II. 2 d 2)

<sup>42</sup>En el último paso se dice: “cada una de esas modificaciones o extensiones presupone, sin embargo, que los Estados miembros adhieren de acuerdo con sus precedentes constitucionales”.

<sup>43</sup>El tratado no ha determinado una *Kompetenz-Kompetenz*, sigue diciendo el Tribunal, y no lo ha hecho porque no ha identificado la voluntad concorde de las partes con la existencia de un sujeto jurídico independiente (*selbständiges*) que deba ser considerado titular de competencias (C II. 2 b 1). Ahora bien, si la Unión no constituye un nuevo sujeto portador por sí mismo de competencias originarias, es porque su entidad (socialmente categorizada) no alcanza el rango de una comunidad política: sus relaciones fundamentales, decimos nosotros, lo son aún las

Un poder subsidiario cuyas atribuciones se hallen específica, restrictiva y taxativamente autorizadas por las comunidades que lo han fundado mediante un tratado multilateral –el cual implica un acto revocable de voluntad de parte de la comunidad (que así se obliga ante otros pares en una relación de coordinación)–, este poder subsidiario, decimos, sí puede ser compatible con la existencia de comunidades políticas que no han renunciado a su *status* de tales, esto es, de Estados independientes. Y esto aun el supuesto de la conformación de una Unión de Estados –un contexto político en principio no favorable para la conservación de los fueros soberanos de los Estados miembros, en la medida en que es dable que ya manifieste un *pondus* a la integración en una sola unidad política–. *Es que, en rigor, en tal caso ya no se trata de un poder subsidiario, sino de una delegación específica, limitada y revocable de competencias.*

Ahora bien, a diferencia de las en principio autorizaciones particulares a un órgano jurisdiccional –como en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Hispanoamérica y Brasil, o como la Corte de Luxemburgo respecto de los Estados de la Unión Europea<sup>44</sup>–, la creación de una autoridad mundial “*subsidiaria*” con la misión de proteger los derechos humanos, la justicia universal, la paz y el orden, etc. –lo cual implica facultades decisorias últimas, y supremo poder constituyente–, resulta inconciliable con la existencia de comunidades independientes sujetas a ese poder, y deja intactos los problemas, situaciones de ilegitimidad y fuentes de conflictos que se han detectado *supra*.

---

de coordinación, por ello sus órganos no pueden hallarse investidos de supremacía jurídica. En palabras del tribunal, el tratado no crea a la Unión como un sujeto jurídico independiente, sino un “nombre (*Bezeichnung*)” para el obrar común de los Estados miembros (C II 2 b 2). Cabría acotar por nuestra parte, interpretando el contenido lógico-ontológico de semejante proposición, que la Unión sólo tiene el nombre de una *Gemeinschaft*; es decir, es comunidad en sentido impropio. Las auténticas comunidades lo son los Estados. En efecto, dirá también el tribunal, los sujetos sociales que “insufflan vida” a la Unión son las diversas comunidades políticas signatarias del tratado (C II 2 d 2 1). Hasta aquí, la posición del tribunal respecto de cuál sea la naturaleza política de la Unión, posición que él juzga es compartida tanto por los órganos europeos como por los demás Estados miembros (C II b 6).

<sup>44</sup>En cuyo seno las decisiones más recientes de los poderes jurisdiccionales no han desmentido el fondo de “Maastrich”; así, en el fallo “Lisboa”, de 2009, el *Bundesverfassungsgericht* sostiene que la Ley Fundamental no sólo presupone sino que también garantiza la estatalidad soberana alemana (Abs. n° 216). Se trataría de un principio rígido (o invariable, o irrevocable: *unabänderlich*) del ordenamiento constitucional alemán. Sobre el tema cfr. los agudos análisis de Dietrich Murswiek en “Der Grundsatz der souveränen Staatlichkeit als unabänderliches Verfassungsprinzip”, in Hans Cristof Kraus - Heinrich Amadeus Wolff (Hg.), *Souveränitätsprobleme der Neuzeit*. Duncker & Humblot. Berlín. 2010.

## V. LA ESTABILIDAD ECONÓMICA COMO INESCINDIBLE DE TODAS LAS DIMENSIONES DE LA VIDA POLÍTICA Y JURÍDICA CONTENIDAS EN EL BIEN COMÚN

No nos extenderemos en este punto, por mor de brevedad, y porque las principales tomas de posición críticas referidas a la hipótesis de una autoridad económica mundial se infieren análogamente a partir de lo hasta aquí dicho <sup>45</sup>. Baste con considerar que, para la comunidad independiente, la renuncia a las decisiones últimas sobre la conducción de su economía equivale sin más a declinar la responsabilidad sobre el destino de su propia vida política. Áreas como la política monetaria, el concreto alcance de la intervención estatal en la economía, el endeudamiento público, la regulación del sistema financiero, el régimen impositivo –o, ya en un plano que combina lo socio-poblacional, las leyes inmigratorias– (por sólo mencionar algunas pocas), asumen tal incidencia en el conjunto de la existencia social y comprometen tan a fondo dimensiones sustanciales del bien común, que la sujeción en esas materias a una instancia decisoria externa despojaría a la comunidad de su condición de *política*. Aun la acción de poderes económicos supraestatales que surgen de tratados multilaterales o de uniones de Estados resulta ilegítima si pretende valer como última decisión en las disposiciones económicas de un Estado, en tanto éste no haya renunciado a su *status* de tal integrándose como parte de un nuevo todo político mayor. Y repárese en que lo ilegítimo, por ser desordenado, genera desorden y resulta actual o potencialmente conflictivo y disgregador. Las economías pequeñas y medianas de Europa, sujetas al *diktat* del sistema económico-financiero de la Unión Europea, brindan un buen ejemplo del efecto deletéreo –presente y futuro– que este factor de ilegitimidad puede acarrear en todos los planos de la vida social<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup>No mera hipótesis, en realidad. Existió una propuesta del Pontificio Consejo de Justicia y Paz, del 25 de octubre de 2011, bajo la forma de una Nota titulada “Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la prospectiva de una Autoridad pública con competencia universal”. Comienza así: “[t]oda persona individualmente, toda comunidad de personas, es partícipe y responsable de la promoción del bien común. Fieles a su vocación de naturaleza ética y religiosa, las comunidades de creyentes deben en primer lugar preguntarse si los medios de los que dispone la familia humana para la realización del bien común mundial son los más adecuados”. Sobre esta apelación al bien común internacional, al que se ordenarían directamente las personas y los grupos (principio reiterado en el documento), volveremos en las Conclusiones.

<sup>46</sup>Por donde se echa de ver el lastre ideológico de las soluciones antipolíticas que aspiran a “superar al Estado”, sin distinguir la ganga del *Estado moderno* de la necesidad natural de la comunidad política. Es así como a veces se propugnan formas diversas de mundialismo que absorban el orden de comunidades independientes. Tal rechazo del pluriverso de Estados, más allá de sus pretensiones aparentes, termina resultando preterición de la política concreta –la cual comporta dimensión humana y legitimidad histórica y, asimismo, implica comunidad organizada investida de independencia temporal–; y, a la postre, concluye en eliminación de la política a secas, a la que se aspira a subsumir bajo el imperio de los valores tecnocráticos

## C. CONCLUSIONES: ESBOZO DE RESOLUCIÓN SISTEMÁTICA

### I. LA VOZ DE LA TRADICIÓN TOMISTA

No estará de más, en este lugar, tomar nota de la posición de la tradición ético-jurídico-política del aristotelismo tomista católico acerca de la legitimidad *ut sic* de un Estado mundial. Aquí nuestra guía será el gran teólogo español Domingo de Soto O. P., uno de los príncipes de la escolástica del siglo de oro, quien, al cuestionarse sobre la conformidad de una jurisdicción universal con el derecho natural, lleva al extremo la proverbial oposición de la Escuela contra la idea del Estado mundial (una organización inédita que, de haber existido en ese momento histórico, habría sido encabezado, sin duda, por el Emperador del Imperio Romano Católico y a la sazón rey de España: Soto –nótese bien– no lo juzga negativamente porque hubiera estado en manos adversas a sus convicciones político-religiosas y a su situación personal) <sup>47</sup>.

Ante la hipótesis de que los distintos pueblos pudieran reunirse en un lugar, o ponerse de acuerdo de otro modo para elegir un gobernante con jurisdicción sobre el mundo entero, Soto responde que, aun si se concediese la posibilidad de la constitución consensuada de tal potestad universal, ésta no convendría con el derecho natural. Es decir, Soto –más allá de la comprobación histórica de la inexistencia de causas que la hayan instituido y más allá de la dificultad fáctica de que tales causas operen algún día– no reconoce legitimidad a una sociedad mundial en sí misma considerada. Y la razón la halla (además de en San Agustín <sup>48</sup>) en *Política*, VII, c IV. Allí el Estagirita afirma que la perfección de la comunidad política no es proporcional a sus dimensiones; por el contrario, la extensión de la república no debe exceder los límites dentro de los cuales el príncipe, por sí o mediante ministros, pueda gobernarla adecuadamente. En efecto, amplía Soto recurriendo a los principios del hilemorfismo, el rey es como el alma de la ciudad. Pero un alma cualquiera, como sostiene Aristóteles

---

y económicos. Una formulación del mundialismo en esta línea hállese en Alvaro D'Ors (cfr. *Una introducción al estudio del Derecho*. Pamplona. Rialp. 1987, esp. 156 ss.); ella y su autor recibieron una acerba crítica de Francisco Elías de Tejada (vide “Dos fundamentaciones teológicas del primado del saber técnico-jurídico”, en *Ethos* Nº 2/3, 1974-1975).

<sup>47</sup>En lo que sigue, sobre Soto, nos servimos de nuestro libro *Interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, Pamplona EUNSA. 2011, cap 3, l. 2., b). La negativa a aceptar una jurisdicción mundial del Emperador (unida a las objeciones contra un poder mundial *ut sic*), así como a reconocer potestad temporal al pontífice romano, fue la tónica en la segunda escolástica española. Pero esta posición también era compartida por otros autores de la misma época, como por ejemplo el influyente teólogo escocés John Mayr (1469-1550), célebre maestro de la Sorbona (cfr. su *In IV Sententiarum*, dist. 24, q. 4, citado por Pedro Leturia, “Maior y Vitoria ante la conquista de América”, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. III 1930-1931, Madrid. La Rafa, 1932).

<sup>48</sup>El texto aludido por Soto es el de *De civitate Dei*, IV, c 15, citado *supra*.

en *De anima*<sup>49</sup>, no puede animar y vivificar un cuerpo del tamaño que fuere, sino que la naturaleza de todas las cosas constantes está determinada de antemano según modo y medida. Ahora bien, no podría el príncipe ordenar y preservar adecuadamente todas las partes de una república dispersa por vastísimas regiones habitadas por diversas naciones. Pero, asienta Soto un principio clave, la potestad es para el ejercicio (*potestas propter usum*). Luego, mal se concedería la naturaleza misma de la potestad política con la pretensión de una jurisdicción ejercida sobre remotos y heterogéneos pueblos. Este argumento se completa con la comparación entre las potestades espiritual y secular que aparece a renglón seguido. En efecto, mientras la potestad papal viene directamente de Dios –y se derrama, señala Soto, a través de un organismo escalonado y plural de potestades–, la potestad política es recibida por el gobernante de los pueblos sobre los cuales se ejerce (en el sentido de la creación de los títulos que legitiman y hacen posible su acción por el acuerdo de la comunidad). Luego –y quedando implícita la realidad fáctica de la ingente diversidad de pueblos del orbe– no hay razón, remata Soto, para que exista una sola jurisdicción en el mundo<sup>50</sup>. En conclusión, un Estado mundial ha sido inviable. Pero también sería inconveniente desde el punto de vista de los bienes humanos; más aun, avanza el maestro dominico: sería ilegítimo.

## II. LA RAÍZ ONTOLÓGICA DE LA ILEGITIMIDAD POLÍTICA DE UNA AUTORIDAD MUNDIAL

### 1. La naturaleza del bien común internacional

No nos proponemos en este lugar hacer un desarrollo de la noción de bien común social y político y de sus diversas formas análogas. Daremos por supuesta la recta concepción de bien común, y sólo intentaremos determinar cuál es la naturaleza propia del bien común internacional<sup>51</sup>. Para ello delinearemos las respectivas consideraciones del más importante intérprete de la filosofía política de Santo Tomás, Louis Lachance O. P.,

---

<sup>49</sup>El texto del *De anima* es 414 a 20-28 (ed. W. D. Ross, Oxford University Press, Oxford, s/f). La forma requiere una materia próxima dispuesta, dice allí Aristóteles.

<sup>50</sup>Cfr. D. de Soto, *De iustitia et iure*, IV, q. IV, a. 2. Se utiliza la edición bilingüe con reproducción facsimilar de Venancio Carro con traducción de Marcelino González Ordóñez, *De iustitia et iure libri decem*, I. E. P. Madrid. 1968, t. II.

<sup>51</sup>Sobre el bien común político cfr., por ejemplo, Guido Soaje Ramos, “Sobre la politicidad del Derecho y José Ma. Medrano, “Tomar en serio el bien común”, ambos en Sergio R. Castaño-Eduardo Soto Kloss (eds.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*. Santiago de Chile. Academia de Derecho UST, 2005; y la mejor obra conjunto que se ha elaborado sobre este tema axial: *Análisis del bene comune*, de Avelino M. Quintas, Roma, Bulzoni, 1979 y 1988. Circula, por razones no científicas, la concepción y definición del bien común como “conjunto de condiciones”: sobre esta errónea idea nos permitimos remitir a Sergio R. Castaño, “¿Es el bien común un conjunto de condiciones?”, en *Ius Publicum*, N° 28 (2012).

en *El Derecho y los derechos del hombre*<sup>52</sup>, con cuyas posiciones en esta cuestión coincidimos en lo sustancial.

Como la misma noción de bien, también la noción de bien común es análoga. Así, se habla de un bien común familiar, de un bien común político y de un bien común internacional. Se plantea la dificultad, muy debatida y de aristas complejas, de la determinación del bien común internacional, fundamentalmente de si consiste en un bien común idéntico al de las comunidades políticas, sólo que de mayor extensión; en otros términos, la cuestión de si acaso el bien común internacional es, él también, un bien común político. Lachance sostiene que el bien común internacional carece de dos notas esenciales del bien común político, a saber la de organicidad y la de historicidad. El fin político, como el fin familiar (y el de las instituciones formativas), comprende a todo el hombre, es decir, no atiende a una dimensión actualizable de la persona, sino a ella en su integridad corpóreo-espiritual. A diferencia del fin familiar, el fin político es capaz de perfeccionar de modo más cabal y profundo al hombre. Se estructura a partir de un orden jerárquico de funciones e instituciones, fundado en el orden de las necesidades humanas, que generan múltiples modos de colaboración entre individuos y grupos. El bien humano asequible a la comunidad política supone, pues, un denso entramado de relaciones, plural y complejo como el conjunto de actividades que los hombres cumplen al perseguir el orden de fines a que los impele su naturaleza. Por el contrario, el bien común internacional consiste en valores que revisten la naturaleza de medios para el despliegue de cada comunidad autárquica, a saber, la seguridad (como remoción de los obstáculos que permiten los intercambios) y la paz (ésta entendida también en sentido positivo, no como ausencia de conflictos sino como llamado a la colaboración entre los sujetos interdependientes que componen el orden internacional). Por otra parte, además de *orgánico*, el bien político es *histórico*. Esto significa que los fines humanos que convocan a la *pólis* –en particular su ápice, los bienes espirituales– se hallan signados por una historia concreta que los perfila y, en esa medida, los torna amables (i.e., capaces de atraer como fin) para los grupos y las naciones nucleadas dentro de ese horizonte de sentido común. No son, pues, bienes cualesquiera (abstractos, desencarnados) los que mueven a los hombres moldeados por un destino y una tradición, sino aquellos que, por hallarse coaptados a su *segunda naturaleza colectiva* cultural, han causado la convivencia y han cristalizado relaciones de integración perdurables. Pero, por el contrario, el bien común internacional carece de tal proximidad axiológica; por ello no puede causar la proximidad comunitaria que sí causa el bien de la *pólis*, el cual a la *completitud* le une la *concretidad*.

---

<sup>52</sup>Utilizamos la trad. cast. de L. Hornos. Madrid. Rialp. 1979, esp. 229 ss.

El bien común internacional no es un bien común en el pleno sentido de la noción: es, cabría categorizarlo, *un conjunto de condiciones* que posibilita la perfección de las comunidades políticas que componen el orden internacional <sup>53</sup>.

## 2. *La ilegitimidad de una subordinación sin integración*

La conclusión que se sigue a partir de la categorización del bien común internacional como forma derivada (análoga) de bien común social se impone con toda necesidad: ese bien público no puede ser causa de relaciones de integración plenas que constituyan una comunidad política. Y ello en razón de que no es un bien de la misma naturaleza del bien común que causa la existencia de las comunidades políticas particulares. Luego, si no puede ser fin de una comunidad política, tampoco puede ser fin del órgano autoritativo de conducción que arraiga y supone la realidad de la comunidad política; es decir, en el plano internacional no hay un fin político –y, por ende, una *sociedad política* mundial– que exijan la acción de un poder internacional. Pretender lo contrario sería plantear la imposición de relaciones de subordinación formales, estrictas y jurídicas allí donde no existen relaciones de integración en un todo comunitario de naturaleza política. Pero *no hay legítima subordinación –ni durable y pacífica subordinación en el mero plano fáctico– sin previas y fundantes relaciones de integración*.

Así pues, sin la previa existencia de una *sociedad política* mundial no sería ni lícito ni tan siquiera posible la instauración de un poder mundial. De allí se desprende un corolario en el plano de los principios: formalísimamente hablando, supuesta una sociedad política mundial un poder mundial podría aspirar a la legítimidad. Ahora bien, ¿sería deseable tal estado de cosas, fundado en la nivelación y la homogeneidad de todos los pueblos, tradiciones, talentos y culturas del orbe –en un aplanamiento espiritual que ni la misma unidad en la Fe verdadera acarrearía–? Sin duda, no.

---

<sup>53</sup>Hemos desarrollado y utilizado teóricamente estos conceptos en *Principios políticos para una teoría de la constitución*, Buenos Aires, Ábaco de R. Depalma, 2006, cap. II (sobre el bien común como completo y concreto); el *Estado como realidad permanente*, cap. II (sobre el bien común internacional como bien común en sentido derivado); y cap. VI, sobre ese bien como conjunto de condiciones para la prosperidad de los Estados independientes.



## EL REDUCCIONISMO LIBERAL Y LA POLITICIDAD DE LA FAMILIA

*Gonzalo Letelier Widow\**

SUMARIO: 1. Una tesis falsa. 2. Un planteamiento reduccionista. 3. Individualismo metódico.

### 1. UNA TESIS FALSA

Nuestros amigos liberales (y quién no es un poco liberal hoy por hoy...) están empeñados en convencernos de que las sociedades no existen. Al menos, no fuera de nuestras cabezas. En la realidad, nos dicen, sólo existen individuos y por lo tanto no existen relaciones sociales ni vínculos de justicia, sino entre individuos. La cuestión parece muy teórica, y por lo tanto inofensiva, pero es gravísima porque, llevada a la práctica, es fuente de enormes injusticias. Y lo es en primer lugar contra la primera de las sociedades, la más natural de todas, aquella que permite entender que, en estricto rigor, es el individuo el que es una simple ficción intelectual. Porque la sociedad no está hecha de individuos, está hecha de familias.

La tesis va mucho más allá del hecho casi anecdótico de que ninguno de nosotros es siquiera pensable al margen de la familia que lo formó. Todo lo que somos e incluso lo que pensamos y elegimos está profundamente condicionado por este primer vínculo social, al punto de que si renegamos de él, será a través de los instrumentos conceptuales que la misma familia nos entregó. Negar realidad a la sociedad (y en primer lugar a la primera: la sociedad familiar) es lo que algunos teóricos llaman una “*contradicción performativa*”, semejante a lo que sucede cuando leo la siguiente frase: “*no estoy leyendo esto*”. Lo que digo contradice a lo que hago.

El centro de la cuestión tampoco está donde pretende situarlo nuestro híbrido (y esquizofrénico) liberal-conservadurismo nacional. En realidad, muchos “*defensores*” de la familia parten del mismo supuesto que sus “*opositores*” progresistas: la familia es una cuestión privada y, por lo tanto, un problema exclusivamente moral. Y principalmente de moral sexual.

---

\*Doctor en Filosofía. Universidad de Padua. Ex Director del Centro de Estudios Tomistas. Profesor de Fundamentos del Derecho. Universidad Católica de Chile.

Es cosa de considerar el contexto de las discusiones sobre la entrega de la píldora a adolescentes o la misma controversia sobre matrimonio homosexual. La familia no se defiende simplemente oponiéndose a estas deformaciones. Porque el de la familia es un tema rigurosamente político. Es, quizás, el gran tema político, porque como las sociedades están hechas de familias (y no de individuos) son las familias (y no los individuos) los directos receptores de todas las políticas públicas. En términos sencillos: ¿por qué son un problema público el sueldo mínimo, los impuestos, la vivienda, la jornada y seguridad laboral, los servicios de salud y todo ese enorme etcétera imaginable?

Nada de esto tiene sentido respecto a individuos aislados. Más allá de la mera incomodidad, ¿por qué debería ser un problema público relevante que un adulto que vive solo tenga poca plata, viva lejos de su pega, no tenga plazas en su barrio (¿qué le importa el barrio...!) o deba esperar tres horas en el consultorio? El problema del sueldo mínimo no es que sea poca plata, sino que no alcanza para una familia; el del consultorio es que durante esas tres horas (más las de la micro) los demás niños quedaron solos en la casa y el que fue con la mamá contrajo todas las enfermedades que no tenía; el del diseño urbano es que el padre que trabaja ve tarde mal y nunca a sus propios hijos, a los cuales, por lo tanto, se los “*educa*” el colegio no porque él no quiera, sino porque no queda otra.

La familia es la prueba viviente de la insuficiencia de la subsidiariedad “*negativa*” del liberalismo, que se limita a no usurpar y dejar hacer, y de la necesidad de una verdadera subsidiariedad “*positiva*”, que provea los medios para que cada sociedad cumpla por sí misma sus fines propios.

Dos ejemplos sintomáticos. Primero: cuando se discutió la reforma tributaria no hubo una sola voz en el Parlamento que insinuara siquiera la injusticia de que un padre de familia pague exactamente los mismos impuestos a la renta que un soltero sin hijos. La objeción escandalizada que barrunta usted, lector liberal, es elocuente: ¿es problema suyo cuántos hijos tiene, nadie lo obligó! ¿A quién se le ocurre pensar que una familia sana y sus hijos son una contribución al bien común mayor que cualquier suma de dinero u obra de ingeniería?

Segundo ejemplo: hace ya bastante tiempo, cuando se constató que muchas veces en la concreta vida del chileno ordinario ambos padres deben trabajar lejos del hogar y los niños volvían del colegio a una casa vacía, nuestra brillante solución política, de la cual muchos estaban sinceramente orgullosos, fue... ¡extender la jornada escolar! Si queremos solucionar los graves problemas sociales de nuestra patria, la solución es simplemente la familia. Pero no sólo ni sobre todo por medio de subsidios, porque el problema de la familia actual no es la plata. La plata es un bien absolutamente privado; por eso, es un problema de “*individuos*” y los individuos son socialmente irrelevantes porque no existen.

El centro de la cuestión, el problema rigurosamente político, es hacer posible la vida familiar, aquella a la que todos aspiran en su corazón. Nadie se casa para divorciarse, nadie tiene hijos para abandonarlos en la calle, ningún padre quiere realmente pegarles y ninguna adolescente quiere abortar. La solución a estas cuestiones es también política, y no está en mostrar que todo eso es moralmente malo.

La cuestión fundamental es eliminar aquellas condiciones sociales que lo hacen prácticamente inevitable. Como nos recuerda *Rerum novarum*, la revolución la fomentan los ideólogos y la hacen proletarios engañados y desesperados, pero la causa el escándalo de una injusticia que se intenta ocultar tras la legítima iniciativa individual. Urge reordenar nuestras prioridades. La públicas, pero también las individuales. Señor lector liberal, ¿sabe usted cuánto tiempo pasa su nana con su familia?

## 2. UN PLANTEAMIENTO REDUCCIONISTA

El liberalismo es reduccionista, pero no un disparate. Nadie puede sostener seriamente que el liberalismo niega la existencia de relaciones entre individuos (y no lo hacemos en esta columna). El liberalismo ciertamente es reduccionista, pero no es un disparate. Por eso lo suscribe y defiende gente sensata. El tema es pensar que las sociedades son sólo eso: relaciones libres entre individuos. Esto es falso por dos razones: porque hay sociedades naturales que (al menos en parte) no se constituyen mediante una elección individual (y son casi todas: nadie elige a sus hijos o a su país natal), y porque no todas las sociedades están hechas de individuos: algunas (casi todas) están hechas de sociedades.

Se trata de una simple falacia *pars pro toto*: como la sociedad siempre supone relaciones voluntarias entre hombres libres, la sociedad es eso. Y como es un requisito elemental de toda forma de justicia el respeto a la iniciativa personal y a los pactos, entonces la justicia se define así.

Las sociedades se forman y subsisten porque sus miembros quieren fines comunes, pero eso no significa que esa sociedad nació cuando un montón de salvajes aislados decidió elegir una misma cosa en común. Querer no es lo mismo que elegir. Las sociedades son lo que sus miembros quieren que sean, pero esta creatividad tiene sus límites. No todo es convencional. El matrimonio y la familia, como el famoso barco de Delfos, pueden asumir muchas formas y mucho en ellos puede ser modificado o sustituido. Pero cuando a punta de modificaciones el barco de Delfos ya ni siquiera flota podemos pensar que nos hemos excedido en nuestras elecciones.

El modo en que las sociedades son algo real se explica abordando la segunda objeción: las sociedades no tienen inteligencia ni voluntad. Es cierto. Pero tienen fines, y por eso es perfectamente sensato decir que

(en cierto modo que pasamos a precisar) eligen y actúan. Las sociedades existen porque muchos quieren lo mismo y deben ponerse de acuerdo en cómo obtenerlo. Esos acuerdos no pertenecen a cada uno de los miembros en particular, sino al todo como tal. Es empíricamente falso que la mítica "*voluntad general*" es mi voluntad, pero no es falso que hay decisiones colectivas cuyo sujeto es la sociedad y que, por lo tanto, son vinculantes para todos sus miembros. Por eso, atribuirle "*acciones*" y "*decisiones*" a una sociedad no es sustancializarla, sino reconocerle su propia realidad. Es el *Wanderers* el que gana el partido, no cada uno de sus jugadores. Y quizás el *Wanderers* no es "*más*" que el conjunto de esos jugadores, pero ciertamente es algo distinto de su mera agregación.

Consecuencia evidente de esto es que hay cosas que se les son debidas a estos sujetos no en cuanto individuos, sino sólo en cuanto miembros de esa sociedad. Y es perfectamente congruente con la gramática de cualquier lengua occidental expresar esa realidad diciendo (no de modo impropio, sino analógico) que esa sociedad o sus miembros son titulares de derechos. Es el caso de la familia.

El punto central de todas las objeciones, en el fondo, está en la idea liberal de que las sociedades no tienen fines (y por eso, obviamente, no pueden conocerlos ni quererlos): sólo los individuos los tienen, por lo tanto sólo ellos son racionales y libres, sólo ellos son agentes morales. El problema es que "*en el orden práctico el fin es principio*". No hay acción, no hay *praxis*, sin un fin. No tener fines es lo mismo que no moverse. Una sociedad sin fines nunca llega a constituirse. Por eso, el problema de la neutralidad del Estado no es que no sea conveniente, sino que es rigurosamente imposible, como lo demuestra la experiencia. Ninguna sociedad puede ser realmente neutral respecto de los fines por lo que existe ni respecto de los medios necesarios para conseguirlos. Sobra demostrar que la familia es un medio necesario para todo fin realmente social. La familia interesa a todos no sólo porque le interesa a cada uno, sino porque es un tema público.

No se trata entonces de imponer desde arriba y por la fuerza una cierta visión de las cosas (y nadie sugirió esto). Se trata de proteger las familias reales y concretas tal como son. Protegerlas significa simplemente hacerles accesibles los medios necesarios para que ellas hagan lo que quieran, porque sólo la familia sabe qué es lo bueno para esa familia. El punto no tiene nada que ver con cuál familia es sana y cuál no (y nunca sostuvimos algo semejante); el punto es, sencillamente, que no todo es familia. La diferencia no es moral, es empírica. En primer lugar no es familia la persona que vive sola y nunca ha engendrado hijos. Tampoco lo es el grupo de amigos que arrienda un departamento para bajar costos ni la pareja (homosexual o no) que "*se quiere mucho*". Es familia, de modo elemental y primario, lo que todo el mundo entiende por "*su familia*": su padre, su madre y sus hermanos, en cualquiera de las infinitas formas que

esto puede asumir. Todo lo demás será familia, y por lo tanto funcionará como tal y tendrá derecho a la protección de la sociedad y del Estado, en la medida en que se asemeje a esto.

Como se ve, y contra el comprensible prejuicio de nuestro interlocutor, en este discurso no hay alusión alguna a la religión o a una doctrina oficial del Estado o algo semejante. Esto es pura libertad; pero libertad de hombres que son precisamente eso: hombres. Por eso sí hay moral y, sobre todo, sí hay un discurso sobre la justicia. Porque, como recordaba un amigo, toda justicia es social.

En fin, y esto es quizás el único importante, ninguna de las objeciones toca la tesis fundamental: toda política social, queramos o no, tiene por destinatario a la familia, y por lo tanto la *“subsidiariedad negativa”* no basta. Es necesario reconocer públicamente el bien social que constituyen los hijos y los padres que asumen de modo suficiente la responsabilidad de educarlos. Y como bienes sociales que son, es de justicia cuidarlos.

### 3. INDIVIDUALISMO METÓDICO

El problema con las verdades a medias no es lo que tienen de falso, sino la parte verdadera. Esa es la que engatusa, la que persuade y confunde. Los errores socialmente más funestos suelen ser pequeñas verdades con delirios de grandeza, que se arrancan con los tarros y arrasan con todo en su camino.

Un ejemplo de esto es el razonamiento de quienes reducen las leyes de la ciudad a preceptos respaldados por la fuerza. Para ellos, en el fondo, todo fenómeno social es fuerza. Y claro; si nos esforzamos, veremos fuerza no sólo detrás del código penal, sino también detrás de todas las demás leyes civiles (las multas o el mismo proceso civil), detrás de las buenas costumbres sociales (reprobación social) y, por qué no, también detrás del abrazo de dos amigos o de un padre a su hijo (mal que mal, se aprietan, ¿no?).

Pero el reduccionismo que me interesa aquí es otro. Se trata de cierto tipo de individualismo que podríamos llamar *“individualismo metódico”*, porque no propone una tesis sobre la realidad de las cosas o de los hombres, sino una particular manera de entenderlo e interpretarlo absolutamente todo.

Distingamos.

Un individualista *“a secas”* es alguien que sólo se preocupa de sí mismo y lo sabe. No niega que pueda haber generosidad o desinterés en el mundo, pero a él no le interesa. Es sencillamente egoísta.

El *“individualista metódico”*, en cambio, es uno que afirma que la generosidad y el altruismo, aunque deseables, lamentablemente son imposibles. Son ilusiones, disfraces del interés personal que es la única

verdadera motivación humana. En último término, nos dice este personaje, todo lo que hacemos, lo hacemos para obtener un bien propio y personal y lo disfrazamos de generosidad para no parecer despreciables a nuestros propios ojos. Así, por ejemplo, trabajo para ganar plata u obtener satisfacciones personales, me relaciono con otros para obtener provecho, quiero a mis amigos porque gozo estando con ellos e incluso me sacrifico por aquellos que “*amo*” (entre comillas, porque no amo otra cosa que a mí) porque haciéndolo me siento bien (!). Ya Kant se admiraba de la capacidad que tiene la naturaleza para sacar ventajas útiles de las inclinaciones torcidas del hombre.

El error sería inofensivo si no fuera porque es el presupuesto indiscutido de todos los sistemas económicos liberales. En el fondo, se niega radicalmente toda gratuidad, no por indeseable, sino por imposible. El hombre es así y toda solidaridad, sino es directamente funesta, es simplemente ilusoria.

El problema de esta posición es que es irrefutable. No por verdadera, sino precisamente porque es metódica: ya antes de discutir se ha asumido que absolutamente todo fenómeno humano debe ser explicado a partir del amor propio. Y como es (parte de la) verdad que en todos actos nos amamos a nosotros mismos, se concluye que no amamos otra cosa que a nosotros mismos. No parece posible negar que la madre que se sacrifica por sus hijos o el padre Damián de Veuster entre los leprosos de Molokai o Maximiliano Kolbe en Auschwitz, hayan sentido una cierta satisfacción en la certeza de que eso que hacían era bueno. Pero de allí a decir que esa satisfacción es lo único que los movía... Y sin embargo, no hay manera de demostrar que no fuera así. Y no la hay porque es evidente, porque cada uno sabe por experiencia propia, y sólo por experiencia propia, que la renuncia y el amor gratuito son posibles, porque no consisten en dejar de querer mi propio bien, sino en decidir libremente ponerlo en el bien del otro, de manera que su bien sea el bien de ambos.

En síntesis, hay actos que es aberrante explicar en términos de conveniencia personal. No por imposible, sino porque es absurdo. Cualquier padre sabe cuán mal negocio es tener hijos (cuando empiezan a ser rentables, ya no los necesito, y, por otra parte, no hay tiempo que alcance para que paguen todo lo que se invierte en ellos). Con las debidas acrobacias argumentales, se podría llegar a defender esta idea; pero si fuera verdad, nadie tendría hijos. Es algo que sabe todo aquel que haya amado a alguien.

Pero quizás el problema más grave de esta tesis no es tanto que impide amar, sino que impide ser amado, porque indefectiblemente buscaré qué gana el otro haciendo mi bien. Todo lo grande es gratuito. Y lo más grande es el amor de aquel que desciende a la miseria del desvalido para rescatarlo, sin ganar nada en ello pero feliz de hacerlo. Es el amor del padre. Es el amor de Dios.

## LIBERTAD DE CÁTEDRA EN LAS UNIVERSIDADES CATÓLICAS O DE INSPIRACIÓN CATÓLICA

Raúl Madrid\*

La universidad es fruto indiscutible del mundo medieval católico, y constituye un producto europeo por excelencia, además de ser la institución, propia del mundo occidental, que más ha perdurado en su historia<sup>1</sup>. Si bien pueden rastrearse antecedentes de esta creación en la antigüedad clásica, su verdadero origen se halla en el siglo XI, en el que surgen con un objetivo docente, que prontamente se fusiona con la metodología escolástica, orientada a la discusión de los argumentos. Su misión, desde un principio, fue alcanzar las cotas más altas en la búsqueda de la verdad en las diferentes áreas del conocimiento, y su posterior enseñanza<sup>2</sup>.

Lo que hoy formalmente entendemos de manera más o menos común por *libertad de cátedra* no se configura sino hasta bien entrada la Modernidad. Sin embargo, durante la época medieval existe una idea material de ella, que moldea los centros universitarios y sienta las bases de las futuras explicaciones doctrinales sobre el tema, justificando en sus principios qué significa y cómo opera dicha libertad en las universidades católicas y de inspiración católica hasta el día presente. De hecho, la primera referencia formal al concepto se encuentra en un documento del papa Honorio III (1220), a propósito de una solicitud de ayuda enviada por la Universidad de Bolonia, en una disputa que mantenía con el gobierno civil. Honorio III respondió animando reiteradamente a la universidad a defender su “libertad escolástica” (*libertas scholastica*), y a tomar todas las medidas necesarias para evitar que el gobierno civil restringiera la independencia de la vida académica<sup>3</sup>.

---

\*Doctor en Derecho y Magister en Filosofía por la Universidad de Navarra. Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>1</sup>Rüegg, Walter, *A History of the University in Europe*, Cambridge University Press, vol. I, p. VII. Cf. también Pieper, Josef, *El ocio y la vida intelectual*, RIALP, Madrid, 1998, 175.

<sup>2</sup>Köddermann, Achim, “Why the Medieval Idea of a Community-Oriented University is Still Modern”, en *Educational Change* (1995), 70.

<sup>3</sup>Classen, Peter, *Studium und Gesellschaft im Mittelalter*, ed. Johannes Fried, Schriften der Monumenta Germaniae Historica 29 (Stuttgart: Anton Hiersemann, 1983) 242, cit. por Hoye,

La clave hermenéutica más significativa para entender este concepto medieval de libertad de cátedra radica, sin embargo, en la idea de verdad que utilizaban los fundadores de las primeras universidades; la misma que será reiterada a través de los siglos por todos los documentos magisteriales, hasta llegar al Concilio Vaticano II y, específicamente, a la Encíclica *Veritatis splendor*. Esta tradición de la idea de verdad se encuentra fundada, por cierto, en las Sagradas Escrituras, la cual señala que Dios –El que Es– se reveló a Israel como “rico en amor y fidelidad”<sup>4</sup>, dos términos que expresan de forma condensada las riquezas del Nombre divino. En todas sus obras, Dios muestra su benevolencia, su bondad, su gracia, su amor; pero también su fiabilidad, su constancia, su fidelidad, su verdad, en último término. La verdad es, pues, uno de los *divinis nominibus*, de los nombres de Dios. Esta concepción fundamenta toda una teoría epistemológica abierta intrínsecamente a la trascendencia, que permite encuadrar la noción de libertad de cátedra en su justa dimensión, y es una clave para desentrañar su sentido en las universidades católicas.

Santo Tomás de Aquino había sostenido, a mayor abundamiento, que todo lo que existe es verdadero, y que todo aquello que puede ser conocido por el hombre puede ser conocido con verdad gracias al entendimiento divino, que es causa de la verdad, y que hace que todo lo existente sea al mismo tiempo inteligible, en la medida en que se encuentra en acto de ser comprendido por Dios<sup>5</sup>. Pero esta verdad a la que se pliega el intelecto creado, no se agota en lo que éste puede comprender, porque ello equivaldría a decir que las fuerzas humanas pueden comprenderlo todo (o bien que hay segmentos de la realidad que serían ininteligibles); lo cual aparece como una proposición absurda, en la medida en que es evidente que no podemos alcanzar el conocimiento de todo. Para comprender exhaustivamente algo se requiere ser superior y anterior a ese algo: el universo responde a la inteligencia de un Dios perfecto y exterior. Desde esta premisa, los escolásticos entendían que el trabajo de la razón natural debía inscribirse en un horizonte trascendente, proporcionado por el conocimiento de aquellas verdades que, no pudiendo obtenerse por las fuerzas humanas, constan en la Revelación. Este era el sentido epistemológico de la conocida expresión *philosophia ancilla theologiae*, que dota al conocimiento humano de una densidad y riqueza imposible de alcanzar desde su clausura.

La libertad de cátedra de la universidad medieval estaba restringida, entonces, por un primer requisito: el contenido de las conclusiones propuestas por los académicos no podía contradecir el tenor literal de las

---

William J., “The Religious Roots of Academic Freedom”, en *Theological Studies*, 58 (1997), 414, nota 13. Nótese que esta referencia es incluso anterior a la fundación del Santo Oficio, en 1231.

<sup>4</sup>Éxodo, 36,6.

<sup>5</sup>Santo Tomás, *De veritate*, q.1, a.2

Escrituras. El convencimiento de que la inteligencia humana puede alcanzar parte de la verdad por sus fuerzas naturales, y que esa inteligencia –iluminada por la verdad– se oriente o esté hecha para el conocimiento de las verdades trascendentes, fundamenta que la *libertad de cátedra* fuera identificada con el derecho a enseñar la verdad<sup>6</sup>. El profesor tenía libertad para reflexionar sobre las Escrituras, el hombre, el mundo y Dios mismo –los tres grandes temas del conocimiento humano–; pero no tenía libertad, ni derecho, diríamos hoy, para contradecir el significado literal de dichas Escrituras. No existía derecho para enseñar ni difundir el error, por cuanto el error carece de derechos.

El canon hermenéutico empleado para juzgar la ortodoxia de las proposiciones científicas con las Escrituras era excesivamente literal, lo que –como es bien conocido– dio lugar a un buen número de conflictos relativos a la libertad de cátedra con la naciente ciencia lógico-empírica, como el archiconocido caso del juicio a Galileo, por su fidelidad a los postulados de Copérnico. Si se atiende sólo a estos conflictos, y si se los mira con los parámetros del mundo contemporáneo, se podría caer en el error de considerar que, en la universidad clásica, la libertad de cátedra era prácticamente inexistente, y que la universidad vivía una “época oscura”, como se ha encargado de difundir alguna tradición de historiadores de habla inglesa. A fines del siglo XIX, por ejemplo, varias figuras del pensamiento occidental fueron propuestas como mártires de dicha ausencia de libertad de cátedra.

La universidad medieval fue crítica del orgullo del conocimiento por el conocimiento, como también del conocimiento inútil para la salvación (*curiositas*). Su objetivo era el descubrimiento de la verdad; pero no la verdad en la dialéctica del conocimiento por el conocimiento, sino en aquella otra dialéctica de la verdad para el apostolado, evitando la predicción de San Pablo, cuando afirma que en los últimos días abundará cierto tipo de hombre, un hombre *semper discente et nunquam ad scientiam veritatis perveniente*; siempre estará aprendiendo, sin llegar nunca al conocimiento de la verdad<sup>7</sup>. Por el contrario, la idea de verdad en la universidad medieval estaba asociada a la noción de *studiositas*, en cuanto opuesta a la *curiositas*: “el bien del hombre consiste en conocer la verdad. Pero el sumo bien del hombre no consiste en conocer cualquier verdad, como dice el Filósofo en *X Ethic*<sup>8</sup>. Puede, por ello, existir vicio en el conocimiento de algunas cosas verdaderas, en cuanto que tal deseo no se ordena debidamente al conocimiento de la suprema verdad, en el cual consiste la suprema felicidad”, como señala Santo Tomás de Aquino. Con el tiempo, la interpretación literal de las Escrituras cedió paso a hermenéuticas más

---

<sup>6</sup>Haskins, Charles Homer, *The Rise of Universities*, Cornell University Press, Ithaca, 1965, 51.

<sup>7</sup>Timoteo, 3.

<sup>8</sup>El Filósofo al que se refiere Santo Tomás es Aristóteles, en el X libro de *Ética a Nicómaco*.

sutiles, pero manteniendo la fidelidad al mensaje central de las verdades católicas, que deben ser respetadas por las investigaciones y enseñanzas de los académicos, en cuanto a no contradecir el fondo de la Revelación ni el Magisterio de la Iglesia, como bien lo expresa *Ex corde Ecclesiae* n. 4.

Los ejemplos de restricciones a las opiniones que se apartaban de las Escrituras o del Magisterio, separados artificiosamente de su contexto y horizonte de significado, llevaron a algunos a pensar que la universidad medieval era en realidad, como decíamos antes, un campo sin ley, donde los académicos quedaban al arbitrio de las autoridades eclesiásticas o de cualquier índole; frente a las cuales la moderna noción de libertad de cátedra habría sido una voz completamente vacía de significado. Sin embargo, esta interpretación no sería justa; sin perjuicio de que, efectivamente, en muchos casos se cometieron errores, fruto de la obstinación por preservar la literalidad del texto revelado.

La mencionada interpretación faltaría a la justicia no solo por las medidas y procedimientos concretos que efectivamente se tomaban para salvaguardar esta libertad, sino fundamentalmente porque es preciso comprender de un modo correcto el significado de la búsqueda de la verdad emprendida por la universidad que funda su saber en una Revelación. Dicho significado no puede ser calibrado simplemente a través de la exportación de las categorías ilustradas de análisis de la garantía de libertad de cátedra en sentido moderno. Ver la censura académica medieval sólo en términos de limitaciones a la libertad de cátedra olvida el señalado papel de lo racional en el proceso de examinar a los académicos medievales. Los profesores tenían la libertad de presentar sus argumentos al interior de la *disputatio* entre expertos. Las herejías y errores eran demostrados en el proceso de un discurso racional, a través de criterios cognitivos que eran preparados y ofrecidos por los eruditos: todo argumento racionalmente sustentable se podía sostener, con independencia del sujeto que lo hiciera. De este modo, nadie podía reclamar deferencia para su razonamiento teológico, sólo en razón de su estado y condición (por ejemplo, el argumento de autoridad de un Obispo): debía someterse igualmente al proceso dialéctico de la racionalidad.

Lo que no estaba cubierto por la libertad de cátedra –y este es el segundo requisito– era el incitar dudas entre los iletrados, como le imputa en su momento el cardenal Cayetano a Lutero. Esta libertad no existía para dirigirse al público, y menos en idioma vulgar, porque se entendía que no había derecho a confundir a los simples, arriesgando de ese modo su salvación eterna. Así pues, una contribución duradera de la universidad medieval a la libertad de cátedra se encuentra, como mencionábamos antes, en el hecho de que la pregunta por la competencia académica era entregada a un cuerpo de académicos, y exclusivamente para los letrados. Esta idea de la pericia científica como una prerrogativa de colegio suscribe la autonomía institucional de la universidad, y podía ser invocada contra

los dictados de las autoridades no académicas. Esta noción de *comunidad científica* será muy importante para configurar el ámbito de la libertad de cátedra en los tiempos posteriores.

El significado de la libertad de cátedra en las universidades católicas ha sido estudiado por multitud de autores modernos<sup>9</sup>. Lo interesante es conocer cómo la noción en referencia también se puede encontrar detalladamente explicada en los documentos magisteriales *Ex corde Ecclesiae* y *Veritatis splendor*, los cuales describen el papel de la universidad al servicio de la Iglesia. Por una parte, *Ex corde Ecclesiae* establece las características esenciales de una universidad católica, que entre otras cosas contempla:

- Inspiración cristiana por parte no sólo de cada miembro, sino también de la comunidad universitaria como tal (ECE n. 27).
- Reflexión continua a la luz de la fe católica, sobre el creciente tesoro del saber humano, al que trata de ofrecer una contribución con las propias investigaciones.
- Fidelidad al mensaje cristiano tal como es presentado por la Iglesia.
- El esfuerzo institucional al servicio del pueblo de Dios y de la familia humana en su itinerario hacia aquel objetivo trascendente que da sentido a la vida (ECE n. 13).

En tanto, la carta apostólica *Veritatis splendor* define a la universidad católica como una forma institucional al servicio de la búsqueda del saber científico, más allá de ser considerada como una universidad confesional con los mismos caracteres de cualquier otra, toda vez que ya ha sido mostrada la existencia de una verdad universal y el origen de la misma. De ahí entonces que la investigación de una universidad católica deba orientarse a “la consecución de una integración del saber; al diálogo entre fe y razón; a una preocupación ética y a una perspectiva teológica”, (ECE n. 13). Estos aspectos son perfectamente complementarios entre sí, y refuerzan la misión de Iglesia. De esta forma es posible concluir que el servicio principal de las universidades católicas a la Iglesia y a la sociedad –y particularmente el que debe ser prestado por sus académicos– es el servicio a la verdad, respecto de cuya búsqueda la libertad de cátedra adquiere un sentido imprescindible, siempre puesto al servicio de tal verdad. Esto quiere decir que dicha libertad no puede ser invocada para defender posiciones contrarias al contenido de la Revelación, ni del Magisterio, ni del Catecismo de la Iglesia Católica. La libertad de cátedra es la posi-

---

<sup>9</sup>Desde las conferencias del Cardenal Newman entre 1850 y 1852, reunidas después en el texto *The Idea of a University*, hasta obras contemporáneas como Gleason, Philip, *Contending with Modernity. Catholic Higher Education in the Twentieth Century*, Oxford University Press, 1995.

bilidad de investigar y de enseñar en torno a la verdad que se abre a la trascendencia de dicha Revelación, y que guarda rigurosamente –como ya se ha expuesto– todos los procedimientos metodológicos de rigor y pulcritud científica que requiere el uso institucional e institucionalizado de las facultades superiores del ser humano.

## LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE (Tercera parte)

*Eduardo Soto Kloss\**

SUMARIO. Introducción. 1. Algunos fallos recientes. 2. Causales para deducir la acción constitucional de nulidad de derecho público (art. 7° de la Constitución). 3. Conclusiones.

### INTRODUCCIÓN

Al terminar este recorrido sobre la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema recaída en la acción constitucional de nulidad de derecho público (en adelante NDP), mostraremos (1) algunos fallos últimos para luego entrar (2) a revisar cuánto se ha dicho sobre las llamadas “causales” de NDP.

### 1 ALGUNOS FALLOS RECIENTES

(a) En *Alberto Matthei e Hijos Limitada c/Fisco* (Corte Suprema 17.9.1013, rol 9367- 2011) se plantea la acción de NDP en contra de una Resolución de la Dirección General de Aguas (N° 199/16.5.2003) que constituía en favor de la Dirección de Obras Hidráulicas (servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas) un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y detenidas del Lago Laja, de ejercicio permanente y discontinuo, por un caudal que se precisaba al efecto y para ejercer entre los meses de septiembre y abril.

La pretensión anulatoria residía en la *incompetencia* de la Dirección demandada para otorgar “derechos de aprovechamiento de aguas” a un ente público como la DOH, organismo fiscal dependiente del MOP, atendido a que la propia Constitución (art. 19 N° 24) dispone que sólo a los *particulares se conceden* derechos de aprovechamiento sobre las aguas, lo que reiteran de manera clarísima el artículo 1° del Código de

---

\*Profesor de Derecho Administrativo. Doctor en Derecho (Universidad de París/Panthéon Sorbonne).

Aguas, y sus arts. 5° y 6°. El tribunal de primer grado (Tercer Juzgado Civil de Concepción) rechazó la demanda (23.9.2010) confirmando su fallo la Corte de Apelaciones de Concepción (23.8.2011). La Corte Suprema, al conocer de la casación de fondo deducida por la demandante, advierte que el DFL/MOP N° 1.123/1981, sobre ejecución de obras de riego por el Estado, contempla la posibilidad de que la DOH pueda solicitar y adquirir derechos de aprovechamiento de aguas para ser destinados a una obra de riego fiscal, como sucede en el caso (Canal Laja Diguillín) (consids. 2° y 3°). Ello significa que el acto administrativo impugnado de nulidad ha sido emitido en uso de atribuciones legalmente conferidas, por lo cual se desecha la casación interpuesta.

Es útil indicar que a pesar de ser la Resolución DGA dictada el año 2003, no aparece referencia alguna –en el fallo supremo– del tema de la prescriptibilidad de la acción de NDP, lo que (si es que no fue planteada por la defensa fiscal, lo que sería insólito, o lo fue pero fue rechazada dicha alegación) resulta *reconfortante*, en cuanto la Corte Suprema, por una parte, habría dejado de pensar que esta acción constitucional es prescriptible y, por otra, de modo alguno resulta aplicable el planteamiento de que habría un vacío al respecto y sería llenado por la aplicación de las normas del Código Civil.

(b) En *Hernández Hernández c/Municipalidad de Lago Ranco* (Corte Suprema 2.9.2003, rol 2054-2013, rechaza casación de fondo deducido por la demandada en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 7.3.2013 que confirmara el de primer grado) se trata de la NDP de un decreto alcaldicio (N° 641/14.4.2003) que aprobaba una modificación al Plan Regulador de la Comuna de Lago Ranco.

La causal de nulidad que afectara a dicho Decreto incidía en vicios de *forma*, esto es, vicios en el procedimiento administrativo de modificación de dicho Plan Regulador. Dichos vicios concernían, de un lado, a la ausencia de publicidad en la prensa regional que la ley exige a fin de poner en conocimiento de los interesados las modificaciones que se proyectan, es decir de los vecinos de la comuna y especialmente de los afectados por esas modificaciones; y, por otro, la ausencia de notificaciones por carta certificada a las organizaciones comunitarias, como lo exige la ley, para que puedan practicar las observaciones a esas modificaciones. Tales vicios han impedido la participación de los interesados en el procedimiento administrativo referido, lo que origina la nulidad del acto administrativo aprobatorio.

El fallo supremo capta muy bien (consid. 7°) que la NDP tiene su fundamento en la Constitución (art. 7°, específicamente incisos 3° y 1°); que los vicios de que puede adolecer un acto administrativo son, según la Constitución (art. 7° inc. 1°), la investidura regular, la competencia y la actuación debe realizarse en la forma que prescriba la ley (consid. 7°);

y en el caso presente el acto administrativo impugnado está viciado en cuanto ha incurrido en “la falta de sujeción a la forma prescrita por la ley”, en sus trámites de publicidad que el procedimiento específico aplicable exige para la validez del acto administrativo aprobatorio (consid. 7°).

Aquí vemos que la causal es vicios en “la forma que prescriba la ley” (frase final del inc. 1° art. 7°). Estos vicios inciden, como decíamos, en el “procedimiento de elaboración” del acto administrativo de aprobación de modificaciones a un Plan Regulador Comunal. Y en un tema muy sensible como es el permitir la efectiva participación de los vecinos (principio de la “participación ciudadana”: art. 1° inc. final de la Constitución) y hacer valer los derechos de los afectados (principio de la “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”: art. 19 N° 3 inc. 1° de la Constitución) y sus fundamentos (art. 1° inc. 4°....con pleno respeto de los derechos de las personas y art. 5° inc. 2°... las potestades de los órganos del Estado tienen como límite el respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana).

El fallo supremo advierte muy bien que hay en el procedimiento administrativo incoado un vicio consistente en “la omisión de trámites previstos por la ley” que han impedido tanto dicha participación como la defensa de los derechos de las personas afectadas por esa modificación.

Otro punto importante que destacar en este fallo es que desecha la pretensión de la demandada de aplicar la distinción entre nulidad, anulabilidad y vicios no invalidantes, ya que ella –señala el fallo (consid.10°)– es “propia del derecho comparado”, es decir no es propia de nuestro Derecho, no tiene asilo en el ordenamiento jurídico chileno, no teniendo asidero alguno en nuestra Constitución y va en contra directa de la debida protección de los derechos de las personas, además de la probidad y eficiencia de la Administración (arts. 8°, y 1° incs. 1° y 4° de la Constitución, y ley 18.575, art. 3°, orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado). De igual manera es importante el rechazo de la pretensión de la demandada de aplicar una “convalidación” del acto administrativo impugnado, si bien no la fundamenta debidamente, como es en la Constitución (art. 7° incs. 2° y 3°), sino en la ley 19.880 (lo que aparece a todas luces insuficiente).

No obstante los aciertos referidos del fallo analizado y la solución adoptada, merece severa crítica al introducirse en la distinción que *habría* que hacer en el procedimiento administrativo entre vicios recaídos en actos trámites y vicios recaídos en el acto terminal, siendo impugnables los primeros sólo en la medida que hagan imposible la continuación de la tramitación o produzcan indefensión, asilándose el tribunal en la disposición del art. 15 inc. 2° de la ley 19.880.

Lo que no capta o tiene en cuenta el fallo supremo es, por una parte, que esa distinción *pugna frontalmente* con la Constitución, cuyo art. 7° inciso 1° dispone de modo perentorio que es válido un acto de un

órgano del Estado (aquí un acto administrativo de la autoridad municipal) en cuanto se atenga a la *forma* (procedimiento) que prescriba la ley, sin hacer distinción alguna de si se trata de actos trámites, preparatorios o procedimentales, o terminales o cualquiera sea la categoría de clasificación<sup>1</sup>. Por otra parte, una tal distinción en cuanto los actos trámites serían sólo impugnables en los casos indicados, contradice *frontalmente* toda una muy abundante jurisprudencia de la propia Corte Suprema en materia de la acción constitucional de protección (art. 20), en la cual se acoge esta acción de amparo frente a actos trámites de la más variada índole, como v. gr. “informes” recaídos en la etapa procedimental de instrucción, “representaciones” en el trámite de toma de razón, la misma “toma de razón” en la etapa procedimental de control de decretos y resoluciones administrativos, ausencias de publicidad exigidas por la ley (se omite notificación de resolución a interesado), en procedimientos urbanísticos, etc.<sup>2</sup>.

¿Es que ahora la Corte Suprema pretende crear distintas soluciones para decidir acciones de amparo de protección de los derechos fundamentales y acciones de nulidad de derecho público? Folclórico sería, ciertamente, desde que en nuestro país y ya por más de 50 o 60 años se ha admitido que los actos administrativos llamados trámites o procedimentales o preparatorios también pueden afectar y afectan los derechos de las personas y, por lo tanto, son impugnables y ante los tribunales de justicia. Parece olvidar aquí la Corte Suprema que tan acto administrativo es el acto administrativo “trámite” como el acto administrativo denomi-

---

<sup>1</sup>Sobre esta patente inconstitucionalidad vid. nuestro *La Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos ¿Aleluya o miserere?*, en Conferencias Santo Tomás de Aquino 2003. Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile. 2003, ahora en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3ª ed.). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2012, 323-348, espec. 338-339 sobre este punto.

<sup>2</sup>Vid., en materia del acto administrativo trámite de “representación” contralora, entre otros, *East Fernández*, RDJ t. 87/1990, 2.5, 163-169; *Bell Avello*, t. 88/1991, 2.5, 275-281; *Plata Cisternas*, t. 90/1993, 2.5, 239-244; *A. Denham y Cía. Ltda.*, t. 93/1996, 2.5, 187-199; *Czischke del Pozo*, t. 97/2000, 2.5, 194-199; *Castelblanco Koch*, (C. Apelaciones de Valparaíso, 16.1.2006, rol 526-05 confirmada por la Corte Suprema 27.3.2006, rol 600-2006, en RDJ t. 103/2006, 2.5, 458 nota col. 1, fallo que ordena tomar razón a la Contraloría). Sobre el acto trámite de “registro” contralor vid., entre otros, ya desde antiguo, *Villarroel Villarroel*, RDJ t. 85/1988, 2.5, 68-72; *Veloso Merino*, t. 92/1995, 2.5, 54-61; *Jofré Roldán*, t. 93/1996, 2.5, 16-21; *Hormazábal Gómez*, t. 95/1998, 2.5, 179-186; *Alcalde de Cerrillos*, t. 97/2000, 2.5, 16-21; *Albornoz Villamán*, t. 100/2003, 2.5, 188-193; sobre el tema vid. nuestro “El trámite de registro y problemas que suscita”, en *Derecho Administrativo* cit. (2012) 386-399. En materia de actos trámites “urbanísticos”, entre muchos, *Empresa Constructora de Viviendas Económicas Diez, Luengo, Weil Ltda.* RDJ t. 96/1999, 2.5, 204-212; *Soc. Educativa San Esteban*, t. 97/2000, 2.5, 39-43; *Inversiones Incova Ltda.*, t. 98/2001, 2.5, 170-172; *Wydoicovich Bravo*, t. 100/2006, 2.5, 149-154; *Fundación Club Deportivo Universidad Católica de Chile*, t. 103/2006, 2.5, 479-493 (con comentario nuestro en 493-499), *Sociedad Vientos del Sur*, idem 504-510.

nado “terminal”, por cuanto ambos obedecen a la misma noción, sea la orgánica/voluntarista, sea la sustancial/racional<sup>3</sup>.

Merece crítica, asimismo, el planteamiento del fallo (consid. 10º) al señalar que los vicios de procedimiento en que se ha incurrido en el procedimiento administrativo de modificación del Plano Regulador referido “constituyen defectos graves y manifiestos”. Si bien aparece obvio que en este caso la ausencia de publicidad era “manifiesta” e irredargüible y es una omisión “grave” desde que elimina a los vecinos de participar en dicho procedimiento y defender sus derechos que pudieran verse afectados, al introducir esa distinción –“graves y manifiestos”– lleva a conducir a tener que distinguir qué es grave, qué no lo es, qué es leve, etc., en circunstancias que la Constitución nada distingue y, además, es otorgar una vía libre a la Administración para vulnerar la Constitución y el ordenamiento dictado conforme a ella y sin que sean anulados (es decir reconocidos como “inexistentes”) sus actos viciados a pretexto de que esos vicios no son graves, o esenciales o manifiestos o de importancia... No advierte el tribunal supremo que abrir esa vía es otorgar otro medio a la Administración de “saltarse” el Derecho y actuar al modo de un déspota que se siente inmune y por encima de la Constitución y el Derecho, sin respetar lo que es la esencia de su actuación que es respetar los derechos de las personas, única manera de vivir en forma civilizada<sup>4</sup>.

(c) Estando en prensas este Nº 32, ha aparecido *Vinor S. A. c/Fisco* (Corte Suprema, 30.12.2013, rol 9953-2011, Ministros Muñoz, Cisternas, Cerda (suplente) y abogados integrantes Bates y Lecaros), un caso relevante por varios aspectos, y que trata de una nulidad de derecho público de un acto expropiatorio/decreto supremo del año 2000 (de un predio que, destinado a la construcción de un embalse (“Puclaro”, en Vicuña), se dirigió en contra de quien aparecía en el rol de avalúos del Servicio de Impuestos Internos, sin advertir que un lote de él era propiedad del actor. Si bien éste se apersonó al procedimiento expropiatorio como tercer excluyente su pretensión fue desechada; es decir, *Vinor S.A.* fue expropiada de un terreno de su propiedad (debidamente inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo) sin ser oído en el debido procedimiento de expropiación y sin ni siquiera ser indemnizado.

---

<sup>3</sup>Vid. nuestro *El procedimiento administrativo. Una aproximación a sus bases fundamentales*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 79/1982, “Primera Parte, Sección Derecho, 79.94, ahora en *Derecho Administrativo* cit .305-321, espec. 316 (4.2.).

<sup>4</sup>Este mismo planteamiento lo hemos criticado también en *Aguilera Vega* cit. en *Ius Publicum* 31/2013, 115 (Nº 4). Una acertada crítica al planteamiento de permitir la validez de actos administrativos viciados con vicios de forma que se estiman que son “menores”, o “menos graves”, o “accidentales”, en F. Lizama A., “Alcance del concepto de requisito esencial en el artículo 13 de la ley Nº 19.880”, en *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*. LegalPublishing-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2013, 285-333.

La Corte Suprema casa de oficio la sentencia impugnada de la Corte de Apelaciones de La Serena (que confirmaba el rechazo de la demanda del fallo de primer grado) al advertir –después de vista la causa y en el momento del acuerdo– que la sentencia carecía de las consideraciones de hecho y de derecho respecto de las alegaciones del demandante (vid. sus considerandos 4° a 9°, del fallo de casación); un voto disidente del ministro Cisternas está por acoger derechamente la casación en el fondo deducida atendido que hay una expropiación que no ha sido indemnizada lo que vicia el acto expropiatorio de nulidad de derecho público.

La sentencia de reemplazo (51 fjs./redacción ministro Muñoz) presenta verdadero interés para este análisis en cuanto su considerando 5° se refiere a la noción de NDP (se sigue entendiendo como “sanción”, al modo civilista), y a los vicios que la originan señalando (en forma desordenada) que ellos cubren “todas las ilegalidades que pueden afectar a los actos administrativos”, en sus elementos, forma, competencia, fin, objeto, motivos, desviación de procedimiento” y desviación de poder. Luego de analizar los requisitos constitucionales y legales de la expropiación (consids. 6° a 12°) concluye que la sentencia de primer grado fue no sólo insuficiente en sus razonamientos sino además equivocada para desechar la demanda de *Vinor S.A.*

Debe aquí mencionarse, y adquiere verdadera importancia, que se retoma la jurisprudencia homogénea de la misma Corte Suprema en la década de los años 90 y primer quinquenio del 2000, en el sentido de reconocer que la nulidad de derecho público “en virtud de las disposiciones constitucionales que la consagran tiene las características de *insanable e imprescriptible* y, por ende, no cabe aceptar la excepción del Fisco en este sentido” (consid. 16, cursivas nuestras), También adquiere importancia este fallo respecto de los “efectos” de la NDP judicialmente declarada; en efecto, el tribunal advierte que la actora, en todas las instancias en que ha reclamado la indemnización a que tiene derecho, ha reconocido, y aceptado, el dominio del Fisco por lo cual no obstante ser nulo el acto expropiatorio a su respecto (desde que no ha sido indemnizado habiéndose negado el Fisco a hacerlo, en una actitud insólita por su evidente violación a la Constitución), tiene derecho a que se la “indemnice” por el irrefragable perjuicio sufrido en su derecho de propiedad.

Atendido que hay hechos más que consumados, el tribunal estima que no siendo posible sanearse el vicio de ilegalidad en que ha incurrido el Fisco y no pudiendo ser ignorada tal ilegalidad, ésta “constituye el factor de imputación que funda la responsabilidad del Estado”, por falta de servicio que “es el actuar ilegal de la Administración, que tiene por fundamento la privación forzada de la propiedad del actor por parte del Fisco sin indemnización” (consid. 17). Y se agrega: “Que la nulidad trae aparejada la responsabilidad del Fisco, de la cual deriva el deber de indemnizar el daño efectivamente causado” (consid. 18), condenándosele al pago de

\$ 844.354.287 (hay prevención del abogado integrante Lecaros Zegers que estima que debe ser aumentada dicha suma por el “lucro cesante” ya que desde el año 2000 en que se dictó el acto expropiatorio la actora ha dejado de obtener utilidad alguna de su predio, aspecto que el fallo no ha contemplado).

## 2. CAUSALES PARA DEDUCIR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO (ART. 7° DE LA CONSTITUCIÓN)

Ya terminando este análisis abordamos ahora un tema que no deja de tener una importancia primordial y que ha originado algunos trabajos recientes. Nos referimos a las llamadas *causales* que permiten interponer la acción de nulidad de derecho público respecto de un determinado acto administrativo.

Respecto de las *causales* que originan la nulidad de derecho público (NDP) hemos visto que algunos fallos se han tratado de encargar de ir enumerándolas o describiéndolas como una manera de ir acotando el ámbito de procedencia pero también de ir restringiendo las posibilidades de impugnar los actos administrativos, en una ya conocida pretensión estatista de reducir la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos frente al actuar antijurídico de la Administración, lo que, lamentablemente, pareciera estar en los “genes” de la defensa fiscal, si bien podría pensarse –como mera hipótesis imaginativa– que pudiera ser una manera de precisar mejor el tema:

1. Ya *Camacho Santibáñez c/Fisco*, sobre concesiones de acuicultura (C. Suprema, 28.6.2006, rol 3132-2005, redactor ministro Juica Arancibia, votos en contra ministros Jordán y Oyarzún), señalaba en su considerando 10° que las causales no eran otras que las señaladas en el artículo 7° inciso 1° de la Constitución, esto es carencia de investidura regular del autor del (pretendido) acto administrativo que se impugnaba, carencia de la competencia correspondiente para dictarlo y no haberse respetado la forma que prescriba la ley.

Como lo hemos abordado en los párrafos precedentes, varios fallos han dedicado algún considerando a este punto, repitiéndose las causales que han ido delimitando, pero con una clara visión de “injerto extranjerizante”, que en alguna medida la han recogido algunos artículos que se han referido a ello<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>Vid. un recuento y crítica en G. Bocksang, *El ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público*, en “La nulidad de derecho público de los actos administrativos en el derecho chileno” cit., 49-75 y, especialmente, en *La ampliación de las causales de nulidad de derecho*

*González Vergara c/Essbio y otros*, 2011 (redacción ministro Pierry), introduce en cierta medida –en un deleznable afrancesamiento– los llamados “*cas d’ouverture*” para impetrar el francés *recours pour excès de pouvoir*<sup>6</sup>, al señalar (consid. 10º) que “los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado [causal que no aparece en el art. 7º inc. 1º de la Constitución], la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder” [tampoco estos dos últimos aparecen así en la Constitución cit.).

Lo dicho será repetido luego por *Ovalle Lecaros c/Serviu*, 2012 (ministro Pierry preside la tercera sala, redactor abogado integrante Pozo), en su considerando 7º con una redacción un tanto desordenada, y lo reiterará también *Federación Aérea de Chile c/Fisco*, 2012 (redacción abogado integrante Baraona González), consid. 9º que copia lo dicho en *González Vergara* cit.; de igual modo se repite en *González Vega c/Municipalidad de La Unión*, 2013 y en *Aciaras c/Municipalidad de Copiapó*, 2013, consid. 3º.<sup>6 bis</sup>

2. Alguno podría pensar que el constituyente de 1980 al complementar los artículos 4º de la Constitución de 1925 y 160 de la de 1833, que com-

---

*público por la Corte Suprema*, en Sentencias destacadas 2012. Libertad y Desarrollo. Santiago de Chile. 2013, 299-314.

<sup>6</sup>Sobre ello vid. las obras clásicas de M. Waline, *Droit Administratif*. Sirey. Paris (muchas ediciones); G. Vedel, *Droit Administratif*. Puf. Paris (varias ediciones, una última con Devolvé. 12è. éd. (2.vol.) 1992; J. Rivero, *Droit Administratif*. Dalloz Précis). Paris (muchas ediciones, una última con J. Waline. 20è. éd. 2004); A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* (3 vol.). LGDJ (varias ediciones); Auby et Drago, *Traité du contentieux administratif* (3 vol.). LGDJ. Paris (varias ediciones), vol. III (en éd. 1962); R. Odent, *Contentieux administratif*. (4 vol.). Les Cours de Droit. Paris. 1965-1966, vol. IV, para citar las grandes “cabezas” del derecho administrativo francés que se han referido al tema; en época más reciente, R. Chapus, *Droit Administratif général* (2 vol.). 15è. éd. Montchrestien. Paris. 2001, vol. 1; también su *Droit du contentieux administratif*. 12è. éd. Montchrestien. Paris. 2006; Y. Gaudemet, *Droit Administratif*. 18è. éd. LGDJ. Paris. 2005; J. Morand-Deville, *Cours de Droit Administratif*. 9è. éd. Montchrestien. Paris. 2005; P. Devolvé, *Droit Administratif*. Dalloz. Paris. 2002 (3è. éd.); J. M. de Forges, *Droit Administratif*. Puf. Paris. 2002 (6è. éd.); G. Dupuis, M. J. Guedon, P. Chrétien, *Droit Administratif*. Colin. Paris. 2005 (9è. éd.), P. L. Frier-P. Petit, *Précis de droit administratif* (6è. éd.). Montchrestien. Paris. 2010; D. Truchet, *Droit Administratif* (2è. éd.). Puf. Paris. 2009; B. Seiller, *Droit Administratif. L’activité administrative* (3è. éd.). Flammarion. Paris. 2010; en fin, el célebre *Que sais-je?* de P. Weil, *Droit Administratif*. Puf. Paris. 2006 (21è. éd.).

<sup>6 bis</sup>Para el caso *Ovalle Lecaros*, que hemos citado, y que incide en el verdadero latrocinio que significó la tristemente célebre reforma agraria (gobiernos Presidentes Frei Montalva y Allende -1968-1973), puede ser útil A. Cousiño V.- M. A. Ovalle G., *Reforma agraria chilena. Testimonios de sus protagonistas*. Memoriter Ltda. Santiago de Chile. 2013, en el cual aparece la historia de la expropiación del predio del actor de dicho proceso (Sr. Darío Ovalle Lecaros) y de su familia (288-301).

prendía sólo los actuales incisos 2° y comienzo del 3° del actual artículo 7°, fue demasiado parco al señalar las exigencias para que los actos de los órganos del Estado (cualquiera de ellos) fueran válidos, ya que indica únicamente tres a saber, investidura regular del órgano que emite el acto, competencia que lo habilita a hacerlo y forma/procedimiento legal que ha de seguir al emitirlo.

De allí que algunos –con buena intención, sin duda– han pretendido especificar más los vicios en que pueden incurrir en lo que toca a las autoridades con potestades administrativas al dictar un acto administrativo, porque aquellas tres exigencias que indica dicho artículo 7° podrían dejar fuera vicios que ciertamente provocan la nulidad de derecho público de esos actos.

No pareciera muy acertada esa posición, tratando por la vía jurisprudencial y afrancesada de ampliar esas causales. En efecto, éstas que se agregan por la Corte Suprema y otras más *están incluidas* en las tres categorías que la Constitución señala, si se estudia en profundidad el tema de los vicios en que se puede incurrir al emitir un acto administrativo un órgano de la Administración (o un sujeto que no siendo órgano de ella esté por la ley atribuido de potestades administrativas como v. gr. un concesionario de servicio público o de obra pública).

No conozco ningún trabajo sobre el régimen chileno que se haya hecho cargo de este tema analizando con detalle los diferentes *vicios* de que puede adolecer un acto administrativo; por ello, abordaremos el punto, de modo sistemático, analizando los “presupuestos” del acto, el “supuesto” del acto y los “elementos” del acto. Y es que cuando se tiene una adecuada y coherente visión del acto administrativo en nuestro régimen chileno, aparece bastante claro el panorama, sin tener que recurrir a “injertos extranjerizantes” que, una vez más –ahora en este tema– resultan inconducentes para explicar de manera suficiente las causales o vicios que producen *ipso iure* la nulidad de derecho público (NDP) de un pretendido acto administrativo, sin mencionar que copiar de otros regímenes jurídicos revela muy claramente una flojera o desidia intelectual que evita indagar en profundidad nuestra propia realidad chilena.

3. Para analizar con mayor rigor este asunto ha de partirse de la consideración de que en el acto administrativo hay “presupuestos”, un “supuesto” y “elementos”.

3.1. “Presupuestos” son aquellas circunstancias que han de concurrir en los órganos (o sujetos) dotados de potestades administrativas para que puedan válidamente –conforme con la Constitución– emitir un acto administrativo.

Esos “presupuestos” son precisamente los que señala la Constitución en su artículo 7° inciso 1° como “investidura regular”, “competencia” y “forma”, o sea procedimiento legalmente establecido.

3.1.1. El *primer presupuesto* para la validez de un acto administrativo es que su autor esté investido regularmente, es decir conforme con la Constitución y con “las normas dictadas en conformidad a ella” (art. 6° inc. 1°).

*“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes”... (art. 7° inc. 1°).*

Pues bien, estará viciado un pretendido acto administrativo que se emita por alguien (que no es órgano) que carezca de esa investidura para ejercer la función pública administrativa, y ello puede ocurrir:

- (a) si hay *ausencia de nombramiento* a su respecto, y recuérdese que el inciso 2° del artículo 7° –ya desde 1833, art. 160– dispone de modo perentorio que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.
- (b) también puede ocurrir aquí un vicio si hay un *nombramiento irregular*, es decir cuando el decreto o resolución que designa una persona para desempeñar un cargo público es “representado” por ilegal o inconstitucional por la Contraloría General de la República al realizar su “toma de razón” y no hay modo de rectificarlo porque, v. gr., el pretendido funcionario carece de los requisitos para ser nombrado, o para ser nombrado en ese cargo específico en que se pretende designarlo, y se ha dispuesto en dicho decreto o resolución una “asunción inmediata de funciones por razones de buen servicio”, como reza la fórmula tradicional.
- (c) asimismo, se produce una carencia de investidura regular cuando se da una *anticipación de funciones*, o sea se pretende dictar un acto administrativo por quien sin haber sido designado en un cargo público determinado con “asunción inmediata de funciones” inicia sus actividades antes de ser notificado de la total tramitación del acto que le designa.
- (d) por último, se carece de investidura regular cuando se produce lo que se denomina *prolongación de funciones*, caso en el cual quien ha expirado en la función administrativa por la ocurrencia de una causal de cesación de funciones (v. gr. art. 146 de la ley 18.834/1989 texto refundido DFL/Hac. N° 29/2004, D. Oficial 16.3.2005, Estatuto Administrativo) pretende seguir actuando no obstante carecer de título legal para ello, esto es, carece de investidura regular<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup>Valga recordar que todas estas conductas están, además, tipificadas penalmente como delitos que pueden cometerse en la función pública (y no sólo administrativa): vid. Libro II, título III, parágrafos 1 al 4 del Código Penal.

3.1.2. El *segundo presupuesto* de validez de un acto administrativo es que quien pretenda emitirlo tenga la correspondiente *competencia* para hacerlo, o sea para decidir y para decidir en esa materia específica, y de la manera concreta prevista en la ley. Es lo que el art. 7° inc. 2° refiere como la “habilitación expresa”, según diríamos en lenguaje actual.

*“Los órganos del Estado actúan válidamente... dentro de su competencia...”*  
(art. 7° inc.1°).

Decimos que es “presupuesto” del acto administrativo porque es una exigencia que se refiere al “autor” del acto que se va a emitir, al órgano (o sujeto) que ha sido habilitado, atribuido, por la Constitución o la ley con las potestades pertinentes para dictar ese acto administrativo.

Y este segundo presupuesto puede ser vulnerado de muy diverso modo, o sea a través de variadas “causales” diferentes. Todas ellas inciden en el “poder-deber jurídico”/potestad del que está habilitado por el Derecho (la ley: art. 62 inc. 4° N° 2 de la Constitución) para satisfacer necesidades públicas específicas, que es esa su función de administración (art. 28 ley 18.575/1986).

Entre esos vicios se encuentra, por ejemplo,

- (a) la ausencia total de atribuciones conferidas, como la jurisprudencia judicial de protección se ha encargado de precisar en materias como bloqueo tributario, la cual no es función atribuida a la autoridad administrativa sino judicial, o en materia de interpretación de contratos por parte de fiscalizadores laborales, que es materia jurisdiccional, o en materia de disolución de personas jurídicas corporaciones sin fines de lucro, que es materia jurisdiccional, o la pretensión de los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación de impartir órdenes a colegios particulares para que se revoquen medidas de cancelación de matrículas de sus alumnos por mal comportamiento en lo referente a disciplina, lo que es materia propia de los tribunales de justicia en un debido proceso legalmente tramitado, etc.
- (b) hay también vicio en la “competencia” cuando el órgano que pretende emitir un acto administrativo basado en determinada atribución le da un alcance de extensión de que carece; piénsese en potestades sancionadoras o en el alcance de normas de excepción, las cuales han de ser interpretadas de modo estrictísimo, como reza el clásico adagio *exceptionis strictissimae interpretationis*.
- (c) vicio en la “competencia” se da, además, cuando se incurre por el órgano que ha de emitir un acto administrativo en una “errada calificación del hecho” (o motivo fáctico), que según la ley es la necesidad pública que satisfacer, la que lo mueve o induce a actuar para resolverla; este es uno de los vicios más recurrentes que se observa en los procesos de

amparo proteccional (art. 20 de la Constitución)<sup>8</sup>. Algunos ejemplos usuales se encuentran, v. gr., cuando se adoptan ciertas decisiones por la autoridad encargada de la sanidad animal (Servicio Agrícola y Ganadero) ante situaciones que son calificadas de “brote” y no como “epidemia” o viceversa ( epizootia en vacunos), o en la sanidad vegetal (*ídem*), o el conocido caso de las llamadas “vacas locas” ocurrido hace algunos años y que originara medidas administrativas verdaderamente desproporcionadas causando ingentes daños a la industria alimenticia<sup>9</sup>; o los luctuosos hechos ocurridos entre 1971 y 1973 en que con el objeto de incautarse el gobierno de la época (UP/Allende) de industrias privadas sin expropiación ni indemnización alguna, sin desembolsar un peso, grupos de obreros partidarios de ese gobierno las ocupaban de modo ilícito, por la fuerza, a través de un preciso delito de usurpación, asumían su administración (haciendo “sal y agua” sus recursos financieros), y la autoridad administrativa (la tristemente célebre Dirección de Industria y Comercio/Dirinco) las “requisaba” ante el desabastecimiento de artículos de primera necesidad, ya que no producían: se requisaban ante el hecho “huelga” en circunstancias de que no se trataba ni mínimamente de huelga sino de una vulgar ocupación ilegal de la industria y –como decimos– una “usurpación” de la propiedad privada, o sea un delito penal. Es cierto que en este ejemplo la errada calificación jurídica del hecho se hacía *ex profeso*, de intención, para así “incautarse” de la propiedad privada dada la clara e indiscutida visión de dicho gobierno marxista de estatizar todos los medios de producción, sin pasar por el Parlamento, sino utilizar la vía administrativa pero ilícita (“resquicial” como se decía, es decir un uso alternativo, torcido, del derecho)<sup>10</sup>.

- (d) otro vicio en la “competencia” se da cuando se pretende emitir un acto administrativo y simplemente *no existe el hecho/necesidad pública* que el legislador ha encargado a determinado órgano de la Administración satisfacer, para lo cual lo ha dotado, lo ha atribuido, le ha conferido, las potestades públicas para así actuar<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup>Vid. nuestro *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial*, en *Actualidad Jurídica* N° 3/2001, 303-308.

<sup>9</sup>Vid. *Productos Fernández (PF) c/Fisco (Ministerio de Salud)*, Corte Suprema 20.11.2012, responsabilidad del Estado, en *Ius Publicum* N° 31/2013, 259-268 y nuestro comentario en 268-277.

<sup>10</sup>Vid. nuestros trabajos sobre requisaciones de industrias en *Estudios Jurídicos* (Univ. Católica de Chile), Vol. 1 (1972) N° 2, 178-207, y Vol. 2 (1973) N°s 1-2, 233-260; también en *Revista de Derecho Público* (Univ. de Chile) N° 13 (1972), 61-80.

<sup>11</sup>No debe olvidarse aquí todo lo referente a la llamada “teoría de las potestades públicas administrativas”, que hemos desarrollado ya hace más de 25 años en nuestro *Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos*, en *Revista de Derecho Público* cit. 43/44 (1988) 117-130, recogido en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (2 vols.) Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, vol. 2, 47-63.

No se olvide que el *hecho* o necesidad pública es el “estímulo” que pone en movimiento el ejercicio de la potestad administrativa, es él quien “mueve” al órgano competente para satisfacer aquella y en cuya virtud exclusivamente se le ha conferido. De allí que si no existe tal hecho y dicho órgano pretende actualizar esos poderes jurídicos/potestades y dictar un acto administrativo, ocurre que esa actuación carece de toda base jurídica, la cual está centrada sobre dicho hecho; en otros términos, carece de “motivo” desde que no existe ninguna necesidad pública que satisfacer. Si no existe ni “brote”, ni “epidemia” en la zona en donde se festeja, por ejemplo, a la Virgen de la Tirana –un ejemplo real en agosto 2013– y se dictara un acto administrativo por la autoridad de Salud que ordena la vacunación de toda persona que se dirige a ese lugar (cercano a Iquique), carece de toda competencia para dictarlo esa autoridad, ya que no existe el *hecho/factum* que la ley ha previsto para que se emita un acto en tal sentido. Si en este caso no hubiera existido en la realidad ese brote de influenza, hecho previsto por la ley y habilitante para la autoridad para adoptar medidas a fin de evitar sus efectos, como restringir la concurrencia a dicha celebración de actos de culto religioso sin comprobar estar vacunadas, se habría estado de modo patente privando a las personas del derecho fundamental de libertad religiosa, además del derecho a la igualdad consecucional y afectando también otros derechos esenciales como la libertad personal de traslación, locomoción, e incluso de expresión, afectando el contenido esencial de todos ellos (art. 19 N<sup>os</sup> 6, 2, 7 letra a) y 26)<sup>12</sup>.

Y es vicio en la “competencia” por cuanto el *hecho* es “elemento” de la potestad atribuida y elemento fundamental de ella, ya que es precisamente el motivo por el cual se ha previsto dicha potestad; no en vano se puede decir que el *hecho/necesidad pública que satisfacer* es el “alma” de la potestad, el *hecho* es el que “anima” todo el ejercicio del poder-deber jurídico en el que consiste la potestad, y es a través de él que se “actualiza” el poder jurídico creado por la ley para satisfacerlo, en cuanto ese hecho constituye una “necesidad pública”, vale decir que el legislador lo califica así para que sea satisfecha por un órgano de la Administración del Estado, o sea una autoridad estatal.

- (e) es igualmente vicio en la “competencia” del órgano que pretende emitir un acto administrativo lo que se denomina “desviación de poder” o también “desviación de fin”.

---

<sup>12</sup>Pongo este ejemplo teniendo presente los atentados a la “libertad religiosa” que grupos animalistas y abortistas, separadamente, han perpetrado últimamente v. gr. en las catedrales de Punta Arenas y Valparaíso, los primeros, y en la catedral de Santiago, los segundos (25 de julio 2013).

Dada la deleznable afición de algunos por copiar lo extranjero –porque desconocen lo propiamente chileno– los fallos supremos *González Vergara* y otros ya citados, incluyen como causales de la NDP este vicio como si tuviera autonomía propia y no tuviera relación alguna con la competencia. Craso error en Chile, y sólo afán –repito– de copiar textos franceses<sup>13</sup>.

En efecto, la “competencia” no es sino el conjunto de potestades con que el legislador atribuye, dota, provee, a un determinado órgano de la Administración del Estado para realizar la función administrativa, o sea satisfacer necesidades públicas. Esas potestades no son sino “poderes-deberes”, o sea se les atribuyen a los órganos referidos para actuar cuando se producen dichas necesidades públicas (o para preverlas, en su caso). Y esas potestades están conformadas por distintos elementos (que el mismo legislador precisa al crearlas), como son *a quién* se atribuye (si se radican en el jefe superior del servicio serán “potestades concentradas”, y si se atribuye a un órgano inferior dentro del mismo servicio, como, v. gr., Director de Obras dentro de cada Municipalidad, serán “potestades desconcentradas”); *cuándo* debe actuar (cuando se produce la necesidad pública/“hecho” que debe satisfacer, o en su caso previéndola a fin de que no se produzca, casos de sanidad humana, animal o vegetal); *por qué*, o sea el “hecho” necesidad pública que satisfacer y que ya hemos visto; *qué*, la medida que debe adoptar (sea determinada por la propia ley, o potestades conferidas con “algún” elemento discrecional, ya que el resto de los elementos son reglados); y *para qué*, o sea el “fin” para el cual debe actuar adoptando determina decisión. Aquí es, precisamente, en donde aparece el “fin” o “finalidad” que persigue la actuación del órgano y para lo cual la ley le atribuye esa potestad, “fin” que no es otro que

---

<sup>13</sup>Vid. sobre el origen del llamado *détournement de pouvoir*, entre otros, vid. F. Burdeau, *Histoire du droit administratif*. Puf. Paris. 1995, 83, quien señala que el Consejo de Estado reconoce este vicio ya en 1858 (*Vernhes*) y 1864 (*Lesbats*), y en términos generales a partir de 1875 (*Pariset*); este autor indica el caso *Héritier Outin* (CE. 25.5.1811) en tiempos de Napoleón como el primero en que se reconoce como vicio de las decisiones administrativas, pero integrando la noción de “incompetencia”; será Aucoc quien lo denominará “*détournement de pouvoir*”. Sobre el tema, vid., Waline cit. (9è. éd. 1963, 480-484; Vedel cit. (3è. éd. 1964, 413 y 455.463; Auby-Drago cit. (1962, vol. III, 84-96; Odent cit. vol. IV, 1275-1289); últimamente, Chapus cit. (2001) vol. 1, 1048-1055 y Chapus cit. (2006) 208-227; Gaudemet cit. 142-144; Morand-Deville cit. 715-718; Weil cit. 104-105. Para la jurisprudencia actual, vid. Long, Weil, Braibant et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (16è. éd.) Dalloz. Paris. 2007, 28-36 (*Pariset*/26.11.1875) y 478-484 (*Barel*/28.5.1954). Para el vicio de desviación de fin en la jurisprudencia de la Corte Suprema en protección vid., entre otros, *Soc. López Carcer*, RDJ t. 86/1989, 2.5, 1-4; *Tapia Rojas*, t. 87/1990, 2.5, 107-112; *Telefónica Manquehue*, t. 88/1991, 2.5, 47-58; *Medina Cartes*, t. 97/2000, 2.5, 149-154; *Aros Ojeda*, t. 103/2006, 2.5, 453-458. Sobre el tema, reciente, C. Lledó - K. Muñoz, *El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos*. Thomson Reuters, Santiago de Chile. 2013.

el “objetivo” que ella pretende alcanzar, satisfaciendo la necesidad pública de que se trata.

Bien vale recordar ese principio aristotélico de que “el fin es lo primero en orden de la intención y lo último en el orden de la ejecución”, o dicho de otro modo, igualmente según el sabio estagirita, “todo agente obra por un fin que es causa de su actuación y término de ella” /*De anima*, 3.10. Y es que ese “hecho/necesidad pública” que satisfacer es la razón misma de ser de la potestad que el legislador le atribuye a un determinado órgano de la Administración para que la satisfaga, satisfacción que es, precisamente, la finalidad de otorgarse esa potestad<sup>14</sup>.

Pues bien, “desviar” el poder-deber o potestad a una finalidad distinta de aquella para lo cual específicamente ha sido atribuido por la ley, no es otra cosa que actuar “fuera de la competencia”, “fuera del poder jurídico conferido” por el legislador, el cual lo ha otorgado para obtener determinado fin y no otro como pretende la autoridad administrativa dictando un acto administrativo que tiende a obtener otro fin, diferente de aquél. No se trata, en consecuencia, de un vicio autónomo sino un vicio más que vulnera la *competencia* de un órgano de la Administración. Bien puede advertirse que no vale la pena de copiar derechos extranjeros cuyas necesidades de construir mecanismos jurídicos muchas veces son muy poco coherentes, sistemáticos y suficientes.

- (f) del mismo modo aparece otra causal en los fallos supremos referidos en su “afán copiator”, como es la que denominan “violación de la ley”, en directa copia francesa, *violation de la loi*<sup>15</sup>, como si se tratase

---

<sup>14</sup>Es la aplicación del llamado “principio de finalidad”, tan fundamental en el Derecho y poco analizado, en general; vid. nuestra visión del derecho administrativo, una visión finalista, en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, tomo 1º, 15-20, más desarrollado en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3ª. edición/2012) cit. 21-26.

<sup>15</sup>Vid. sobre ello, entre otros, Waline cit. 451 y 462-472; De Laubadere cit. vol. 1, 475 hace severa crítica a esta causal tachándola tanto de demasiado amplia (ya que incide en las otras causales) y muy estrecha si se entiende por ley sólo la ley formal de allí que las clasifica más pertinentemente sobre la base de los elementos del acto administrativo (203); Vedel cit. 449-455; Odent cit., IV, espec. 1229-1275; Auby et Drago cit., III, 1-83; Chapus (2001) cit. 1039-1048; Morand-Deville cit. 719-725; Gaudemet cit. 144.148; Weil cit. 105-107 quien advierte que bajo este vocablo poco feliz (*peu heureux*) son censuradas las ilegalidades que se refieren al objeto mismo del acto privándolo de base legal (105).

Parecen olvidar estos jueces afrancesados cómo se fueron gestando en el tiempo en Francia estas diversas causales para impugnar los actos administrativos y en que paso a paso se fueron abriendo vías de impugnación durante décadas para que los ciudadanos pudieran dejar de ser meramente “súbditos” del nuevo “monarca” Estado; caso muy pero muy diferente de lo ocurrido en nuestro país, en el cual ya desde los tiempos indianos existían medios de impugnación incluso de las decisiones reales, vid. al respecto Recopilación de Leyes de Indias/1680, 2.15, 35; también, entre otros, M. Góngora, *Estudios sobre la historia colonial de Hispanoamérica*.

de un vicio sin ninguna relación con los que la Constitución específica en su artículo 7° inciso 1°.

Violar la ley, del fondo se dice en los fallos, o sea vulnerar un precepto legal que el acto administrativo de que se trata viene a aplicar, no es sino, una vez más, violar la “competencia” atribuida a quien pretende dictarlo, sea porque carece de todo poder jurídico al respecto, sea que lo interpreta mal (error en su alcance, sentido o efectos), sea porque no existe el hecho, sea que se ha dado una errada calificación jurídica de él, o bien porque pretende aplicarlo a una finalidad distinta de aquella prevista por el legislador. En otros términos, vulnera “la ley del fondo” aplicable al caso por una específica causal de “incompetencia”, esto es hay un “vicio” en el poder-deber jurídico/potestad ejercida, vale decir en la *competencia*.

3.1.3. El *tercer supuesto* para que sea válido un acto administrativo es que su autor siga en su elaboración el debido procedimiento establecido por la ley, esto es *la forma que prescriba la ley* (art. 7° inc. 1°).

Ha de recordarse que llamamos “presupuestos” a aquellas exigencias o condiciones que antes que se pueda dictar válidamente un acto administrativo ha de reunir su autor, sea en cuanto ha de ser un órgano de la Administración del Estado “investido” debidamente conforme con la Constitución y la ley de la función administrativa en un determinado sector de ella, sea en cuanto, además, ha de estar atribuido de las correspondientes potestades normativas para dictar un acto administrativo dado, o sea ha de habersele atribuido expresamente por la ley de la correspondiente “competencia”, sea, en fin, en cuanto ha de existir un “debido procedimiento administrativo establecido por la ley” para que a su través, por su intermedio, discurra el *iter* hasta su emisión como acto administrativo terminal.

Es en este supuesto, *forma*, en el cual es más fácilmente encontrar vicios o irregularidades dada la “formalización” que asumen los procedimientos administrativos y, en consecuencia, no resulta difícil detectarlos.

La manera, tal vez, más clara de incurrir en un vicio de “forma/procedimiento” ocurre cuando se emite un acto administrativo omitiendo el procedimiento legalmente establecido al efecto, como, v. gr., designar a un funcionario público sin haberse llamado a concurso siendo ello exigido por la ley, o cesar en el ejercicio de un cargo público a un funcionario

---

Editorial Universitaria. Santiago de Chile. 1998, 103; B. Bravo Lira, *Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Hispánica. Apuntes para una historia por hacer*, en Revista de Derecho Público 39/40 (1986) 73-112; un caso notable puede verse desde la primera época del derecho indiano en el llamado “recurso de suplicación”, en V. Tau Anzoategui, *La ley en América Hispana*. Academia Nacional de la Historia. Buenos Aires. 1992, 67-143.

de carrera (no de confianza exclusiva) sin haberse incoado el debido procedimiento disciplinario<sup>16</sup>.

También se produce este vicio cuando la autoridad actúa y emite un acto administrativo sin que exista un procedimiento establecido por la ley para su dictación; si bien el caso pudiera aparecer un tanto rebuscado (atendida la supletoriedad de la ley 19.880, punto que no entro a discutir aquí), al no existir un procedimiento al efecto significa que aun cuando hubiere sido conferida una determinada potestad por la ley a un órgano, éste no podrá actualizar ese poder-deber jurídico desde que para su validez la Constitución requiere expresamente que se haya actuado “en la forma que prescriba la ley” (art. 7° inc. 1°)<sup>17</sup>.

Del mismo modo, se incurre en vicios en el procedimiento cuando se omiten trámites que la ley dispone para la emisión válida de un acto administrativo, como si se omite el trámite de “toma de razón” por parte de la Contraloría General de la República (o Regional, en su caso), que la ley dispone; o se omiten informes que han de pedirse según lo dispone la ley y se dicta un acto administrativo sin que su autor los haya requerido; o se omite la audiencia del afectado en un procedimiento disciplinario o correctivo; o se omiten peritajes exigidos por la ley (v. gr en procedimientos expropiatorios).

Igualmente habrá vicio en el procedimiento si en la elaboración del acto administrativo se exigen trámites que la ley no ha previsto ni dispuesto, como, por ejemplo, en las llamadas retenciones tributarias ilegales, o que se acompañen certificaciones que son inconducentes, o se soliciten informes a otros órganos de la Administración que no prevé la ley para la emisión de un determinado acto administrativo, circunstancias todas dilatorias que, incluso, pueden ser antesala de actos de corrupción...

Del mismo modo hay vicio en este presupuesto si iniciado un determinado procedimiento para la emisión de un acto administrativo se altera para obtener un fin distinto el cual exige otro procedimiento diferente, como, por ejemplo, si se inicia un procedimiento para obtener la prórroga de un plazo para iniciar actividades en una concesión de telecomunica-

---

<sup>16</sup>Vid. el bullado caso de los “diecisiete detectives exonerados” (ilegalmente) *Rosas Díaz c/Director de Investigaciones de Chile*, protección acogida, Corte Suprema 16.5.1991, (redacción abogado integrante Fernando Fueyo Laneri) en RDJ t. 88/1991, 2.5, 123-131, con comentario nuestro en 131-134.

<sup>17</sup>Caso de funcionarios regidos por el Código del Trabajo en el cual la Contraloría General de la República exige un procedimiento breve en que se compruebe los hechos ilícitos y la participación y culpabilidad de los funcionarios; aquí la Contraloría, sin que exista un procedimiento establecido por ley, crea por “vía jurisprudencial” contralora un procedimiento administrativo disciplinario a fin de asegurar la disciplina en el organismo administrativo referido y la defensa del afectado. Debe señalarse que no cabe regular un procedimiento administrativo por vía reglamentaria, ya que la materia es de “reserva legal” (art. 7° inc. 1°, parte final); sobre el punto vid. J. L. Lara - C. Helfman, *Repertorio de la Ley de Procedimiento Administrativo*. Abeledo Perrot-Legal Publishing. Santiago de Chile. 2011, 1-10.

ciones y se altera por la autoridad dicho procedimiento para concluir en la caducidad de esa concesión, vulnerándose así principios procedimentales tan fundamentales como los de “tipicidad “ y “pro acto”<sup>18</sup>.

Además, se incurre en vicio de este presupuesto, unido a la mala fe y uso torcido de la función administrativa, cuando la autoridad utiliza procedimientos distintos a los que la ley le ha conferido para dictar un determinado acto, como ocurre, v. gr., cuando la autoridad tributaria pretende obtener de los Bancos información de cuentas corrientes de contribuyentes sin que exista el procedimiento de pesquisa de delitos tributarios, vulnerándose así el denominado “secreto bancario”<sup>19</sup>. Hay aquí, como se nota, el vicio de “desviación de procedimiento”, torciéndose la finalidad misma del procedimiento establecido por la ley para un fin dado y se utiliza para otros fines diferentes, no previstos por la ley al establecerlo.

3.2. Vistos los “presupuestos” nos toca abordar ahora lo que llamamos *supuesto*, esto es el “motivo” del acto administrativo, aquello que mueve a la Administración a actuar para satisfacer una determinada necesidad pública. Esa necesidad pública siempre en un “hecho” que significa algo que una persona o grupo de personas (o incluso dentro de la propia organización de la Administración) requiere que sea resuelto o satisfecho, puesto que es una carencia que toca por ley a la Administración llenar, o sea, satisfacer.

Este aspecto lo llamo “supuesto” porque sin que se dé en la realidad no cabe que un órgano de la Administración del Estado emita un acto administrativo dado que es en virtud de la existencia de este supuesto que se activa su energía normativa para satisfacer una necesidad pública concreta.

Le llamamos “motivo” por cuanto “motiva, estimula, incita, induce, a la Administración a actuar; si no se da, si no se presenta, si no existe tal motivo, carece de fundamento ese actuar, carece de justificación, resulta incausado el acto administrativo que se emita, hay, pues, una ausencia de la base misma para actuar. De allí que el acto administrativo que carece de motivo es un ejemplo prístino de la nulidad/inexistencia de un acto administrativo, es la “nada jurídica”.

Ahora bien, ¿qué vicios se pueden dar en el “supuesto”?

Como el “supuesto” es el motivo del acto administrativo y este motivo es la necesidad pública que se trata de satisfacer, él está configurado por

---

<sup>18</sup>Vid. v. gr. *Compañía Telefónica Manquehue c/Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y Subsecretaría de Telecomunicaciones*, protección acogida, Corte Suprema 29.1.1991, en RDJ t. 88/1991, 2.5, 54-58 con comentario nuestro.

<sup>19</sup>Vid., entre otros, v. gr. *Chioffalo Santini* en RDJ t. 77/1980, 2.5, 41-46; *Banco O'Higgins* en RDJ t. 78/1981, 2.5, 69-76, *Banco Santiago* en Fallos del Mes N° 275/1981, 419-423, *Gómez Montt* en RDJ t. 84/1987, 2.5, 30-32, *López Carces* en RDJ t. 86/1989, 2.5, 1-4, *Vásquez Donoso* en t. 93/1996, 2.5, 69-75, etc.

el “hecho”/*factum* (el “por qué” como elemento de la potestad), previsto por la ley; ejemplos hay numerosos, baste aquí indicar, por ejemplo, el hecho de estar “vacante” un determinado cargo en la planta de un servicio público o ministerio, o el hecho de aparecer una “epidemia” de virus sincisial en materia sanitaria, o una “plaga” en el ámbito de la sanidad vegetal, o el hecho de una fiesta religiosa en donde hay asistencia masiva de fieles y se decreta “zona seca” (prohibición de venta de bebidas con alcohol), etc.

De allí que los vicios en este “supuesto”, hecho, necesidad pública, se pueden confundir con el vicio de “incompetencia” en cuanto ésta se refiere al hecho sobre el cual recae su ejercicio, la actualización de la potestad pública conferida por la ley, poder-deber jurídico que contiene en sí precisamente la configuración del “hecho” sobre el cual se va a ejercer, puesto que se estructura para obtener el fin de satisfacer una necesidad pública específica.

Así, hay vicio desde que no existe el *hecho*/necesidad pública que satisfacer y, por ende, no existe el estímulo/motivo para activar la competencia del órgano, además de infringir, obviamente, la ley que se la ha otorgado, que ha previsto ese hecho para satisfacer aquella. Casos hay no pocos en la jurisprudencia de protección, como ya hemos hecho referencia. Baste aquí señalar sólo dos casos que nos parecen muy significativos, como, por ejemplo, *Mitsui c/Servicio Nacional de Aduanas* (RDJ t. 78/1981, 2.5, 83-90) caso en el que se pretendía por dicho Servicio el cobro de derechos aduaneros que habían sido pagados oportunamente por la empresa referida (no existía el hecho “deuda”); o *Unidad Vecinal N° 13 de la comuna de San José de Maipo y otra c/Intendente de la Región Metropolitana* (RDJ t. 80/1983, 2.5, 175-179), caso en el que se pretende revocar un acto administrativo no existiendo “hecho” alguno que significara un cambio en las circunstancias del acto; igualmente pueden señalarse otros ejemplos, v. gr., si se otorga un beneficio a un destinatario siendo que no reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento, como el bullado y escandaloso caso de los pretendidos “exonerados políticos” (especialmente años 2006-2009, presidencia Bachelet, y de reciente comprobación en 2013); o, en fin, no existe el hecho ilícito disciplinario debidamente comprobado en el debido procedimiento administrativo, por lo cual la sanción que pudiere aplicarse a un funcionario en tal caso carece de motivo, pues no existe el hecho que permite actualizar las potestades disciplinarias sancionadoras de la autoridad que lo ha emitido.

Otro vicio es la *errada calificación jurídica del hecho*, ya referido en el presupuesto “competencia”, que, en sustancia, equivale a que no existe el “hecho” previsto en la ley para ejercer la “competencia” atribuida pues se lo califica erradamente de tal, no siendo el específicamente previsto en la ley y que permitiría actualizar la potestad conferida; en otros términos, no existe en la realidad.

Un último vicio en el “motivo” del acto administrativo es la llamada “*errada apreciación de los hechos*”, en el cual se puede advertir que también hay aquí, o puede haber, “ausencia del hecho”; se diría más bien que hay un “hecho”, éste existe, pero hay una errada información sobre él y ello lleva a la dictación de un acto administrativo carente de “motivo”; puede haber, igualmente, una actuación apresurada sin captar todas las circunstancias que rodean al “hecho” –el cual existe–, pero ello induce a emitir un acto administrativo carente de un motivo real; también puede suceder que se dé una errada apreciación de los hechos que llevan a emitir un acto administrativo por haberse omitido trámites en su procedimiento de elaboración, v. gr., probatorios, los cuales podrían haber llevado a una decisión diferente, como, por ejemplo, el sobreseimiento de un inculpado en un procedimiento disciplinario, en lugar de aplicársele una sanción. No se nos escapa que también aquí hay, o puede haber, en el fondo, una inexistencia del hecho previsto en la ley para actuar, pero lo indicamos para tenerlo en cuenta especialmente en los casos en que la ley ha imaginado en la atribución de potestad a un determinado órgano algún elemento discrecional, es decir un “margen de apreciación” al decidir, lo cual no exime a este órgano de sujetarse a las exigencias de que exista en la realidad el “hecho o motivo” que lo induce y mueve a actuar emitiendo un acto administrativo para satisfacer la necesidad pública de que se trata.

3.3. En cuanto a los *elementos* del acto administrativo, esto es aquellos que integran especialmente el texto formal en que se traduce materialmente, sea decreto o resolución –para este caso<sup>20</sup>–, se indican de modo usual la fundamentación, el objeto y la suscripción<sup>21</sup>.

Ha sido la “fundamentación” el elemento en que más aparece el vicio de su carencia, tanto antes como después de la vigencia de la ley 19.880 (29.5.2003), la cual si bien tiene aplicación supletoria, dispone que los actos administrativos deben ser fundados (art. 41, inc. 4º) en virtud del principio de transparencia, que ella explicita (art. 16º inc. 1º).

Sin entrar a su noción, orígenes, justificación y efectos, que hemos tratado en otro momento<sup>22</sup>, vicios de fundamentación se producen, v. gr.,

---

<sup>20</sup>Decimos “para este caso” porque también es acto administrativo una directiva, una instrucción, un bando, una ordenanza, un acuerdo de órgano colegiado, etc., pero ellos se concretan materialmente no en un decreto o resolución sino en un “oficio” u otro documento análogo (salvo el bando, de los que hemos indicado). En cuanto documento formal que contiene un acto administrativo, sus elementos son la individualización, la fundamentación, el objeto o decisión, los imperativos y la suscripción o firma.

<sup>21</sup>Desde el punto de vista del documento mismo ha de recordarse que posee una parte de individualización, una parte considerativa, una parte decisoria, los llamados “imperativos” y la(s) firma(s) correspondiente(s).

<sup>22</sup>Que hemos abordado en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. /2012, 430-436.

si hay ausencia de fundamentación “normativa”, es decir si no se indican expresamente en la parte considerativa del decreto o resolución las disposiciones normativas (constitución, leyes) que otorgan las potestades jurídicas que le habilitan a actuar y emitir un determinado acto administrativo (vid. al respecto el clásico caso *Walker Concha c/Municipalidad de Santiago*, protección acogida, en RDJ t. 78/1981, 2.5, 120-125).

Del mismo modo se da este vicio si el acto administrativo carece de fundamentación “fáctica y racional”, especialmente si la ley indica que el decreto o resolución que se emita ha de ser “fundado” (si bien hoy aparece obligación de todo acto administrativo expresar dicha fundamentación en virtud de los arts. 41 inc. 4º y 16 de la ley 19.880 cit.).

No debe olvidarse que un acto administrativo debe bastarse a sí mismo, como lo señalaba muy acertadamente la Contraloría General de la República allá por la década de los años 80 (vid. Dictamen 33.006/1984) y que hasta hoy rige tanto por vía legal (ley 19.880) como por vía jurisprudencial contralora (v. gr. 33.479/2008, varios del año 2010 como 21.482, 35.700 y 48.031, y 70.935/2001)<sup>23</sup>.

En materia de jurisprudencia judicial y especialmente en el amparo de protección, suele ser frecuente su acogimiento por carecer de fundamentación el acto administrativo que se impugna de ilegal o/y arbitrario; puede verse, recientemente, *Espinoza Quezada c/Municipalidad de Cholchol* (C. Suprema, 24.6.2013, rol 1704-2013), protección; en reclamo de ilegalidad municipal de interés el caso de la construcción del Hotel Punta Piqueros en Concón, *Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar c/Municipalidad de Concón* (C. Suprema, 2.5.2013, rol 3918.2012)<sup>24</sup>.

Décadas atrás, en protección y frente a actos administrativos que no contenían en sí la exposición de sus fundamentos (salvo la normativa, que no puede faltar), el recurrido requerido de informe (pretendido ofensor) debía acompañarlos al cumplir ese trámite y de no hacerlo así, entendía la Corte que el acto administrativo impugnado carecía de fundamentación y, por ende, era ilegal y arbitrario, puesto que, en tal caso, ella comprobaba que había sido emitido por el mero arbitrio o capricho de su autor<sup>25</sup>.

Ha de observarse que en el caso de una errada fundamentación “normativa” de un acto administrativo concretado en un decreto o resolución dicho vicio suele ser “salvado” por la Contraloría General de la

---

<sup>23</sup>Vid. sobre este punto el interesante trabajo de J. Arancibia Mattar, *La autarquía de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Contraloría General de República*, en “Administración y Derecho”. Libro en conmemoración de los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, homenaje de la cátedra de derecho administrativo (editor E. Soto Kloss). LegalPublishing-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2013, 21-34.

<sup>24</sup>Vid. este fallo en este mismo *Ius Publicum* 32/2014, 243-252 y comentario de J. Herrera V. en 252-260.

<sup>25</sup>Vid., entre muchos, *Meza Allende* en RDJ t. 81/1984, 2.5, 112-1202 y nota nuestra.

República en el trámite de la toma de razón por medio de un “alcance” rectificatorio<sup>26</sup>, según el predicamento que utiliza dicho Organismo de Control como modo de evitar la “representación” por no estar conforme a Derecho en cuanto a su fundamento normativo (“alcance” que, aparece obvio, no será procedente si existe una “incompetencia” de su autor para emitirlo, caso en el cual no podrá ese vicio ser salvado sino que deberá ser directamente representado).

La fundamentación puede también estar viciada por un error o inexistencia del hecho (fundamentación “fáctica”), lo que se reconduce a un vicio en el “supuesto” del acto administrativo, ya visto.

Vicios en el *objeto* o contenido del acto administrativo, o sea en la “decisión” imperativa (“una” orden) en la que consiste, van a incidir –diría necesariamente– en la “competencia” de su autor (“presupuesto”) en sus variadas manifestaciones que ya hemos abordado.

En cuanto a los vicios en la *suscripción*, o sea firma de su autor (o autores), cabe señalar que no suele ser frecuente, pero ejemplos hay como en el caso de un decreto supremo (presidencial) que debiendo, según disposición de la ley, concurrir con su firma varios Ministros de Estado, falta alguna de ellas. Eso significa, simplemente, que no hay acto administrativo desde que no ha sido emitido por quienes la ley así ha dispuesto<sup>27</sup>. También se da otro ejemplo si un decreto supremo reglamentario pretendiera ser emitido por un Ministro de Estado por delegación, lo que está expresamente prohibido por la Constitución (art. 35 inc. 2°). Aun otro ejemplo, entre varios más que pueden imaginarse, se origina si un decreto alcaldicio es emitido con la sola firma del Alcalde sin que concurra la firma del Secretario Municipal, como lo dispone la ley orgánica constitucional respectiva (Ley 18.695, art. 20 letra b texto refundido DFL/Int. N° 1/2006) o todavía otro: un decreto supremo llamado de “emergencia constitucional” (art. 32 N° 20) sin que concurran junto a la firma presidencial la de “todos” los Ministros de Estado que conforman el Gabinete.

### 3. CONCLUSIONES

Refiriéndonos a las tres partes de este trabajo, publicados en *Ius Publicum* 30 y 31/2013 y este 32/2014, y en lo que aparece más esencial, podríamos señalar:

1. Una *primera conclusión* que aparece límpida es aquella en cuya virtud la jurisprudencia suprema, en estos últimos seis (6) años, no sólo ha des-

---

<sup>26</sup>Sobre el llamado “alcance” vid. nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2012) cit. 375-384.

<sup>27</sup>Vid. al respecto nuestro *Derecho Administrativo* (1996) cit., vol. 2, 108.

conocido sus muy numerosas decisiones anteriores respecto a la nulidad de derecho público y a la acción constitucional que la consagra (art. 7° inciso 3°), sino que le ha hasta desconocido su primacía constitucional concibiéndola –en una simple y pura invención/“activismo judicial dicen algunos– como una acción “subordinada” en cuanto sería una acción “general e inespecífica” (vid. v. gr. *CMET SACI*, o *González Vergara*), es decir, si existe una acción de origen legal en el tema específico de que se trata (v. gr., expropiación/DL 2.186/79 o telecomunicaciones/L 18.168, o regularización de la pequeña propiedad raíz /DL 2.696/79) sería esta acción específica, de origen legal, la aplicable, ya que primaría por su especificidad por sobre la acción constitucional, y además vendría ésta a ser simplemente “subsidiaria” en cuanto recibiría aplicación sólo en la medida en que no existiera una acción específica. Es más, se ha llegado a afirmar que se requiere “texto expreso de ley” para que se origine una acción de nulidad en contra de los actos administrativos (vid. *Le Roy Barría*, consid. 9°).

Como es posible fácilmente observar, la Corte Suprema ha tratado de *desactivar* la fuerza y energía protectora de los derechos de las personas que prevé la propia Constitución (arts. 1° inc. 4°, 5° inc. 2° y 7° inc. 3°), ha desconocido abiertamente y sin tapujos la supremacía constitucional (arts. 6° y 7°) y ha desvirtuado el Estado Constitucional de Derecho que consagra la Constitución de modo muy claro, y que en este aspecto tiene una tradición que se remonta a 1833 (art. 160) y su aplicación práctica por los tribunales de justicia de la época<sup>28</sup>.

2. Una *segunda conclusión*, dentro de la misma perspectiva reductora y su rechazo al principio básico “pro persona”, es aquella en cuya virtud la Corte Suprema, en estos últimos años, ha inventado que existirían *dos especies de nulidad de derecho público*, según sea la “intención” del actor que la deduce, a saber aquellas “encaminadas a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho en favor de los particulares” (*Le Roy Barría*, consid. 9°); y hasta una *tercera especie de nulidad de derecho público* al platearse la distinción si ella se dirige en contra de actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares (*Le Roy Barría* cit.), siendo la primera /contra actos de efectos generales, asimilable a una “acción popular” (idem, consid. 9° cit.). Es más, según sean acciones del primer o segundo tipo enunciados,

---

<sup>28</sup>Vid. G. Bocksang, *Fundamentos jurisprudenciales de una protojurisdicción de los actos administrativos en Chile*, en E. Soto Kloss (Coordinador), *Administración y Derecho*. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014, 35-60 en que cita veinte (20) fallos entre 1841 y 1859 en que se ventila la nulidad de actos administrativos de las autoridades de la época.

sus efectos son diferentes, ya que incluso en el segundo serían aplicables las normas del Código Civil (v. gr. *Le Roy* cit. e *Inmobiliaria Peñablanca*)<sup>29</sup>.

3. Una *tercera conclusión*, en su afán de reducir la aplicación de la nulidad de derecho público, es aquella en cuya virtud ante su alegación fundamentada en vicios de forma, pretende hacer aplicación de la ley 19.880 (art. 15), que distingue –sin base constitucional alguna– entre vicios de forma recaídos en actos administrativos “trámites” y en actos administrativos “terminales”, haciéndola improcedente respecto de los primeros a menos de que se trate de actos trámites que produzcan indefensión o hagan imposible su continuación” (vid. *Hernández Hernández*, pero en contra *Aciaras Ordenes*, consid. 3°); y, además, reduciendo la procedencia de la nulidad referida sólo si esos vicios son “graves y manifiestos” o “esenciales” (vid. *Aguilera Vega*), “*invención*” que la Constitución ni siquiera atisba en su artículo 7° inciso 1° frase final, el cual requiere para la validez de los actos de los órganos del Estado (aquí órganos de la Administración del Estado) que ellos se emitan “*en la forma que prescriba la ley*”, o sea bajo el debido procedimiento legal (art. 19 N° 3 inc. 5° *amplius*), que es un derecho fundamental de las personas que no cabe ser reducido por una ley y menos en su contenido esencial (N° 26, creándose trabas para impedir su ejercicio pleno), contenido que es amplio y carente de distinguir o distinción alguna.

4. Una *cuarta conclusión*, que es un atisbo de vuelta a la correcta aplicación de la Constitución y a la jurisprudencia señera y uniforme de la Corte Suprema anterior al “creacionismo” que criticamos, es de esperanza en cuanto se siga afirmando, sin ambages ni remilgos, con viril energía y serena firmeza, de modo claro, explícito y rotundo, que “la nulidad de derecho público en virtud de las disposiciones constitucionales que la consagran tiene características de insanable e imprescriptible” (*Vinor S.A.*, consid. 16 de la sentencia de reemplazo/casación de oficio)<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup>Recuérdense los innumerables fallos en los que la Corte Suprema (por unanimidad) rechazaba fundadamente la aplicación de las normas civiles a la nulidad de derecho público, tanto por razones de origen, como de naturaleza y de fines de ésta (vid. nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (ed. 2012), 544 y la cita de 30 fallos hasta el 2009) fundamentos despreciados todos por esta *vorágine destructora* de la tercera sala (dominada por la visión fiscalista del Ministro Pierry, abogado por más de tres décadas del Consejo de Defensa del Estado).

<sup>30</sup>Es decir, es “inexistencia”, como dicen v. gr. *Municipalidad de Renca, Sociedad de Vertederos Los Maitenes* (consid. 5°), y *Municipalidad de Huechuraba*. Si es “inexistencia” lleva a excluir que la nulidad de derecho público sea una “sanción” como lo afirman de modo bien incoherente varios fallos supremos (vid. *Inmobiliaria Peñablanca Ltda., Ovalle Lecaros, Federación Aérea de Chile*, y *Aguilera Vega*, entre otros).

## EL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, UNA EXCEPCIÓN A SU FUNCIÓN DE PROCLAMAR A SENADORES Y DIPUTADOS

*Cristián Letelier Aguilar\**

Al Tribunal Calificador de Elecciones, institución propia de la justicia electoral, le corresponde, entre otras funciones, proclamar a los diputados y senadores elegidos en cada elección parlamentaria, mediante una sentencia que produce varios efectos jurídicos, entre los cuales está el referido en el artículo 59 de la Constitución Política de la República, en cuanto establece que desde el momento en que este Tribunal proclama a una persona diputado o senador queda inhabilitado para ser nombrado en un empleo, función o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las Municipalidades, de las Entidades Fiscales Autónomas, entre otras.

Hace una excepción a esta norma aquel senador o diputado que renuncia a su función parlamentaria por ser designado Presidente de la República, Ministro de Estado, o Agente Diplomático. Así por ejemplo, si un parlamentario es designado por el Presidente de la República, Ministro de Estado, y ese parlamentario acepta el cargo se produce de pleno derecho la vacante de senador o diputado que ejercía.

Hay otra excepción que es más *sui generis*, dado que un diputado o senador nombrado Ministro de Estado o Agente Diplomático mantiene su calidad de parlamentario, es el caso en que el país esté en guerra exterior.

¿Pero todos los diputados y senadores son proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones?

La regla general es que así sea, puesto que todos los diputados son elegidos en votación directa por los distritos electorales establecidos en la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios. Lo mismo ocurre con los senadores, los cuales son elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en consideración a las regiones del país. Así lo establecen los artículos 47 y 49 de la Carta Fundamental.

No obstante lo anterior, hay diputados y senadores que, ejerciendo la calidad de tales, no han sido proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones.

---

\*Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

En efecto, el artículo 51 inciso 3° del Texto Fundamental señala: “Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido”.

Sobre esta materia, en el 2011 el ministro integrante de ese tribunal, don Sergio Muñoz, reparó en esta situación, y lo hizo cuando el Partido Renovación Nacional designó a don Carlos Larraín como reemplazante en la vacante dejada por don Andrés Allamand, quien fuera nombrado Ministro de Defensa Nacional. En la misma fecha, el Partido Unión Demócrata Independiente nombró al diputado Gonzalo Uriarte como senador en la vacante dejada por doña Evelyn Matthei, quien fuera designada Ministra del Trabajo.

En sendas sentencias de fecha 25 de enero de 2011, en causa rol 2-2011, sobre asuntos administrativos, dicho Tribunal, por tres votos contra dos, declaró que no tenía competencia para pronunciarse, para proclamar, en la provisión de las vacancias producidas en el Poder Legislativo por las renunciaciones de parlamentarios.

El voto de mayoría fundamentó que el artículo 95 de la Carta Fundamental define la competencia de este Tribunal atribuyéndole el conocimiento del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores, la resolución de las reclamaciones a que dieran lugar y la proclamación de los que resulten elegidos. Que dentro de la competencia del Tribunal no se encuentra la de intervenir en el caso de producirse vacancias en el cuerpo legislador. Que precisamente el artículo 51 de la Constitución Política al manifestar que las vacantes de diputados y senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político correspondiente, hace que el Tribunal Calificador de Elecciones quede excluido de toda intervención en esta materia.

El voto de minoría es más extenso, y su reacción correspondió al Presidente del Tribunal, ministro don Sergio Muñoz Gajardo, quien junto al integrante don Jorge Ibáñez Vergara estuvieron por oficiar al señor Presidente del Senado para los fines de efectuar la proclamación de los parlamentarios reemplazantes de doña Evelyn Matthei y de don Andrés Allamand.

Después de una larga disquisición sobre los períodos de existencia de diversas constituciones, refieren que en la actual vigencia del texto constitucional a partir de la ley 20.050, del año 2005, que reformó la Constitución Política de la República, entre otras materias, están las referidas a las vacancias parlamentarias. Dice textualmente el voto de minoría: “Durante el período 2005-2011 en que ha regido la normativa constitucional que regula el reemplazo de las vacantes generadas en la Cámara de Diputados y en el Senado, a través de la designación de un ciudadano por el partido político que produjo la vacante, se pueden mencionar, a modo de ejemplo, los siguientes casos:

Don Juan Bustos, Presidente de la Cámara de Diputados, que por motivo de su fallecimiento en el año 2008 es reemplazado por don Marcelo Schilling.

Don Pedro Álvarez Salamanca, diputado de Renovación Nacional por la Región del Maule, que en el año 2008, en virtud de su fallecimiento, es reemplazado por doña Lily Pérez.

Doña Carolina Tohá, al ser designada Ministra Secretaria General de Gobierno fue reemplazada por don Felipe Harboe, en el año 2009.

No constan las sentencias de proclamación, como tampoco consta en los registros de este Tribunal Calificador de Elecciones la calidad de parlamentarios de las personas designadas.

4º) Que, en virtud de la actual normativa constitucional (artículo 51), el ejercicio de la soberanía, que reside en la Nación, se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas, se traslada al partido político al cual pertenecía el diputado o senador a reemplazar.

En un sistema democrático la legitimidad de los representantes en el Congreso se construye sobre la base de procesos electorales sucesivos, libres y continuos. La participación del ciudadano en las políticas de su país se verá concretado principalmente mediante el sufragio universal, igualitario, secreto, directo e informado. Por este medio el ciudadano elector goza de la oportunidad y de la libertad de elegir entre candidatos que representan distintas perspectivas políticas e ideológicas.

En las elecciones el elector podrá votar libremente, tanto en función de una determinada opción política o en función de la persona del candidato, más allá de su filiación política.

En virtud de la actual forma de proveer la vacancia parlamentaria, esto es, designación practicada en una reunión privada, de acuerdo con los intereses del partido, se asume que la ciudadanía estará conforme con tal decisión.

5º) Que al tenor del artículo 18 de la Constitución Política de la República, llama la atención la desigualdad que se produce entre la provisión del cargo en el caso de vacancia respecto de un diputado o senador, que milita en un partido político a la fecha de la elección, respecto del independiente. En este último caso el parlamentario no es reemplazado, lo que puede provocar –para el Congreso– la pérdida de un integrante y para el distrito o circunscripción la pérdida de representación de los electores”<sup>1</sup>.

Así las cosas, existen actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, dos clases de parlamentarios en su origen:

- a) Aquellos senadores y diputados proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones, y

---

<sup>1</sup>Sentencia TCE 25-1-2011, rol 2-2011 AA.

- b) Aquellos senadores y diputados reemplazantes de quienes renunciaron a su cargo de tales, los cuales fueron designados por el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante.

Esta distinción tal como expresáramos supra, tiene efectos jurídicos importantes, resaltando los siguientes:

1. Quien examina y da fe de los requisitos de elegibilidad del ciudadano propuesto por el partido político correspondiente para ocupar la vacante del parlamentario que renuncia, es el Secretario General de la Cámara de Diputados o del Senado según corresponda. Función específica que no consta ni en la Ley Orgánica del Congreso Nacional ni en el Reglamento de las Corporaciones. No obstante ello, dicha autoridad es el Ministro de Fe, y en tal calidad asume la responsabilidad de acreditar que el nominado cumple con tales requisitos para ejercer como diputado o senador.
2. En cuanto a la inhabilidad de los artículos 58 y 59 de la Carta Fundamental a nuestro juicio no se aplican para aquellos senadores y diputados designados de conformidad al inciso 3° del artículo 51 del Texto Constitucional.

En efecto, el artículo 59 en relación con el artículo 58, ambos de la Constitución, señala que "... ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión ..." con fondos del Fisco. Ergo, aquellos diputados y senadores que han reemplazado a otros, por nominación que le hizo el partido político al que pertenecen, no pasando su designación nunca por el Tribunal Calificador de Elecciones, claramente no se les aplica la restricción del artículo 59, inciso 1° de la Constitución Política.

En consecuencia, tales parlamentarios podrán ser nombrados en un empleo, función o comisión retribuidos con fondos del Fisco. Su nombramiento será plenamente válido pudiendo renunciar a la calidad de senador o diputado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57, en relación con el inciso penúltimo del artículo 60, el cual señala que, "Cesará, asimismo, en sus funciones de diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 59 respecto de los Ministros de Estado".

Por todo lo anteriormente expuesto, es clave que todos los diputados y senadores ejerzan sus funciones en igualdad de condiciones, sin embargo el origen de ellos hace que algunas inhabilidades les afecten a unos y a otros no. Así, los proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones

estarán afectos a todas las causales de inhabilidad establecidas en la Carta Fundamental, en cambio, aquellos parlamentarios que se originan por el inciso tercero del artículo 51 de la Constitución hay algunas que no les afectan, como la que hemos dado como ejemplo.

En suma, de acuerdo con la Constitución Política y a lo expresado por el Tribunal Calificador de Elecciones en la sentencia consignada precedentemente, hay senadores y diputados que los proclama este Tribunal y otros que no requieren dicha proclamación, con los efectos jurídicos esbozados y ambos igualmente habilitados para que el Secretario, sea de la Cámara de Diputados o sea del Senado, les tome el debido juramento o promesa para investirlos como tales.

Además, y así lo observa el voto de minoría de la sentencia mencionada, los independientes siempre deberán ser proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones, toda vez que a ellos no es posible reemplazarlos para el caso que provoquen una vacancia, por expreso mandato de la Constitución que en su artículo 51 dice: “Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados”, disposición que, según alguna doctrina, se haría fuego con lo expresado en el artículo 18 al establecer la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos, tanto la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.

En este punto, no estamos de acuerdo en reparar una desigualdad, atendido a que la Constitución exige dicha igualdad en dos cosas: presentación de candidaturas y en la participación de las elecciones. El tema no es pacífico. Pero creo sería altamente conveniente que senadores y diputados que llegaren a tales cargos por designación de sus partidos políticos fueren proclamados por el Tribunal Calificador de Elecciones, reforma constitucional que propiciamos y alentamos, para así dar plena cabalidad al principio de igualdad ante la ley de todos los parlamentarios.



## ESPAÑA LIMITA AL SUR CON EL ANACRONISMO DE GIBRALTAR

*Eugenio Pérez de Francisco\**

SUMARIO: I. Un breve repaso de los hechos hasta la internacionalización del contencioso. II. El contencioso de Gibraltar ante las Naciones Unidas. III. Las rondas bilaterales hispano-británicas. IV. Las claves del contencioso. VII. Conclusiones.

### I. UN BREVE REPASO DE LOS HECHOS HASTA LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL CONTENCIOSO

Es de agradecer para un español que tenga que ser en la República hermana de Chile donde se siga mostrando interés y sensibilidad con un tema como el de Gibraltar que dormita en las Naciones Unidas y en la sociedad internacional, uno de los once territorios a descolonizar que queda pendiente, nueve de ellos, en manos británicas.

Para ubicarnos en el contencioso, tenemos que remontarnos al hecho de que el Rey Carlos II el Hechizado, no tenía descendencia y un mes antes de morir habiendo elegido como sucesor al nieto de Luis XIV (con muchas condiciones que no respetó), mientras que también otro pretendiente al trono español, el Archiduque Carlos, era apoyado por Leopoldo I del Sacro Imperio Romano Germánico.

Tras la muerte de Carlos II en 1700, comenzó un conflicto entre Francia y España contra los Países Bajos, Portugal y el Sacro Imperio, con numerosos episodios bélicos, uno de los cuales, el más importante a nuestros efectos, fue cuando el Almirante Rook, al mando de una escuadra angloholandesa, tomó Gibraltar en nombre del autoproclamado Carlos III (aunque realmente la pretensión de los ocupantes era conseguir una base en el Mediterráneo, como ha confirmado la historia).

---

\*El Dr. Pérez de Francisco es profesor de la Universidad Antonio de Nebrija (España).

La conocida como Guerra de Sucesión se resolvió cuando el pretendido Carlos III fue coronado como Carlos VI del Sacro Imperio Romano Germánico y las Potencias enfrentadas firmaron el Tratado de Utrecht de 1713 y el de Rastadt del año siguiente.

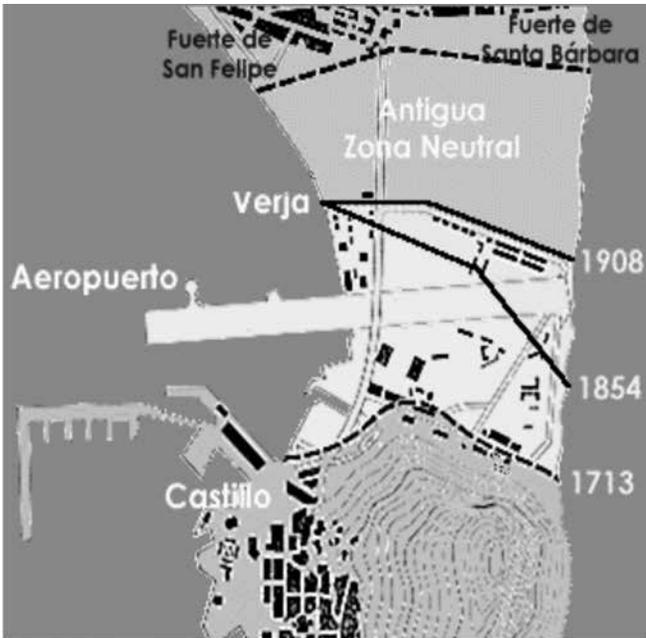
Por nuestra parte, no haremos mención de la guerra civil que supuso el cambio de la monarquía católica de la “Casa de los Austrias” a la “Casa de los Borbones” ni de las cuantiosas pérdidas territoriales que para España supuso esto, sino nos limitaremos al artículo X del famoso Tratado de Utrecht<sup>1</sup> y que supuso la pérdida de Gibraltar.

Durante el siglo XVIII, en los años 1704 (con ayuda francesa e inmediatamente después de la ocupación), 1729, 1748 y 1763, España intentó infructuosamente recuperar militarmente Gibraltar, pero no se consiguió otra cosa sino perder nuevos territorios adyacentes a los cedidos: en 1714, la llamada Torre del Diablo y el Molino y en 1723, la zona batida por los cañones sitos en la fortaleza. El siglo XIX no fue mucho mejor para los intereses españoles; España no estaba para aventuras militares, tanto por su debilidad interna como por la consagración de Gran Bretaña como el Imperio del momento; empezó mal el siglo con la destrucción por los británicos de los fuertes de San Felipe y Santa Bárbara que guarnecían el istmo, con la excusa de evitar que los mismos cayeran en manos francesas; se empeoró nuevamente en 1815 y 1854, con sendas autorizaciones

---

<sup>1</sup>El texto de dicho precepto reza: “El Rey Católico, por sí y sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno. Pero para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, quiere el Rey Católico, y supone que así ha de entender, que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra. Y como la comunicación por mar con la costa de España no puede estar abierta y segura en todos los tiempos, y de aquí puede resultar que los soldados de la guarnición de Gibraltar y los vecinos de aquella ciudad se ven reducidos a grandes angustias, siendo la mente del Rey Católico sólo impedir, como queda dicho más arriba, la introducción fraudulenta de mercaderías por la vía de tierra de España circunvecina la provisión y demás cosas necesarias para el uso de las tropas del presidio, de los vecinos y de las naves surtas en el puerto... y Su Majestad Británica, a instancia del Rey Católico consiente y conviene en que no se permita por motivo alguno que judíos ni moros habiten ni tengan domicilio en la dicha ciudad de Gibraltar, ni se dé entrada ni acogida a las naves de guerra moras en el puerto de aquella Ciudad, con lo que se puede cortar la comunicación de España a Ceuta, o ser infestadas las costas españolas por el corso de los moros. Y como hay tratados de amistad, libertad y frecuencia de comercio entre los ingleses y algunas regiones de las costas de África, ha de entenderse siempre que no se puede negar la entrada en el puerto de Gibraltar a los moros y sus naves que sólo vienen a comerciar... Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender, o enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla.

españolas para que fueran ocupadas temporalmente dos nuevas zonas para aliviar la suerte de los enfermos de respectivas epidemias de fiebre amarilla. Cuando España vio que no se evacuaban, lejos de prestar aquiescencia sobre la situación, elevó a las autoridades británicas distintas notas de protesta, en abril de 1885, noviembre de 1863 o julio de 1881, entre otras muchas; igualmente, la represión del contrabando, como gran fuente de ingresos de los gibraltareños de entonces y de ahora, era combatida por las autoridades españolas... A pesar de todos estos esfuerzos, la cuestión fue progresivamente enquistándose hasta que en el fatídico año de 1908, se alzó la tristemente famosa verja, con la que quedó consagrada la anejió del istmo y la zona neutral adyacente por parte británica, siendo el penúltimo capítulo de la ilegítima ocupación, el inicio de la construcción del aeropuerto en 1938, con la invasión parcial de las aguas de la bahía de Algeciras y la ocupación parcial de sus aguas.



*(Gráfico que demuestra los límites de la cesión de 1713 y las sucesivas ampliaciones que se han ido produciendo a lo largo de la historia. El aeropuerto fue construido en 1938).*

### GIBRALTAR Y LAS AGUAS EN DISPUTA

■ Aguas territoriales reconocidas por España

----- Aguas que reclama Reino Unido



(Fuente, *El País*).

## II. EL CONTENCIOSO DE GIBRALTAR ANTE LAS NACIONES UNIDAS

Con el comienzo de la Segunda Guerra Mundial, Churchill prometió solemnemente<sup>2</sup> devolver Gibraltar en caso de neutralidad española en la II Guerra Mundial (como forma de que Franco no se implicara ni en el conflicto ni en la Operación Félix<sup>3</sup>), lo cual negó<sup>4</sup> tras su finalización, cuando las autoridades españolas pidieron que se resolviera el contencioso.

<sup>2</sup>La primera promesa formal de devolver Gibraltar provino de Jorge I, quien en 1721 así lo hizo a Felipe V, si éste se integraba en la Cuádruple Alianza.

<sup>3</sup>Sobre la operación Félix, pensada por las autoridades militares alemanas para tomar Gibraltar con o sin colaboración española y pospuesta indefinidamente tras el inicio de la operación Barbarroja, puede consultarse la excelente obra de Burdick, Charles, "Germany's military strategy and Spain in World War II". Syracuse University Press. 1968.

<sup>4</sup>En la obra de Winston S. Churchill "The Second World War and a epilogue on the yerars 1945 to 1957", las referencias al contencioso de Gibraltar son más bien escasas, aunque una es digna de citarse para ver el talante que unánimemente todos los gobiernos británicos han hecho a España. Al tiempo que se hacían esos ofrecimientos de devolución de la posesión española, continuaron fortificando la plaza ante posibles amenazas provenientes de la Península y así nos cuenta, a propósito de una visita que giró a Gibraltar con el General Marshall, "I finally went below to see the Governor's special pet, the new Rock gallery, cut deep in the rock, with its battery of eight quick-firing guns commanding the isthmus and the neutral ground between Britain and Spain". Bien es cierto que cuando Marshall tuvo oportunidad, le confesó al Primer Ministro que ellos habían ideado el mismo sistema de defensa en la isla de Corregidor, en aquel momento en manos japonesas y, entre otras cosas, gracias a la puntería de la artillería

Pero la cuestión de Gibraltar entraba necesariamente en un proceso de internacionalización desde el momento en el que la Carta de las Naciones Unidas (ONU), recientemente adoptada, hacía un llamamiento a los signatarios para que se iniciara el movimiento descolonizador en el mundo. Así, Gran Bretaña, desde 1947, se refería a Gibraltar como territorio no autónomo, de acuerdo con las previsiones del art. 73 e) de la Carta de la ONU.<sup>5</sup> Bien es cierto, por otra parte, que a propuesta de Stalin y con el consentimiento de sus todavía aliados, todos ellos miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, España se vio privada de la invitación de ser miembro originario de esta Organización (y ello a pesar de no haber participado directamente en la Segunda Guerra Mundial) y tuvo que padecer un doloroso embargo y la retirada de los embajadores, medidas acordadas por la resolución 4 (1946) del Consejo de Seguridad<sup>6</sup> y esperar a la siguiente década para que pudiéramos comenzar la normalización de nuestras relaciones exteriores y en consecuencia retomar el problema conforme a la nueva situación en la que se desarrollaban las relaciones internacionales de la guerra fría. Sin embargo, cada vez que España planteaba la cuestión en los foros internacionales competentes se encontraba con una fuerte réplica; así, por ejemplo, cuando España puso sobre la mesa el tema (una vez comenzada la normalización de nuestras relaciones internacionales), Gran Bretaña autorizó, en 1954, la creación

---

japonesa que con pocos disparos consiguió bloquear la galería en la que se encontraba dicho cañón (Cfr. pp. 666-667).

<sup>5</sup>Art. 73 de la Carta: Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por la Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan; ... e) a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean los territorios a que se refieren los capítulos XII y XIII" (dichos capítulos están dedicados al régimen de administración fiduciaria).

<sup>6</sup>En esta infame labor del Consejo de Seguridad, auspiciada por el genocida Stalin, no estuvo solo. La Asamblea General adoptó también la resolución 39 (I) en la que recomendaba que se "excluyera al Gobierno español de Franco como miembro de los organismos internacionales establecidos por las Naciones Unidas o que tengan nexos con ellos, y de la participación en conferencias u otras actividades que puedan ser emprendidas por las Naciones Unidas o por estos organismos, hasta que se instaure en España un gobierno nuevo y aceptable... {También recomendaba} que todos los Estados miembros de las Naciones Unidas retiren inmediatamente a sus embajadores y ministros plenipotenciarios acreditados en Madrid". No hizo falta a la Organización ni acudir ni al capítulo VII de la Carta; bastó invocar una medida de castigo inexistente en la Carta y someter a España a un aislacionismo que duró hasta la mitad de la década siguiente. Nunca en la historia de esa Organización se ha vuelto a tomar ninguna acción tan drástica e ilegal contra ningún otro Estado.

de las instituciones de autogobierno, por lo que no quedó otra salida digna a nuestros gobernantes sino la de endurecer sus posiciones, denegando nuevos permisos de trabajo de españoles y dificultando la adquisición de productos básicos en territorio español por los gibraltareños.

El contencioso no se vio, sin embargo, al pario de los movimientos descolonizadores de la década de los años sesenta y, así, dos países tan interesados en la cuestión (permítaseme la ironía) como eran Camboya y Bulgaria, propusieron al Comité de los 24 de Naciones Unidas, órgano encargado de la elaboración del catálogo de territorios no autónomos a descolonizar, la inclusión de Gibraltar en la lista elaborada por dicho Comité y, a su instancia,<sup>7</sup> la ONU comenzó a interesarse por el conten-

---

<sup>7</sup>Los documentos en los que el Comité de los 24 ha mostrado su preocupación por el tema son innumerables; citaremos, entre otros muchos: Consenso de Naciones Unidas de 8 de diciembre de 1975, de 1 de diciembre de 1976, Consenso de 28 de noviembre de 1977 (32/411), Consenso de 13 de diciembre de 1978 (33/408), 13 de diciembre de 1978, Consenso de 11 de noviembre de 1980 (34/412) todas ellas para urgir a ambos Estados para que se iniciaran negociaciones sobre el tema, y la última de ellas, una para alcanzar una solución sobre la base del consenso de 14 de diciembre de 1973 y de las resoluciones sobre la materia; Consenso de 23 de noviembre de 1982 (37/412), en el que se toma nota de la declaración de Lisboa de 10 de abril de 1980, en la que se proponía resolver la cuestión de acuerdo con las resoluciones aplicables de Naciones Unidas y acordando la apertura de negociaciones para resolver cualquier cuestión relativa al problema. La suspensión por España de las medidas restrictivas a las comunicaciones y acordando ambos Estados que su cooperación se base en la reciprocidad y plena igualdad de derechos, fijan la fecha de 20 de abril de 1982 para el pleno cumplimiento de la Declaración de Lisboa; Consenso de 7 de diciembre de 1983 (38/415); Consenso de 5 de diciembre de 1984, declarando su satisfacción a que, de acuerdo con la declaración conjunta de 27 de noviembre de 1984 en Bruselas, se comiencen a aplicar todas las medidas adoptadas en Bruselas el 15 de febrero de 1985 e insta a las partes para que se resuelvan todas las diferencias a la luz de la resolución de 14 de diciembre de 1973; Consenso de 2 de diciembre de 1985. Ratifica el consenso del año anterior y se felicita de que ambos Estados hayan acordado la reciprocidad de derechos de los españoles en Gibraltar y viceversa y el libre tránsito de personas, mercancías vehículos entre Gibraltar y España; Consenso 31 de octubre de 1986 se felicita por todo lo hecho y toma nota de las negociaciones que ya han tenido lugar. La Asamblea General acoge con satisfacción que se acordara la igualdad de derechos y los libres tránsitos; toma nota de las reuniones bilaterales de Madrid de 5 y 6 de diciembre de 1985 y anima a los gobiernos a continuar en el camino ya iniciado; Consenso de 4 de diciembre de 1987 (42/418), toma nota de que ambos gobiernos, en sus reuniones “en el marco de este proceso serán tratadas las cuestiones de soberanía”. El gobierno británico mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos de los gibraltareños; toma nota de la reunión de 13 y 14 enero de 1987; Consenso de 22 de noviembre de 1988 (43/411): Toma nota de las reuniones de Londres de 2 de diciembre de 1987, alcanzando un acuerdo sobre las medias de cooperación sobre el uso del aeropuerto de Gibraltar y la reanudación del servicio de transbordador ente Algeciras y Gibraltar y mejora en el flujo de tráfico terrestre entre España y Gibraltar, sintiendo que estas medidas no sean efectivas; Consenso de 11 de diciembre de 1989 (44/426), 20 de noviembre de 1990 (45/407) y 11 de diciembre de 1991(46/422); Consenso de 9 de diciembre de 1994 (49/420), que tampoco aportan nada nuevo, aunque afirman que en el marco de las reuniones acuerdan solucionar el problema sobre la base de las resoluciones de Naciones Unidas y hablar de la soberanía.

cioso gracias a las resoluciones 2070 (XX) de la Asamblea General,<sup>8</sup> 2231 (XXI),<sup>9</sup> 2353 (XXII),<sup>10</sup> 2429 (XXIII),<sup>11</sup> 3163 (XXVIII) o 3286 (XXIX), entre otras muchas, en las que, entre otras, se constataba el avance en las negociaciones bilaterales, su detención o la invitación a ambos gobiernos para que reiniciaran las negociaciones frecuentemente estancadas o informasen de los resultados alcanzados.

En contra del espíritu de estas resoluciones, Gran Bretaña otorgó la Constitución de Gibraltar en 1969 (y otra posteriormente en el año 2000), en la que se comprometía a no adoptar ninguna solución que pudiera afectar a la soberanía sin contar con la voluntad de los gibraltareños, voluntad que ya se enunciaba en su preámbulo y que ha sido su postura hasta ahora cada vez que España ha intentado negociar sobre la cuestión de fondo del problema: la soberanía. Este empeño de las autoridades locales gibraltareñas de conseguir el derecho a la autodeterminación, sin conculcar gravemente la legalidad internacional, especialmente el artículo 6<sup>12</sup> de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, es imposible, al igual que la postura británica de intentar hacer un guiño a las poblaciones locales para fomentar que prefieran seguir de su mano, antes de integrarse donde proceden (como prevé el Derecho Internacional) y por más que se empeñen nuestros contrarios, el límite infranqueable del artículo 6 no tiene otro fin sino garantizar la integridad territorial de un país, posición que se ha manifestado en numerosos consensos del Comité de los 24<sup>13</sup> o del Ministerio de Asuntos Exteriores, reflejada

---

<sup>8</sup>La resolución 2070 (XX), invitaba a Gran Bretaña y España a iniciar las conversaciones previstas en los términos del Consenso de 16 de octubre de 1964 y pedía que se informe a la Asamblea General en el vigésimo primer período de sesiones.

<sup>9</sup>La resolución 2231 (XXI) de 20 de diciembre de 1966, lamentaba la demora en el proceso de descolonización y en la aplicación de la res. 1514 (XV).

<sup>10</sup>La resolución 2353 de 8 de enero de 1968, lamentaba la interrupción de las reuniones recomendadas por las res. 2070 (XX) y 2231 (XXI) e invitaba a la reanudación de las mismas.

<sup>11</sup>La resolución 2429 (XXIII) mostraba su preocupación por el incumplimiento de la resolución 2353 (XXII) por la Potencia administradora y declaraba que la situación colonial de Gibraltar es contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, pidiendo a la Potencia administradora que ponga fin a la situación colonial antes del 1 de octubre de 1969, para lo cual deberían haberse reiniciado las negociaciones bilaterales inmediatamente.

<sup>12</sup>Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. 6: "Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>13</sup>Como ejemplo tomamos el Comité de los 24, Consenso de 16 de octubre de 1964 del Comité de los 24. El presidente del Comité de los 24, Embajador Coulibary, proclamó solemnemente la decisión final del mismo en el siguiente Consenso: "El Comité especial, después de haber examinado la situación en el territorio no autónomo de Gibraltar y de haber escuchado las declaraciones hechas por el representante de la Potencia Administradora y por el representante de España, afirma que las disposiciones de la Declaración sobre la concesión de independencia a los países y a los pueblos coloniales se aplican íntegramente al territorio de Gibraltar. El examen de estas declaraciones ha permitido al Comité Especial comprobar la existencia de un desacuerdo, incluso de una disputa entre el Reino Unido y

hace tiempo en el Libro Rojo.<sup>14</sup> Si en la década de los sesenta y setenta se abordó el tema de Gibraltar con gran furor, hoy en Nueva York la cuestión está desinflada<sup>15</sup> (como en el caso del resto de territorios no autónomos) y sólo en cada apertura de sesiones de las actividades de la Asamblea General, la delegación española denuncia el anacronismo a la que nos vemos sometidos los españoles.<sup>16</sup>

---

España en lo que se refiere al “estatus” y a la situación del territorio de Gibraltar. En estas condiciones, el Comité Especial invita al Reino Unido y a España a iniciar sin demora conversaciones a fin de encontrar, conforme a los principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, una solución negociada, de acuerdo con las disposiciones de la resolución 1514 (XV), teniendo en cuenta debidamente las opiniones expresadas por los miembros del Comité, así como los intereses de los habitantes del territorio. Dentro del cuadro del mandato que le fue conferido por la resolución 1654 (XVI), el Comité Especial pide al Reino Unido y a España que informen al Comité Especial y a la Asamblea general del resultado de sus negociaciones”.

<sup>14</sup>“El consenso del Comité de los 24 al señalar una disputa entre España y Reino Unido sobre el estatus y la situación del territorio de Gibraltar, definía claramente, como hemos visto ya, los dos elementos claves del problema colonial gibraltareño. De un lado, la Potencia administradora, Gran Bretaña, y del otro, el país colonizado en parte su territorio, España, a quienes encomendaba la verdadera descolonización de la Roca teniendo en cuenta los intereses de sus actuales habitantes, a los que si bien no reconocía como un pueblo titular del derecho de la autodeterminación, tampoco quería hacerles víctimas exclusivas del fin de una etapa colonial. España, que comparte estos deseos, quiere evitar a su vez que sufran las consecuencias de la pervivencia de un colonialismo ante el que nuestro país tendría que extremar su defensa. Ministerio de Asuntos Exteriores. Negociaciones sobre Gibraltar. Documentos presentados a las Cortes Españolas por el Ministro de Asuntos Exteriores (Libro Rojo). Madrid. 1967, 371.

<sup>15</sup>Puede ser muy peligrosa la postura española de no presionar ante Naciones Unidas como se hizo en algún momento. A propósito del contencioso de las Malvinas y una vez que se había producido la invasión, la sra. Thatcher sostenía: “ A principio de abril, teníamos u objetivo diplomático a corto plazo y varios a largo plazo. .. Sin embargo, a largo plazo sabíamos que teníamos que llevar nuestro asunto fuera de la ONU en la medida de lo posible. Entonces aún era la época de la Guerra Fría, y además en el seno de la ONU muchas naciones manifestaban una actitud anticolonialista, con lo cual existía un peligro real en el sentido de que el Consejo de Seguridad podría intentar obligarnos a aceptar unos términos insatisfactorios...”. Thatcher, Margaret: Los años de Downing Street. Madrid. 1993, 180.

<sup>16</sup>Esta postura de no de dejar pasar una ocasión sin que se proteste por el anacronismo de la última colonia de Europa, aunque no dé frutos a corto plazo, sirve al menos para que la comunidad internacional no se olvide del contencioso, como para evitar cualquier tipo de aquiescencia de España en la situación que innegablemente sería aprovecha por los británicos. Así a modo de ejemplo, podemos citar la Declaración interpretativa formulada por España tras la adopción de la Carta de París en Viena el 17 de noviembre de 1990, que reza: “El Reino de España considera que en el espíritu de la nueva Europa que anima esta Carta de París, debe inscribirse la superación de situaciones coloniales periclitadas y que, de manera concreta, es necesario poner fin a la situación colonial de Gibraltar. El modo más adecuado para alcanzar este objetivo es la prosecución del proceso negociador establecido entre el Reino de España y el Reino Unido por la Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984”.

### III. LAS RONDAS BILATERALES HISPANO-BRITÁNICAS

Por las autoridades de ambos países implicados en el contencioso, en la década de los años sesenta se habían producido distintas rondas negociadoras exploratorias de la cuestión, pero pronto las posiciones se mostraron irreconciliables, ya que si por parte española la postura era encontrar una solución de todas las cuestiones sobre la base de negociaciones bilaterales, la postura británica consistía en someter la cuestión ante la Corte Internacional de Justicia. Las negociaciones a las que hago alusión se inician a partir de 1960, con la visita del Ministro de Asuntos Exteriores Fernando María Castiella a Londres, seguida al año siguiente con la protagonizada en Madrid por Lord Home. Las rondas de conversaciones conocidas como Castiella-Home quedaron frustradas nuevamente por la falta de voluntad negociadora británica. Desde el comienzo de 16 de octubre de 1964 a 17 de enero de 1966 se hicieron nuevas propuestas de reuniones para el inicio de conversaciones sobre Gibraltar, momento que Gran Bretaña aumenta la vinculación de la base militar de Gibraltar a la OTAN, con la consiguiente protesta española por considerarse en aquel momento que se producía un empeoramiento de la posición española al estar encuadrado Gibraltar en un sistema de defensa en el que España no estaba integrado, con los consiguientes perjuicios que ello nos podría acarrear, punto de vista que hacían suyo las Potencias integrantes del extinto Pacto de Varsovia.

Sabidamente los negociadores españoles no aceptaron la propuesta británica de someter el contencioso a la Corte, ya que la presión política a la que se hubieran visto los jueces difícilmente hubieran hecho posible que el fallo fuera a favor de las tesis españolas, extremo constatable con sólo ver la dirección de las decisiones de tan alto tribunal. Ante este callejón sin salida, la única vía digna para España era la aplicación total del artículo X del Tratado de Utrecht y a tal fin se cerró la verja (junio de 1969) y todas las comunicaciones por tierra con la península.

En 1974 hubo nuevos contactos entre las partes como consecuencia de la entrada de Gran Bretaña en la entonces Comunidad Europea y las importantes consecuencias que ello tenía para España, no sólo por el tradicional problema bilateral, sino también por la dificultad sobrevenida para España para renegociar el Acuerdo de 1970 entre España y la Comunidad Económica Europea, ya que en ese año se agotaba la primera fase del mismo y los miembros de la Comunidad no se mostraban muy partidarios ni de poner en marcha la segunda fase prevista para 1974 ni de su renegociación a la luz de los cambios surgidos de la primera ampliación de dicha organización internacional. Ello no fue obstáculo para que España hiciera concesiones innecesarias, como la del restablecimiento de las comunicaciones telefónicas tras la muerte de Franco, las cuales se habían congelado en octubre de 1969.

La llegada en 1979 de Margaret Thatcher al gobierno británico no auguraba nada bueno para las posiciones españolas; su postura sobre la materia era rotunda para establecer rondas bilaterales, exigiendo como cuestiones previas: el fin de todo tipo de restricciones telefónicas con la península o que se aceptara que entre los miembros de la delegación británica hubiera algún delegado nombrado por las autoridades gibraltareñas.

No fue mucho lo que tuvo que esperar la Dama de Hierro para empezar a obtener resultados, ya que en 1980 logra un paso significativo con la firma de la llamada Declaración de Lisboa, entre los entonces Ministros de Asuntos Exteriores respectivos Oreja y Carrington, con el objetivo fundamental y la ingenuidad española de buscar la normalización de las relaciones bilaterales. Lo cierto es que se dio todo a cambio de nada, a lo que se accedió por parte española. Además este documento era de difícil calificación jurídica, ya que nunca fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, lo cual nos lleva a sostener que será cualquier cosa menos un tratado internacional, lo mismo que tampoco fue sometido al sistema de control parlamentario de estos compromisos, según está establecido en el Título III, Capítulo III de la Constitución Española.

No tardaron los británicos y gibraltareños en recoger frutos. El 15 de diciembre de 1982, mediante una orden ministerial española, es decir, lo que a la luz del Derecho Internacional sería considerado como un acto unilateral, España abre la verja y se suspende todo tipo de restricciones a las comunicaciones terrestres con la península.<sup>17</sup> Esto fue nuevamente un acto de ingenuidad al confiar en que la contraparte vería este gesto no como una posición de debilidad, sino como muestra de buena voluntad para que se facilitara el afrontar las cuestiones que verdaderamente interesaban a España y que seguían pendientes: la soberanía o el uso conjunto del aeropuerto, entre otras cosas, tal y como se reflejó en la Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984.

Desde entonces y de forma intermitente se han producido distintos encuentros entre los gobiernos de ambos Estados pero no se han traducido hasta el momento en ningún avance concreto. Debemos citar los tres grandes grupos de rondas en los últimos 20 años:

- a) Las celebradas por el Ministro Piqué, durante el Gobierno de Aznar, en las que se llegó al ofrecimiento español de la cosoberanía sobre Gibraltar, que la colonia tuviera un elevado autogobierno respecto de Madrid o que los llanitos (así se conoce a los habitantes de Gibraltar) pudieran mantener su nacionalidad británica.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>Se argumentó en su momento que España se adelantó a la eliminación de las restricciones que en cualquier caso deberíamos quitar desde nuestra incorporación a la entonces Comunidad Europea.

<sup>18</sup>No sabemos si dentro de estos cambios cualitativos debemos incluir la "visita" que un grupo de marines británicos hicieron con una lancha de desembarco, armados de fusiles de

- b) Las celebradas durante los gobiernos del Presidente Rodríguez Zapatero, quien tuvo la idea de poner en marcha el Foro del Diálogo Tripartito y que permitió sentar en la mesa de negociación hispano-británica al gobierno de Gibraltar. Excuso decir el daño que esta decisión ha provocado a la postura española en el contencioso.
- c) Las llevadas a cabo por el gobierno de Rajoy desde 2011, que han intentando reconducir el descalabro producido en las anteriores y que no han dado, como es de esperar, ningún fruto.

#### IV. LAS CLAVES DEL CONTENCIOSO

Pero realmente ¿cuáles son las cuestiones fundamentales del contencioso? Por la duración del mismo, el catálogo de cuestiones a solucionar ha ido aumentando en lugar de disminuir, lo que ha llevado a que se alejen las posturas de las partes cada vez más. Citemos las más significativas.

En el Libro Rojo<sup>19</sup> ya se enumeraban algunas de ellas:

- a) Distinción del territorio cedido en el Tratado de Utrecht del que efectivamente está ocupado hoy. Así, en aquel tratado se cedió la ciudad, el castillo, puerto, defensas y fortaleza y sin embargo el control británico del istmo hasta la verja supone la ilegítima anexión de unos 850 metros lineales del istmo, en los cuales se ubica el actual aeropuerto. Esto nos lleva a la conclusión lógica de que a la hora de reivindicar la devolución de Gibraltar, sobre la llamada zona neutralizada, los británicos no tienen ningún título jurídico para su retención, sino el de los hechos consumados. En cuanto a los lugares descritos por el tratado de Utrecht, a pesar de existir la cesión por título convencional, este título debe interpretarse lógicamente a la luz del Derecho Internacional actual.<sup>20</sup>
- b) Limitaciones jurisdiccionales, ya que la cesión se hizo sin jurisdicción territorial sobre los territorios inicialmente cedidos en 1712 y, mucho menos, sobre las sucesivas ampliaciones sobre el istmo, ni sobre las aguas adyacentes de la bahía de Algeciras, sobre las que sólo cabe un derecho de paso al puerto, una servidumbre de paso que se llamaría

---

asalto y con todos los pertrechos militares, en la playa de Poniente de La Línea en febrero de 2002. Fueron unos pescadores y luego dos miembros de la Policía Local de La Línea quienes pusieron en desbandada a las erradas tropas especiales británicas, cuando les dijeron que acababan de desembarcar en España. Londres presentó las oportunas excusas que España aceptó sin mayores problemas.

<sup>19</sup>Ministerio de Asuntos Exteriores. *Op. cit.*, 2.

<sup>20</sup>Y así, siguiendo una interpretación actual del Tratado de Utrecht a la luz del Derecho Internacional actual, a nadie en su sano juicio se le ocurre defender la prohibición de que habiten en Gibraltar moros o judíos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo X.

en las relaciones civilistas y que también están reconocidas por el Derecho Internacional,<sup>21</sup> pero ningún tipo de jurisdicción o demarcación de aguas adyacentes a Gibraltar como vienen sosteniendo las autoridades gibraltareñas, como tampoco de ningún tipo de sobrevuelo de las aeronaves que con destino u origen al aeropuerto sobrevuelan las aguas jurisdiccionales españolas, cuando no el propio territorio continental español.

- c) Limitaciones económicas. No se permite ningún tipo de comunicación por tierra ni ningún tipo de derecho de comercio con España. Precisamente si por las autoridades españolas se facilitaba en algún momento estas comunicaciones se debía a razones humanitarias, cuando por nuestras autoridades se venía la necesidad de aliviar la suerte de las poblaciones asentadas artificialmente en Gibraltar por las autoridades británicas. Por otra parte, la cuestión del contrabando ha sido un problema endémico que no ha hecho otra cosa sino el de subyugar el desarrollo económico de las poblaciones españolas de las proximidades. Así, cualquier medida que España pudiera adoptar en el control de las personas o de las mercancías procedentes de Gibraltar no puede ser considerado como un acto hostil, sin perjuicio de las normas aplicables al caso adoptadas en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo desde el momento en que España se integró en la entonces Comunidad Europea y que luego analizaremos.
- d) Limitaciones militares. En Gibraltar existe una base adscrita al servicio de la OTAN, por lo que las autoridades españolas han sostenido fundadamente que la presencia de tropas de dicha organización, al menos hasta el momento en el que España se integró en dicho sistema de defensa, compromería gravemente la política de defensa española, ya que los países miembros del Pacto de Varsovia podían considerar dicha base como un objetivo militar, con las consecuencias que de ello podían derivarse.
- e) Y, por último, las limitaciones de disposición, ya que se prohibía la posibilidad de que Gran Bretaña pueda ceder Gibraltar a un tercero sin que España disfrute de una primera opción.

Además de estas argumentaciones, existen otras cuestiones no menos importantes aplicables al caso:

- a) En sentido estricto, no puede hablarse, con un mínimo de seriedad, de la obligación de Gran Bretaña de no adoptar ninguna decisión sobre la cuestión de fondo, en atención al respeto del principio de la libre determinación de los pueblos tal y como viene formulado hoy por el

---

<sup>21</sup>Cfr. la sentencia de 26 de noviembre de 1957 de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto conocido como Derecho de Paso sobre territorio indio (Portugal contra India).

Derecho Internacional. Tras la ocupación británica, las poblaciones españolas fueron expulsadas y las existentes hoy no son sino el fruto de sucesivos aluviones poblacionales que en distintos momentos históricos fueron promovidos por los británicos. Además, como ha quedado dicho más arriba, dicho principio tiene un límite infranqueable del respeto a la integridad territorial de un Estado preexistente, como es el caso.

- b) Gibraltar es un territorio que, por sus propias características, no tiene posibilidad alguna de actividad económica para el sustento de su población (máxime desde que se retiró el grueso de las tropas británicas allí acantonadas), ni agricultura ni industria, con lo que sus recursos financieros o bien proceden de fondos públicos o bien del comercio local, el que quedaría limitado al de una pequeña población de residentes, salvo que el mismo se sustente en el contrabando, actividad histórica a la que se han dedicado los gibraltareños, que junto con otras no menos fraudulentas como la domiciliación de sociedades con vistas a la evasión fiscal, especialmente de capitales españoles o su blanqueo, son su medio de vida en una gran parte. El contrabando también se presenta como un problema histórico, especialmente hoy en productos como el tabaco, que entra en la Península Ibérica a bordo de lanchas rápidas o en la gasolina que es repostada por los propietarios de vehículos de las zonas próximas a Gibraltar por la diferencia sustanciosa de precios<sup>22</sup> con la Península.
- c) La cuestión del uso de la bahía de Algeciras. En ningún caso en el Tratado de Utrecht se habla de cesión de jurisdicción alguna sobre las aguas adyacentes a los territorios terrestres cedidos, por lo que no tendrá Gran Bretaña otro derecho que el mero paso de entrada o salida del puerto, por más que se haya intentado justificar la existencia de un mejor derecho sobre la base del derecho del mar actual sustentado en la III Conferencia de Montego Bay.<sup>23</sup> Por similares razones, el despegue y aterrizaje de aeronaves civiles y militares ha sido un problema constante entre ambos países, ya que bajo determinadas circunstancias

---

<sup>22</sup>Para una población de 3.500 habitantes, en Gibraltar hay un consumo anual de 28 millones de toneladas de productos derivados del petróleo, lo cual evidentemente parece desproporcionado, máxime teniendo en cuenta la pequeña dimensión del territorio.

<sup>23</sup>En el momento de la ratificación de España a la III Conferencia, se presentó la siguiente declaración: "2. España, en el momento de proceder a la ratificación, declara que este acto no puede ser interpretado como reconocimiento de cualquier derecho o situaciones relativas a los espacios marítimos de Gibraltar que no estén comprendidos en el artículo X del Tratado de Utrecht, de 13 de julio de 1713, suscrito entre las Coronas de España y Gran Bretaña. España, considera, asimismo, que la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar no es aplicable al caso de la Colonia de Gibraltar, la cual está sometida a un proceso de descolonización en el que son aplicables exclusivamente las Resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas (United Nations. Treaty Series. 1997, 427)".

atmosféricas la única forma posible de realizar las maniobras de aterrizaje es invadiendo las aguas de jurisdicción española de la bahía, cuando no sobrevolando la propia Algeciras. A tal punto se llegó en algún momento en este sentido, que la Presidencia del Gobierno dictó una Orden Ministerial de 11 de abril de 1967 sobre zonas prohibidas y restringidas al vuelo en la zona<sup>24</sup>.

- d) El problema de la aplicación del Derecho Comunitario Europeo a Gibraltar que tiene numerosos aspectos. La cuestión surge desde el momento en que Gran Bretaña firma el Acta de Adhesión en 1973, ya que, de acuerdo con el art. 227.4 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, según su redacción de 1973, se posibilitaba, sobre la base de la “cláusula colonia”, la extensión del Derecho Comunitario Europeo a los territorios controlados por un país miembro y que no formaban parte de su territorio metropolitano, como era el caso de Gibraltar. Sin embargo, dicha aplicación se hizo con las particularidades establecidas en el artículo 28 del Acta de Adhesión, consiguiéndose exenciones de la normativa comunitaria en materia de la política agrícola común o IVA. Actualmente, la no inclusión de Gibraltar en la política comercial común, ni de Gran Bretaña en los Acuerdos de Schenguen,<sup>25</sup> posibilita que el Reino de España pueda, en el primer caso, gravar todo tipo de mercancías procedentes de territorio gibraltareño (considerado a estos efectos como país tercero), de acuerdo con las previsiones del Arancel Aduanero Comunitario y demás normativas fiscales, en beneficio no de España sino de la legalidad comunitaria, por lo que el ajuste de precios en frontera no es algo que derive propiamente de la voluntad soberana española para perjudicar el nivel de vida de los gibraltareños, como malintencionadamente se sostiene por sus representantes políticos y, en el segundo, España mantiene el control de las personas que intenten cruzar a nuestro territorio, lo cual supone el derecho de España de adoptar cualesquiera medidas para controlar, limitar o incluso denegar la entrada de personas y gravar, conforme a la normativa comunitaria, los bienes que lleven consigo. Una segunda cuestión deriva del problema de la domiciliación de empresas en territorio gibraltareño, con cuya legislación mantienen escasa o nula vinculación y que frecuentemente se amparan en ella en claro fraude de ley, con los graves perjuicios económicos que sufren terceros Estados, siendo Gibraltar uno de los territorios que más beneficios alcanzan por esta situación.

---

<sup>24</sup>Publicada en BOE de 12 de abril de 1967.

<sup>25</sup>Gibraltar presentó una queja ante la Comisión de la UE que se ha tramitado en el otoño de 2013, en la que denunciaba los controles realizados por las autoridades españolas en la Verja sobre las mercancías y personas que transitaban. La Comisión tuvo que pronunciarse sobre la legalidad de los mismos.

El problema deriva de la actual situación en la construcción europea, ya que, aunque es cierto que los requisitos para la constitución de sociedades en la Europa comunitaria está armonizada, no lo está, en cambio, los tipos impositivos con los que ellas tienen que cotizar por los beneficios alcanzados, por falta de consenso al respecto entre los Quince y como la libertad de establecimiento y de servicios es de las cuatro libertades fundamentales de la organización, nada obsta a que una empresa que ejerce el comercio en España, tribute en territorio gibraltareño si respeta su legislación, objeto del siguiente epígrafe. Por último, como tercer gran problema es el derivado de la utilización conjunta del aeropuerto de Gibraltar, no como contencioso histórico bilateral, sino por la progresiva liberalización del transporte aéreo en la Europa comunitaria y, por ende, de la utilización por aeronaves comunitarias en unos términos aceptables para España, dadas las particularidades del mismo. Este tema está hoy desinflado ante la falta de rentabilidad económica del transporte con la colonia.

- e) La consideración de Gibraltar como un paraíso fiscal, sin sistema de control de cambios, ni convenios de doble imposición e información fiscal con ningún Estado, con secreto bancario ofrecido a los extranjeros como un atractivo de inversión y la posibilidad de constitución de empresas a las que se garantiza una fiscalidad prácticamente nula siempre que no ejerzan el comercio en la colonia. Con todos estos miembros, es fácilmente comprensible que el blanqueo de capitales y demás negocios de dudosa legalidad, tienen el terreno abonado en la colonia.

## VII. CONCLUSIONES

Más allá de contar el último incidente que ha habido entre España y la colonia (y ciertamente han sido muchos en el año 2013), Gibraltar, tanto en su proyección histórica como en la situación actual es una ofensa a la dignidad nacional española, un anacronismo en el contexto de Europa y una burla al Derecho Internacional actual. Distorsiona, igualmente, las relaciones con un país con el que, en principio, no deberíamos mantener ningún contencioso que no fuera de los derivados de la participación mutua en organizaciones y foros internacionales como la Unión Europea o la OTAN.

Las autoridades locales gibraltareñas intentan mantener, en el peor de los casos, un estatus insostenible basado en el blanqueo de capitales, muchas veces de cuestionable procedencia, del estraperlo del tabaco o del mantenimiento de un paraíso fiscal que vive a costa de España. Y para ello presionan con la Navy, con delitos ecológicos, imposibilitando la pesca en la bahía de Algeciras o como sea menester. Y los gobernan-

tes españoles se desgastan en cada una de esas zancadillas, perdiendo las fuerzas en los pequeños problemas que causa un vecino molesto sin afrontar la cuestión de fondo.

El tan citado artículo X del Tratado de Utrecht, que los británicos tanto citan para justificar su presencia en Gibraltar es relativamente válido, seamos francos, como título bastante en los lugares que fueron cedidos en ese mismo tratado internacional, título (cesión) hoy próximo a la soberanía (y para su modificación del estatus otorgado en dicho tratado, debe necesariamente contarse con la autorización española), pero que en ningún caso puede serlo para la presencia en todos los lugares anexionados en distintos momentos históricos, por mucho que se alegue de contrario la prescripción adquisitiva, ya que la misma trae causa de la ilegalidad de las sucesivas ocupaciones del istmo, a las que España nunca ha prestado aquiescencia, sino que más al contrario, con lo que ello supone en el Derecho Internacional y esta protesta se sigue haciendo hoy patente cada vez que España ratifica o se adhiere a un tratado internacional multilateral, haciendo siempre la oportuna reserva o declaración interpretativa en cuanto a los efectos de su aplicación al territorio no autónomo de Gibraltar. Por otra parte, atendiendo a la razonable interpretación de dicho documento, así como de las normas actuales de Derecho Internacional, parece poco sólido que la solución del contencioso deba hacerse teniendo en cuenta la voluntad de las poblaciones allí asentadas, ya que como se ha dicho anteriormente, el principio de la libre determinación de los pueblos, en este caso, no es de aplicación por deberse respetar la integridad territorial del Estado ya existente. Otra cosa es que, España, llegado el caso, no pudiera otorgar un régimen autonómico que atendiera a las particularidades de las poblaciones (piénsese en la lengua o en las propias costumbres o en el régimen parlamentario local), pero en ningún caso aceptar el juego de que sea oída su voluntad para reintegrarse o no a España; eso nos abriría además un debate, o tal vez debería decir, caja de Pandora, que no estamos en condiciones de asumir los españoles.

A mayor abundamiento, el que fueran tenidos en cuenta los intereses de los habitantes (ni más ni menos) incumpliría sobradamente la multitud de resoluciones de la ONU sobre la materia, institución que mantuvo en el pasado una postura muy próxima a las tesis españolas, ya que en el binomio libre determinación o integridad territorial se decantó por esta última, aunque no nos sirviera de mucho por la falta de voluntad real británica de llegar a una solución asumible para ambos Estados. Pasada la furia de la descolonización, primero de los territorios controlados por las Potencias que perdieron la guerra y luego de forma más generalizada, no parece muy viable que el contencioso pueda resolverse en su seno, según se desprende de la propia ineficacia de la Organización en otros contenciosos similares, como en el caso del Sahara. Pero no olvidemos que, al ilícito de fondo, Gran Bretaña deberá asumir otro que es la vulne-

ración del capítulo VI de la Carta, referido a la obligación de solucionar pacíficamente las controversias internacionales y de otros muchos preceptos concordantes.

En cuanto al problema de las aguas adyacentes a Gibraltar y de su espacio aéreo, habrá que tener en cuenta nuevamente que en Utrecht no se cedió jurisdicción alguna sobre las aguas adyacentes sino un mero derecho de paso, por lo que con la actual situación del Derecho del Mar, Gibraltar sería un claro ejemplo de “costa seca”, correspondiendo el control total y a todos los efectos, como en el caso de las aguas contenidas en la bahía de Algeciras. Por similares razones y con la agravante de que el aeropuerto está construido en el istmo y en una zona ganada a la bahía, la utilización del espacio aéreo español queda sometido a la reglamentación que España tenga sobre la materia y de los acuerdos internacionales, por lo que, es imposible su utilización legítima sin la autorización de las autoridades españolas.

Por último y en cuanto a la forma de abordar el contencioso en el marco de la Unión Europea, España tiene actualmente la ventaja de ser parte en la misma, lo que la posibilita poder adoptar una postura firme a la hora de la adopción de futura normativa en la que se pueda ver implicado este territorio, especialmente en temas como la liberalización del transporte aéreo o la normativa fiscal que impida o al menos dificulte la existencia de este paraíso fiscal que eventualmente pudiera plantearse en el seno de esta organización.



# CRÓNICA



## REFLEXIONES TOMISTAS

I. ESA CONCORDIA O UNIÓN DE VOLUNTADES TAN NECESARIA  
PARA LA PATRIA

*La auténtica piedad sirve a la patria contribuyendo al bien común en una concordia desde la verdad, aceptando la historia como herencia, pero aprendiendo de los errores para no repetirlos y de los aciertos para potenciarlos.*

Quien más o quien menos, todos hemos recibido algo de los demás. Desde el gratuito saludo al inicio de la jornada, el asiento en un medio de transporte o la confianza necesaria para demostrar que podemos hacer algo bien, hasta lo más fundamental: la propia existencia, la vida o la crianza. Y si a los primeros dones correspondemos con gratitud, con mayor razón a los segundos, pues, como dice el refrán “es de bien nacidos, el ser agradecidos”.

Esta es la justificación que descubrió Tomás de Aquino, ese gran santo y filósofo, como fundamento de la gratitud. Esta virtud toma varias formas: adquiere el nombre de piedad cuando se trata de devolver esa ‘deuda’ a los padres y a la patria por los singulares beneficios de la transmisión de la vida, la crianza y la herencia cultural de un pueblo, mientras que se trata de la religión cuando el beneficio ha venido de Dios, creador y dador del ser, rindiéndole el amor y culto que merece por sus dones. La piedad se manifiesta en la honra y servicio a los padres y a la patria, con lo que se transforma en “cierto testimonio de la caridad con que uno [los] ama” (Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-IIa q. 101, a. 3, ad. 1).

Ciertamente, venimos a la vida en un ambiente o hábitat del que recibimos, a modo de herencia, unas raíces y una serie de riquezas culturales que juegan un papel relevante –junto a las recibidas de la familia– en nuestro desarrollo personal. Por eso se puede decir de la patria que es, “en cierto modo, principio de nuestra existencia” (*Ibíd.*, ad. 3). Y como tal, también se presenta con claridad que esa riqueza que nos entrega la patria se va constantemente configurando –sea para su perfección o para su desmejora– gracias a la contribución de sus miembros, cada uno de nosotros. Por eso, los actos concretos en que la gratitud pide manifestarse deberían contribuir no sólo al bien de la cultura sino al de la misma vida social. Y una manera básica de hacerlo es contribuir a unas relaciones sociales armónicas o justas.

Así es, pues allí donde concurren varios protagonistas, sean muchos o pocos, es fundamental que exista una cierta “concordia” o “unión de voluntades” y de corazones que permita a todos caminar juntos con fuerza en la misma dirección. Esta concordia hace de la comunidad o sociedad no un conjunto de partes disgregadas, sino una unidad con multitud de miembros que convergen al mismo fin: su bien común. Por supuesto que la concordia es compatible con la diversidad de opiniones, siempre que sea en relación con temas accidentales, lo cual constituye, más bien, una riqueza, siempre que haya acuerdo en lo fundamental –los valores indiscutibles fundamentales. Por otro lado, la vivencia de la concordia no se crea por arte de magia o porque así lo establezca la ley, sino que es un re-

sultado precioso del amor verdadero, el de caridad, por el que –en Dios y desde Dios– “amamos al prójimo como a nosotros mismos; [y] por eso quiere cumplir el hombre la voluntad del prójimo como la suya propia” (*Ibid.*, q. 29, a. 3, in c).

Ahora bien, la verdadera concordia tiene un supuesto fundamental e inexcusable, que es querer bien y con verdad al prójimo y querer, por eso, su bien, al igual que lo quiere el prójimo. Por eso no supone ninguna humillación ni degradación el inclinarnos a su voluntad, siempre que sea buena, es decir, que quiera el verdadero bien y lo quiera desde la caridad. Precisamente la caridad –como regla suprema del amor a Dios y al prójimo– es la base de la concordia que hace posible la comunión de voluntades. En cambio, cuando no se quiere el bien verdadero entonces la concordia pierde la base y queda deslegitimada, por lo que no existe obligación de mantenerla, sino, todo lo contrario, de discrepar en defensa del bien verdadero. De esta manera la discordia únicamente se justifica desde el bien y la verdad, aunque nunca contra el bien ni la verdad. Ya nos avisó Juan Pablo II al canonizar a Edith Stein, judía conversa que murió mártir en Auschwitz: “No aceptéis como verdad nada que carezca de amor. Y no aceptéis como amor nada que carezca de verdad. El uno sin la otra se convierte en una mentira destructora”. Tomás de Aquino pone el dedo en la llaga al señalar como una de las causas más habituales de discordia e injusticia el que “cada cual busca su propio bien” sin atender al verdadero bien del otro (q. 37, a. 1, in c). Buena materia para un examen personal de conciencia, me parece.

Si el criterio más profundo para la concordia es el verdadero bien, entonces la auténtica piedad partirá desde la verdad del hombre, y honrará y servirá a la patria contribuyendo al bien común desde la verdad. Esto supone aceptar la propia historia como parte de una herencia recibida, pero aprendiendo tanto de los errores para no repetirlos como de los aciertos, para potenciarlos. Y si esto es lo importante, ¿qué más da quién lo diga? Lo que importa es que sea bueno y verdadero y contribuya al bien de cada persona y de la sociedad. Aferrarse sin más a la propia opinión sólo por serlo y sin someterla a la criba de la verdad, sólo obstaculiza la verdadera concordia y “degenera en soberbia y en vanagloria” (*Ibid.*, a. 2, in c), mientras que la unión es posible sólo desde un amor que sirve.

## II. LA FAMILIA, LUGAR NATURAL DEL VERDADERO AMOR

*La verdadera amistad, en la que crecemos más plenamente como personas, se da más propiamente en la familia, instancia natural que la favorece.*

Cada uno de nosotros no puede entenderse sin los demás. En efecto, no podemos explicarnos la vida como exclusivo fruto del logro y voluntad personales, sino que siempre descubrimos personas que han colaborado no sólo para que existiéramos sino para tener esta u otra vida, y por esto tampoco nos proyectamos de forma aislada. Mi ser no se explica sin la intervención de mi padres y, en última instancia, del Creador –único que puede crear de la nada mi alma espiritual, absolutamente única y singular. En efecto, es un hecho que los demás nos son fundamentales y que de alguna forma los necesitamos. Pero también es verdad que tal necesidad no explica ni agota tales relaciones, pues responden a mucho más que el interés por la sobrevivencia.

Esto es el reflejo de una verdad del ser humano que apunta a que, precisamente por nuestra dignidad de personas, las relaciones con los demás, aun necesarias,

no pueden reducirse a un mero intercambio instrumental de mercancías o servicios. No somos un homo economicus sino personas hechas para trascenderse a sí mismas en la comunión interpersonal. Por eso, la mejor manera de responder a nuestro valor como personas es vivir tales relaciones en la gratuidad y el amor desinteresado.

Por otro lado, no es fácil amar y ser amados desinteresadamente, por eso a veces tendemos a hacer valer nuestros méritos personales para que nos valoren. Pero esto último hace depender nuestro valor de algo inestable –un puesto, una consideración, el dinero, un título–, que tampoco deja lugar a la gratuidad. Tal relación hay que buscarla por otro sitio y parece responder a lo que Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles, denomina verdadera amistad o amistad entre los buenos. Tal amistad, en efecto, se caracteriza porque cada amigo quiere que su amigo exista, quiere además su bien y lo procura con hechos concretos, convive con él en armonía y paz, y existe una unión de sentimientos hasta el punto de alegrarse o entristecerse con el amigo (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 25, a. 7, in c).

¿Y cuál es el lugar natural donde amar y ser amados por lo que somos y no por los beneficios que aportemos a los demás o las necesidades que satisfacemos?, ¿el lugar que más puede favorecer la verdadera amistad por la que se quiere al amigo como un bien y se quiere su bien? Donde no hay que hacer méritos para que se nos quiera por lo que somos es en la familia, donde los esposos se aman por lo que son, cuidan día a día ese amor, y lo traducen de forma especial en los hijos a quienes aman como parte de sí mismos. El proyecto de vida común traducido en ese compromiso mutuo de amor da una intensidad especialísima a las relaciones vividas en la familia y pone las bases para cumplir las condiciones de la verdadera amistad. Esas bases hay que cultivarlas, sin embargo, con actos concretos de amor, no siempre sensible pero verdadero si se traduce en detalles que manifiestan que se quiere a cada uno por sí mismo y ayudan a desarrollar lo mejor de nuestro ser persona. Una manera concreta es el perdón que brota del amor y que hace posible superar defectos o fallas cometidos, o el acompañar en el proceso de maduración incluyendo el esfuerzo que implica –necesario para fomentar una personalidad fuerte y no caprichosa.

Precisamente es a los más cercanos a quienes a veces más cuesta manifestar amor, pero por otro lado son a los que más obligados estamos a amar, pues es de quienes más hemos recibido. Esto se hace posible si la fuente del amor que vivimos es Aquel que es amor, Dios, hasta hacer vida lo que aconsejaba el místico San Juan de la Cruz: “Donde no hay amor, pon amor y sacarás amor”.

En esta línea el Papa Francisco ha afirmado recientemente de la familia, que “es vida, es tejido cotidiano, es camino de generaciones que se transmiten la fe juntos con el amor y con los valores morales fundamentales, es solidaridad concreta, fatiga, paciencia, y también proyecto, esperanza, futuro” (11 septiembre 2013).

Además hay dos eventos, el 30 aniversario de la Carta de los Derechos de la Familia y el mes de la familia en octubre, que recuerdan su importancia: la necesidad natural de crecer en un ambiente en el que el amor mutuo verdadero y abierto a la vida permita crecer como personas maduras. Y se perfila otro más en el horizonte: el Año de la Familia en 2014.

A imagen de la familia por antonomasia –la del Padre, Hijo y Espíritu Santo–, cuyas relaciones son de puro amor, merece la pena trabajar por la familia –por ‘mi’ familia–, donde poder amar y ser amados por lo que somos, dando lo mejor de nosotros mismos y colaborando en la felicidad de los demás.

### III. LA VIVENCIA DE LA FE CON UNA MADRE

*Las madres nos enseñan la gratitud, el amor a Dios y la fe en Él. Por eso terminamos este Año de la Fe de la mano de María, la Madre.*

Durante más de un año en todo el mundo se ha intensificado la vivencia de la fe en Dios y su conocimiento, es decir, los medios para aumentarla y hacerla más viva. O, al menos, eso se ha tratado. A través del Santo Padre Benedicto XVI, hoy Papa emérito, y continuado por su sucesor, el Papa Francisco, se invitó a vivir un Año de la Fe, en que esta virtud teologal fuera la protagonista. ¿El motivo? Un aniversario: los cincuenta años de la celebración de lo que fue un fuerte soplo del Espíritu Santo en el siglo XX y especialmente en la Iglesia Católica: el Concilio Vaticano II. Y este tiempo de gracia llega ahora a su fin: el domingo 24 de noviembre, en que se celebra la fiesta de Cristo Rey, se clausura oficialmente.

Pero ¿termina realmente? En un sentido sí. Pero en otro sigue abierto, pues los protagonistas siguen siéndolo –los creyentes–, y algunos de forma privilegiada. Si pensamos en la manera en que la mayoría de nosotros hemos recibido la fe en Dios, se nos presenta la figura de nuestra madre, o la de quien asumió el papel maternal de transmitirnos el amor a Quien nos regaló el don de la vida, y, sobre todo el de la vida eterna: la salvación. Muchas veces ella ha guiado nuestras pequeñas manos para hacer una señal de la cruz o para juntarlas y rezar o tirarle un beso a una imagen que nos recuerda a Jesús o a sus santos. Y es la que ha estado a nuestro lado en esos momentos duros, en que todo parecía sin salida, para, precisamente con sus gestos de apoyo, manifestar que “el amor es más fuerte”. La fe, que es principalmente confianza y fiarse de quien nos demuestra su amor, la hemos vivido en primera persona con y a través de las madres.

En otro plano, pero igualmente válido, desempeña María, la Madre de Jesús, esa misión maternal desde el momento en que su Hijo en la cruz nos la entregó como Madre. Igual que a los pastores que fueron a la cueva de Belén les mostró al recién nacido, al Mesías de la promesa, de la misma manera muestra al Salvador a todos sus nuevos hijos: nosotros. Y puede desempeñar la misión de mostrarnos y darnos a Jesús porque es la “Madre de los creyentes”, pues primero creyó, como le dijera Isabel: “dichosa tú que has creído” (Lc 1, 45). Citando a San Agustín, también nuestro patrono Tomás de Aquino resalta en ella su fe por encima del hecho de haber sido elegida para ser la Madre de Dios: “De donde dice Agustín en el libro *De virginitate*: María es más dichosa recibiendo la fe de Cristo que concibiendo la carne de Cristo. Y además añade: Nada aprovecharía a María la unión materna si no llevase con mayor felicidad a Cristo en el corazón que en el cuerpo” (*Suma Teológica*, III, q. 30, a. 1).

Por eso que es doblemente significativo vivir estos últimos días del Año de la Fe, no para terminarlo sino para continuarlo de otra manera, de la mano de la Madre, en el mes que le está consagrado, el de María. La Madre de los creyentes, rodeada del amor de sus hijos, nos muestra al fruto bendito de su vientre, nos enseña a amarle, y está a nuestro lado, pase lo que pase.

Nos unimos a la misma súplica que elevó el Papa el final de su encíclica sobre la fe:

“¡Madre, ayuda nuestra fe!

Abre nuestro oído a la Palabra, para que reconozcamos la voz  
de Dios y su llamada.

Aviva en nosotros el deseo de seguir sus pasos, saliendo de  
nuestra tierra y confiando en su promesa.  
Ayúdanos a dejarnos tocar por su amor, para que podamos tocarlo en la fe.  
Ayúdanos a fiarnos plenamente de Él, a creer en su amor, sobre todo en los  
momentos de tribulación y de cruz, cuando nuestra fe  
es llamada a crecer y a madurar.  
Siembra en nuestra fe la alegría del Resucitado.  
Recuérdanos que quien cree no está nunca solo.  
Enséñanos a mirar con los ojos de Jesús, para que Él sea luz  
en nuestro camino”

(Papa Francisco).

#### IV. CUANDO LA DONACIÓN SE HACE REGALO

*Nuestros regalos son muestra de agradecimiento, de cariño y de amor. Y cuanto menos merecíamos el don que se nos entrega, mayor será el agradecimiento.*

Estamos hechos para vivir con otros y no para aislarnos, por eso establecemos lazos y vínculos con otros. Y aunque en distinto grado de intensidad y profundidad, cada lazo interpersonal supone cierta reciprocidad. “No es bueno que el hombre esté solo”, dice el Génesis, y Aristóteles, filósofo pagano, afirmaba en la Ética a Nicómaco que “sin amigos nadie querría vivir”.

Y a pesar de ser necesario para la vida, o al menos para una vida más personal, hay en tales relaciones, sobre todo las de amistad, un elemento de gratuidad, de regalo y de entrega de un ‘plus’ que, en estricto rigor, no se exigía. La virtud de la afabilidad, entendida como ese trato respetuoso y habitual a cada persona por su valor y dignidad, es de justicia, si por justicia entendemos, con Santo Tomás de Aquino, esa constante voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Y, con todo, las relaciones se vuelven cálidas y dan plenitud cuando en ellas se entrega un poquito más de lo que podemos exigir como debido: una sonrisa, un tiempo, un gesto de acogida o un favor.

Ese vínculo deja de ser una fría relación, para convertirse en una relación recíproca de amistad, cuando, además de darse una correspondencia recíproca, se quiere el bien del amigo por él mismo (Comentario a la Ética a Nicómaco). La amistad parece entonces perfeccionar los necesarios vínculos entre las personas y una de las razones de ello es que el amor al amigo se traduce en actos concretos en los que se quiere su bien –la mayoría de las veces, como dijimos, superando lo que es de estricta justicia. Por eso también la amistad está impregnada de gratitud, como fruto de ese recíproco don, gratuito y libre, entre los amigos.

Demos ahora un salto en nuestra reflexión para aplicarla a un hecho que ha cambiado la historia de la humanidad. Durante el reinado de César Augusto, siendo Cirino gobernador de Siria, en una pequeña aldea de Judea llamada Belén, nació un niño al que fueron a adorar, primero, unos pastores y luego unos sabios venidos de Oriente. Unos y otros dijeron que ciertos signos del cielo –un coro de ángeles y una estrella muy especial– les anunciaron el nacimiento del Mesías esperado por los profetas como el Salvador del mundo. Más tarde, ese niño creció y, además de hacer signos milagrosos, dijo de Sí mismo que era el Hijo de Dios que había sido enviado con un designio de amor: devolver al hombre la amistad

con Dios que había perdido por el pecado. Y dio la mayor prueba de amor que se puede dar a un amigo: dar la vida por él. Con su Redención nos entregó el mayor regalo: la posibilidad de la felicidad eterna, que había estado vedada hasta entonces justo por nuestras obras.

Si una sonrisa o un detalle pequeño nos proporcionan alegría, cuánta mayor será la felicidad y gratitud generadas por este gran regalo, sobre todo teniendo en cuenta que en estricta justicia no lo merecíamos. Al meditar sobre este hecho, Tomás de Aquino deduce como una sus consecuencias que “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).

Por eso la celebración de la Navidad nos llena de alegría, de amor y de agradecimiento, en primer lugar, hacia el mismo que nos trajo el mayor regalo que podíamos imaginar: Jesús, el Hijo de Dios. Qué profunda ha de ser nuestra gratitud. Sí, con corazón agradecido debemos manifestársela con nuestros regalos de gratitud. Muchos serán regalos espirituales, quizás la reconciliación con Él o con quienes nos rodean, o actos de amor, de fe y esperanza; pero también pueden ser regalos materiales de buenas obras y de manifestación de amor al prójimo, en quienes se esconde el Niño de Belén. Él mismo lo dijo. “Cada vez que lo hicisteis a uno de estos mis hermanos más pequeños, a Mí me lo hicisteis”.

Por todo esto la contemplación del Niño de Belén invita a ir a lo esencial: a recibir agradecidos su gran regalo y a devolverle algo de nuestro amor hecho obras. Y sí, al igual que María y José al no encontrar lugar en la posada, vivimos momentos complicados tratemos de seguir el consejo de San Juan de la Cruz, que supo mucho de amor y de gratitud: “donde no hay amor, ponga amor y sacará amor”.

## V. LA ALEGRÍA EN EL DESCANSO O SABER DESCANSAR

*Descansar con alegría es reparar, recrear, recrearse.*

No es difícil encontrar entre los grandes pensadores consejos o reflexiones sobre aspectos cotidianos de la vida. Pero además es que, al leerlos, uno se asombra del sentido común que hay detrás de tales palabras y de la importancia que pueden adquirir cosas que parecían triviales. Esto puede pasar con el consejo que da San Agustín al aprendiz de sabio de que tome un descanso de vez en cuando para no tensarse demasiado. Textualmente dice: “Quiero que seas indulgente contigo mismo, porque conviene que el sabio relaje de vez en vez el rigor de su aplicación a las cosas que debe hacer”. Esta afirmación tan obvia da pie a Santo Tomás de Aquino para reflexionar sobre el descanso y sobre cómo descansar mejor y sanamente.

Cualquier actividad realizada de forma constante produce un correlativo desgaste. De alguna forma este cansancio es la clara manifestación de que hubo un trabajo serio y responsable, por eso ¿qué pensar de un trabajo que no nos ‘cansé’? Pero retomando nuestra reflexión, es evidente que tal desgaste pide, para continuar el ciclo de la actividad, una pausa reparadora. Es más, la sucesión de días y noches hace visible este ritmo en que alternamos actividad y descanso. De

hecho, porque vivimos en el tiempo y somos temporales estamos sujetos a esta necesaria sucesión en el ritmo de la vida. Y, por otro lado, el que seamos corpóreos determina también la limitación física traducida en el cansancio y la necesidad del descanso. Pero no sólo se cansa el cuerpo. También se fatiga y requiere de descanso nuestra dimensión espiritual del alma racional, como apunta nuestro santo patrón. Y tanto mayor es el cansancio “cuanto mayor es el esfuerzo con que se aplica a las obras de la razón. Del mismo modo que el cansancio corporal desaparece por medio del descanso corporal, también la agilidad espiritual se restaura mediante el reposo espiritual” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 168, a. 4, in c), es decir, “procurando un relajamiento en la tensión del espíritu”.

Por eso es tan sano y nos hace tanto bien un cambio de actividad y hay para todos los gustos: unos hacen deporte o dan un paseo, otros escriben o leen, otros tocan música o cantan o dedican un tiempo a la contemplación de la naturaleza o de las verdades divinas. Hay muchas maneras de destensar el espíritu, ciertamente, y de descansar. Pero allí donde hay mucha variedad, debe haber un criterio prudente para elegir una opción adecuada. Y de nuevo santo Tomás baja al detalle cuando concreta los tres extremos viciosos que hay que evitar a la hora de descansar en una actividad recreativa.

Lo primero que se ha de evitar es caer en “obras o palabras torpes o nocivas”. El objetivo del descanso es reparar, no dañar la integridad física ni moral de la persona. Por eso no tiene mucho sentido un ‘descanso’ que produzca mayor agotamiento o genera la mala conciencia de haber hecho algo de lo que uno después se arrepiente. Hay que evitar, en segundo lugar, “que la gravedad del espíritu se pierda totalmente” con acciones deshonestas o que desdican de nuestra dignidad de personas y de criaturas “a imagen y semejanza de Dios”. Por eso, para terminar, aconseja que la recreación “se acomode a la dignidad de la persona y al tiempo”.

Como todo en la vida, también el descanso y el recreo debe ser equilibrado. Y por eso, para aprovechar esa necesidad que tenemos de descansar para proseguir la tarea encomendada en nuestra vida, debemos regularla y perfeccionarla con una virtud, que es parte de la templanza y la modestia, a la que denomina ‘alegría’ o eutrapelia.

El descanso, entonces, implica un cambio de actividad que, por un lado, es recreación y cierta relajación, que no es ni la flojera de no hacer nada ni el caer en acciones deshonorosas ni poco dignas, pero por otro tampoco cae en una actividad descontrolada que cansa o deja el espíritu más agotado que al inicio.

Invitación, pues, a la alegría para descansar y reparar para poder acometer con fuerzas renovadas nuestra misión, nuestra tarea. Invitación también que hace el Papa Francisco a vivir “la alegría del Evangelio”, *Evangelii gaudium*, que es la de la buena nueva.

ESTHER GÓMEZ DE PEDRO\*

---

\*Doctora en Filosofía (Universidad de Barcelona). Profesora de Ética y Antropología. Coordinadora del Centro de Estudios Tomistas, Universidad Santo Tomás.

## REFLEXIONES ÉTICAS

## DIOS Y LA FAMILIA DEBEN SER SIEMPRE LO PRIMERO

Aun recuerdo cuando, siendo pequeño, mi padre me decía que *la llegada de la televisión a los hogares había sido un duro golpe a la comunicación en el seno de las familias*. Antes todos se reunían para comer sin que la caja tonta estuviera delante, y eso llevaba a que se dedicara ese tiempo a charlar entre unos y otros. No siempre, pero sí a menudo. Aunque la televisión aportó un aumento del ocio familiar –películas, programas de entretenimiento, etc.–, él creía que a la larga había sido perjudicial.

Como quiera que yo nunca supe lo que era estar sin televisión, *no podía hacer otra cosa que dar por hecho que mi padre tenía razón*. Con los años, él se hizo radioaficionado y pudo entablar muchas amistades a través de las ondas. Era un mundillo bastante sano, aunque como ocurre con todo, te podías encontrar con algún indeseable. Y tenía igualmente el inconveniente de que podías quedarte demasiado “enganchado”, de forma que *acabaras atendiendo más a tus relaciones con tus amigos de las ondas que a tu propia familia*.

La llegada de la telefonía móvil e internet ha supuesto otro cambio fundamental para la sociedad en la que vivimos. *Si hace 15 años era complicado ver a alguien en el metro o en el autobús hablando por teléfono*, hoy la inmensa mayoría va mirando el móvil o la tablet. *Todos juegan, chatean, “whatsappean”, tuitean, repasan el facebook, leen noticias, etc.* Y ni les cuento como ha cambiado el mundo digital el comportamiento de los niños. Nosotros *jugábamos a las chapas, al güa, a la peonza, al fútbol callejero, etc.* Hoy casi todos juegan a las consolas, con el ordenador o con las tablets. Se siguen viendo niños pequeños en los parques, pero mucho menos.

Ciertamente hay muchas cosas buenas en internet. Como bien dijo el Padre Iraburu en su último post: *“los valores positivos de este inmenso desarrollo de las comunicaciones son obvios”*. Tanto como sus peligros. *Pasarse las horas delante de un ordenador no puede ser bueno*. Sumergirse en el mundo de la red y abandonar el “real” tampoco. Atiborrarse de información puede ser el camino directo a la falta de información “sensata”. Dedicar horas y horas al ocio en la red es restar tiempo a las relaciones personales, tanto con familiares como con amigos cercanos. Y también a la oración e incluso la práctica sacramental. ¿Acaso no sería mejor pasar una hora menos al día en internet para dedicarla a ir a Misa?

Es por ello que cabe aplicar el principio paulino de *“hágase todo con decoro y orden”* (1ª Cor 14,40). *Es más importante la relación personal con Dios o una charla de una hora con el cónyuge o un hijo que veinte horas en internet*. Es más importante afianzar las amistades de aquellos con los que puedes ir a tomar un café en el bar que estar charlando con decenas de personas a las que no vas a ver en tu vida. No podemos caer en el error de que una herramienta útil se convierta en un

instrumento de esclavitud. *Conviene comprobar hasta qué punto estamos atados a la red.* Pasa unos días sin conectarte o atendiendo lo mínimo internet. Quizás baste con repasar los emails. Si se ve que uno sufre una especie de síndrome de abstinencia, hay que tomar medidas.

En el caso de los padres, *conviene que sean muy cuidadosos con el uso que sus hijos hacen de internet.* No solo por los peligros que les acechan en forma de indeseables que buscan aprovecharse de ellos. Es que les resulta más fácil caer en la adicción a la red. *A un chaval le resulta más útil leer un buen libro que estar navegando a su aire.* Y tendrá más salud si se dedica a dar patadas a un balón o a saltar a la comba que si se pasa el día sentado aporreando un teclado o un mando de videoconsola. Por no hablar de la salud espiritual, que solo alcanzará si le mostramos el camino de la oración. Enseñemos a nuestros hijos a hacer un uso sensato de la red. Y para ello, aprendamos nosotros mismos a usar esa herramienta. Y, sobre todo, recordemos que *nada ni nadie puede suplir el papel de la comunicación entre maridos y esposas y padres e hijos.* Y de todos con Dios. La familia que pierde eso, lo ha perdido casi todo.

LUIS FERNANDO PÉREZ BUSTAMANTE\*

## SALVAR LA FAMILIA

A Eliot, el premio Nobel de literatura y autor, entre otros libros, del magnífico *Asesinato en la catedral*, pertenece esta frase: *“Están intentando un experimento. Construir un mundo sin Dios. Fracasarán, pero mientras tanto el mundo que conocemos se caerá a pedazos y lo mejor que podemos hacer es salvar a nuestras propias familias”.*

Aquella frase, pronunciada hace ya muchos años, se muestra cada vez más real. El 28 por 100 de las *“familias”* francesas están formadas por una sola persona, si es que a eso se le puede llamar familiar. Y en Italia, por ejemplo, las *“familias”* que más crecen son las de ese tipo. No aguantamos la convivencia y según pasan los días se vuelve más verdadera aquella afirmación del ateo y comunista Sartre, para el cual *“el infierno existe, pero el infierno está aquí. El infierno es el otro”.* El otro, el prójimo, como infierno y, por lo tanto, como alguien de quien huir y no como alguien a quien amar y con quien convivir. A esto nos está conduciendo esta sociedad, cada vez más soberbia, cada vez más ególatra, cada vez más inhumana.

Nosotros, los católicos, tenemos sin embargo una triple dicha. Primero, la de saber que la familia es un don, es la solución, es el lugar donde poder encontrar la ansiada felicidad, porque creemos y experimentamos la verdad que se encierran en aquellas palabras del Génesis: *“No es bueno que el hombre esté solo”.* Segundo, tenemos la fortuna inmensa de contar con una ayuda de Dios especial, la del sacramento del matrimonio, para poder llevar a cabo una empresa que, si siempre tuvo dificultades, hoy las tiene aún mayores: la empresa de la vida

---

\*Publicado en *Infocat* ([www.infocatolica.com](http://www.infocatolica.com)), 21.1.2014.

familiar, unida y estable, para toda la vida. Tercero, por si fuera poco lo anterior, sabemos que cuando fallamos, cuando no somos capaces de dar la medida de amor que el Señor y nuestros prójimos más próximos esperan de nosotros, es el propio Cristo el que se nos acerca para levantarnos con su infinita misericordia.

Por eso, el Papa ha pedido a los miembros del Pontificio Consejo para la Familia, que no duden, que no dudemos, pues desde hace años tengo el honor de formar parte de este Dicasterio vaticano, en proponer “*a todos, con respeto y valentía, la belleza del matrimonio y de la familia iluminados por el Evangelio*”. Defender hoy la familia es lo más urgente e importante que podemos hacer por la sociedad y, por supuesto, la primera etapa de la labor evangelizadora, pues si la familia se rompe sus miembros –viejos o nuevos– van a tener más difícil entender un mensaje, el del Evangelio, que empieza por decir que Dios nos ama como un Padre y que nos ha dejado a María como a una madre, a la vez que se nos invita a amarnos entre nosotros como hermanos. Cristo mismo lo entendió así y por eso su primer milagro, no hay que olvidarlo, fue para ayudar a una familia en apuros, la de Caná, consciente de que salvando la familia empezaba ya a salvar a la humanidad. Empecemos, como decía Eliot, por intentar salvar, con la ayuda de Dios, a nuestras propias familias y luego ofrezcamos a los demás el espectáculo de una vida donde el otro es una puerta para el cielo y no una escalera hacia el infierno.

P. SANTIAGO MARTÍN\*

## ¿DE QUÉ SIRVE CASARSE?

¿Para qué sirve el matrimonio? Esta es la pregunta que se hace la joven pareja que probablemente vive junta hace algún tiempo ya, no tienen el dinero para organizar la boda que ella siempre ha soñado, y él no ve en todo eso más que una tradición, que puede estar bien para los viejos, pero no para uno. *Hasta los padres dicen “¿Acaso no es suficiente con que se amen? Y si luego la cosa no funciona y se separan, pues hay un trámite menos que hacer.”*

Se suele decir que el matrimonio es bueno para la salud, que los casados viven más años, y ciertamente que los beneficios estatales pueden tener algún valor eventualmente. Pero nada de eso debería estar vinculado a tener o no una ceremonia, y más bien suenan a razones marginales.

Yo mismo me casé sin tener clara la respuesta a esta pregunta. Habiendo recibido el sacramento de la Confirmación a los 25 años, vivir en concubinato no era una opción para mi (en ese tiempo) novia y yo, pero *todavía no tenía claro por qué se le daba tanta importancia* a esto de estar casados, o si era algo más que una obligación religiosa.

---

\*Publicado en *VivaChile.org*. 1º.11.2013 (originalmente por *Religión en Libertad*, <http://www.religionenlibertad.com/>).

A lo largo de estos trece años he descubierto que existen excelentes motivos para haberme casado, y como me habría encantado conocer en ese entonces las razones que ahora tengo, quiero compartirlas con ustedes.

### SIRVE CASARSE, PORQUE ES JUSTO

Es cierto que, desde algún punto de vista, *un hombre o una mujer no necesitan casarse para llevar una vida plena*; contando con salud y empleo, la sociedad moderna es capaz de proporcionar cualquier cosa o servicio razonable que una persona necesite, por una suma de dinero. Ciertamente que hoy, un hombre no necesita una mujer que le cocine; ni la mujer, un hombre que la proteja.

Esto es verdad, pero sólo en un sentido muy básico, casi juvenil, donde nadie necesita más que ciertas condiciones materiales y de diversión para pasar por la vida. Pero la vida no es así, *existen necesidades espirituales y de comunicación que no tienen precio*. Por ejemplo, conviviendo con una mujer uno se da cuenta cómo ellas expresan el amor a través del servicio, y eso nos obliga a cambiar, a madurar y a ser más serviciales. Mientras los hombres tienden a manifestar su cariño a través de cosas y regalos, la mujer lo hace en cientos de pequeños gestos diarios y constantes, que uno simplemente no tiene cómo compensar.

Para qué hablar del enorme e impagable sacrificio que representa la gestación y la crianza de los hijos. *Es un hecho que la naturaleza ha repartido desigualmente la carga de la procreación y la crianza de los niños*. Sin importar que el hombre quiera compartir todas las cargas de la familia, él nunca sentirá náuseas ni deberá cargar por meses con el bebé, y el niño que se despierta en la noche porque le duele la barriga siempre pedirá que sea su mamá la que se levante. Por eso, nada de lo que yo hiciera podría acercarse a una situación similar a la que deben soportar las mujeres en este sentido.

Dado este escenario, *lo único que nos queda a los hombres es la gratitud*. Y el matrimonio es eso, una expresión formal y pública de que esa mujer se ha dignado abrirte las puertas a un nuevo nivel de vida, de ternura y felicidad, al que no tienes derecho y que no podrías alcanzar de otra manera, de modo que tu respuesta, en gratitud, no puede ser otra que entregar tu palabra de hombre, tu honor, en el voto de estar junto a ella y servirla en todo lo que pueda necesitar, hasta que la muerte los separe.

### SIRVE CASARSE, PORQUE ES NECESARIO

Toda pareja comienza con grandes esperanzas y proyectos, ambos se aman, y sienten que mientras se tengan uno al otro, nada realmente malo puede ocurrirles, de alguna forma saldrán adelante. Sin embargo, donde solemos equivocarnos es en ver esos proyectos como una certeza basada en el amor, una mera cuestión de tiempo, cuando en realidad toda pareja que se proyecta al futuro *está ante una aventura, y como tal, siempre existe el peligro de fracasar*. Y no simplemente porque dejen de amarse, que sería lo más obvio y cínico, sino también por enfermedades que los afecten a ellos o a los hijos, mala voluntad de familiares o amigos, debilidades en la fidelidad de alguno de ellos. Nada es seguro en este viaje de toda la vida.

Cuando vengan los tiempos difíciles (que los habrá, nadie dude de eso), vas a *necesitar una buena razón para seguir adelante en medio de las dificultades de esta aventura*, y ese motivo no puede ser tu esposa o esposo, porque no será la misma persona que ves hoy. Desde luego, habrá envejecido (uno, en cambio, siempre se siente joven ¡es un milagro!), pero también cambiarán sus ideas, sus proyectos y sus prioridades. Con algo de suerte y buena comunicación, podrán ajustar las cosas juntos en el camino, pero tampoco hay certeza de que pueda ser así, y en ese momento lo más fácil será decir “no le necesito, puedo seguir adelante solo/a”.

Si no estás casado, no tienes que pedir permiso ni dar explicaciones por terminar la relación, simplemente te vas. Pero eso sería un error, porque estás dejando que la aventura fracase. En cambio, si te has comprometido en frente de tus familiares y amigos, al menos tendrás que pensar en qué les dirás, luego que les habías dicho a todos que ella era una persona maravillosa, la indicada para ti. *Si estás casado, podrás contar con que ellos aporten su perspectiva acerca de lo que anda mal en la relación y, si tienes suerte, con su mediación.*

Para qué decir si ese mismo compromiso lo tomaste ante Dios. Se critica a la Iglesia por ser inflexible en cuestiones de matrimonio, por no dejar a las personas rehacer sus vidas, pero *no es el fanatismo o rigidez lo que la lleva a actuar así, sino la esperanza*. La Iglesia tiene esperanza en que los cristianos podemos alzarnos sobre nuestra condición humana, que es débil y traicionera, para cumplir los compromisos que voluntariamente adquirimos un día. O bien, si cometimos un error y no estábamos preparados para pronunciar esos votos, poder reconocer y superar esos defectos, y no simplemente esconderlos y pretender que aquí no ha pasado nada, porque inevitablemente volveremos a tropezar con la misma piedra.

Bueno, brevemente esas son las razones que he descubierto en estos años de estar casado. Si encuentro otras, se los comento.

PATRICIO ACEVEDO\*

## LA MUJER Y LA MATERNIDAD

Dos se hacen uno para ser tres. La maternidad, ya desde el comienzo mismo, implica una apertura especial hacia la nueva persona. En dicha apertura, esto es, en el concebir y dar a luz el hijo, la mujer se realiza en plenitud a través del don sincero de sí.

El Profeta Isaías nos dice: “¿Es que puede una madre olvidarse de su criatura, no conmoverse por el hijo de sus entrañas?” (49,14). El instinto maternal es una fuerza poderosa, algo innato y natural en la mujer y si alguien, como algunas feministas extremas, lo pone en duda y lo considera simplemente un condicionamiento cultural, le bastaría darse una vuelta por una guardería y ver como los niños juegan a juegos más agresivos, a guerreros, mientras a las niñas les encantan las muñecas. Y es que las cosas son como son, no como tal vez a mí me gustaría

---

\*Publicado en *Infocat* ([www.infocatolica.com](http://www.infocatolica.com)), 20.12.2013.

que fuesen. Incluso fisiológicamente la mujer está hecha para poder acoger al varón y también para poder concebir y tener en sus entrañas a un hijo hasta que llegue el momento que éste pueda nacer y empezar a vivir fuera de su madre, pero todavía por bastante tiempo, bajo su cuidado y protección. Recuerdo que sobre este punto un amigo mío me decía: “Madres, no hay más que una. Pero todas son igual de preocuponas”. Y esta preocupación dura toda la vida, porque a una madre le interesan más sus criaturas que ella misma.

El ser humano, varón o mujer, es la única criatura terrestre a la que Dios ha amado por sí misma. Y a semejanza de Dios, Generosidad Absoluta, no podemos encontrar nuestra propia plenitud si no es en la entrega sincera de nosotros mismos a los demás. *El don recíproco de la persona en el matrimonio* se abre hacia el don de una nueva vida, es decir, de un nuevo ser humano, que es también persona a semejanza de sus padres. Dos se hacen uno para ser tres. La maternidad, ya desde el comienzo mismo, implica una apertura especial hacia la nueva persona. En dicha apertura, esto es, en el concebir y dar a luz el hijo, la mujer se realiza en plenitud a través del don sincero de sí. La maternidad de la mujer, en el período comprendido entre la concepción y el nacimiento del niño, es un proceso biofisiológico y psíquico que hoy se conoce mejor que en tiempos pasados y que es objeto de profundos estudios. El análisis científico confirma plenamente que la misma constitución física de la mujer y su organismo tienen una disposición natural para la maternidad, es decir, para la concepción, gestación y parto del niño, como fruto de la unión matrimonial con el hombre. Al mismo tiempo, todo esto corresponde también a la estructura psíquico-física de la mujer. Aunque el hecho de ser padres pertenece a los dos, es una realidad más profunda en la mujer, especialmente en el período prenatal. La educación del hijo debe abarcar en sí la doble aportación materna y paterna, pero la contribución materna es más decisiva y básica para la nueva personalidad humana.

La mujer se olvida de su misión en este mundo si olvida que está destinada a ser madre. La mujer embarazada se encuentra con que ya es madre. Es cierto que si quiere, y en bastantes ocasiones, aunque no quiera, se le empuja y obliga a hacer el acto más contra el instinto materno que existe: matar a su propio hijo. Las consecuencias son terribles no sólo para el hijo asesinado, sino también para la propia madre. Recuerdo que un compañero sacerdote me contó que un político le reprochó su postura antiabortista. El sacerdote le respondió: “si vosotros tuviérais que recoger los deshechos humanos que con vuestra maldad, idiotez o ambas cosas habéis producido, y trataríais de levantar esas personas a las que habéis hundido, estoy seguro, que también seríais antiabortistas. Pero una vez que habéis hecho el daño, ya no queréis saber nada de esas personas a las que habéis destruido, ni os preocupáis de lo que ha sido de ellas. Como mucho le dais la dirección de un psiquiatra abortista para que ése le siga sacando el dinero”. Esa mujer ya es o ha sido madre: el dilema es de un hijo vivo o de un hijo muerto. No nos olvidemos que una mujer que ha tenido un aborto espontáneo o natural, aunque tenga luego más hijos, con frecuencia recordará a ese hijo al que no ha llegado a conocer. Pues imaginemos lo que sucede en una madre que ha matado a su hijo. Y no me vengan con cuentos que he tenido centenares de casos. En cambio todavía estoy por conocer a una madre que se arrepienta de haber dado a luz.

Pero aparte de la maternidad física, existe también la maternidad espiritual. ¡Cuántas mujeres, que no han sido físicamente madres, han llenado su vida con

una gran fecundidad y maternidad espiritual! Como me dijo en cierta ocasión una religiosa: “ciertamente, no pasaré a la Historia de España, pero espero estar en el libro de la historia de la vida de muchas de mis alumnas”.

P. PEDRO TREVIJANO ECHEVERRÍA\*

## MATRIMONIO: LA ARMONÍA DE LAS DIFERENCIAS

El término “armonía” deriva del griego ἁρμονία (harmonía), que significa ajustamiento, unión y combinación de sonidos simultáneos y diferentes, pero acordes.

A esta armonía se refería el Santo Padre Francisco en la homilía que dirigió a los asistentes del Encuentro de las Familias el pasado 27 de octubre: “la verdadera alegría que se disfruta en familia viene de la armonía profunda entre las personas, que todos experimentan en su corazón y que nos hace sentir la belleza de estar juntos, de sostenerse mutuamente en el camino de la vida.

Sólo Dios sabe crear la armonía de las diferencias. Si falta el amor de Dios, también la familia pierde la armonía, prevalecen los individualismos, y se apaga la alegría”.

Así pues, solo si aceptamos, unimos y combinamos los sonidos diferentes, pero acordes, viviremos en armonía. Una armonía, que como bien dijo Benedicto XVI, se realiza sólo gracias al empeño paciente, fatigoso, que requiere tiempo y sacrificios, con el esfuerzo de escucharse mutuamente, evitando excesivos protagonismos y privilegiando el mejor éxito del conjunto.”

Pues bien, el matrimonio es como la música. Cada sonido diferente se necesita para crear una melodía agradable y extraordinaria, un todo, lleno de ritmo, pausas, equilibrio, tiempos, tensión, reposo,...

Esto me lleva a pensar en la polémica que se ha levantado acerca de los libros de la periodista italiana Costanza Miriano, *Cásate y sé sumisa* y *Cásate y da la vida por ella*. Una polémica, en muchos casos, sin sentido y sin argumentos.

Es más, desde hace unos días son muchos los que me instan a dar una opinión sobre el tema pero no soy tan osada.

Me parece una falta de ética profesional lanzarme a analizar y/o comentar un libro que no he leído y del que solo conozco una serie de textos que se han ido publicando en los medios durante los últimos días. Aunque, debo confesar que algunos de los párrafos que se publican, al igual que varias de las afirmaciones realizadas por la autora en entrevistas publicadas en los medios, me descolocan, chirrían en mi interior, y, desde mi fuero interno, necesitaría que me las matizasen algo más.

Si Constanza Miriano pretendía provocar o llamar la atención al público con el título de sus libros, realmente, lo ha conseguido. Es muy libre para hacerlo, aunque, a mí personalmente, no me guste este tipo de gestos en un tema tan relevante.

---

\*Publicado en *Infocat* ([www.infocatolica.com](http://www.infocatolica.com)), 20.1.2014.

Es más, me parece un poco imprudente por su parte salvo que la autora haya escogido la acepción de la palabra someter, según la RAE, en la que se refiere a aquella persona que propone a la consideración de alguien razones, reflexiones u otras ideas... En cuyo caso no tengo más remedio que reconocerle su buena intención al hacerlo.

Es verdad, que la frase de San Pablo: “las mujeres sométanse a sus maridos como al Señor, porque el marido es cabeza de la mujer, así como Cristo es cabeza de la Iglesia... Pues así como la Iglesia está sometida a Cristo, así las mujeres han de estarlo a sus maridos en todo”, es un texto que incomoda.

Pero, como he dicho en muchas ocasiones, explicar el papel de las mujeres en la época de San Pablo con la mentalidad del siglo XXI, es un poco difícil y complicado. Tenemos que hacer un esfuerzo y bucear en la cultura, la educación y costumbres de la época para entenderlo en su correcta medida.

De todas maneras, hay una cosa que tengo clara: las mujeres de hoy encuentran muchas dificultades para vivir, inventar y cumplir su papel con dignidad, responsabilidad y respeto, sea cual sea el papel que ella decida que le corresponda. Aportar sus cualidades femeninas como esposa, como madre, como empresaria del hogar, incluso, como profesional, no es tarea fácil.

Aquí no se trata, como recuerdo haber oído allá por el año 1980 al catedrático Mariano Yela, durante su intervención en una mesa redonda sobre la función de la mujer en la familia, de interpretar los cuatro mitos que suelen confundir a muchos acerca de este tema y que siguen de tremenda actualidad:

1. El primero es el mito de ver a la mujer sólo como naturaleza: su naturaleza le fija tal o cual papel. El mito tiene algo radicalmente falso: la mujer se hace y se inventa. Pero tiene algo de profundamente verdadero: se inventa a partir de su naturaleza de mujer.
2. El segundo es el mito de la emancipación de la mujer. Radicalmente falso, si por emancipación se entiende solamente cortar trabas o no, además, asumir responsabilidades. Radicalmente falso, con respecto a la familia, si se entiende como liberarse de la familia, liberarse de su condición de mujer, desligarse de la maternidad. Hondamente verdadero si por emanciparse se entiende participar con la misma dignidad que el hombre en un proyecto de liberación común, de libertad solidaria, basada en el servicio a la familia, para encontrar en el servicio mutuo la posibilidad de crecimiento personal.
3. El tercero es el mito de la inferioridad: la mujer es inferior al hombre, tiene que tener un papel subordinado. Es un mito radicalmente falso, porque los hechos psicobiológicos señalan diferencia entre los sexos, no superioridad general de ninguno sobre el otro.
4. El cuarto mito es el de la igualdad. Es el más obviamente falso. La mujer, afortunadamente, no es igual que el hombre. No es superior, ni inferior, ni igual: es distinta. Tiene hoy, como el hombre, la común aspiración ética de que se reconozca su igualdad como persona, no sólo en una abstracta dignidad, sino de hecho y de derecho en la vida de cada día. Pero psicobiológica y humanamente son muy diversos, y esa diversidad es respectiva. La única manera de superar el mito de la inferioridad, no es zambullirse neciamente en el mito de la igualdad, sino asumir un proyecto de complementación. Esa diversidad respectiva es una de sus riquezas, que abarca las dos maneras de ser persona

humana. Si se aminora o amputa una, tratando de hacerla idéntica a la otra, se empobrece la persona. Se enriquece, por el contrario, si, en la igualdad como personas, se ahonda la diversidad de las dos maneras complementarias de serlo, la masculina y la femenina.

De ahí que, en mi humilde opinión, todos, hombres y mujeres, tenemos que reeducarnos otra vez en nuestro modo de estar juntos, en la vida, en la familia, en el trabajo, en el hogar. En definitiva, en cómo lograremos un apoyo mutuo a través de la cohesión, la diversidad y la independencia de nuestra feminidad y nuestra masculinidad.

Porque en el matrimonio nadie se somete a nadie. La fuerza del matrimonio es el amor porque me da la gana. Darse y aceptar al otro. Entregarse con libertad, con responsabilidad, con ilusión, con respeto, con alegría. Como dice el profesor Antonio Vázquez: “el amor verdadero respeta siempre al otro en su esencia, le quiere, le acepta tal cual es, le reconoce el derecho a ser él mismo, desea que no abandone su personalidad”.

Se trata pues de crear armonía en nuestro proyecto de vida, nuestro camino divino puesto que “querer quererte, exclusivamente a ti, hasta el fin de nuestra vida” es y debe ser la melodía más perfecta y maravillosa que podamos realizar.

REMEDIOS FALAGUERAS\*

## PODER HUMANIZADOR DE LA FIDELIDAD CONYUGAL

La fidelidad es la actitud de coherencia y de constancia en la adhesión a un valor ideal de amor, de bondad, de justicia; pero también puede ser entendida como el compromiso con el cual una persona se vincula a otra con un vínculo estable y mutuo. En otras palabras, la fidelidad no implica solamente la adhesión a un valor abstracto, sino que puede también referirse a la voluntad y el compromiso hacia una persona, como sucede en la relación amorosa. Como tal, el valor de la fidelidad siempre ha encontrado su más perfecta expresión humana en la fidelidad entre cónyuges, a través de la exclusividad y unicidad de la relación amorosa consagrada en el matrimonio.

Sin embargo, las costumbres y la moral más comunes en la época moderna parecen incapaces de comprender el *extraordinario poder humanizante de este valor, capaz de realizar plenamente las dimensiones ética y espiritual de la persona que, cuando es fiel, puede vivir de modo coherente verdad y libertad, verdad y amor*. A partir de la revolución sexual del siglo pasado, se ha extendido de manera significativa un cuestionamiento general de los valores tradicionales del matrimonio que ha producido no solamente una fractura radical entre sexualidad y matrimonio, sino que ha puesto las bases para una sexualidad fluida y reducida a

---

\*Publicado en *Infocat* ([www.infocatolica.com](http://www.infocatolica.com)), 20.11.2013.

la dimensión del placer, ha privado la relación de amor conyugal de la capacidad de ser fieles a la persona amada.

Viéndolo bien, el problema es mucho más general: en la reflexión filosófica moderna y contemporánea, el tema de la fidelidad resulta casi completamente ausente, salvo pocos casos como por ejemplo la moral kantiana, que reduce la fidelidad al respeto por el imperativo o J. Royce que la remite a la “*devoción de una persona a una causa*” (*The philosophy of loyalty*, 1908). En efecto, en la moral más común la fidelidad es percibida como un deber abstracto y pesado, que reduce la libertad de la persona, obligándola a renunciar a otras posibilidades que se podrían presentar en el curso de la existencia.

Inclusive en las evoluciones más recientes del derecho de familia, la obligación de respetar la fidelidad conyugal ha sido casi completamente privada de significado. En Italia, por ejemplo, si bien el artículo 143 C.C. hace derivar de la celebración del matrimonio la obligación recíproca de fidelidad entre los cónyuges, la simple violación de tal deber –es decir el adulterio– no es suficiente para justificar la culpabilidad de la separación al cónyuge responsable, a menos que no se demuestre con pruebas concretas que del mismo deriva la imposibilidad de convivencia.

En ese sentido, la norma civil en materia de divorcio ha sufrido cambios significativos, que han hecho aún más frágil la unión conyugal, y siempre menos importante el valor del compromiso de fidelidad. En efecto, si hasta los años sesenta la violación de la fidelidad conyugal comportaba el derecho a obtener el divorcio por culpa o por parte del cónyuge ofendido –con consiguiente atribución de la responsabilidad al otro cónyuge–, en los ordenamientos actuales tal concepto definitivamente ha desaparecido.

En Estados Unidos y Europa el abandono del sistema de divorcio por culpa (y la consecuente introducción del divorcio sin atribución de culpa) establecen un contexto jurídico y cultural coherente con la idea del divorcio unilateral como derecho constitucional individual. Si la causa objetiva del divorcio se vuelve irrelevante (como el caso de la violación del deber de fidelidad), interesa solamente la voluntad subjetiva de quien quiere divorciarse. En ese sentido, la disciplina del matrimonio y del divorcio reflejan la reflexión jurídica reciente, de matriz liberal, que tiende a reducir el matrimonio a un contrato, a la mera unión voluntaria de dos personas que desean casarse, y que debe durar solamente mientras deseen permanecer casadas.

En ese sentido, cuando los juristas hablan de privatización del matrimonio, en realidad el término privatizar puede ser atribuido al propio origen etimológico, como *privare*: tomar una realidad que era portadora de características y requisitos intrínsecos y vaciarla de ellos, haciendo que ya no los tenga.

Pero, si la fidelidad ha sido el instrumento que el derecho ha individuado para garantizar la exclusividad de la relación amorosa y la estabilidad de la familia que de ella puede derivar, por algo debe ser. En el fondo el derecho garantiza la seguridad de la coexistencia, la certeza y la justicia de las relaciones humanas, sobre todo de aquellas relaciones que el derecho reconoce a través del matrimonio y la familia conyugal –de las cuales pueden derivar nuevos individuos. ¿Cuál es entonces el peso antropológico de la fidelidad? ¿Por qué el derecho la considera un deber, aun cuando hoy sean débiles los efectos de su violación? *En la teología cristiana, la fidelidad de Dios Padre a la promesa de salvación de sus hijos es la*

*máxima expresión de Su amor por nosotros, de un amor fuerte, firme, definitivo, que se ofrece como don y que pide ser acogido y no merecido. En la modernidad, en cambio, la fidelidad parece vinculada al hecho que aquel a quien amamos debe merecer este amor. Por ello, cuando se comporta en modo de ya no merecerlo, se disuelve el vínculo de fidelidad.*

Sin embargo, el sentido de la fidelidad como valor humano puede comprenderse justamente cuando se le considera como virtud moral en el amor y, en particular, en el amor conyugal indisoluble, en el cual ésta se liga necesariamente a la dimensión del tiempo. El tiempo como duración de toda la vida, que dona a la persona la posibilidad de desplegar y de realizar su proyecto de felicidad en el curso de su existencia.

Para comprender este aspecto extraordinario del amor conyugal fiel e indisoluble, es indispensable detenerse un momento a reflexionar sobre cómo nace y se consolida el amor entre dos seres humanos.

Como narra desde siempre la literatura romántica, es innegable que el verdadero amor conduce al amante a desear solo al amado de manera exclusiva y definitiva: no hay enamorados que no se juren amor eterno.

Pero entre el enamoramiento y el amor fiel hay algunos pasos que los amantes deben dar hasta llegar a ofrecerse a sí mismos en una esfera mucho más grande que sí mismos, una atmósfera en la que su amor recíproco podrá respirar y vivir, nutriéndose de la libertad recíproca y la voluntad de ser fieles a este amor para siempre.

En este sentido, es extraordinaria la imagen que K. Wojtyła empleó en la obra teatral *El taller del orfebre*: las alianzas nupciales, símbolo no solamente del amor sino de la fidelidad, son forjadas por el Orfebre (Dios); en ese sentido, ellas no representan solamente la decisión de los esposos de permanecer juntos, sino que su amor es estable y fiel porque es sostenido por el amor de Dios. Su amor y su fidelidad son forjados y protegidos por Él, trascendiendo a los esposos mismos. No es casualidad, como ha recordado recientemente también el Papa Francisco en la *Lumen fidei*, que en la Biblia la fidelidad de Dios es indicada con la palabra hebrea *‘emûnah* (del verbo *‘amàn*), que en su raíz significa “sostener”. Se comprende así por qué el efecto de la fidelidad es la posibilidad de construir la relación conyugal verdaderamente sobre la “roca”.

En estos términos el sacramento del matrimonio constituye en sí una fuerza que sostiene a los esposos sosteniendo su respectiva voluntad de permanecer juntos en fidelidad, en respeto del amor prometido, no solamente como sentimiento, sino todavía más como adhesión a una común vocación, que justamente en el cónyuge encuentra el instrumento para portar juntos el mismo yugo, manteniendo el mismo paso, en el curso de su existencia.

Para comprender más de cerca la estructuración antropológica de la dinámica de la fidelidad en el amor, *es necesario partir de la idea de que la dinámica afectiva, como proceso de en-amoramiento de la persona (aprender a amar), pasa a través de algunos niveles que se entrecruzan en un proceso de maduración que exige un compromiso personal creciente.*

Estos niveles, tomados de la terminología de Santo Tomás sobre el amor, inician con el aparecer del objeto amado en la esfera existencial del amante, produciendo emociones inmediatas –la fase del amor romántico, en la cual el tiempo parece escurrirse a los amantes, que desean estar juntos la mayor parte

del tiempo posible— hasta el conocimiento afectivo del amado, que se descubre como quien tiene capacidad de amar. La relación inicia así a transformarse en una promesa, una anticipación de un amor más grande.

Ahora el tiempo no es contrario al amor y a sus emociones, como en la fase romántica, sino que hace parte de su realidad misma: el afecto necesita tiempo para madurar y realizar todo lo que contiene. En la relación se inicia a percibir un camino y la anticipación del proyecto de perfeccionamiento futuro. *Al amado no se le quiere solamente por lo que es actualmente, sino por la maravilla que puede alcanzar en el curso de su existencia. “Fundados en este amor, hombre y mujer pueden prometerse amor mutuo con un gesto que compromete toda la vida [...] Prometer un amor para siempre es posible cuando se descubre un plan que sobrepasa los propios proyectos, que nos sostiene y nos permite entregar totalmente nuestro futuro a la persona amada”* (Francisco, *Lumen Fidei*, 53).

Tal nivel es llamado conformación porque aquí la relación de amor hace cambiar de forma al amante y se realiza a través de la armonía afectiva y el complacerse mutuo, o sea, en la fórmula “*es bueno que tú existas*”. El complacerse es el primer momento consciente del amor, del que se origina la libertad como aceptación del amado. Implica el compromiso con él, como si fuera cosa propia, y funda el sentimiento interno de obligación, de modo que del mismo podrán brotar algunas acciones que son debidas al amado.

Es en este momento que se configura la importancia de la fidelidad como respuesta a una persona y no como un rígido voluntarismo. Fidelidad como virtud, plenamente realizada en la vida concreta, y construida sobre la integración entre amor y sexualidad, y no como mera adhesión a un amor espiritual, desvinculado de la prudencia y del afecto carnal, que podría dirigirse en otras direcciones. En tal sentido, la conciencia virtuosa debe insistir sobre la integración afectiva como una “*fidelidad creadora*” (G. Marcel), que sea capaz de regenerar continuamente el complacerse amoroso entre los amantes para que permanezcan unidos.

Así la dinámica afectiva conduce a una apertura a la razón, a una intención unitiva en los amantes, que realiza la perseverancia del amor disponiendo de la comunión de las personas como realidad permanente. La libertad estructura desde este momento la acción del amante y la verdad del amor adquiere un valor específico, puesto que intentará promover una comunión que será verdadera o falsa según la capacidad de actualizar esta relación. “*La verdad, rescatando a los hombres de las opiniones y de las sensaciones subjetivas, les permite [...] apreciar el valor y la sustancia de las cosas. La verdad abre y une el intelecto de los seres humanos en el logos del amor*” (Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, 4). Verdad y fidelidad avanzarán juntas y la caída de la voluntad de realizar la relación estará estrechamente unida a la falta de fidelidad al amado.

En la fidelidad, por lo tanto, el rol de la razón es decisivo, pues ayuda constantemente al amante a discernir la verdad del afecto en relación con el sentido de la acción que cumple. El fin de la fidelidad es la comunión que reclama el don de sí, porque el don no es causado por la afectividad sino por el amor libre y consciente.

En ese sentido, libertad no es búsqueda del placer, sin llegar nunca a una decisión, sino que es capacidad de decidirse por un don definitivo y exclusivo. Solamente quien puede prometer para siempre demuestra ser dueño del propio futuro, lo tiene entre sus manos y lo dona a la persona amada.

Se comprende así por qué el contenido de la fidelidad es la confianza: confianza en el futuro y en el otro, al que se hace el don de sí. Al contrario, lo que paraliza y esclaviza es el temor de comprometerse: en el fondo, priva de la libertad y de la capacidad de la razón de seguir el corazón.

A pesar del camino de indiferencia que está marcando el valor de la fidelidad en el derecho y en la moral común, queda el hecho de que la fidelidad es una auténtica forma de expresión de la fuerza, de la coherencia y de la esperanza de las que es capaz el ser humano: en la opción por una persona, la fidelidad es siempre obediencia libre y consciente al ideal que se ha escogido, a la promesa que se ha hecho. En ese sentido, el derecho, como *ius*, siempre la ha considerado expresión de la justicia entendida no solamente como adhesión a los valores de confianza y lealtad, sino más todavía como respeto del otro y de la coexistencia en ese camino sólido y estable que el hombre y la mujer, en el matrimonio, deciden recorrer juntos hacia la realización plena, recíproca y la felicidad.

Por estas razones la fidelidad tiene un significado antropológico irrenunciable y un poder humanizante extraordinario, capaz de desarrollar plenamente los recursos y las riquezas interiores de cada ser humano\*.

---

\*Publicado en *VivaChile.org*. 18.10.2013 (originalmente por *Aleteia*, <http://www.aleteia.org>).

## REFLEXIONES FUERTES

UNIVERSIDAD, EL GENUINO SIGNIFICADO  
DE LO PÚBLICO

El rector de la Universidad de Chile ha exigido un “nuevo trato” para las universidades estatales por sobre todas las privadas. Argumenta que ellas son esenciales para mejorar la calidad de la educación en ambientes “laicos, pluralistas, independientes de grupos de interés específico, y donde se desarrolle en plenitud la libertad de pensamiento y el conocimiento complejo” sin fines de lucro. Esta columna no comparte algunas de sus premisas e insta por una visión de conjunto.

El carácter “público” no es exclusivo de las universidades estatales, porque toda universidad es pública en su objeto y fines, la búsqueda del saber superior y la formación de jóvenes. La institución universitaria –invento genial de la Iglesia Católica– surgió y se ha desarrollado por siglos como iniciativa de privados reconocida por la comunidad política en razón de su servicio vital a la sociedad. Así continúan Cambridge, Oxford, MIT, Harvard y Yale, entre otras. Disentimos, por tanto, de reconocer superioridad “pública” a las universidades del Estado por su sola estatalidad.

Tampoco es posible enarbolar la estatalidad universitaria como modelo superior –digno de privilegio– de laicidad, pluralismo, independencia y conocimiento complejo. No es la estatalidad la que asegura estos atributos, sino el respeto de un marco normativo adecuado. Se debe apoyar por igual a todas las que respeten ese marco, estatales, privadas o mixtas. Es preciso consensuar esa normativa según criterios estrictos de calidad académica y no de ideología estatista o privatista.

El pluralismo mal entendido discrimina las universidades con identidad definida, menoscabando de modo paradójico la diversidad y autonomía de los actores. Por otra parte, la sana laicidad del Estado, que lo independiza del poder religioso, es corrompida a veces por el ideal laicista y su intolerancia hacia los saberes relativos a Dios, que Andrés Bello encomendó encarecidamente a la Universidad de Chile en su discurso inaugural: *“Importa generalizar entre la juventud estudiosa, entre toda la juventud que participa de la educación literaria y científica, conocimientos adecuados del dogma y de los anales de la fe cristiana. No creo necesario probar que esta debiera ser una parte integrante de la educación general, indispensable para toda profesión, y aun para todo hombre que quiera ocupar en la sociedad un lugar superior al ínfimo”*.

La renuncia a la Teología, por tanto, como a cualquier otra ciencia, priva a la universidad de su plenitud sapiencial, de su apertura al universo de conocimientos sobre el hombre y el mundo.

Además, no cabe privilegiar lo estatal en atención a los ilícitos nefastos de algunas instituciones privadas, pues la corrupción ha estado presente también en algunas universidades estatales; sería también arbitrario, porque deriva en un castigo para todas.

Resulta injusto defender el privilegio de lo estatal por razones de superioridad científica, pues esta se produce, entre otras razones, por una grave discriminación en la postulación a los fondos del Estado. El mayor porcentaje de asignación estatal en educación superior no se rige por criterios de calidad sino por historia. De acuerdo a la ley, las universidades creadas antes de 1981 reciben millones de dólares de aporte fiscal directo y becas de pregrado exclusivas, sean buenas o malas; las posteriores no reciben nada. ¿Cómo compararlas entonces? Pocos han reparado en este atentado flagrante a la justicia distributiva y al bien común universitario. El acceso meritocrático al patrimonio estatal es un principio general de derecho público que se vive en materia de cargos públicos, licitaciones de contratos, fondos de investigación, admisión universitaria, acreditación, convenios de desempeño, campos clínicos y becas de posgrado. Sin embargo, es olvidado todavía en el grueso de la inversión pública universitaria. La invitación es entonces a un “*nuevo trato*”, pero con la calidad universitaria. Son los resultados y no la estatalidad lo que determina la contribución pública de una universidad. Falta un marco normativo que asegure igualdad ante las cargas y beneficios de las universidades costeadas con fondos del erario. La nueva “*Ley General de Universidades*” debe exigir, además, obligaciones comunes de fe pública y rendición de cuentas.

Con este paso, las universidades serán comparadas en igualdad de condiciones, y el financiamiento estatal será enteramente legítimo. Seguramente, las estatales de excelencia recibirán lo mismo o más que hoy, pero habrá cambiado la razón, es decir, será por calidad y no por mera antigüedad o estatalidad. El mérito se habrá impuesto a la ideología. Lo público tendrá su significado más genuino.

JAIME ARANCIBIA MATTAR\*

## UNA SOCIEDAD ATACADA POR LA VIOLENCIA

### I. PEQUEÑOS ACTOS DE VIOLENCIA

Un profesor de la U. Metropolitana de Ciencias de la Educación que preside la asociación de académicos no marxistas camina por su campus, siente que alguien corre hacia él y recibe una patada voladora en su espalda. El Presidente de la República asiste al velatorio de un conocido sacerdote y es escupido por una joven mujer. Un senador recién elegido recibe un tomatazo en su rostro mientras realiza actividades de campaña pro-Matthei; el agresor huye a toda velocidad.

Son solo pequeños actos de violencia. Pero ¿hay algún acto violento que pueda ser realmente pequeño, mínimo, poco importante?

La estrategia del minimalismo violentista apunta justamente a que no se le dé mayor importancia a cada uno de sus actos. Un bombazo por aquí, una patada por allá. Que importen poco, que digan mucho.

---

\*Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

Pero considerados en su esencia, ninguno de esos actos es pequeño. Todos llevan por fuera y por dentro la etiqueta del mal, por varias razones.

Por una parte, porque agreden a personas objetivamente importantes, a las que buscan privar de sus legítimas dignidades. Por otra, porque estimulan la perpetración de acciones similares, generando una reacción en cadena. En tercer lugar, porque consiguen publicidad, en un mundo donde la normalidad es despreciada. Como cuarta razón, porque animan a sumarse a cuanto individuo disfuncional esté disponible; después, porque confunden a los tribunales de justicia y, finalmente, porque corren el límite de lo aceptable: un bombazo es rareza, cinco son habitualidad, cincuenta se presentan como expresión popular.

Pero el más grave de todos sus objetivos es otro: simplemente *asustar, amedrentar, aterrorizar*.

Entre tantas cosas que se le deben a Pablo Longueira, hay una en la que insistió con frecuencia: lo grave que puede ser que los jóvenes, por variados motivos, eviten el servicio público. Ciertamente, hay otras razones aparte de la violencia de la que pueden ser objeto, pero el daño moral o físico que podrían experimentar no deja de ser motivo suficiente como para pensar en dedicarse a otra cosa.

En la encrucijada a la que nos enfrentaremos, la violencia no será un dato menor.

Nunca la ha invocado la Democracia Cristiana, nunca la han propiciado los partidos de la actual derecha chilena, nunca el Estado de Chile la ha justificado, aunque haya habido momentos en que algunos de sus administradores civiles o militares la hayan practicado.

La situación de la izquierda es muy distinta: el Partido Socialista comenzó a promoverla abiertamente desde 1965; el Partido Comunista jamás la ha rechazado como método legítimo; el MIR la justificó y practicó durante ocho años en democracia; los anarquistas llevan un siglo largo de acción directa, o sea, métale bomba y pistola. Las notables recopilaciones de Víctor Farías y Patricia Arancibia dan abundante cuenta testimonial de esa realidad.

¿Qué explica esta tendencia criminal? No es la locura. Que nunca más se diga que el violentista está loco, porque eso lo haría moral y jurídicamente irresponsable.

*Es el odio lo que fundamenta la violencia.* Jorge Millas la definía como la anulación del otro mediante el sufrimiento. Pero no se piense que la víctima directa es solo el efectivamente mutilado o asesinado. Esa mirada reductora olvidaría que toda una sociedad queda paralizada cuando teme al sufrimiento causado por la violencia. Y las izquierdas conocen bien esa debilidad humana. A fin de cuentas, ninguno de sus militantes es un robot. Todos tienen conciencia, todos deliberan. Y cuando deciden aplicar la violencia, selectiva o generalizada, es que lo han pensado muy a fondo. No es un exabrupto.

## II. UNA SOCIEDAD ATACADA BRUTALMENTE

La palabra, la expresión exacta, no aparece de inmediato. Tampoco resulta fácil incluir en un solo término el estado actual de nuestras relaciones humanas.

Locura: significaría que todos somos inimputables. Odio: descalificaría a los pacíficos que van quedando. Agresiones: implicaría que merecemos castigos parejos. Venganza: se presumiría que, por igual, todos tenemos afán de revancha. Desconcierto: podría pensarse que nadie entiende nada.

¿Y si lo llamamos simplemente con esa magnífica palabra castiza, descuaje-ringamiento? Lo que se sale de cuajo. ¿O desquiciamiento? Para que se entienda mejor: lo que se sale de quicio. Eso es.

Unos pocos –quizás cientos, quizás miles– están sacando todo lo nuestro fuera de su quicio. Desquiciándose ellos, nos desquician a los demás.

Le han metido a la vida nacional, a las palabras y a los hechos, tales cuotas de descriterio o de agresividad, de imprudencia o de maldad, que en Chile puede llegar a pasar cualquier cosa. El país se tambalea desconcertado, se le mueve el piso. Está temblando muy fuerte. Terremotea.

Asumo, en primer lugar, mi propia contribución. No dejaré de reprocharme tosquedades intelectuales o torpezas verbales. Importa poco, porque se trata apenas de un columnista, no de una columna, no de un sillar de fundación. Firmo solo con mi nombre y hasta ahí llega mi responsabilidad.

Otros, por sus puestos oficiales, tienen de verdad la pista muy pesada. En primer lugar, y muy particularmente en los últimos días, el Presidente Piñera. Lo que volvía a su cauce de discusión académica, él lo soliviantó. Lo que era cuestión de los tribunales –habitualmente mal llevado–, él lo politizó. Y Hinzpeter lo secunda. De paso, se perdió ya una vida.

Complementándolo, los que tienen por objetivo permanente desquiciar al país, se burlan, gozan. Desde muy diversas instancias de las izquierdas, desde todas las organizaciones de fachada del PC, comprueban cómo van logrando sacarlo todo de su sitio. Y lo hacen, una vez más, a través de manos ajenas –que en cuanto puedan, terminarán cortando–.

La UDI acierta al afirmar que estamos en un momento en que “la división entre los chilenos en vez de superarse, puede ahondarse”. Pero ¿es consciente de cómo ella misma, sí, el partido que tiempo atrás era el modelo de probidad y unidad, se ha transformado en una maquineta más de poder? Cuando Andrés Chadwick, dentro de un tiempo, se haga cargo de su presidencia, habrá terminado de consumarse su decadencia. También se habrá descuaajeringado definitivamente.

Los asesores de Bachelet desquician al país con su proyecto constitucional. Proponen que la ley regule “modalidades y plazos para la interrupción voluntaria del embarazo/aborto”, ponen a los pacientes adultos en el disparadero de la eutanasia si lo desean, y afirman “el derecho igualitario al matrimonio y a fundar una familia”. Al tarro de la basura la dignidad humana. Y todo se hará, por cierto, por medio de un método de suyo perturbador: una asamblea disolvente. La Democracia Cristiana, desquiciada hace ya décadas, se conmueve –diría Dostoievsky– como lo hace un canarito.

Muchos jueces hacen declaraciones y pocos, justicia. Muchos magistrados integran la ideología al derecho y desquician así las normas. Vienen de universidades que han desquiciado a sus alumnos: sí, les han comido el seso.

Enormas masas de jóvenes viven al margen de todo, desquiciados también. Por cierto, postean y tuitean, o sea destrozan a todo el que se le pone por delante. No argumentan, insultan, degradan. Son felices desde la nada de su anonimato. Descosyuntados.

¿Queda mucho más por desarmar, o estamos ya por completo desquiciados?

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ\*

---

\*Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

## ¿HACIA UN PENSAMIENTO TOTALITARIO?

Pensar implica abrirse a la verdad, la justicia, la belleza, el bien. Pensar es el presupuesto base para que la libertad madure y se oriente rectamente. Por eso el pensamiento totalitario busca, como uno de sus principales objetivos, *amordazar, perseguir y aislar* a los que no piensan según los dictadores de turno.

Algunas voces se han alzado en el pasado y se alzan en el presente contra esa mordaza de los defensores del pensamiento totalitario. Denuncias como la del famoso George Orwell en “1984”, o la de la reciente novela “*El dador*” de Lois Lowry, son paradigmas de esas voces, muchas de las cuales luchan ante la indiferencia o incluso la hostilidad de quienes deberían ser paladines de la libertad.

¿Existen, actualmente, personas y grupos que buscan imponer un pensamiento totalitario? Sí, por ejemplo cuando se prohíbe por ley la libertad de investigación histórica; o cuando se aprueban leyes contra supuestas “*fobias*” que impliquen acusar de enemigo y peligroso a cualquiera que se oponga a tales leyes; o cuando se impide enseñar ideas religiosas o éticas con el falso pretexto de que ofenden a los que piensan de otra manera; o cuando se declara como derecho un acto tan injusto como el aborto y luego se etiqueta como violento precisamente a quienes van contra tal “*derecho*”...

Lo que sorprende es la pasividad de muchos ante presiones locales, nacionales o internacionales a favor del pensamiento totalitario. Si algo grande tiene el ser humano, con todos sus errores del pasado y del presente, consiste precisamente en su capacidad de pensar más allá de imposiciones arbitrarias y de mordazas amparadas en falsos derechos y en presiones ideológicas de algunos grupos.

Por eso, defender el derecho a pensar y a expresar las propias convicciones ante leyes absurdas, que buscan amordazar a los opositores, resulta no sólo una necesidad, sino incluso una obligación para salvar a las sociedades de sucumbir bajo el control de grupos totalitarios.

El *pensamiento totalitario*, ciertamente, *buscará aplastar a los opositores*. Lo ha hecho en dictaduras como las de Hitler, Lenin, Stalin y Mao. Lo hizo incluso durante la Revolución francesa con el falso pretexto de defender la idea de libertad usada ideológicamente por grupos fanáticos de intolerantes revolucionarios. Y lo hace en el mundo democrático con tácticas sutiles, en las que bajo la supuesta y engañosa idea de que se defienden a minorías lo único que *se busca es silenciar arbitrariamente a cualquiera que piense autónomamente*.

Quizá los defensores de estos abusos vean un día, con sorpresa, cómo los mecanismos totalitarios que promueven se vuelven contra ellos. El “*mito*” de la revolución que engulle a sus hijos no es un mito, sino una triste realidad.

Abrir los ojos ante las amenazas del pensamiento totalitario y de quienes lo promueven permitirá una reacción enérgica para que la justicia sea defendida y para que los hombres y mujeres de nuestro planeta puedan buscar, libremente, aquellas verdades que anhelan en lo más íntimo de sus corazones.

P. FERNANDO PASCUAL\*

---

\*Publicado en *Análisis Digital*, [www.analisisdigital.org](http://www.analisisdigital.org)

## PINOCHET FUE UNA REFUTACIÓN DE MARX

Había un tiempo en que en Chile y el mundo se estudiaba el marxismo en serio. Tanto adherentes como detractores intentaban comprender a Marx y manejaban términos como materialismo histórico y dialéctico, lucha de clases y dictadura del proletariado. Algunos hasta podían distinguir el trotskismo del leninismo. Es que antes de la caída del Muro los discípulos de Marx eran una amenaza real y parecía que se iban a comer a un Occidente cada vez más débil. Los tanques soviéticos en Berlín, Budapest y Praga, la cárcel-isla de Cuba, los campos de reeducación en Camboya, etc., eran imágenes vivas. El colapso del modelo los tomó tan de sorpresa como a muchos occidentales.

Los marxistas refritos que me encontré en la universidad solían decir, para sobrevivir la irrelevancia, que el marxismo ya no era un programa político, sino un método de análisis, con lo que inadvertidamente invertían la undécima tesis sobre Feuerbach. Pero, dado el peso que está tomando el Partido Comunista, parece que va a haber que retomar esas lecturas que cayeron al basurero de la historia en 1989. Como siempre, habrá que agradecer a la Democracia Cristiana.

Es notable el tesón con que los revolucionarios trabajaron (y trabajan) para lograr lo que es, según ellos, inevitable. El marxismo, como buen descendiente de Hegel, es una filosofía de la historia, pero que trata de mostrar –en plena consecuencia con su materialismo– que la historia es una ciencia natural, que se mueve por leyes, y por lo tanto, es predecible. La revolución es la siguiente etapa y está al llegar, o al menos lo estaba.

Pero la revolución no llegó donde debía (a las sociedades más industrializadas), tampoco dio lugar a la sociedad sin clases y menos al hombre nuevo. No alcanzó a durar un siglo y ya se había ido (como punto de comparación: el Reino Cruzado de Jerusalén duró más que la Unión Soviética). Aunque ese tampoco fue el fin de la Historia.

El caso más punzante puede haber sido el de Chile: el curso inexorable de la historia no llegó a ver cuajar la revolución cuando ya había cambiado el rumbo. El comunismo fue vencido en la praxis, y como en el marxismo teoría y praxis se identifican, también en la teoría. Se entiende que a quienes esperaban ser partícipes de la inevitable llegada de la nueva era esto les duela. Posiblemente sea lo que más duela (a la izquierda no le interesan los derechos humanos sino como arma política) y lo que nunca pueda perdonársele a Pinochet. El soldado refutó el ideólogo por partida doble.

Cuando en las ciencias naturales una hipótesis no tiene valor predictivo, se desecha. Los que en el siglo XX leían a Marx con devoción –porque el marxismo es también una religión– se reinventaron (y aprovecharon de perdonarse a sí mismos, como me indicó una vez un polaco) aunque cueste aceptar la caída de un ídolo y el fracaso de un profeta. Pero quedan algunos que se tropiezan de nuevo con la misma piedra y se niegan a abandonar su superstición tantas veces refutada, también aquí. En muchos países sólo habitan en las universidades, en Chile también están en el Congreso.

FEDERICO GARCÍA L.\*

---

\*Publicado en *VivaChile.org* el 28.9.2013.

## LA FALACIA DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

¿En qué consiste, en último término, un hecho de aquellos que se denominan “violación de derechos humanos” (VDH)? Me parece que la respuesta más adecuada a esta pregunta es: un crimen, entendiendo por tal la definición de la *Real Academia Española*: “acción voluntaria de matar o herir gravemente a alguien”.

Pero si ya existe una palabra para nombrar ese hecho, ¿por qué crear otra expresión?; ¿es que acaso existen crímenes que no sean VDH? Claro, por ejemplo, un marido celópata que mata a su esposa porque la sorprende conversando con el vecino; luego, los crímenes pasionales no son VDH. Entonces, ¿qué tipo de crimen es una VDH que la hace distinta de otros crímenes? Pensemos en un típico caso de VDH, por ejemplo, un homicidio cometido por un agente de la DINA en 1974 en contra de una persona opositora al gobierno de la época. En comparación con el crimen del marido engañado este otro es cometido por un agente del Estado en contra de una persona opositora al régimen. Pero ¿por qué hacer una distinción entre ambos crímenes? ¿Es que acaso el marido no viola un derecho humano de la esposa cuando la mata? Así es, pero alguien contestará: “lo que ocurre es que el segundo crimen es, por su propia naturaleza, más grave”. Y contesto: “no es así”.

No es así porque la calificación moral de un hecho depende de tres factores: el objeto (el hecho material), el fin (la intención con que se actúa) y las circunstancias (condiciones externas al acto y que atenúan o agravan su calificación moral). Y bien puede ocurrir que en los casos mencionados, siendo de similar malicia el objeto (quitar la vida a otro ser humano), los otros dos factores concurren de modo que el segundo crimen resulte menos grave; por ejemplo: (1) la *intención*: en el crimen del agente de la DINA la intención no era matar sino provocar dolor a la víctima con el fin de obtener información sobre un arsenal de armas a ser usadas en atentados, a diferencia del marido celoso cuyo fin es provocar expresamente la muerte de su esposa para satisfacer su afán de venganza; (2) las *circunstancias*: la infortunada esposa es asesinada por quien tenía el deber de amarla, honrarla y respetarla, en cambio en el segundo crimen la maldad se agrava por la indefensión de la víctima, pero también puede estar atenuada porque el agente actúe llevado por el rencor provocado de haber visto morir a un compañero en un enfrentamiento con amigos de la víctima.

Lo que me interesa demostrar es que la afirmación de que el segundo crimen, aquel que suele ser calificado como VDH, es más grave que el crimen pasional, no necesariamente es cierta: puede serlo dependiendo de las circunstancias y la intención. Sin embargo, el solo hecho de que sea etiquetado como VDH le da una connotación distinta, un *a priori* de que es “incomparablemente más grave” y que por lo tanto debe ser juzgado con otros parámetros, tanto en el ámbito moral como en el judicial.

Empero, ese “*a priori*” no tiene fundamento real porque, como he explicado, puede ocurrir que el crimen del marido celoso sea más inmoral que el crimen cometido por el agente de la DINA. En definitiva, es la noción de VDH la que no tiene fundamento real porque es una noción “ideológica” (inventada), construida por la izquierda para servir a sus intereses, de modo que se da la paradoja de que no todas las violaciones a los derechos humanos son VDH. La izquierda ha logrado instalar en el imaginario colectivo la noción de que las VDH son crímenes cometidos por agentes de Estado bajo regímenes de derecha (obviamente, esto último no se

explícita porque sería impresentable y se perdería la posibilidad de capturar con ella a personas de derecha) en contra de personas de izquierda (preferentemente activistas) por motivaciones políticas. De esta forma un crimen cometido por un terrorista subversivo no es una VDH –aunque con él se viole uno, o varios, derechos humanos–, ya que no fue cometido por un agente del Estado y la víctima no es una persona de izquierda.

Las VDH presentan además la característica de constituir crímenes tan abominables que conforman una categoría aparte, de modo de poder eximirlos de un conjunto de principios que son resultado de la evolución milenaria del derecho occidental: la amnistía, el indulto, la prescripción, la cosa juzgada, la irretroactividad de la ley penal (“*no hay delito ni pena a menos que una ley los haya establecido con anterioridad*”). De esta manera se entiende, por ejemplo, que hoy en Chile haya agentes del Estado presos por crímenes prescritos según la ley penal, además amnistiados, y ello en virtud de tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile –y por lo tanto convertidos en ley– con posterioridad a la comisión de los hechos, a la vez que no existe ningún izquierdista preso por crímenes terroristas, pues aquellos que alguna vez fueron juzgados fueron después indultados y, si alguien intentara una querrela criminal contra ellos, seguramente fracasaría por aplicación de la prescripción o la amnistía (si fue cometido durante el período comprendido por la ley de amnistía de 1978).

Una vez que logra instalar la categoría de VDH, la izquierda da un paso más: los crímenes cometidos por sus exponentes ni siquiera son tales: o a fuerza de no mencionarlos –debido a que el debate sobre el tema está saturado con los crímenes de la derecha, que sí son VDH– caen en el olvido, o son considerados “errores” producto del idealismo juvenil, o simplemente se justifican porque son expresión de la lucha por la justicia social. Es que la izquierda –que nunca se detiene– agrega otro paso al anterior: si un crimen no es VDH empieza a dejar de ser crimen. Y así las víctimas de los crímenes de la izquierda quedan en la indefensión. Es que de la idea de que “*sólo las personas de izquierda pueden ser víctimas de VDH*” a la noción de que “*los de derecha no tienen derechos humanos*” hay un paso muy corto, y ella queda instalada implícitamente una vez que la falacia de las VDH se ha consagrado.

La noción VDH ha adquirido tanta fuerza que hasta sus propios sostenedores están convencidos de su inexistente realidad. Ello permite entender tantas contradicciones y paradojas *que violentan el sentido común*, como las siguientes (discúlpeme si la lista resulta larga; si se aburre no hace falta que la lea completa; y si gusta puede extenderla: hay material de sobra):

- Que los jueces de izquierda (la mayoría) no hayan tenido escrúpulos en dejar de aplicar los principios universales del derecho en juicios por VDH.
- Que políticos de izquierda tampoco hayan tenido escrúpulos en conceder asilo en Chile a Erick Hoenecker y a su esposa e indultar a terroristas subversivos mientras impulsaban procesos en contra de agentes del Estado por delitos cometidos durante el período 1973-1990.
- Que no se consideren VDH los encarcelamientos, torturas y asesinatos cometidos por el régimen de Fidel Castro (ni en general por las dictaduras de izquierda).
- Que la ex presidenta Michelle Bachelet no haya tenido vergüenza en ir gozosa al encuentro de Fidel durante su visita a Cuba, mientras que por otro

lado suele condenar crímenes cometidos por la “*dictadura*” (la de Pinochet, se entiende, porque para ella la de Castro no es tal); y que esa visita no obste a su popularidad entre la población chilena (envuelta en el embrujo de la falacia de las VDH), como tampoco el hecho de que haya sido pareja del líder del Frente Manuel Rodríguez en la época en que más crímenes cometió esa agrupación terrorista (“*dos que son de un mismo colchón son de la misma opinión*”, decía un tío).

- Que el gobierno de la Unidad Popular no esté asociado a VDH en el imaginario colectivo, aunque estrictamente sí se violaron derechos humanos cuando se expropiaron fundos e industrias (sí, porque la propiedad también es un derecho, y además humano, como todos los derechos); cuando se quitaron vidas y ultrajaron mujeres en esas tomas (guardo testimonios); cuando agentes de ese gobierno cometieron torturas (como lo afirma el Acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973)... Claro, no son considerados VDH porque el gobierno que promovió esos crímenes era de izquierda.
- Que los políticos que participaron en el gobierno de las Fuerzas Armadas sean considerados “*cómplices pasivos*” de VDH y en cambio no se les atribuya esa calidad a políticos que apoyaron o trabajaron en el gobierno de la Unidad Popular; o que declararon a la sociedad chilena que iban a matar para llegar al poder y perpetuarse en él (PS); o haber liderado una agrupación política (MAPU) que repartió cartillas de lucha callejera instruyendo cómo herir al enemigo.
- Que la peor de las violaciones a los derechos humanos no sea considerada una VDH: *el aborto*, cuya malicia es superior a cualquier otro crimen debido al grado de indefensión de la víctima y a que quienes lo cometen son precisamente las personas llamadas a protegerla: sus padres y los médicos (aunque otras circunstancias pueden atenuar la responsabilidad moral, especialmente de la madre).
- La popularidad del guerrillero Ernesto “Che” Guevara, pues su trabajo por impulsar la lucha armada en los países latinoamericanos no sólo no tiene atisbo de VDH, sino ni siquiera carácter criminal. En consecuencia, no obsta a la popularidad de Víctor Jara haber compuesto una oda al Che con su “*amor revolucionario*”. Algo similar ocurre con Stalin y Neruda: el primero envió a la muerte a alrededor de 25 millones de personas y “*hay que aprender de Stalin*” dice la oda que le escribió el segundo.

En fin, así se explican tantas contradicciones, entre ellas que la izquierda pueda cometer infinitud de crímenes para lograr sus objetivos y quedar ante la opinión pública (más específicamente los periodistas, cuya superficialidad en el tratamiento del tema sólo puede explicarse por maldad o simple estupidez) investida de una superioridad moral que no tiene asidero en la realidad.

Lo que aún no logro entender... es la facilidad con que tantas personas de derecha (o que no son de izquierda) caen en el embrujo de la falacia de las VDH.

GASTÓN ESCUDERO\*

---

\*Publicado en *VivaChile.org* el 3.10.2013.

## VIVIR EN UN PAÍS COMUNISTA

Vi en un programa de la TV la entrevista que se le hizo a la joven y combativa diputada elegida del PC Karol Cariola, quien finalizó su intervención asegurando que desde la Cámara luchará por el regreso del socialismo en Chile hasta la implantación del comunismo.

Sus palabras me hicieron revivir los tiempos en que, como funcionario de carrera de la Cancillería chilena y con la misma edad de la diputada, pedí ser destinado a la Embajada de Chile en Rumania, país que se encontraba ya bajo la tutela de Nicolae Ceaucescu, con un Partido Comunista con el que gobernó en exclusiva hasta 1990.

El comunismo en la época controlaba prácticamente a un tercio del mundo y avanzaba a pasos gigantes, mientras las democracias se batían en retirada. Las palabras de Nikita Khrushchev de 1956, “los enterraremos”, vaticinaban un futuro oscuro.

Profesionalmente, esos años fueron apasionantes. Era el único funcionario de la misión y tuve la oportunidad de contactar al propio Ceaucescu y a su equipo dirigente y diplomático, con los cuales visité diversas regiones de Rumania.

El país es precioso, su gente amable y comunicativa, una isla latina dentro de un mar eslavo. La calidad de vida, a pesar de los 25 años del régimen, era inferior a la chilena, si bien la desigualdad de ingresos podía ser menor que la nuestra, tal vez porque la pobreza era generalizada y la situación privilegiada de la pequeña burocracia del partido único no la alteraba sustancialmente.

Los senadores y diputados chilenos llegaban con frecuencia. Muchos alaban estas democracias populares, aunque otros –recuerdo al senador comunista Carlos Contreras Labarca en un paseo por el delta del Danubio– observaban a los campesinos que vivían en cuevas a la orilla del río y comentaban: “Los nuestros no aceptarían subsistir en condiciones tan miserables”.

A pesar de las sombrías profecías de Khrushchev, para los que habitábamos allí la “dictadura del proletariado” no se veía tan sólida. Podíamos palpar a diario sus debilidades: la principal, *la falta de libertad*. No había otra opción política, ni posibilidades de moverse de una ciudad a otra o salir del país. Hasta las máquinas de escribir debían registrarse para evitar la difusión de panfletos contrarios al gobierno. Las huelgas o los desfiles de protesta no se permitían. La falta de entusiasmo laboral se denunciaba: las fábricas exhibían listados con los operarios que cumplían con su cuota laboral, contrastada con una lista de “displicentes”.

En cuanto a la literatura, solo había libros y diarios extranjeros marxistas.

Era difícil para los rumanos entender que en Chile hubiese manifestaciones contra el gobierno, con toma de universidades, llamados a huelgas o desórdenes en las calles, y que la prensa publicara en primera página fotos y comentarios de estos hechos.

Lo que sí había en Rumania eran desfiles masivos apoyando a sus líderes, comenzando con Ceaucescu y los demás miembros del Comité Central. Había un control de los asistentes y amenazas en las fuentes de trabajo para los que no participaban en estas marchas.

Respecto de la “solidaridad socialista internacional”, la rivalidad de los miembros del Pacto de Varsovia no se ocultaba. Afloraban las diferencias entre los países y todos ellos mostraban su oposición y temor hacia la URSS.

Estas limitaciones a una libertad aplastada, pero no muerta, se veían también en las otras “democracias populares”, confirmando la realidad de un *sistema donde comunismo y libertad eran incompatibles*.

Los intelectuales, los levantamientos en la RDA, Polonia, Hungría, Checoslovaquia, el eurocomunismo propiciado por Enrico Berlinguer o el libro de Andrei Amalrik “¿Sobrevivirá la URSS hasta 1984?”, fueron algunas de las campanadas que vaticinaban el derrumbe del comunismo totalitario.

El fin de los Ceaucescu terminó con su fusilamiento el 25 de diciembre de 1989. Desde entonces los rumanos expulsaron al Partido Comunista del poder, como ocurrió también en la gran mayoría de los gobiernos que recuperaron la democracia y se zafaron de esa ideología.

Los que alabaron a esas dictaduras, pero mostraron una cruel indiferencia por la vida de millones de sus compatriotas, viven hoy con sus conciencias perturbadas.

La profecía de Khrushchev no se cumplió. La URSS desapareció y los sistemas democráticos aumentaron sustancialmente. Chile lo es –aunque Karla piense lo contrario– y esa libertad le permitió ser elegida como diputada de oposición, lo que no habría ocurrido en un país marxista.

Hoy quedan apenas algunos dinosaurios comunistas, varios utilizando la economía de mercado como el sistema más eficiente para mejorar la calidad de vida de sus súbditos.

Cuando se democraticen, será el momento –como se hizo en Chile– de honrar la memoria de esas víctimas y, en su honor, olvidar a Lenin y a los demás seguidores de un modelo político que ya murió.

ROLANDO STEIN BRYGIN\*

## TERRORISMO

El fin de año y la llegada del nuevo se transformó en la gran fiesta del terrorismo. Así como ahora recordamos el macabro asesinato de los Luchsinger MacKay, el próximo enero será el aniversario de los incendios criminales que marcaron este cambio de año en La Araucanía. Y, así, seguiremos sumando acontecimientos infaustos, hasta que las llamas nos calcinen.

En el plano judicial, el abogado querellante de los Luchsinger MacKay celebra que se haya reconocido la validez de las numerosas pruebas que se han reunido en contra del único inculpado, que lo está solo por haber caído herido durante aquel hecho luctuoso. Es decir, al cabo de un año todavía se está iniciando el proceso.

No es solo la justicia lo que está mal. Somos todos en el país los que estamos desenfocados con lo que ocurre en aquella zona. Pareciera que hay algo en el plano de los conceptos que no se condice con la realidad de las cosas y que permite que el terrorismo se despliegue impunemente no solo a costa de las personas, de sus

---

\*Publicado en *El Mercurio* (Santiago de Chile), el 6.12.2013.

vidas y de sus bienes, sino que también de las instituciones y del ordenamiento general que regula la convivencia nacional.

Es sabido que este terrorismo tiene el respaldo de organismos internacionales, con el falso título de constituir una causa noble y humanitaria. También dentro del país cuenta con el respaldo tácito de un amplio sector del espectro político: el curiosamente llamado mundo progresista, que reúne todos los postulados fracasados durante los últimos cien años y que, no obstante, aún goza de buena salud en nuestro país.

El terrorismo es una imposición violenta que nace de la automagnificación de sus protagonistas, unida al desprecio por los demás. De aquí derivan la implacabilidad y la frialdad con que es usado, como una formidable herramienta política disuasiva y amedrentadora, para despejarles el campo a sus impulsores, camuflados de idealistas iluminados.

Más allá del hecho político y noticioso, el *dominio del terror nos daña mortalmente*, llevándonos a la disolución social. Liquida la comunicación y la confianza en las personas, y la proyección hacia el futuro. Reduce, hasta clausurarlos, el horizonte vital y el vuelo espiritual de cada uno de nosotros. Liquida la vida civilizada, objetivo hacia el cual ha apuntado la humanidad a lo largo de milenios desarrollando un complejo entramado institucional.

De la persona altiva, digna y libre que hemos buscado ser por millones de años, retrocedemos a formar una especie biológica tan primaria que solo puede reptar.

ADOLFO IBÁÑEZ S.M.\*

## DERECHOS Y ¿DEBERES? HORIZONTES DE UN DILEMA

En medio de una fuerte colectivización de una serie de reivindicaciones, resulta algo complejo ir precisamente contra la gradiente, tratando de acentuar el *debemos*, en vez del *exigimos*. No pocas veces nos tratan de retrógrados, antidemocráticos, autoritarios, arcaicos, entre otros calificativos, a los que no compartimos algunas ideas, pero lo cierto es que esta aparente reducción que buscan algunos sectores, vale bien la pena encumbrarla al lugar en que debe situarse, que por ser tan obvio como evidente, muchas veces se nos suele olvidar como sociedad.

Recientemente en su Carta Encíclica *Caritas In Veritate*, S.S. Benedicto XVI, refuerza la vigencia incontrarrestable de los principios rectores del orden social y nos hace un potente llamado al señalar que *“es importante urgir una nueva reflexión sobre los deberes que los derechos presuponen, y sin los cuales éstos se convierten en algo arbitrario”* (Nº 43). Lo allí expuesto es esencial, los derechos en el legítimo ejercicio que suponen, por parte de las personas, involucran inevitablemente el indispensable cumplimiento de los deberes, sólo así se configura un

---

\*Publicado en *VivaChile.org* el 17.1.2014.

sistema de sana convivencia y paz social, condiciones fundamentales al interior de toda sociedad humana.

De este cumplimiento de los deberes es de donde brota la facultad del otro para ejercer sus derechos, lo que no es otra cosa que una irrefrendable expresión de caridad hacia los demás. Por cierto, de estos mismos deberes de las personas, con su empeño por ser cumplidos, cobra capital importancia el principio de subsidiariedad, que a juicio del Sumo Pontífice como “*expresión de la inalienable libertad humana, es una manifestación particular de la caridad y criterio guía para la colaboración fraterna de creyentes y no creyentes. La subsidiariedad es ante todo una ayuda a la persona, a través de la autonomía de los cuerpos intermedios*” (CV N° 57).

Así, en este sentido, “*la subsidiariedad respeta la dignidad de la persona, en la que ve un sujeto siempre capaz de dar algo a los otros...*” (CV N° 57). Respetar la dignidad de la persona; he ahí el núcleo, reconociendo la capacidad de todo ser humano de contribuir con lo mejor que tenga de sí a la sociedad, siendo siempre considerado fin y no instrumento, titular y no cosa, persona y no objeto.

Todo esto, en definitiva, tiene directo raigambre con el necesario cumplimiento de las obligaciones. Sin esta premisa, resulta muy difícil o casi imposible poner en práctica estos principios tan relevantes, bases de toda la sociedad humana. Estar obstinado a exigir permanentemente, sin la disposición a cumplir, es una mala combinación, que atenta contra la libertad bien entendida.

Que el otro tenga derechos, que ostente el legítimo campo de acción para ejercerlos, que sea capaz de contribuir a la sociedad en la que se encuentra inmerso, que sea valorado como sujeto y no sólo como objeto de prestaciones asistencialistas que anulan su capacidad propia, que sea un auténtico protagonista en el desarrollo integral del ser humano en medio de la sociedad, que sea valorado en su dignidad y trascendencia, depende, en suma, del grado fiel de respeto y consideración por los deberes que tenemos, donde adquiere sentido la subsidiariedad como elemento que reconoce las capacidades del otro, le refuerza su campo de autonomía legítima y posibilita ayudarlo cuando ello sea necesario.

Por lo tanto, negar, aminorar o pasar inadvertido los deberes que tenemos implica, en esencia, un acto de interés excesivamente individualista, desinteresado de los demás, rayando en el egoísmo y pervirtiendo nuestra idea de libertad que, de paso, destruye nuestra naturaleza configurada por principios y valores inalienables. Exigir sin dar equivale a impedir de manera ilegítima a los demás ejercer sus derechos, cual *círculo virtuoso*, dado que únicamente en la medida que cumplamos nuestras obligaciones le será posible al prójimo exigir aquello a lo que tiene derecho, tema no menor.

En último término, lo más desastroso de todo esto es negar la íntima relación que existe entre los principios rectores, anular su complementariedad, calificarlos como contradictorios entre sí, desconocer sus dimensiones e implicancias y centrar nuestra libertad con carácter absoluto, sin el más mínimo atisbo de consideración a la libertad propia de los demás.

El único terreno propicio para una sana noción de la sociedad es aquella que se apellida *libre*, así es, una sociedad libre, pero también *responsable*, porque la responsabilidad es el elemento diferenciador de la sana libertad del libertinaje obcecado, perverso e inicuo. Ella la complementa y la llama a limitarse sanamente para no interferir de forma indebida en los derechos del prójimo. Sociedad libre,

no sociedad con libertinaje; la primera es la indispensable para buscar el bien común; la segunda es la degeneración del individualismo.

Todo, al final del día, llega al mismo puerto: buscar el desarrollo. La cohesión social de la que nos hablaba S.S. Pío XII en 1946, del bien de todos y cada uno, requiere precisamente un *dar* antes que un *pedir*. Tal vez ese cambio en los verbos rectores sea el primer gran paso que nos pide a gritos nuestro país. Antes de pedir, preguntémonos: ¿Qué estoy dando yo?...

JOSÉ IGNACIO CONCHA CASTRO\*

## UNA SOCIEDAD ENCADENADA

El Chile de hoy parece ser el Chile más libre de la historia. Todos hacen y dicen lo que desean y muchos se sienten lo suficientemente libres para ser quienes quieren ser, sin restricciones y sin limitaciones.

Ahora, ¿es esa una libertad auténtica? La verdad es que no, simplemente tenemos cadenas demasiado largas. La sociedad de hoy está atada, atada por grandes y pesadas cadenas, unas más grandes que las otras, pero que son lo suficientemente largas como para que aún no nos demos cuenta de nuestra esclavitud.

Tenemos, primero, la *ambición sin límites*. No es una cadena tan larga, es poco lo que podemos progresar sin darnos cuenta de que nos está frenando, pero sí es muy gruesa, muy difícil de romper. Políticos, empresarios, dirigentes sindicales, dirigentes universitarios, cada uno de los miembros de nuestra sociedad, atados e inmovilizados, sin posibilidad de avanzar, sin la posibilidad de ser verdaderamente libres, pues el deseo de ser más, ignorando el bienestar de quien se tiene al lado, nos tiene prisioneros.

Podemos ver también al *individualismo*, en cuyas redes es muy fácil caer y terminar siendo un eslabón más de esta larga cadena. Tiene a cada individuo atado a sí mismo, hundiéndolo en sus propios pensamientos, en sus propios deseos, buscando la libertad en su propio ser, sin poder salir de este estado egoísta y ver que no hay verdadera liberación sin solidaridad, sin colaborar en la libertad de este otro con el que está destinado a vivir, en una relación de interdependencia y colaboración.

Otra cadena, tal vez la más pesada de todas y la que constituye el sustento más firme de las demás ataduras, es el *relativismo moral*. La negación de una moral objetiva, de principios universales que guíen el actuar de la humanidad toda y que iluminen la razón de los individuos, constituye uno de los atentados más grandes en contra de la libertad, que es más auténtica cuando el hombre vive de la forma que le es propia, acorde a su naturaleza y no yendo en su contra.

Probablemente sean *muchas otras* las cadenas que hoy impiden a la sociedad chilena ser libre, como la falta de respeto, la mentira, la falta de compromiso y tantas más, que al ser tan firmes y tan duras han ido dejando grandes heridas. Es

---

\*Director Ejecutivo Centro de Estudios Sociedad Libre.

así como vemos en los medios, día a día, que unos tratan mal, abusan, mienten, desinforman, roban, matan a otros y que, alegando libertad, nos alejamos poco a poco de ella y alimentamos las cadenas que nos tienen presos.

Hay que romper cadenas, hay que buscar los caminos para ser verdaderamente libres. Hay que dejar de lado la ambición poco sana, que nos hace mirar la fama y el dinero, haciéndonos pensar que el fin justifica los medios, desviando la mirada de los verdaderos fines, de la persona que tenemos al lado. Hay que salir del individualismo, liberarnos de nosotros mismos y empezar a velar no por el bien propio, sino por el bien común. Y, lo más difícil, tenemos que sacar de nuestras cabezas al relativismo moral, que es uno de los obstáculos más difíciles de sortear para lograr la verdadera libertad, y aceptar las nociones objetivas del bien y el mal, buscando siempre el bien y evitando el mal.

Que los dirigentes se preocupen de los dirigidos, que el hijo se preocupe de los padres, que la sociedad se preocupe del individuo y que el individuo se preocupe de la sociedad. Que vivamos del modo que nos es más propio y no intentemos corromper nuestra naturaleza. Que busquemos lo que nos sea necesario, pero que no sobrepasemos los límites que impone nuestra esencia. Sólo así lograremos ser una sociedad libre, una sociedad auténticamente libre.

FELIPE MUÑOZ TRUFFELLO\*

---

\* Investigador Centro de Estudios Sociedad Libre.



# DOCUMENTOS



DISCURSO DEL SANTO PADRE  
JUAN PABLO II CON OCASIÓN DEL  
VI CENTENARIO DE LA FUNDACIÓN DE LA  
UNIVERSIDAD JAGUELLÓNICA\*  
(Cracovia, domingo 8 de junio de 1997)

1. *Nihil est in homine bona mente melius.* Hoy, mientras celebramos con solemnidad el VI centenario de la fundación de la facultad de teología y de la Universidad Jaguellónica de Cracovia, esta inscripción grabada en el dintel de la casa de Długosz, en la calle Kanoniczna, en Cracovia, parece encontrar, de modo particular, su confirmación. Se presentan hoy ante nosotros *seis siglos de historia*; se presentan todas las generaciones de profesores y estudiantes de la universidad de Cracovia, para testimoniar los frutos que ha dado en favor del hombre, de la nación y de la Iglesia la perseverante solicitud por la “*mens bona*”, que se ha vivido en el ámbito de este ateneo.

¿*Cómo no escuchar esta voz de los siglos?* ¿*Cómo no acoger con corazón agradecido el testimonio de los que, buscando la verdad, formaban la historia de esta ciudad real y enriquecían el tesoro de la cultura polaca y europea?* ¿*Cómo no alabar a Dios por esta obra de la sabiduría del hombre que, inspirándose en su eterna Sabiduría, lleva la mente a lograr un conocimiento cada vez más profundo?*

Doy gracias a Dios por los seiscientos años de la facultad de teología y de la Universidad Jaguellónica. *Me alegra tener la oportunidad de hacerlo aquí, en la Colegiata universitaria de Santa Ana, en presencia de hombres de ciencia de toda Polonia. Saludo de todo corazón al Senado académico de la Universidad Jaguellónica y al de la Academia pontificia de teología, encabezados por sus rectores magníficos. Les agradezco sus palabras de bienvenida y de introducción a este solemne acto académico. Les saludo cordialmente a todos ustedes, ilustres señores rectores y vicerrectores, que representan a las instituciones académicas de Polonia.*

Sigue siempre vivo en mí el recuerdo del encuentro que tuve con ustedes al comienzo del año pasado en el Vaticano (el 4 de enero de 1996). En esa ocasión hablé de lo que nos une. En efecto, nos reunimos en nombre del amor común a la verdad, compartiendo *la solicitud por el destino de la ciencia en nuestra patria*. Me alegra que podamos hoy experimentar nuevamente esa unidad. En efecto, la solemnidad de hoy la pone de relieve de modo particular y destaca su profundísimo significado. Se podría decir que, gracias a vuestra presencia, *todas las instituciones académicas de Polonia*, tanto las de tradición plurisecular como las totalmente nuevas, *se unen en torno a esta más antigua “Alma Mater” Jaguellónica*. Vienen a ella para manifestar su propio arraigo en la historia de la ciencia polaca, que comenzó con la fundación realizada hace seiscientos años.

Volvamos juntos a las fuentes, de las que nació, hace seis siglos, la Universidad Jaguellónica y su facultad de teología. *Deseamos asumir juntos, una vez más, el*

---

\*Viaje Apostólico a Polonia.

*gran patrimonio espiritual*, que constituye esta universidad en la historia de nuestra nación y en la historia de Europa, con el fin de transmitir intacto este bien inestimable a las generaciones sucesivas de polacos, al tercer milenio.

2. Durante esta ceremonia jubilar dirigimos nuestra gratitud a *la figura de santa Eduvigis*, Señora de Wawel, fundadora de la Universidad Jaguellónica y de la facultad de teología. Por una admirable disposición de la divina Providencia, las celebraciones del VI centenario coinciden hoy con su canonización, tanto tiempo esperada en Polonia, y especialmente en Cracovia y en su ambiente académico. Todos anhelaban grandemente esta canonización. Tanto el Senado académico de la Universidad Jaguellónica como el de la Academia pontificia de teología lo han expresado con cartas dirigidas a mí.

La santa fundadora de la Universidad, Eduvigis, sabía, con la sabiduría propia de los santos, que la universidad, como comunidad de hombres que buscan la verdad, es indispensable para la vida de la nación y para la de la Iglesia. Por eso, se esforzó con perseverancia por hacer que renaciera la Academia de Cracovia, fundada por Casimiro, y por enriquecerla con la facultad de teología. Un acontecimiento sumamente importante, pues, según los criterios de la época, *sólo la fundación de la facultad de teología confería a un ateneo pleno derecho de ciudadanía y una especie de ennoblecimiento en el mundo académico.*

Eduvigis abogó por esta fundación con perseverancia ante el Papa Bonifacio IX, el cual, en 1397, precisamente hace seiscientos años, acogió la solicitud, erigiendo en la Universidad Jaguellónica la facultad de teología con la solemne bula *Eximiae devotionis affectus*. Solamente entonces la universidad de Cracovia comenzó a existir plenamente en el mapa de las universidades europeas, y el Estado jaguellónico elevó su nivel a la altura de los países occidentales.

La universidad de Cracovia se desarrolló muy rápidamente. Durante el siglo XV alcanzó el nivel de las mayores y más conocidas universidades de la Europa de entonces. Se la comparaba con la Sorbona de París o con otras más antiguas que ella, como las universidades italianas de Bolonia y Padua, sin olvidar las universidades cercanas a Cracovia: las de Praga, Viena y Pecs, en Hungría. Ese período de oro en la historia de la universidad fructificó en numerosas figuras de *eminentes profesores y estudiantes*. Me limitaré a nombrar solamente dos: Pawel Włodkowic y Nicolás Copérnico.

La obra de Eduvigis dio frutos también en otra dimensión. En efecto, *el siglo XV, en la historia de Cracovia, es el siglo de los santos* y éstos estuvieron vinculados estrechamente a la Universidad Jaguellónica. En esa época aquí estudiaba, y más tarde dio clases, san Juan de Kety, cuyos restos mortales se encuentran precisamente en esta Colegiata académica de Santa Ana. Y, además de él, se formaron aquí algunos otros, como el beato Estanislao Kazimierczyk, Simón de Lipnica, Ladislao de Gielniów, o Miguel Giedroya, Isaac Boner, Miguel de Cracovia y Mateo de Cracovia, que tienen fama de santidad. Son solamente algunos entre la multitud de los que, buscando la verdad, llegaron a la cima de la santidad y forman *la belleza espiritual de esta universidad*. Creo que, durante esta celebración jubilar, no podemos olvidar esta dimensión.

3. Permitidme, queridos señores, que me dirija ahora directamente a la *Academia pontificia de teología de Cracovia*, heredera de la facultad de teología de la

Universidad Jaguella, fundada por santa Eduvigis hace seiscientos años. No sólo en la historia de la teología polaca, sino también en la de la ciencia y la cultura polaca, ha desempeñado –como he dicho– un papel excepcional. He estado estrechamente unido a esa facultad porque hice en ella mis estudios de filosofía y teología durante la ocupación, es decir, en la clandestinidad, y sucesivamente porque conseguí en ella el doctorado y la habilitación.

Hoy vuelven a mi memoria, ante todo, *los años de las dramáticas luchas por su existencia* en el período de la dictadura comunista. Yo personalmente participé en ellas como arzobispo de Cracovia. Ese doloroso período merece, bajo cualquier punto de vista, una esmerada documentación y un profundo estudio histórico. *La Iglesia nunca se resignó al hecho de una liquidación unilateral e injusta de la Facultad* por parte de las autoridades del Estado de entonces. Hizo todo lo posible para que el ambiente universitario de Cracovia no quedase privado de un “*Studium*” académico de teología.

A pesar de las numerosas dificultades y vejaciones por parte de las autoridades, la Facultad existía y funcionaba en el Seminario mayor de Cracovia, *primero como Facultad pontificia de teología*; seguidamente, el asunto maduró hasta el punto de que pudo nacer en Cracovia la *Academia pontificia de teología*, como ateneo formado por tres facultades, en continuidad ideal con la antiquísima facultad de teología de la Universidad Jaguella.

Así pues, ¿cómo no dar gracias a Dios hoy, con ocasión de esta celebración jubilar, por habernos permitido no sólo defender este gran bien espiritual de la facultad de teología, sino también desarrollarlo y conferirle una forma académica nueva y más rica? De esta manera, la Academia pontificia de teología, junto con otros ateneos católicos de nuestra patria, aporta su contribución al desarrollo de la ciencia y la cultura polaca, permaneciendo al mismo tiempo como un particular *testimonio de nuestra época*, una época de luchas por el derecho a la presencia de los ateneos teológicos en el horizonte académico de la Polonia de nuestros tiempos.

4. Estas celebraciones jubilares suscitan en mi mente una serie de interrogantes y reflexiones de carácter general y muy esencial: ¿qué es la universidad? ¿Cuál es su misión en la cultura y en la sociedad? *Alma mater. Alma Mater Jagellonica...* Ese apelativo, que se suele dar a la universidad, tiene un sentido profundo. *Mater*, madre, es decir, la que engendra, educa y forma. *Una universidad guarda semejanza con una madre*. Es como una madre por su solicitud materna, una solicitud de índole espiritual: engendrar almas para el saber, para la sabiduría, para la formación de las mentes y los corazones. Es una contribución que no se puede comparar a ninguna otra cosa.

Personalmente, después de años, veo cada vez mejor *cuánto debo a la Universidad*: el amor a la verdad, la indicación de las sendas para buscarla. En mi vida desempeñaron un papel importante *los grandes profesores* que conocí: personas que me enriquecieron y siguen haciéndolo con la grandeza de su espíritu. No puedo resistir a la necesidad de mi corazón de recordar hoy los nombres de al menos algunos de ellos: los profesores de la facultad de letras, ya fallecidos, Stanisław Pigoń, Stefan Kołaczowski, Kazimierz Nietsch y Zenon Klemensiewicz. A ellos hay que añadir a los profesores de la facultad de teología: don Konstanty Michalski, Jan Salamucha, Marian Michalski, Ignacy Różycki, Władysław Wicher,

Kazimierz Klósak y Aleksy Klawek. ¡Qué gran contenido y cuántas personas encierra el nombre: *Alma mater*!

*La vocación de toda universidad es el servicio a la verdad*: descubrirla y transmitirla a otros. De modo elocuente lo expresó el artista que proyectó la capilla de san Juan de Kety, que embellece esta Colegiata. El sarcófago del maestro Juan fue colocado en los hombros de las figuras que personifican a las cuatro facultades tradicionales de la Universidad: medicina, jurisprudencia, filosofía y teología. Eso me trae a la memoria precisamente esta forma de universidad que, mediante el esfuerzo de investigación de muchas disciplinas científicas, se acerca gradualmente a la Verdad suprema. El hombre supera los confines de las diversas disciplinas del saber, hasta el punto de orientarlas hacia aquella Verdad y hacia la definitiva realización de la propia humanidad. Aquí se puede hablar de la *solidaridad de varias disciplinas científicas* al servicio del hombre, llamado a descubrir la verdad, cada vez más completa, sobre sí mismo y sobre el mundo que lo rodea.

El hombre tiene conciencia viva del hecho de que *la verdad está fuera y por "encima" de sí mismo*. El hombre no crea la verdad, sino que ésta se revela ante él cuando la busca con perseverancia. El conocimiento de la verdad genera *el gozo espiritual (gaudium veritatis)*, único en su género. ¿Quién de vosotros, queridos señores, no ha vivido, en mayor o menor medida, ese momento en su trabajo de investigación? Os deseo que instantes de esa índole sean frecuentes en vuestro trabajo. En esta experiencia de gozo por haber conocido la verdad se puede ver también una confirmación de la vocación trascendente del hombre, incluso de su apertura al infinito.

Si hoy, como Papa, estoy aquí con vosotros, hombres de ciencia, es para deciros que *el hombre de hoy os necesita*. Necesita vuestra curiosidad científica, vuestra perspicacia al plantear las preguntas y vuestra honradez al buscar sus respuestas. Necesita también la específica trascendencia, propia de las universidades. La búsqueda de la verdad, incluso cuando atañe a una realidad limitada del mundo o del hombre, *no termina nunca, remite siempre* a algo que está por encima del objeto inmediato de los estudios, a los interrogantes que abren *el acceso al Misterio*. ¡Cuán importante es que el pensamiento humano no se cierre a la realidad del Misterio; que no falte al hombre la sensibilidad ante el Misterio; que no le falte *la valentía de bajar a lo profundo*!

5. Hay pocas cosas tan importantes en la vida del hombre y de la sociedad como *el servicio del pensamiento*. En su esencia, el "servicio del pensamiento" al que aludo, no es más que el servicio de la verdad en la dimensión social. Todo intelectual, independientemente de sus convicciones personales, está llamado a dejarse guiar por este sublime y difícil ideal y a cumplir *una función de conciencia crítica* con respecto a todo lo que constituye un peligro para la humanidad o la disminuye.

*El ser hombre de ciencia obliga*. Ante todo, obliga a una particular solicitud por el desarrollo de la propia humanidad. Quiero recordar aquí a un hombre a quien conocí personalmente, al igual que muchos de los presentes. Vinculado al ambiente científico de Cracovia, era profesor en el Politécnico de esta ciudad. Para nuestra generación fue un particular testigo de esperanza. Me refiero al *siervo de Dios Jerzy Ciesielski*. Su pasión científica estuvo indisolublemente unida a la conciencia de la dimensión trascendente de la verdad. A su escrupulosidad de científico se unía la humildad del discípulo para escuchar lo que la belleza del

mundo creado revela del misterio de Dios y del hombre. *De su servicio de científico, del "servicio del pensamiento", hizo un camino hacia la santidad.* Hablando de la vocación del hombre de ciencia, no podemos ignorar esta perspectiva.

En el trabajo diario de un estudioso hace falta también una particular *sensibilidad ética*. En efecto, no basta el interés por la corrección lógica, formal del proceso del pensamiento. Las actividades de la mente deben ser necesariamente insertadas en el clima espiritual de las indispensables virtudes morales, como la sinceridad, la valentía, la humildad, la honradez, así como una auténtica solicitud por el hombre. Gracias a la sensibilidad moral se conserva un *vínculo* muy esencial para la ciencia *entre la verdad y el bien*.

En efecto, estos dos problemas no pueden separarse. El principio de la libertad de la investigación científica no puede separarse de la *responsabilidad ética* de todo estudioso. En el caso de los hombres de ciencia, esa responsabilidad ética es especialmente importante. El relativismo ético y las actitudes puramente utilitaristas constituyen un peligro no sólo para la ciencia, sino también directamente para el hombre y para la sociedad.

Otra condición para un sano desarrollo de la ciencia, que quisiera subrayar, es *la concepción integral de la persona humana*. La gran controversia sobre el tema del hombre aquí, en Polonia, no terminó con la caída de la ideología marxista. Prosigue y, en cierto aspecto, incluso se ha intensificado. Las formas de decadencia de la concepción de la persona y del valor de la vida humana se han hecho más sutiles y, por eso mismo, más peligrosas. Hoy hace falta *una gran vigilancia* en este ámbito. Se abre así, para los hombres de ciencia, un vasto campo de acción precisamente en las universidades. Una visión del hombre deformada o incompleta hace que la ciencia se transforme con facilidad de beneficio en una seria amenaza para el hombre.

Los progresos que las investigaciones científicas han logrado hoy confirman plenamente tales temores. *De ser sujeto y fin*, el hombre, a veces, se ha convertido en objeto o incluso en "materia prima": basta recordar los experimentos de ingeniería genética, que suscitan grandes esperanzas, pero también, a la vez, muchos temores ante el futuro del género humano.

Son realmente proféticas las palabras del concilio Vaticano II, a las que recurro frecuentemente en los encuentros con el mundo de la ciencia: "Nuestra época, más que los siglos pasados, necesita esa sabiduría para que se humanicen todos los nuevos descubrimientos realizados por el hombre. *El destino futuro del mundo está en peligro si no se forman hombres más sabios*" (*Gaudium et spes*, 15). El gran desafío que se plantea a las instituciones académicas en el campo de la investigación y la didáctica consiste en formar hombres no sólo competentes en su especialización o dotados de un saber enciclopédico, sino sobre todo llenos de auténtica sabiduría. Sólo personas así formadas serán capaces de tomar sobre sus hombros la responsabilidad del futuro de Polonia, de Europa y del mundo.

6. Sé que la ciencia polaca debe afrontar en la actualidad muchos problemas difíciles, al igual que toda la sociedad polaca.

Hablé ampliamente de ello durante el encuentro celebrado en el Vaticano con los rectores de las universidades polacas. Con todo, no faltan *las luces de la esperanza*. Los estudiosos polacos, a veces en condiciones muy difíciles, realizan con gran esmero las investigaciones y la enseñanza. A menudo alcanzan posicio-

nes que cuentan en la ciencia mundial. Hoy deseo expresar mi sincero aprecio a todos los que están comprometidos en favor de la ciencia polaca, por su esfuerzo diario, y me congratulo por los éxitos que consiguen.

¡*Muchísimas gracias por este encuentro!* Lo deseaba mucho para testimoniar una vez más que los asuntos de la ciencia no son indiferentes a la Iglesia. Señores, quisiera que tuvierais siempre la certeza de que la Iglesia está con vosotros y, de acuerdo con su misión, quiere servirlos. Pido a los presentes que transmitan mis cordiales saludos a los Senados académicos, a los profesores, a los docentes, al personal administrativo y técnico, así como a la juventud universitaria de las instituciones de donde procedéis. Doy gracias cordialmente a los representantes de las autoridades del Gobierno por su presencia.

Me dirijo, por último, a los *venerados festejados*: a la Universidad Jaguellónica y a la Academia pontificia de teología, con mis mejores deseos de abundantes dones del Espíritu Santo para el ulterior servicio a la Verdad.

Invocando la intercesión de los santos patronos: san Estanislao, obispo y mártir, san Juan de Kęty, santa Eduvigis, fundadora de la Universidad Jaguellónica y de su facultad de teología, a todos imparto de corazón la bendición apostólica.

Antes de hacerlo no puedo menos de revelar un hecho difícil de olvidar. Tenía en mi mente muchos recuerdos como ese mientras preparaba este discurso, pero uno debo añadirlo necesariamente, aunque no esté en el texto. Quiero recordar el día 6 de noviembre de 1939.

Entonces era yo estudiante de polonística. Desde luego era ya el tiempo de la guerra. Ese día estuve en la calle Gołębia, en nuestro instituto. Pude hablar aún con los profesores –con el profesor Nietsch–, que tenían prisa por ir al encuentro convocado por las autoridades alemanas. De ese encuentro nunca volvieron, no volvieron más a casa. Fueron deportados a Sachsenhausen.

En la historia de la universidad de Cracovia hay seguramente muchos otros episodios como éste. Pero confirman que nuestra *Alma mater* es una *Alma mater* que sufre, que se sacrifica. Recuerdo a esos profesores míos, los que murieron, los del campo de concentración, los que volvieron y poco después murieron, y pido para ellos vida en Dios, porque en definitiva toda madre quiere entregarse para que se cumpla la vocación de todo hombre en Dios. Muchas gracias a todos los presentes.

DISCURSO DE S.S. JUAN PABLO II A LA  
ASAMBLEA PLENARIA DE LA ACADEMIA  
PONTIFICIA DE CIENCIAS  
(27-X-1998)

Señor presidente;  
señoras y señores académicos:

1. Me alegra acogeros esta mañana y daros mi cordial saludo con ocasión de la asamblea plenaria de la *Academia pontificia de ciencias* sobre los cambios relativos al *concepto de naturaleza*. Agradezco a su excelencia el señor Nicola Cabibbo las amables palabras que acaba de dirigirme. Saludo cordialmente a monseñor Giuseppe Pittau, ex canciller de vuestra Academia, y doy las gracias a monseñor Marcelo Sánchez Sorondo, por haber aceptado sucederle.

Las reflexiones que realizáis son particularmente oportunas. En la antigüedad, Aristóteles acuñó algunas expresiones, que fueron recogidas y profundizadas en la Edad Media y de las que santo Tomás se sirvió para elaborar su doctrina teológica. Es de desear que los científicos y los filósofos sigan dando su contribución a la investigación teológica y a las diferentes formas del conocimiento humano, para comprender cada vez más profundamente el misterio de Dios, del hombre y de la creación. La interacción de las disciplinas, en un diálogo fraterno (cf. *Fides et ratio*, 33), puede ser muy fecunda, ya que ensancha nuestra visión de lo que somos y de lo que llegamos a ser.

2. A lo largo de los siglos, *el concepto de naturaleza* ha sido objeto de numerosas disputas, especialmente en el ámbito de la teología y la filosofía. La concepción elaborada por Ulpiano reducía la naturaleza al aspecto biológico e instintivo del hombre (cf. *Inst.*, I, 2). En algunas teorías actuales, se vuelve a encontrar esa tentación de reducir el ser humano a la realidad puramente material y física, convirtiendo al hombre en un ser que se comporta únicamente como las demás especies vivas. El ensanchamiento del campo científico ha llevado a multiplicar las acepciones de ese término. En algunas ciencias, hace referencia a la idea de ley o modelo; en otras, está relacionado con la noción de regularidad y universalidad; en otras, evoca la creación, considerada de manera general o según ciertos aspectos del ser vivo; y en otras, por último, describe a la persona humana en su unidad singular, en sus aspiraciones humanas. También está vinculado con el concepto de cultura: parece expresar la idea de la formación progresiva de la personalidad del hombre, en la que confluyen unos elementos que ha recibido –su naturaleza– y otros que ha adquirido en contacto con la sociedad –la dimensión cultural–, a través de la cual el hombre se realiza (cf. Aristóteles, *Política*, I, 2, 11-12). Los recientes descubrimientos científicos y técnicos con respecto a la creación y al hombre, tanto en lo infinitamente pequeño como en lo infinitamente grande, han modificado

de manera notable el significado del concepto de naturaleza, aplicado al orden creado, visible e inteligible.

3. Ante estas diferencias conceptuales en el campo de la investigación científica y técnica, conviene interrogarse sobre las acepciones de este concepto, pues no hay que descuidar sus repercusiones sobre el hombre y sobre la visión que los científicos se forman de él. El peligro principal estriba en reducir la persona a una cosa o considerarla como los demás elementos naturales, relativizando así al hombre, al que Dios ha colocado en el centro de la creación. En la medida en que el interés se concentra ante todo en los elementos, se puede sentir la tentación de no captar ya la naturaleza de un ser vivo o de la creación, considerados globalmente, y de reducirlos a conjuntos de elementos que tienen múltiples interacciones. En consecuencia, ya no se percibe al hombre en su unidad espiritual y corporal, en su alma, principio espiritual en el hombre, que es como la forma de su cuerpo (cf. Concilio de Viena, constitución *Fidei catholicae*, DS 902).

4. En la filosofía y en la teología católica, así como en el Magisterio, el concepto de naturaleza reviste una importancia que conviene poner de relieve. Evoca, ante todo, la realidad de Dios en su esencia misma, expresando así la unidad divina de “la santa e inefable Trinidad, el Padre, el Hijo y el Espíritu Santo, [que] es naturalmente un solo Dios de una sola sustancia, de una naturaleza, también de una sola majestad y virtud” (XI Concilio de Toledo, DS 525). El mismo término se refiere también a la creación, al mundo visible que debe su existencia a Dios y que se enraíza en el acto creador por el cual “el mundo comenzó cuando fue sacado de la nada” (*Catecismo de la Iglesia católica*, 338). Según el designio divino, la creación tiene como finalidad la glorificación de su autor (cf. *Lumen gentium*, 36). Percibimos, pues, que este concepto expresa igualmente el sentido de la historia, que viene de Dios y que va hacia su término, el regreso de todas las cosas creadas a Dios; por consiguiente, la historia no puede entenderse como una historia cíclica, dado que el Creador es también el Dios de la historia de la salvación. “El mismo e idéntico Dios, que fundamenta y garantiza que sea inteligible y racional el orden natural de las cosas sobre las que se apoyan los científicos confiados, es el mismo que se revela como Padre de nuestro Señor Jesucristo” (*Fides et ratio*, 34).

Por medio de su razón y de diversas operaciones intelectivas, que constituyen propiamente la naturaleza del hombre considerado como tal (cf. santo Tomás de Aquino, *Summa Theol.*, I-II, q.71, a.2), el hombre es “capaz por su naturaleza de llegar hasta el Creador” (*Fides et ratio*, 8), contemplando la obra de la creación, puesto que el Creador se hace reconocer a través de la grandeza de su obra. Su belleza y la interdependencia de las realidades creadas impulsan a los sabios al asombro y al respeto de los principios propios de la creación. “La naturaleza, objeto propio de la filosofía, puede contribuir a la comprensión de la revelación divina” (*ib.*, 43). Sin embargo, este conocimiento racional no excluye otra forma de conocimiento, el de la fe, fundado en la verdad revelada y en el hecho de que el Señor se comunica a los hombres.

5. Cuando el concepto de naturaleza se aplica al hombre, culmen de la creación, cobra un sentido particular. El hombre, la única criatura en la tierra a la que Dios ha amado por sí misma, tiene una dignidad que le viene de su naturaleza espiritual,

en la que se encuentra la impronta del Creador, ya que ha sido creado a su imagen y semejanza (cf. *Gn*, 1,26), y ha sido dotado de las más elevadas facultades que posee una criatura: la razón y la voluntad. Éstas le permiten decidir libremente y entrar en comunicación con Dios, para responder a su llamada y realizarse según su propia naturaleza. En efecto, al ser de naturaleza espiritual, el hombre es capaz de acoger las realidades sobrenaturales y de llegar a la felicidad eterna, que Dios le ofrece gratuitamente. Esta comunicación es posible, puesto que Dios y el hombre son dos esencias de naturaleza espiritual. Esto es lo que afirmaba san Gregorio Nacianceno, cuando hablaba del Señor que había asumido nuestra naturaleza humana: “Cristo sana al semejante mediante el semejante” (*Oratio*, 28, 13). En la perspectiva de este Padre capadocio, el enfoque metafísico y ontológico nos permite comprender el misterio de la Encarnación y la Redención, por el cual Jesús, verdadero Dios y verdadero hombre, asumió la naturaleza humana (cf. *Gaudium et spes*, 22). Hablar de naturaleza humana nos hace recordar también que existe una unidad y una solidaridad de todo el género humano, ya que hay que considerar al hombre “en la plena verdad de su existencia, de su ser personal y a la vez de su ser comunitario y social” (*Redemptor hominis*, 14).

6. Al término de nuestro encuentro, os animo a proseguir vuestro trabajo científico con espíritu de servicio al Creador, al hombre y al conjunto de la creación. Así, los seres humanos alabarán a Dios porque todo viene de él (cf. *1 Cro* 29, 14), respetarán la dignidad de todo hombre y encontrarán la respuesta a las preguntas fundamentales sobre su origen y su fin último (cf. *Fides et ratio*, 1). Cuidarán de la creación, “querida por Dios como un don dirigido al hombre, como una herencia que le es destinada y confiada” (*Catecismo de la Iglesia católica*, 299), y que es buena por naturaleza (cf. Concilio de Florencia, bula *Cantate Domino*, DS 1333).

Deseándoos un trabajo fecundo, mediante un diálogo rico entre las diferentes disciplinas que representáis, os imparto de todo corazón la bendición apostólica.

DISCURSO DEL SANTO PADRE  
BENEDICTO XVI DURANTE LA INAUGURACIÓN  
DEL 85° CURSO ACADÉMICO EN LA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL SAGRADO CORAZÓN  
(Viernes 25 de noviembre de 2005)

*Rector magnífico;  
ilustres decanos y profesores;  
señores médicos y auxiliares;  
queridos estudiantes:*

Me alegra mucho visitar esta sede romana de la Universidad Católica del Sagrado Corazón para inaugurar oficialmente el año académico 2005-2006. Mi pensamiento va en este momento a las otras sedes del Ateneo: a la central de Milán, cerca de la hermosa basílica de San Ambrosio, a las de Brescia, Piacenza-Cremona y Campobasso. Quisiera que en este momento toda la familia de la “Católica” se sintiera unida, bajo la mirada de Dios, al inicio de una nueva etapa del camino en el compromiso científico y formativo.

Aquí con nosotros están presentes espiritualmente el padre Gemelli y muchos otros hombres y mujeres que, con su entrega iluminada, han escrito la historia del Ateneo. También sentimos cercanos a los Papas, desde Benedicto XV hasta Juan Pablo II, que mantuvieron siempre un vínculo especial con esta Universidad. En efecto, mi visita de hoy se une a la que mi venerado predecesor realizó hace cinco años a esta misma sede, con la misma ocasión.

Dirijo un saludo cordial al cardenal Dionigi Tettamanzi, presidente del Instituto Toniolo, y al rector magnífico, profesor Lorenzo Ornaghi, agradeciendo a ambos las amables palabras que me han dirigido en nombre de todos los presentes. Extiendo con deferencia mi saludo a las otras ilustres personalidades religiosas y civiles que han venido, en particular al senador Emilio Colombo, que durante 48 años ha sido miembro del Comité permanente del Instituto Toniolo, presidiéndolo desde 1986 hasta 2003. Le agradezco profundamente cuanto ha hecho al servicio de la Universidad.

Al encontrarnos aquí, ilustres y queridos amigos, no podemos por menos de pensar en los momentos llenos de aprensión y conmoción que vivimos durante las últimas ocasiones en que Juan Pablo II fue internado en este Policlínico. En aquellos días, desde todas las partes del mundo se dirigía al “Gemelli” el pensamiento de los católicos, y no sólo de ellos. Desde sus habitaciones en el hospital el Papa impartió a todos una enseñanza inigualable sobre el sentido cristiano de la vida y del sufrimiento, testimoniando personalmente la verdad del mensaje cristiano. Por eso, deseo renovar la expresión de mi aprecio y agradecimiento, así como el de innumerables personas, por las solícitas atenciones prestadas al Santo Padre. Que él os obtenga a cada uno las recompensas celestiales.

La Universidad Católica del Sagrado Corazón, en sus cinco sedes y catorce facultades, cuenta hoy con cerca de cuarenta mil alumnos inscritos. Resulta espontáneo pensar: ¡qué responsabilidad! Miles de jóvenes pasan por las aulas de la “Católica”. ¿Cómo salen de ellas? ¿Qué cultura han encontrado, asimilado, elaborado? He aquí el gran desafío, que concierne en primer lugar al grupo directivo del Ateneo, al cuerpo docente y, por tanto, a los mismos alumnos: dar vida a una auténtica Universidad Católica, que destaque por la calidad de la investigación y la enseñanza y, al mismo tiempo, por la fidelidad al Evangelio y al magisterio de la Iglesia.

A este propósito, es providencial que la Universidad Católica del Sagrado Corazón esté vinculada estructuralmente a la Santa Sede a través del Instituto Toniolo de estudios superiores, cuya tarea era y es garantizar la consecución de los fines institucionales del Ateneo de los católicos italianos. Este planteamiento originario, confirmado siempre por mis predecesores, asegura de modo colegial un sólido arraigo de la Universidad en la Cátedra de Pedro y en el patrimonio de valores que le dejaron en herencia sus fundadores. Expreso mi sincero agradecimiento a todos los componentes de esta benemérita institución.

Por tanto, volvemos a la pregunta: ¿qué cultura? Me alegra que el rector, en sus palabras de introducción, haya destacado la “misión” originaria y siempre actual de la Universidad Católica: hacer investigación científica y actividad didáctica según un proyecto cultural y formativo coherente, al servicio de las nuevas generaciones y del desarrollo humano y cristiano de la sociedad. A este propósito, es riquísimo el patrimonio de enseñanzas legado por el Papa Juan Pablo II, que culminó en la constitución apostólica *Ex corde Ecclesiae*, de 1990. Él demostró siempre que el hecho de ser “católica” no rebaja en absoluto a la universidad, sino que más bien la valora al máximo. En efecto, si toda universidad tiene como misión fundamental “la constante búsqueda de la verdad mediante la investigación, la conservación y la comunicación del saber para el bien de la sociedad” (*ib.*, 30), una comunidad académica católica se distingue por la inspiración cristiana de las personas y de la comunidad misma, por la luz de la fe que ilumina la reflexión, por la fidelidad al mensaje cristiano tal como lo presenta la Iglesia y por el compromiso institucional al servicio del pueblo de Dios (*cf. ib.*, 13).

Por eso, la Universidad Católica es un gran laboratorio en el que, según las diversas disciplinas, se elaboran itinerarios siempre nuevos de investigación en una confrontación estimulante entre fe y razón, orientada a recuperar la síntesis armónica lograda por santo Tomás de Aquino y por los otros grandes del pensamiento cristiano, una síntesis contestada, lamentablemente, por importantes corrientes de la filosofía moderna. La consecuencia de esta contestación ha sido que, como criterio de racionalidad, se ha afirmado de modo cada vez más exclusivo el de la demostración mediante el experimento. Así, las cuestiones fundamentales del hombre –como vivir y morir– quedan excluidas del ámbito de la racionalidad, y se dejan a la esfera de la subjetividad.

Como consecuencia, al final desaparece la cuestión que dio origen a la universidad –la cuestión de la verdad y del bien–, siendo sustituida por la cuestión de la factibilidad. Por tanto, el gran desafío de las universidades católicas consiste en hacer ciencia en el horizonte de una racionalidad verdadera, diversa de la que

hoy domina ampliamente, según una razón abierta a la cuestión de la verdad y a los grandes valores inscritos en el ser mismo y, por consiguiente, abierta a lo trascendente, a Dios.

Ahora bien, sabemos que esto es posible precisamente a la luz de la revelación de Cristo, que unió en sí a Dios y al hombre, la eternidad y el tiempo, el espíritu y la materia. “En el principio existía el Verbo –el Logos, la razón creadora–. (...) Y el Verbo se hizo carne” (Jn 1, 1. 14). El *Logos* divino, la razón eterna, está en el origen del universo, y en Cristo se unió una vez para siempre a la humanidad, al mundo y a la historia. A la luz de esta verdad capital de fe y, al mismo tiempo, de razón, es posible nuevamente, en el tercer milenio, conjugar fe y ciencia.

Sobre esta base se desarrolla el trabajo diario de una Universidad Católica. ¿No es una aventura que entusiasma? Sí, lo es porque, moviéndose dentro de este horizonte de sentido, se descubre la unidad intrínseca que existe entre las diversas ramas del saber: la teología, la filosofía, la medicina, la economía, cada disciplina, incluidas las tecnologías más especializadas, porque todo está unido.

Elegir la Universidad Católica significa elegir este planteamiento que, a pesar de sus inevitables límites históricos, caracteriza la cultura de Europa, a cuya formación las universidades nacidas históricamente “*ex corde Ecclesiae*” han dado efectivamente una aportación fundamental.

Por tanto, queridos amigos, con renovado amor a la verdad y al hombre echad las redes mar adentro, en la alta mar del saber, confiando en la palabra de Cristo, aun cuando sintáis el cansancio y la desilusión de no haber “pescado” nada. En el vasto mar de la cultura Cristo necesita siempre “pescadores de hombres”, es decir, personas de conciencia y bien preparadas, que pongan su competencia profesional al servicio del bien, es decir, en último término, del reino de Dios.

También el trabajo de investigación dentro de la universidad, si se realiza desde una perspectiva de fe, ya forma parte de este servicio al Reino y al hombre. Pienso en toda la investigación que se lleva a cabo en los múltiples institutos de la Universidad Católica: está destinada a la gloria de Dios y a la promoción espiritual y material de la humanidad. En este momento pienso en particular en el instituto científico que vuestro Ateneo quiso ofrecer al Papa Juan Pablo II el 9 de noviembre de 2000, con ocasión de su visita a esta sede para inaugurar solemnemente el año académico.

Deseo afirmar que el “Instituto científico internacional Pablo VI de investigación sobre la fertilidad e infertilidad humana para una procreación responsable” me interesa mucho. En efecto, por sus finalidades institucionales se presenta como ejemplo elocuente de la síntesis entre verdad y amor que constituye el centro vital de la cultura católica. Ese Instituto, nacido para responder al llamamiento realizado por el Papa Pablo VI en la encíclica *Humanae vitae*, se propone dar una base científica segura tanto a la regulación natural de la fertilidad humana como al compromiso de superar de modo natural la posible infertilidad. Haciendo míos el aprecio y la gratitud de mi venerado predecesor por esta iniciativa científica, deseo que tenga el apoyo necesario en la prosecución de su importante actividad de investigación.

Ilustres profesores y queridos alumnos, el año académico que hoy inauguramos es el 85° de la historia de la Universidad Católica del Sagrado Corazón. En efecto,

las clases comenzaron en Milán en diciembre de 1921, con cien inscritos, en las dos facultades: ciencias sociales y filosofía. A la vez que con vosotros doy gracias al Señor por el largo y fecundo camino realizado, os exhorto a permanecer fieles al espíritu de los comienzos, así como a los Estatutos, que son la base de esta institución. Así podréis realizar una fecunda y armoniosa síntesis entre la identidad católica y la plena inserción en el sistema universitario italiano, según el proyecto de Giuseppe Toniolo y del padre Agostino Gemelli. Este es el deseo que expreso hoy a todos vosotros: seguid construyendo día a día, con entusiasmo y alegría, la Universidad Católica del Sagrado Corazón. Es un compromiso que acompaño con mi oración y con una especial bendición apostólica.

DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI  
AL MUNDO DE LA CULTURA EN LA  
UNIVERSIDAD DE PAVÍA  
(Domingo 22 de abril de 2007)

*Rector magnífico;  
ilustres profesores;  
queridos estudiantes:*

Mi visita pastoral a Pavía, aun siendo breve, no podía menos de incluir una etapa en esta universidad, que constituye desde hace siglos un elemento característico de vuestra ciudad. Por eso, me alegra estar entre vosotros para este encuentro, al que atribuyo un valor particular, pues también yo vengo del mundo académico.

Saludo cordialmente a los profesores y, en primer lugar, al rector, profesor Angiolino Stella, a quien agradezco las amables palabras que me ha dirigido. Saludo a los estudiantes y, de modo especial, al joven que se ha hecho portavoz de los sentimientos de los demás universitarios. Me ha asegurado vuestra valentía en la entrega a la verdad, vuestra valentía para buscar más allá de los límites de lo conocido, para no rendiros ante la debilidad de la razón. Y agradezco mucho estas palabras. Saludo también y expreso mis mejores deseos a todos los que forman parte de vuestra comunidad académica y hoy no han podido estar aquí presentes.

Vuestra universidad es una de las más antiguas e ilustres de Italia. Como ha dicho el rector magnífico, entre sus docentes ha tenido personalidades destacadas, como Alessandro Volta, Camillo Golgi y Carlo Forlanini. Me complace recordar también que por vuestro ateneo han pasado profesores y alumnos que han alcanzado una eminente talla espiritual, como Michele Ghislieri, que llegó a ser el Papa san Pío V, san Carlos Borromeo, san Alejandro Sauli, san Ricardo Pampuri, santa Gianna Beretta Molla, el beato Contardo Ferrini y el siervo de Dios Teresio Olivelli.

Queridos amigos, toda universidad tiene por naturaleza una vocación comunitaria, pues es precisamente una *universitas*, una comunidad de profesores y alumnos comprometidos en la búsqueda de la verdad y en la adquisición de competencias culturales y profesionales superiores. La centralidad de la persona y la dimensión comunitaria son dos polos igualmente esenciales para un enfoque correcto de la *universitas studiorum*. Toda universidad debería conservar siempre la fisonomía de un centro de estudios “a medida del hombre”, en el que la persona del alumno salga del anonimato y pueda cultivar un diálogo fecundo con los profesores, que los estimule a crecer desde el punto de vista cultural y humano.

De este enfoque se derivan algunas aplicaciones relacionadas entre sí. Ante todo, es verdad que sólo poniendo en el centro a la persona y valorando el diálogo y las relaciones interpersonales se puede superar la fragmentación de las disciplinas derivada de la especialización y recuperar la perspectiva unitaria del saber. Las disciplinas tienden naturalmente, y con razón, a la especialización, mientras que la persona necesita unidad y síntesis.

En segundo lugar, es de fundamental importancia que el compromiso de la investigación científica se abra al interrogante existencial del sentido de la vida misma de la persona. La investigación tiende al conocimiento, mientras que la persona necesita también la sabiduría, es decir, la ciencia que se manifiesta en el “saber vivir”.

En tercer lugar, la relación didáctica sólo puede llegar a ser relación educativa, un camino de maduración humana, si se valora a la persona y las relaciones interpersonales. En efecto, la estructura privilegia la comunicación, mientras que las personas aspiran a la participación.

Sé que esta atención a la persona, a su experiencia integral de vida y a su tendencia a la comunión, está muy presente en la actividad pastoral de la Iglesia en Pavía en el ámbito cultural. Lo atestigua la labor de los Colegios universitarios de inspiración cristiana. Entre estos, quisiera recordar también yo el Colegio Borromeo, impulsado por san Carlos Borromeo, cuya bula de fundación es del Papa Pío IV, y el Colegio Santa Catalina, fundado por la diócesis de Pavía por voluntad del siervo de Dios Pablo VI, con una contribución decisiva de la Santa Sede.

En este sentido, también es importante la labor de las parroquias y de los movimientos eclesiales, en particular del Centro universitario diocesano y de la FUCI, que tienen como finalidad acoger a la persona en su integridad, proponer caminos armónicos de formación humana, cultural y cristiana, y ofrecer espacios de participación, de confrontación y de comunión.

Quisiera aprovechar esta ocasión para invitar a los alumnos y a los profesores a no sentirse sólo objeto de atención pastoral, sino también a participar activamente y a contribuir al proyecto cultural de inspiración cristiana que la Iglesia promueve en Italia y en Europa.

Al encontrarme con vosotros, queridos amigos, me viene espontáneo pensar en san Agustín, copatrono de esta universidad, juntamente con santa Catalina de Alejandría. El camino existencial e intelectual de san Agustín testimonia la fecunda interacción que existe entre la fe y la cultura. San Agustín estaba impulsado por el deseo incansable de encontrar la verdad, de descubrir qué es la vida, de saber cómo vivir, de conocer al hombre. Y, precisamente a causa de su pasión por el hombre, buscaba necesariamente a Dios, porque sólo a la luz de Dios puede manifestarse también plenamente la grandeza del hombre, la belleza de la aventura de ser hombre.

Al inicio, este Dios le parecía muy lejano. Luego lo encontró. Ese Dios grande, inaccesible, se hizo cercano, uno de nosotros. El gran Dios es nuestro Dios, es un Dios con rostro humano. Así, la fe en Cristo no puso fin a su filosofía, a su audacia intelectual; al contrario, lo estimuló aún más a buscar la profundidad del ser humano y a ayudar a los demás a vivir bien, a encontrar la vida, el arte de vivir. Esto era para él la filosofía: saber vivir, con toda la razón, con toda la profundidad de nuestro pensamiento, de nuestra voluntad, y dejarse guiar en el camino de la verdad, que es un camino de valentía, de humildad, de purificación permanente.

Toda la búsqueda de san Agustín encontró cumplimiento en la fe en Cristo, pero en el sentido de que siempre permaneció en camino. Más aún, nos dice: incluso en la eternidad proseguirá nuestra búsqueda; será una aventura eterna descubrir nuevas grandezas, nuevas bellezas. Al interpretar las palabras del Salmo: “Buscad siempre su rostro”, dijo: esto vale para la eternidad; y la belleza de la eternidad consiste en que no es una realidad estática, sino un progreso inmenso

en la inmensa belleza de Dios. Así pudo encontrar a Dios como la razón fundante, pero también como el amor que nos abraza, nos guía y da sentido a la historia y a nuestra vida personal.

Esta mañana expliqué que ese amor a Cristo dio forma a su compromiso personal. De una vida planteada como búsqueda pasó a una vida totalmente entregada a Cristo y así a una vida para los demás. Descubrió –esta fue su *segunda conversión*– que convertirse a Cristo significa no vivir ya para sí mismos, sino estar realmente al servicio de todos.

San Agustín ha de ser para nosotros, precisamente también para el mundo académico, modelo de diálogo entre la razón y la fe, modelo de un diálogo amplio, que sólo puede buscar la verdad y así también la paz. Como afirmó mi venerado predecesor Juan Pablo II en la encíclica *Fides et ratio*, “el Obispo de Hipona consiguió hacer la primera gran síntesis del pensamiento filosófico y teológico, en la que confluían las corrientes del pensamiento griego y latino. En él, además, la gran unidad del saber, que encontraba su fundamento en el pensamiento bíblico, fue confirmada y sostenida por la profundidad del pensamiento especulativo” (n. 40).

Por eso, invoco la intercesión de san Agustín para que la Universidad de Pavía se distinga siempre por una atención especial a la persona, por una acentuada dimensión comunitaria en la investigación científica y por un fecundo diálogo entre la fe y la cultura.

Os agradezco vuestra presencia y, a la vez que os expreso mis mejores deseos de éxito en vuestros estudios, imparto a todos mi bendición, que hago extensiva a vuestros familiares y a vuestros seres queridos.

BENDICIÓN DE LA PRIMERA PIEDRA  
DE LA UNIVERSIDAD DE MADABA  
DEL PATRIARCADO LATINO.  
DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI\*  
Madaba  
(Sábado 9 de mayo de 2009)

*Queridos hermanos en el episcopado;  
queridos amigos:*

Para mí es una gran alegría bendecir la primera piedra de la Universidad de Madaba. Agradezco a Su Beatitud el arzobispo Fouad Twal, patriarca latino de Jerusalén, sus amables palabras de bienvenida. Deseo extender un saludo especial de aprecio a Su Beatitud Michel Sabbah, patriarca emérito, a cuya iniciativa y esfuerzos, juntamente con los del obispo Salim Sayegh, debe tanto esta nueva institución. Saludo también a las autoridades civiles, a los obispos, a los sacerdotes, a los religiosos y a los fieles, así como a todos los que nos acompañan en esta importante ceremonia.

El reino de Jordania con razón ha dado prioridad a la tarea de extender y mejorar la educación. Sé que en esta noble misión su majestad la reina Rania es particularmente activa y su dedicación es motivo de inspiración para muchos. A la vez que aplaudo los esfuerzos de tantas personas de buena voluntad comprometidas en la educación, constato con satisfacción la participación competente y cualificada de las instituciones cristianas, especialmente católicas y ortodoxas, en este esfuerzo global.

Desde esta perspectiva, la Iglesia católica, con el apoyo de las autoridades jordanas, ha buscado promover la educación universitaria en este país y en otras partes. Además, esta iniciativa responde a la demanda de muchas familias que, contentas con la formación recibida en las escuelas gestionadas por autoridades religiosas, desean contar con una opción análoga a nivel universitario.

Felicito a los promotores de esta nueva institución por confiar con valentía en la buena educación como primer paso para el desarrollo personal y para la paz y el progreso en la región. En este contexto la Universidad de Madaba seguramente tendrá presentes tres objetivos importantes. Al desarrollar los talentos y las nobles aptitudes de las sucesivas generaciones de alumnos, los preparará para servir a la comunidad más amplia y elevar su nivel de vida. Transmitiendo el conocimiento e infundiendo en los alumnos el amor a la verdad, promoverá en gran medida su adhesión a los valores sólidos y su libertad personal. Por último, esta misma formación intelectual afinará su espíritu crítico, disipará su ignorancia y sus prejuicios, y les ayudará a romper los hechizos creados por ideologías antiguas y nuevas.

---

\*Peregrinación del Santo Padre Benedicto XVI a Tierra Santa (8-15 de mayo de 2009).

Este proceso tendrá como resultado una universidad que no sólo sea tribuna para consolidar la adhesión a la verdad y a los valores de una cultura determinada, sino también un lugar de entendimiento y de diálogo. Mientras asimilan su herencia cultural, los jóvenes de Jordania y los demás estudiantes de la región podrán adquirir un conocimiento más profundo de las conquistas culturales de la humanidad, se enriquecerán con otros puntos de vista y se formarán en la comprensión, la tolerancia y la paz.

Este tipo de educación “más amplia” es lo que se espera de las instituciones de educación superior y de su contexto cultural, tanto secular como religioso. En realidad, la fe en Dios no suprime la búsqueda de la verdad; al contrario, la estimula. San Pablo exhortaba a los primeros cristianos a abrir su mente a “todo cuanto hay de verdadero, de noble, de justo, de puro, de amable, de honorable, todo cuanto sea virtud y cosa digna de elogio” (*Flp 4, 8*).

Desde luego, la religión, como la ciencia y la tecnología, la filosofía y cualquier otra expresión de nuestra búsqueda de la verdad, puede corromperse. La religión se desfigura cuando se la obliga a ponerse al servicio de la ignorancia o del prejuicio, del desprecio, la violencia y el abuso. En este caso no sólo se da una perversión de la religión, sino también una corrupción de la libertad humana, un estrechamiento y oscurecimiento de la mente.

Evidentemente, ese desenlace no es inevitable. No cabe duda de que, cuando promovemos la educación, proclamamos nuestra confianza en el don de la libertad. El corazón humano se puede endurecer por los límites de su ambiente, por intereses y pasiones. Pero toda persona también está llamada a la sabiduría y a la integridad, a la elección más importante y fundamental de todas: la del bien sobre el mal, de la verdad sobre la injusticia, y se la puede ayudar en esa tarea.

La persona genuinamente religiosa percibe la llamada a la integridad moral, dado que al Dios de la verdad, del amor y de la belleza no se le puede servir de ninguna otra manera. La fe madura en Dios sirve en gran medida para guiar la adquisición y la correcta aplicación del conocimiento. La ciencia y la tecnología brindan beneficios extraordinarios a la sociedad y han mejorado mucho la calidad de vida de muchos seres humanos. No cabe duda de que esta es una de las esperanzas de cuantos promueven esta Universidad, cuyo lema es *Sapientia et Scientia*.

Al mismo tiempo, la ciencia tiene sus límites. No puede dar respuesta a todos los interrogantes que atañen al hombre y su existencia. En realidad, la persona humana, su lugar y su finalidad en el universo, no puede contenerse dentro de los confines de la ciencia. “La naturaleza intelectual de la persona humana se perfecciona y debe perfeccionarse por medio de la sabiduría, que atrae con suavidad la mente del hombre a la búsqueda y al amor de la verdad y el bien” (*Gaudium et spes*, 15).

El uso del conocimiento científico necesita la luz orientadora de la sabiduría ética. Esa es la sabiduría que ha inspirado el juramento de Hipócrates, la Declaración universal de derechos humanos de 1948, la Convención de Ginebra y otros laudables códigos internacionales de conducta. Por tanto, la sabiduría religiosa y ética, al responder a los interrogantes sobre el sentido y el valor, desempeñan un papel central en la formación profesional. En consecuencia, las universidades donde la búsqueda de la verdad va unida a la búsqueda de lo que hay de bueno y noble prestan un servicio indispensable a la sociedad.

Con estos pensamientos en la mente, animo de modo especial a los estudiantes cristianos de Jordania y de las regiones vecinas a dedicarse con responsabilidad a una adecuada formación profesional y moral. Estáis llamados a ser constructores de una sociedad justa y pacífica, compuesta de personas de diversas tradiciones religiosas y étnicas. Esas realidades –deseo subrayarlo una vez más– no deben llevar a la división, sino a un enriquecimiento mutuo. La misión y la vocación de la Universidad de Madaba es precisamente ayudaros a participar más plenamente en esta noble tarea.

Queridos amigos, quiero renovar mi congratulación al Patriarcado latino de Jerusalén y mi aliento a todos los que han apoyado este proyecto, así como a cuantos ya están comprometidos en el apostolado de la educación en esta nación. Que el Señor os bendiga y sostenga. Oro para que vuestros sueños se hagan pronto realidad, a fin de que podáis ver a generaciones de hombres y mujeres cualificados, tanto cristianos como musulmanes o de otras religiones, ocupar su puesto en la sociedad, dotados de pericia profesional, bien preparados en su campo y educados en los valores de la sabiduría, la integridad, la tolerancia y la paz.

Sobre vosotros, sobre todos vuestros futuros estudiantes, sobre el personal de esta universidad y sobre sus familias invoco las abundantes bendiciones de Dios todopoderoso.

ENCUENTRO CON LOS JÓVENES  
PROFESORES UNIVERSITARIOS.  
DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI\*  
Basílica de San Lorenzo de El Escorial  
(Viernes 19 de agosto de 2011)

*Señor Cardenal Arzobispo de Madrid,  
Queridos Hermanos en el Episcopado,  
Queridos Padres Agustinos,  
Queridos Profesores y Profesoras,  
Distinguidas Autoridades,  
Amigos todos*

Esperaba con ilusión este encuentro con vosotros, jóvenes profesores de las universidades españolas, que prestáis una espléndida colaboración en la difusión de la verdad, en circunstancias no siempre fáciles. Os saludo cordialmente y agradezco las amables palabras de bienvenida, así como la música interpretada, que ha resonado de forma maravillosa en este monasterio de gran belleza artística, testimonio elocuente durante siglos de una vida de oración y estudio. En este emblemático lugar, razón y fe se han fundido armónicamente en la austera piedra para modelar uno de los monumentos más renombrados de España.

Saludo también con particular afecto a aquellos que en estos días habéis participado en Ávila en el Congreso Mundial de Universidades Católicas, bajo el lema: "Identidad y misión de la Universidad Católica".

Al estar entre vosotros, me vienen a la mente mis primeros pasos como profesor en la Universidad de Bonn. Cuando todavía se apreciaban las heridas de la guerra y eran muchas las carencias materiales, todo lo suplía la ilusión por una actividad apasionante, el trato con colegas de las diversas disciplinas y el deseo de responder a las inquietudes últimas y fundamentales de los alumnos. Esta "universitas" que entonces viví, de profesores y estudiantes que buscan juntos la verdad en todos los saberes, o como diría Alfonso X el Sabio, ese "ayuntamiento de maestros y escolares con voluntad y entendimiento de aprender los saberes" (*Siete Partidas*, partida II, tít. XXXI), clarifica el sentido y hasta la definición de la Universidad.

En el lema de la presente Jornada Mundial de la Juventud: "Arraigados y edificados en Cristo, firmes en la fe" (cf. *Col 2, 7*), podéis también encontrar luz para comprender mejor vuestro ser y quehacer. En este sentido, y como ya escribí en el Mensaje a los jóvenes como preparación para estos días, los términos "arraigados, edificados y firmes" apuntan a fundamentos sólidos para la vida (cf. n. 2).

Pero ¿dónde encontrarán los jóvenes esos puntos de referencia en una sociedad quebradiza e inestable? A veces se piensa que la misión de un profesor

---

\*Viaje Apostólico a Madrid con ocasión de la XXVI Jornada Mundial de la Juventud, 18-21 de agosto de 2011.

universitario sea hoy exclusivamente la de formar profesionales competentes y eficaces que satisfagan la demanda laboral en cada preciso momento. También se dice que lo único que se debe privilegiar en la presente coyuntura es la mera capacitación técnica. Ciertamente, cunde en la actualidad esa visión utilitarista de la educación, también la universitaria, difundida especialmente desde ámbitos extrauniversitarios. Sin embargo, vosotros que habéis vivido como yo la Universidad, y que la vivís ahora como docentes, sentís sin duda el anhelo de algo más elevado que corresponda a todas las dimensiones que constituyen al hombre. Sabemos que cuando la sola utilidad y el pragmatismo inmediato se erigen como criterio principal, las pérdidas pueden ser dramáticas: desde los abusos de una ciencia sin límites, más allá de ella misma, hasta el totalitarismo político que se aviva fácilmente cuando se elimina toda referencia superior al mero cálculo de poder. En cambio, la genuina idea de Universidad es precisamente lo que nos preserva de esa visión reduccionista y sesgada de lo humano.

En efecto, la Universidad ha sido, y está llamada a ser siempre, la casa donde se busca la verdad propia de la persona humana. Por ello, no es casualidad que fuera la Iglesia quien promoviera la institución universitaria, pues la fe cristiana nos habla de Cristo como el Logos por quien todo fue hecho (cf. *Jn 1,3*), y del ser humano creado a imagen y semejanza de Dios. Esta buena noticia descubre una racionalidad en todo lo creado y contempla al hombre como una criatura que participa y puede llegar a reconocer esa racionalidad. La Universidad encarna, pues, un ideal que no debe desvirtuarse ni por ideologías cerradas al diálogo racional, ni por servilismos a una lógica utilitarista de simple mercado, que ve al hombre como mero consumidor.

He ahí vuestra importante y vital misión. Sois vosotros quienes tenéis el honor y la responsabilidad de transmitir ese ideal universitario: un ideal que habéis recibido de vuestros mayores, muchos de ellos humildes seguidores del Evangelio y que en cuanto tales se han convertido en gigantes del espíritu. Debemos sentirnos sus continuadores en una historia bien distinta de la suya, pero en la que las cuestiones esenciales del ser humano siguen reclamando nuestra atención e impulsándonos hacia adelante. Con ellos nos sentimos unidos a esa cadena de hombres y mujeres que se han entregado a proponer y acreditar la fe ante la inteligencia de los hombres. Y el modo de hacerlo no sólo es enseñarlo, sino vivirlo, encarnarlo, como también el Logos se encarnó para poner su morada entre nosotros. En este sentido, los jóvenes necesitan auténticos maestros; personas abiertas a la verdad total en las diferentes ramas del saber, sabiendo escuchar y viviendo en su propio interior ese diálogo interdisciplinar; personas convencidas, sobre todo, de la capacidad humana de avanzar en el camino hacia la verdad. La juventud es tiempo privilegiado para la búsqueda y el encuentro con la verdad. Como ya dijo Platón: “Busca la verdad mientras eres joven, pues si no lo haces, después se te escapará de entre las manos” (*Parménides*, 135d). Esta alta aspiración es la más valiosa que podéis transmitir personal y vitalmente a vuestros estudiantes, y no simplemente unas técnicas instrumentales y anónimas, o unos datos fríos, usados sólo funcionalmente.

Por tanto, os animo encarecidamente a no perder nunca dicha sensibilidad e ilusión por la verdad; a no olvidar que la enseñanza no es una escueta comunicación de contenidos, sino una formación de jóvenes a quienes habéis de comprender y

querer, en quienes debéis suscitar esa sed de verdad que poseen en lo profundo y ese afán de superación. Sed para ellos estímulo y fortaleza.

Para esto, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el camino hacia la verdad completa compromete también al ser humano por entero: es un camino de la inteligencia y del amor, de la razón y de la fe. No podemos avanzar en el conocimiento de algo si no nos mueve el amor; ni tampoco amar algo en lo que no vemos racionalidad: pues “no existe la inteligencia y después el amor: existe el amor rico en inteligencia y la inteligencia llena de amor” (*Caritas in veritate*, n. 30). Si verdad y bien están unidos, también lo están conocimiento y amor. De esta unidad deriva la coherencia de vida y pensamiento, la ejemplaridad que se exige a todo buen educador.

En segundo lugar, hay que considerar que la verdad misma siempre va a estar más allá de nuestro alcance. Podemos buscarla y acercarnos a ella, pero no podemos poseerla del todo: más bien, es ella la que nos posee a nosotros y la que nos motiva. En el ejercicio intelectual y docente, la humildad es asimismo una virtud indispensable, que protege de la vanidad que cierra el acceso a la verdad. No debemos atraer a los estudiantes a nosotros mismos, sino encaminarlos hacia esa verdad que todos buscamos. A esto os ayudará el Señor, que os propone ser sencillos y eficaces como la sal, o como la lámpara, que da luz sin hacer ruido (cf. *Mt* 5,13-15).

Todo esto nos invita a volver siempre la mirada a Cristo, en cuyo rostro resplandece la Verdad que nos ilumina, pero que también es el Camino que lleva a la plenitud perdurable, siendo Caminante junto a nosotros y sosteniéndonos con su amor. Arrraigados en Él, seréis buenos guías de nuestros jóvenes. Con esa esperanza, os pongo bajo el amparo de la Virgen María, Trono de la Sabiduría, para que Ella os haga colaboradores de su Hijo con una vida colmada de sentido para vosotros mismos y fecunda en frutos, tanto de conocimiento como de fe, para vuestros alumnos. Muchas gracias.

DISCURSO DEL SANTO PADRE PÍO XII  
A LOS OFICIALES Y TRIPULANTES DE LA  
NAVE-ESCUELA CHILENA “ESMERALDA”\*  
(Domingo 20 de mayo de 1956)

Empujada por vuestros piadosos deseos y vuestras filiales ansias, mucho más que por los vientos que henchían las velas y hacían rechinar la arboladura y las jarcias de vuestra “Esmeralda”, habéis llegado, hijos amadísimos oficiales y tripulantes de la Nave-escuela chilena, hasta estas itálicas playas e inmediatamente habéis corrido a esta Casa del Padre común, que se complace en acogeros como hijos muy amados, que le traen las auras de un mundo que, no por estar físicamente de Nos tan lejano, lo está jamás de Nuestro recuerdo y de Nuestro corazón.

Buena embajada la que esta vez Nos envía el queridísimo Chile y bien representativa; pues, si de una nación puede asegurarse que, más que parte de un continente, es un balcón corrido y coronado de flores, por el que este continente se asoma sonriendo al mar; si de una tierra puede afirmarse que su vida es un continuo diálogo con las inmensidades del Océano; esa tierra y esa nación es la vuestra, desde las alturas del mismo Trópico, hasta las profundidades de Punta Arenas en plena Tierra del Fuego, pasando por las bellezas reflejadas en el mar de Concepción y de Valdivia, por las grandezas de las mesetas que a la sombra de las cumbres andinas dominan las playas sin fin, y por los encantos indefinibles de las mil y mil islas e islotes esparcidos en el mar azul, como perlas engastadas en un collar de oro por las manos mismas del Creador.

Dejadnos, pues, decir que vuestro nombre de chilenos coincide perfectamente con vuestro título de marinos; pero dejadnos igualmente añadir, como una consecuencia natural, que vuestro apelativo de marinos chilenos es, además de una ejecutoria de honor, un serio compromiso adquirido ante vuestra conciencia y ante vuestra patria, no solamente para su protección y defensa, sino también para pasear con gloria por todos los mares y todos los puertos el nombre de una estirpe, que siempre se ha distinguido por su caballerosidad, por su espíritu leal, abierto y emprendedor, y por una profunda religiosidad, que la han hecho digna de ocupar un puesto distinguido en el seno de la gran familia católica.

Sois oficiales y tripulantes de una nave-escuela. Para los superiores gravísima responsabilidad, puesto que tienen en sus manos el futuro y el porvenir; para los alumnos ocasión de formarse cumplidamente, primero en el aspecto profesional –hoy tan lleno de exigencias por el increíble progreso de la ciencia náutica con todas sus aplicaciones y subsidios–, y luego en el aspecto humano desde la preparación física hasta la formación del carácter y la adquisición de aquellas virtudes, que han hecho siempre de auténtico marino, y del verdadero “lobo de mar”, como decís vosotros, casi un asceta entregado al propio deber sin

---

\**Discorsi e Radiomessaggi*, vol. XVIII, págs. 225-226.

(NR). Nos es grato publicar este *Discurso* de SS. Pío XII referido a Chile.

dilaciones ni desviaciones. Pero Nuestro deber de Padre de vuestras almas Nos impulsa en estos momentos a ponerlos especialmente de relieve que este período de preparación debéis considerarlo igualmente como un tiempo de formación espiritual, porque, como bien sabéis, en el mar se aprende especialmente a ver a Dios, habitando en aquellas inmensidades insondables que solamente Él puede llenar; en el mar se encuentra más fácilmente a Dios, sin la distracción del estruendo del mundo vano y engañoso; en el mar el hombre se siente más en las manos de Dios, al considerarse suspendido sobre aquellas ondas inestables; en el mar se vive mucho más cerca de Dios, al que el alma espontáneamente vuela entre aquellas soledades. Y en la disciplina de la gente de mar, en la vida dura de la navegación, en la convivencia forzada de las tripulaciones, no es difícil hallar una escuela efficacísima de aquellas mismas virtudes cristianas que arrancan a las almas de las cosas criadas y las elevan al Señor por los seguros caminos de la oración, de la renuncia, del deber cumplido y de aquella caridad y fraternidad, que acaso en ningún sitio se experimente tan profundamente como cuando hay que vivir unidos en el espacio estrecho de una quilla para correr la misma suerte.

Hijos amadísimos: bienvenidos y gracias por vuestra cariñosa visita. Vuestro Padre el Papa os encomienda a los cuidados maternos de vuestra especial patrona la Virgen del Carmen, pide por vosotros en este viaje vuestro y en todo lo demás, y os da también un saludo y una bendición para toda la marina chilena y para vuestra patria amadísima.

PRESENTACIÓN DE  
CUADERNOS *IUS PUBLICUM*  
Nº 2/2013

DISCURSOS DEL PAPA BENEDICTO XVI  
AL MUNDO ACADÉMICO Y LA CULTURA  
(6.8.2013)

Aula Magna Universidad Santo Tomás

PRESENTACIÓN

Eran los primeros días de febrero de 2013, en plenas vacaciones universitarias, y preparaba el Nº 2 de estos *Cuadernos Ius Publicum*, que lo dedicaríamos a la “Cristianofobia”, esto es, la persecución en contra del cristianismo<sup>1</sup>, un tema cada vez más frecuente pero silenciado por la prensa tanto nacional como internacional, dominada por los “conocidos de siempre”, y en que se ha emprendido una verdadera “guerra” en contra de Dios, la Iglesia, y quienes profesan la fe en Jesucristo, verdadero Dios y verdadero Hombre.

En ello estaba cuando, sorprendiendo a todos, el Papa Benedicto XVI dio a conocer el 10 de dicho mes su *Declaración* en cuya virtud por motivos de salud –“haber disminuido su vigor tanto del cuerpo como del espíritu”<sup>1 bis</sup>– renunciaba al ministerio petrino, de Obispo de Roma, sucesor del apóstol San Pedro, a partir de las 20 horas del día 28 de febrero del 2013, quedando así desde ese momento la Santa Sede vacante.

Personalmente sentí una sensación de pena o tristeza intelectual porque me había acostumbrado a leer semana a semana los textos de sus “Audiencias Generales” de los días miércoles, sus “Discursos” ante tantos auditorios que le visitaban, sus “Homilías” siempre de profunda espiritualidad, además de los libros que con anterioridad a asumir el Pontificado Romano había escrito como profesor en München, Münster, Tübingen, o Regensburg (Ratisbona)<sup>2</sup>. Y es que

---

<sup>1</sup>Que hemos visto recientemente incluso en nuestra propia patria, con la interrupción violenta de celebraciones eucarísticas (Misa) en las catedrales de Punta Arenas, de Valparaíso, y de Santiago, por grupos de fanáticos animalistas en los dos primeros casos, y abortistas en el tercero, en el día de San Santiago (25.7.2013), patrono de la ciudad.

<sup>1 bis</sup>*En Luz del mundo* (vid. nota 2 siguiente) había dicho (p. 24) –cuando tenía 83 años– “noto también que las fuerzas decaen” (se refería a sus fuerzas físicas).

<sup>2</sup>Entre dichas obras pueden señalarse, en traducciones al castellano, su *Introducción al cristianismo* (Ed. Sígueme, 4ª. ed. Madrid. 1979), *Iglesia, ecumenismo y política* (Bac. Madrid. 1987), *Verdad, valores y poder* (Rialp. Madrid. 1995), *La fraternidad de los cristianos* (Ed. Sígueme. Madrid. 2004), *Creación y pecado* (Eunsa. Pamplona. 2005), *Luz del mundo. Una*

el Papa Ratzinger parecía que llevaba en su alma y en su expresión el sello del “Herr Professor”, con su rigor intelectual, profundidad y orden expositivo, lo que me era muy familiar<sup>3</sup>.

Fue a raíz de esa renuncia que se me ocurrió –no sé si en algún “intervalo lúcido” (como diría Bello en su art. 456 del Código Civil), o por una “moción” del Espíritu Santo (del que soy “cliente frecuente”)– dedicar este N° 2/junio 2013 a un homenaje a este Pontífice, de una altura intelectual excepcional (además de un humildad personal notable). Así, dado que esta publicación es universitaria, qué mejor que incluir en este volumen los principales “*Discursos*” que Benedicto XVI expusiera al mundo académico y la cultura en sus diversos viajes apostólicos a países de Europa, de América del Norte, o en el mismo Vaticano con ocasión de asambleas plenarias de Consejos Pontificios, o Congresos reunidos en Roma, desde 2005 hasta el mismo febrero 2013, días antes de abandonar su oficio de Pastor de la Iglesia Católica (Universal).

De este modo el volumen incluye trece *Discursos*, desde la publicitada y magnífica exposición en la Universidad de Ratisbona (2006, sobre ampliar el concepto y el uso de la razón) hasta el pronunciado el 7.2.2013 en la Asamblea Plenaria del Consejo Pontificio para la Cultura, pasando, entre otros, por los extraordinarios discursos de París (Collège des Bernardins/2008, sobre las raíces cristianas de Europa, que no es posible desconocer), de Washington (2008), de Praga (2009), de Westminster y del Hyde Park/Londres (2010), sin dejar de mencionar el que elaborara para exponer en la Universidad de La Sapienza (Roma/2008) y que no pudiera leer allí por la insólita oposición de un ínfimo grupo de profesores, cuyo sentido del respeto debido a la figura intelectual del invitado y a su investidura y la tolerancia se demostró palmariamente inexistente.

La riqueza intelectual para el hombre de derecho de estos “*Discursos*” es ciertamente relevante, ya que toca temas tan fundamentales como el orden natural, el ejercicio de la razón, la libertad, la justicia, el bien común, el papel de los universitarios en la función directiva que muchas veces le toca asumir, etc. Sin duda, en este aspecto, merece especial mención el Discurso en el Parlamento alemán sobre “los fundamentos del Derecho”<sup>4</sup>.

Una observación. Más de alguno podría pensar: ¡qué gracias extraordinarias hemos tenido quienes llevamos más de 50 o 60 años el haber vivido en una época de grandes Papas! Sin ir tan lejos, haber gozado de las enseñanzas de un Juan Pablo II y Benedicto XVI, pero también, aunque breve, de Juan Pablo I (recuér-

---

*conversación con Peter Sewald* (Herder. Buenos Aires. 2010) y los recientes tres volúmenes de *Jesús de Nazareth* (Ediciones Encuentro. Madrid. 2011), como, asimismo, sus tres Encíclicas, sobre la caridad *Deus caritas est/2005*, sobre la esperanza *Spes in salvi/2007*) y sobre la verdad (*Caritas in veritate/2009*).

<sup>3</sup>Que me era muy familiar, dada la formación alemana que yo recibiera desde niño como alumno del famoso Liceo Alemán de Santiago (Moneda 1661) en su período de mayor prestigio.

<sup>4</sup>Al que se referirá el profesor Aníbal Rodríguez L., decano de la Facultad de Derecho de esta Universidad Santo Tomás. Se ha incluido en este volumen N° 2, también, un riguroso trabajo sobre “La libertad en Joseph Ratzinger”, de la profesora María Esther Gómez de Pedro, que es parte de una obra mayor sobre el tema, de próxima publicación en Ediciones Encuentro, de Madrid.

dese su genial *Illustrissimi*), y antes Pablo VI y el gran Pío XII, de una sabiduría y cultura inmensa o Pío XI con sus famosas encíclicas (*Quadragesimo Anno*, *Divini Redemptoris*, *Mit Brennender Sorge*, *Divini illud Magistri*, entre otras), y que le tocaran gravísimas persecuciones en contra de la Iglesia y de los católicos en México, Rusia soviética, España republicana y Alemania nacional socialista, con una cantidad inmensa de mártires.

Pero ello revelaría alguna ignorancia porque sin necesidad de remontarse al Papado de la época 1789, cuyos Pontífices mártires tanto sufrieran a raíz de esa revolución atea y claramente anticristiana y perseguidora de la Iglesia<sup>5</sup>, baste recordar en el siglo 19 a Gregorio XVI (1831-1846), Pío IX (beatificado/1846-1878), León XIII (1878-1903) y San Pío X (1903-1914), para advertir que la estatura de ellos ha sido verdaderamente gigantesca<sup>6</sup>.

Aparece claro que sobre ellos ha “soplado” fuerte el Espíritu Santo, que es el “alma” de la Iglesia, que la sostiene, anima, fortalece y guía en su misión de salvación, conforme al designio amoroso de Dios, de que “todos los hombres se salven” (San Pablo, *Primera carta a Timoteo*, 2, 4).

En esos *Discursos* hay un tema que, creo, aparece fundamental y que tengo la impresión que es como el “sello” del Papa Ratzinger en el magisterio de su Pontificado. Se trata de *la reivindicación de la razón*, pero no la del racionalismo ateo, laicista, de la Ilustración o de 1789, sino la del realismo del iusnaturalismo clásico, tomista: *una razón no autosuficiente*, encerrada en sí misma y en los estrechos límites del empirismo, siempre reductiva, *sino abierta a la luz de la fe*, que la abre, la amplía, y la potencia a ir más allá de sí misma. ¿No es, acaso, una vuelta, en buena medida, al “*credo ut intelligam*” del *Proslogion* anselmiano? La fe ilumina la razón abriéndola a una perspectiva más amplia, ya que se trata de una razón “humana”, desde que el hombre no es sólo materia sino también espíritu,

---

<sup>5</sup>Recuérdese la impía expresión de “*écraser l’infame*”, de Voltaire.

<sup>6</sup>Recuérdense, a título ejemplar, entre otras encíclicas, de Gregorio XVI, “*Mirari vos*”/15.8.1832 (propriadamente una ‘bula’, sobre el indiferentismo de la época); de Pío IX (que estuviera en Chile en la misión Muzi), “*Quanta cura*”/8.12.1864 (sobre el naturalismo); de León XIII (del cual el sitio web de la Santa Sede contiene la referencia a 81 encíclicas), entre otras, las famosas “*Inscrutabili Dei*”/21.4.1878 (sobre la Iglesia y la civilización), “*Quod apostolici muneris*”/28.12.1878 (sobre la refutación y condenación de los principios fundamentales del socialismo), “*Arcanum divinae*”/10.2.1880 (sobre el matrimonio cristiano), *Diuturnum illud*”/29.6.1881 (sobre la autoridad política), “*Humanus genus*”/20.4.1884 (sobre la masonería), “*Immortale Dei*”/1.11.1885 (sobre la constitución cristiana), “*Libertas praestantissimum*”/20.6.1888 (sobre la libertad, el liberalismo y su condena), “*Sapientiae christianae*”/10.1.1890 (sobre los deberes del ciudadano cristiano), “*Au milieu des sollicitudes*”/16.2.1892 (sobre las formas de gobierno), la conocida “*Rerum novarum*”/15.5.1881 (sobre la situación de los obreros), etc.; de San Pío X, “*Vehementer nos*”/11.2.1906 (sobre la separación entre la Iglesia y el Estado), “*Notre charge apostolique*”/25.8.1910 (sobre Le Sillon y la democracia), “*Libertà della Chiesa*”/1913 (discurso sobre la libertad de la Iglesia), “*Inter pastoralis officii*”/22.11.1903 (motu proprio sobre el canto gregoriano y la música sagrada), etc.

y creado para trascender de su propia corporeidad, a fin de alcanzar la Verdad absoluta que es el nombre de Dios<sup>7-8</sup>.

Y allí hay un segundo punto, en el cual Benedicto XVI sigue los pasos de Juan Pablo II (*Veritatis splendor*/1993): si el hombre es libre por su propia naturaleza, esa libertad nunca puede estar desligada de la verdad, porque donde no hay verdad hay falsedad, error, mentira, y sólo la verdad nos hace libres (*Evangelio de San Juan*, 8,32). Sólo en la verdad de las cosas, de los seres, del hombre, se vive en libertad; donde no reina la verdad reina la mentira, es decir, el demonio, “príncipe de la mentira” (*San Juan* cit., 8, 44)<sup>9</sup>. Quien no vive en la verdad, su vida será dominada por el demonio, por el mal, y su destino, por desgracia para él, será la condenación eterna.

Que estos Discursos del Papa Benedicto XVI al mundo académico y la cultura sirva a muchos, especialmente universitarios, profesores y alumnos, a encontrar apoyo espiritual en su labor y fortalecer su convicción de que la razón y la fe no sólo no son contradictorias sino que se apoyan mutuamente, desde que son dos hermanas que tienen un mismo Padre, que las ha forjado para nuestra propia perfección y felicidad en este camino terrenal, a fin de llevarnos a la eterna contemplación del esplendor de la Verdad que es Él.

EDUARDO SOTO KLOSS\*

---

<sup>7</sup>Pudiera aparecer un tanto apresurada la afirmación de “tomista” para Benedicto XVI, siendo notoria su inclinación agustiniana (su propia tesis doctoral en München/1953 versó sobre *Pueblo y Casa de Dios en la doctrina de San Agustín sobre la Iglesia*), pero en *Luz del mundo* cit. (p. 30) señala que tiene “amistad con Agustín, con Buenaventura, con Tomás de Aquino”; cierto es que en este aspecto es notoria su diferencia con Juan Pablo II, de reconocida filiación tomista (vid. su *Fides et ratio*/1998).

<sup>8</sup>A propósito de la frase del evangelista San Juan que citamos ha de reiterarse que hay una innegable y muy profunda relación entre la libertad del hombre y la obligación que impone a ésta la verdad. Conocer la verdad de algo y sobre todo la verdad de lo que es el hombre, el ser humano, impone a él no sólo acatarla con libertad sino también seguirla; se trata de una obediencia libre. El mayor enemigo de la libertad humana es su orgullo, su soberbia, su egoísmo, su yo, porque le impiden el ejercicio libre de su voluntad para seguir lo que reconoce como bueno, como justo, como recto, que es lo que indica el uso razonable de su arbitrio.

<sup>9</sup>Si la libertad no va unida con la verdad lo único que se engendra es el caos; es el afirmar que la libertad de uno tiene como límite la libertad del otro, lo que lleva a afirmar que el otro es para mí un límite, límite que coarta mi propia libertad, lo que significa, en último término, que el otro resulta un “obstáculo” para mi desarrollo o satisfacción de mis deseos. En esta perspectiva (kantiana) es que se llegará a decir que “el infierno son los otros”(Sartre), desconociéndose así la propia naturaleza sociable del ser humano, cayéndose en un individualismo que pugna de modo directo con lo propiamente humano y hasta hará imposible un ordenamiento político y social justo. Aparece bien claro que cuando se abandona a Dios y se pretende por el poder político eliminarlo de la vida social deja el hombre de ser propiamente humano.

\*Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo. Director de *Ius Publicum* y Cuadernos *Ius Publicum*. Universidad Santo Tomás.

## EL DISCURSO DEL PAPA BENEDICTO XVI EN EL PARLAMENTO ALEMÁN

ANÍBAL RODRÍGUEZ LETELIER\*

En primer lugar quisiera agradecer en nombre de la Facultad de Derecho la posibilidad de contar esta mañana con la presencia del Sr. Nuncio Apostólico de Su Santidad, lo que nos llena de orgullo, y que agradezco su inmediata aceptación a la invitación que le hicimos, pese a sus innumerables compromisos. También agradecer al Ex Decano hoy Director de la Revista *Ius Publicum*, don Eduardo Soto Kloss, por su iniciativa y su magnífico trabajo en la elaboración de estos cuadernos. Asimismo, al inmejorable apoyo a esta iniciativa del Instituto Bérit para la Familia y del Centro de Estudios Tomistas. Especialmente quisiera agradecer la participación de nuestro destacado Filósofo y profesor de esta Facultad don Fernando Moreno, quien quiso estar presente de inmediato.

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás ha querido realizar esta actividad por el profundo mensaje que su Santidad Benedicto XVI legó a nuestra sociedad durante su pontificado, y también como lo veremos en esta presentación, a quienes creemos en el Derecho. Esta iniciativa va dirigida a la directa formación de nuestros alumnos, y de los diversos entes sociales, para que veamos en estos mensajes una luz de motivación y enseñanza. Los tiempos actuales muchas veces no nos permiten detenernos a formarnos y a profundizar en el pensamiento cristiano, y es por eso que el Magisterio de Benedicto XVI nos permite adentrarnos también y con mucha profundidad en su pensamiento político, económico y social. Esto se ha visto reflejado en sus numerosos discursos y en sus dos encíclicas.

Es por lo anterior que he querido poder hoy entregarles, en la medida de lo posible, especialmente a quienes formamos parte del mundo del derecho, una relación de los principales fundamentos que hizo Su Santidad el Papa, hoy emérito, Benedicto XVI, en su visita apostólica, frente al parlamento, en su natal Alemania, el 22 de septiembre del año 2011, en un hecho inédito para ese país, y el mundo entero.

Esta presentación junto con ser un honor, en mi calidad de Decano de la Facultad de Derecho, ha significado un desafío, ya que he tratado de hacer un esfuerzo importante por sintetizar un gran discurso, y más que eso, una fundada explicación de la permanente discusión entre el positivismo y el *Ius Naturalismo* Clásico, o más bien, el fundamento de ambas concepciones.

Ejercer la profesión y enseñar a mis alumnos, la mayoría de las veces, acerca de la aplicación de las normas, en el ámbito del comercio y de las relaciones económicas de los individuos. Les explico y fundamento la existencia de normas,

---

\*Abogado. Decano. Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás.

reflejadas en nuestro ordenamiento jurídico, para que sean capaces de aplicarlas adecuadamente en su formación y posterior ejercicio del derecho. Esto me lleva muchas veces a entrar directamente en la norma positiva, y sin tiempo para buscar el ser y la razón esa norma. El poco tiempo, o a veces, la falta de interés nos hacen olvidar lo esencial de la existencia de las normas, su necesidad y su real dimensión y objetivo, y la lectura de este brillante discurso permite entender que no solo se hace necesaria la enseñanza de la norma a nuestros alumnos, sino el sentido y lo que busca cada una de ellas.

Adentrarse en este discurso es, en mi opinión, un requisito ineludible para la formación de nuestros alumnos y de todo buen abogado, pues nos permite comenzar a cambiar el mundo, y transformar nuestra sociedad, entregando adecuadas herramientas a nuestros futuros profesionales, que se desempeñarán en los más diversos ámbitos, pudiendo de esta manera comprenderse la necesidad de buscar el real fundamento del Derecho, para actuar conforme a lo que Dios espera de nosotros.

Es por lo anterior, que quiero que este mensaje cale hondo y llegue a cada uno de los presentes, como estoy seguro lo quiso hacer su Santidad.

Por muchos años, quienes estudiamos el Derecho, hemos estado divididos entre los lus Naturalistas y lus Positivistas, marcándonos mucho, también nuestra propia casa de estudios, y es por eso que en esta Universidad y también en esta Facultad, siempre hemos buscado preparar y formar a nuestros alumnos en el fundamento del Derecho y no solo en la existencia de él. Por eso esta actividad nos llena de orgullo y satisfacción, porque avala nuestro interés y objetivo.

Entremos entonces de lleno a lo que, en mi opinión, el Papa Benedicto XVI quiso explicar al Parlamento Alemán, pero que tiene total aplicación también a nuestra sociedad, como trataré de que podamos todos apreciar.

En el inicio del discurso de su Santidad nos expone la importancia de la Democracia y de la representatividad, pero también nos habla con mucha fuerza de la *Responsabilidad que los cristianos católicos tenemos al respecto*, y propone frente al Congreso Alemán algunas consideraciones sobre los fundamentos del *estado Liberal del Derecho*.

Esta expresión, del Estado Liberal del Derecho, hoy en nuestra sociedad, adquiere una enorme relevancia, desde el punto de vista de la responsabilidad que como sociedad, como Estado, o como sujetos nos cabe en la aplicación de las normas de convivencia de una sociedad, y más aún en el sentido del derecho.

Permítanme aquí una breve y personal reflexión. Muchas veces creemos que todo se soluciona o se enfrenta desde el ámbito de lo jurídico, o con la resolución de una controversia, o la aplicación de normas con sentido de justicia, pero de verdad, ¿somos capaces de entender ese verdadero sentido del Derecho?, ¿somos capaces de comprender el sentido real y cristiano de la justicia?, y todo ello frente al desafío y la responsabilidad de ser individuos que amamos a Dios, por sobre todas las cosas.

En este sentido, Benedicto XVI, comienza su reflexión, con un relato que en sí mismo, ya nos aclara muchas de nuestras preocupaciones o dudas, tan reales en estos días, y que por lo demás tienen una aplicación concreta en nuestra sociedad, y por cierto en Chile también.

En el libro I de los Reyes, agrega su Santidad, “se dice que Dios concedió al Rey Salomón, con ocasión de su entronización, formular una petición. ¿Qué

pedirá el joven soberano en este momento tan importante? ¿Éxito, riqueza, una larga vida, la eliminación de los enemigos?... Pero no pide nada de eso... Sólo suplica, y pide: *“Concede a tu siervo un corazón dócil, para que sepa juzgar a tu pueblo, y distinguir entre el bien y mal”*.

Qué magnífica expresión de amor y de servicio que puede dar un soberano, y por Dios que nos gustaría que en el día de hoy, nosotros mismos fuésemos capaces de pedir eso, y no de buscar intereses propios, por legítimos que estos puedan ser.

Este relato, señala Benedicto en su discurso, es el fundamento que nos entrega la Biblia para desempeñar la actividad política, y recordemos que este discurso lo hace frente al mundo político alemán, por lo que adquiere una mayor relevancia aún. Pero también lo podemos entender como una enseñanza a todos nosotros.

Agrega en su discurso que los políticos no deben buscar el éxito y mucho menos el beneficio material, sino que deben buscar *el compromiso por la justicia, y crear así las condiciones básicas para la Paz*.

No elimina la búsqueda del éxito como un objetivo, ya que eso sería irreal y contra su propia naturaleza, ya que sin el éxito no tendría posibilidad alguna de llegar al Parlamento y menos de una acción política efectiva, y que le permita alcanzar los objetivos de justicia y paz que debe buscar, *pero no puede ser eso lo único ni lo primordial*, ni ser solo una seducción, o un elemento que permita la destrucción de la Justicia y que se le desvirtúe. Sino un elemento más para alcanzar lo verdaderamente importante.

Entonces este éxito legítimamente buscado, DEBE estar subordinado a tres principios básicos:

- La Justicia
- La Voluntad de Aplicar el Derecho
- Y la comprensión del Derecho.

Por tanto, *servir al derecho y combatir el dominio de la injusticia es y sigue siendo el deber fundamental del político*. Esto en la actualidad adquiere una tremenda relevancia, y como señala su Santidad, *“se convierte en algo particularmente urgente”*.

Pero la pregunta que por lo demás enfrenta en este discurso es ¿Cómo podemos reconocer lo que es justo? O ¿cómo podemos distinguir entre el bien y el mal, entre el derecho verdadero y el derecho sólo aparente?

Hoy para muchos, incluso en nuestra sociedad chilena, quizás más que nunca, el criterio definido es el de la mayoría. Para muchos eso es suficiente. Pero es evidente que en las cuestiones fundamentales del Derecho, no basta este criterio, y especialmente en aquellas en que la dignidad del hombre y de la humanidad está en juego.

Entonces ¿cómo se reconoce lo justo, si hay claridad en que el criterio de la mayoría no es suficiente? Mucho se ha dicho en nuestra historia acerca de la motivación religiosa de los Ordenamientos jurídicos, sobre la base, agrega Benedicto, *“de una referencia a la voluntad divina, que decide aquello que es justo entre los hombres”*.

En este aspecto señala en su discurso, que el Cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la Sociedad un “Derecho Revelado”, es decir, un Ordenamiento Jurídico derivado de una revelación. Sino que lo que ha hecho es entregar la

naturaleza y la razón, como verdaderas fuentes del Derecho. También agrega que ha de buscarse que la razón objetiva y subjetiva tengan armonía y que se funden en *La razón creadora de DIOS, en función de la cual podamos juzgar justamente con nuestra conciencia, sobre todo, quienes deben tomar decisiones jurídicas importantes para la sociedad.*

Este fundamento ha sido y es hasta hoy, que por lo demás han desarrollado muchos filósofos, la base de la Declaración de los Derechos Humanos, y de muchas leyes fundamentales de la Sociedad, y como indicó su Santidad, especial fundamento de la Ley Alemana.

Pero esto es perfectamente aplicable a nuestra ley, y en especial, al tratamiento que hace nuestra Constitución Política, a través de la magnífica exposición de los Derechos y Deberes Constitucionales, en su capítulo III.

Esto que se ha planteado es fundamental. En el último medio siglo, se ha producido un cambio dramático que ha minusvalorado el Derecho Natural como si sólo fuera una doctrina católica, más bien singular, sobre la que no vale la pena discutir fuera del ámbito cristiano, y más aún católico. Esto ha traído por tanto, innumerables consecuencias.

Para su Santidad, se llegó a esta comprensión, obviamente errada, como lo indicó antes, por la prevalencia de la concepción positivista de la naturaleza, y que se ha adoptado hoy “casi generalmente”. Esta concepción postula que entre el ser y el deber ser existe un abismo infranqueable, por cuanto, del Ser no se podría derivar un Deber, ya que se trataría de dos ámbitos absolutamente distintos.

Esto lleva a concluir que comprender la naturaleza de manera puramente funcional, material y no normativa, tal como lo entienden las ciencias naturales, no puede crear ningún puente entre el ser y el Ethos, hábito, carácter o modo de ser, ni por supuesto, el Derecho, sino solo dar respuestas funcionales.

Esto mismo, agrega, es aplicable a la razón, obviamente en una visión positivista, ya que se considera como la única visión científica, por lo que, lo que no es verificable o falseable, no entra en el ámbito de la razón, en sentido estricto. Por eso señalan que el Ethos y la Religión han de ser relegadas al ámbito de lo subjetivo, que caen, por tanto, fuera del ámbito de la razón.

Esto presenta un dominio casi exclusivo de la razón positivista, que hace que las fuentes clásicas del conocimiento del Ser (Ethos) y del derecho queden fuera de juego.

Esto su Santidad no lo señala en principio como algo malo, sino que aún más, indica que “la visión positivista del mundo es en su conjunto una parte grandiosa del conocimiento humano y de la capacidad humana, a la cual, en modo alguno debemos renunciar en ningún caso”.

Pero, *claramente no es suficiente para la comprensión del hombre en su plenitud.* Esto hoy se ve reflejado en que al positivismo se le reconoce como cultura común o como fundamento común del Derecho, y se reducen las demás convicciones culturales o valores a un nivel subcultural, y solo para los católicos. Y esto es una clara reducción de la realidad y de la humanidad misma, pues somos mucho más que meras conexiones funcionales. Por eso es necesario “volver a abrir las ventanas” del mundo real.

Así también, cuando el hombre se olvida de su humanidad creada y de que hay un orden moral propio de su naturaleza que no debe violar, puede equivocarse al legislar en cuestiones antropológicas fundamentales, y no actuar justamente. Esto

nos lleva en el día de hoy a lo que se ha transformado casi en un deber, legislar en aspectos tales como aborto, eutanasia, matrimonio homosexual, etc., olvidando la protección del hombre y el ser, como fundamento del derecho.

Entonces ¿qué propone el Papa para recuperar esa convicción naturalista del derecho? Indica que “cuando en nuestra relación con la realidad hay algo que no funciona, entonces debemos reflexionar todos seriamente sobre el conjunto, y todos estamos invitados a volver sobre la cuestión de los fundamentos de nuestra propia cultura”.

El hombre no se crea a sí mismo, es espíritu y voluntad, pero también naturaleza, y su voluntad es justa cuando él respeta la naturaleza, la escucha y cuando se acepta como lo que es, y *admite que no se ha creado a sí mismo*. Así, señala el Papa hoy Emérito, y sólo de esa manera se entiende la verdadera libertad humana, como respeto al orden moral inscrito por Dios en la naturaleza humana.

Por tanto, debemos volver a los conceptos fundamentales de naturaleza y razón, como bases de la construcción del ordenamiento jurídico.

A la pregunta final de “*¿Carece verdaderamente de sentido reflexionar sobre si la razón objetiva que se manifiesta en la naturaleza no presupone una razón creativa?*”, responde que, a partir de la convicción de un Dios Creador, se ha desarrollado el concepto de los Derechos Humanos, la idea de igualdad de todos los hombres ante la ley, la conciencia de la inviolabilidad de la dignidad humana, y el reconocimiento de la responsabilidad de los hombres por su conducta.

Concluye que “Con la certeza de la responsabilidad del hombre ante Dios y reconociendo la dignidad inviolable del hombre, de cada hombre, este encuentro ha fijado los criterios del derecho, y *defenderlos es nuestro deber*”.

Hoy debiéramos desear solo un corazón dócil, con la capacidad de distinguir entre el bien del mal, y de no sucumbir a las tentaciones de éxito fácil o de poder, y así establecer un VERDADERO DERECHO, con el fin de servir a la justicia y a la paz.

Esto más que un discurso es una verdadera enseñanza para quienes formamos y participamos del mundo del derecho.

## LA ANTROPOLOGÍA DE JOSEPH RATZINGER, UNA APROXIMACIÓN DESDE SU NOCIÓN DE LIBERTAD

MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO\*

El pensamiento maduro de un teólogo de la talla de nuestro Papa emérito –del cual algunos dicen que es el más grande teólogo actual del presente siglo hasta el punto de considerarlo como un “doctor de la Iglesia”– encuentra una línea de continuidad en sus intuiciones fundamentales a lo largo de toda su trayectoria. Este axioma de partida nos permite justificar que en el contexto de un homenaje al magisterio de Benedicto XVI, demos un espacio al pensamiento antropológico de Joseph Ratzinger como teólogo, Obispo y Cardenal, la que se encuentra reflejada en sus numerosos escritos. Muy a grandes rasgos veremos algunos de los hitos que, al menos yo, he descubierto desde mi interés por su tratamiento de la libertad.

A esto debo añadir que, a pesar de conocer de antemano su mayor simpatía hacia la figura y pensamiento de San Agustín, en temas centrales he encontrado numerosas similitudes con el pensamiento de nuestro patrón, Tomás de Aquino. Esto es otro elemento que nos puede servir como punto de partida y que nos da, para los que de una u otra forma, algo sabemos del santo de Aquino, una cierta ventaja.

### PUNTEO

Varias líneas quiero esbozar ahora, a modo de pautas que permitan penetrar con mayor facilidad en el esbozo que he tratado de hacer acerca de la antropología de Joseph Ratzinger. Los conceptos clave, a mi entender, serían:

- Tendencia intrínseca al desarrollo de lo que es en la medida en que sale de sí mismo hacia un objeto que lo trasciende.
- Se le plantea un dilema fundamental: eso que es, lo ha recibido y ha de asumir, por tanto, la orientación dada en la naturaleza recibida, o lo que es lo “crea” él mismo.
- La experiencia que tenemos es de necesidad de los demás: figura del “nido o del seno materno” que al acogernos nos constituye en lo que somos como personas.
- De aquí surge la noción de ‘relacionabilidad’: esencial necesidad de relacionarnos unos con otros, a nivel interpersonal. Parte de la verdad del hombre.

---

\*Doctora en Filosofía (Barcelona). Coordinadora del Centro de Estudios Tomistas. Universidad Santo Tomás.

- Pero no toda relación nos eleva al estatus más alto del ser personal, sino las del amor, la de la salida de sí mismo en éxtasis para buscar el bien del amado.
- Comprensión del amor a sí mismo: ¿en olvido propio?
  - Origen del ser persona, dimensiones teológica y filosófica.
  - Corolario: el amor verdadero tiende lazos y crea vínculos, pero vínculos de un compromiso que no esclaviza sino que eleva, perfecciona, porque se fundan en el amor.

### DESARROLLEMOS ALGO ESTOS PUNTOS AQUÍ ESBOZADOS

Ya señalamos que, como todo ser vivo, el hombre es un ser dinámico que se orienta al máximo desarrollo de lo que es; el análisis de sus potencias o facultades superiores arroja el resultado de que cada una se perfecciona en la medida en que alcanza un objeto distinto de ella misma...

- el hombre es un ser dinámico, con una finalidad, por tanto, fruto del despliegue de sus potencialidades, despliegue logrado por medio de su intencionalidad y su capacidad de trascenderse;
- esta verdad primera coloca a cada hombre ante un dilema fundamental que cada uno debe plantearse: aceptar el haber recibido lo que soy y mi tendencia –es decir, asumir mi naturaleza como persona y lo que esto lleva consigo– o rechazarla y quedarse con una autonomía inventada por uno mismo pero aislada y encerrada en sí mismo; participación, criatura. Ambas posturas tienen consecuencias esenciales para la comprensión de sí mismo y del trato con los demás. Verse a sí mismo como un ser autosuficiente, implica ver al resto como competidores –pues también se harían a sí mismos. Verlos como competidores genera querer dominarlos o rechazarlos, nunca amarlos, y se les ve como contrincantes de mi felicidad, no como colaboradores de la misma.

Sin embargo pone de manifiesto la experiencia de haber recibido la vida, el ser –el cuerpo, por ejemplo– y cómo, de forma lógica, ese haber recibido nos liga de alguna manera al resto, y establece cierta ligazón, una relación.

Otras experiencias que apoyan lo anterior son, por un lado, la de la menesterosidad –que nos hace necesitar de ayuda para casi todo–, y por otro, cómo para recibir uno tiene que salir de sí y viceversa. La imagen que trae a colación en varios escritos es particularmente bella: la de la madre con su hijo en el seno materno. Pone de manifiesto la existencia de dos seres distintos pero tan estrechamente relacionados que uno necesita del otro. Autonomía y dependencia. Lo mismo con la imagen del nido:

“En efecto, el ser humano no huye del nido, sino que está siempre metido en él. Desde una óptica puramente biológica, la raza humana está hecha de manera que la ampliación del seno materno debe conllevar el amor del padre y de la madre para, pasado el primer estadio biológico, pueda proseguir el desarrollo hasta convertirse en persona. El seno de la familia es casi un requisito de la existencia. En este sentido, la propia naturaleza revela aquí el rostro primigenio del ser humano. Este necesita una vinculación mutua duradera. En ella, el

hombre y la mujer se dan primero a sí mismos y después también a los hijos para que éstos comprendan la ley del amor, de la entrega, del perderse”<sup>1</sup>.

Así, llega a formular como esencial a la persona humana la “relacionabilidad”. No somos islas ni mónadas, sino seres en y para la relación. Este “para” es crucial en la antropología de JR. Así, esta red de relaciones configuran nuestra “estructura antropológica del fondo”, así como llega a hablar de una cierta “fraternidad ontológica general”. Esto hace posible el logro del dinamismo interno de la persona a través del autotranscenderse: se potencia el nivel personal y se trasciende lo meramente biológico –sujeto a la necesidad–. Se habla de un segundo renacer. Lo gratuito y lo necesario.

La aceptación gratuita del tú facilita la aceptación del yo. Hay una manera ideal de realizarse, de ser plenamente personas y que responde a lo que somos como personas: la del amor. el amor es “la ley y el objeto esencial de la vida”. Es más, la mayor angustia es el miedo a no ser amados, esa es la mayor soledad. El amor auténtico hace salir de sí mismo para buscar al amado y su propio bien, con lo que da lugar a un amarse a sí mismo pero no desde el encerramiento en el propio egoísmo, sino desde la salida que busca lo mejor del otro, y esta dinámica nos hace crecer plenamente como persona. Efectos del amor, éxtasis.

Análisis del amor de concupiscencia y del de benevolencia y los efectos en el amor de cada uno de ellos. En el primero la forma de amar es poseyendo al amado, mientras que en el segundo es respetando al buscar primero bien el amado. “Salir del yo cerrado en sí mismo hacia su liberación en la entrega de sí mismo... el amor es éxtasis”.

Esta nueva disyuntiva –aceptación y apertura hecha posible en el amor– versus autonomía que lleva al dominio, la aplica a la madre embarazada para sacar las aplicaciones en el tema de la libertad. Fino análisis... consecuencia de esta realidad es comprender que la “responsabilidad” en relación con los otros es parte de la verdad del hombre. Vivida no como algo impuesto desde fuera, sino como algo que emana del interior, de mi ser relacional.

Figura del grano de trigo, que da para recibir y recibe para dar. Eros y ágape.

Todo lo anterior lleva a cuestionarse algo central: si para crecer como persona he de salir de mí mismo, ¿cómo hay que entender el amor a sí mismo? De nuevo se sirve de una imagen: el adolescente es el que se está mirando a sí mismo al espejo, de él es el centro. Y sin embargo, sabemos que la madurez como persona viene de un progresivo descentrarse de sí mismo para hacerse capaces de mirar y atender a los demás: es dejar de mirarse al espejo.

Este descentrarse de sí mismo tiene varias consecuencias: permite conocer con mayor objetividad y con la distancia necesaria la realidad –propia y de los demás–, favorece además la afirmación de sí mismo, pues uno se conoce en su verdad, ya no se ve al otro como competidor sino como colaborador en tarea común; evita el replegarse sobre uno mismo (“círculo antropológico”).

Otra imagen: la salida de sí mismo es un verdadero éxodo. Sólo si se trasciende a sí mismo llegará a la tierra prometida –la felicidad. Éxodo es lo central en el amor. E implica esfuerzo.

---

<sup>1</sup>*Dios y el mundo*, 165-166.

“No cumplo plenamente mi misión como amante hasta que no me convierto del todo en el que puede ser. Hasta que doy todo lo que puedo dar”. Vocación de servicio al bien común. Y cuando falta esta madurez se ve al resto como inferior, como contrincante –falta un conocimiento de la verdad del hombre.

Este servicio se concreta en lazos, vínculos de amor a los demás –hace posible el amor en el tiempo, más allá de los cambiantes estados afectivos. Aparecen así los vínculos como espacios de libertad, no de esclavitud.

La opción del éxtasis es antesala del paraíso (en esencia es la cumbre del amor), mientras que a la del enclaustramiento en el propio yo es tachada de infierno (Sartre).

El amor es “el único poder creativo que hace surgir lo diferente como diferente sin envidia por perder lo propio. [...] sólo él es capaz de transformar la dependencia en libertad”<sup>2</sup>.

### EL SER PERSONA. SU ORIGEN

La pregunta por la causa última lleva a Dios (aquel del que hemos recibido en última instancia, el ser, la naturaleza, nuestro fin). La mayor grandeza es que “El hombre no es mera suma de cromosomas ni producto de su medio ambiente, sino algo indeciblemente nuevo: una criatura singular de Dios”<sup>3</sup>

Revelación de un Dios personal y amor, que no se encierra en sí mismo, en la contemplación de sí mismo, sino que sale de sí y da el ser a las criaturas por puro amor. Este amor de este Dios se revela al máximo en la cruz en el perdón. Por eso, crecemos en relación con ese tú que es Dios: “se es más hombre cuando se sale de sí mismo, cuando se es capaz de llamar a Dios Tú”<sup>4</sup>. Así se alcanza la segunda naturaleza, la de lo sobrenatural, dentro del dinamismo con el que partimos en estas reflexiones.

Por nuestra parte hay que disponerse a recibir esa segunda vida como respuesta de la libertad. Pues el amor sólo es gratuito, libre.

“Sin esa relación, en ausencia de relación, se destruiría a sí mismo. Y precisamente esta estructura fundamental es un reflejo de Dios. Porque Dios en su naturaleza también es relación, según nos enseña la fe en la Trinidad. Así, pues, la relación de las personas es, en primer lugar, interpersonal –a nivel humano–, pero también ha sido configurado como una relación hacia lo infinito, hacia la verdad, hacia el amor. [...] sólo vivo correctamente mi naturaleza en cuanto ser relacional, que constituye la idea íntima de mi ser. En consecuencia, es una vida que tiende hacia la voluntad de Dios concretamente en la adecuación con la verdad y con el amor. [...] significa aceptar el vuelo de la flecha de mi existencia. Aceptar que mi finalidad no es algo finito y que por tanto, puede comprometerme, sino que yo descuello por encima de todos los demás fines. Concretamente en la unión íntima con el

---

<sup>2</sup>En el principio Dios creó, 124.

<sup>3</sup>Introducción al Cristianismo, 233.

<sup>4</sup>En el principio Dios creó, 66.

que me ha querido como compañero de relación y precisamente por eso me ha concedido la libertad”<sup>5</sup>.

Esto revela que la disyuntiva entre Dios y su negación es, en definitiva, la disyuntiva entre amor y egoísmo, entre abrirse al amor para devolver amor o el cerrarse al amor e incapacitarse para amar. Hay dos amores... se da una lucha que es la tragedia humana: entre el pecado original y el bien. Pecado original que es “factor inhumano”, ese “poder de lo antihumano”, que nos encierra en sí mismo y bloquea el amor.

El pecado es negar mi verdad relacional encerrándome en mí mismo. Su efecto es la división.

¿Posible de superar? Sí, hay un antídoto: un amor de éxtasis y de entrega total.

Clave interpretativa de esta lucha y de su solución: la encarnación del Verbo. “Jesucristo es el que se trasciende por completo a sí mismo y por eso es el que llega verdaderamente a sí mismo”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>*Dios y el mundo*, 105-106.

<sup>6</sup>*Ibid.*, 197.

# ACTUALIDADES



### 1. LA POLÍTICA ¿EL ÚNICO PRINCIPIO RECTOR DE LA EXISTENCIA HUMANA?

Monseñor José Ignacio Munilla, obispo de San Sebastián, España, en la celebración del patrono de la diócesis (20.1.2014) ha señalado que “Hoy por desgracia suele confundirse la tolerancia con el relativismo y a la prudencia con la cobardía”. Se ha preguntado ¿cuál es el drama de nuestra sociedad? y ha respondido que este “consiste en que la política –siendo muy necesaria– ha llegado a convertirse en el único criterio rector de la existencia humana. En efecto, la política pretende decidir el bien y el mal, pretende redefinir la naturaleza humana y la propia familia; la política pretende determinar el principio y el fin de la vida humana; la política pretende ser la única responsable del sistema de enseñanza, etc.”. “La política es el ejercicio de la prudencia social al servicio del bien común, es decir, al servicio de la justicia”; “sería un error gravísimo que un valor moral absoluto –como por ejemplo es el caso del respeto a la dignidad de toda vida humana desde su concepción– quedase sin protección de forma incondicional, en virtud de una falsa ‘prudencia’”\*.

### 2. IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Dieciséis diputados del “Partido Polonia Unida” crearon recientemente un grupo “Paremos la ideología de género” ante la pretensión de imponerse ella en la educación de los niños y de la juventud polaca y hasta en la sociedad teniendo un impacto fuertemente negativo en la familia con sus ideas inaceptables de matrimonio homosexual y aborto generalizado. También los Obispos de Polonia se han manifestado en contra de esta ideología a través de una Carta advirtiendo que ella sostiene “principios totalmente contrarios a la naturaleza humana”, al punto que afirmar que una persona puede decidir por su propia voluntad si es hombre o mujer y ser libre para escoger su propia orientación sexual; “con esta autodeterminación voluntaria se supone que la sociedad acepta el derecho a establecer nuevos tipos de familia, por ejemplo, basadas en las relaciones homosexuales”.

Sobre este tema, el Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa, ha sido particularmente firme en sostener el 28.12.2013 que “La ideología de género no resiste el menor análisis, esas no son teorías sino pura y simple ideología, muchas veces para justificar el modo de vida de aquellos que generan esas ideologías. Los respetamos como personas pero no compartimos esas barbaridades”. “¡Es una barbaridad que atenta contra todo! Les respetamos pero no traten de imponerlo al resto. A los niños hay que dejarlos en paz. Esa ideología es peligrosísima; destruye la base de la sociedad, que es y seguirá siendo la familia natural. Defender la familia, rechazar el aborto no es de izquierdas ni de derechas... se proponen cosas absurdas: ya no es igualdad de derechos, sino igualdad en todos los aspectos, que los hombres parezcan mujeres y las mujeres hombres; ¡ya basta!”\*\*.

---

\*Extractado de [www.infocatolica.com](http://www.infocatolica.com) el 20.1.2014.

\*\*Extractado de *infocat* cit. de 16, 3 y 29.1.2014.

### 3. LLEGA LA “ORIENTACIÓN SEXUAL PEDÓFILA”, SEGÚN LA ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA DE ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos acaba de darse un hecho insólito, que no debe pasar por alto por todas las importantes implicaciones que conlleva: la Asociación Americana de Psiquiatría de Estados Unidos (APA, por sus siglas en inglés) aceptó dentro de la quinta edición de su Manual de Diagnóstico y Estadística de Desórdenes Mentales la “orientación sexual pedofílica”, y la diferenció del “desorden pedofílico”.

Para la APA, la “orientación sexual” pedofílica consiste en aquellos que “nunca han actuado en base a sus impulsos”.

Según informó el sitio informativo Neon Tommy, auspiciado por la Escuela de Comunicaciones de Annenberg, de la University of Southern California, la decisión de la Asociación Americana de Psiquiatría de Estados Unidos ha dado lugar a que numerosos grupos de defensa de la pedofilia amplíen “el alcance de sus organizaciones”.

Tal es el caso, indicaron, de B4U-ACT, una organización creada en 2003 “principalmente como una forma para que ‘personas atraídas por menores’ sean abiertas sobre sus preferencias sexuales en una atmósfera de apoyo”.

De acuerdo con el portavoz y agresor sexual con antecedentes Paul Christiano, el grupo de defensa de la pedofilia está “trabajando hacia desestigmatizar la comunidad de salud mental”. Christiano explicó que las actitudes negativas de la sociedad hacia las personas atraídas por menores “alcanzan a la elaboración de políticas y la comunidad de salud mental”, indicó el informativo.

Caitlin Myers, estudiante de doctorado en Sociología de la University of Southern California, explicó a Neon Tommy que no se puede asegurar que la conducta de los pedófilos quede solamente en la mente, pues “es científicamente imposible resolver la pregunta de si las personas atraídas por un menor actuarán o no en base a sus impulsos”.

#### *Un proceder que tiene precedente: la homosexualidad*

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 1990 retiró a la homosexualidad del listado de enfermedades. Pero cabe reseñar que anterior a este hecho la Asociación Americana de Psicología (APA) se había pronunciado, en 1973, contraria a las terapias correctivas que hablaban de poder corregir la homosexualidad y considerarla como patología. En el Manual de diagnóstico de la OMS planteó la diferencia entre homosexualidad egodistónica, donde la persona experimenta conflictos con su tendencia homosexual, y la homosexualidad egosintónica, donde no se padece la situación, sino que se siente como una elección disfrutable. Curiosamente esta afirmación responde exactamente al planteamiento de la APA en 1973.

Así es como fue exactamente confirmada por la Asociación Americana de Psiquiatría, retirando en 1973 del Manual de Clasificación de Enfermedades Mentales la homosexualidad, considerando solo como un problema psicológico los casos de homosexualidad egodistónica.

Por lo tanto, ¿cabe pensar que incluir la pedofilia como una orientación sexual por parte de la APA podría estar dando un paso previo para que la OMS lo haga suyo después? Los datos están ahí\*.

---

\*Publicado por *Forum Libertas*, <http://www.forumlibertas.com/>

Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica ha suspendido provisionalmente los llamados matrimonios homosexuales en el Estado de Utah, en donde se permitían desde el 20.12.2013, por sentencia de un juez federal de la Corte de Distrito de Estados Unidos. La Suprema admitió la petición del Estado de Utah de suspender la práctica de esas uniones mientras se ve en la Décima Corte de Circuito de Apelaciones con sede en Denver/Colorado el recurso de apelación en contra del fallo del referido juez\*.

#### 4. DE LA LEGALIZACIÓN DEL LLAMADO MATRIMONIO HOMOSEXUAL A LA LEGALIZACIÓN DE LA POLIGAMIA (MORMONES)

“No discriminarás”. En el mundo actual toda la ley y los profetas han quedado reducidos a un solo mandamiento: “No discriminarás”. Y para que nadie se sienta discriminado, hay que redefinir la naturaleza de cualquier actividad y acomodarla al imperio del deseo. La religión no se salva de esta tendencia. El Tribunal Supremo británico acaba de dar una nueva definición de religión que para ser inclusiva acaba excluyendo a Dios.

La cuestión que se planteaba es si la llamada Iglesia de la Cienciología, fundada por Ron Hubbard en 1954 como una filosofía laica, podía celebrar bodas en sus capillas. Con lo maltrecho que está el matrimonio, uno puede pensar que hasta una capilla de la Cienciología puede valer. Pero la ley británica exige que si es matrimonio religioso se celebre en una verdadera Iglesia.

Una sentencia anterior de 1970 excluía de esta categoría a la Cienciología, porque sus adeptos no veneran a un dios como ser supremo. Pero los cinco jueces del Tribunal Supremo actual piensan que esta es una concepción anticuada de la religión. “La religión no debería estar circunscrita solo a religiones que reconozcan a una suprema deidad”, escribe el juez lord Toulson. “Hacer eso significaría una forma de discriminación religiosa inaceptable en la sociedad de hoy”.

Entonces, ¿qué es hoy la religión? Según los jueces, se trata de “un sistema de creencias espiritual o no secular”, que “pretende explicar el puesto del hombre en el universo y su relación con el infinito” y que da a la gente una guía para la vida. Conforme a esta definición, pronto tendremos bodas New Age invocando a la madre Gaya o enlaces por la Iglesia de la Ufología con testigos extraterrestres a distancia.

Precisamente ahora que se había puesto de moda declararse “espiritual pero no religioso”, cláusula que sirve para atribuirse sentimientos filantrópicos y tolerancia universal, sin los inconvenientes de la “religión organizada” –dogmas, preceptos, exclusividad–, los jueces británicos se empeñan en que cualquiera puede considerarse religioso.

Así como muchas veces el arte moderno suscita la pregunta: ¿pero esto es arte?, ante la definición de los lores cabe plantearse: ¿pero esto es religión? Al final, es muy posible que la respuesta acabe dándola, no los teólogos o los filósofos, sino el Fisco, que está ya preocupado ante la perspectiva de que todo tipo de “cultos” reclamen la etiqueta de religión por las ventajas fiscales que conlleva. En este mundo materializado, con los impuestos no se juega.

---

\*Extractado de *infocat* cit. de 10.1.2014.

Puestos a no discriminar, y siempre en el terreno de las bodas y las preferencias sexuales, un juez federal ha dictaminado que la prohibición de la poligamia en el estado de Utah –tierra de mormones– es inconstitucional. La demanda había sido presentada por Kody Brown y sus cuatro mujeres, que le han dado 17 hijos, estrellas de la serie de televisión *Sister wives* sobre la vida feliz de una familia polígama en Utah.

Ya anteriormente, en sentencias de 1878 y 1890, el Tribunal Supremo de EE.UU. rechazó la legalización de la poligamia, frente a pretensiones de mormones que aducían que su religión lo permitía. Pero los tiempos cambian y también los polígamos han decidido quejarse por ser discriminados

La sentencia del juez Clark Waddoups no permite que un hombre esté legalmente casado con varias mujeres. Reconoce que el Estado tiene derecho a no dar licencias para matrimonios múltiples. Pero permite que los polígamos salgan de su armario y vivan a plena luz sin miedo a ser perseguidos.

El argumento del juez se basa, primero, en que la prohibición de la poligamia es una discriminación religiosa, ya que, a su juicio, el matrimonio heterosexual monógamo es solo una institución cristiana. En una sociedad con pluralismo religioso y no predominantemente cristiana, no hay una base racional para prohibir una “cohabitación religiosa”. En segundo lugar, el juez Waddoups invoca el derecho a la privacidad, el mismo que sirvió al Tribunal Supremo en 2003 para despenalizar la sodomía y que luego se ha invocado a favor del matrimonio gay. El juez simplemente ha extendido a las relaciones polígamas la misma línea de argumentación, defendiendo el derecho a que cada uno viva de acuerdo con sus propios valores y convicciones. El matrimonio se limitaría a dar un reconocimiento legal y público a los afectos entre adultos.

Los argumentos suenan bastante conocidos a los que han seguido la batalla ideológica sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, y parecen indicar que quienes decían que después vendría la poligamia no andaban descaminados. Por el momento, los Brown se muestran felices en las fotos y celebran la decisión judicial: “Como miles de otras familias plurales, hemos esperado muchos años este día”.

Es posible que la sentencia del juez Waddoups sea recurrida y echada abajo. Pero hay que reconocer que el matrimonio polígamo tiene más tradición y practicantes que el matrimonio gay, y que si para el matrimonio ya no importa el género, sino el afecto entre los contrayentes, es difícil explicar por qué el número de afectos ha de ser un problema.

IGNACIO ARÉCHAGA\*

El Tribunal Superior de Australia ha declarado el 12.12.2013 inconstitucional la ley de matrimonio homosexual en Camberra. Se refiere a una ley del Territorio de la Capital australiana que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo; dicha ley del gobierno regional contrariaba la ley federal de matrimonio, de 1961 y, por ende, resultaba inconstitucional. En un fallo unánime el Tribunal Superior expresó que la ley nacional define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, no pudiendo contrariarla una ley regional. Esta sentencia

---

\*Publicado por el autor en su blog El Sónar, <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/>.

–señaló el fallo– significa la anulación de todos los matrimonios de personas del mismo sexo –una treintena– que se habían celebrado en esa jurisdicción. Debe indicarse que el Parlamento Federal había ya rechazado en septiembre de 2012 la proposición de legalizar esas uniones, como también han sido rechazadas esas propuestas en los estados de Tasmania, y Nueva Gales del Sur (capital Sydney)\*.

#### 5. LA CULTURA DEL AMOR: CHILE EL BASTIÓN DE PROA

El lunes 9 de septiembre de 2013 Chile aprobó la ley que establece “25 de marzo Día del que está por nacer y de la adopción”. Un gran triunfo por la defensa de la vida y en particular de la vida del ser en gestación. Con esta ley Chile sigue reforzando su compromiso con la vida y con la dignidad del niño aún no nacido.

Desde 1999 organizaciones que difunden el amor y el respeto a la vida del no nacido trabajaron para que este día se hiciera realidad. Después de diez años de muchas actividades de distinta índole, el senador Orpis presentó el tema como proyecto de ley en el senado en 2010, que lo aprobó por unanimidad en enero de 2011. Los senadores consideraron que este proyecto de artículo único no requería de más discusión por no presentar más complejidad: celebrar una vez al año al niño que está por nacer les pareció a todos un gesto de gran humanidad y fiesta bien merecida.

Pero el asunto se complicó cuando el proyecto fue para su segundo trámite legislativo, en la Cámara de Diputados. Dos comisiones solicitaron su estudio: la primera, la comisión de Derechos Humanos, era de prever, lo rechazó por un voto mientras que la segunda comisión, la de familia, lo aprobó por amplia mayoría. En esta instancia fueron varias las instituciones que promueven la vida del que está por nacer, incluso fue la ex-Ministra del Sernam, Carolina Schmidt, a apoyar la iniciativa, reiterando el compromiso presidencial en esta materia.

Con estos dos informes el proyecto llegó en mayo de este año para su votación en la Sala, la que aprobó el proyecto por amplia mayoría con 55 votos a favor y 34 en contra. Con esto se suponía que se daba por terminada la tramitación hasta que apareció una indicación no tramitada en la Sala este día y que *recibió* la comisión de Derechos Humanos para su estudio. Esta indicación, presentada por los senadores Adriana Muñoz (PPD), M. A. Saa (PPD), G. Ceroni (PPD), Fidel Espinoza (PS), M. Schilling (PS) era la siguiente: “establece 25 de marzo Día de la mujer embarazada y de la adopción”. El objetivo era desplazar el centro de gravedad del niño hacia la mujer, táctica maliciosa que solo calza con la mentalidad ideologizada proabortista. Tener que reconocer al ser en gestación como sujeto de algún tipo de derecho produce urticaria a ciertas personas que piensan que, como dice la diputada Saa, “*el que está por nacer no es una persona humana y no le corresponde ningún tipo de protección jurídica*” (Comisión de Familia, 2013).

El lunes pasado 9 de septiembre después de varios intentos para que por fin se viera el proyecto en Sala con la indicación famosa, entró el proyecto para su discusión. Ahí se escucharon varias presentaciones; las diputadas M. A. Saa y A. Muñoz se hicieron famosas por hablar tres veces cada una, agotando la paciencia de todos los presentes. Varios diputados sin embargo pidieron la inadmisibilidad de la indicación, por el tema de forma pero sobre todo de fondo, por ser ésta con-

---

\*Extractado de infocatolica cit. 12.12.2013.

traría a la idea matriz del proyecto original. El Presidente de la Cámara acogió la inadmisibilidad, criterio ratificado por la votación de los diputados. A continuación se volvió a someter a votación el proyecto original, que fue aprobado por una abrumadora mayoría de 59 votos a favor contra 27, quedando el proyecto como “25 de marzo, Día del que está por nacer y de la adopción”.

Algo tiene Chile que lo hace único en el mundo. ¡A su gran honor! No permite el aborto bajo ninguna circunstancia, hecho que los chilenos confirman en varias encuestas a lo largo de los años. En cuanto a las iniciativas parlamentarias que fueron múltiples en 20 años, el senado rechazó tres proyectos de aborto (por causas) en 2012 y ahora el parlamento en su totalidad aprueba una ley que muestra su respeto a la vida, al que está por nacer, a la dignidad intrínseca del ser humano, cualesquiera sean sus condiciones y etapas de desarrollo.

Para las abortistas, esto es muestra de atraso mental y cultural, un atraso para los supuestos “derechos sexuales y reproductivos” de la mujer, aquellos que, aclaramos, no existen en el derecho internacional; solo en los discursos de sus partidarios. Abortar NO es un derecho; matar no es un derecho; el derecho que existe es el derecho a la vida, el que está en la lista de los derechos humanos esenciales de todos los tratados internacionales. Matar no puede ser un derecho esencial por la sencilla razón que haría de una aberración una norma. Es como si dijéramos que al derecho a la salud también correspondería el derecho a la enfermedad...

Los tratados internacionales que las abortistas nombran con gran orgullo nunca han reconocido el aborto como un derecho, sino como “método de regulación de la fertilidad”, “control de la natalidad”, “regulación de la menstruación”, “interrupción del embarazo”, etc... eufemismos que manejan con tanta destreza los abortistas.

Chile da un ejemplo al mundo porque muestra que realmente respeta a todos, incluso al más pequeño e indefenso, al más vulnerable: al que no tiene voz para clamar por sus derechos, por el primero de todos los derechos humanos sin el cual ningún otro derecho podría existir: el derecho a la VIDA.

Frente al invierno demográfico y raquitismo poblacional que sufren los países “desarrollados” hoy en día, siendo el aborto el holocausto más grande de la historia de la humanidad con 50 millones de abortos al año en el mundo, se necesitan señales positivas en la protección y promoción de la vida.

Hoy Chile dio otro gran paso, porque mostró al mundo que la dignidad del ser humano pasa por sobre todas las tentativas totalitarias que pretenden disponer de la vida humana y aprovecharse de la debilidad de la persona en su etapa gestacional.

En vísperas de sus Fiestas Patrias, Chile entregó un lindo regalo a sus habitantes: la seguridad de que en Chile se respeta al más vulnerable de ellos: el que está por nacer.

¡Viva Chile!

PATRICIA GONNELLE\*

---

\*Publicado en *VivaChile.org* el 13.9.2013.

## 6. ESPAÑA: 112.390 SERES HUMANOS FUERON ASESINADOS LEGALMENTE EN EL 2012 ANTES DE NACER

El número total de abortos practicados en España en 2012 fue de 112.390, según el informe anual del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad remitido a las comunidades autónomas. En 2012 se realizaron 5.869 abortos menos que al año anterior, en el que se realizaron 118.259, lo que supone una reducción del 5% que contrasta con la subida del 4,71% registrada en 2011.

El número de abortos ha descendido en todas las comunidades, a excepción de la ciudad autónoma de Ceuta. Lo que significa el primer descenso de los abortos practicados desde que entró en vigor la actual ley de plazos en 2010, que va a ser reformada por el Gobierno.

*Las tasas más elevadas se dan en Madrid (14,90 por cada 1.000 mujeres), Asturias (14,34) y Cataluña (14,28), por encima de la tasa nacional, que se sitúa en 12,01. Por el contrario, las más bajas las tienen Navarra (2,15) y La Rioja (4,83), además de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (4,50).*

### *Mujeres de 20 a 24 años*

La mayor incidencia se produjo en la franja de edad de 20 a 24 años, con una tasa del 20,36, seguida de la de 25-29 años (17,43), de 30-34 años (13,28) y entre las menores de 19 años (12,95). En comparación con 2011, el pasado año *hubo un descenso en las tasas en todos los grupos de edad.*

Según los datos de Sanidad, *en el 91,26% de los casos el motivo fue por voluntad propia de la mujer; un 5,67% por grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada; un 2,78% por graves anomalías del feto y 0,27% por anomalías fetales incompatibles con la vida o enfermedad extremadamente grave e incurable.*

El 63,83% de las mujeres que interrumpieron su embarazo en 2012 no habían abortado anteriormente, mientras que *un 24,46% lo había hecho en una ocasión; el 7,67% en dos y el 2,41% en tres.*

Del total de mujeres que abortaron, *el 28,82% convivían en pareja y con hijos, y un 18,6% vivían con padres o familiares y no tenían hijos. Respecto del nivel de estudios, el 36,35% tenía estudios de educación secundaria, un 26,10%, bachillerato y FP, y un 12,85 % eran universitarias.*

### *Procedencia*

El 72,01% de ellas tenía nacionalidad europea, un 62,44% española, mientras que *el 20,55% procedía de América; el 5,10% de África y un 1,29% de Asia.*

La mayoría de los abortos continúan llevándose a cabo fuera de la sanidad pública y, de hecho, el 86,45% se realizaron en centros privados. Sin embargo, los abortos en las clínicas abortistas se financian con dinero público\*.

## 7. TERAPIA REPARATIVA. CHIARA ÁTZORI, LA VOZ QUE ESTREMECE LA "HEGEMONÍA" DEL LOBBY GAY

El ataque a la doctora Atzori por establecer su punto de vista respecto de las terapias reparativas en personas no cómodas con su homosexualidad, ha marcado a la sociedad italiana. En Italia se ha ido acuñando la certeza de que existe una

---

\*Publicado en *infocat* cit. el 23.12.2013.

“inquisición gay”, que reacciona en forma violenta obstaculizando toda reflexión disidente de sus planteamientos respecto del hecho homosexual. Es la realidad que ha padecido la reconocida infectóloga Chiara Atzori luego de ser entrevistada por el eminente profesional italiano Massimo Introvigne.

Las afirmaciones de Atzori provocaron inmediatas reacciones y movilizaciones de los colectivos gay que la ridicularizaron y presionaron para *impedir una conferencia pública* que la profesional tenía planificado dictar en una escuela católica de Turín.

La realidad que afecta a la sociedad italiana es común a otros países, incluso aquellos donde las leyes aún no acogen las reivindicaciones de los líderes de opinión gay, lésbico, bisexual y transexual. La *intolerancia, transgresión de las libertades de los otros y violencia que dañan el tejido social y democrático* parecen ser ejercidas hoy por quienes antes fueron vistos como víctimas.

En Italia la Arquidiócesis de Turín protestó enérgicamente ante el Ayuntamiento, porque con el boicót del que se hizo eco la entidad pública, se pretende *imponer un pensamiento único como norma social*. En este contexto Portaluz reproduce para sus lectores la entrevista de Massimo Introvigne a Chiara Atzori, cuyos contenidos se intentó silenciar...

–*Doctora, usted trabaja como médico infectólogo y dicta conferencias sobre la homosexualidad. ¿Esto significa que considera la homosexualidad una enfermedad infecciosa?*

–La acusación es tan ridícula que no merece respuesta. Llevo más de veinte años trabajando como infectóloga, y no siento siquiera la necesidad de disculparme. Soy una especialista en SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, que son por desgracia, también trágicamente comunes en la comunidad homosexual. Las he estudiado en terreno, incluso en los Estados Unidos y África, y he participado en varias conferencias internacionales. Tengo muchos pacientes homosexuales que me honran con su estima y muchas veces con su amistad. Nunca he dicho que la homosexualidad sea una enfermedad.

–*Usted es presentada como la “Nicolosi italiana”, en referencia al psicoterapeuta estadounidense Dr. Joseph Nicolosi, un partidario de la “terapia reparativa” para los homosexuales que en Italia sería “prohibida” por la Agrupación de Psicólogos. ¿No es así?*

–Dos advertencias. Primero: No soy psicoterapeuta. En segundo lugar, mi contacto con el doctor Nicolosi se remonta hace 10 años, cuando escribí el prólogo a la edición italiana de su libro (Homosexualidad masculina: un enfoque nuevo). Nicolosi, sin embargo, no es un tonto. Aunque sus teorías no son ciertamente compartidas por todos, sigue siendo un miembro de la Asociación Psiquiátrica y ha sido invitado a dictar conferencias alrededor del mundo en este tema. La Agrupación de Psicólogos Italianos cuyo presidente –candidato a las elecciones regionales con la lista de Nichi Vendola (político italiano ligado a la centro izquierda y activista LGBT)– también es controversial por sus posiciones... no tiene derecho a “prohibir” cualquier cosa y sus recomendaciones no tienen respaldo legal.

–*Pero en realidad esta “terapia reparativa” ¿consiste en “sanar” al gay de la homosexualidad entendiéndola como una enfermedad?*

–Otro disparate. La terapia reparativa no se propone a los gays, que por definición son homosexuales felices y satisfechos con su condición. Esta nació para un tipo diferente de personas: los que experimentan en sí mismos una orientación

homosexual no deseada, que viven con el malestar y la incertidumbre. Estas personas son más numerosas de lo que se cree, y los psicólogos como el presidente de la Agrupación italiana proponen su terapia Gat –“terapia de afirmación gay”–, la cual parte de la premisa de que su malestar nace de la interiorización de la homofobia presente en la sociedad, y trata de guiarlos, viviendo positivamente la propia homosexualidad. Es ciertamente posible que para algunos la situación sea así. Pero aquello que no me convence es la afirmación dogmática que debe ser para todos así, que todas las personas inciertas con su identidad sexual serían alegres homosexuales si la sociedad no fuera homófoba. La alternativa a la Gat es la terapia reparativa, donde la palabra “reparativa” no implica que estas personas tengan alguna enfermedad para ser “reparadas”. La palabra proviene del lenguaje psicoanalítico, y plantea la hipótesis que en la homosexualidad no deseada existe un intento (“síntoma reparativo” en el psicoanálisis) puesto en marcha por la persona para recuperar su identidad sexual de la que es, por las razones más diversas, inconscientemente separado. Podría ser que la hipótesis no se confirme. La terapia reparativa intenta simplemente explorar, a solicitud –lo repito una vez más– de estas personas que viven en una situación de incertidumbre.

–¿Por qué, entonces, los activistas LGBT la atacan a usted y no a otros?

–Tal vez porque rompo un falso consenso que afirma que la orientación homosexual es siempre, por definición, hermosa, buena y feliz; que solo hay gays alegres activistas y no persona alguna con incertidumbre e incomodidad. Este falso consenso hoy trata de imponer una hegemonía sobre toda la cultura. Siempre he sido una apasionada por estos temas por razones de familia: Antonio Gramsci, el teórico comunista italiano de la hegemonía, era mi tío abuelo. Pero permítanme decir que incluso Gramsci era más democrático y tolerante que el actual *lobby* LGBT (lésbico, gay, bisexual y transexual)\*.

8. En Polonia el Tribunal de Apelaciones de Varsovia el 9.12.2013 ha sentenciado que no procede retirar el crucifijo del Parlamento de Polonia como había planteado un grupo de parlamentarios, desde que “no se puede ignorar su importancia como símbolo de identidad nacional y de la cultura polaca”. Los crucifijos –dentro de esa tradición– se encuentran –como también en Alemania– en los caminos, en las carreteras y en las tumbas. El Obispo de Radom, Monseñor Topmasik, declaró al respecto en una entrevista radial, que este fallo es beneficioso a fin de poner término a los debates sobre la presencia de símbolos religiosos en los lugares e instituciones públicas del país. No cabe olvidar que más del 90% de la población polaca profesa la fe católica, fe que fue seriamente amagada durante la tiranía comunista\*\*.

#### 9. CUBA: 50 AÑOS DE RACIONAMIENTO

La libreta de racionamiento en Cuba ha cumplido 50 años de existencia y constituye hoy la única en su especie a nivel mundial. Durante estos cinco decenios ha sido fuertemente criticada por algunos que la ven como un símbolo de la pobreza en la isla. Con no menor fuerza (o angustia), sin embargo, miles de cubanos la defienden, pues les ha permitido sobrevivir, al garantizarles al menos una canas-

---

\*Publicado en *infocat* cit. el 9.11.2013.

\*\*Extractado de *infocat* cit. de 16.1.2014.

ta básica de alimentos que incluye pequeñas cantidades de arroz, frijoles, café, huevos, azúcar y aceite, por la que pagan mensualmente 50 pesos (dos dólares).

Fue impuesta por Fidel Castro con el nombre oficial –que tiene un resabio de amarga paradoja– de “Libreta de consumo” en julio de 1963, solo meses después de que Estados Unidos decretara el embargo comercial contra la isla.

Hasta 1990 existió también otra libreta gemela destinada a los “productos industriales”, esto es, zapatos, sostenes, desodorantes, jabones y dentífrico, entre otros. Pero ella desapareció –sin explicaciones oficiales– cuando cayó la Unión Soviética, hasta esa fecha el principal sostenedor económico de la revolución castrista.

Hoy cada familia cubana tiene una libreta: 3,6 millones, en una población de 11,1 millones. Pero mantener este arcaico método de distribución de alimentos le cuesta al Estado unos 1.900 millones de dólares al año, de los cuales la población solo aporta el 12,3%.

Cuando Raúl Castro sustituyó a su hermano Fidel en 2006, una de las primeras medidas que impulsó fue la eliminación de “subsidios y gratuidades indebidas”. Ciertamente, a la libreta de racionamiento no se la puede considerar “indebida”, ya que para miles de cubanos es vital para su sustento, y por eso las palabras de Castro provocaron temor en la población.

Inquietud comprensible pues la población cubana está ya acostumbrada, por dos o tres generaciones, a depender del Estado y no cuenta con los recursos –el salario promedio es de 19 dólares– para comprar los alimentos que no están subsidiados.

No obstante ese acostumbramiento, la eliminación de tal cartilla parece inevitable en un futuro quizá no demasiado lejano, porque pese a todas las barreras a la libre información que impone el régimen comunista, muchos miles de cubanos saben que nada semejante existe en el resto del mundo, y resulta improbable que las nuevas generaciones lo sigan aceptando pasivamente. Pero para poder dar ese paso, el gobierno deberá crear primero las condiciones que lo hagan posible: desde luego, impulsar aún más el trabajo por cuenta propia, mejorar la producción agrícola y controlar el mercado negro. Entretanto, este proceso no podrá sino ser lento, porque abolir esa bochornosa libreta de un golpe podría significar para la población –y el régimen– muchos más problemas que beneficios.

Como fuere, esta libreta de racionamiento, oscura reliquia de los totalitarismos del siglo XX, es un recordatorio doloroso pero elocuente de los frutos de las políticas sociales y económicas que ellos aplicaron\*.

#### 10. LOS MÉTODOS DE LA REFORMA AGRARIA

Señor Director: Como hija de un agricultor expropiado durante la Reforma Agraria que tuvo lugar en Chile en los años 60 y principios de los 70, creo que ha quedado en segundo plano lo que a mi juicio constituye lo más importante: los medios abusivos por los cuales ella se llevó a cabo.

En términos generales, la Reforma Agraria se desarrolló mediante un verdadero despojo perpetrado por el Estado y del cual se hizo víctimas a los agricultores expropiados, atropellando su derecho de propiedad, su libertad de emprendimiento,

---

\**El Mercurio* A.3. Vn 19.7.2013.

su igualdad ante la ley y, peor aún, la dignidad y paz con que ellos y sus familias tenían derecho a vivir.

Las expropiaciones fueron muchas veces una mera formalización de la toma violenta de los campos, perpetrada impunemente por personas que no tenían autorización legal ni judicial al efecto. Luego, en vez de castigar tales tropelías como correspondería en un estado de derecho, las autoridades procedían en la mayoría de los casos a la expropiación, fijando la indemnización de forma por completo arbitraria, a un precio irrisoriamente inferior al valor de la propiedad y pagadero hasta 20 o 30 años después, sin reajuste.

La excusa a la cual se acudió fue la supuesta explotación defectuosa de los predios expropiados por parte de sus dueños. Esta excusa ha sido puesta en duda por distintos historiadores; pero incluso si fuera verdadera en ciertos casos, ella no justificaría en modo alguno el proceder abusivo con que se condujo el Estado. Ninguna consideración económica puede legitimar la violación arbitraria de los derechos de las personas. Como puede verse, la Reforma Agraria fue no solo gravemente injusta respecto de los agricultores expropiados y sus familias, sino que trajo consecuencias todavía más negativas para la sociedad chilena en general, entre ellas la legitimación de medios ilegales para la obtención de fines políticos, la instrumentalización arbitraria de las instituciones estatales, y el acrecentamiento gratuito del odio y la violencia que empezaron a cundir cada vez más en la sociedad chilena.

Es de esperar que en época de conmemoraciones históricas tomemos conciencia de esta grave violación a la dignidad y derechos de los agricultores expropiados y sus familias, y que los actores involucrados en la Reforma Agraria pidan perdón a la sociedad chilena por el enorme daño que causaron.

MARTA VIAL RISOPATRÓN\*

---

\* *El Mercurio* A-2, 30.8.2013.



# JURISPRUDENCIA



## JUECES COMPROMETIDOS

La evidencia parece irrefutable. Una fracción minoritaria de nuestros jueces, en especial los que integran la justicia penal, están comprometidos con una concepción ideológica que los enfrenta, en forma constante, con las leyes que deben aplicar. Para que un fallo judicial tenga poder vinculante (valor), debe fundarse en lo preceptuado en la ley. Del contenido de esta última se extraerán los elementos normativos que, incorporados a la sentencia, permiten dotarla de validez y hacerla cumplir coercitivamente.

Por consiguiente, los conflictos intersubjetivos se resuelven de acuerdo con los principios consagrados en la ley (norma), que es una manifestación de voluntad de los otros poderes del Estado –colegisladores– democráticamente elegidos de acuerdo con la institucionalidad vigente. El sistema judicial, desde esta perspectiva, solo funciona adecuadamente en la medida en que los jueces sean leales al mandato legal y sus resoluciones no busquen la forma de eludirlo para fallar según sus personales preferencias.

Para demostrar las virtudes de este sistema, debe tenerse en consideración que la ley que invoca el sentenciador ha debido existir y hallarse en vigencia antes de generarse el conflicto que se trata de dirimir y que, por lo tanto, no respetar las “reglas del juego” acarrea la peor injusticia que puede cometerse. Asumir lo ordenado en la ley, en consecuencia, es una manera de honrar la voluntad de la mayoría ciudadana democráticamente manifestada.

Es curioso observar cómo protesta el público cuando en un espectáculo deportivo el árbitro (juez) no respeta el reglamento (ley) y cobra las faltas según sus simpatías e inclinaciones. Sin embargo, no se formula la misma protesta cuando un juez se aparta de lo que ordena la ley. Es probable que ello ocurra porque estos últimos justifican hábilmente sus determinaciones con argumentos aparentes y casi siempre especiosos. Pero lo cierto es que, en uno y otro caso, la situación es la misma.

Si los jueces no acatan la ley, se distorsiona todo el sistema institucional y caemos de modo irremediable en la dictadura judicial. En Chile comenzamos a vivir los primeros síntomas de este fenómeno. Las políticas públicas, en cuestiones tan sensibles como la generación eléctrica, los sistemas de salud y la lucha contra la delincuencia, chocan frontalmente contra la voluntad de algunos magistrados que, al parecer, tienen una visión distinta de la manera en que deben enfrentarse estos problemas. Como resulta inevitable, las relaciones entre los Poderes del Estado, en este contexto, se deterioran en forma progresiva, provocando un distanciamiento que impide una acción eficiente y mancomunada. Lo ocurrido con el proyecto de Observatorio Judicial es elocuente a este respecto.

Lo que señalamos queda de manifiesto en lo relativo a los planes sobre seguridad pública, política que debería comprometer a toda la población, y que ha redundado en un creciente desprestigio del Poder Judicial. No existe un estímulo más potente para el delincuente que la impunidad. En la medida en que

se aprecie que la mayor parte de los delitos quedan sin sanción, la criminalidad seguirá creciendo.

Se ha sostenido, con insistencia, que no corresponde a la judicatura prevenir el delito y que ello es tarea de otras reparticiones del Estado. Pero la realidad demuestra que la incapacidad de las instituciones para combatir el delito, deriva, en gran parte, de la sensación de impunidad que domina en el submundo criminal. El "garantismo", concepción que privilegia el tratamiento que se brinda al hechor en desmedro del ofendido, y al que adhiere un sector de nuestros jueces penales, no puede fundarse en el respeto a los derechos humanos, porque el infractor atenta precisamente contra ellos y casi siempre con una perversidad inhumana.

Mucho menos pueden los jueces asumir compromisos ideológicos y dejar que los mismos orienten sus decisiones. Si se estimara que el que infringe la ley es una víctima de la sociedad y, por lo mismo, debe ser amparado, incluso vulnerando el mandato de la norma legal, el juez se transformaría en un censor de la función legislativa, sobrepasando, en lo que le corresponde, el ejercicio de la soberanía e invadiendo el ámbito de otras potestades.

No quisiéramos que la desconfianza que don Andrés Bello manifestó sobre la tarea de los jueces siga siendo un escollo insuperable para nuestra institucionalidad, pero todo demuestra que es un peligro que nos será difícil superar.

PABLO RODRÍGUEZ GREZ\*

---

\*Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Publicado originalmente en *El Mercurio* (Santiago de Chile).

TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES  
Reclamación contra Resolución del  
Servicio Electoral  
12.9.2013

Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

A fojas 4 el Partido Socialista de Chile, interpone reclamación de impugnación contra la Resolución O-N° 10.701 dictada por el Consejo Directivo del Servicio Electoral, de 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto pasado, por la que se acepta la declaración de candidatura independiente en el Pacto “Alianza”, en la segunda circunscripción senatorial, de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, solicitando que, en definitiva, se rechace la declaración de dicha postulación, por afectar la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política.

La referida reclamación de impugnación, para fundamentar la acción, hace, en forma previa, consideraciones de hecho que dicen relación con el desempeño del señor Cruz-Coke como titular del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes relacionadas, especialmente, con sus actuaciones tanto en Chile como en el extranjero; actos formales que elaboró; y, sus declaraciones en los medios de prensa.

El libelo hace un análisis de la inhabilidad contenida en norma constitucional y la situación del señor Cruz-Coke en su calidad de jefe de servicio con rango ministerial durante el lapso a que se refiere el inciso segundo del artículo 57 de la Constitución Política.

En relación al sentido y alcance de la norma constitucional estimada infringida, el recurso se refiere a la historia constitucional y su espíritu y, al efecto, señala que las inhabilidades parlamentarias constituyen, conjuntamente con las incompatibilidades e incapacidades, los impedimentos determinados por nuestra Constitución Política de la República para ser candidato a Diputado o Senador.

El reclamo define las inhabilidades como el conjunto de prohibiciones e impedimentos constitucionales que afectan a ciertas personas que, por su posición ante una institución jurídica determinada, por el ejercicio de una actividad, o por la ostentación de un cargo, no pueden ser candidatos a Diputado o Senador.

La impugnación señala los principios protegidos por el artículo 57 de la Constitución Política indicando, al efecto, que son, en primer lugar, el de protección de la manifestación de la voluntad popular, todo tendiente a lograr que la voluntad soberana sea una declaración que carezca de la interferencia de candidatos que, usando un cargo, pretendan alterar la independencia del electorado; y, en segundo lugar, el principio de la separación de Poderes, esto es, la conveniencia de que unas mismas personas ocupen cargos aprovechando los beneficios de éstos para trasladarse al Poder Legislativo.

Enseguida, hace comparación entre los cargos de Ministros de Estado, Jefes Superiores de Servicios y estos últimos con rango ministerial, con el objeto de demostrar que, en algunas situaciones, han existido equivalencias jurídicas entre los cargos, de lo que colige que el señor Cruz-Coke está afecto a la causal de inhabilidad constitucional.

Agrega la impugnación que al cargo de jefe superior de servicio con rango ministerial le resulta aplicable la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución Política, pues se deben aplicar las reglas teleológicas de hermenéutica constitucional.

Es arbitrario y contrario a los principios democráticos del Estado de Derecho e ilógico considerar que, no obstante que el jefe de servicio con rango de Ministro goza del fuero de los Ministros de Estado, concurre al diseño de las políticas públicas de las materias de su cartera y tiene para los efectos administrativos el rango de Ministro de Estado, se sustraiga a don Luciano Cruz-Coke Carvallo de la inhabilidad que pesa sobre los Ministros, en razón de una interpretación formal o gramatical del artículo 57 número 1 de la Constitución.

Señala que, desde la reforma constitucional de 2005, se ha hecho extensiva la inhabilidad para ser candidato al Parlamento a los Subsecretarios, quienes carecen de rango ministerial.

El reclamo de impugnación sostiene que las conductas del Gobierno como del señor Cruz-Coke constituyen un fraude constitucional toda vez que fue nombrado, en su cargo, mediante el Decreto N° 168 de 11 de marzo de 2010, del Ministerio del Interior, que expresamente le confirió sus facultades en razón de lo dispuesto por el artículo 32 N° 7 de la Carta Fundamental. Dicho Decreto fue tomado razón por el Contralor General de la República, el 4 de mayo de 2010, previniendo, que esta designación fue efectuada con rango de Ministro de Estado, conforme a lo prescrito en el artículo 5° de la Ley N° 19.891. El partido Socialista de Chile señala que la dificultad jurídica surge con la aceptación a la renuncia del señor Cruz-Coke al cargo de ex-Ministro Presidente del aludido Consejo, pues se funda en lo dispuesto por el artículo 32 N° 10 de la Constitución Política de la República, que señala como atribución especial del Presidente de la República el nombramiento y remoción de aquellos funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza.

Luego el reclamo se refiere a la desviación del fin normativo de la Constitución contenido en los artículos 6, 7 y 8 de la Carta Magna y sostiene que las conductas del Gobierno y del señor Cruz-Coke han desviado las finalidades públicas con el único objeto de permitir su postulación al Parlamento en las elecciones 2013.

Añade el reclamo, que se ha quebrantado la teoría de los actos propios atendido, que el Gobierno ha señalado que son aplicables a los titulares del cargo de jefe de servicio con “rango de Ministro” los beneficios que otorga la calidad de Ministro.

A fojas 64, don Daniel Andrés Guevara Cortés, candidato a Senador, para las próximas elecciones parlamentarias, en la segunda circunscripción senatorial, deduce reclamación de impugnación en contra la misma Resolución N° 0-10.701, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, de fecha 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial N° 40.645, de fecha 28 de agosto de 2013, que fue impugnada por el Partido Socialista de Chile, ya referida, fundada en que el señor Cruz-Coke carece de los requisitos constitucionales y legales, en razón que desempeñó el cargo de Ministro de Estado o con rango de Ministro de Estado durante parte del tiempo a que se refiere el inciso segundo del artículo 57 de la Ley Fundamental.

Señala que el señor Cruz-Coke se comportó técnicamente como Ministro de Estado, con los beneficios del cargo y, al efecto, expresa que el 6 de mayo de 2013 el Presidente de la República envió un proyecto de ley por el cual se crea el Ministerio de Cultura y va con la firma de don Luciano Cruz-Coke en su calidad de Ministro-Presidente del Consejo.

A fojas 137 y 182 se encuentran los descargos de don Luciano Cruz-Coke Carvalho y del partido Renovación Nacional quienes expresan que la resolución 0-Nº 10.701, del Director del Servicio Electoral, de fecha 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial Nº 40.645, de fecha 28 de agosto de 2013, que en su numeral 1, acepta la declaración de candidatura a Senador del señor Cruz-Coke se encuentra ajustada a derecho pues no ha ejercido en momento alguno el cargo de Ministro de Estado, sino que el de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, cargo que corresponde a un jefe de servicio al que la ley ha otorgado el “rango de ministro” .

Agrega la defensa del señor Cruz-Coke que las prohibiciones e inhabilidades que impiden a un candidato presentarse a una elección popular son de derecho estricto y deben interpretarse restrictivamente, como lo sostiene la unanimidad de la doctrina, tanto nacional como comparada, y la jurisprudencia constante y uniforme, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Calificador de Elecciones.

A este efecto, agrega que, un precepto de carácter excepcional y prohibitivo, no puede ser extendido más allá de lo previsto por el constituyente, especialmente en el derecho electoral y, en consecuencia, la inhabilidad contenida en el artículo 57 Nº 1, ya referido, que recae en los Ministros de Estado, sólo se debe aplicar, estrictamente, a éstos.

La defensa del reclamado expresa que el señor Cruz-Coke ha actuado, en todo momento, de buena fe y sujetando su comportamiento al texto expreso de la ley y a los pronunciamientos vinculantes tanto de la Contraloría General de la República como del Tribunal Constitucional, que han sostenido, de modo categórico, que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no es Ministro de Estado, sino que Jefe de Servicio, con rango de Ministro de Estado.

Agrega que la supuesta situación de ambigüedad que plantean los reclamantes no proviene de la actuación de don Luciano Cruz-Coke, sino de la decisión del legislador de crear una figura especial y excepcional de jefe de servicio “con rango de ministro”, lo que obedece a un conjunto de razones históricas de conveniencia práctica muy específicas y ante la inexistencia hasta el día de hoy de un Ministerio en materia de cultura y las artes.

Los descargos señalan que el principio que rige el derecho electoral y constitucional en materia de impedimentos legales para candidaturas a elección popular, es el de la interpretación restrictiva de las inhabilidades constitucionales y legales.

Señala, además, que no se autoriza aplicar la inhabilidad del artículo 57 Nº 1 de la Constitución, a quienes desempeñen o hayan desempeñado el cargo de jefe de servicio “con rango de Ministro”, por cuanto: No está expresamente incluido en la lista de funcionarios que prevé dicho precepto; es esencialmente distinto al cargo de Ministro de Estado ante los parámetros del Derecho Público y, asimismo, resulta improcedente extender la inhabilidad prevista por la Constitución para un Ministro de Estado, a un jefe de servicio con rango de Ministro, porque ello significaría aplicar un ejercicio interpretativo de analogía que resulta ajeno a la hermenéutica constitucional.

La defensa enumera las diferencias de un jefe de servicio con rango de ministro, indicando que carece de potestad normativa, no puede validar decretos supremos con su firma, no dirige un ministerio ni tiene la potestad de formular políticas públicas, no es acusable políticamente por la Cámara de Diputados, no es sujeto de interpelación parlamentaria, no integra el orden legal de precedencia ministerial apto para subrogar al Presidente de la República y, finalmente, se encuentra en un grado inferior en la Escala Única de Sueldos.

A fojas 76 y 90 se encuentran dos informes en Derecho adjuntados por la defensa. Uno del Profesor don Mario Verdugo Marinkovic y otro del Profesor don Eduardo Soto Kloss, respectivamente. Ambos se refieren a la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política de la República y si es o no aplicable la calidad de Ministro de Estado al señor Cruz-Coke.

El profesor don Mario Verdugo llega a la conclusión que el cargo de Ministro Presidente del Consejo no puede homologarse jurídicamente al de Ministro de Estado y, por lo tanto, no puede aplicarse al señor Cruz-Coke la inhabilidad establecida en el artículo 57 N° 1 de la Constitución Política, porque ella se refiere sólo a los Ministros de Estado.

A fojas 105 el profesor don Eduardo Soto Kloss, concluye: Que la historia fidedigna del establecimiento de las leyes 19.891/2003 que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y 20.417/2010 que introduce modificaciones a la ley 19.300 (...) expresan de modo claro que la calidad de "Rango de Ministro" se otorga a quienes ejercen cargos de Jefes Superiores de Servicios (...) y no poseen en forma alguna la calidad de "Ministros de Estado", y que tal calidad sólo la ostenta quienes son titulares de un Ministerio que la Ley ha creado.

Señala, el profesor señor Soto Kloss, que la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional han establecido en jurisprudencia uniforme que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes "no es Ministro de Estado", y que su cargo es de "Jefe de Servicio".

A fojas 194 los reclamantes acompañan un informe en Derecho del Profesor don Mario Quinzio Figueiredo que concluye que, aplicando los principios de transparencia, igualdad ante la ley, probidad y separación de poderes, el artículo 57 N° 1 de la Constitución Política, es aplicable a todo aquel funcionario que tenga "rango de Ministro de Estado".

El día 10 de septiembre de 2013 se escucharon la relación pública y los alegatos de los abogados de las partes, quedando la causa en acuerdo.

#### Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que para resolver la impugnación de candidatura de estos antecedentes, que ha sido fundamentada en la causal de inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política de la República respecto de los Ministros de Estado que hubieren ejercido el cargo dentro del año anterior al acto eleccionario, es útil señalar que el candidato impugnado señor Cruz-Coke, de acuerdo con lo que previene el artículo 5º N° 1 de la Ley N° 19.891 que crea "El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes", cumplió la función de "Ministro Presidente" de dicho Consejo desde el 11 de marzo de 2010 al 6 de junio del año en curso, en circunstancias que las elecciones parlamentarias tendrán lugar el 17 de noviembre próximo.

Del segundo precepto citado, informes en derecho, dictámenes e historia de la ley ya relacionados, como de la opinión de las partes de esta reclamación, de modo inequívoco se deriva que el impugnado no ejerció la función de Ministro de Estado en el tiempo ya referido.

A resultas de lo anterior, la cuestión controvertida se reduce a determinar el alcance y efectos de las expresiones “rango de Ministro de Estado”, que el mismo artículo 5° de la citada Ley N° 19.891 atribuye al Jefe Superior de dicho servicio, puesto que este carácter pertenece al referido cargo público. En este sentido, ya se había pronunciado el dictamen de la Contraloría General de la República N° 26.261, de 20 de mayo de 2009;

2°) Que a estos efectos es esencial destacar que no se trata de dilucidar una cuestión de carácter simplemente legal, sino una de índole constitucional que, en lo fundamental, obliga a interpretar la regla para identificar su función dentro del sistema electoral, en relación con los derechos garantizados en la Carta Fundamental.

En este sentido el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 591, de 11 de enero de 2007, en su motivo octavo expresa: *“La jurisdicción constitucional –esto es, este Tribunal Calificador de Elecciones en lo que le es competente privativamente– debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y del legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete;”*.

Por ello es importante recurrir a la historia del establecimiento de la norma del artículo 57 de la Constitución Política, la que se encuentra recogida en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República puesto que con estos antecedentes es posible conocer la motivación y finalidad de dicho precepto que previno la inhabilidad reclamada;

3°) Que en la Sesión N° 352, de 18 de abril de 1978, don Jaime Guzmán Errázuriz, refiriéndose a la inhabilidad de los Ministros de Estado que se discutía, sostuvo que *“tal proposición de inhabilidades se hace en los términos señalados, con el objeto de desligar completamente la influencia de aquellos cargos en su eventual utilización para fines electorales.”*

El Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar, expresó que *“Con la rapidez con que los hechos importantes se difunden en el país a través de los medios de comunicación social, si una persona quiere hacer demagogia en su cargo y pretender ser elegido por una región determinada, o a nivel nacional, lo va a lograr, razón por la cual se inclina porque la inhabilidad sea absoluta, pues de lo que se trata es de evitar que estos cargos puedan servir de inicio a una carrera política y que las funciones se desnaturalicen.”*

Los comisionados señores Lorca y Bertelsen, en la misma sesión, argumentaron, el primero de ellos, que la razón fundamental de la institución de las inhabilidades es impedir se use un cargo público o la influencia que emane de él para conseguir una posición política, y estima perfectamente lícito que una persona que ha ejercido una función pública por encargo del Ejecutivo y desarrollado una labor de bien público, pueda iniciar una carrera política, no inmediatamente después de cesar en su cargo, sino luego de un período razonable. El segundo de ellos, señala que hay razones de moralidad pública más que de separación de poderes que apoyan

el principio de las inhabilidades, pues –agrega– una persona deja de ser inhábil al momento en que renuncia a su cargo, y en ese momento inicia su campaña y aprovecha todo el prestigio que pueda haberle dado su posición. Considera el señor Bertelsen excesivo el plazo de inhabilidad por cuatro años y cree mejor buscar un término medio, que podría ser de dos años, con la excepción de los Ministros de Estado, para los cuales propone ampliarlo, por considerar peligrosa su influencia, sobre todo que, concluye, postularán seguramente a Senadores;

4º) Que, de los antecedentes que se acaban de relacionar, puede sostenerse que la motivación que tuvo en consideración la Comisión Constituyente al establecer el precepto de que se trata, dice relación con el deber del propio Estado de asegurar que desde sí mismo no se alteren las reglas básicas que guían el acto electoral, pues le corresponde velar porque se generen condiciones igualitarias entre los candidatos cuando éstos se presenten a la ciudadanía.

En razón de lo anterior, no obstante que todo ciudadano goza del derecho a optar a cargos de elección popular, no ha podido menos que establecerse un impedimento temporal para aquellos ciudadanos que hubieren ejercido la función de Ministro de Estado;

5º) Que, la inhabilidad en la especie sería consecuencia de no haber renunciado el candidato impugnado al cargo antes del año que antecede a la elección, y, también, de serle aplicable la inhabilidad por la circunstancia de tratarse de un cargo “con rango de Ministro de Estado”.

Según el Diccionario de la Real Academia de La Lengua Española, “*rango*” es “*clase o categoría de una persona con respecto a su situación profesional o social*”. En su concreta y real situación profesional –que incluye la representatividad e interlocución igualitaria, en el orden interno con los Ministros de Estado y, externamente, con quienes, en las materias propias del Consejo, ocupan cargos de ese carácter con otros países (en este sentido el Dictamen N° 26.261 de 20 de mayo de 2009 de la Contraloría General de la República)– el señor Cruz-Coke ha tenido la clase o categoría de Ministro de Estado, homologación que produce claras e insoslayables consecuencias constitucionales y legales.

Así las cosas, encontrándose establecido en la norma legal que el Presidente del Consejo tendrá rango de Ministro de Estado para conferirle mejores condiciones para el ejercicio de la función, en particular en su relación con los Ministros de Estado, debe concluirse que esta función pública-política de Jefe de Servicio ha sido dotada de una calidad que la excede y, al mismo tiempo, se la igualó a la función de Ministro de Estado, en cuyo ejercicio realizó actos político-administrativos propios y exclusivos de aquella, como ocurrió con la firma de proyectos de leyes, tales como los denominados “Regula la Exhibición y Ejecución Artística en los Bienes Nacionales de Uso Público” y “Modifica la ley sobre donaciones con fines culturales, contenida en el artículo 8º de la Ley N° 18.985”, publicada el 5 de junio de 2013.

En este orden de ideas, también debe señalarse que al asumir sus funciones prestó juramento en calidad de Ministro de Estado;

6º) Que, lo que se acaba de concluir, obviamente, no significa que el Presidente del Consejo sea Ministro de Estado sino, únicamente que se trata de un Jefe de

Servicio que tiene “rango de Ministro de Estado”. De tal condición deriva que le es aplicable la causal de inhabilidad prevista para los Ministros de Estado.

En efecto, encontrándose ya destacada la finalidad de la norma cuya aplicación se solicita y establecidos los hechos relativos al tiempo de permanencia en la función y la fecha de la elección parlamentaria de la que resulta el plazo máximo para la renuncia de rigor, aún cuando el texto de la norma del artículo 57 N° 1° de la Constitución Política de la República no previno de modo expreso esta situación, teniendo también en consideración que es regla de interpretación constitucional actualmente aceptada recurrir al “contenido teleológico de la Constitución” (en este sentido T.C Rol 325-2001), ha de concluirse que al señor Cruz-Coke le afecta la inhabilidad solicitada, puesto que con este entendimiento de la norma, ante la misma situación fáctica que se tuvo en cuenta para incorporarla al texto constitucional, también se hace aplicación de la garantía de igualdad ante la ley, cuyo aseguramiento importa el objetivo esencial de la misma y el motivo de reclamo de los impugnantes.

Por otra parte, el artículo 95 de la Constitución Política de la República establece que este Tribunal aprecia los hechos como jurado y sentencia conforme a derecho. Esta previsión normativa significa que, en lo sustantivo, el conflicto ha de ser resuelto aplicando el Derecho, entendido éste como un conjunto sistémico, esto es observando todas sus fuentes formales, lo que obliga a considerar las normas constitucionales, como se ha hecho.

Finalmente, es útil señalar que para arribar a lo resuelto se ha prescindido de toda consideración relativa a la buena o mala fe con que habría actuado el candidato impugnado.

Con lo relacionado y citas legales se acogen las impugnaciones interpuestas en contra de la Resolución del Consejo Directivo del Servicio Electoral O-N° 10.701, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 2013, intentadas por el Partido Socialista de Chile y por el candidato independiente, de la Segunda Circunscripción Senatorial, don Daniel Guevara Cortés, en la parte que aceptó la declaración de candidatura independiente a Senador, de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, por la Segunda Circunscripción Senatorial, en el Pacto “Alianza” para las elecciones 2013, y, en consecuencia, se rechaza la declaración de candidatura referida, no pudiendo ser incluida en el Registro Especial de Candidatos para las próximas elecciones parlamentarias.

*Acordada con el voto en contra del Presidente señor Valdés*, quien estuvo por rechazar las impugnaciones de la Resolución del Consejo Directivo del Servicio Electoral O-N° 10.701, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto del año en curso, que aceptó la declaración de candidatura a Senador de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, por la Segunda Circunscripción Senatorial, intentada por el Partido Socialista de Chile y por el candidato independiente don Daniel Guevara Cortés, teniendo para ello presente las siguientes fundamentaciones:

A. En primer término y como una consideración previa cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, el Tribunal Calificador de Elecciones procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará conforme a derecho, por lo tanto le está vedado apartarse bajo cualquier circunstancia de las normas y principios contenidos en la Carta Fundamental y, en consecuencia, deberá atenerse estrictamente a

la ley aunque uno o más de sus disposiciones no sean compartidas en su esencia por el juzgador.

B. Que las impugnaciones a la candidatura del señor Cruz-Coke se fundan básicamente en que se encontraría afecto a la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Carta Fundamental, en razón de desempeñar el cargo de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, y por ende, en esa calidad le estaría vedado postular al cargo de Senador, pues no habría cumplido con la exigencia de renunciar a su cargo público con un año de antelación a la elección popular a la que postula.

C. Que el artículo 57 de la Constitución Política de la República, que establece las inhabilidades que impiden ser candidato a diputado o senador, deben ser interpretadas restrictivamente por tratarse, por una parte de normas de derecho público, y por otra de verdaderas prohibiciones, lo que hace imposible hacer una interpretación extensiva de ellas. Se trata de limitaciones para postular a los cargos indicados que tienen por fundamento impedir que las personas referidas en el articulado, puedan utilizar los cargos que detentan en beneficio o en provecho de una campaña política destinada a la obtención del escaño parlamentario que se pretende, apartándose de las normas éticas que deben regir las actuaciones de los servidores públicos. Esta desviación de funciones atentaría contra el principio de igualdad ante la ley de las otras personas que presenten sus candidaturas, ya sea a los cargos de Diputado o Senador, tendiendo a evitar que se obtengan ventajas ilegítimas en la competencia electoral.

D. Que en el caso de la postulación del señor Cruz-Coke, se trata de un funcionario nombrado por el Presidente de la República para el cargo de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, lo que se hizo mediante Decreto N° 168 de 11 de marzo de 2010, del cual tomó razón la Contraloría General de la República, con alcance, por considerar que el señor Cruz-Coke no es Ministro de Estado, sino que detenta el rango de tal y que, conforme lo había señalado en el Dictamen N° 26.621 de 2009, lo era para los efectos de relacionarse nacional e internacionalmente con otras autoridades.

E. Que todo lo anterior queda palmariamente demostrado al analizar las siguientes situaciones:

1. El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no se encuentra contemplado en la Ley Orgánica de Ministerios contenida en el D.F.L. N° 7.912 del Ministerio del Interior de 1927, cuyo artículo 1° inciso 1°, fue modificado por el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.502 de 21 de febrero de 2011. En consecuencia el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no tiene la calidad de Ministro de Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política de la República, que en su inciso 2° señala: "La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares."
2. La Ley N° 19.891 que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes dispone en su artículo 1°: "Créase el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en adelante, también, "el Consejo", como un servicio público autónomo, descentralizado y territorialmente desconcentrado, con personalidad jurídica

y patrimonio propio, que se relacionará directamente con el Presidente de la República. Sin perjuicio de esta relación, todos aquellos actos administrativos del Consejo en los que, según las leyes, se exija la intervención de un Ministerio, *deberán realizarse a través del Ministerio de Educación*". (Lo destacado es aporte del disidente). De lo anterior se concluye que jamás el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes puede actuar por sí mismo como Ministro de Estado.

3. La intervención del Ministerio de Educación en los actos administrativos del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es plenamente concordante con lo dispuesto por el artículo 35 de la Carta Fundamental, en el sentido que "Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito."

F. Que, el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es un funcionario a quien se le otorga el rango de Ministro de Estado por cuestiones primordialmente de carácter protocolar, ya que en lo restante, esto es, en su función de dirección del Consejo sólo cumple la labor de Presidente de un organismo colegiado compuesto, además, por todas las personalidades a que se refiere el artículo 5° de la Ley N° 19.891, que dispone: "La Dirección Superior del Consejo corresponderá a un Directorio integrado por:

- 1) El Presidente del Consejo, quien tendrá el rango de Ministro de Estado y será el jefe superior del servicio;
- 2) El Ministro de Educación;
- 3) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- 4) Tres personalidades de la cultura que tengan una reconocida vinculación y una destacada trayectoria en distintas actividades, tales como creación artística, patrimonio, industrias culturales y gestión cultural. Estas personalidades deberán ser representativas de tales actividades, aunque no tendrán el carácter de representantes de las mismas.  
Serán designadas por el Presidente de la República a propuesta de las organizaciones culturales del país, que posean personalidad jurídica vigente de conformidad a la ley. Un reglamento determinará el procedimiento a través del cual se harán efectivas tales designaciones, para lo cual deberá existir un Registro Nacional de dichas organizaciones;
- 5) Dos personalidades de la cultura que reúnan las mismas condiciones señaladas en el numeral 4 precedente, las que serán designadas a través de similar procedimiento y con acuerdo del Senado;
- 6) Dos académicos del área de la creación artística, del patrimonio o de la gestión cultural, designados uno por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y otro por los Rectores de las universidades privadas autónomas.  
Un reglamento señalará el procedimiento para efectuar dichas designaciones, y
- 7) Un galardonado con el Premio Nacional, elegido por quienes hayan recibido esa distinción. Un reglamento determinará el procedimiento a través del cual se hará efectiva esta designación.  
Los Ministros, a que se refieren los números 2 y 3 de este artículo, podrán delegar su participación en representantes permanentes, sin perjuicio de reasumir cuando lo estimen conveniente.

Las personas a que se refieren los números 4, 5, 6 y 7 de este artículo, durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser designadas para un nuevo período consecutivo por una sola vez.”

G. Que al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, conforme al reglamento interno de su Directorio, le corresponde ejercer las funciones establecidas en el artículo 6° del mismo y, en consecuencia, su Presidente deberá someterse a lo que decida el Directorio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del reglamento antes indicado, que se refiere a los quórum para sesionar y adoptar acuerdos, así como a la forma en que se conocen y resuelven los asuntos de su competencia.

H. Que, como se aprecia de lo señalado precedentemente, el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es un funcionario público que detenta un poder limitado como colaborador del Ejecutivo, debiendo someterse, en definitiva, a lo que disponga el órgano colegiado que preside, por lo que mal podría estimársele en la misma situación de un Ministro de Estado.

I. Que resulta también importante para concluir que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no es Ministro de Estado pues, además de lo ya referido, el Decreto Supremo N° 100 del Ministerio Secretaría General de Gobierno, del año 2005, mediante el cual se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, en virtud de la facultad que se confirió al Presidente de la República por el artículo 2° de la Ley N° 20.050. Tal decreto fue expedido por el Presidente de la República de la época, señor Ricardo Lagos Escobar, y lleva la firma de todos sus Ministros de Estado, entre los cuales, obviamente, no está la del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

J. Que además existen otras situaciones que refrendan lo expuesto. Cabe a este respecto citar la sentencia del Tribunal Constitucional, en la causa Rol 379, que conociendo del control de constitucionalidad del “Proyecto de Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes”, dispuso en su considerando 72°: “Que el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, de acuerdo con lo que establece el artículo 1° del proyecto remitido, es “un servicio público autónomo, descentralizado y territorialmente desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará directamente con el Presidente de la República.”.

K. Que, atendido lo anterior y en cumplimiento a lo dispuesto por la ley, la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 26.691 de mayo de 2009, ha señalado expresamente que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes –tal como se ha dicho– no es Ministro de Estado, sino un Jefe Superior de Servicio con rango de Ministro.

L. Que, como se viene razonando, no cabe sino concluir que es a los Ministros de Estado a quienes se refiere la Constitución Política en sus artículos 33 y siguientes, y en consecuencia, a quienes se les aplica la inhabilidad del artículo 57 N°1 del mismo texto constitucional.

M. Que se arguye que el propósito finalista de la prohibición constitucional es impedir o evitar que los Ministros de Estado hagan mal uso de sus prerrogativas en un período electoral, lo que constituiría una desigualdad ante la ley frente a los otros candidatos. Tal situación, a juicio de este disidente, también podría darse con otros altos funcionarios de la Administración del Estado, tales como el Director del Servicio Nacional del Consumidor, el Director del Servicio de Impuestos Internos, el Director del Trabajo, el Tesorero General de la República, etc., o cualquier otro de esta jerarquía a los que no se le aplica la norma, y ello, también, podría considerarse atentatorio a la ética pública, sea cual fuere el rango que tuvieren y nadie ha sostenido que a tales funcionarios les afecta alguna inhabilidad para ser candidatos a parlamentarios.

N. Que cualquier acto que hubiere realizado el Presidente del Consejo fuera de sus atribuciones constitucionales y legales no implica que el señor Cruz-Coke se convierta en un Ministro de Estado de aquellos a los que se refiere el artículo 33 y siguientes de la Constitución Política y a los que se aplica la inhabilidad establecida en su artículo 57 N° 1 del mismo cuerpo constitucional, sino la consecuencia sería que dichas actuaciones serían nulas al tenor de lo establecido en los 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Ñ. Que, por último, en virtud del principio de participación democrática, resulta lógico que sea la ciudadanía mediante la manifestación de la voluntad soberana la que decida libremente si el candidato impugnado es o no merecedor de la fe pública y de representarla en el Parlamento. Comuníquese al Servicio Electoral por el medio más expedito.

Notifíquese, regístrese y archívese. Rol N° 110-2013 (Rol N° 115-2013).

Pronunciada por los señores Ministros del Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, don Patricio Valdés Aldunate, quien presidió, don Carlos Künsemüller Loebenfelder, don Haroldo Brito Cruz, don Juan Eduardo Fuentes Belmar y don Mario Ríos Santander. Autoriza la Secretaria Relatora doña Carmen Gloria Valladares Moyano.

## COMENTARIO

¿ES APLICABLE EL ARTÍCULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA A UN JEFE SUPERIOR DE SERVICIO A CUYO CARGO LA LEY LE HA ATRIBUIDO EL “RANGO DE MINISTRO”?

### I. EL ORIGEN DE ESTA CURIOSIDAD CHILENA Y SU EXPLICACIÓN

La idea de atribuir a un Jefe Superior de un servicio público el “rango de Ministro” surge a raíz de la asunción de la función de gobierno por parte de la Junta de Gobierno con ocasión del pronunciamiento del 11.9.1973 que puso fin al régimen marxista del presidente Allende, dada la situación de caos en lo económico

y de violencia generalizada producidos por la pretensión de instalar en Chile un régimen totalitario.

Dado que en las jefaturas de algunos servicios de la Administración del Estado fueron designados Oficiales de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y atendido el hecho de que algunos de ellos se consideraba que debían integrar el Consejo o Gabinete de Ministros, se imaginó otorgar “rango de Ministro” al Director de la Oficina Nacional de Planificación/Odeplan, contralmirante Roberto Kelly, como con posterioridad al Presidente de la Comisión Nacional de Energía, general Herman Brady Roche.

Así, considerada su calidad de Jefes Superiores de Servicios (de Planificación, y de Energía, respectivamente) y en atención a la muy alta gradación como Oficiales, se les otorgó esa calidad a fin de que pudieran participar en condiciones de igualdad con los Ministros de Estado propiamente tales, o sea con aquellos titulares de las respectivas Secretarías de Estado, en las reuniones de Gabinete y que se integraran en él plenamente.

Puede advertirse ello de modo muy claro, por ejemplo, en el DL N° 2.224, de 8.6.1978, que crea la Comisión Nacional de Energía, y cuyo art. 5° indica que su Consejo será encabezado por un Presidente con “rango de Ministro” y es que integran ese Consejo varios Ministros de Estado (propiamente tales) y también el “Ministro” Director de la Oficina de Planificación Nacional, esto es un Jefe de Servicio con “rango de Ministro” (pues no existía un “Ministerio” de Planificación Nacional).

Bien se advierte en estos dos casos y, sobre todo, en el del Presidente de la Comisión Nacional de Energía, que ese “rango de Ministro” atribuido por la ley era necesario para que esos dos “Jefes Superiores de Servicios” no sólo presidieran el Consejo de su Servicios, que integraban Ministros de Estado sino también para que pudieran integrar el Consejo de Gabinete en igualdad de rango con los Ministros de Estado propiamente tales, titulares de sus respectivas carteras ministeriales.

Estos dos Jefes Superiores de Servicios Públicos han sido los únicos que tuvieron ese “rango de Ministro” en el período de la Junta de Gobierno y luego bajo el gobierno del Presidente Pinochet Ugarte (1974-1990).

Con posterioridad, la Ley N° 19.891 del 2003, art. 5° N° 1 ha otorgado “rango de Ministro” al Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, como asimismo, antes, la ley 19.023/1991, art. 4° otorgó dicha calidad al Director del Servicio Nacional de la Mujer. También ha tenido –ahora no– esa calidad el Director de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Ley N° 20.173 del 2007, art. 1° N° 6, que introdujera nuevo art. 74 bis a la Ley N° 19.300, sobre medio ambiente), materia en la cual se ha creado finalmente el Ministerio del Medio Ambiente por Ley N° 20.417/26.2.2010.

## II. EL CASO DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES

La Ley N° 19.891, de 2003, en su art. 1° crea el “Consejo Nacional de la Cultura y las Artes” (en lo sucesivo CNCA) como un “Servicio público autónomo de la Administración del Estado”, personificado, esto es dotado de personalidad jurídica propia, y que se relaciona directamente con el Presidente de la República, sin perjuicio de su coordinación con el Ministerio de Educación. Puesto que es per-

sonificado, forma parte de la llamada Administración descentralizada del Estado, con autonomía normativa, administrativa y financiera.

Pues bien, luego de establecer su objeto (art. 2°), sus funciones (art. 3°), y sus órganos (art. 4°), dispone en su art. 5° que “La Dirección Superior del Consejo corresponderá a un Directorio integrado por: 1) El Presidente del Consejo, *quien tendrá el rango de Ministro de Estado* y será el jefe superior del servicio” (cursivas nuestras). Agrega esta disposición que será nombrado por el Presidente de la República y responderá directamente ante él de la gestión del Consejo (art. 8° inc. 1°).

Debe señalarse que en el derecho público chileno ningún Ministro de Estado es “Jefe Superior” del servicio ministerial ya que esta calidad la tiene el Subsecretario de la cartera, conforme a lo dispuesto por el DL N° 1.028/28.5.1975, lo que corroborará años después la Ley N° 18.575, de 1986, en su art. 24 (texto refundido DFL/Interior N° 1/19.653, de 17.11.2001).

Cabe preguntarse aquí ¿Qué razones llevaron al legislador para otorgar “rango de Ministro” al Presidente de este Consejo?

### 2.1. *La historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.891*

Aporta, sin duda, explicaciones más que suficientes al respecto. Veámoslo.

En efecto, sin entrar a mayores detalles que alargarían inútilmente este análisis, baste señalar que en el *Primer Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación* de la Cámara de Diputados, fue reemplazado el proyecto que fuera enviado por el Presidente de la República al Congreso Nacional por el Mensaje 149-339, de 28.12.1998, en cuanto una indicación presidencial de 19.10.2000, establecía un Consejo Nacional de la Cultura cuyo Presidente tendría “*el rango de Ministro de Estado*”.

Añadía este *Informe* que “dicho rango refuerza la necesaria representatividad e interlocución igualitaria que la cabeza de un Consejo Nacional de la Cultura debe tener, internamente, con sus pares Ministros y, externamente, con quienes ocupan cargos similares en la institucionalidad cultural pública de otros países”.

He aquí las *razones básicas* para otorgar ese “rango de Ministro” a quien preside el Servicio Público que tiene por objeto, grosso modo, “el desarrollo de las artes y la difusión de la cultura, contribuir a conservar, incrementar y poner al alcance de las personas el patrimonio cultural de la Nación y promover la participación de éstas en la vida cultural del país”. (art. 2° de la ley 19.891).

Muy bien lo explica este *Informe* al señalar: *en lo interno del Consejo*, para que su Presidente tenga la necesaria “representatividad” y, muy en especial, una “interlocución igualitaria” con los miembros del mismo Consejo que son Ministros del Estado como aquellas titulares de las carteras de Educación y Relaciones Exteriores (art. 5° N°s. 2 y 3). Y *en lo externo*, para tratar de igual a igual con los Ministros de Cultura de otros países en las reuniones que se tengan con ellos o en congresos internacionales en que participe Chile en estos temas.

Como se ve, en lo interno son las mismas razones que llevaron a la Junta de Gobierno primero y al gobierno del Presidente Pinochet Ugarte después, para otorgar al Director de la Oficina Nacional de Planificación, y al Presidente de la Comisión Nacional de Energía “rango de Ministro”, a fin de integrarlos en pie de igualdad en el Consejo de Ministros o las reuniones de Gabinete, en aquella época.

También un *Informe Complementario* de esa Comisión de la Cámara señala que con ello el proyecto presidencial “ha optado por la creación de un Consejo [para evitar la creación de un Ministerio] con la salvedad que el Presidente del Consejo tendrá rango de Ministro de Estado”, calidad que confirma que se trata de un “Jefe Superior de Servicio”, cargo que se establece expresamente para el Presidente del referido Consejo.

*Todo lo dicho confirma que* el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no tiene la naturaleza jurídica de Ministro de Estado, que se trata de un Jefe Superior de un Servicio Público (personificado), que se le ha otorgado la calidad de “rango de Ministro” con el único y preciso objeto, en lo interno, de proveer ese cargo de la “necesaria representatividad e interlocución igualitaria” que internamente debe tener dentro de dicho Consejo, dado que en él también se integran Ministros de Estado (como son los titulares de las carteras de Educación, y de Relaciones Exteriores), los cuales están bajo la cabeza de dicho Presidente, que es quien lo preside, y en lo externo, para proveer la indispensable “paridad de trato” frente a las más altas autoridades del ramo de otros países en las reuniones que se tengan con ellas.

## 2.2. *Lo que ha dicho la Contraloría General de la República*

El organismo superior de control sobre la Administración del Estado, organismo autónomo (no obstante carecer de personificación) a quien la Constitución le ha conferido, ya desde 1943 (Ley N° 7.727/23.11.1943) rango constitucional, tiene por función ejercer “el control de la legalidad de los actos de la Administración” (art. 87/98 de la Constitución), entre otras funciones.

En el ejercicio de dicha función, la Contraloría General de la República ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema del “rango de Ministro” del Presidente de la CNCA, ya en dos oportunidades en estos últimos cuatro años. Antes ya se había referido en lo concerniente al Presidente de la Comisión Nacional de Energía (y en el mismo sentido en que se pronunciará después respecto del ahora Presidente del CNCA, vid. v. gr. D 11.828/1986 y 4.534/2000).

La primera (1) ocasión ha sido a través del *Dictamen 26.261, de 20.5.2009*, el cual se originara por una petición de la Contraloría Regional de Valparaíso que realizaba diversas fiscalizaciones y sumarios administrativos respecto de dicho Servicio/Consejo, le solicitaba “un pronunciamiento” referente “a la naturaleza del cargo que ostenta el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes” y, además, “acerca de las consecuencias jurídicas que de tal circunstancia se derivan”.

De la argumentación en que se fundamenta, la Contraloría General concluye que el referido Presidente es el “Jefe Superior de dicho servicio público”, que “posee la calidad de funcionario público y desempeña el cargo que al efecto se prevé en la planta de personal del referido Consejo Nacional, fijada por el artículo 1° del decreto con fuerza de Ley N° 3, de 2003, del Ministerio de Educación, y que en nada obsta a dicha conclusión el hecho que la citada Ley N° 19.891 le confiera el rango de Ministro de Estado”, dadas las razones por las cuales la ley le otorgó esta calidad, como las explica su historia fidedigna (que ya hemos expuesto).

Que el Presidente de la CNCA no es “ministro de Estado” –agrega el citado *Dictamen del 2003*– aparece también del hecho que no le asisten atribuciones

propias de ellos, desde que los propios actos administrativos que acuerde emitir el Consejo requieren que sean expedidos “a través del Ministerio de Educación, como se colige del art. 1° de la propia Ley N° 19.891”.

Significa ello, además, que *no cabe* a dicho Presidente del Consejo *emitir actos administrativos bajo la forma de Decretos*, como sí lo hacen los Ministros de Estado, al suscribir (a) los decretos supremos dictados por el Presidente de la República (sin lo cual éstos “no serán obedecidos” como reza textualmente el art. 35 inc. 1° de la Constitución) o (b) suscribir solos en la medida que actúen por “delegación” presidencial (con la limitación que dispone dicho art. 35 en su inc. 2°). De allí que no es imaginable jurídicamente que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (o en su caso análogo, el Director del Servicio Nacional de la Mujer) participe en la firma de un decreto supremo constitucional de emergencia del que habla el art. 32 N° 20 de la Carta Fundamental, disposición que exige la firma de “todos los Ministros de Estado” (oración segunda). Ha de decirse a este respecto que el Decreto Supremo dictado por la presidenta Bachelet para financiar el malhadado “Transantiago”, cuyo desaguisado financiero iniciado bajo su mandato era mayúsculo, está firmado por todos los Ministros de su gabinete y *no incluye* –obviamente– las firmas ni del Presidente del Consejo aludido ni de la Directora del Servicio Nacional de la Mujer ya que ninguno de los dos son propiamente “Ministros de Estado”. Ello comprueba, una vez más, que la calidad de “Ministro de Estado” es muy distinta y difiere sustancialmente de aquellos “Jefes de Servicios” a quienes la ley les ha otorgado por razones muy específicas el “rango de Ministro”.

La segunda (2) ocasión en que la Contraloría General se ha pronunciado sobre el tema en análisis ha sido con motivo de la “toma de razón” del Decreto Supremo/Interior, Subsecretaría de Interior, N° 168, de 11.3.2010, a través del cual el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, en virtud del art. 37 N° 7 de la Constitución, procedió, al asumir ese día el mando de la Nación, a designar a los Ministros de Estado de su primer gabinete (vid. N° 1 del mencionado decreto supremo).

Allí, en ese decreto supremo el Presidente Piñera Echenique dispone el nombramiento de todos sus ministros en cada Secretaría de Estado e incluye a don Luciano Cruz-Coke Carvallo “en el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes” y a doña María Carolina Schmidt Zaldívar “en el Servicio Nacional de la Mujer”.

Pues bien, con fecha 30 de abril 2010 el Contralor General de la República (profesor Ramiro Mendoza Zúñiga) tomó razón de dicho decreto supremo N° 168/2010, pero con “alcance”, como aparece del propio sello estampado al pie de la primera página de él. El mencionado “alcance” fue expedido por Oficio N° 23.200, de 4.5.2010, en el cual se señala que ha tomado razón del DS/Interior N° 168, de 2010, pero que

“No obstante, es necesario precisar que las designaciones de doña María Carolina Schmidt Zaldívar en el Servicio Nacional de la Mujer y de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, en el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, como Directora del mencionado Servicio y Presidente del señalado Consejo, respectivamente, han sido efectuados con rango de Ministro de Estado, conforme a lo prescrito en los artículos 4° de la Ley N° 19.023 y 5° de la Ley N° 19.891.”.

Es decir, han sido designados no como “Ministros de Estado” sino como “Jefes Superiores” de los respectivos Servicios Públicos.

Hay en este Dictamen contralor un ejemplo muy claro de un “alcance rectificatorio”, esto es esa observación que hace la Contraloría a un decreto o resolución –aquí un decreto supremo– por el cual “rectifica un error” que contiene la decisión presidencial, ya que ambas designaciones –como Directora y como Presidente de sus respectivos Servicios– no eran como “Ministros de Estado” –como reza el decreto supremo indicado– desde que no existen ni el Ministerio de la Mujer ni el Ministerio de Cultura, sino simplemente como “Jefes Superiores” de ambos Servicios Públicos, que de acuerdo con sus leyes respectivas, poseen el “rango de Ministros, cosa muy distinta y diferente.

No son, pues, “Ministros de Estado” sino “Jefes Superiores” de Servicios Públicos, pero con “rango de Ministro”. Si lo hubieran sido –de acuerdo a la ley– no hubiera existido ese “alcance” contralor, desde que habría estado conforme a Derecho el decreto supremo de nombramiento. Puesto que había un error –una vulneración del derecho, propiamente tal– es que la Contraloría General debió rectificarlo a fin de hacerlo adecuado a Derecho por medio de ese “alcance rectificatorio”.

Ha de señalarse que el “alcance” que emite la Contraloría General de la República al tomar razón de un decreto o resolución se “*integra*” a ellos de tal modo que forma parte del decreto o resolución sobre el cual recae y, en consecuencia, si el “alcance” es rectificatorio, corrige un error –como en el caso que vemos– y dicho DS/Interior N° 168/2010, debe entenderse que en él se ha designado a las dos personas antes aludidas, no como “Ministros del Estado” como allí se expresa, sino como Directora y Presidente, respectivamente, de cada uno de los Servicios allí individualizados.

Cabe por ello señalar aquí que llama la atención que no se hubiera formulado un “alcance rectificatorio” por parte de la Contraloría General de la República al tomar razón de dos decretos supremos promulgatorios de las leyes N° 20.591, publicada en el Diario Oficial de 7.6.2012 y N° 20.675, publicada en el Diario Oficial de 5.6.2013, en los cuales se ha incluido la firma del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes lo que es enteramente improcedente, según la Constitución y la Ley de Ministerios, dado que dicha autoridad administrativa, es sólo y únicamente “Jefe Superior” de un servicio público de la Administración del Estado y carece de la calidad jurídica de Ministro de Estado, como la misma Contraloría lo ha reiterado en los dictámenes recién indicados, ni existe Ministerio de la Cultura y las Artes en Chile. Es cierto que esta omisión contralora no desdice en modo alguno lo que constituye su jurisprudencia expresada en los dictámenes referidos.

Por ello es que la *conclusión*, firme, clara y sin discusión posible, de la Contraloría General de la República sobre la naturaleza y efectos de la calidad de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, es que quien ha ejercido y ejerce tal cargo *no es Ministro de Estado*, carece jurídicamente de tal naturaleza, sino simplemente posee sólo el “rango de Ministro”, situación y condición muy diferente, tanto en su naturaleza como en sus efectos a quien es y ejerce un cargo de Ministro de Estado. *Quien tiene la calidad de “rango de Ministro” es sólo un Jefe Superior de un Servicio Público*, como que jamás es un Ministro de Estado propiamente tal, por cuanto éste desempeña una cartera ministerial, esto es un Ministerio, creado como tal por la ley, siendo su órgano titular un “Ministro de Estado”, cuyo estatuto constitucional lo consagran los arts. 33 a 37 bis de la Carta Fundamental y la Ley N° 18.575, entre otras.

### 2.3. Lo que ha dicho el Tribunal Constitucional

Esta suprema magistratura del orden constitucional se ha pronunciado sobre el tema que estudiamos aquí en la *sentencia rol N° 379, de 1° de julio del año 2003*, al efectuar el control de constitucionalidad del Proyecto de Ley que creaba el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes (conforme a la atribución que le confiere el art. 82 N° 1/93 N° 1 de la Constitución).

En lo que interesa al tema, la Cámara de Diputados enviaba al Tribunal este Proyecto para que se pronunciara sobre la conformidad a la Constitución respecto de diversos preceptos de él. Así, fue que en su sentencia el Tribunal declaró *inconstitucional* el art. 31 inc. 1° del referido Proyecto de Ley el cual establecía que “un reglamento aprobado por decreto supremo del Ministerio de Educación, que debería ser suscrito además por el Ministro de Hacienda y el Presidente del Consejo, regulará el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes”.

Serán sus considerandos 60 a 67 los que fundamentarán tal vulneración a la Constitución de dicho precepto y ello porque a diferencia de los “Ministros de Estado” que son los colaboradores directos del Presidente de la República en cuanto participan en el establecimiento de las grandes líneas relativas a la conducción del Estado, gobiernan, dirigen y, además, proyectan las leyes a casos concretos, “los servicios públicos, en cambio, tienen por función, por regla general, aplicar las políticas, planes y programas diseñados por los Ministerios, caracterizándose, de acuerdo a lo que dispone el artículo 28 inciso 1° de la Ley N° 18,575, como órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”.

De allí que el Tribunal Constitucional concluya que “no es propio de la competencia de los Jefes superiores de un servicio el suscribir los decretos supremos reglamentarios a través de los cuales y en ejercicio de la potestad reglamentaria el Presidente de la República, con la colaboración de sus Ministros, ejerce la función administrativa”.

Por ello es que declara *inconstitucional* la referencia al “Presidente del Consejo” que dicho art. 31 inc.1° contiene en el Proyecto citado, como autoridad que suscribiera un reglamento presidencial.

Cabe aquí recordar respecto de este punto que en el proyecto de ley que luego deviniera Ley N° 20.173 (27.3.2007, que introdujera importantes reformas a la ley 19.300, sobre medio ambiente) se decía que aquellas materias que requirieran la dictación de decretos supremos, como v. gr. normas ambientales, o planes de descontaminación, serían emitidos a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno, y no –obviamente- por el Director de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, aunque se le otorgara éste el “rango de Ministro”, ya que no por ello dejaba de ser propiamente sólo un Jefe Superior de Servicio.

Lo que el Tribunal sostiene se encuentra muy bien fundamentado en el art. 35 de la Constitución, precepto el cual, de modo expreso, dispone que *un reglamento del Presidente de la República sólo ha de llevar junto a su firma la del o los Ministros respectivos, pero no la de un Jefe Superior de Servicio, aun cuando a éste la ley le haya conferido el “rango de Ministro”*, puesto que ello excede notoriamente lo previsto por la Carta Fundamental, desde que poseer un tal Jefe Superior de Servicio ese rango no lo transforma en Ministro, dado que son conceptos jurídicamente muy distintos.

### III. LO QUE LA CONSTITUCIÓN Y ALGUNAS LEYES DICEN SOBRE LOS MINISTROS DE ESTADO

Aunque resulte muy sabido para quienes tienen contacto con el derecho público chileno, veamos con brevedad lo que la Constitución, la ley de bases de la organización de la Administración del Estado y la ley de Ministerios, establecen sobre los Ministros de Estado.

3.1. Ya desde la Constitución de 1818 (la primera de la época republicana), el capítulo III del Título IV (Del Poder Ejecutivo) se encargaba de regular los “departamentos o Secretarías” del Poder Ejecutivo, lo que tanto la Constitución de 1922 (Título 5, Capítulo III, arts. 124 a 141) como la de 1833, cuyo párrafo segundo del Capítulo VII (Del Presidente de la República) arts. 84 a 101, lo hacen cada vez más detalladamente; lo que harán de modo mucho más breve y reducido las de 1925 en su Capítulo V, párrafo segundo, arts. 73 a 78 y la de 1980 en su Capítulo IV (Gobierno), párrafo segundo, arts. 33 a 37 y hoy hasta el art. 37 bis (agregado por la reforma de la ley 20.414, de 1 y 7.1.2010).

Pues bien, siguiendo una tradición de más de 160 años (desde 1818), *la Constitución de 1980* señala que los Ministros de Estado “son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado” (art. 33 inc. 1°); que su organización y número de Ministerios son de reserva legal así como el orden de precedencia de sus titulares (inc. 2°), sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda encargar a uno o más de sus Ministros “la coordinación” entre ellos y las relaciones con el Congreso (inc. 3°).

También se establecen requisitos de nombramiento y modos de su reemplazo si se produjere vacancia, impedimentos, renunciaciones u otra causa (art. 34).

De importancia para el análisis de nuestro estudio es la norma que requiere la firma del Ministro respectivo en todo reglamento o decreto presidencial, sin lo cual “no serán obedecidos” (art. 35 inc. 1°), sin perjuicio de la delegación que pudiere hacerles el Presidente de la República con la salvedad de los reglamentos (*idem*). Además, su art. 36 dispone que los Ministros “son responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los demás Ministros”. Por su parte, y de importancia para este estudio, el art. 37 establece que los Ministros pueden asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado y tomar parte en sus debates pero sólo con voz (sin perjuicio de las llamadas “interpelaciones” a que fueren citados ante la Cámara de Diputados: art. 48/53, N° 1 letra b). Finalmente, el art. 37 bis agrega normas sobre incompatibilidades y prohibiciones de los Ministros de Estado.

Resulta útil recordar aquí en cuanto al estatuto constitucional de los Ministros de Estado lo que se planteara en la discusión del Proyecto de ley que con posterioridad sería la Ley N° 20.173, ya mencionada, que creara el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, confiéndole el “rango de Ministro”.

Quedó allí clarísimamente comprobado (*Historia de la ley*, pp. 241 a 289) que para los diputados que intervinieron en la discusión particular del Proyecto, y antes de entrar en ella, otorgar “rango de Ministro” a ese Jefe Superior de Servicio era algo *muy diferente a ser Ministro* alegándose, por un lado, que la institucionalidad ambiental requería de un Ministro (propriadamente tal) y con las responsabilidades propias de quienes ostentan tal cargo y, además, por otro, que otorgar a ese cargo sólo “rango de Ministro” impedía a la Cámara de Diputados ejercer sus atribuciones fiscalizadoras como, por ejemplo, acusarlos constitucionalmente (art. 48/52 N° 2

letra b) a raíz de incurrir en las causales previstas para ello, o bien citarlos para ser “interpelados” (art. 48/52 N° 1, letra b), ya que tales atribuciones la Constitución sólo las confiere a dicha Cámara respecto de los “Ministros de Estado” (y no respecto de Jefes Superiores de Servicio aunque tengan “rango de Ministro”).

3.2. Será la ley 18.575/5.12.1986, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, la que se referirá con mayor precisión a los Ministerios y a los Ministros.

En su Título II (Normas especiales), párrafo 1° (De la organización y funcionamiento, arts. 21 a 42) se refiere específicamente a los Ministerios y Ministros de Estado en sus artículos 22 a 27. En lo que aquí interesa, son los arts. 22 y 23 los que definen a los Ministerios y señalan las funciones de los Ministros.

En efecto, el art. 22 dispone que los Ministerios “son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer sus funciones” (inc. 1°). Dentro de ello, se agrega que “deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector” (inc. 2°). Su inciso 3° establece que “en circunstancias excepcionales, la ley podrá encomendar algunas de las funciones señaladas en el inciso anterior a los servicios públicos. Asimismo, en los casos calificados que determine la ley, un ministerio podrá actuar como órgano administrativo de ejecución”.

Es importante es lo que agrega su art. 23 en cuanto a que los Ministros de Estado “tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios en conformidad con las políticas e instrucciones que aquel [Presidente de la República] imparte” (inc. 1°).

En contraposición a ello, la Ley N° 18.575 detalla en sus arts. 28 y siguientes de este Título II (arts. 28 a 44/42) lo referente a los “servicios públicos”. Y en esto debe mencionarse el art. 28 que los define y se advierte así, su sustancial diferencia con un Ministerio. Dice a la letra: “Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de sus respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponde aplicar” (inc. 1°). Y agrega que “la ley podrá por excepción crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República” (inc. 2°).

Al leer las disposiciones que conciernen a Ministerios y Ministros, por una parte, y Servicios Públicos, por otra, se puede advertir que mientras Ministerios y Ministros desarrollan la función de gobierno (fijar políticas, planes y programas), los Servicios Públicos ejecutan la función de administración, de satisfacer las necesidades públicas de la ciudadanía, a través de las prestaciones específicas a las personas. De allí que un Jefe Superior de Servicio (sea centralizado, o descentralizado/personificado) difiere muy sensiblemente de un Ministro de Estado, ya en su naturaleza como en su función. Aquellos son colaboradores inmediatos y directos del Presidente de la República, en cambio éstos carecen de esa característica e incluso –ha de agregarse– que los Jefes de Servicios descentralizados/personificados ni siquiera se relacionan directa o inmediatamente con el Presidente de la República (como los Ministros de Estado, salvo escasísima excepción, como el Consejo Nacional de

la Cultura y las Artes), sino que lo hacen siempre a través del Ministro respectivo, llegándose, además, a tener un *estatuto jurídico diferente* pues mientras los Jefes Superiores de Servicio están regidos por el Estatuto Administrativo (sea general/Ley N° 18.834, de 18.9.89, o especial, según el caso), los Ministros de Estado sólo lo están a una que otra disposición de él desde que su estatuto es constitucional (y jurisprudencial contralor).

3.3. La *ley de Ministerios, DFL-Interior N° 7.912, de 5.12.1927*. Esta ley –que es la segunda que ha regido la organización ministerial de la República (la primera es de 1° 2.1837, firmada por el presidente Prieto y su ministro Portales)– ha regido hasta hoy durante 96 años, habiendo sido modificada no hace mucho por ley 20.502, de 21.2.2011.

El art. 21 de la ley 20.502 referida reemplaza su art. 1° que enumeraba los Ministerios a través de los cuales el Presidente de la República ejerce el gobierno y administración del Estado. Ahora aparecen en dicho art. 1° modificado veinte (20) Ministerios, desde el de Interior y Seguridad Pública hasta el de Medio Ambiente, a los cuales debe hoy agregarse el Ministerio de Desarrollo Social, creado por Ley N° 20.530, de 13.10.2011.

Se advertirá de ese listado que no existe Ministerio de Cultura (como tampoco de la Mujer), por lo cual *no cabe ni remotamente pretender que* quien siendo un *Jefe Superior de Servicio* (como es el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes) se ve atribuido por la ley de la calidad de “rango de Ministro” *sea propiamente un Ministro de Estado*.

Ministro de Estado sólo y únicamente es aquel que ha sido designado por el Presidente de la República –siendo de su exclusiva confianza– como titular de uno de los referidos Ministerios, creados por la ley, y que cumple los requisitos que la Constitución para desempeñar tal cargo, requisitos constitucionales que son *diferentes* a los requisitos que debe cumplir un funcionario público para ser Jefe Superior de Servicio de la Administración del Estado, y a través de un procedimiento administrativo muy *distinto* (v. gr. ley N° 18.834 cit. y en su caso ley N° 19.882, de Alta Dirección Pública) al de nombramiento de Ministro de Estado. Incluso más: hasta las “remuneraciones” que perciben uno (Ministros de Estado) y otro (Jefes Superiores de Servicios) son muy *diversas*, ya que según el régimen de la llamada “Escala Única de Sueldos” de la Administración Pública (DL N° 249, de 1974) mientras los Ministros de Estado se encuentran situados en las remuneraciones asignadas al grado B de dicha Escala, los Jefes Superiores de Servicio como es el caso del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, perciben las remuneraciones asignadas al grado 1B (inferior, obviamente, al de aquéllos).

#### IV. LO QUE DICE LA DOCTRINA

No es, ciertamente, muy nutrida la existencia de explicaciones doctrinarias que encontramos en este tema por los autores que escriben sobre derecho constitucional en nuestro país; por el contrario, es muy escasa.

Quien se ocupa de este tema es don Alejandro Silva Bascañán, el más prestigioso de los constitucionalistas chilenos del siglo pasado, quien en el tomo V de su *Tratado de derecho constitucional* (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2000,

pp.102.104) analiza el tema recordando lo planteado en la Comisión Ortúzar cuando se estudiaba el texto de la nueva Constitución. Sin entrar en detalles, describe que en las sesiones 353 y 358 se analizó la idea de los “Ministros sin cartera”, encargados especialmente de las relaciones con el Parlamento, como también la posibilidad de establecer la categoría de “rango de Ministro”. Sin embargo, en la sesión 358 la Comisión *desechó* expresamente la idea de incorporar esto de personas “con rango de Ministro” por cuanto como sostuvo el comisionado profesor Bertelsen [actual Presidente del Tribunal Constitucional] “se corre el riesgo de transformar esto en la nobleza republicana, pudiendo llegar a extremos que es conveniente prevenir” (p. 2325, sesión 358 cit.) El Consejo de Estado rechazó también la idea de “Ministros sin cartera” (sesión 71) agrega Silva Bascañán (p.103).

Y terminando lo referente al tema, añade (p. 104): “El rechazo que prevaleció a la facultad de permitir las designaciones como Ministros a quienes no sean llamados a determinada cartera o de personas revestidas sólo del rango o jerarquía de Ministros, sin gozar de la calidad de tales, tiene sólida base tanto en la amplitud e intensidad de la relación individual y colectiva de todos los Ministros con el Jefe del Estado, como en el régimen de responsabilidades asumidas por quienes tienen efectivamente la calidad de tales.”

## V. EL ARTÍCULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN

Dice textualmente este precepto: “No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

1) *Los Ministros de Estado.*” (inc. 1°).

Y agrega su inciso 2°:

*“Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección; excepto respecto de las personas mencionadas en los números 7) y 8), las que no deberán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura y de las indicadas en el número 9), respecto de las cuales el plazo de la inhabilidad será de dos años inmediatamente anteriores a la elección. Si no fueren elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral.”.*

Como hemos visto en los párrafos precedentes, una persona que ha sido designado como “Jefe Superior de Servicio” y le ha sido atribuido por la ley a ese cargo “rango de Ministro”, *no es Ministro de Estado* como lo ha reconocido no sólo el Parlamento/Congreso Nacional (Cámara de Diputados y Senado), sino también la Contraloría General de la República desde hace más de treinta (30) años y el propio Tribunal Constitucional.

Y ello aparece obvio incluso desde el más elemental sentido común, ya que un Ministro de Estado, propiamente tal, lo es de suyo, desde que desempeña la titularidad de una Secretaría de Estado/Ministerio, según lo establece la ley

de Ministerios antes citada (DFL/Interior N° 7.912, de 1927, reformada por las leyes de creación de nuevos Ministerios), en cambio cuando se atribuye por ley “rango de Ministro” a un Jefe Superior de Servicio es precisamente porque no es Ministro y, por ende, no desempeña la titularidad de ningún Ministerio desde que la actividad que desarrolla ese Servicio (descentralizado/personificado) no constituye un Ministerio; por otra parte, o se es Ministerio o se es Servicio Público pero jamás –resulta casi innecesario decirlo– puede existir una entidad que sea las dos cosas al mismo tiempo.

Por ello es que el “rango de Ministro” solamente puede ser atribuido por la ley a quien desempeña “la titularidad de un Servicio como Jefe Superior de él”, y jamás a quien desempeña la titularidad de un Ministerio, por cuanto este titular es “Ministro propiamente tal”. Y es que tanto la naturaleza de esos cargos, las funciones que desarrollan, los requisitos para desempeñarlos, el estatuto jurídico que los rige, la emisión de sus actos y las responsabilidades que se siguen de sus actos o conductas son muy distintos y diferentes.

La conclusión aparece necesaria: *no cabe pretender aplicar al cargo de Jefe de Servicio que la ley le ha atribuido el “rango de Ministro” las disposiciones del artículo 57 de la Constitución antes transcrito, el cual se refiere a “Ministros de Estado”, cuya naturaleza es diametralmente diferente al de Jefe Superior de Servicio.*

## VI. CONCLUSIONES

1. El *Congreso Nacional* a través de sus órganos Cámara de Diputados y Senado en la tramitación de las leyes, se ha pronunciado expresamente sobre la calidad de “rango de Ministro” de algunos Jefes Superiores de Servicios personificados, integrantes de la llamada Administración descentralizada del Estado. La *historia fidedigna del establecimiento de las leyes* 19.891/2003, que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y 20.417/2010, que introduce modificaciones a la ley 19.300, sobre medio ambiente, expresan de modo claro y sin lugar a dudas: 1°) que la calidad de “rango de Ministro” se otorga a quienes ejercen cargos de Jefes Superiores de Servicios, por las razones que se han detallado en el parágrafo 2 (2.1) de este estudio; 2°) que, por lo tanto, dichos Jefes Superiores de Servicio no poseen de modo alguno la calidad de “Ministro de Estado”, y 3°) que la calidad de “Ministro de Estado” la poseen única y solamente aquellos que ostentan la titularidad de un Ministerio determinado, de aquellos que la ley ha creado.
2. La *Contraloría General de la República* también en varias ocasiones y especialmente en dos en años recientes (2009 y 2010), ha establecido en jurisprudencia uniforme que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes que la ley 19.891 le ha atribuido la calidad de “rango de Ministro” *no es Ministro de Estado*; ya que, por una parte, su cargo es de “Jefe Superior” de dicho Consejo, como lo establece su propia Planta de Personal y, por otra, puesto que no ha sido atribuido de las potestades propias de un Ministro de Estado, como son suscribir los actos administrativos que emanan de su Ministerio, como los decretos supremos que dicta el Presidente de la República o los que suscriban con su sola firma por delegación de aquél (art. 35 de la Constitución).

Lo que ha sido reiterado en el “alcance rectificatorio” con que la Contraloría General de la República ha tomado razón del decreto supremo que nombra ministros de Estado dictado por el Presidente de la República al asumir el mando de la Nación (11.3.2010), “alcance” en el cual se señala expresamente que respecto del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, la designación es como “Jefe Superior” de ese Servicio, con “rango de Ministro” (pero no como Ministro de Estado, como en ese decreto supremo se indica).

3. El *Tribunal Constitucional* continúa esta misma solución al pronunciarse precisamente sobre el proyecto de ley que fuera luego la ley 19.891, de creación del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, al declarar que el Presidente de este Consejo *no es Ministro de Estado*, sino “Jefe Superior” de un Servicio de la Administración del Estado, y en tal virtud no es propio de su competencia suscribir decretos supremos reglamentarios a través de los cuales el Presidente de la República ejerce su potestad normativa, con la colaboración de sus Ministros (art. 35).

*Poseer un Jefe Superior de Servicio el “rango de Ministro” no lo transforma en Ministro de Estado.*

4. Tanto en la *Constitución como en la legislación complementaria* el estatuto constitucional de los Ministros de Estado difiere sustancialmente del estatuto de los funcionarios públicos por el cual se rigen los cargos de Jefes Superiores de Servicios, y es que la naturaleza de las funciones respectivas, la naturaleza de sus cargos, la designación y requisitos para su nombramiento, sus remuneraciones, sus obligaciones, sus responsabilidades y su régimen de cesación de sus cargos, son *enteramente diferentes*, lo que conduce a concluir necesariamente que “rango de Ministro” es muy distinto a “Ministro de Estado”.
5. La *doctrina constitucional chilena* confirma la misma solución que han dado los órganos legislativos, el órgano contralor y la suprema jurisdicción constitucional, recordando incluso que la calidad de “rango de Ministro” ni siquiera fue aceptada su incorporación en la Comisión Ortúzar encargada de elaborar el Proyecto de Nueva Constitución, y tampoco se incluyó en el proyecto que fuera plebiscitado y luego promulgado y publicado como Constitución Política de la República, 1980, hoy vigente.
6. *A los Jefes Superiores de Servicios de la Administración del Estado, aun cuando a sus cargos la ley les confiera el “rango de Ministro”, al carecer de la calidad de Ministros de Estado –como es el caso del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes– no les es aplicable el artículo 57 de la Constitución Política de la República.*

EDUARDO SOTO KLOSS\*

---

\*Profesor titular de Derecho Administrativo.

Se transcribe Informe en Derecho agregado a la causa.

## SENTENCIA CRUZ-COKE: REALISMO MÁGICO JURÍDICO

Más allá del debate político-electoral que se ha instalado tras la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL) en el denominado “Caso Cruz-Coke” –en que se acogió la impugnación del Partido Socialista a la candidatura de Luciano Cruz-Coke por la segunda circunscripción senatorial, por estimarse que se le aplicaba la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución Política que establece que no podrán ser candidatos a diputado o senador los Ministros de Estado que hubieren tenido esa calidad dentro del año inmediatamente anterior a la elección–, este fallo está llamado a generar controversia en el mundo jurídico –ya lo hizo en la conversación pública–. En efecto, si el TRICEL reconoció que *Cruz-Coke no fue Ministro de Estado* de manera expresa en el fallo ¿cuál fue entonces el salto interpretativo que tuvo que dar para acoger en definitiva la impugnación socialista? Y es que se aleja tanto el fallo de la tradición formalista, textualista, minimalista de la jurisprudencia a la que nos tiene acostumbrado el TRICEL, que sus elementos casi mágicos y fantásticos –teleológicos y maximalistas en el lenguaje jurídico– lo acercan más bien a la corriente literaria del realismo mágico latinoamericano. Podrá no gustarnos la figura del jefe de servicio con “rango de Ministro”, pero eso debe ser una decisión del legislador no de un grupo de jueces.

*“Se le aplicaba la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución Política que establece que no podrán ser candidatos a diputado o senador los Ministros de Estado que hubieren tenido esa calidad dentro del año inmediatamente anterior a la elección”.*

En nuestro país existen *dos figuras que reciben el trato de Ministro sin serlo*: el *Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA)* y la *Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)*. El problema no sólo es uno de forma, de trato o protocolo, es de fondo: se trata de jefes de servicio que simplemente carecen de las potestades de las que sí gozan los “Ministros de Estado”, como queda claro en el voto de minoría del fallo que sostuvo entre otros que: el CNCA no se encuentra en la Ley Orgánica de Ministerios; es un servicio público autónomo, descentralizado y colegiado, cuyos actos deberán realizarse a través del Ministerio de Educación; el decreto que refundió, coordinó y sistematizó las reformas a la Constitución de 2005 –dejando como resultado la denominada “Constitución de Lagos”–, lleva todas las firmas de los Ministros del Estado, no incluyendo la del Presidente del CNCA; entre otros.

La defensa entregó otra serie de argumentos –acompañando además dos informes en derecho de profesores de gran prestigio; Eduardo Soto-Kloss y Mario Verdugo–. Por ejemplo, el que se trataba de una figura especial creada por el legislador –jefe de servicio “*con rango de Ministro*” en atención a razones históricas de conveniencia práctica; o la serie de diferencias existentes entre ambas figuras: la *inexistencia de un Ministerio creado por ley*, la *incapacidad de firmar Decretos Supremos*, el no poder ser objeto de acusación constitucional, el tener un sueldo inferior, el no ser parte de la sucesión presidencial o el *no poder ser objeto de interpelación parlamentaria*. Buena parte de estos argumentos fueron

respaldados por jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Dictámenes de la Contraloría.

La sentencia comienza en la parte considerativa –esto es, los fundamentos que sustentan la decisión de acoger la inhabilidad– descartando de forma “inequívoca” el que Luciano Cruz-Coke haya sido Ministro de Estado: “la cuestión controvertida se reduce a *determinar el alcance y efectos de las expresiones ‘rango de Ministro de Estado’*” (considerando 1°). Recurre a la historia del establecimiento de la regla de inhabilidad en el debate de los redactores de la Constitución –argumento “originalista”–, incluso citando al comisionado Jaime Guzmán, para concluir que el fin de la norma es impedir el aprovechamiento indebido del cargo para obtener una posición política (considerandos 2° y 3°). Aplicando por extensión estas ideas al caso concreto de Cruz-Coke –dado que el TRICEL sostiene que no fue Ministro de Estado–, pasa la mayoría a dar un salto lógico cuestionable: utilizar sin mayor fundamentación y desarrollo la definición de “rango” del Diccionario de la Real Academia Española –“clase o categoría de una persona con respeto a su situación profesional o social”–, sosteniendo que en “su concreta y real situación profesional –que incluye la representatividad e interlocución igualitaria, en el orden interno con los Ministros de Estado y, externamente, con quienes, en las materias propias del Consejo, ocupan cargos de ese carácter con otros países–... el señor Cruz-Coke ha tenido la clase o categoría de Ministro de Estado, homologación que produce claras e insoslayables consecuencias constitucionales y legales” (considerando 5°). “*Recurre a la historia del establecimiento de la regla de inhabilidad en el debate de los redactores de la Constitución –argumento “originalista”–, incluso citando al comisionado Jaime Guzmán, para concluir que el fin de la norma es impedir el aprovechamiento indebido del cargo para obtener una posición política.*”

Para apuntalar la conclusión anterior, y como únicos fundamentos del ejercicio de potestades de un Ministro, se sostiene que firmó dos proyectos de ley y que al asumir sus funciones prestó juramento en calidad de tal (considerando 5°). Se trata de dos ejemplos particularmente pobres, en particular el segundo: al ser nombrado Luciano Cruz-Coke Presidente del CNCA, la Contraloría tomó razón con alcance su nombramiento señalando expresamente que no era *Ministro de Cultura, sino Presidente del CNCA* –como correctamente recalca el voto de minoría en el fallo–.

La mayoría sabe que esta fundamentación es pobre. Es por ello que necesita acudir a criterios externos –aunque sean novedosos y lejanos a la jurisprudencia del TRICEL– para justificar su decisión y que no sea calificada de arbitraria. No lo logrará; rompiendo con una larga tradición en materia de interpretación restrictiva de inhabilidades, sostuvo: “aún cuando el texto de la *norma del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política de la República* no previno de modo expreso esta situación, teniendo también en consideración que es regla de interpretación constitucional actualmente aceptada recurrir al ‘*contenido teleológico de la Constitución*’ (en este sentido T.C Rol 352-2001), ha de concluirse que al señor Cruz-Coke le afecta la inhabilidad solicitada, puesto que con este entendimiento de la norma, ante la misma situación fáctica que se tuvo en cuenta para incorporarla al texto constitucional también se hace aplicación de la garantía de igualdad ante la ley, cuyo aseguramiento importa el objetivo esencial de la misma y el motivo de reclamo de los impugnantes” (considerando 6°).

Así, la pobreza de la fundamentación del voto de mayoría –que contrasta con la contundencia del voto de minoría–; romper con su propia tradición de

interpretación restrictiva de las inhabilidades –lo que no es sólo una regla del Derecho Público, sino que se deriva de la propia naturaleza de la revisión judicial que realiza este tribunal, que tiene que ser extraordinariamente deferente con el proceso democrático (mal que mal, son los ciudadanos los que tendrían la posibilidad de dar la última palabra en este caso)–; y tener que recurrir a un método de interpretación de las normas tan lejano a la cultura del TRICEL –como lo es el criterio teleológico o finalista–; harán que esta sentencia, sin lugar a duda, sea objeto de análisis crítico por parte de la academia en los próximos meses.

Para ponerlo en el estante junto a Pedro Páramo o “Cien años de soledad”.

JOSÉ FRANCISCO GARCÍA\*

---

\*Publicado en *La Tercera* (Santiago de Chile) el 23.9.2013.

CORTE SUPREMA  
2.5.2013  
Ossandón Valdés contra Alcalde de  
Municipalidad de Concón  
(Reclamo de ilegalidad municipal)

VISTOS:

En estos autos rol N° 3918-2012, sobre reclamo de ilegalidad deducido en contra de la Municipalidad de Concón, la parte reclamante, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó el referido reclamo por haber sido interpuesto en forma extemporánea y, sin perjuicio de lo cual, en cuanto al fondo de la materia debatida, concluyó que también debía ser desestimado por no haber transgredido normativa alguna el Alcalde ni el Director de Obras Municipales.

El presente reclamo se dirigió en contra del Permiso de Edificación N° 007 de fecha 10 de enero de 2011, que autorizó la ejecución del Proyecto Hotel Punta Piqueros en el borde costero de la comuna de Concón, autorización que, señalan los recurrentes, es corolario de los siguientes actos: del Informe Previo Favorable N° 475 de la Dirección de Obras Municipales de 22 de octubre de 2010, que a su vez sirvió de fundamento al Ordinario N° 312 de 30 de diciembre de ese mismo año que contiene el Acuerdo del Concejo Municipal que aprueba el mencionado informe, y del Oficio Ordinario N° 8 de 6 de enero de 2011 que consigna el Acuerdo del Concejo Municipal que aprueba el Permiso de Edificación Hotel Punta Piqueros.

Se pidió la nulidad de cada uno de estos actos y, en definitiva, que se dejara sin efecto el aludido Permiso de Edificación.

Refiere que el proyecto consiste en una superficie total construida de aproximadamente 20.000 metros cuadrados que corresponden a dos volúmenes unidos en la parte superior por un elemento conector de madera laminada y vidriado sobrepuesto tipo pasarela, suspendido por los dos edificios a 26,9 metros sobre el nivel del mar. El volumen mayor contiene el hotel, de 140 habitaciones, que se desarrolla en 9 pisos, de los cuales 3 ½ se elevan a 13,40 metros sobre el nivel del camino costero, más un último nivel que corresponde al techo patio terraza con piscina descubierta. A su vez, el volumen menor contiene un SPA con seis pisos, de los cuales 2 ½ se erige a 10,20 metros por sobre el nivel de la Avenida Borgoño.

Sostiene que el Permiso de Edificación atenta, en síntesis, contra la legalidad urbanística local y regional, puesto que se ha autorizado construir en el borde costero de Concón, zona Litoral Marítimo, pese a que existe prohibición de emplazar edificaciones con destino habitacional o residencial en dicho sector, con un

alto impacto ambiental por la destrucción del ambiente natural y del ecosistema del borde costero, además del riesgo que genera tal obra –erigida en los mismos roqueríos– para la sustentabilidad de los recursos naturales.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

## I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

PRIMERO: Que la causal en que se funda este recurso de nulidad formal es la prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los numerales 4° y 5° del artículo 170 del mismo texto legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia y de enunciación de las leyes, o en su defecto, de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.

Explica que la sentencia impugnada no se pronunció acerca de los numerosos documentos relacionados con el proyecto del Hotel Punta Piqueros exhibidos por la propia demandada en audiencia llevada a cabo para tal efecto, los cuales constituirían probanzas de hechos nuevos que recién en esa oportunidad fueron conocidos por su parte. Destaca que dicha documentación demostraría nuevos vicios de ilegalidad de que adolecería el permiso de edificación que se cuestiona, entre los cuales se menciona el que parte importante de la infraestructura del hotel sobrepasa en volado la línea de las más altas mareas ocupando espacios –playa– que son bienes nacionales de uso público sin contar con la autorización de los organismos públicos competentes, o que el proyecto tampoco respetaría el distanciamiento de ocho metros entre las construcciones proyectadas y la indicada línea de las más altas mareas, que el artículo 614 del Código Civil exige a los propietarios de predios ribereños.

Agrega que esas irregularidades vulneran, además, una serie de cuerpos normativos como el Decreto con Fuerza de Ley N° 340 sobre Concesiones Marítimas y la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.

SEGUNDO: Que el literal d) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece los diversos requisitos que debe cumplir el reclamo de ilegalidad en sede judicial. Las formalidades propias de este arbitrio son, en primer término, que el reclamante señale con precisión el acto u omisión objeto del reclamo, luego, la norma legal que se supone infringida y la forma cómo se ha producido esta infracción, explicando a continuación las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican.

De lo anterior se advierte, que entre las exigencias propias de este recurso de reclamación, está aquella que se refiere a la forma en que el alcalde o alguno de los funcionarios municipales han transgredido la legalidad, es decir, se debe describir con toda precisión la manera en que la ley ha sido burlada, enunciando determinadamente el modo cómo el funcionario municipal ha incurrido en la ilegalidad en que se basa el reclamo.

TERCERO: Que en la especie, ninguna de las eventuales anomalías que se revelaron en la audiencia de exhibición de documentos a que se alude, fueron objeto del reclamo de ilegalidad presentado a fojas 58 ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En efecto, según expresa el propio recurrente, se trató de antecedentes que desconocía al presentar su reclamación en sede judicial y, por consiguiente, no quedaron comprendidos en el reproche de ilicitud que se formuló a través de este arbitrio. Tampoco, por ende, pudo hacerse cargo de ellos la autoridad recurrida al emitir su informe, desde que no fue emplazada en relación a tales cuestionamientos.

En consecuencia, a los sentenciadores les estaba vedado extender su decisión, como pretende el reclamante, a supuestas infracciones legales que no fueron ni siquiera planteadas en su debida oportunidad por los actores –aun cuando el motivo haya sido el desconocimiento del sustento fáctico de esas contravenciones–, de manera que no resulta cierto el defecto que se imputa a la sentencia recurrida.

CUARTO: Que sin perjuicio de lo dicho, y en el evento de estimarse que la sentencia debió pronunciarse acerca de las anomalías que habrían quedado expuestas en el curso de este pleito, tampoco cabe hacer algún reproche, pues según se lee de su motivo vigésimo noveno, los jueces para arribar a su conclusión de que las autoridades comunales no habían faltado a las obligaciones que les imponen los diversos órdenes legales que rigen su actuar, consideraron “los antecedentes que han aportado las partes a estos autos”, con lo cual cabe entender incluidos en dicho análisis aquéllos que la parte reclamante estima preteridos.

QUINTO: Que en atención a lo expuesto, el recurso de casación en la forma no podrá prosperar al no concurrir los vicios que en él se denunciaron.

## II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

SEXTO: Que el primer error de derecho que se atribuye a la sentencia recurrida es el de haber declarado extemporáneo el reclamo de ilegalidad. Expresan los recurrentes que con fecha 16 de junio de 2011 presentaron ante el Alcalde dicho arbitrio por cuanto recién con fecha 13 de mayo de ese mismo año pudieron conocer cabalmente el Permiso de Edificación N° 007, esto es, cuando la Dirección de Obras Municipales mediante Oficio N° 10-2011 les informó el contenido y alcance de dicho acto administrativo.

Hacen presente que no fueron parte del procedimiento administrativo en que el acto impugnado se gestó, y por tanto desconocían los antecedentes que se tuvieron a la vista para adoptar la decisión cuya declaración de ilegalidad pretenden. Añaden que el cómputo, por consiguiente, debe realizarse desde la fecha en que el reclamante tiene en su poder todos los antecedentes necesarios y suficientes para tomar íntegro conocimiento del contenido del acto, pues antes no está en condiciones de deducir su reclamo.

También pone de manifiesto que si bien es cierto que conforme al artículo 116 letra c) de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es facultativo por parte del solicitante la publicación en el Diario Oficial de un permiso de edificación, no lo es menos que el artículo 16 de la Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento

Administrativo, establece el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos que permite conocer el contenido y fundamento de los mismos, posibilitando su adecuada impugnación, de modo que siendo este proyecto tan importante genera extrañeza que no haya sido publicado en el Diario Oficial.

SÉPTIMO: Que el segundo error de derecho que se atribuye al fallo se hace consistir en la vulneración de la Ley N° 13.364, denominada “Ley Lorca” de fecha 1° de septiembre de 1959. Argumenta que los sentenciadores se limitaron a constatar que los presupuestos formales de esta ley, a los que alude el artículo 13° de ese texto legal, que dispone que “Los permisos de edificación de la comuna de Viña del Mar, correspondientes a predios ubicados al costado poniente de la Avenida España, Caleta Abarca, Avenidas Marina, Perú, San Martín, Jorge Montt y camino a Concón hasta la desembocadura del río Aconcagua, serán concedidos por la Municipalidad respectiva, con acuerdo de los dos tercios de sus regidores en ejercicio, previo informe favorable de su departamento de Obras”, se encontraran cumplidos, olvidando el sentido y espíritu de ese estatuto normativo, el cual se sustenta en un claro sentido proteccionista del borde costero o litoral marítimo de la Región, sector que incluye el camino costero de Concón que indefectiblemente se verá afectado con el proyecto inmobiliario Hotel Punta Piqueros.

OCTAVO: Que el tercer yerro que se acusa a través de este arbitrio dice relación con la construcción de un proyecto hotelero en una zona definida por el Plan Regulador Comunal –artículo 7°– como Litoral Marítimo (LM), en que dentro de los usos permitidos no se encuentra el uso residencial, necesario para el emplazamiento de los hoteles, con lo cual se estaría vulnerando la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General y el Plan Regulador Comunal.

NOVENO: Que finalmente se denuncia la contravención de la Constitución Política de la República, específicamente su artículo 19 N° 8; la Ley Orgánica de Municipalidades en cuanto obliga a los Municipios a velar por el cumplimiento de los instrumentos de planificación urbana; y de las normas de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada por la Ley N° 20.173 de 2007. En relación a esta última normativa, manifiesta que el proyecto aprobado por la Municipalidad tenía que ser sometido a un Estudio de Impacto Ambiental, porque se trata de un proyecto turístico e inmobiliario que presenta las características descritas en los literales d) y e) del artículo 11 del citado texto legal, esto es, localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, y la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona.

DÉCIMO: Que en lo concerniente a la extemporaneidad, ha quedado asentado que el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011 sólo fue difundido mediante su publicación en el *hall* de la sede municipal durante sesenta días, es decir, al menos hasta el 11 de marzo de ese año. Asimismo, fue difundido a través de la página *web* de la Municipalidad de Concón.

Por su parte, la autoridad edilicia ha argumentado que de conformidad al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es facultad del

titular del permiso de edificación la notificación de este acto administrativo en el Diario Oficial, no constituyendo esta última clase de publicación una obligación para el ente municipal.

UNDÉCIMO: Que uno de los principios consagrados en la Ley N° 19.880 de 20 de mayo de 2003, es el de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, todo ello en armonía con la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, acerca de la transparencia de la función pública y la publicidad de los actos administrativos y de las decisiones que emitan los órganos de la Administración del Estado.

En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley N° 19.300, norma supletoria en los procedimientos administrativos especiales, ha dispuesto en su párrafo segundo, sobre publicación de los actos administrativos, la obligación y el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos que “contengan normas de general aplicación o que miren al interés general”.

En la especie, se está frente a un permiso de edificación de un proyecto hotelero de las características y magnitudes ya reseñadas en los fundamentos anteriores, que se construirá en el borde costero de la comuna de Concón, zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, la cual tratándose de uno de los mayores patrimonios de esa ciudad ha sido objeto de protección adicional a través de diversos instrumentos legales, como la Ley N° 13.364 o “Ley Lorca”, que tuvo como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje, preservando así uno de los mayores atractivos que tiene esta zona que es precisamente su línea costera.

DUODÉCIMO: Que encontrándose especialmente regulada la construcción en el borde costero con miras a su protección, es posible inferir que el Permiso de Edificación N° 007 es del interés de toda una comunidad, por cuanto autoriza la ejecución de un proyecto hotelero en un área que conforma con toda seguridad el más importante patrimonio natural de la comuna y de cuya salvaguarda depende, en gran medida, el desarrollo de ésta.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, en este caso específico resultaba exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial.

Como se ha dicho, la difusión del permiso de edificación del Hotel Punta Piqueros no se verificó bajo esa modalidad sino únicamente a través de los canales antes descritos. De ello se sigue que no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida, desde que no es posible observar un momento cierto a partir del cual computar el plazo de que disponen los afectados para impugnar una actuación del órgano municipal que incide en la ocupación del borde costero, área cuya valoración por los habitantes de la comuna de Concón es dable presumir.

DÉCIMO CUARTO: Que descartada la extemporaneidad del reclamo de ilegalidad, cabe resaltar que uno de los capítulos en que se sustenta el recurso de casación en el fondo es aquel que dice relación con la transgresión de la normativa ambiental contenida en la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente.

DÉCIMO QUINTO: Que cabe dejar anotado que el concepto de conservación del patrimonio ambiental, tal como lo establece el artículo 2° literal b) de la N° 19.300, posibilita “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”. Es decir, se exige un uso racional de los elementos del medio ambiente dentro de los parámetros de un desarrollo sustentable.

DÉCIMO SEXTO: Que en armonía con lo anterior surge el principio preventivo que informa la normativa ambiental. En tal perspectiva, cuando una actividad económica represente riesgos para el medio ambiente, aun cuando no exista certeza de los mismos, deben adoptarse las medidas que permitan resguardar el ambiente, pues su degradación afecta a toda la comunidad al impactar en el medio y la calidad de vida en la cual todos compartimos y nos desarrollamos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en la especie, según informa el Secretario Regional del Medio Ambiente de Valparaíso en Ordinario N° 438 de 30 de noviembre de 2011, en el sector donde se pretende levantar este proyecto inmobiliario el patrimonio biológico existente “podría verse alterado con la construcción del edificio en el roquerío Punta Piqueros, afectando el desarrollo de comunidades vegetales nativas y silvestres del alto valor natural que son particularmente sensibles a la intervención antrópica y que conviven en un medio ambiente marítimo-costero”. Además hace especial mención que el lugar en que se emplazaría este proyecto es aledaño al Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón.

En seguida, señala que los potenciales impactos ambientales que pueden alterar estos ecosistemas son los siguientes:

1. El ruido de los vehículos motorizados durante la construcción podrían ahuyentar a las aves migratorias que aniden en dichos lugares.
2. Construcciones de estacionamientos pavimentados para automóviles a costa de las dunas, en el caso que existiesen construcción en el sector de dunas.
3. Alteraciones desde el punto de vista de la vialidad, estacionamientos, posibles accesos a través de las dunas, con el consiguiente deterioro de la biodiversidad existente.
4. Vertidos y desechos de la construcción al mar con la consiguiente alteración del ecosistema marino.
5. El deterioro de la calidad de las aguas costeras por la contaminación causada por fuentes terrestres.
6. La degradación de los ecosistemas costeros. La transformación del uso de la tierra, junto con la expansión de la infraestructura costera incrementa el deterioro de los hábitats costeros”.

Por último, la autoridad ambiental de la Región de Valparaíso deja constancia que este proyecto no ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

DÉCIMO OCTAVO: Que, asimismo, al informar el Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante sobre los impactos ambientales asociados a la construcción del Hotel Punta Piqueros, mediante Ordinario N° 12.600/05/690 de 30 de diciembre de 2011 manifiesta que “(...) los efectos e impactos que pudieran generar las actividades propias del proyecto, sobre el medio ambiente acuático, debieran ser las mínimas considerando las medidas mitigadoras informadas (por los representantes del proyecto) en los párrafos a y b precedentes, pero aun así, deben ser constatadas a través de estudios ambientales que se efectúen en el área, situación que toma relevancia considerando que el proyecto en comento no fue sometido a evaluación de impacto ambiental y que sólo cuenta con el permiso de edificación N°007, de fecha 10 de enero de 2011, otorgado por la Ilustre Municipalidad de Concón (...).”.

DÉCIMO NOVENO: Que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conlleva, por lo que la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona.

VIGÉSIMO: Que, por tanto, la sentencia que se revisa al validar los actos administrativos cuestionados ha infringido los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que el Permiso de Edificación del Hotel Punta Piqueros desatendió la evaluación ambiental que requería dicho proyecto inmobiliario, por lo que el recurso de casación habrá de ser acogido.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que establecida la vulneración a la Ley de Bases del Medio Ambiente en los términos reseñados, surge con más claridad que el presente reclamo de ilegalidad no puede ser considerado extemporáneo, toda vez que no se dio cumplimiento al mandato que prevé el artículo 26 de ese cuerpo normativo en orden a implementar los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental, entre los cuales el artículo 28 del mismo texto legal contempla la publicación en el Diario Oficial o en un periódico de la capital de la región o de circulación nacional, de un extracto del Estudio de Impacto Ambiental presentado.

En atención a lo decidido, este Tribunal no se hará cargo de los otros errores de derecho denunciados.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve lo siguiente:

I. Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 360 contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el diecisiete de abril de dos mil doce, que rola a fojas 342.

II. Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la referida presentación en contra de la misma sentencia, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dictará a continuación.

Se previene que la Ministra señora Sandoval concurre a la decisión de rechazar la alegación de extemporaneidad del reclamo de ilegalidad teniendo únicamente en consideración:

1°– Que para los efectos del cómputo del plazo, el reclamante de autos no se halla en la hipótesis descrita en la letra b) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuanto prevé que el término de treinta días hábiles para interponer el reclamo de ilegalidad ante el Alcalde debe contarse a partir de la notificación administrativa del acto reclamado, puesto que el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar no participó ni fue parte del procedimiento administrativo que concluyó con la resolución que se objeta ni era destinatario de la misma. De manera que respecto de esta agrupación no concurría dicha modalidad de comunicación de los actos administrativos, pues se trata de un tercero en los términos definidos en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 19.880, esto es, “Los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”.

2°– Que atendida la calidad de tercero que reviste este reclamante, es posible entender que el plazo para impugnar un acto que no fue publicado ni tampoco le ha sido notificado, se cuenta desde que conoció o debió conocer la existencia de la actuación que censura.

3°– Que en el presente caso, el reclamante mediante presentación de fecha 10 de mayo de 2011 requirió al Director de Obras de Concón los antecedentes del permiso de edificación del Proyecto Punta Piqueros, gestión que supone inequívocamente su conocimiento del acto impugnado. En efecto, se trata de una fecha cierta que, en la especie, permite legítimamente iniciar el cómputo del plazo para presentar la reclamación.

En consecuencia, el reclamo deducido ante el Alcalde el 16 de junio de 2011, esto es, al día vigésimo sexto del plazo en cuestión –contabilizado del modo en que ordena el artículo 25 de la Ley N° 19.880–, no ha sido extemporáneo.

4°– Que cabe dejar anotado que este planteamiento no es discordante con lo señalado en estrados por el abogado de la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., quien estimó que en este caso podía aceptarse el hecho de que los reclamantes tuvieron cabal conocimiento del acto recién el día 13 de mayo de 2011, oportunidad en que recibieron todos los antecedentes relativos a la obra cuya construcción objetan, fecha posterior a la propuesta por esta disidente y a partir de la cual tampoco han podido transcurrir los treinta días hábiles que el citado artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades contempla para tal efecto.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Prado Puga.

Rol 3918-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Guillermo Piedrabuena R. y Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Piedrabuena por estar ausente. Santiago, 02 de mayo de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

#### SENTENCIA DE REEMPLAZO

#### VISTOS:

De la sentencia anulada se reproducen los considerandos primero a duodécimo.

Asimismo, se reproducen los fundamentos décimo a décimo noveno de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene además presente:

1°– Que el presente reclamo de ilegalidad se ha impetrado en definitiva respecto de la determinación de la Municipalidad de Concón de autorizar la ejecución del Hotel Punta Piqueros en el borde costero de esa comuna, acusándose entre otras ilegalidades, de que tal decisión transgrede las normas de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, particularmente su artículo 11 letras d) y e), puesto que se habría omitido la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

2°– Que al evacuar el traslado conferido, el Municipio argumentó que el proyecto en cuestión interviene de forma mínima el borde costero sin destrucción del ambiente natural. Afirma que “Es tan poco el impacto ambiental del proyecto que de acuerdo a la normativa que regula la materia no es necesario siquiera someterlo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

3°– Que dicha aseveración pugna y es contradictoria con lo sostenido por dos organismos públicos con competencia ambiental –Secretario Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso y Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante– que han informado en estos autos que el proyecto inmobiliario cuestionado generará necesariamente efectos adversos, dando cuenta que tales impactos ambientales deben ser debidamente vigilados a fin de adoptar las medidas de mitigación que resuelvan o atenúen los problemas ambientales que conlleva una obra como la autorizada por la autoridad comunal.

4°– Que el carácter preventivo que guía el sistema de evaluación de impacto ambiental, implica que no cabe exigir a los reclamantes que demuestren fehacientemente los posibles daños ambientales que esgrimen, porque será precisamente en el respectivo procedimiento de evaluación la ocasión para dilucidarlos y tomar las medidas administrativas que correspondan.

5°– Que en el caso de autos, el proyecto que se anuncia es la construcción de un hotel compuesto de dos edificaciones de nueve y seis pisos, respectivamente, en el borde costero de la ciudad de Concón, específicamente en el roquerío de dicho litoral marítimo. Esta intervención incidirá evidentemente en la zona

intermedia entre el medio marino y el terrestre, hábitat de especies bentónicas, las que constituyen el primer eslabón de la cadena de alimentación de especies fundamentales del ecosistema marino y terrestre asociado a él.

6°– Que es por ello relevante, necesario e imprescindible como medida de salvaguarda de nuestro ecosistema someter este proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, con la única finalidad que a partir del estudio que de él se realice, puedan adoptarse las medidas o, en su caso, imponer las condiciones que garanticen el desarrollo sustentable de esa zona costera.

7°– Que en atención a lo expuesto sólo cabe concluir que la conducta desplegada por la Municipalidad de Concón es ilegal, afectando la legitimidad, publicidad y transparencia que debe presidir los actos de la Administración del Estado, de la cual las Municipalidades forman parte, al no haberse acatado la preceptiva concerniente a la evaluación ambiental a que debía someterse el proyecto Hotel Punta Piqueros, no obstante concurrir las hipótesis previstas en las d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 18.695, se acoge el reclamo de ilegalidad planteado en lo principal de la presentación de fojas 58 y, por tanto, se deja sin efecto el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través de correspondiente Estudio de Impacto Ambiental.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Prado Puga.

Rol N° 3918-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Guillermo Piedrabuena R. y Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Piedrabuena por estar ausente. Santiago, 2 de mayo de 2013.

## COMENTARIO

### I. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema (en adelante, la “CS”) recaída en los autos rol de ingreso N° 3918-2012, caratulados “Ossandón Valdés contra Alcalde de Municipalidad de Concón”, es interesante por referirse fundamentalmente a dos cuestiones de diversa índole: (i) la extemporaneidad del reclamo de ilegalidad deducido en contra de permisos de edificación otorgados por las respectivas Direcciones de Obras Municipales (“DOM”); y, (ii) la circunstancia de si un proyecto consistente en un equipamiento turístico, requiere o no evaluación ambiental en forma previa a su ejecución, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”).

Sobre el primer aspecto, la CS incurre en una interpretación errada del alcance del artículo 48 de la Ley N° 19.880, que Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (“Ley N° 19.880”), en relación con lo dispuesto en el artículo 1° de la misma ley, respecto de la obligación de publicar los actos administrativos que “*contengan normas de general aplicación o que miren al interés general*”, habida consideración del tratamiento expreso de la materia por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), no existiendo vacío normativo alguno que llenar.

En lo que atañe al segundo tema, el fallo adolece de un vicio de falta de fundamentación, toda vez que concluye que el proyecto “Hotel Punta Piqueros” (en adelante, el “Proyecto”) debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), toda vez que el mismo presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sin antes resolver la pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto en relación con alguno de los supuestos establecidos en el artículo 10 de la misma ley, que determinan la necesidad de evaluar ambientalmente un proyecto o actividad en forma previa a su ejecución.

En nuestra opinión, la sentencia de la CS complejiza aún más el otorgamiento de los permisos de edificación por parte de las DOM, al introducir trámites que no están expresamente contenidos en la LGUC; y, por otra parte, resuelve sin mayores fundamentos, la necesidad de evaluar como EIA un proyecto sin antes subsumirlo en alguno de los supuestos descritos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

## II. ASPECTOS CONTROVERTIDOS

### 1. *La extemporaneidad del reclamo de legalidad municipal: aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, con eficacia derogatoria de la LGUC*

La CS incurre en una interpretación errada respecto del carácter supletorio que tiene la Ley N° 19.880, dado que estima procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 48 de la misma ley, para efectos de hacer exigible la obligación de publicar en el Diario Oficial, aquellos actos administrativos que contengan normas que miren al interés general, como ocurriría en el presente caso.

Lo anterior, en circunstancias de que la LGUC, en su artículo 116 bis C, regula expresamente la materia, al establecer el carácter *facultativo* de la referida publicación<sup>1-2</sup>, por lo que no habría vacío normativo alguno que suplir. En efecto,

---

<sup>1</sup>En lo pertinente, la referida norma señala lo siguiente: “*Aprobado por el Director de Obras Municipales un anteproyecto u otorgada una autorización para subdividir, o un permiso de edificación, de urbanización o de cambio de destino de un edificio existente, el propietario podrá informar al público sobre dicha gestión administrativa, para lo cual deberá comunicar por escrito a la Dirección de Obras Municipales que se acoge al procedimiento de publicidad que regula este artículo*”.

<sup>2</sup>Una situación similar ocurre en la Ley de Rentas Municipales (D.L N° 3.063, de 1979), con la salvedad de que la obligación de publicar recae sobre la Municipalidad, siendo la elección del medio carácter facultativa. Al respecto, el inciso tercero del citado artículo 42 señala, en lo que interesa, que “*las ordenanzas a que se refiere este artículo se publicarán en el Diario Oficial o en la página web de la municipalidad respectiva o en un diario regional de entre los tres de mayor circulación de la respectiva comuna...*”.

en eso consiste, precisamente, la supletoriedad de la Ley N° 19.880, esto es, que proceda su aplicación en la *“medida que la materia en la cual incide la norma de este cuerpo legal que pretende incorporarse, no haya sido prevista en el ordenamiento administrativo especial”*<sup>3</sup>.

De esta forma, la CS determina la necesidad de publicar dichos actos administrativos cuando miren al interés general, como una condición de eficacia de los mismos.

Al respecto, el argumento esgrimido carece de justificación en el Derecho administrativo. La LGUC establece expresamente los requisitos y condiciones que deben ser considerados al otorgarse un permiso de edificación, entre los cuales no se cuenta, desde luego, la necesidad de publicarlos en el Diario Oficial, salvo que así lo estime el propietario y se haya acogido al procedimiento regulado por esa ley, para lo cual deberá comunicar por escrito a la DOM dicha circunstancia.

Así, no habría vacío normativo alguno que requiera ser suplido por la aplicación de la Ley N° 19.880, más aún cuando, habida consideración de lo expresado por la CS en el considerando décimo, el permiso de edificación *“fue difundido mediante su publicación en el hall de la sede municipal durante sesenta días, es decir, al menos hasta el 11 de marzo de ese año”,* y que, así mismo *“fue difundido a través de la página web de la Municipalidad de Concón”,* cumpliéndose, de esa forma, con requerimientos de publicidad para los distintos interesados.

En este sentido, conforme ha sostenido la Contraloría General de la República (“CGR”) <sup>4</sup>, *“la aplicación supletoria de las reglas de la Ley N° 19.880 debe hacerse de un modo que ella sea conciliable con las peculiaridades del respectivo procedimiento especial...”*, razón por la cual lo anterior no puede significar un desconocimiento de las finalidades propias del respectivo procedimiento especial.

Como se aprecia, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 debe ser efectuada con matices, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que si la materia fuere tratada específicamente en la ley que regula el procedimiento especial, como ocurre en el caso de la LGUC, no cabría aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880<sup>5</sup>.

En consecuencia, lo que ha hecho la CS con motivo de este fallo, consiste, por una parte, en (i) pretender la aplicación de la Ley N° 19.880 con eficacia derogatoria de otras leyes especiales; y, por otra, (ii) introducir un nuevo requisito respecto del otorgamiento de permisos, desde que, a partir de este fallo, las DOM respectivas deberían exigir la publicación en el Diario Oficial cuando los permisos de edificación sean susceptibles de afectar el *“interés de toda una comunidad”*

---

<sup>3</sup>Al respecto, puede verse lo dispuesto en el dictamen N° 12.971, de 2006, de la Contraloría General de la República.

<sup>4</sup>Véase, entre otros, los Dictámenes N°s 64.580, de 2009, 26.378, de 2008, 77, de 2005, 60.513, de 2004. El criterio que en ellos se sigue indica que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha contemplado una forma específica de publicación, ésta debería materializarse del modo que prescribe la ley respectiva.

<sup>5</sup>Como bien observa el profesor Ferrada *“la discusión sobre la aplicación de la Ley N° 19.880, transita desde la consideración de una simple norma supletoria, hasta la configuración de una verdadera norma de bases, configurativa de los procedimientos administrativos especiales y, por lo mismo, indisponibles para ellos”*. Así, lo que ocurre en el presente caso es que la Ley N° 19.880 más que ser una simple norma supletoria, es utilizada como una verdadera ley de bases de los procedimientos administrativos, con lo que se desnaturaliza el carácter de la misma. Véase al respecto, FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: *“Los procesos administrativos en el Derecho chileno”*, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, 2011, p. 257.

(considerando duodécimo). No obstante, respecto de esto último, no existe ningún criterio objetivo que permita definir con precisión cuándo se está en presencia de una obra o construcción que pueda afectar los intereses generales de la comunidad, cuestión que, desde luego, puede generar arbitrariedades en su otorgamiento, en una materia que, por el contrario, requiere justamente certeza y seguridad jurídica por parte de la Administración del Estado<sup>6</sup>.

Lamentablemente, de esta forma la CS vuelve a fijar –a partir de casos concretos y existiendo reglas específicas que atañen a la materia, sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados (intereses generales de la comuna)– nuevos requisitos sobre el otorgamiento de los permisos de edificación, utilizando para aquello una interpretación errada sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley N° 19.880. De manera tal que, en vez de solucionar el problema, la CS lo complejiza aún más.

## 2. *La infracción a la Ley N° 19.300: necesidad de someter el proyecto a evaluación bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental, en forma previa a su ejecución*

El fallo de la CS, en aplicación del principio preventivo<sup>7</sup>, obliga a someter al SEIA un proyecto respecto del cual no hay una causal de ingreso para tal efecto, indicando que no resulta ni razonable ni coherente su ausencia de evaluación, pues con ello se infringe la institucionalidad ambiental (considerando décimo noveno).

---

<sup>6</sup>La interpretación efectuada por la CS en este fallo, ha significado, también, ir en contra de pronunciamientos anteriores dictados por la propia Corte. En efecto, la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012, recaída en los autos rol de ingreso N° 2762-2011, caratulados Sociedad Copefrut S.A. con Dirección General de Aguas, ha estimado que “ante el vacío del Código de Aguas, en relación a una materia tan trascendente para los administrados como lo constituye la naturaleza de los plazos que tal cuerpo legal contempla, a fin de obtener seguridad y certeza en el cómputo de los mismos, no cabe lugar a dudas que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880, por corresponder el asunto que ocupa a este Tribunal de Casación a un procedimiento administrativo especial, específicamente regulado por la ley en comento, regulación que debe preferirse a la contenida en el artículo 50 del código sustantivo la que, por ser de aplicación general, cede ante la especialidad del contenido de la ley de bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, normativa que debe preferirse para la dilucidación del asunto que se viene relacionando”. Como se aprecia, el argumento de la CS para aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880 está dado porque la regulación en la ley sustantiva es de carácter general. En este caso, la LGUC trata específicamente el procedimiento de notificación de los permisos otorgados, por lo que el argumento pierde consistencia.

<sup>7</sup>Este principio ha sido invocado por la Excm. Corte Suprema en varias oportunidades. Véase, por ejemplo, las sentencias relacionadas con los siguientes proyectos: *Centro de Reciclaje y Valorización* (Rol 7876-2013), *Cuervo* (Rol 2463-2012), *Bocamina II* (Rol 3141-2012), *Dunas de Concón* (Rol 2138-2012), *Castilla* (1960-2012) y *Portal Bicentenario* (Rol 598-2010). En esta oportunidad, empero, la CS confunde el principio preventivo con el de precaución, puesto que hace presente que el referido principio (el preventivo) informa la normativa ambiental “cuando una actividad económica represente riesgos para el medio ambiente, aun cuando no exista certeza de los mismos”, en circunstancias que, en verdad, el mismo opera cuando existe la certeza científica de un riesgo, mientras que el de precaución puede invocarse incluso cuando no exista tal certeza, debiendo los poderes públicos “hacer frente a su responsabilidad frente a los riesgos de la técnica, que van más allá de la noción de peligro” (Schmidt-Assmann, Eberhard: *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, 133).

En este sentido, para determinar su ingreso, razona sobre la base de que se trata de un área (el borde costero de la comuna de Concón) que se halla especialmente protegida, “*circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las circunstancias que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental*”. Estima, de este modo, infringidos los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300 (considerando vigésimo).

Como se puede observar, la CS tuvo en vista lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, el cual establece un “*catálogo cerrado de proyectos y actividades que el legislador ‘presume de derecho’ que son susceptibles, en cualquiera de sus etapas (construcción, operación o abandono), de provocar impactos ambientales*”<sup>8</sup>, sin embargo, no subsumió la construcción del Hotel Punta Piqueros en ninguno de los supuestos allí descritos, resolviendo únicamente que se trataba de un proyecto que debía ingresar, por emplazarse en un área especialmente protegida, bajo la forma de un EIA, ya que presenta o genera “*de manera evidente*” alguna de las circunstancias descritas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuestión que, desde luego, no fundamentó adecuadamente.

Al respecto, se debe tener presente que el SEIA es un procedimiento que se inicia a petición del interesado, siendo obligación de éste realizar en primer término (i) el análisis que arroje o indique si su actividad debe someterse o no a dicho sistema; y, (ii) el estudio acerca de la modalidad mediante la cual ingresará, cuestión que dependerá del examen que al respecto efectúe el titular del proyecto o actividad respectiva.

En este caso, la CS llega a una conclusión discutible, ya que resuelve acerca de la necesidad del ingreso del proyecto al SEIA bajo la forma de un EIA, en razón de que el proyecto Hotel Punta Piqueros presenta o genera alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300 (letras d) y e) del citado artículo)<sup>9</sup>, sin antes efectuar un análisis sobre si dicho proyecto debe ingresar o no al SEIA, de acuerdo con alguno de los supuestos que prevé para dichos efectos el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Podría estimarse, de acuerdo con diversas consideraciones efectuadas por la CS, que los supuestos aplicables al Proyecto son aquellos contenidos en las letras

---

<sup>8</sup>Hunter Ampuero, Iván: “Comentario Caso dunas de Concón: Acerca de la obligatoriedad de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Corte Suprema)”, en: *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXV – N° 2 (2012), 256. En contra de la opinión de que se trate de un catálogo cerrado, véase Guzmán Rosen, Rodrigo: *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*, Editorial Planeta Sostenible, 1ª edición (2012), 137, quien estima que no se trata de un “*sistema cerrado, en cuanto si bien los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 deben obligatoriamente someterse a sus reglas, bajo amenaza de las sanciones que ya examinamos, ello no inhibe la posibilidad de hacerlo de modo voluntario cuando se trate de un proyecto no listado en la referida norma*”.

<sup>9</sup>En el considerando tercero de la sentencia de reemplazo, la Corte señala que “*el proyecto inmobiliario cuestionado generará necesariamente efectos adversos, dando cuenta que tales impactos ambientales deben ser debidamente vigilados a fin de adoptar las medidas de mitigación que resuelvan o atenúen los problemas ambientales que conlleva una obra como la autorizada por la autoridad comunal*”.

g)<sup>10</sup>, h)<sup>11</sup> y p)<sup>12</sup> del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, creemos, que ninguna de ellas es pertinente en el presente caso<sup>13</sup>.

En efecto, es posible señalar que el proyecto “Hotel Punta Piqueros” no es susceptible de ser subsumido en ninguno de los literales establecidos en el artículo 10 de la ley, particularmente, en las letras h) y p) y, más específicamente, en la letra g) del referido artículo.

Por cierto, el Proyecto no era subsumible en la letra h), del artículo 10, de la Ley N° 19.300, el cual prescribe que deberán someterse al SEIA los “proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”.

Al respecto, cabe señalar que la zona en la que se ejecuta el proyecto de equipamiento turístico no ha sido declarada latente o saturada por ningún tipo de contaminante. Únicamente el área de Puchuncaví – Ventanas ha sido declarada saturada por material particulado (MP<sub>10</sub>) y anhídrido sulfuroso (SO<sub>2</sub>), a través del DS N° 46, de 1994, del Ministerio de Agricultura, sector que no es el del proyecto, por lo que no puede recibir aplicación lo dispuesto en la letra h), toda vez que: (i) el proyecto no es de carácter inmobiliario; y (ii) no se ejecuta en una zona latente o saturada, requisitos copulativos conforme lo exige la norma.

En segundo lugar, se debe tener presente que el Proyecto no se ejecuta en una área protegida o colocada bajo protección, por lo que no es susceptible aplicar lo dispuesto en el artículo 10, letra p), de la Ley N° 19.300, que prescribe que deben ingresar al SEIA la “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o cualquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

En relación con el supuesto anterior, cabe indicar que la CS no señala cuál o cuáles son los instrumentos de naturaleza ambiental que protegen el referido borde costero comunal. En otras palabras, no se subsume dicha zona en ninguna de las áreas que la autoridad ambiental ha entendido como aquellas colocadas bajo protección oficial (parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, entre otras), ni tampoco en los Instructivos que al efecto ha dictado la autoridad ambiental<sup>14</sup>, limitándose a decir que se trata de una zona de innegables atributos naturales y paisajísticos.

---

<sup>10</sup>Teniendo para ello presente que “se está frente a un permiso de edificación de un proyecto hotelero de las características y magnitudes ya reseñadas en los fundamentos anteriores” (considerando undécimo).

<sup>11</sup>En tanto se estime que “el proyecto inmobiliario cuestionado generará necesariamente efectos adversos” (considerando tercero de la sentencia de reemplazo).

<sup>12</sup>En la medida que se considere, para dichos efectos, lo expresado en el considerando décimo noveno, en términos que “se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

<sup>13</sup>Salvo, con todo, que el titular hubiese ingresado voluntariamente al SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° inciso primero de la Ley N° 19.300, cuestión que sabemos, no ocurrió.

<sup>14</sup>Para estos efectos, en atención a la época en la que fue cuestionado el permiso de edificación, lo dispuesto en el Ord. N° 43.710, de 2004, así como el documento “El Concepto de ‘Área Protegida’ en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)”, de 2008, ambos de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, sin perjuicio que, en la actualidad, el documento vigente está contenido en el Ord. 130.844, de 2013,

No obstante lo anterior, la letra p) no era aplicable en el caso, puesto que como hemos indicado: (i) el espacio en el que se emplaza el Proyecto no constituye un área protegida para efectos del SEIA; y, (ii) consta en autos que se dio cumplimiento a dicha Ley N° 13.364, de 1959, del Ministerio del Interior, que Autoriza a la Municipalidad de Viña del Mar para contratar uno o más empréstitos (“Ley Lorca”), toda vez que el permiso de edificación cuestionado fue aprobado por el Concejo Municipal, por lo que lo que dice la sentencia de la CS, en este punto, no es efectivo.

Ahora bien, el Proyecto no es subsumible tampoco en la letra g) del referido artículo 10. En efecto, conforme señala dicha disposición, se deberán evaluar ambientalmente los “proyectos de desarrollo urbano o turístico” que se encuentren emplazados en “zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis”, ésto es, que no se ubiquen en áreas reguladas por Instrumentos de Planificación Territorial (“IPT”) que hayan ingresado al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica (“EAE”).

Por ende, los proyectos de desarrollo urbano o turístico mencionados en la comentada letra g), sólo estarán obligados a someterse al SEIA si se localizan fuera de las zonas reguladas por IPT sujetos a EAE. Adicionalmente, para ingresar al SEIA, estos proyectos de desarrollo urbano o turístico deberán presentar alguna de las características indicadas en la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA (DS N° 95, de 2001).

En el presente caso, el proyecto se emplaza en una zona denominada “Zona L-M”, regulada por el artículo 7° del PRC de Viña del Mar, aprobado mediante DS N° 329, de 1980, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, IPT que, en todo caso, no fue sometido a EAE.

Sin embargo, el hecho que el referido PRC no haya sido evaluado mediante la EAE no determina que el proyecto necesariamente deba ingresar al SEIA, ya que ese artículo de la ley debe interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra g) del Reglamento del SEIA, que efectúa una remisión a los planes mencionados en la letra h) del artículo 3° del mismo Reglamento, y que son los mismos que ahora deben evaluarse mediante la EAE.

Coherente con esto último, el artículo 2° transitorio DS N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el nuevo Reglamento del SEIA<sup>15</sup>, dispone que: “Para los efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3 y en el inciso 2° del artículo 15 del presente Reglamento, se considerarán evaluados estratégicamente, de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, así como los planes que se encuentren vigentes antes de la dictación de la Ley N° 19.300”.

Así, la circunstancia que el PRC de Viña del Mar no haya sido evaluado mediante la EAE, no determina que el Proyecto deba ingresar por la letra g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por cuanto mal podría haber ingresado a ese sistema (EAE) al no haber estado vigente, debiendo entenderse e interpretarse –en el mismo sentido

---

de la Dirección Ejecutiva del SEA, que Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual, así mismo, dispuso dejar sin efecto los Instructivos anteriores sobre la materia (2004 y 2008).

<sup>15</sup>El cual, no obstante no ser aplicable en consideración a la época en que fue dictado, sirve como criterio interpretativo sobre la materia.

que el artículo transitorio transcrito— que los planes que no fueron evaluados ambientalmente en el SEIA, como ocurre en la especie, y aquellos que sí lo hicieron, se considerarán evaluados estratégicamente para todos los efectos legales.

De no efectuarse esa interpretación, se incurriría en el absurdo de que todos los proyectos que se emplacen en un IPT no evaluado a través de la EAE —cuestión que ocurre en la mayoría de los casos— debiesen ingresar al SEIA obligatoriamente, lo que no es ni ha sido la intención y espíritu del legislador en la Ley N° 20.417, que modificó la Ley N° 19.300.

En ese contexto, el Hotel Punta Piqueros, atendido que se trata de un proyecto de equipamiento turístico emplazado en una zona urbana regulada por un IPT<sup>16</sup>, no le resulta aplicable lo dispuesto en el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, así como tampoco lo señalado en la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, ya que ambos artículos se refieren al caso de proyectos de desarrollo urbano o turístico ejecutados en zonas no reguladas por estos IPT.

Finalmente, un aspecto controvertido que también se encuentra en la sentencia de la CS, está dado por el hecho de que la autoridad edilicia, al otorgar el permiso de edificación “*desatendió la evaluación que requería dicho proyecto inmobiliario*” (considerando vigésimo). En ese sentido, la CS estima que la administración municipal deberá evaluar si las obras que se someten a su parecer para efectos del otorgamiento de un permiso de construcción son o no susceptibles de generar impacto ambiental, en circunstancias que las atribuciones municipales en materia ambiental distan mucho de calificar proyectos y giran en torno a la titularidad de la acción de daño ambiental y recepción de denuncias<sup>17</sup>.

En otras palabras, las DOM no sólo deberán atender al momento de la recepción definitiva de los proyectos si éstos cuentan con una resolución de calificación ambiental, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300, sino que además deberán verificar en el otorgamiento de un permiso de edificación, si las obras que se pretenden ejecutar requieren o no evaluación ambiental, en forma previa a su ejecución, conforme a los artículos 8° y 10 de la Ley N° 19.300.

Con esa decisión, se desfigura y desnaturaliza el alcance de las potestades que han sido atribuidas por el legislador a esas entidades administrativas, desde que éstas, ahora, deben abocarse al conocimiento de una materia que no es propia, consistente en verificar si en el marco del otorgamiento de esos permisos, las actividades a construirse han sido o no evaluadas ambientalmente. Si ese es el camino a seguir, lo más lógico es que dichas entidades oficien al Director Regional o Ejecutivo del

---

<sup>16</sup>Según se informa en el Certificado de Informes Previos N° 1960-2010 de la I. Municipalidad de Concón.

<sup>17</sup>En relación con la acción por daño ambiental, los incisos primero y tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.300, en vinculación con lo dispuesto en el número 2) del artículo 18 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. En cuanto a la recepción de denuncias ambientales y su posterior remisión a la Superintendencia del ramo, lo dispuesto en el artículo 65. También en la Ley N° 19.300, lo dispuesto en diversas normas que dan cuenta de las potestades y obligaciones de las Municipalidades en el procedimiento de evaluación ambiental (artículos 9 ter, 25 bis y 31), las que en caso alguno suponen la posibilidad de requerir el ingreso obligatorio al SEIA de un determinado proyecto o actividad. Como una norma de carácter genérica, también, lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Ley N° 18.695, en cuanto a que “*Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales*”.

Servicio de Evaluación Ambiental, para que sean éstos los que decidan sobre si tales proyectos requieren ser evaluados ambientalmente, como ha resuelto la CGR en relación con la materia<sup>18-19</sup>.

### III. CONCLUSIÓN

El presente fallo de la CS genera confusión en los operadores jurídicos respecto de los trámites que deben cumplirse en el marco del otorgamiento de permisos de edificación por parte de las DOM, particularmente, en lo referido a los requisitos de publicidad y evaluación ambiental que esos actos administrativos deben cumplir<sup>20</sup>.

En este sentido, el fallo de la CS va en la dirección equivocada, toda vez que: (i) introduce un requisito adicional en el otorgamiento de permisos de edificación cuando recaigan en obras que interesen a toda la comunidad, consistente en la publicación en el Diario Oficial, como una condición de eficacia de esos actos administrativos, (ii) determina el ingreso de un proyecto de equipamiento turístico bajo la forma de un EIA, sin antes efectuar un análisis sobre si el proyecto satisface las exigencias de los supuestos que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 prevé; y, por último, (iii) exige que las DOM evalúen al otorgar permisos de edificación sobre si los proyectos o actividades deben o no someterse al SEIA, desnaturalizando con ello las potestades que le han sido atribuidas como propias por el legislador a esas entidades administrativas.

JAVIER HERRERA VALVERDE\*

---

<sup>18</sup>En este sentido, el dictamen N° 7.620, de 2013, el cual señala que “tanto los directores regionales, como el Director Ejecutivo de la mencionada entidad se encuentran facultados para resolver la pertinencia de que un determinado proyecto sea sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental”.

<sup>19</sup>Sobre esta potestad, puede verse también lo dispuesto en el artículo 26 del nuevo Reglamento del SEIA, la cual reconoce expresamente la institución de las “consultas de pertinencia de ingreso”, mediante las cuales se puede determinar, en base a los antecedentes proporcionados, si un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEIA.

<sup>20</sup>No es nuestra finalidad extenuar al lector, pero también puede verse la sentencia de 18 de noviembre de 2013, recaída en los autos rol de ingreso N° 377-2012, a propósito de la juridicidad de la modificación de un permiso de edificación otorgado para la construcción de un hotel, en el sector del ex *Sanatorio Marítimo*, en la cual se puede apreciar un cierto grado de confusión en la Excm. Corte Suprema en relación con la necesidad de notificar o publicar este tipo de actos administrativos. En síntesis, se podrá comprobar que la materia no constituye un asunto pacífico en dicha Corte.

\*Ayudante de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

RECENSIONES  
Y  
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS



Miguel Ayuso (ed.), *El bien común. Cuestiones actuales e implicaciones político-jurídicas*. Itinerarios. Madrid. 2013 (310 pp.).

En el número 509-510 se estampó la mayor parte de las actas de las IV Jornadas Hispánicas de Derecho Natural y de la XLIX Reunión de Amigos de la Ciudad Católica. Sin embargo, se ha considerado oportuno editarlas también de modo independiente en forma de libro, pues conviene que sean accesibles más generalmente los frutos de las jornadas iusnaturalistas hispánicas. Y se ha aprovechado la ocasión para integrar los textos que en nuestras páginas aparecieron sin anotar, añadiéndose el oportuno aparato, y para incluir un texto que no llegó a tiempo.

El libro es notable. Por la excelente edición. Por la organicidad de las contribuciones, inusual en las obras colectivas. Por la contundencia de sus conclusiones. Por el mismo tema elegido. Veámoslo algo más por lo menudo.

Cuando el derecho natural se presenta hoy por lo común apenas reducido a los derechos humanos, la recuperación de su verdadera faz –como la que nos ofrece este libro– resulta de extrema importancia. Y es que, como se explica en la presentación, “en el mejor de los casos el bien común está hoy reducido a palabrería hueca, cuando no pervertido o desnaturalizado”. De modo que se hace necesaria una “presentación completa y orgánica del bien común [...], para lo que desbroza sus implicaciones político-jurídicas a la luz de las cuestiones del tiempo presente, sentando así las bases para su necesaria rehabilitación”.

Las Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, fundadas por Elías de Tejada en 1972, y prolongadas por Juan Vallet de Goytisolo en 1998, están siendo sostenidas por Miguel Ayuso (en las ediciones de 2008 y 2012). Confiemos en que se mantenga la iniciativa, pues nos parece de una importancia extrema para salvar el derecho natural de los asaltos personalistas que sufre desde hace decenios y que en los últimos años prácticamente lo han copado.

JOSÉ DÍAZ NIEVA

Danilo Castellano, *Constitución y constitucionalismo*. Marcial Pons. Madrid. 2013 (144 pp.).

Danilo Castellano, profesor ordinario de Filosofía de la Política de la Universidad de Udine, en cuya Facultad de Derecho tiene también la cátedra de Filosofía del Derecho, es autor conocido y reconocido en España. Conocido de los lectores y estudiosos, pues no en vano ésta es la cuarta de sus obras que se stampa entre nosotros (y la tercera por Marcial Pons), así como por su colaboración regular en las páginas de *Verbo*. Pero también reconocido, ya que ha sido elegido miembro honorario, primero de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y luego de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Dirige también el Centro

de Estudios Políticos del Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II. En esta obra, que –al igual que la anterior *Orden ético y derecho*– se publica primeramente en español, ofrece una lectura problemática inusual del fenómeno constitucional y su matriz ideológica, a la luz de la experiencia jurídica y política contemporánea, en contraste con los principios perennes del derecho y de la política.

Consta de una introducción y cuatro capítulos: Constitución y constitucionalismo, Constitución y poder constituyente, Constitución y democracia, Constitución e interpretación.

La Constitución es un fenómeno que en su acepción corriente no puede extraerse de las coordenadas de la modernidad político-jurídica y, consiguientemente, de la gravitación de una ideología, que es la que propiamente se denomina constitucionalismo, de modo que entre aquella y ésta hay un vínculo diamantino. A partir de esta consideración explaya el papel del (llamado) poder constituyente como origen (sin fundamento) de toda la construcción, expresada frecuentemente en términos democráticos, al tiempo que la contrasta con su aplicación a través de la interpretación de los tribunales supremos y constitucionales. Pero sin olvidar las transformaciones de la experiencia contemporánea, posmoderna, en todos esos órdenes y, en particular, en lo que concierne al entendimiento de la democracia y de la interpretación constitucional.

MIGUEL AYUSO TORRES

Bernard Dumont, Miguel Ayuso y Danilo Castellano (eds.), *Iglesia y política: cambiar de paradigma*. Madrid. Itinerarios. 2013 (334 pp.).

A partir de 2009 un grupo de autores, colaboradores de las revistas *Catholica* (París) *Instaurare* (Udine) y *Verbo* (Madrid), y en buena medida de las tres, abrieron una línea de trabajo y discusión común sobre la vertiente política del II Concilio Vaticano, sobre todo en clave de futuro. El punto de partida no era otro que la constatación del fracaso de la pretensión consagrada por aquél de acordarse con el mundo, de la que en cambio ha resultado la exasperación de la cristianofobia.

Los autores se han atenido para su estudio a tres exigencias metodológicas. En primer lugar, se han centrado casi en exclusiva en las relaciones entre la Iglesia y la política. En segundo término, se ha dado por sentado que la intención conciliar, también en el ámbito político, fue la de la “reforma”, mezcla de continuidad y discontinuidad. Finalmente, en el examen se han privilegiado los factores endógenos.

Consta de cuatro partes que se desarrollan en doce capítulos, orgánicamente trabados. En la primera, “Principios y efectos”, Juan Fernando Segovia traza el panorama de la línea reformista conciliar en materia política, Julio Alvear examina la opción fundamental de la libertad religiosa, mientras Miguel Ayuso aquilata las consecuencias iusfilosóficas y Christophe Réveillard las prácticas. Mons. Barreiro, finalmente, subraya algunas dificultades dogmáticas a través del ejemplo de la fiesta de Cristo Rey. La segunda, “En segundo plano”, presentado por José Miguel Cambra la doctrina contemporánea de la dignidad humana y la tradición lamennesiana por

medio de Giovanni Turco. En la tercera, “Callejones sin salida”, John Rao analiza el americanismo, Gilles Dumont las “nuevas” teologías políticas y Danilo Castellano la imposible “otra” modernidad. Finalmente, en “Aperturas”, Sylvain Luquet avista el bien común como necesaria finalidad de la política y Bernard Dumont avizora el cambio de paradigma imprescindible ante el desfundamiento y la inanidad de la actitud política de la Iglesia durante los últimos decenios.

La introducción nos anticipa ya sus conclusiones: “Entre los designios del II Concilio del Vaticano probablemente el más señalado fue reconciliar a la Iglesia con el mundo moderno. De algún modo los demás podrían reconducirse fácilmente a éste. De ahí que el examen de las consecuencias que ha producido en el ámbito social o político sea de gran relieve. Desde luego que tal intención, desde un ángulo puramente humano, resultaba perfectamente comprensible, pues –en primer lugar– la Iglesia se había opuesto a la revolución liberal durante siglo y medio sin haber conseguido vencerla. Además, en segundo término, los cambios sociales producidos en los decenios inmediatamente anteriores y solidificados al fin de la Segunda Guerra Mundial, dificultaban enormemente que tal victoria pudiera producirse. En honor a la verdad, muchos eclesiásticos antes de haber sido derrotados ya estaban vencidos en su interior. Ante una tal situación, empeñarse en seguir la senda fracasada se antojaba absurdo. Y parecía obligado iniciar una nueva estrategia, cuando menos una táctica renovada. Sin embargo, tal perspectiva se ha resuelto en la pura rendición. Que, como a los principios no puede afectar sin incurrir en apostasía, en buena parte de los casos se ha limitado a una conmixtión incoherente que ha conducido a una coexistencia inestable y, a la corta más que a la larga, a la parálisis. Así pues, la nueva estrategia, definida en función de una operatividad táctica, y sin más que algunos ajustes en doctrina, ha resultado un fiasco. Este libro, de un lado, lo demuestra al tiempo que enlaza este final con los motivos que están detrás del mismo. Pero no se limita a tal análisis, sino que “busca abrir caminos para la imprescindible reconstrucción de la doctrina política de la Iglesia y del derecho público eclesiástico en nuestros días. Lo que, sin las previas y necesarias tareas de desbroce, resulta imposible”.

Estamos ante un libro importante, que debiera tener un amplio eco. El filósofo y –como le gustaba reconocerse– cronista Jean Madiran, recientemente fallecido, en estas mismas páginas, reflexionaba hace poco sobre el fin del MASDU, acróstico con que el abate Georges de Nantes se refería a la “nueva” Iglesia, reconvertida en un Movimiento de Animación Espiritual de la Democracia Universal. Desde luego que, con todas las debilidades que se quiera, tal pareció el designio en materia política del pontificado de Benedicto XVI. Pero, en cambio, en los primeros pasos del de su sucesor, han aparecido de nuevo signos preocupantes. El pasado 27 de julio, ante la clase política del Brasil, se refirió a “la contribución de las tradiciones religiosas, que desempeñan un papel fecundo de fermento en la vida social y de animación de la democracia”, así como destacó que “la convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia del factor religioso en la sociedad, favoreciendo sus expresiones concretas”. Es difícil, en tan pocas líneas, levantar tantos temas trascendentes y con tan poco cuidado: la reducción de la religión a factor de animación de la democracia, la equiparación de la religión católica con las infidelidades y la afirmación sin discernimiento de

la laicidad del Estado. Ciertamente es que ninguna de esas tesis es nueva, pues podrían documentarse sin dificultad en textos de sus inmediatos predecesores. Llama la atención, eso sí, la desenvoltura con que se expresan. De modo que el libro que reseñamos adquiere todo su valor y actualidad.

JUAN GAYÓN

Julio Alvear Téllez, *La libertad moderna de conciencia y religión. El problema de su fundamento*. Madrid. Marcial Pons. 2013 (336 pp.).

Nuestro querido colaborador Julio Alvear enseña Derecho Constitucional en la Universidad del Desarrollo de Santiago de Chile y dirige la revista semestral *Derecho Público Iberoamericano*. Se doctoró en la Universidad Complutense de Madrid con una tesis que fue juzgada con los mayores votos y que, reelaborada, ha dado lugar al presente libro. Libro que se publica en la serie *maior* de la colección *Prudentia iuris*, que dirige el profesor Miguel Ayuso para la prestigiosa editorial jurídica Marcial Pons.

Las libertades modernas de conciencia y religión se hallan tan en la base de los ordenamientos jurídicos modernos y contemporáneos que no son pensables sin ellas el Estado constitucional o el orden (llamémoslo así) internacional. Comprender su génesis y desarrollo tiene, pues, gran importancia. Y a eso se dedica el libro que comentamos. Que descubre, así, cómo la afirmación de la libertad de conciencia y religión es el medio más seguro para que el Estado detente el monopolio sobre los juicios morales, ya que de otro modo es el propio "ordenamiento" estatal el que se volatiliza. Es la lógica perversa de la "laicidad" à la page, que los pontífices del XIX y hasta Juan XXIII incluido, comprendieron y denunciaron, más allá de debilidades tácticas múltiples, y que con el II Concilio y su posteridad se ha tornado (pseudo) principio de un derecho público eclesiástico más que herido liquidado. El discurso del papa Francisco, en Río de Janeiro, el pasado agosto, resulta ejemplar en su sencillez del desastre. Los presupuestos de la filosofía moderna y los principios del magisterio eclesiástico tradicional (hoy, como acabamos de decir, desvaído) se evidencian respectivamente en sus errores y sus razones, contrastados a través de la praxis posmoderna.

El libro de Alvear es, pues, una exposición articulada de uno de los problemas centrales de nuestro tiempo. Con él alcanza la colección *Prudentia iuris* el título vigésimo cuarto, de los cuales dieciséis pertenecen a la serie *minar*, cinco a la *media* y tres a la *maior*. Entre los autores estampados se hallan Francesco Gentile, Alvaro d'Ors, Dalmacio Negro, Juan Fernando Segovia, Juan Vallet de Goytisolo, Danilo Castellano, Pietro Giuseppe Grasso, Francisco Elías de Tejada, Ricardo Dip y José Pedro Galvão de Sousa. Maestros del pensamiento político y jurídico tradicional, particularmente del mundo hispánico e Italia. Confíemos en que la colección, ya asentada, prosiga su andadura.

JOSÉ DÍAZ NIEVA

Miguel Ayuso (ed.), *El problema del poder constituyente. Constitución, soberanía y representación de la época de las transiciones*. Madrid. Marcial Pons. 2012 (162 pp.).

El presente volumen trae causa de unas jornadas internacionales celebradas en la Universidad Católica de Colombia (Santafé de Bogotá) en febrero de 2011, con la colaboración de la Unión Internacional de Juristas Católicos (Roma), el Grupo Sectorial en Ciencias Eolíticas de la Federación Internacional de Universidades Católicas (París) y el Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II (Madrid). Participó en ellas un destacado grupo de juristas colombianos junto a cuatro invitados internacionales. Se han reunido aquí precisamente estas cuatro ponencias, centradas en “el problema del poder constituyente”, que es la rúbrica bajo la que se reunió el congreso y la que ahora da título a esta obra, habiéndosele añadido un subtítulo expresivo de parte de su rico contenido. Ha de añadirse que la publicación ha gozado de la cobertura de un “proyecto de relevante interés nacional” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Udine, aprobado y financiado por el Ministerio de la Instrucción, de la Universidad y de la Investigación de Italia.

Tras una introducción en que el editor explica los pormenores que acabamos de resumir, en el primero de los capítulos el profesor Danilo Castellano, de la Universidad de Udine, introduce la cuestión teóricamente a través de la conexión entre constitución y poder constituyente, que le lleva a problematizar ambas nociones, consideradas separadamente tanto como en su interrelación. El profesor mendocino Juan Fernando Segovia aborda en la segunda de las contribuciones desde un ángulo materialmente histórico aunque formalmente problemático el origen (inglés primero y francés después) de la doctrina del poder constituyente. Julio Alvear, profesor chileno, se embarca en un completo proceso al constitucionalismo contemporáneo, que excede un tanto del asunto del poder constituyente, pero que lo abarca en su sustancia. Y finalmente el curador del volumen y director científico de las jornadas santafereñas, profesor Miguel Ayuso, procura sintetizar la respuesta desbordada en cada una de las páginas de todos los textos a la pregunta de si hay verdaderamente un poder constituyente.

La colección *Prudentia iuris*, de la afamada editorial Marcial Pons, que dirige precisamente Ayuso, alcanza con este título el número 22 después de más de diez años de vida. Esfuerzo sostenido en el tiempo y en el signo intelectual que la preside. Que deseamos siga teniendo continuidad. Pues no abundan las iniciativas de calidad tanto en la nítida intención como en la cuidada ejecución.

MANUEL ANAUT

Sergio R. Castaño, *El poder constituyente entre mito y realidad*. San Luis. Universidad Católica de Cuyo. 2012 (112 pp.)

Sergio Castaño (1962) es un investigador del Consejo de Investigaciones, Científicas y Técnicas de Argentina, autor de una amplia obra de teoría política y filosofía del derecho, entre la que cabe citar sus títulos *La racionalidad de la ley* (1995), *Orden*

*político y globalización* (1998), *Defensa de la política* (2003), *El Estado: realidad permanente* (2003), *Principios políticos para una teoría de la Constitución* (2006), *Una confrontación con Aquinas de John Finnis* (2008) y *El poder en Vitoria y en Suárez* (2011). En el presente, cuya aparición coincide con la del libro editado por Miguel Ayuso sobre una temática parecida, aborda críticamente la realidad del poder constituyente, categoría central del constitucionalismo, a su vez expresión de la ideología liberal.

En los dos primeros capítulos, tras sendos prólogos de los profesores Orlando Gallo y Pietro Giuseppe Grasso, aborda respectivamente el asunto de la naturaleza del poder político y de la constitución. Un capítulo tercero se las ve ya con el poder constituyente como función del poder político. Unas conclusiones son seguidas por un apéndice crítico del libro del constitucionalista argentino Bidart Campos sobre el mito de la soberanía del pueblo.

JOSÉ DÍAZ NIEVA

John Finnis, *Intention & identity. Collected essays: volume II*. Oxford. Oxford University Press. 2011 (363 pp). John Finnis. *Human Rights & Common Good. Collected Essays: volume III*. Oxford. Oxford University Press. 2011 (429 pp.).

En otra ocasión (*Verbo*/Madrid núm. 507-508, págs. 695-698) hemos presentado el primer volumen de esta colección de ensayos de John Finnis, dada a luz por Oxford University Press en 2011. Con aquella reseña, ha quedado hecha, también, la presentación general de este autor australiano y catedrático de Oxford, así como la de esta selección de sus ensayos y artículos científicos más relevantes. Baste ahora, en consecuencia, una brevísima relación de los volúmenes segundo y tercero de la dicha colección.

El primer volumen, titulado *Reason in action*, reunía aquellos trabajos en los que había una especial dedicación a las *bases gnoseológicas fundamentales* de la teoría del australiano sobre la moral y el derecho. Estas bases refieren, esencialmente, a una determinada concepción de la razón práctica y de su lugar en la acción. Pues bien, en el segundo volumen de esta colección, que recibe el nombre de *Intention & identity*, nos encontramos ya con un desarrollo específico de *la teoría moral de Finnis*. No es un desarrollo sistemático, por tratarse de una colección de artículos y ensayos independientes entre sí, pero sí uno lo suficientemente amplio y ordenado como para hacerse una idea general del pensamiento del australiano en estas materias (en este sentido, la lectura de este volumen es complementaria con otras dos obras de Finnis: *Fundamental of ethics y Moral absolutes. Tradition, revisión and truth*). El volumen contiene diecinueve trabajos, divididos en cuatro partes: *Nature and freedom in personal identity; Group identity and group acts; Acts and intentions*; y, finalmente, *Persons beginning and dying*. En la primera parte, como su nombre lo indica, el oxoniense se concentra en la explicación de la noción de persona y la relevancia moral y jurídica de la afirmación de su dignidad. El primero de los tres artículos que componen esta parte, "The priority

of persons”, es el que más claramente señala la perspectiva adoptada por Finnis en su explicación de la dignidad personal: se trata de un autor definitivamente personalista, que sitúa en el núcleo del fundamento de aquella dignidad a la capacidad de autodeterminación por el juicio y la elección, y que entiende que una consecuencia inmediata, y manifestación principal, de la dignidad personal es la igualdad de derechos (subjetivos). Tal concepción personalista de la moral y el derecho es, de cualquier modo, perfectamente coherente con la afirmación de la autonomía operativa de la razón práctica, tal como ha quedado establecida en el primer volumen. En la segunda parte, anticipando algunas cuestiones que conectan mejor con el contenido del tercer volumen, el australiano se centra en la explicación del lugar de la persona en los cuerpos sociales, refiriendo todo el bien y la constitución de aquellos cuerpos al bien personal para el cual existirían. La tercera parte es la que más directamente enfrenta un desarrollo de la teoría moral en su parte general (la cuarta parte es un conjunto de trabajos de moral aplicada). Aquí Finnis toma como eje dos conceptos entrelazados entre sí: fin y medio; o la intención del fin y el acto por el que se alcanza dicho fin. Es, en síntesis, la cuestión del significado y alcances de la *intención* que, en sentido amplio, no se refiere solamente a los fines, sino también a las acciones mismas y sus objetos. Así, en siete artículos encontramos un desarrollo general de la teoría del acto humano y una mirada singular de ciertos problemas centrales de esa teoría, como son la distinción entre *intención directa* e *intención indirecta*, los efectos colaterales de las acciones o las intenciones condicionales. El modo en que es entendida la *intención*, y la preponderancia que tiene en la determinación de la moralidad del acto, en la filosofía moral de Finnis, son, también, manifestativos del personalismo de este autor, y se entienden en continuidad con su concepción de la razón práctica. Finalmente, este segundo volumen termina con cinco trabajos sobre cuestiones morales concretas, como la producción de embriones humanos o la muerte cerebral.

Si el volumen descrito constituía un concentrado de la teoría moral de Finnis, el tercero, por su parte, es aquel en el que se reúnen los trabajos en los que el australiano ha desarrollado su *teoría jurídico-política* (que es necesario diferenciar de su filosofía del derecho, a la que dedica el cuarto volumen de la colección). Esta vez son seis las partes en que se divide el contenido, pero cinco de ellas están dedicadas a cuestiones más o menos particulares, como son la pena, la guerra, la eutanasia, la fecundación in vitro, el aborto y el matrimonio, todas ellas enfrentadas en perspectiva jurídico-política en las partes dos a seis de este volumen, bajo los siguientes títulos: *Justice and punishment, War and justice; Autonomy, euthanasia, and justice; Autonomy, IVF, abortion, and justice*, y, finalmente, *Marriage, justice, and the common good*. De este modo, es sólo la primera parte la que presenta un desarrollo más general de la teoría jurídico-política de Finnis. El título de esta parte es muy expresivo de los ejes sobre los cuales el oxoniense construye tal teoría: *Human rights and common good: general theory*. En efecto, y coherentemente con la afirmación de la autonomía de la razón práctica y de la prioridad del bien personal, la base esencial del orden político, según Finnis, es el reconocimiento de la existencia de unos derechos humanos fundamentales, sin los cuales sería imposible concebir el mismo bien común. Toda la teoría jurídica y política, advierte el australiano en *Natural law and natural rights*, puede ser reducida al “lenguaje de los derechos”, y en algunos de los trabajos de esta primera parte se puede

apreciar hasta qué extremos lleva esta fundamentación de la teoría política si se es coherente en la determinación de las consecuencias que de ella se siguen. Así, por ejemplo, en “Limited government”, Finnis se asocia sin ambigüedades a dos tesis típicamente liberales, pero a las cuales no se puede sino asentir si es que se piensa la teoría política desde bases personalistas: la primera –y, a nuestro juicio, más grave– de esas tesis, es la negación de la unidad del bien común, que queda transformado en un conjunto de condiciones que posibilitan el bien personal. La segunda es la exacerbación del principio de subsidiariedad, que se entiende sin referencias a aquel otro principio capital de la doctrina política clásica, como es el principio de totalidad, y que lleva, inevitablemente, a una reducción de la función de la autoridad, que no conduce, ya, a un bien auténticamente común (no es, en propiedad, *auctor*), sino que tan sólo ha de velar por el mantenimiento de aquellas condiciones para el bien personal.

En síntesis, estos dos volúmenes facilitarán mucho la tarea de quien desee estudiar la doctrina de los autores de la *New natural law theory* en general, y de Finnis en particular, en sus alcances morales y políticos. La visión de conjunto que esta colección entrega permite advertir la conexión entre muchas tesis –unas morales, otras jurídicas, otras políticas– que podían parecer más o menos independientes entre sí, y que están todas emparentadas, en último término, con su común filiación con la afirmación de la autonomía de la razón práctica.

FELIPE WIDOW LIRA

Jerónimo Molina, *Nada en las manos*. Sevilla. Los Papeles del Sitio. 2013 (160 pp.).

Disgusta en ocasiones no conocer con precisión los más ricos matices de una lengua extranjera. Leemos vorazmente, de todo y en varios idiomas... hasta que nos topamos un libro que nos quita el aliento y que no es fácil dejar, pues querríamos releerlo para apreciar, selectivamente, sus más sutiles matices lingüísticos. Tal es la sensación experimentada una vez leído y cerrado *Nada en las manos*, de Jerónimo Molina, profesor de Política social en la Universidad de Murcia, en España, ya conocido por los lectores de *Ius Publicum*. Hablamos de un estudioso del “realismo político”, con una fisionomía muy precisa y merecedor de gran atención. Pero también tenemos delante una veta de estudios y pensamiento a la que no hace mucho se ha dedicado en Italia un congreso ( <http://www.istitutodipolitica.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/06/IL-REALISMO-POLITICO-Perugia-17-18-19-ottobre-2013.pdf>).

El pequeño, aunque sólo en apariencia, volumen de Molina pertenece a la excelente tradición del diario, de la correspondencia, del viaje intelectual (con un modernísimo *pendant*, si no me equivoco, de tipo “blogista”): la misma antigua y severa tradición, para entendernos, de Maquiavelo, Tocqueville, Pareto, Schmitt. Nombres que pueden constituir los peldaños de una escala dorada hacia las cumbres de la ciencia política. Un recorrido ascensional y sobre todo “augural” al cual, conociendo la humildad del autor, opondrá la más desencantada de sus sonrisas.

El título condensa plásticamente el esfuerzo, digno de Sísifo, de un científico de la política absolutamente consciente de afirmar, al mismo tiempo, demasiado y demasiado poco, sobre todo con respecto al devenir de las cosas humanas. Pues Molina es consciente, como se lee, de que la vía del realismo político –y aquí cita el autor al italiano Giuseppe Ferrari– es la vía del dolor o, si se prefiere, la vía de la imperfección. Dicho de otro modo: el realismo político es el camino de una ciencia vigilante de los hechos que, sin embargo, se ve forzada a hablar a un mundo imperfecto, compuesto de seres que no escuchan sino aquello que más les conviene. De ahí, a golpes del azar y la necesidad, tan humanos por lo demás, que lo poco se transforme en mucho y lo mucho devenga poco, también desde lo más alto de una cátedra inmaculada. Por eso el realista es poco amado y peor juzgado. No podría ser de otro modo: la verdad de los hechos no es buena pagadora, al menos en el tiempo presente. Sobre todo cuando, con Julien Freund, se afirma que el poder no es reaccionario ni revolucionario, sino únicamente igual a sí mismo. De modo que el revolucionario puede transformarse en conservador y el conservador en revolucionario...

Ferrari, Freund, Aron, Maritain, Schmitt, Simmel, Ortega son sólo algunos de los pensadores evocados por Molina junto a los numerosos y agudísimos escritores españoles –pensemos en Eugenio d’Ors, verdadero maestro del género diarístico, puntualmente evocado en estas páginas. De algún modo nos encontramos ante una breve enciclopedia razonada capaz de proyectar benéficos haces de luz sobre el áspero camino del realismo político: desde Kautilya y Tucídides hasta Dalmacio Negro y Günter Maschke.

*Nada en las manos* gira en torno al trienio 2011-2103, años difíciles para España y, la verdad, para el mundo entero. Sin perder de vista la realidad recogen sus páginas encuentros, interpretaciones ocasionales, reflexiones, libros hallados, conmemoraciones, aforismos y versos. Como en los espectáculos populares de otro tiempo, tan sugestivos, el lector, con cuya participación se cuenta, está delante de un pensamiento en equilibrio entre los microeventos de la vida familiar y los macroeventos de la vida social. ¿Cae, no cae, cae? No cae. Molina, perfecto equilibrista del espíritu, se mantiene a pie firme sobre el alambre tendido entre las torres de los acontecimientos privados y públicos, gracias a los contrapesos dispuestos en su pértiga. Y así consigue ponerse a salvo. Metáforas aparte, hablamos de las constantes de lo político (o constantes “metapolíticas” como a mí me gusta llamarlas): aquello que se repite, con regularidad, en el universo político. De ahí la necesidad de los contrapesos cognitivos de la política, también en el caso de la más borrascosas: sin ellos resulta difícilísimo bajar o subir el baricentro.

Pero Molina no pasea elegantemente entre las ruinas, como el último Schmitt, ni se complace en observar la ferocidad de la política, como Pareto, ni celebra demasiado a los antiguos para oponerlos a los modernos, como Maquiavelo, ni constata, siquiera de mala gana, procesos históricos dotados de fuerza propia, como Tocqueville.

Su ciencia política es ciencia de los límites y de los ciclos, a un tiempo antigua, moderna y postmoderna. ¿Por qué razón? Porque es capaz de metabolizar, en clave atemporal, la experiencia política a la luz del *sic transit gloria mundi*, del cual están impregnadas sus constantes. También en el plano personal. Y en este punto el círculo se cierra.

Estamos hablando, en suma, de un estudioso sobrio, que no escribe (relativamente) mucho, pero que lee y piensa muchísimo. De modo que cuando toma la pluma deja siempre su marca. Ello gracias también a la calidad de su escritura, que le permite elevarse, en pocas y densas palabras, de lo particular (incluso privado) a lo universal (siempre político). En este punto, como decíamos al principio, aparece nuestra pesadumbre por poder apreciar los matices de un estilo sinuoso que envuelve y acompaña al lector, indicando siempre el pro y el contra: la vitalidad de la lucha política y la caducidad de la existencia; la fuerza del pensamiento abarcador y la fragilidad de los seres humanos; la belleza de una mirada firme y desinteresada sobre el mundo y el sentido del tiempo que pasa y que todo lo cancela, inexorablemente. Excepto las constantes de lo político...

Un libro precioso en suma.

CARLO GAMBESCIA

Andrés Ollero, *Religión, racionalidad y política*. Comares. Madrid. 2013.

Aborto, eutanasia, objeción de conciencia, cómo garantizar el respeto a los derechos humanos en un entorno multicultural, los ataques a la libertad religiosa y la imposición de una ética pública, que no es sino la moral del que manda... En su libro *Religión, racionalidad y política* (Ed. Comares), el magistrado del Tribunal Constitucional don Andrés Ollero ofrece su visión y su lúcido diagnóstico sobre estos problemas, que tocan la base misma del Derecho.

*Neutralidad vs. neutralización*

“Nuestra Constitución deja bien claro que la no injerencia y la neutralidad son compatibles con la obligada atención a las creencias religiosas de la sociedad. Pretender hacerlas invisibles en el ámbito público, no implicaría por tanto una no injerencia neutral sino una injerencia neutralizadora. El laicismo propone un nuevo escenario social presuntamente neutro, en el que sólo una minoría agnóstica puede permanecer conservando su identidad”.

“Al poder se llega legítimamente por las urnas; la autoridad moral la reconoce la sociedad. (...) Cuando esto se olvida, es fácil que acabe ejerciéndose un poder autoritario, empeñado en imponer opciones morales contrarias a las socialmente en vigor. A nadie puede extrañar que afloren, como resultado, insólitas epidemias de objeción de conciencia. Argumento decisivo al respecto ha sido el simpático invento de una ética pública, presuntamente común a todo ciudadano. (...) El resultado no puede ser otro que el que manda impone su moral particular y luego, rebosando tolerancia, invita generosamente al que no esté de acuerdo a discrepar en su casa”.

*Objeción de conciencia, y más...*

“La objeción es un derecho, (...) y no el aleatorio fruto de una tolerancia que da, o no, a cada cual lo que en realidad no es suyo. (...) Si no llega a verse aceptada, no quedaría al ciudadano (...) otra opción que la de la desobediencia civil. No constituye ésta, por cierto, ninguna lacra en una sociedad democrática. Implica negarse taxati-

vamente por razones morales a cumplir una ley, asumir la sanción correspondiente y convertirla en público espectáculo, para remover así la conciencia. (...) Ghandi pasó a la Historia practicándola; nuestros insumisos al servicio militar la bordaron, dejando bien clara la diferencia entre el desaprensivo que se escaqueaba de la mili y quien iba a la cárcel antes que aceptar siquiera canjearla. Es fácil imaginar que a un Gobierno democrático, preocupado de ser y parecer legítimo, no le beneficia demasiado sembrar mártires, si los hubiere prestos. (...) Objetando, lo que conseguimos es que se nos reconozca el derecho a recibir un trato excepcional, que en principio no cuestiona la norma misma. Si realmente la repugnancia moral es tan honda, ¿no exigiría impugnar la ley para todos, poniéndola en cuestión a través de una desobediencia civil que lleve a asumir martirialmente sus sanciones?”.

### *Derechos humanos sin base*

“Faltos de un efectivo fundamento en la naturaleza humana (sólo metafísicamente constatable), es lógico que a los derechos humanos se les discuta su condición de tal en amplios ámbitos geográficos, (...) distantes de la civilización occidental; en ellos acaban siendo, no pocas veces, considerados como mero argumento estratégico de potencias extranjeras, expresivo de un caprichoso etnocentrismo. Sólo sobre el derecho natural cabe fundamentar los derechos humanos”.

### *Polémicas, a la luz del Derecho*

Don Andrés Ollero no evita en su libro cuestiones polémicas, sobre las que arroja luz desde los fundamentos del Derecho. Afirma, por ejemplo, que en las últimas legislaturas “los Gobiernos no se han sentido demasiado cómodos dentro de nuestro marco constitucional”. Éste propugna, junto a la aconfesionalidad del Estado, el reconocimiento de las creencias religiosas de la sociedad y la cooperación con la Iglesia y las demás confesiones. Sin embargo, los gobiernos socialistas han considerado a la religión, más bien, “como elemento perturbador sólo susceptible de generar desorden público”.

Ollero ha dedicado mucha atención durante su trayectoria al tema de la libertad religiosa, aunque sin dejar de lado otros, también espinosos, como los relacionados con la bioética. Sobre el aborto, en su libro subraya que el problema de fondo es “establecer si cabe privatizar la vida del no nacido, de modo que pueda cada cual decidir en conciencia sobre su futuro, o si –como ha reconocido el Tribunal Constitucional español– se trata de un bien jurídico merecedor incluso de protección penal”. Ya en otras ocasiones, el magistrado ha sido muy claro sobre esta cuestión. En junio pasado, en una entrevista a *Páginas digital*, abordó la situación del recurso de inconstitucionalidad que presentó el PP contra la ley del aborto, y del que él mismo es ponente: “Si no ha salido ya esa sentencia es porque, como se anunció una ley nueva, por un lado había el peligro de que el recurso perdiera objeto, y por otro lado podría también entenderse como una especie de perturbación” del proceso. Aunque matizó que, si la reforma se siguiera retrasando, “quizá haya que replantear la situación”.

MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ\*

---

\* Publicado originalmente por *Alfa y Omega*, [www.alfayomega.es](http://www.alfayomega.es)

Forum, *Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina*, N° 1, 2013.

*Forum* es la revista anual del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. En esta reseña haremos referencia al primer número de la publicación, impreso en 2013. El título de la revista “expresa el diálogo como núcleo convocante del grupo de profesores” (Editorial, p. 9) que integran el Centro. En palabras del Dr. Abelardo Rossi, citadas en el Editorial, “solo quien posee la capacidad de dialogar tiene abierta su inteligencia como pura y sencilla mirada receptiva, en actitud y con aptitud de conocer” (9). Fruto del realismo político, los profesores del Centro se sienten “herederos de una tradición compleja, jurídica, histórica, social” (p. 9), y cultivadores de una filosofía política y de un pensamiento jurídico en comunión con el Magisterio perenne de la Iglesia.

En este volumen se incluyen los siguientes trabajos:

Valentín Thury Cornejo, “Una nueva agenda para la libertad de expresión, o de la necesidad de expandir su tratamiento constitucional” (11-68); Luis María Bandieri, “Breve asedio al poder constituyente irregular” (69-96); Orlando J. Gallo, “La representación política” (97-117); Roberto A. Punte, “La conformación de un Estado Unitario” (119-136); Carlos G. Arnossi, “Consensualismo y Derechos Humanos en el Magisterio de Benedicto XVI. Un aporte para la interpretación realista de los derechos humanos” (137-154); Débora Ranieri de Cechini, “El *neoconstitucionalismo* en la reforma del CC y Com.: el protagonismo del juez en el Estado de Derecho y el problema del método de ponderación” (155-219); Guillermo C. Schinelli, “El no reconocimiento de una agrupación política (Constitucionalidad, discriminación, partido antisistema)” (221-232); Hernando V. Cañardo, “La constitución externa de la República Argentina” (233-268); Bibliográficas: Reseña a Castaño, Sergio Raúl, *El poder constituyente entre mito y realidad*, Buenos Aires, Instituto de Filosofía del Derecho y Ciencias Afines, Universidad Católica de Cuyo, Sede San Luis, 2012, 112 pp. (Carlos G. Arnossi).

La producción científica del presente volumen es muy rica. Referirnos al contenido de cada uno de los estudios incluido excedería la extensión de la presente reseña. Con todo, nos interesa destacar un tema que, de alguna manera, se vuelve presente en prácticamente la totalidad de los trabajos editados. Se trata del *neoconstitucionalismo*\*. Nos limitaremos a indicar algunos ejemplos.

---

\* A propósito de la cuestión, se alude en el presente volumen, entre otros, a los siguientes trabajos:

Ayuso Torres, M., “Los principios generales del derecho en el nuevo derecho constitucional. Una visión problemática”, en Lamas, F. (coord.), *Los principios y el derecho natural en la metodología de las ciencias prácticas*, Buenos Aires, Educa, 2002, 111-132. Aldunate Lizana, E., “Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo”, *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N° 1, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, julio de 2010, 79-102. Bandieri, Luis María, “Notas al margen del neoconstitucionalismo”, *El Derecho. Serie Especial Constitucional*, Buenos Aires, 19-04-2011; del mismo autor, “En torno a las ideas del constitucionalismo en el siglo XXI”, en Palazzo, Eugenio Luis (Dir.), *Estudios de derecho constitucional con motivo del Bicentenario*, Buenos Aires, El Derecho, 2012, 34-51; Corral Talciani, H., “Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del derecho privado”, en *Derecho mayor*, Temuco, N° 3, octubre de 2004, 47-63. Dip, Ricardo, “Os direitos humanos do neoconstitucionalismo: direito natural da pós-modernidade?”, en [http://www.aquinate.net/revista/edicao\\_atual/Artigos/17/C.Aq.17.Art.Dip.pp.13-27.pdf](http://www.aquinate.net/revista/edicao_atual/Artigos/17/C.Aq.17.Art.Dip.pp.13-27.pdf)

Ranieri de Cechini trata más específicamente sobre el tópico en su estudio “El neoconstitucionalismo en la reforma del Código Civil y Comercial: el protagonismo del juez en el Estado de Derecho y el problema del método de ponderación” (155-219). Señala allí: “La expresión ‘neoconstitucionalismo’, utilizada por primera vez por la jurista italiana Susanna Pozzolo, ha significado principalmente un modo de interpretación jurídica realizada por el juez caracterizada por la fundamentación de la decisión judicial en ‘principios’ que se traducen superiores a las normas y que, al considerarse como valores morales positivizados, regulan directamente las controversias particulares. A su vez, el mejor modo de interpretar esos principios ha sido encontrado en el modelo de ‘ponderación’ que se aplica a cada caso particular en base a los juicios de valor formulados por el juez individual” (156). La autora, a su vez, señala con erudición el influjo de este neoconstitucionalismo en el proyecto de reforma del derecho privado argentino. Carlos G. Arnossi, a propósito del tratamiento de los *derechos humanos* observa: “En el campo del derecho constitucional, con el advenimiento del neoconstitucionalismo, los derechos humanos han pasado a ocupar un lugar privilegiado, desde el cual se proyectan con fuerza a todas las ramas del derecho” (139). Bandieri, por su parte, al referir cómo el poder constituyente (*secundum mentem* Sieyès), fue destituido de sus caracteres de *originario* y *supremo*, y “debe subordinarse a la constelación de los derechos humanos extendidos”, que no se reducen a ser “derechos humanos fundamentales”, sino que se entienden “como valores objetivos fundamentales del humanismo moderno”, en expresión de Miguel Ayuso, observa la existencia de “dos procesos simultáneos, a saber: a) el de *constitucionalización progresiva del poder constituyente*; b) el de globalización de los *human rights*” (93). La Constitución no se reduce a su *parte orgánica* “sino que sirve, primordialmente, para proteger los derechos subjetivos individuales (el derecho a tener derechos, la autodeterminación del individuo, la ‘parte dogmática’ de la constitución)” (93). Pero el texto constitucional corre parejo con “una adaptación y transformación de la función de juzgar” (93). A partir de lo cual se dan *fenómenos concomitantes*: 1) la globalización de los valores fundamentales occidentales modernos –remarcamos de nuestra parte, siguiendo al autor: *modernos*– y consecuente subordinación de los ordenamientos jurídicos nacionales a un orden jurídico global y 2) la transformación progresiva del derecho inter-nacional\*, o interestatal, destinado a regir los derechos y deberes de los Estados naciones en su mutua interrelación, en un *derecho global, supranacional y supraestatal* (cfr., 94; las *itálicas* son nuestras). De todo esto se sigue, siguiendo a Chauvin, “la disolución de lo nacional en lo universal, de lo local en lo global y de lo democrático en lo humanitario” (94).

---

Fallo “Lüth”, en , en Elsner, G.; Huber, R. y Steiner, Ch., *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Shawabe*, Berlín, Konrad-Adenauer, 2009. Gallo, Orlando J., “¿Activismo o metamorfosis de la función judicial?”, en Palazzo, Eugenio Luis (Dir.), *Estudios...*, 413-437. Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, texto traducido al castellano y publicado en *Doxa* 21-II, 1998, 339-353. Santiago (H), Alfonso, “Neoconstitucionalismo”, Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>. Vigo, Rodolfo L., “Neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico como teorías no positivas (coincidencias y diferencias)”, *El Derecho*, Buenos Aires, 17-02-2012.

\* Se conserva a propósito el guion entre *inter* y *nacional*.

Surge un nuevo *Nomos* cuyo centro de gravedad es el derecho global humanitario. Por consiguiente, “una legitimidad supraconstitucionalidad colocada por encima del mismo poder constituyente. Constituida, básicamente, a modo de derecho natural sustituto, por el derecho cosmopolítico donde se vuelcan los valores del humanismo moderno (94; las *itálicas* son nuestras). Este *derecho natural sustituto* se refleja en varias corrientes del llamado *neo-constitucionalismo*, una especie de *híbrido*, en palabras del autor, que “no entra claramente en la ideología del positivismo, pero tampoco alcanza la dimensión iusnaturalista” (95, nota 47 *in fine*).

En vistas a volver sobre los caminos de un pensamiento constitucional de inspiración realista, viene a cuento el libro de Sergio Raúl Castaño titulado *El poder constituyente. Entre mito y realidad*, al cual hace referencia Arnossi en la sección Bibliográficas.

Sugerimos para el próximo número la inclusión de un resumen o *abstract* y de palabras clave o *key words* en cada uno de los estudios, ya sea al comienzo o al final de de los mismos.

Abrigamos la esperanza de ver pronto el nuevo volumen de *Forum*.

ALFREDO GERMÁN MASSERDOTTI

Gómez de Pedro, Ma. Esther, *La libertad en Ratzinger: riesgo y tarea*. Ed. Encuentro. Madrid. 2014 (pp. 142).

Es de todos conocida la valentía, claridad y tino con que el Papa emérito Benedicto XVI abordaba los grandes temas candentes en su magisterio oral y escrito. Pero quizás no es tan conocida por el gran público su obra antes de asumir la cátedra de Pedro.

Movida por este interés y desde el asombro ante la realidad, tan cercana y a la vez tan misteriosa, de lo que somos como personas humanas, la autora, en una obra que no tiene antecedente, aborda un tema vital, existencial y fuertemente filosófico en el pensamiento de Joseph Ratzinger. Se trata de un inédito estudio sobre la libertad, tal como la trata en sus escritos.

Ciertamente, se ha dicho que el acto de renuncia de Benedicto XVI, del que estamos recordando un año, fue un acto de libertad. Y como en las líneas fundamentales no hay ruptura entre su comprensión de la libertad antes y después de ser Papa, este libro de Esther Gómez ofrece varias pistas y pautas para entender, en claves filosóficas y teológicas, este gesto.

La primera, fundamental, es que no se puede pensar ni vivir la libertad desvinculada de la verdad, es decir, de lo que somos en cuanto personas humanas. Nuestros actos libres responden a lo que somos, pero también deben responder a lo que estamos llamados a ser como personas. La libertad guarda una estrechísima relación con la verdad. Darle la espalda a esta es no entender la libertad y correr el riesgo de usarla mal, de pervertirla. Y uno de los elementos que fundan esa verdad del hombre es, para Ratzinger, que somos seres relacionales, seres que proceden de una relación y están hechos para vivir en relación. ¿No procede mi ser de Otro, y de otros y, por lo tanto, no es falso entenderme de manera aislada? Si esto es así, y todos lo experimentamos, también la libertad ha de considerarlo. Esta gran verdad de la relacionalidad la plasma en una afirmación que determina su entera comprensión del hombre y su vida: “el hombre es un ser hecho para autotranscenderse”, es decir,

para salir de sí mismo e ir al encuentro de los demás. En primer lugar al de Dios, Origen y meta, pero también necesariamente al de los otros hombres.

Por eso el horizonte último de la libertad para Ratzinger, como pone muy bien de manifiesto el libro que reseñamos, es la realización de la vocación humana al amor como la manera de vivir en plenitud nuestro ser personas con esta dimensión relacional. Sólo el amor nos dignifica y sólo una libertad para el amor verdadero, el de donación y éxtasis en salida de sí mismo puede hacernos felices. Este amor es la explicación del gran acto libre de Dios en la creación: como manifestación de la entrega total, de la donación, del hacernos partícipes de una vida de hijos en comunión con Dios. Este análisis del amor se enriquece con la doctrina tomista, totalmente concorde en este punto.

Sin embargo, esta participación en la capacidad de elección que Dios nos regala puede ser usada para darle la espalda, para encerrarse en uno mismo renunciando así a la vocación a la autotranscendencia en el amor. La disyuntiva es clara: o libertad para el verdadero amor de éxtasis o libertad para el egoísmo que se busca a sí mismo y se encierra en sí mismo sin considerar a los demás. Y, de forma reiterada, después de analizar ambas posibilidades, Ratzinger descarta la segunda para proponer la primera. Sólo una libertad vivida desde la conciencia de nuestra relacionalidad es una auténtica libertad.

Por eso la libertad no teme vincularse con compromisos con otras personas, incluso de por vida, es más, tales compromisos garantizan que la libertad sea ejercida según esta verdad. Por ejemplo, sólo una libertad que respeta a la persona será una verdadera libertad. La libertad que brota de esta verdad de la persona es una libertad “compartida”, en alemán *Mitfreiheit*. Esta frase de uno de sus escritos condensa esta idea: “la libertad del hombre es compartida en la existencia conjunta de libertades que se limitan y por tanto se apoyan entre sí”. Lo que podría parecer limitante, en el fondo es una garantía para el recto ejercicio de la libertad, el que nos plenifica y nos lleva a la “altura del ser”, que es la vocación más elevada: la de vivir en la casa de la verdad, la de vivir como hijos de Dios.

Con el camino de un análisis de las bases antropológicas la autora nos va conduciendo a un progresivo despliegue de la noción de libertad. También presenta las condiciones para ella –lo que en lenguaje religioso se denomina conversión– y la manera de educar o la pedagogía de la libertad. En la obra se pivota en torno a un concepto clave acuñado por Ratzinger, el de ‘ontología de la libertad’ que le proporciona su clave más profunda. Frente al mal uso de la libertad que da la espalda a la verdad del hombre, la libre aceptación de la misma es lo que le retorna su valor y plenitud. Y libre, de una manera ejemplar y salvadora, fue la aceptación personal de Cristo de la voluntad del Padre, vivida dramáticamente en el Huerto de Getsemaní. Ese acto devuelve a la libertad su grandeza y nos permite entender en lo que consiste en definitiva. De nuevo aparece el amor como la clave de la libertad.

Estas son, pues, las claves para entender la libertad en Ratzinger que la autora presenta en su libro: la verdad relacional del hombre, su vocación a autotranscenderse en el amor, una necesaria pedagogía para alcanzar la verdadera ‘altura del ser’ como máxima expresión de la libertad, y una libertad compartida.

Ciertamente, la libertad es riesgo pero también tarea desafiante.

MARÍA MONTSERRAT MARTÍN MARTÍN\*

---

\* Magíster en Bioética. Profesora de la Universidad Santo Tomás. Instituto Berit de la Familia.

Fernando Silva Vargas, *Poder y redes: el gobernador de Chile don Francisco Ibáñez de Peralta (1700-1709)*. Academia Chilena de la Historia. Alfabeta. Santiago de Chile. 2013 (392 pp.).

Este gobernador del reyno de Chile a inicios del siglo 18 ha sido objeto de juicios desfavorables tanto por los cronistas como historiadores en razón, básicamente, de su actitud de asumir el cargo para asentar una fortuna, dedicándose a actividades comerciales y dentro de una red familiar que conectaba a Chile con la metrópoli madrileña y el Perú.

La obra no se dedica sólo a una biografía de este fogueado partícipe de las guerras de fines del siglo 16 sino al estudio del fenómeno bien extendido por la época de las llamadas “redes de poder” que se iban tejiendo en la Administración de aquel tiempo y que comprendía un vasto sector del mundo, dada la amplitud del Imperio de la corona de Castilla en donde “no se ponía el sol” desde el Flandes europeo a la Manila de Oceanía y hasta el Chile del Cabo de Hornos.

El nombramiento de Ibáñez de Peralta coincide con el fin del poder de la Casa de Austria, que tanto esplendor alcanzara en el siglo 16, y el inicio de su mandato en Chile indiano con la asunción de los borbones (Felipe V) y la guerra de sucesión.

El profesor Silva Vargas, discípulo del insigne Jaime Eyzaguirre Gutiérrez, y de reconocido prestigio en la historiografía nacional\*, estudia en cinco partes y 22 capítulos el ascenso y caída de la familia Ibáñez de Segovia, la línea peruana, y el gobernador de Chile, sobre el cual analiza la lucha por la obtención de plazas o cargos indianos, su llegada a Chile, sus primeras actividades, sus relaciones con la Iglesia (no siempre muy cordiales), el auge del comercio marítimo, cómo Ibáñez va construyendo su red de relaciones, las actividades económicas de su familia, la reforma del Ejército, los motines de la llamada Frontera, la administración del erario, su relación con los indios y el término de su gobierno. Tres apéndices genealógicos completan la obra y una muy nutrida bibliografía (10 páginas de apretada tipografía).

Se trata de una investigación muy rigurosa y de gran consideración si se tiene en cuenta su recorrido por archivos de Sevilla, Toledo, Madrid, Valladolid, Simancas, Lima y Santiago de Chile, que le han tomado cerca de ocho años; cabría concluir que se trata de una obra definitiva sobre este discutido gobernador... en la medida en que se admita que hay algo definitivo en los estudios de la historia.

---

\* Autor de no pocos artículos monográficos, muy reconocido desde hace más de 30 años por su participación en los tomos 3º y 4º de la *Historia de Chile* (4 vols.) de S. Villalobos, O. Silva y P. Estellé (Editorial Universitaria. Santiago de Chile. 1974-1976; ahora editor (junto a J. E. Vargas C.) de *Historia de la República de Chile (1860-2010)*. Zig-Zag, volumen 1/2013.

Adolfo Ibáñez Santa María, *Historia de Chile 1860-1973* (2 tomos). Centro de Estudios Bicentenario. Andros Impresores. 2013 (tomo 1° pp. 414, tomo 2° pp. 347).

Una visión de la historia de nuestra Patria en que se analiza con pormenor las transformaciones políticas de la república desde 1860 a 1924, una modernidad liberal, y desde 1924 a 1960 una modernidad estatista (tomo 1°), para analizar luego la modernidad revolucionaria (ideológica y totalitaria) desde 1960 a 1973 (tomo 2°).

Sin poder entrar a detallar su contenido en una reseña como ésta, valga señalar que en la que llama el autor la “modernidad liberal” se aborda el marco general del proceso de transformación de la sociedad pre 1860 (extranjerismos, antihispanismo/piénsese en Lastarria y su fobia antiespañola), el renegar consciente de la tradición cultural, el comienzo de un parlamentarismo no previsto en la Constitución de 1833, la tendencia a una laicización del Estado y la reforma educacional (en el mismo sentido). Ya influyen las ideologías extranjeras, se da una expansión económica importante, seguida de una crisis no obstante la abundancia, en 1870, se estudia el desarrollo en las regiones, el ingreso en la Polinesia (Isla de Pascua 1888), la aparición de nuevas tecnologías en la minería, la incorporación de la electricidad, el mundo de los trabajadores (la preocupación conservadora por sus viviendas y su salud e higiene, las sociedades mutualistas, sus movilizaciones).

El período 1924-1960 se abre a un orden de “caudillos” (Alessandri Palma e Ibáñez del Campo) y de ideologías ya más estructuradas (el socialismo y la idea de planificación). En esta parte, el autor desarrolla en cerca de cien páginas un tema que le es muy conocido desde hace más de 30 años\* y que es la configuración del Estado moderno en Chile a través del desarrollo económico (expansión de la Administración Pública, la creación de la Corporación de Fomento de la Producción, la primacía del Ejecutivo, el desarrollo hacia adentro, el estatismo multifacético). Capítulo especial y de mucho interés, dedica al Estado empresario, la Corfo, y empresas como Empresa Nacional de Electricidad/Endesa, Corporación de Aceros del Pacífico/Cap, Empresa Nacional del Petróleo y Banco del Estado. Termina este tomo 1° con el análisis del Chile del medio siglo (las pugnas sectoriales, el centralismo cada vez más acentuado, el desarrollo del sindicalismo, la gran minería y su preponderancia, la agricultura, el Colegio de Abogados como modelo gremial para el resto de las profesiones, y el camino hacia el subdesarrollo).

El tomo 2° (1960-1973) presenta aun mayor relevancia atendida la circunstancia que muchísimas personas vivieron ese período y al leer sus páginas recordarán muy al vivo los luctuosos acontecimientos que sucedieron. Aborda lo que denomina “revolución en libertad” (que fue sí una revolución pero con mínima o ninguna libertad) hasta la guerra civil que comenzara ya a fines de octubre de 1970 con el “golpe de Estado blanco” de Allende si no era ratificada su elección por el Congreso (elección con apenas un 32% del electorado\*\*). Este tomo contiene una historia muy

---

\* Ha sido uno de los primeros historiadores en ocuparse del desarrollo industrial del país a través de la actuación de los ingenieros y de la Corfo como del desarrollo del Estado empresario: vid su trabajo al respecto en la revista *Historia* (Univ. Católica de Chile) N° 18/1983; otros trabajos sobre el tema pueden verse en la bibliografía al final del tomo 2°, p. 339.

\*\* Vid. en p. 147 el lienzo desplegado por aquellos días en un edificio por la Unidad Popular: “Allende al sillón o revolución”; la amenaza caló hondo en la dirigencia de la DC

detallada del período 1964-1973, en el que campeara primeramente la ideología democristiana de tipo socializante (y con disidencias claramente marxistas/“izquierda cristiana”, y “mapu”) y luego la ideología propiamente marxista leninista (“Frap”, unidad popular/Allende). Se analiza muy bien la planificación como herramienta revolucionaria (al tipo soviético), la erosión creciente del derecho de propiedad (en ambos períodos: 64-70, 70-73, reforma agraria, la pretendida área de propiedad social, la estatización de la gran minería del cobre), para luego dedicar más de 200 páginas al período de la verdadera “guerra civil” larvada al comienzo y luego practicada por el gobierno de Allende desde el inicio de su mandato con la política revolucionaria de las llamadas “tomas”/usurpación de predios, de industrias, de empresas, etc., que conduciría al desabastecimiento de productos de todo tipo, y al racionamiento (recuérdese las tristemente célebres “Jap”/Juntas de abastecimiento popular/encargadas al general Bachelet), el control ideológico de la enseñanza con el totalitario proyecto de Escuela Nacional Unificada/ENU de notoria inspiración marxista leninista, el pretendido control sobre la televisión y el periodismo (cómo no recordar “la Papelera No”, con la pretensión de incautarse del papel para periódicos), los enfrentamientos constantes en las poblaciones (recuérdese el bastión marxista de Lo Hermida) y las constantes disputas (y pretensión de hegemonía) con las demás poderes del Estado, como el Congreso (el proyecto de las tres áreas de la economía), la Contraloría (con los decretos de insistencia, abiertamente improcedentes), y hasta los tribunales de justicia y la Corte Suprema; se aborda también la ley de control de armas, el armamento de los grupos paramilitares (cómo no recordar los “gap” (grupo de amigos personales del Presidente Allende, guardia pretoriana armada), y las brigadas Ramona Parra/comunista y Elmo Catalán/socialista, sin contar con los grupos armados como el Movimiento de Izquierda Revolucionario/Mir, la Vanguardia Organizada del Pueblo/Vop, entre otros), la vía armada de la Unidad Popular, la Declaración de ilegitimidad del gobierno, acuerdo adoptado por la Cámara de Diputados (22/23.8.1973).

En este tomo 2° es posible ver una impresionante cantidad de fotos que muestran hasta la saciedad la vía violenta asumida por los partidos socialista y comunista con quienes gobernaba Allende. Ello aparece muy útil hoy frente a la pretensión de sus actuales directivos políticos de hacer creer que aquel período y gobernante fueron modelo y ejemplo de democracia y respeto de los derechos de las personas y de las instituciones republicanas\*, asumiendo al efecto la típica actitud totalitaria soviética de “reescribir” la historia y hacerla “historia oficial”. Los porfiados hechos son irreductibles a la manipulación y la realidad en su verdad siempre se impone.

De más está resaltar la importancia de esta obra, cuyo autor, discípulo y ayudante del recordado historiador Mario Góngora, ha demostrado no sólo su pericia como historiador de los movimientos políticos y sus aspectos sociológicos, sino también su amenidad para escribir un texto que se lee con gusto y pleno agrado.

---

que votó a su favor en el Congreso bajo la evidente presión de una revuelta armada. Los que vivimos aquellos días lo recordamos con bastante claridad.

\* Véase la portada de este tomo 2° en que aparece un terrorista urbano atacando a un carabinero en plena vía pública en la ciudad de Santiago, quien trata de defenderse a mano descubierta; la misma foto se encuentra en p. 255, foto tomada por un periodista de *El Mercurio* que recorrió el mundo.

Carlos E. Delpiazzo, *Derecho administrativo general* (volumen 2). Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández. Montevideo. 2013 (518 pp.).

Reseñábamos en *Ius Publicum* 30/2013 (279-280) el volumen 1° de esta obra que ahora se continúa con este volumen 2° el cual aborda en cuatro partes los “medios de la Administración tanto personales (funcionarios públicos), bienes (dominiales y fiscales), la expropiación, y su régimen presupuestario, la “tutela del administrado” (su teoría, las situaciones jurídicas y la relación jurídico-administrativa), el “control de la Administración” (en donde se analizan los recursos administrativos, los contenciosos de anulación, de reparación, de amparo, e interadministrativos y otros específicos de interés) y, finalmente, la “responsabilidad del Estado” (por su actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional).

Llama la atención, y presenta interés, que se trate con detalle en un curso de Derecho administrativo general el régimen patrimonial de la Administración y la gestión económica financiera, temas que usualmente en nuestro ámbito son más bien estudiados en otra rama, como es el derecho financiero, del mismo modo que el régimen presupuestario de ella en sus bases constitucionales, su contenido, su dinámica y su ejecución; igual sorpresa nos depara que en el régimen domanial se analicen los dominios hidráulico, costero, insular, minero, aéreo, radioeléctrico (¿es propiamente dominio del Estado?), vial y funerario, temas que normalmente los autores tratan en un volumen dedicado al derecho administrativo especial, pero su tratamiento depende también de los programas propios de cada Facultad de Derecho o del país.

De interés, igualmente, aparece el capítulo referido a la teoría de lo que llama el autor “administrado” (término que criticáramos en la reseña citada, y que ahora se hace cargo de ella); trata aquí de las dimensiones de esta tutela, tanto individual (dignidad humana), como social (la familia/base de la sociedad, la empresa) y trascendente (la conciencia), y de los principios que la sustentan (“pro homine” y “por libertatis”), como asimismo aborda la privacidad y su acceso.

El control sobre la Administración ha sido desarrollado desde hace muchas décadas en el Uruguay y tiene una tradición bien asentada en lo que se refiere al realizado por la jurisdicción, estudiándose con pormenor sus distintos medios. En el capítulo dedicado a la responsabilidad del Estado nos hubiera gustado un mayor desarrollo en lo referente a los daños producidos a los particulares por su actividad administrativa, tema que es propio de nuestra disciplina (dado que por la actividad legislativa es tema propio del derecho constitucional y por la jurisdiccional es tema propio del derecho procesal).

Una excelente obra nos depara el profesor Delpiazzo, metodológicamente bien construida, didáctica y que muestra bien el desarrollo que tiene esta rama del derecho público en el Uruguay\*.

---

\* La sección *Reseñas* está a cargo del Profesor E. Soto Kloss.

I. CHILE

*Actualidad Jurídica* – Universidad del Desarrollo, N° 29/2014.

Con dos temas centrales dedicados respectivamente al Destino del recurso de casación y función de la Corte Suprema (Rodríguez Grez, Rojas, Silva, Romero y Tavolari), y a Nueva Constitución ¿vía institucional o fuera de ello? (Alvear, Díaz de Valdés y Covarrubias); de los ensayos y estudios destacamos Acerca de las sanciones administrativas en Chile (N. Enteiche); ¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? (P. Rodríguez); Relaciones de los tribunales ambientales con la justicia ordinaria (C. Boettiger); Notas sobre la evolución del derecho bizantino (E. Andrades); Porte de arma de fuego convencional por personal de instituciones armadas fuera del servicio (R. Vera) y Obras pías, capellanías y vinculaciones (H. Oberg).

---

*Derecho Público Iberoamericano* – Universidad del Desarrollo, N° 3/2013.

De interés, La vida un bien no negociable (R. Dip); Los derechos humanos como ideología. Una lectura desde el pensamiento antimoderno (J. Alvear Tellez); Los tratados internacionales sobre derechos fundamentales y el margen de apreciación (A. Iñiguez M.); Contendas de competencia entre órganos políticos y administrativos (C. García); Un hito en la historia del pensamiento político. La refutación neoescolástica de la tesis del pueblo como sujeto originario del poder (S. R. Castaño); Il diritto entre fine e fondamento (D. Castellano).

---

*Ars boni et Aequi* – Universidad Bernardo O'Higgins, Año 9 N° 2/2013.

Destacamos, Implicancias de los tratados sobre inversión extranjera y los laudos arbitrales del CIADI en el sistema constitucional argentino. Una necesaria "interfaz" entre inversión extranjera y derechos humanos (C. G. Sommer); Regulación sobre ministros de culto y organizaciones religiosas en los Estados Unidos: estado de la cuestión y evaluación de las últimas décadas (A. Sánchez-Bayón); Los problemas de la liberalización de servicios de la comunidad andina en Colombia: el caso de la cuota de pantalla ( J. R. Palomares); El daño a la salud y el llamado "daño biológico" a la luz de los daños corporales ( D. A. Parra Sepúlveda) y La jurisdic-

ción internacional en los contratos de consumo celebrados a través de internet a propósito de un caso de la jurisprudencia francesa (S. Feldstein de C.-L. B. Scott).

---

*Revista de Derecho* – Universidad Católica del Norte, Año 20 N° 1/2013-12-29.

De interés Terminación unilateral del contrato de concesión municipal y reclamo de ilegalidad. Ley N° 18.695 (E. Jecquier L.); Concepto y naturaleza de las infracciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena (E. Cordero Q.) y Aspectos económicos de la responsabilidad extracontractual del Estado (R. Letelier W.).

---

*Revista Chilena de Derecho* – Universidad Católica de Chile, Vol. 40/2013, N°s. 2 y 3.

Del N° 2 destacamos, La inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales (G. Bocksang H.); La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena (A. Bordalí); Plagio y ética de la investigación científica (A. Miranda) y Apuntes sobre la injuria en las XII tablas y su transmisión textual (P. I. Carvajal R.). Del N° 3, El derecho a la privacidad en la jurisprudencia de protección (R. Figueroa ); El derecho a la imagen de los niños, niñas y adolescentes en Chile (F. Lathrop); Obligatio: in iure consistit (C. Aedo).

---

*Revista de Derecho* – Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 40/2013, N° 1.

De interés, Igualdad del voto y configuración del territorio electoral de los diputados en Chile (A. Bronfman); Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante (P. Irureta U.); Fundamento y límites de la potestad sancionatoria administrativa en materia ambiental (P. Bermudez S.) y Rawls y la ideal del deber de asistencia como principio de justicia global (J. Benfeld).

---

*Revista de Derecho* – Universidad Finis Terrae, 2ª época, N° 1/2013.

Dedicada al tema de la transparencia y el acceso a la información, contiene estudios de Juica Arancibia, Larroulet, Ferreiro, Vásquez Márquez, Cea Egaña,

Navarro Beltrán, Cordero Vega, Delaveau Swett, Fernández González, Rajevic Mosler, entre otros.

---

*Revista de Derecho Público* – Universidad de Chile, N° 78/2013.

Dedicada a la Contraloría General de la República, de interés, La CGR y la contratación administrativa (Cl. Moraga Kl.); Contraloría y transparencia (G. Camacho); El principio de la probidad administrativa en la jurisprudencia de la CGR (J. Pallavicini M.) y Organismos competentes para administrar bienes nacionales de uso público (C. Isensee R.).

---

*Revista de Ciencias Sociales* – Universidad de Valparaíso, N° 61/2012.

Destacamos, Carl Schmitt y la crítica a la democracia liberal y sus riesgos (R. Bueno) y Presencia del derecho castellano en las Indias españolas. Origen de la unión de América con el Reino de Castilla y León (R. A. Loyola L.).

---

*Revista de Derecho* – Universidad Austral de Chile, Vol. 26/2013, N° 1.

De interés, Fundamentación y estructura de los derechos sociales (S. Salazar P.); Sanciones administrativas y mercados regulados (E. Cordero Q.) y Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal (M. Rodríguez V.).

---

*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* – Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 2011, I y 2012, II.

Destacamos del 2011, La doctrina jurídica y las fuentes del derecho (R. V. Guarinoni); Las fuentes del derecho en el estado de derecho constitucional y el neoconstitucionalismo/Chile (R. L. Vigo) y La jurisprudencia de los tribunales en el derecho chileno: fuente elusiva, fuente eludida (D. Accatino). Del 2012, Los valores en la arquitectura constitucional (L. Ríos Álvarez); Deberes constitucionales (T. Bush V.); Fuentes híbridas en el derecho internacional (C. G. Pérez Villar); Sobre las fuentes para-normativas (A. Pedrals); La laicidad del Estado en Chile (J. Precht P.) y ¿Es el derecho esencialmente coactivo? Sobre las raíces teóricas del “sí” y del “no” (G. Letelier W.).

---

*Revista de Estudios de la Justicia* – Universidad de Chile, N° 18/2013.

De interés, Inocencia y razonamiento probatorio (J. Valenzuela S.); Carrera judicial, lineamientos generales para un estatuto profesional del juez (F. Zapata G.) y Daño moral a las personas jurídicas ¿qué ha dicho nuestra jurisprudencia? (I. Ríos, R.Silva).

## II. EXTRANJERO

*Revista de Derecho* – Universidad de Montevideo, Año 12/2013, N° 23.

De interés, La función consultiva jurídica en la Administración Argentina (E. Cassagne); Los servicios ambientales (V. Rojas M.) y La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia (P. E. Perrino).

---

*Ius Canonicum* – Universidad de Navarra/España, Vol. 53, N° 106/2013.

Destacamos, Posible regulación de la Sede Apostólica impedida (A. Viana) y Sobre la justicia y el derecho. Principios de la teoría del derecho natural.

---

*Revista de Derecho Privado* – Universidad Externado de Colombia/Bogotá, N° 24/2013.

Destacamos *Oportere ex bona fide*. Una construcción decisiva de la jurisprudencia romana (J. H. Facco); Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor (J. F. Chamie); La interpretación de los contratos con el consumidor (J. M. Rodríguez O.) y Sentencias famosas: Alemania, sobre el caso de los “rollos de linóleo” (J. P. Schmidt).

---

*IUSTA* – Universidad Santo Tomás/Bogotá, N°s. 35/2011 y 37/2012.

Del N° 35, de interés, Federalismos unitarios: constitución paradigmática y nuevos federalismos (L. Estupiñan A.); ¿Por qué el derecho positivo está en crisis? (A. C. Tapias S.) y Los juristas frente a los mercados: herramientas del análisis económico

del derecho (A. Alarcón P.). Del Nº 37 destacamos Aproximación a las fuentes de los derechos del hombre y del ciudadano. Notas sobre las fuentes filosóficas y jurídicas de la Declaración de 1789 (J. A. Rozo); La época de los derechos (J. E. Carvajal); El deber de información en el derecho del consumo (J. C. Villalba C.) y La función reguladora del Estado y del derecho (A. Giraldo S.).

---

*ICADE – Revista de las Facultades de derecho y de Ciencias Económicas y Empresariales*, Universidad de Comillas/Madrid, Nº 89/2013.

Destacamos, Régimen jurídico estadounidense de las organizaciones religiosas y sus miembros (A. Sánchez-Bayón) y Estado fallido. Una aproximación a una expresión en auge (A. G. López M.).

---

*Revista de Derecho Político Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia*, España, Nºs. 86/2013 y 87/2013.

Del Nº 86 destacamos, Los colegios diferenciados por sexo en Estados Unidos: constitucionalidad y actualidad de una tendencia imparable (M. Calvo Ch.); El debate parlamentario y el uso de la palabra (F. Santaolalla L.); El difícil encaje de la causa de incompatibilidad sobrevenida en la institución del mandato representativo (A. H. Catalá i Bas); del Nº 87 de interés (Homenaje al prof. Antonio Torres del Moral) El derecho a un proceso justo en los Estados Unidos: luces y sombras (S. Galera R.); Garantías del debido proceso en el procedimiento penal de apelación (M. Díaz M.) y La protección de las lenguas minoritarias en el nivel europeo (M. A. Núñez M.); La resurrección del interés general en el Estado autonómico (P. Requejo R.) y La libertad de imprenta como premisa en la Constitución de Cádiz de 1812 (A. Magdaleno A.).

---

*Anales – Facultad de Derecho – Universidad de La Laguna/España*, Nº 29/2012.

De interés, El derecho natural en la antigüedad clásica (C. de la Concha); El delito de abuso de información privilegiada (J. García Sanz) y Reclamaciones en el ámbito del derecho de consumo (M. A. Rodríguez).

## 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







