

IUS PUBLICUM

Nº 37 / 2016



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 37 / 2016

Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

© Universidad Santo Tomás, 1998
ISSN 0717- 4063

Impreso en
Andros Impresores
www.androsimpresores.cl
Santa Elena 1955 - Santiago de Chile

IUS PUBLICUM

Publicación semestral de la Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

DIRECTOR:

Prof. Eduardo Soto Kloss

CONSEJO CIENTÍFICO:

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:

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

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Prof. Aníbal Rodríguez Letelier

REPRESENTANTE LEGAL:

Patricio Cepeda Silva

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

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

Extranjero aéreo certificado: US\$ 50.

Ejemplar suelto: \$ 10.000.

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

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

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

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

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

Vol. 18 N° 37

SEPTIEMBRE 2016

ÍNDICE

ESTUDIOS

CARLOS A. CASANOVA: <i>¿Es lícito al cristiano el uso de la fuerza?</i>	11
RODRIGO PABLO PÉREZ: <i>Una aproximación al alcance de las expresiones moral y buenas costumbres</i>	27
FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN: <i>Jaime Guzmán y la subsidiariedad</i>	51
RAÚL MADRID RAMÍREZ: <i>Abortistas y partidarios del aborto</i>	65
RAMIRO A. MENDOZA ZÚÑIGA: <i>Acerca del rol de una Municipalidad en el ámbito de la seguridad y de los medios tecnológicos de vigilancia que utilice conforme al derecho nacional</i>	85
REGINALD HORN SANTANDER: <i>El decaimiento del acto administrativo como una causal natural de extinción de los mismos</i>	115
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>El llamado decaimiento del acto administrativo ¿otra invención suprema?</i>	125

CRÓNICA

<i>Reflexiones tomistas: Esther Gómez. Reflexiones éticas: Cardenal François-Xavier Nguyen Van Thuan, C. Sande, Andrés Montero, Gonzalo Cordero, Gonzalo Rojas Sánchez. Reflexiones fuertes: Aleksandr Solzhenitsyn, P. Raúl Hasbún Z., Juan Manuel de Prada, Steven W. Mosher y Anne Morse</i>	141-162
---	---------

DOCUMENTOS

MAGISTERIO PONTIFICIO: <i>Cardenal Joseph Ratzinger: Europa en la crisis de las culturas. Subiaco (1°.4.2005). Viaje Apostólico de Su Santidad Benedicto XVI a Valencia (España) con Motivo del V Encuentro Mundial de las Familias Encuentro Festivo y Testimonial. Discurso del Santo Padre Benedicto XVI. Ciudad de las Artes y las Ciencias (8 de julio de 2006). Discurso del Santo Padre Francisco a los Miembros de la Unión Católica Italiana de Profesores, Dirigentes, Educadores y Formadores [UCIIM]. Aula Pablo VI (14 de marzo de 2015). Viaje Apostólico del Santo Padre Francisco a Polonia con ocasión de la XXXI Jornada Mundial de la Juventud. Santa Misa para la Jornada Mundial de la Juventud. Homilía del Santo Padre. Campus Misericordiae - Cracovia (31 de julio de 2016). Homilía del Padre Paul Scalia en funeral de su padre. Hacia una convivencia esperanzada y solidaria. Homilía del Cardenal Ricardo Ezzati en el Te Deum / Catedral de Santiago de Chile (18.9.2015). Presentación ante la Comisión de Salud del Senado por la despenalización del aborto en tres causales. Conferencia Episcopal de Chile (21 de junio de 2016). “Querido laico, no idolatres el ateísmo” (Conversación con Fabrice Hadjadj). La KGB creó la “Teología de la liberación”</i>	165-209
---	---------

ACTUALIDADES

I. <i>Ideología de género: Una revolución en contra de la naturaleza humana</i>	213
II. <i>Reforma constitucional</i>	241

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (10.8.2015) / Rol 2684. <i>Curtidos Bas S.A. – Inaplicabilidad (Artículo 62 inc. 2º Ley General de Urbanismo y Construcciones) (Comentario Eduardo Soto Kloss)</i>	249
--	-----

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RECENSIONES	267
RESEÑA DE LIBROS	274
RESEÑA DE REVISTAS	277
NOTICIAS	281
EDICIONES IUS PUBLICUM.....	283

ESTUDIOS

¿ES LÍCITO AL CRISTIANO EL USO DE LA FUERZA?

*Carlos A. Casanova**

SUMARIO: I. Naturaleza del orden político. 1. La autoridad no es convencional. 2. Naturaleza espiritual de la cooperación política. 3. Necesidad de la ley en la polis. 4. Necesidad de la fuerza para la defensa exterior. II. ¿Constituye el cristianismo un acosmismo utópico? 1. La interpretación agustinista del Sermón de la Montaña. 2. El problema del tiranicidio. 3. Evangelio sí excluye la revolución. 4. Reflexiones finales.

La respuesta a esta pregunta del título tiene una relevancia enorme, si se quiere comprender cómo la Fe ha ayudado y puede todavía ayudar a estructurar miles de sociedades políticas enmarcadas en las más diversas civilizaciones. El desarrollo mismo de la respuesta mostrará por qué. Es necesario proceder en dos pasos. Primero hay que mostrar que la naturaleza misma de la sociedad política exige el uso de la fuerza; y luego hay que examinar si el Evangelio nos exige la renuncia a la convivencia política.

I. NATURALEZA DEL ORDEN POLÍTICO

La sociedad política es una unión natural de hombres que cooperan para lograr la vida buena, articulada unitariamente en torno a una autoridad común de una manera providencial.

Se dice que es “natural” en dos sentidos: en primer lugar, sin la sociedad política no pueden llegar a su plenitud las potencialidades de la persona humana; y, en segundo lugar, una vez que ha llegado a la existencia, su realidad se nos impone, querámoslo o no.

En esa unión natural los hombres remedian su indigencia por medio sobre todo de la división de oficios. Pero, más allá de esto, cultivan la virtud, la amistad y obtienen el ocio necesario para la contemplación. Así se ve que a la sociedad política la cimentan la necesidad y el bien honesto. Puesto que el bien de la contemplación es la verdad, y el bien de la praxis (virtud y amistad) es la puesta en práctica de un juicio verda-

*Doctor en Filosofía por la Universidad de Navarra (1995), profesor del Centro de Estudios Tomistas de la Universidad Santo Tomás de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

dero, prudencial, resulta que la verdad es de la esencia de la vida buena en la república.

La polis tiene unidad, precisamente porque se integra como un tejido institucional en torno a unas autoridades. Sin autoridad, no hay sociedad política. Sin embargo, es posible, como veremos, que la sociedad existente decida remover alguna autoridad. Tal decisión es peligrosa, pero en ocasiones podría ser en alguna medida necesaria. Para disminuir el peligro, debe basarse en otras autoridades existentes en el cuerpo político.

Un primer punto que debemos tratar de manera un poco más extensa es la naturaleza de la autoridad política.

1. LA AUTORIDAD NO ES CONVENCIONAL

La autoridad política, como se ha dicho, es natural y surge por providencia divina, a partir de accidentes históricos. Todos los casos que conocemos de surgimientos de unidades políticas han presupuesto uniones previas, de manera que no se tiene noticia de ninguna sociedad política que haya surgido por el pacto de meros individuos:

- La fusión de tribus en un reino: Israel, los pueblos germánicos.
- La fusión de tribus en una ciudad: Atenas.
- La separación de las colonias inglesas de su metrópolis. La Constitución de los Estados Unidos no dio origen a la unidad para la acción entre las colonias. Ni siquiera los previos artículos de federación lo hicieron. En todo caso, los llamados Estados provinieron de las antiguas colonias.
- La fusión de los conquistados con los conquistadores en Hispanoamérica, que, junto a la ruptura de la legitimidad monárquica por la abdicación de los borbones y a otros factores, llevó a la fragmentación de las Españas.
- Etc., etc.

Desde luego, los individuos no están obligados a obedecer a la autoridad porque hayan consentido en ello. En algunas ocasiones pueden quedar obligados porque quienes representan a la comunidad en que ellos están integrados han formado un pacto para establecer una autoridad más amplia.

Locke es uno de los principales autores que sostiene la naturaleza convencional de la autoridad política. Una clara señal de que está equivocado puede obtenerse si se examina un interesante punto abordado en el *Segundo tratado sobre el gobierno*. Locke encuentra un problema insoluble en la explicación de por qué los hijos de quienes han hecho un “pacto constitucional” estarían obligados a obedecer a la autoridad surgida de ese pacto. Su respuesta es no menos que ridícula: los hijos

aceptan tácitamente la autoridad política si aceptan heredar las tierras de sus padres¹.

A causa de su individualismo y contractualismo extremos, si la doctrina de Locke fuera verdadera, tendríamos constantes guerras civiles. De hecho, buena parte de las revoluciones de los siglos XVII-XX se debieron a la influencia lockeana.

Un examen atento de la Guerra de Secesión de los Estados Unidos como el que ha hecho Orestes Brownson en su obra *The American Republic*, revela que fue efectivamente fruto de la ideología lockeana, que concibe que la naturaleza de la unión política es puramente convencional. El Norte tuvo razón al impedir por la fuerza la separación de los Estados del Sur. Pero ni aun la Corte Suprema de los Estados Unidos pudo dar una explicación satisfactoria del error de los secesionistas, precisamente porque estaba inficionada de la misma ideología. Por esta razón es muy útil e ilustrativa la lectura de la mencionada obra de Brownson².

Desde luego, hay un elemento voluntario en la sujeción de los individuos a la autoridad, como expresó Sócrates en el *Critón*. Pero allí mismo muestra este ateniense que hay una razón mucho más fuerte por la que el Bien Universal nos liga al bien común de la Patria: ésta nos ha engendrado, nos ha criado, nos ha educado y, por eso, nos liga a ella la piedad, igual que nos liga a nuestros padres.

Tampoco las instituciones menores que entran en la fusión política están obligadas a obedecer a causa de un pacto, sino, más bien, a causa de que han pasado a ser parte de un todo mayor, aun cuando la concreción de este paso haya consistido en un pacto. La mano no puede separarse de la cabeza sin daño para todos. El bien universal exige que las partes del todo político se sujeten a la cabeza, como entendieron bien los gobernantes de la Federación norteamericana (aunque no hayan podido explicarlo bien); y como entendió bien san Luis, Rey de Francia.

Individuos e instituciones se encuentran ligados, por tanto, aun a pesar de su voluntad, a cooperar para alcanzar la vida buena; y esa cooperación no existe si no hay una autoridad en que se concrete la articulación política.

2. NATURALEZA ESPIRITUAL DE LA COOPERACIÓN POLÍTICA

La vida buena de la comunidad política exige el cultivo del saber, de la amistad y de la virtud. No vivimos juntos para no dañarnos, como enseñaron Hobbes, Locke y todos los autores de la tradición liberal. Locke, en

¹Cfr. *Segundo tratado sobre el gobierno*, § 117. Uso la siguiente edición: *Two Treatises of Government* by John Locke, with a Supplement *Patriarcha* by Robert Filmer. Edited with an introduction by Thomas I. Cook. Hofner Publishing Company. New York, 1947 –reprint of 1964.

²Cfr. *The American Republic* (Wilmington-Delaware, ISI Books, 2003), capítulos IV (32-34), XII “Secession” y XIII “Reconstruction”.

particular, concebía al Estado como una agencia protectora de las ganancias de la avaricia: los individuos adquieren la propiedad, y la atesoran, como fruto de su trabajo. El título de la propiedad es, según él, el trabajo³, y el Estado existe para asegurar la propiedad privada⁴. Frente a esta tesis se levantó Marx y, con toda razón, sostuvo que el trabajo no es individual, sino cooperativo. El hombre, decía él, es un “animal social” y, por ello, el trabajo es colectivo. Como Marx aceptaba, por otra parte, que el título de la propiedad es el trabajo, concluía que la propiedad debía ser colectiva⁵.

El fundamento de esta concepción de la propiedad residía, por una parte, en una observación verdadera: la sociedad es una empresa cooperativa. No vivimos juntos para no dañarnos, sino para cooperar. Pero, por otra, era también una negación ideológica, materialista: la cooperación es meramente económica. Por esto, Marx cambia la observación aristotélica y no dice que el hombre sea un “animal político”.

Puesto que la cooperación no es puramente económica, y puesto que el título de la propiedad no es solamente el trabajo, la autoridad debe establecer o promover, conforme a criterios justos o razonables, medios de distribución de los bienes alcanzados por la cooperación. Algunos de estos bienes son las riquezas, los honores y el poder. La autoridad también debe ver por que se repartan de manera adecuada las cargas, las incomodidades y las penas. Para esto, como apuntamos, debe entenderse que la cooperación no es puramente económica, porque esos criterios han de tener en cuenta la “dignidad” relativa de las personas, y esa “dignidad” no tiene que ver solamente con la participación en el proceso productivo. Los niños y los enfermos poseen una dignidad esencial. Los clérigos y funcionarios ocupan un lugar importante en la cooperación social y deben, por ello, recibir los medios adecuados para cumplir sus respectivas funciones. Etc., etc.

Pero, además de la distribución, la autoridad debe establecer leyes que ordenen y hagan posible y eficaz la misma actividad cooperativa. Esa actividad es en parte espiritual. La propia justicia distributiva es uno de los bienes más importantes que resultan del aspecto político de la cooperación, negado por Marx. Otros fines principales son las otras virtudes, que no pueden propiamente repartirse, aunque sí puedan difundirse o promoverse. Para alcanzar la excelencia del carácter, los hombres necesitan de un cultivo o una *paideia* adecuados, que se inicia con los padres y maestros.

³Cfr. *Segundo tratado sobre el gobierno*, §§ 34 y 40-44.

⁴Cfr. *Segundo tratado sobre el gobierno*, §§ 124 y 131.

⁵Cfr. *Communist Manifesto*, 335-336 (en: *Capital, The Communist Manifesto and Other Writings* by Karl Marx. The Modern Library, Nueva York, 1932, 320-367). *El capital*: “El modo capitalista de apropiación, el resultado del modo capitalista de producción, produce la propiedad privada capitalista. Ésta es la primera negación de la propiedad privada individual, como fundada en el trabajo del propietario” (*Capital. A Critical Analysis of Capitalist Production*. Swan Sonnenschein and Company. Londres, 1906, p. 789. En el mismo sentido, 596-598).

Esa *paideia* incluye entre sus medios el cariño paterno, la liturgia, el culto público, la tragedia del tipo de Esquilo, la enseñanza y, sobre todo, la ley.

3. NECESIDAD DE LA LEY EN LA POLIS

No se puede cultivar debidamente la virtud en la polis sin la ley, porque los hombres adquieren la virtud no solo por la persuasión o el conocimiento de la verdad. Hay unos pocos hombres que pueden conocer por sí mismos la verdad práctica. Somos afortunados si ellos llegan a ser legisladores o a influir en la legislación. Hay otros hombres que pueden obedecer a la persuasión. Todavía hay otros que obedecen no porque sean persuadidos, pues no pueden entender, sino porque tienen una sana vergüenza. Aristóteles cuenta entre éstos a los jóvenes de corazón generoso. Pero la mayoría de los hombres obedece por temor. A éstos, dice Aristóteles, hay que forzarlos como a animales de yugo. El sometimiento a la ley por un largo tiempo puede acabar produciendo, aun en esta mayoría, hábitos que permitan que la ciudad alcance su fin cooperativo en la consecución de la buena vida. Pero hay aún otros hombres que ni siquiera por temor se someten. A éstos, la autoridad tiene que impedirles que lesionen el bien común. A causa de esta realidad propia de la naturaleza herida por el pecado, la ley tiene que constituir una cierta orden prudencial, verdadera, emanada de la autoridad política y dotada de fuerza coactiva. Una orden sin fuerza coactiva no es ley perfecta, aun cuando lo más esencial de la ley sea el constituir una orden racional, verdadera, emanada de la autoridad política⁶.

Solo un utopismo insensato podría negar la necesidad del carácter coactivo de la ley. Algo de estas realidades pudimos captar en Chile cuando ocurrió el terremoto del año 2010: en una situación extraordinaria como ésa, se relajan los frenos que comúnmente sujetan a multitudes enteras a la legalidad. Por eso debe desplegarse en esas circunstancias la fuerza pública. Los saqueos de Concepción no fueron signo de una especial perversidad de los chilenos, sino de un cierto tipo de insensatez política que no volvió a preponderar cuando ocurrió el terremoto del Norte durante el año 2014.

4. NECESIDAD DE LA FUERZA PARA LA DEFENSA EXTERIOR

Pero la necesidad del uso de la fuerza es todavía más clara en el plano exterior. Respecto de éste, el llamado padre del liberalismo, John Locke, sostiene que las diversas sociedades se encuentran, en sus relaciones mutuas, en estado de naturaleza⁷. Es decir, Locke, en su positivismo vergonzante,

⁶Cfr. *Ética a Nicómaco* X 9, 1179a33-1080a24.

⁷Cfr. *Segundo tratado sobre el gobierno*, §§ 145 y 147.

niega que haya regla alguna de justicia en el plano internacional, y acepta cualquier uso de la fuerza. El jusnaturalismo clásico, en cambio, señala que hay reglas de justicia (Platón postula que la ciudad justa no iniciaría una guerra ofensiva contra ninguna otra sociedad, griega o bárbara⁸). Pero señala también que la ciudad justa debe entrenar a un cuerpo grueso de hombres, y quizá también de mujeres, como “atletas de la guerra”⁹.

En efecto, en el plano “internacional”, el uso de la fuerza es todavía más necesario que en el plano interno. La razón es clara: dentro de cada sociedad existen vínculos especiales de solidaridad que, mientras refrenan la violencia injusta aun de los delincuentes, pueden agravar la violencia de las agresiones a otros pueblos.

De nuevo, negar que la sociedad política deba estar preparada para la guerra solo puede deberse a un utopismo insensato. –A menos que llegue a formarse un Estado mundial capaz de ejercer funciones de policía sobre todo el orbe. Pero esto no es deseable ni eliminaría el uso o la necesidad de la fuerza policial.

II. ¿CONSTITUYE EL CRISTIANISMO UN ACOSMISMO UTÓPICO?

Presentada así la vinculación que existe en el estado actual de nuestra naturaleza entre el orden político y el uso de la coacción, podemos preguntarnos si acaso el cristianismo, al traer la Redención, ha dispuesto abolir radicalmente el uso de la fuerza. Escuchemos, para plantear el problema, las palabras de Max Weber:

Por el Sermón de la Montaña nos referimos a la ética absoluta del Evangelio, que es algo más serio de lo que creen los que ahora son aficionados a citar esos mandamientos. Esa ética no es cosa de juego. Para ella es válido lo que se ha dicho de la causalidad en la ciencia: no es un automóvil que podamos detener a nuestro gusto. A menos que se quiera caer en trivialidades, la ética del Evangelio es una moral del “todo o nada”. La parábola del joven rico nos dice, por ejemplo: “se retiró lleno de pena porque tenía grandes posesiones”. El mandamiento del Evangelio, no obstante, es incondicional y nada ambiguo: da lo que tengas, absolutamente todo. [...] O nos dice también, por ejemplo: “ofreced la otra mejilla”; este precepto es incondicional y no pone en tela de juicio la fuente de la autoridad del otro para pegar. Excepto para un santo, es una ética de la indignidad. De esto se trata: hay que actuar santamente en todo a menos con la intención debe vivirse como Jesús, los apóstoles, San Francisco y sus semejantes. Recién entonces esta ética tiene sentido y expresa una especie de dignidad; de otra manera no es así. Porque si se dice, de acuerdo con la ética acósmica del amor: “No resistáis al mal con la fuerza”, para

⁸Cfr. *República* II, 372-373; y IV, 422.

⁹Ésta es la expresión que usó Polibio para describir a los romanos.

el político lo válido es la proposición inversa: “Debes resistir al mal con la fuerza o de lo contrario eres responsable de su victoria”. Quien quiera seguir la ética de los Evangelios debe abstenerse de las huelgas, porque las huelgas implican la fuerza y no queda otra solución que participar en los sindicatos amarillos. ¡Y sobre todo que se abstenga de hablar de “revolución”! Después de todo, esta ética no desea enseñar que la guerra civil es la única legítima. El pacifista que sigue a los Evangelios se negará a empuñar las armas o las abandonará; en Alemania este fue el deber ético recomendado para poner fin a la guerra y, en consecuencia, a todas las guerras¹⁰.

¿Será posible que Cristo realmente nos haya propuesto renunciar al mundo en su estado actual hasta el punto de pedirnos que no refrenemos a quienes quieran usar la fuerza para satisfacer sus deseos injustos? La letra del Sermón de la Montaña, tal como ha propuesto interpretarla Max Weber, parece no dejar espacio para cavilaciones. Sin embargo, un examen atento de la Escritura quizá nos permita matizar mucho esta afirmación.

1. LA INTERPRETACIÓN AGUSTINISTA DEL SERMÓN DE LA MONTAÑA

En su opúsculo moral, *De Sermone Domini in monte*, san Agustín establece principios hermenéuticos de una claridad admirable, que, según pienso, no dejan dudas en el tema que nos ocupa.

El primer principio es que el Sermón debe interpretarse a la luz de los ejemplos que Cristo mismo y los Apóstoles nos han dado en el Nuevo Testamento. Si bien es verdad que en Mateo 6, 39 se dice “si te pegan en la mejilla derecha, presenta también la otra”, es verdad igualmente que Cristo en casa del Sumo Sacerdote, cuando es abofeteado, no presenta la otra mejilla. Más bien, con admirable serenidad de ánimo, dice: “si he hablado mal, dime en qué; pero, si bien, ¿por qué me golpeas?” (Juan 18, 23; *De Sermone I*, 19, 58).

De manera análoga, cuando Pablo y Silas son flagelados sin juicio y la autoridad romana pretende liberarlos en secreto, Pablo invoca su condición de ciudadano romano para forzar a esa autoridad a que se excuse por la injusticia cometida (Hechos de los Apóstoles 16, 35-39). En otro momento, cuando iba a ser flagelado, Pablo le dijo al Tribuno que él era ciudadano romano y de esa manera impidió que le infligieran esta afrenta (Hechos 22, 25; *De Sermone I*, 19, 58). Más aún, cuando el Sumo Sacerdote ordena que Pablo sea abofeteado injustamente, mientras Pablo no supo que se trataba del Sumo Sacerdote aquel año, le dijo: “herirte ha Dios a ti, pared blanqueada” (Hechos 23, 3; *De Sermone I*, 19, 58).

Estas observaciones preliminares se complementan con otras, basadas en pasajes de la Escritura donde con claridad se prueba o no se conde-

¹⁰“La política como profesión”, 93-94. En: *El sabio y la política*. Eudecor. Córdoba. 1966.

na el uso de las armas o de la fuerza. Son muchas, con base tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento. El primer ejemplo que pone san Agustín es el del profeta Elías, porque era necesario mostrar que Cristo no lo dejaba “superado” al prohibir a Santiago y Juan que pidieran a Dios que bajara fuego sobre una aldea que no había recibido al Señor (I, 20, 64; Lc 9, 52-56). Después dice que hay multitud de ejemplos semejantes en el Antiguo Testamento, pero que, contra los herejes que niegan la autoridad del Antiguo, va a mencionar los ejemplos del Nuevo. Pedro declaró la sentencia de muerte de Ananías y Safiro (Hechos 2, 1-4, *De Sermone* I, 20, 64). San Pablo entregó un pecador a satanás, “para muerte de la carne, a fin de que el alma se salve” (I Cor 5, 5; *De Sermone* I, 20, 65).

A todas estas observaciones podemos añadir:

- (a) En primer lugar, tal como señalaba recientemente el profesor Juan Antonio Widow¹¹, el diálogo entre Cristo y Pilatos testimonia que la autoridad legítima tiene poder de vida y muerte. En efecto, Pilatos pregunta: “¿no sabes que tengo poder para soltarte y poder para crucificarte?”. Y a eso responde el Salvador: “No tendrías ninguna autoridad sobre Mí si no se te hubiera dado de lo Alto. Por esto, el que me ha entregado a ti tiene un mayor pecado” (Jn 18, 10.11). El texto tiene importantes implicaciones relativas al fundamento de la legitimidad, pero no nos toca ahora explorarlas.
- (b) San Juan Bautista, cuando los soldados acuden a él, no les dice: “arrojad vuestras armas y abandonad el servicio militar”, sino: “no extorsionéis” (Lucas 3, 14). Con ello, el último y más grande de los profetas testimonia que el Evangelio que él preparó no proscribía el uso de las armas¹².
- (c) Los dos Apóstoles, Pedro y Pablo, hablan de la sujeción a la autoridad y de la conveniencia de que ella porte la espada, para infundir temor a los malhechores (cfr. Romanos 13, 3-4; I Pedro 2, 14).

Está claro, por tanto, que el Nuevo Testamento excluye una interpretación literal del Sermón. San Agustín, por ello, propone una interpretación espiritual: lo que Cristo nos ordena es que nuestra actitud interior sea siempre perdonar al agresor, pero sin que ello signifique abstenerse de exigir el respeto de la justicia, aun por medios coactivos, precisamente, en primer lugar, porque la defensa o el castigo convienen al orden de la

¹¹En una conferencia pronunciada en el Congreso Internacional de Filosofía Tomista, organizado por el Centro de Estudios Tomistas de la Universidad Santo Tomás en Santiago de Chile, entre el 29 y el 31 de julio de 2014.

¹²San Agustín trae a colación este mismo ejemplo de san Juan Bautista en su *Epístola a Bonifacio*. Aduce, además, los ejemplos de David, del Centurión cuyo criado curó Jesús (Lc 7, 6-7) y de Cornelio, a quien bautizó Pedro (Hechos 10). Cfr. *Epístola ad Bonifacium* (en *Obras*, ed. bilingüe, Madrid, BAC, 1972, tomo XI b, §4).

justicia y al mismo agresor. –No se han de usar por venganza. Dice el Santo de Hipona que nuestra actitud debe ser como la de la buena madre que castiga a su hijo por el propio bien de éste (*De Sermone I*, 19, 58). Pienso que Juan Pablo II encarnó esta enseñanza del Nuevo Testamento cuando perdonó a Alí Agca, pero nunca pidió que fuera indultado. Estaba bien la prisión de Agca, aunque, en su alma, el Pontífice lo perdonaba sinceramente¹³.

Además, debemos siempre exigir la sanción del culpable o defender aun por la fuerza el orden justo, en segundo lugar, cuando y porque se encuentren en juego los intereses de terceros, especialmente de aquéllos que han sido encomendados a nuestros desvelos (*De Sermone I*, 19, 59). Por lo cual, cuando una autoridad cualquiera se abstiene de imponer las debidas sanciones a quienes hacen peligrar el orden político o eclesiástico, esa autoridad está infringiendo lo que exige el amor cristiano para con el agresor y para con sus súbditos (*Mateo 18, 6-9; De Sermone I*, 20, 63).

Por supuesto, aparte de la licitud del uso de la fuerza por la autoridad legítima, también queda claro en la enseñanza neo-testamentaria y de los Padres y doctores de la Iglesia que, en principio, no puede una persona privada tomarse la justicia por mano propia. Debe acudir al poder autorizado (*De Sermone I*, 20, 63), excepto en casos de legítima defensa o de estado de necesidad.

También queda claro, como apunta sin demasiada precisión Max Weber, que algunos miembros de la comunidad cristiana, que por su estado constituyen testimonio de la expectación escatológica, han de renunciar enteramente a derramar sangre humana, aun en legítima defensa. Me refiero a los monjes, en especial. Pedro, por ejemplo, fue llamado a esta condición en el Huerto de los Olivos, y el hombre valiente, que lo era según la carne, se desmoronó ante la aparente locura de entregarse sin luchar. Resurgió más tarde de una nueva manera: dispuesto a que otro lo ciñera y lo llevara adonde él no quería ir...

Pero no todos están llamados al camino de la renuncia al uso legítimo de la fuerza. De hecho, los Padres han sido consistentes en que debe tenerse cuidado en la comunidad cristiana de cultivar una fuerza pública suficiente. San Agustín, en efecto, pudo escribirle a Bonifacio, el gobernador romano que debía defender Cartago frente a los vándalos que, pues en este mundo vivimos entre impíos y entre personas que yerran, es necesario que una parte de los cristianos empuñen las armas para defen-

¹³Cfr., también, la citada *Epístola ad Bonifacium*, § 6: el gobernador romano, cuando lucha contra los bárbaros invasores, debe destruirlos impulsado por la necesidad, pero su querer tendría que dirigirse, por medio de la guerra, a la paz, para luego conducir por misericordia a los vencidos mismos, si ya no hubiera nada que temer de ellos, a los beneficios de la paz.

der a los ciudadanos del reino de los cielos¹⁴. San Beda, por su parte, se lamentaba de que un posible exceso de hombres que abrazaban la vida monástica estaba poniendo a Northumbria en una situación peligrosa por falta de hombres de armas¹⁵. En esta línea es muy elocuente el dictamen de Francisco de Vitoria: si no fuera legítimo el uso de las armas, el mundo quedaría librado a los salteadores, asesinos, piratas y tiranos.

2. EL PROBLEMA DEL TIRANICIDIO

Un problema más difícil reside en determinar qué debe hacerse cuando un tirano se ha hecho con el poder en la sociedad política. Los griegos sostuvieron que era legítimo el tiranicidio. La tradición cristiana, influida por Aristóteles, ha hecho muchas y sutiles distinciones.

En primer lugar, se llama “tirano” a quien ha usurpado el poder. Mientras no se consolide en él, se le puede resistir, sin duda, también con las armas. Pero puede haber un gobernante que haya accedido al poder por los medios establecidos en la república y que, sin embargo, se convierta en tirano. Escuchemos sobre el particular el delicioso texto de Alfonso X, el Sabio, en la Partida Segunda, Título I, Ley X:

Otrosi decimos que maguer alguno hubiese ganado señorío de regno por alguna de las derechas razones que deximos en las leyes ante desta, que si él usase mal de su poderío en las maneras que diximos en esta ley, quel puedan decir las gentes “tirano”, ca tórñase el señorío que era derecho en torticero, asi como dixo Aristotiles en el libro que fabla del regimiento de las cibdades et de los regnos.

Como se ha observado, es éste un caso difícil. Con todo, la tradición cristiana siempre ha sostenido que puede ser legítima la rebelión armada contra ese tal, y el tiranicidio. La razón que explica esta enseñanza es que la autoridad sirve al bien común y es a causa de éste que debe ser obedecida. Si ella se erigiera en un serio obstáculo para ese mismísimo bien, socavaría sus propias bases. Como dice de nuevo el Rey Alfonso en el mismo lugar: ellos “aman mas facer su pro, maguer sea a daño de la tierra, que la pro comunal de todos, porque siempre viven a mala sospecha de la perder”. Esta desviación puede llegar hasta hacer legítimo que la comunidad transfiera a otro el poder. Con todo, las condiciones que exige la tradición para que se llegue a esto son bastante rigurosas. Santo Tomás distingue las siguientes:

¹⁴*Epistola ad Bonifacium*, cit., §§ 5-6. Habla también allí, san Agustín, acerca de los diversos estados y la diversidad de llamadas de los cristianos en su relación con las cosas temporales, incluidas las armas.

¹⁵Cfr. *Epistula ad Egbertum*. Citada por Christopher Dawson. *The Making of Europe*. Meridian. Nueva York, 184.

Primero, la tiranía debe erigirse en una grave lesión del bien común.

Segundo, debe haber alguna esperanza de éxito en la rebelión contra el tirano, pues, de otra manera, se expondría uno a enormes peligros solamente para lograr un endurecimiento de la tiranía.

Debe haber, además, alguna manera razonable de evitar las disensiones después del tiranicidio y de impedir que quien derroque al tirano se convierta en otro peor.

Por las razones anteriores, y por el grave peligro de completa inestabilidad política que existiría si pudiera procederse a matar a quien se juzga tirano por la mera presunción privada, en principio, debe procederse con alguna autoridad pública. Esa autoridad podría ser la de toda la multitud, o la del Senado, o la de un superior (como el Presidente de una República Federal, si un presidente de un estado federado se ha convertido en tirano; o como el Tribunal Constitucional, si una autoridad bajo la Constitución se ha vuelto tiránica)¹⁶.

Si las Fuerzas Armadas de un país, con el apoyo del Congreso y de otros órganos representativos, derrocaran a un tirano que intentara establecer un régimen totalitario, es obvio que actuarían legítimamente. Lo mismo podría decirse si un tribunal con potestades constitucionales declarara que un Presidente electo, por ejemplo, por pretender usurpar el poder, ha quedado separado de su cargo. Se cumplen, en efecto, en estos casos, todas estas condiciones.

En otros casos, debe soportarse la tiranía y pedir contra ella el auxilio del Cielo. Pero nótese que santo Tomás establece una importante cláusula: “si no hubiere un exceso de tiranía”. Probablemente, en un caso como la tiranía totalitaria de Hitler, quien llegó al poder por medios legítimos, santo Tomás habría estado de acuerdo con el tiranicidio, aun si las condiciones generales previstas en el *De Regno* no se hubieran dado exactamente. –Es claro que von Staufenberg había intentado involucrar a una parte de las Fuerzas Armadas que fuera capaz de asir el poder tras la muerte del tirano, y que esto apunta en la dirección señalada por santo Tomás, pero que no había cumplido exactamente con todas esas condiciones. A pesar de ello, pienso que actuó legítimamente, pues, como digo, los requisitos tomistas admiten más laxa interpretación si el tirano no busca en ningún sentido el bien real de la comunidad política, sino que es movido por una radicalmente destructora ideología totalitaria. En cambio, León Toral, a mi juicio, cometió un error gravísimo al matar a Obregón actuando como mero hombre privado, sin acercarse siquiera a las condiciones tomistas, pues la consecuencia de ese tiranicidio consumado fue, y no podía ser otra, que un endurecimiento de la tiranía. Distinta fue la rebelión de los Cristeros bajo la dirección de Gorostieta, que forzó a la tiranía a respetar

¹⁶Cfr. *De Regno*, Libro I, capítulo 7. En: www.corpusthomicum.org. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2015.

la libertad de culto de los católicos¹⁷. O la rebelión de La Vendée, que culminó en el reconocimiento de la libertad de la Iglesia por Napoleón Bonaparte¹⁸.

3. EVANGELIO SÍ EXCLUYE LA REVOLUCIÓN

Pero nótese muy bien que aquí se habla del tiranicidio, cosa muy distinta de la revolución. El cristianismo no es una doctrina subversiva, sino, muy por el contrario, opuesta a la revolución.

Como ha apuntado magistralmente el Papa Benedicto XVI, al principio los cristianos no plantearon la abolición de la esclavitud, por ejemplo, sino que se propusieron insuflar a la institución un espíritu nuevo¹⁹. Los esclavos debían obedecer a sus amos de corazón, aun cuando fueran malos amos. Los amos, por su parte, debían tratar a los esclavos, sobre todo a los esclavos cristianos, como hermanos que tienen un mismo Señor, que pedirá cuenta a todos después de esta vida, sin hacer acepción de personas²⁰. De esta manera, paulatinamente el cristianismo dio lugar a la única civilización en que verdaderamente ha sido abolida la esclavitud, la Cristiandad Latina²¹.

¿Por qué se opone y siempre se ha opuesto el cristianismo a la revolución? Para responder a esta pregunta, hay que hacer un breve estudio sobre la revolución.

Podemos decir que hay dos tipos de revolución, la gentil y la pseudo-mesiánica.

La revolución gentil desconoce el orden de la polis y atenta contra la autoridad establecida o bien porque se busca que prevalezca el interés propio o el interés de un partido (el oligárquico o el democrático, por ejemplo), o bien porque rechaza el orden de la justicia y pretende usar de la ley y del poder para el simple predominio personal. El segundo tipo de revolución gentil es el más pernicioso y aparece en Grecia a causa de la influencia de los sofistas, que niegan la realidad de la justicia y afirman solo la realidad del placer y del poder.

Con todo, mucho más perniciosa es la revolución pseudo-mesiánica. Nace este tipo de movimiento político-religioso, precisamente con el rechazo de Jesús por los judíos, y precisamente porque Jesús no trajo

¹⁷Cfr. Jean Meyer. *La Cristiada*. Siglo XXI. México. 1981. Tomo 1, *La guerra de los cristos*, 410 pp.

¹⁸Cfr. Reynald Secher. *A French Genocide: La Vendée*. University of Notre Dame Press. Notre Dame. 2003, 254-255.

¹⁹Cfr. *Spe salvi*, nn. 3-4.

²⁰Cfr., sobre todo, Epístolas de san Pablo a los Colosenses (3, 22-4, 1) y a Filemón; y I de san Pedro 2, 18-25.

²¹Cfr. Jean Gimpel. *The Medieval Machine: The Industrial Revolution of the Middle Ages*. Penguin Books. Nueva York. 1977, 10 y 56.

un reino que fuera de este mundo. Las dos guerras judías contra Roma constituyeron la primera concreción de este fenómeno. Los judíos estaban movidos por el deseo de establecer un imperio universal que obliterara el tipo de existencia política conocido hasta entonces. Querían transfigurar la realidad histórica por medio de un reino inmanente en el que ellos mismos dominaran a los gentiles. En otras palabras, querían realizar por medio de su acción revolucionaria, la superación del mundo presente, tal como Dios lo había creado, y traer un mundo nuevo, conforme a una interpretación literal de ciertos pasajes del profeta Isaías y de otros profetas. Puesto que hicieron esto en rebelión contra el Mesías que Dios efectivamente envió²² y al margen de los planes divinos, trajeron sobre sí el cumplimiento de las terribles profecías mosaicas y las no menos terribles profecías del Salvador²³. En su modo de entender las cosas manifestaron una cierta afinidad con el gnosticismo antiguo²⁴.

Cuando el movimiento revolucionario reaparece en el seno de la Cristiandad, como en los cátaros y albigenses, husitas, luteranos radicales, puritanos, etc., sus rasgos dominantes son muy parecidos al revolucionismo judío. Pero, más tarde, va mostrando paulatinamente su verdadera faz: el hombre rechaza el mundo tal como Dios lo ha hecho y pretende suplantar la Providencia por una planificación que incluye entre sus propósitos el asesinato de multitudes de seres humanos inocentes fuera del seno materno y de muchos millones en el seno materno. Aparece así el núcleo del movimiento: la *libido dominandi* y el rechazo radical de la verdad como medida de su acción, mezclados con una extraña fe y una falsa esperanza de construir un mundo nuevo, enteramente “humano”²⁵. También aparece su asociación con nuevas corrientes gnósticas, que odian al mundo tal como existe y quieren destruirlo hasta sus raíces. Esto es obvio en el hegelianismo, en el marxismo y en el straussismo, por ejemplo.

El cristianismo no puede estar de acuerdo con ninguno de estos tipos de revolución. Ellos entrañan un rechazo del orden divino. El tirano gentil puede ser derrocado precisamente porque él encarna una revolución gentil contra la república. Los movimientos pseudo-mesiánicos deben ser resistidos precisamente porque ellos encarnan una revolución mucho más

²²Bar Kokhba fue proclamado mesías, y los judíos que por Jesucristo no lo aceptaron fueron expulsados de la sinagoga y sometidos a castigos como si fueran traidores.

²³Cfr. Deuteronomio 4, 25-31, que es un texto que acaba dando esperanza de restauración al Pueblo de Israel; y 28, 15-68. También Mt 24, 1-20; Mc 13, 2-18 y Lc 19, 41-44; 21, 5-24.

²⁴Después del fracaso de la expectación mesiánica intramundana en el tiempo anunciado por los profetas para la venida del mesías, los fariseos o rabinos iniciaron la época post-bíblica o talmúdica del judaísmo. Ésta tiene conexión estrecha con otras profecías vétero- y neo-testamentarias (Lucas 21, 24; II Tesalonicenses 2, 3-11, en concordancia con Daniel 11, 31-39; Romanos 11, 25-31; Apocalipsis 20, 7-9, etcétera).

²⁵Véase un interesante análisis de la esperanza intramundana “moderna” en Benedicto XVI, *Spe salvi*, nn. 19-21; también en *Deus caritas est*, nn. 31, b; y 36-37.

radical, que rechaza todo el orden divino y la importancia de la verdad para la existencia misma de una verdadera república.

4. REFLEXIONES FINALES

En nuestros días, cuando el poder de las tinieblas y su rebelión contra el orden divino van cubriendo el mundo, cuando parece que se ha instalado la *anomia* en el propio templo santo de Dios, no es raro que resulte imposible oponer exitosamente las armas al ejercicio tiránico del poder. En estas circunstancias, los cristianos no debemos olvidar que toda autoridad legítima viene de Dios, ni que Él tiene el gobierno del mundo, ni que nuestra Patria definitiva está en el Cielo. Es decir, hemos de orar por que o bien Dios convierta el corazón de los tiranos, pues éstos se encuentran en la Palma de su mano, como dice el libro de los Proverbios²⁶; o bien libre al pueblo de la opresión de la tiranía por otros caminos, como hizo con los israelitas en el Mar Rojo. Y hemos de acompañar nuestra oración con una sincera penitencia por nuestros pecados, que pueden ser la causa de la aflicción permitida por el Señor como se dice en la misma Escritura²⁷.

Como dice santo Tomás, en este caso hay que hacer como los primeros cristianos, quienes mostraron estar sostenidos por una gracia grande. Pues, en efecto, “ésta es una gran gracia, que alguien soporte tristezas padeciendo injustamente a causa de su reconocimiento de Dios”²⁸. Nuestros padres en la Fe mostraron esa paciencia al purificar de todo odio su corazón y reconocer la autoridad legítima aun de tiránicos emperadores, en tanto que fuera en verdad legítima.

Debemos recordar también que es propio de la fortaleza atacar y resistir. Cuando conviene y es posible, hay que atacar. Pero el acto más propio de la fortaleza, como enseña Aristóteles, es ser capaz de resistir. –Porque, entonces, lo que nos sostiene es solo la virtud del alma, y no nuestra fuerza física o la esperanza de la victoria militar. Ahora bien, la resistencia a la tiranía es imposible hoy sin la conciencia de que la muerte no es el mayor mal, o sin una gracia especial de Dios. (Aquí dirijo una plegaria por mi Patria, Venezuela, y por mis muy valientes, pero excesivamente pacíficos compatriotas, sometidos hace muy poco a la cartilla comunista de racionamiento: ojalá vuelvan sus ojos a lo Alto y guarden así su alma de las garras de quienes han tiranizado sus cuerpos.) Decía que la resistencia solo es posible si sabemos que hay mayores males que

²⁶Proverbios 21, 1: “el corazón del rey está en la mano del Señor, adonde Él quiera lo inclinará”.

²⁷Job 34, 30: “hace que reine el hombre hipócrita a causa de los pecados del pueblo”. Santo Tomás cita estos dos pasajes, de Proverbios y de Job, en su *De Regno*.

²⁸*De Regno* loc. cit.

la muerte y si Dios nos da una gracia especial. Es por eso que las tiranías combaten la religión en general, pero muy especialmente a la Iglesia, desde fuera y desde dentro. Sabemos, con todo, que “las puertas del infierno no prevalecerán contra Ella”²⁹.

²⁹Mateo 16, 18.

UNA APROXIMACIÓN AL ALCANCE DE LAS EXPRESIONES MORAL Y BUENAS COSTUMBRES

*Rodrigo Pablo Pérez**

SUMARIO: Introducción. 1. Los conceptos en la Constitución y en la legislación. 2. Los términos. 3. Contenido de la noción. 4. Teorías que buscan determinar el contenido de las buenas costumbres o de la moral. 5. Los conceptos en la Constitución de 1980. 6. Los conceptos en el Código Civil. 7. Evolución legislativa. 8. La moral que interesa al Derecho. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

A continuación trataremos del contenido de las cláusulas generales de derecho, estas son disposiciones que consagran la aplicación de principios como la buena fe, las buenas costumbres, el orden público, la naturaleza de los contratos, la moral, y cuyo objetivo es la corrección y morigeración de flagrantes injusticias que pueden y suelen generarse, sin intención de las partes o a veces intencionadamente, en la contratación, en la acción de la Administración del Estado, en el ejercicio de derechos procesales¹ o, incluso, en el ejercicio de la Función Legislativa.

En particular nos enfocaremos en las cláusulas que se refieren a los términos “moral” y “buenas costumbres”, expresiones que se encuentran a nivel constitucional y legal, no habiendo acuerdo a nivel doctrinal acerca de su sentido, sin perjuicio de lo cual su transgresión puede significar: anular contratos, dar lugar a la indemnización de perjuicios, la perpetración de delitos, la desvinculación de un trabajador, la sanción de un funcionario público o la inconstitucionalidad de una ley.

Esta realidad no ha sido indiferente para los juristas, habiendo varios que han desconfiado del uso de estos términos, por ver en ellos más un peligro que un auxilio a la justicia. Así Planiol, refiriéndose al artículo 6º del Código Civil francés², señala: “el poder que los tribunales adquirieron

*Abogado y Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹Amunátegui, Miguel Luis (1987), “Escaso Desarrollo de las Cláusulas Generales en la Doctrina y la Jurisprudencia”, *Anuario de Filosofía Jurídica*, N° 5, 211-212.

²Artículo 6º Código Civil francés: “No se podrán derogar mediante convenios particulares las leyes que afecten al orden público y las buenas costumbres”.

a partir del artículo 6º, de anular los contratos y otros actos particulares por inmorales, es uno de los más detestables que ellos han recibido de la ley. Suponedlo ejercido por hombres pasionales, por moralistas demasiado rígidos o por espíritus sectarios. La libertad civil podría desvanecerse”³. También, y entre nosotros Ducci: “este concepto es una de aquellas nociones indeterminadas a través de las cuales la moral se introduce en el derecho. Pero lo que se gana desde el punto de vista ético se pierde desde el ángulo de la seguridad jurídica”⁴.

El temor que se expresa en estas palabras no ha variado mucho desde aquel entonces e incluso podríamos decir que se ha intensificado en el mundo contemporáneo, principalmente debido a que nuestra sociedad ha ido abandonando una reserva moral común volviendo a ambos términos más difíciles de determinar en su contenido de lo que ocurría en aquel entonces. Hoy la principal característica de los discursos morales es que son usados para expresar desacuerdo; y los debates en que estos desacuerdos chocan parecen ser interminables⁵.

Esta situación nos ha instado a investigar acerca del sentido de las expresiones de la Constitución y la Ley que se refieren a los términos morales y buenas costumbres, pues su actual amplitud permite que dichos conceptos puedan ser utilizados para cometer toda clase de abusos, así como para concretar de forma efectiva la justicia.

El presente trabajo se centrará en la determinación de un concepto general de moral y buenas costumbres, que permita interpretar de manera general y no particular los distintos preceptos en que nos encontramos con una remisión a esos términos; es decir, se centrará en determinar a qué moral y buenas costumbres se refieren el Constituyente y el Legislador. Con esto en vista, se hará un recorrido por nuestro ordenamiento señalando distintos preceptos que utilicen estas voces; se analizará el significado de las palabras y estableceremos su sinonimia; luego expondremos cómo conceptualizamos el problema; para luego entrar en las distintas teorías que buscan explicar el contenido de la noción; luego analizaremos cuál nos parece ser la que recoge el derecho chileno, para finalmente concentrarnos en el concepto de moral y buenas costumbres que interesa al Derecho, y concluir este trabajo indicando además cuáles nos parecen a nosotros son los principales mandatos de la moral a la que se refieren los textos legales.

Conseguidos estos objetivos, podremos concluir acerca de en qué noción de buenas costumbres se afirma nuestro derecho y en qué sentido

³Citado por Ripert, Georges (1937), “La règle morale dans les obligations civiles” (trad. Nuestra), Paris, Librerie de Droit et Jurisprudencia), 4. También citado por Amunátegui (1987): 224.

⁴Ducci, Carlos (2002), “Derecho Civil” (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición), 294.

⁵Macintyre, Alasdair (2012), *After Virtue* (trad. Nuestra), Notre Dame, University of Notre Dame Press, tercera edición), 6.

debe interpretarse esta noción cada vez que se recurra a ella. Así esperamos ayudar a convertir a estos conceptos en una importante herramienta legal que tienda a resguardar la justicia y la seguridad jurídica.

1. LOS CONCEPTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEGISLACIÓN

Algunos ejemplos del empleo de estos términos en nuestro ordenamiento jurídico son:

1. La Constitución en sus artículos: 8⁶; 19 N° 6, inciso 1°; N° 11, inciso 2°; N° 15, inciso 4°; N° 16, inciso 3°; N° 21, inciso 1°.
2. El Código Civil en sus artículos: 226 inciso 1°; 239; 271 N° 4; 272 inciso 2°; 539 N° 5; 1093 inciso 1°; 1461 inciso 3°; 1467 inciso 3°; 1475; 1476; 1480 incisos 3° y 4°; 1683; 1717; 1792-15 N° 1; 1993 inciso 1°.
3. El Código del Trabajo en sus artículos 14, 15 bis y 160 número 1 letra e).
4. Ley N° 18.834 que fija el Estatuto Administrativo, en sus artículos 61 letras g) y k), y 125 inciso segundo y letra d) del precitado inciso.
5. La Ley N° 18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión, en su artículo 12.
6. El Decreto Ley N° 1.094 que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile, en su artículo 15 N° 2.
7. Ley N° 19.253 que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su artículo 7.
8. Ley N° 20.169 que Regula la Competencia Desleal, en su artículo 3°, y
9. El Código Penal en sus artículos 64; 158; 292; 373; 374; 409 N° 2 y 417⁷.

Es interesante destacar que las disposiciones legales antes citadas no se refieren siempre al mismo ámbito de aplicación de los términos buenas costumbres o moral. Por ejemplo el artículo 373 del Código Penal se refiere a la moral sexual, mientras que el artículo 3° de la Ley N° 20.169 se refiere a la moral que debe regir el actuar de los competidores en el mercado. Sin embargo, debe existir en todos estos casos un mínimo común denominador que es el objeto de esta investigación.

⁶Se utiliza el término probidad que es sinónimo.

⁷La discusión acerca del contenido de estas expresiones en materia penal tiene ciertos matices especiales que escapan al contenido de este trabajo.

2. LOS TÉRMINOS

En este contexto, los términos moral y buenas costumbres son sinónimos. El término buenas costumbres viene del Derecho Romano, donde se les denominaba *bonos mores*, y *mos* (singular de mores) significa “costumbre, manera, uso, práctica, la ley, la conducta, el proceder”. Por su parte, el adjetivo *moralis* significa “moral, lo que pertenece a las costumbres, a la moral”. Los romanos al usar la expresión *bonos mores* querían significar una buena conducta o un buen proceder, lo que es similar a hablar de una conducta moralmente buena.

Por otro lado, el sentido natural y obvio de la expresión nos dice que un hombre de buenas costumbres es lo mismo que un hombre de buena conducta (la Real Academia define la palabra costumbre como “manera habitual de actuar o comportarse”, y conducta como “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones”⁸), y moral lo “pertenciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”⁹. Por su parte, el adjetivo morigerado significa de buenas costumbres¹⁰, voz que al igual que moral tiene su origen en la palabra *moris*. Siendo así claro que ambas expresiones tienen el mismo significado.

Entonces, tanto el sentido etimológico de la expresión buenas costumbres como su sentido natural y obvio nos revela que su contenido implica moral. En efecto, no puede darse el concepto de buena conducta, sin un criterio para discernir lo bueno de lo malo, y esta regla o criterio es la moral.

Por su parte, el Código Civil parece identificar ambos términos, y por lo mismo podemos concluir que para el Legislador de 1857 ambos se confunden¹¹.

En el mismo sentido opina Squella, para quien estos conceptos y otros –como la buena fe– son remisiones a la moral de la sociedad¹².

En el ámbito civil, hay quienes discrepan de esta interpretación; tal es el caso de Pedro Lira quien señala que las buenas costumbres son la moral, en cuanto relevante para el derecho. No compartimos la diferencia, pues cuando el legislador usa la expresión moral, evidentemente se refiere a ella solo en la medida que sea relevante para el ordenamiento.

⁸Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión electrónica. Consultado el 6 de mayo de 2016 a las 18:30 horas.

⁹Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cit.

¹⁰Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cit.

¹¹Fontaine, Arturo (1945), “De la noción de buenas costumbres en el derecho civil chileno”, tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, 16-19.

¹²Squella, Agustín (2014), *Introducción al derecho* (Santiago, Editorial la Ley), 133.

En el ámbito constitucional, la Constitución no los considera sinónimos y así los usa de forma separada en los artículos 19 N° 6 y 11.

En la historia fidedigna del artículo 19 N° 11 de la Constitución, se puede apreciar que el señor Diez distinguió ambos conceptos, señalando que las buenas costumbres tienen en parte moral y en parte hábitos, por lo que, si bien en gran medida comprenden lo mismo, hay un grupo de situaciones que no quedan comprendidas por el término moral, pero sí por el de buenas costumbres y viceversa. Complementa esta idea Silva Bascuñán, señalando “que el principio del comportamiento moral es la racionalidad indiscutible de la actuación, mientras que el de las buenas costumbres es la racionalidad en relación a los usos y a las conveniencias de la colectividad, al margen de exigencias perentorias e indiscutibles de todo tipo de sociedad. Hay una serie de maneras de actuar que son convenientes para la paz, el desarrollo y la buena expedición de la convivencia y que no son estrictamente de carácter racional y, por lo tanto, moral, sino que están, indirectamente, en relación a la manera como la idiosincrasia o el curso de la convivencia van poniendo exigencias propias de esos valores. Entonces, en un sentido muy amplio, la palabra ‘moral’ comprendería las buenas costumbres pero, en verdad, podría ser favorable dejarla como un valor distinto por cuanto mira a una esfera de valores que no es estrictamente el racional o moral”¹³.

En doctrina, Cea dice que la moral “es la ciencia que se ocupa del estudio de la bondad o malicia, la rectitud o no de las conductas humanas, buscando la adhesión reflexiva de la mente a los valores respectivos mediante el discernimiento”, mientras que las buenas costumbres son “el comportamiento en sociedad con decoro y respeto por sí mismo y los criterios ajenos de índole ética”¹⁴.

Si bien –en este caso– lo que abunda no daña, hay una confusión de los comisionados Diez y Silva, y del profesor Cea, en cuanto a la consideración que hacen de las buenas costumbres, a las cuales dan las características de otro orden normativo: los usos sociales o normas de trato social. Estas son prescripciones originadas al interior de un grupo social determinado que tienden a la realización de ciertos fines considerados deseables, tales como la urbanidad, el decoro o la cohesión del mismo grupo, y cuyo incumplimiento se traduce en una sanción que dicho grupo impone¹⁵. Tal es el caso de las normas que mandan a comer la comida con cubiertos o las que mandan ciertas diferencias de edades en el matrimonio entre hombres y mujeres.

¹³Actas de la 146 sesión de la Comisión Constituyente de fecha 19 de octubre de 1975, 284-285.

¹⁴Cea, José Luis (2012), *Derecho constitucional chileno*, Tomo II (Santiago, Ediciones UC, segunda edición), 366.

¹⁵Squella (2014), 68.

La noción de buenas costumbres se identifican con la de moral porque las normas de uso social pueden, eventualmente, ser contrarias a ella y desde ese momento pierden la calificación de “buenas”, adjetivo de un evidente carácter ético-moral; por otro lado las consideraciones que identifican el uso social con las buenas costumbres confunden el término costumbres utilizado en este caso con la costumbre normativa a que se refiere el artículo 2º del Código Civil, lo que desconoce la tradición jurídica. Además de lo anterior, esta consideración podría tener el nefasto resultado de convertir en derecho todos los hábitos que por situaciones perfectamente mutables –y que de hecho mutan a veces en pocas cuerdas– hemos incorporado en nuestra forma de relacionarnos con los demás.

En otro orden de cosas, hacemos notar que la Constitución utiliza a su vez otro término sinónimo: “Probidad”; que la Real Academia Española define como “honradez” a su vez que define esta como: “rectitud de ánimo, integridad en el obrar”¹⁶, lo que es consistente con las expresiones que estamos analizando.

Lo anterior, nos ayuda a exponer el significado de las palabras de la Constitución y la ley, pero no nos permite de por sí conocer su sentido, porque la palabra moral hace referencia a los conceptos de bien y mal, y habiendo distintas ideas sobre ellos, no nos es posible conocer el verdadero sentido de las disposiciones si no conocemos cuál es el parámetro que tuvo en vista el Constituyente o Legislador.

3. CONTENIDO DE LA NOCIÓN

En cuanto al contenido de las disposiciones en las que se emplean estos términos, digamos que existen distintos sistemas morales y que cada uno de ellos es un sistema normativo distinto del derecho positivo. De este modo al preguntarnos si algo atenta contra la moral debemos también inquirir contra qué moral. Pues existen morales personales, sociales y religiosas, y dentro de cada una de ellas distintas subdivisiones. Así, por ejemplo, dentro de la moral religiosa encontramos la cristiana, dentro de ella la católica, dentro de ella distintos grupos y distintas personas debaten sobre los distintos preceptos que deben ordenar la conducta de quienes por ella se rigen.

A pesar de esto, tanto el Constituyente como el Legislador han optado por reconocer a la moral –en muchos casos– un poder equivalente al de las disposiciones del derecho positivo, pudiéndose en virtud de ella anular toda clase de actos, declarar inconstitucional una asociación política, darse una condena criminal o expulsarse a un funcionario público del servicio en el que desempeña sus funciones.

¹⁶Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cit.

Para algunos esto es la denominada moralización del derecho, propia del así llamado positivismo jurídico incluyente, el que consiste en la incorporación de criterios morales en las normas positivas y que por lo tanto no pueden ser pasados por alto al momento de identificar y describir qué rige como derecho en los lugares donde imperan constituciones y textos legales de este tipo. Sin perjuicio de que no se determinaría por ese hecho a qué moral se refiere el ordenamiento, lo que sería propio de otro fenómeno denominado legalización de la moral, que consiste en elevar a la categoría de derecho determinadas convicciones morales¹⁷.

No nos parece que estemos ante la moralización del derecho, por cuanto dejar tales poderes indeterminados para que sean interpretados por cada persona o grupo que deba aplicar las normas jurídicas de forma libre, equivaldría a privar al derecho de la capacidad de dar estabilidad y previsibilidad a las relaciones jurídicas, además de ser ilógico desde el punto de vista de generación de la norma jurídica, la que nace a partir de la moral y no al revés. Tampoco creemos estar frente a la legalización de la moral, pues estos términos son en sí mismos acomodables a nuevas situaciones y no responden a un sistema moral estático, sino que a uno que incorpora las novedades de los tiempos.

Creemos que cuando el derecho positivo se remite a la moral, lo que hace es un reenvío a un sistema normativo previo a sí mismo y del cual deviene su razón de ser y obligatoriedad. Pues no es la moral la que nace del derecho, sino el derecho el que emana de ella, de modo que el sistema moral al cual reporte un ordenamiento no estará indeterminado, sino claramente establecido. Por lo tanto, para aplicar adecuadamente estas cláusulas hay que conocer cuál ha sido el sistema al que ha querido remitirse la autoridad al dar valor a las normas morales.

En este sentido, podemos afirmar que el orden jurídico es parte del orden moral, pues la justicia es parte de la bondad moral¹⁸, y por ende un sistema jurídico determinado es parte de un sistema moral también determinado.

Esto ocurre en todos los sistemas legales aunque no lo expresen. Así hay ordenamientos jurídicos que han sido explícitos en cuanto al sistema moral del que forman parte, tal es el caso de:

1. El Código Civil austríaco de 1811 que disponía: “si no se puede decidir una cuestión jurídica ni conforme a las palabras ni según el sentido natural de la ley, se tendrá en cuenta lo que se decida por la ley en casos semejantes, y los fundamentos de otras leyes análogas. Si resultase aún dudoso el caso se decidirá con las circunstancias cuidadosamente

¹⁷Squella (2014), 144-145.

¹⁸Ugarte, José Joaquín (2010), *Curso de filosofía del derecho*, Tomo 1 (Santiago, Ediciones UC), 512.

recogidas y maduramente sopesadas, según los principios jurídicos naturales”¹⁹.

2. El Código Civil portugués de 1867 que disponía: “si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos previstos en otras leyes se decidirán conforme sus circunstancias especiales por los Principios del Derecho Natural, conforme con las circunstancias del caso”²⁰, y
3. En el Código Civil egipcio de 1949 que dispone: “Las prescripciones de la ley gobiernan todas las materias a las cuales estos mandamientos apliquen en su letra o espíritu. En ausencia de una prescripción legal aplicable, el juez decidirá de acuerdo con la costumbre y en ausencia de costumbre de acuerdo con los principios de la Ley Islámica, y en ausencia de tales principios, el juez aplicará los principios del Derecho Natural y las reglas de equidad”²¹.

Por otro lado, hay algunos como el nuestro o el soviético, que si bien no declaran –o declaraban– el sistema al que responderían, de un análisis de sus instituciones es posible concluir cuál es dicho sistema de principios que les sirve de sustento. Así, por ejemplo, si bien las definiciones de propiedad de nuestro Código Civil y la contenida en el artículo 58²² del Código de la URSS son prácticamente iguales, toda persona medianamente informada sabrá que el concepto que ambas legislaciones tienen en la materia es –o era– absolutamente opuesto.

Ahora, el problema ante el que nos encontramos es la determinación del contenido de ese ordenamiento al que hacen referencia los textos vigentes.

4. TEORÍAS QUE BUSCAN DETERMINAR EL CONTENIDO DE LAS BUENAS COSTUMBRES O DE LA MORAL

Hemos reconocido tres teorías acerca de cuál es el contenido de la moral que informa al ordenamiento jurídico: la exegética; sociológica o culturalista, y la “tradicional” o de la moral cristiana²³.

La primera de ellas, corolario de la Escuela de la Exégesis, sostiene que las buenas costumbres están consagradas por la misma ley. Entre ellos, Huc sostiene que las buenas costumbres son los “hábitos adquiridos para

¹⁹Artículo 7º del Código Civil austríaco de 1811, citado por Squella, Agustín (2014): *Introducción al Derecho*, cit., 339-340.

²⁰Artículo 16 del Código Civil portugués de 1867 (trad. nuestra).

²¹Artículo 1º del Código Civil egipcio de 1948, traducción oficial al inglés (trad. nuestra).

²²Artículo 58 del Código Civil soviético de 1922: El propietario tiene derecho de posesión, uso y disposición de sus bienes, dentro de los límites establecidos por la ley.

²³Fontaine (1945), 51.

el bien en cuanto son protegidos y determinados por la ley positiva”, y del análisis de la ley, rescata cinco principios: el respeto al matrimonio, el respeto a la decencia pública, el buen empleo de la fortuna, el respeto a los principios que triunfaron en la Revolución Francesa y la buena fe de los contratos. Además señala que solo existen esos principios y que un acto es contrario a las buenas costumbres cuando atenta contra alguno de ellos²⁴.

Debido a las múltiples críticas de las que ha sido objeto, esta teoría no ha tenido gran número de seguidores. Algunas de ellas son:

1. A pesar de buscar proteger el respeto por los textos legales, los rechaza al negar el sentido natural y obvio de la expresión buenas costumbres o moral, que evidentemente va más allá de las normas legales.
2. La única forma de determinar si un acto atenta contra alguno de dichos principios es haciendo un análisis ético del mismo, con lo que se pierde el objetivo de excluir a la moral del derecho.
3. Cualquier autor puede encontrar nuevos principios jurídicos que se incorporen a estas nociones, creando un verdadero derecho subjetivo.
4. Va contra el sentido que han seguido en esta materia la mayoría de las legislaciones, las que al tratar, al menos, de la competencia desleal, han incorporado cláusulas amplias que, tomando como referencia un modelo de conducta honrada, lo han impuesto al trato comercial sin consideración a normas o principios explícitos en la letra de la ley, sino a las múltiples figuras que puede crear el ingenio humano²⁵.

La segunda de las escuelas, que ha sido la más popular, rechaza toda idea metafísica que pueda explicar la moral; señalando que la moral es variable y es establecida por un grupo social específico que vive en un determinado lugar y tiempo, siendo esencialmente relativa.

Autores que defienden esta doctrina son fuera de Chile: Planiol –para quien la moral es “la opinión pública, la corriente general de ideas, que

²⁴Citado por Fontaine (1945), 53.

²⁵Podemos citar como ejemplos: el artículo 3° de la Ley N° 20.169 que Regula la Competencia Desleal, cuya moción parlamentaria señala expresamente que se trata de una cláusula amplia que excede a los tipos usualmente definidos por la legislación, y cuyo texto dispone: “en general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”. Asimismo, podemos citar del derecho comparado el artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (introducido en la Revisión de Bruselas de 1900) que dispone: “constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”, y, en lo que al *Common Law* respecta, podemos citar el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Federal Trade Commission v. Sperry & Hutchinson*, en que el Supremo Tribunal de ese país sentenció que al definir la “deslealtad”, la Comisión podría considerar valores públicos más allá de los consagrados en la ley (citado también por Contreras, Oscar (2012): *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena* (Santiago, Ediciones UC), 46).

regla el nivel moral de un pueblo”²⁶–, Baudry-Lacantinerie, Demongue, Josserand y Giorgi, entre otros.

En Chile, Avelino León sostiene que “se entienden por buenas costumbres todos los hábitos que se conforman con las reglas morales de un estado social determinado”, siendo, por consiguiente, un concepto esencialmente relativo que varía de un país a otro y aun en uno mismo si se consideran distintas épocas y lugares²⁷. Por su parte, Alessandri, Somarriva y Vodanovic sostuvieron: “en general, llámense buenas costumbres los comportamientos habituales y comunes de los miembros de una sociedad que se ajustan a la moral imperante en esta”; entendiendo que la pauta no la dan los ascetas, sino el término medio de los componentes de la agrupación social²⁸.

Asimismo, Luis Claro Solar defiende esta noción, escribiendo que se trata de la opinión dominante en la mayoría de la sociedad²⁹. También Ducci sostiene que se trata de una noción sumamente variable que introduce inestabilidad en el derecho³⁰.

Desde la filosofía del derecho, Squella sostiene que esta moral es aquella que puede esperarse de todos los miembros de la comunidad que sienten moral y responsablemente³¹. Agrega este autor que los jueces o legisladores son funcionarios públicos y por ende no pueden hacer primar sus convicciones por sobre las de la sociedad que los ha investido con sus poderes³².

Podemos levantar las siguientes críticas frente a esta teoría:

1. Varios de sus mismos defensores teóricos, en los hechos reniegan de ella; así lo hacen Planiol –en Planiol y Ripert–, Giorgi y –entre nosotros– León, quien citando a los otros sostiene que para nuestros jueces el problema de la determinación de las buenas costumbres es más aparente que real, pues existe “un cuerpo común de doctrinas morales que la civilización occidental ha tomado de la filosofía antigua y de la tradiciones cristianas (sic), en las cuales las divergencias son mínimas y se van atenuando con el tiempo. Estas reglas morales esenciales concuerdan en todas las naciones civilizadas. Para conocer

²⁶Citado por Fontaine (1945).

²⁷León, Avelino (1991), *El objeto en los actos jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición), 34.

²⁸Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio (1998), *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición), 65.

²⁹Claro, Luis (1898), *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo I (Santiago, no se reconoce la editorial), 60-61.

³⁰Ducci (2002), 294.

³¹Squella (2014), 133.

³²Squella, Agustín (1995), Qué he aprendido enseñando Filosofía del Derecho, en la *Gaceta Jurídica*, N° 178, 10.

esas normas los jueces no deben sujetarse siempre a la opinión de la mayoría ya que muchas veces existen prácticas inmorales toleradas e incluso favorecidas por la mayoría”³³.

2. Esta teoría choca con el concepto histórico de buenas costumbres o moral, que no se centra en un análisis de la opinión de la mayoría, sino de la bondad o maldad de esas opiniones en relación a una idea predeterminada del bien y el mal, adquirida por el dictado de la razón;
3. Este concepto llevaría al subjetivismo judicial, pues al no haber medios de prueba que permitan conocer la moral, la determinación de cuáles son las mayoritarias quedaría entregada sin contrapesos al juez³⁴.
4. La aceptación de esta tesis, priva al derecho de valor ético, siembra la inestabilidad en las relaciones sociales, y consagra la antidemocrática situación de que los líderes de opinión pasan a ser quienes hacen el derecho y no las instituciones representativas.

Finalmente, encontramos la tesis Tradicional o del Derecho Natural, que sostiene que las buenas costumbres son las ajustadas a la moral cristiana y al Derecho Natural, que esta tesis tiende a confundir en uno solo.

Los principales defensores de esta tesis han sido: Ripert en Francia; Alfredo Barros, Arturo Fontaine y Pedro Lira en Chile. Para Lira las buenas costumbres “son, en los países occidentales a lo menos, la moral del Decálogo”, y las diferencias que se observan en la aplicación de ellas entre distintas naciones se debe a que si bien esos pueblos coinciden en la moral en lo substancial, no lo hacen en lo accidental. Ejemplifica su tesis con el corretaje matrimonial que en su época era considerado acorde con las buenas costumbres en EE.UU., mas no en Francia, sin perjuicio de que en ambos países se considera contrario a las buenas costumbres atentar contra el matrimonio en sí³⁵.

Alfredo Barros dice que las buenas costumbres son “hábitos adquiridos para el bien”(…) “íntimamente unidas con el orden público”. Siendo una materia en la que “queda mucho a la prudencia del juez; pero la base será siempre la moral cristiana, que es la norma de la costumbre en los países civilizados”³⁶.

Por su parte, Fontaine defiende esta tesis señalando que esta teoría es acorde con la historia fidedigna del establecimiento de la ley y con el sentido general de la legislación; que los jueces han tendido a darle este significado a estas nociones; que no se trata tampoco de un criterio mono-

³³León, Avelino (1990), *La causa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición), 64.

³⁴Fontaine (1945), 59.

³⁵Lira, Pedro (1944), *Código Civil y el nuevo Derecho* (Santiago, Editorial Nascimento), 269-270.

³⁶Barros, Alfredo (1930), *Curso de Derecho Civil*, Tomo I (Santiago, Editorial Nascimento, cuarta edición), 69.

lítico, pues el juez deberá ampliarlo o restringirlo según las circunstancias del caso; que da certidumbre, y que, aún en sus días, el concepto común de moral y buenas costumbres era el cristiano³⁷.

Nos inclinamos por esta teoría, que nos parece acorde con el tenor literal de los términos; la historia fidedigna de la Constitución y las leyes que hacen referencia a esta materia; así como con el sentido general del ordenamiento. Además de ser la única que otorga certidumbre al sistema. Sin embargo, hacemos los siguientes matices:

1. El hablar de ética del Decálogo o de moral cristiana es sumamente amplio y por ende no podemos aceptar la reducción de la moral a ese aspecto;
2. Esta ética cristiana no es propiamente una ética religiosa, sino la emanada del pensamiento que ha sido fundante de la tradición jurídica de Occidente, que es aquel nacido del encuentro entre la filosofía griega, el derecho romano y la religión monoteísta, por lo que nos parece más propio señalar que por moral se quiere significar Derecho Natural.

Así hacemos nuestras las palabras de Benedicto XVI ante el Parlamento Alemán en 2011, en cuanto sostiene que la moral occidental –de la cual somos partícipes– es la nacida de la unión entre la filosofía griega, los principios jurídicos romanos y la religión de Israel. En la cual, no se impone un orden revelado, sino, contrariamente a lo que ocurre con otras grandes religiones, uno que se remite a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho y que se ha referido a la armonía entre razón objetiva y subjetiva, una armonía que, sin embargo, presupone que ambas esferas estén fundadas en una misma Razón creadora³⁸.

En este sentido creemos que lo querido por la ley es que “al juzgar la moralidad del acto humano (...) debe tenerse en cuenta que ese juicio se refiere a la moralidad objetiva, es decir, a su conformidad con el orden moral y ético constituido por la ley natural”³⁹.

Nos parece que este es el sentido de los términos plasmados en nuestra Constitución y Legislación, y no es posible afirmar que un concepto constitucional o legal cambie según los usos habituales del idioma o, incluso, por la opinión reiterada que de ellos tengan los jueces.

En el primer caso entregaríamos el poder a los líderes de opinión. En el segundo, atentáramos en contra del artículo 3º del Código Civil.

³⁷Fontaine (1945), 62-63.

³⁸Benedicto XVI (2011), *Discurso ante el Parlamento Alemán*. Disponible en https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html

³⁹Ugarte (2010), 396.

No negamos, en todo caso, la posibilidad de que pueda existir una evolución legislativa. Creemos, como Betti, que los cambios en distintas partes del ordenamiento pueden hacer variar el sentido de todas sus instituciones aunque ellas no se vean formalmente afectadas, por cuanto la valoración original de la norma puede haber sido desechada y sobrepasada por una nueva valoración de los intereses en conflicto, que se han afirmado en otras normas que han sobrevenido⁴⁰.

Sin embargo, y como veremos a continuación, creemos que los cambios experimentados por nuestro ordenamiento no nos permiten concluir que dicha evolución se haya dado.

5. LOS CONCEPTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La Constitución es la norma fundamental de un ordenamiento jurídico. De ella emana la validez de todas las demás normas y no solo formalmente; sus contenidos son esenciales para la conformidad y coherencia de todo el ordenamiento.

Para el análisis en que estamos empeñados es indispensable establecer cuál es el fondo de principios a los que el Constituyente acudió para redactarla y si en ella se contienen normas que reconocen explícitamente fundamentos morales exigibles imperativamente y a qué fundamentos se refiere.

Del análisis de la historia fidedigna de la Constitución podemos concluir que estos fundamentos morales no son otros que los derivados de la moral occidental que es el encuentro entre Grecia, Roma e Israel, que reconoce la validez del Derecho Natural. Por lo demás, es claro que tanto las Bases de la Institucionalidad como las garantías fundamentales aseguradas por el artículo 19 versan sobre los principios de este sistema moral.

En cuanto a la historia fidedigna, en la décima sesión de la Comisión Constituyente, celebrada el jueves 25 de octubre de 1973 se acordó que la nueva Constitución tendría entre sus principios la “concepción del hombre y de la sociedad fundada en los valores de la civilización cristiana, reconociendo que el hombre encierra valores espirituales que están más allá del ordenamiento jurídico positivo”⁴¹, y esta idea se mantiene y es reafirmada a lo largo de todo el proceso de redacción constitucional, haciéndose presente por los comisionados que todos los derechos reconocen un límite en las buenas costumbres.

⁴⁰Betti, Emilio (2015), *Teoría de la interpretación jurídica* (traducido y compilado por Alejandro Vergara, Santiago, Ediciones UC, primera edición), 96-97.

⁴¹Actas de la 10 sesión de la Comisión Constituyente de 25 de octubre de 1973, 77. Disponible en https://www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980

En cuanto a la redacción de la Carta Fundamental, podemos notar que a lo largo de su articulado ella reconoce un ordenamiento jurídico superior a sí misma; así su artículo 5° reconoce como límite de la soberanía “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el artículo 19 “asegura” a todas las personas los derechos que ahí se indican, haciendo tan solo un reconocimiento de los mismos. Los que corresponden, en gran medida, a los preceptos primarios y secundarios del Derecho Natural.

En la misma línea se ha manifestado la doctrina constitucional, que ha reconocido que en el catálogo de derechos se encuentra implícita la antropología cristiana y una concepción del derecho que emana del Derecho Natural clásico⁴².

Las modificaciones posteriores de la Constitución, en ningún caso han significado una alteración de sus fundamentos originales, en lo que a esto se refiere, ni lo han sido los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes. Sin perjuicio de que ciertas interpretaciones de tribunales chilenos, extranjeros e internacionales, así como las declaraciones de organismos encargados de interpretar algunos tratados, vayan en la dirección contraria, afirmándose sobre nuevos fundamentos éticos.

No creemos que el significado de los tratados y de nuestra misma Constitución pueda quedar sometida a la opinión de organismos que no pueden ejercer la soberanía nacional, ni tampoco de los tribunales de justicia, que solo pueden resolver el caso particular y cuya opinión puede variar en el futuro. En este sentido solo aceptamos las interpretaciones generales de los textos legales aprobadas por los órganos competentes: el Constituyente chileno, ejercido por el Congreso Nacional y el Presidente de la República, y las modificaciones de tratados a las que Chile concurra, no con su silencio, sino con su aceptación expresa. Sosteniendo además, que en ningún caso, dicha interpretación podrá vulnerar los derechos que emanan de la naturaleza humana.

Creemos que esto acredita que nuestro ordenamiento constitucional sigue reconociéndose basado en los principios que derivan de la moral entendida como el Derecho Natural.

6. LOS CONCEPTOS EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil de 1857 fue un hijo de su tiempo, mas no recibió sin más el positivismo y racionalismo de su época. En él, Bello buscó dar continuidad, ordenar el derecho vigente, poner al alcance de la población

⁴²Cea (2012), 60.

los más altos principios de justicia y plasmar la idiosincrasia del pueblo chileno –a esa época casi completamente católico–.

En la redacción del Código, Bello no pudo sino considerar la moral cristiana (emanada de la naturaleza y la razón) como fundamento del mismo; pocos años antes de su publicación, el redactor del Código decía, en el discurso inaugural de la Universidad de Chile: “la Universidad, señores, no sería digna de ocupar un lugar en nuestras instituciones sociales, si (como murmuran algunos ecos oscuros de declamaciones antiguas) el cultivo de las ciencias y de las letras pudiese mirarse como peligroso bajo un punto de vista moral, o bajo un punto de vista político. La moral (que yo no separo de la religión) es la vida misma de la sociedad; la libertad es el estímulo que da un vigor sano y una actividad fecunda a las instituciones sociales. Lo que enturbie la pureza de la moral, lo que trabe el arreglado pero libre desarrollo de las facultades individuales y colectivas de la humanidad y –digo más– lo que las ejercite infructuosamente, no debe un gobierno sabio incorporarlo en la organización del Estado”⁴³.

Comentando este discurso ha dicho Jaksic: “la unión de ciencia y religión era una parte fundamental de las convicciones de Bello, quien había estudiado de cerca la ilustración escocesa, la que se caracterizaba por cultivar ambas en sus universidades”. Una clave reveladora se encuentra en su mención al filósofo Thomas Brown, un influyente miembro del pensamiento escocés, en su discurso inaugural. La religión, además (aunque en este caso católica), no se encontraría confinada a una facultad, sino que sería parte constitutiva de los propósitos de la Universidad: “el fomento de la instrucción religiosa y moral del pueblo es un deber que cada miembro de la universidad se impone por el hecho de ser recibido en su seno” (XXI, 12). Bello, cabe recordar, es parte de una tradición de catolicismo ilustrado de fuerte raigambre en Hispanoamérica”⁴⁴.

Además, en su Curso de Legislación Teórica, Bello sostenía: “la moralidad de las acciones es su relación con la ley natural. Buenas son las que se conforman con la ley natural, o lo que viene a ser lo mismo, en cuyas consecuencias naturales prepondera el bien; malas, por el contrario, las que no se conforman a dicha ley, o en cuyas consecuencias prepondera el mal. Esta bondad o maldad se llama esencial o intrínseca para diferenciarla de la extrínseca o adventicia, que consiste solo en la conformidad o disconformidad de las acciones con una ley positiva”⁴⁵.

Vemos así en el redactor del Código a un *ius naturalista*, tesis que es compartida por José Joaquín Ugarte, quien incluye a Andrés Bello en este grupo, citando al respecto el Derecho de Gentes, en el que Bello sostiene

⁴³Bello, Andrés (1843), *Discurso inaugural de la Universidad de Chile*.

⁴⁴Jaksic, Iván (2001), *Andrés Bello: La pasión por el orden* (Santiago, Editorial Universitaria, tercera edición), 178-179.

⁴⁵Citado por Fontaine (1945), 54.

que el derecho que rige entre los pueblos, como todo otro, debe emanar de una autoridad y esta autoridad es el mismo Dios, siendo aquí el rol de la razón solo interpretar los mandatos del Ser Supremo⁴⁶. Quedando con esto afirmado que el mismo Bello se concebía a sí mismo como parte de la tradición a la que nos hemos referido.

Debemos agregar que el artículo 5º de la Constitución de 1833 establecía como religión oficial del Estado la Católica, la que a su vez era casi unánime entre la población del país. Por otra parte, como han señalado Fazio y Rhonheimer, si bien a nivel mundial se debatían con fuerza los fundamentos de la moral, pues las tendencias liberales –imperantes en la época– no definían los objetivos y límites de la libertad, existía aún consenso sobre los contenidos esenciales de la moral pública⁴⁷. De este modo, el concepto que debieron haber entendido los legisladores de esa época al aprobar la dictación del nuevo Código era el propio de la moral católica, que se identifica con la defensa de los preceptos del Derecho Natural.

Huelga decir que en cuanto a la historia fidedigna de la dictación del Código Civil:

1. El Mensaje indica que sus principales fuentes han sido las Partidas y el Código Civil francés⁴⁸. De las Partidas podemos decir, siguiendo a Bravo Lira, que son expresión de una visión teológica del mundo y del derecho, basada en la tradición cristiana. Sobre el significado de las expresiones moral y buenas costumbres en el Código de Napoleón hay que señalar que los redactores del mismo no dejaron constancias de debate acerca de los conceptos, lo que nos puede llevar a concluir que no alteraron el significado que tendrían estas palabras para los franceses de la época, no siendo aquel distinto de la moral del Decálogo⁴⁹. Además, es sabida la enorme influencia que Domat y Pothier tuvieron en la redacción de este cuerpo normativo, siendo, para ambos, el sentido de las expresiones el de la moral cristiana y Derecho Natural. Además Portalais, uno de sus redactores, ha sostenido que el Código se basó en gran medida en la jurisprudencia y derecho prerrevolucionario, para el cual la moral no era otra que la cristiana⁵⁰.
2. En una nota marginal del artículo 1475 Bello cita el tratado de las Obligaciones de Pothier, para quien el término debe ser tomado en el sentido cristiano.

⁴⁶Ugarte (2010), 493-494.

⁴⁷Fazio, Mariano (2006), *Historia de las ideas contemporáneas: Una lectura del proceso de secularización* (Madrid, Rialp, segunda edición), 187-188.

⁴⁸Mensaje Código Civil chileno (1855).

⁴⁹Fontaine (1945), 33.

⁵⁰Merryman, John (1971), *La tradición jurídica romano-canónica* (Ciudad de México. Fondo de Cultura Económica, primera edición), 60.

Así concluimos que la moral que inspira al Código y a la que él se refiere es la cristiana, y podemos agregar a nuestras palabras las de Lira Urquieta, quien comentando la dictación del Código Civil señala que este se inspiraba en los principios de: omnipotencia de la ley; igualdad ante la ley; constitución cristiana de la familia y su protección; derecho de propiedad, y libertad de contratar⁵¹, y luego agrega que quienes legislaron el Código, lo concibieron como un elemento normativo acorde al derecho natural e hijo de una concepción cristiana de la vida social⁵².

7. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Hemos señalado que el sistema a nivel constitucional parece no haber evolucionado en este sentido desde 1980, mas no podemos decir lo mismo respecto de lo ocurrido a nivel legal, donde parece haber un intenso debate en cuanto a la evolución normativa: en 1994 se eliminó el delito de adulterio; en 2001 se eliminó el delito de sodomía; en 2004 se aprobó una nueva Ley de Matrimonio Civil que consagra en divorcio vincular; en 2011 se dictó la Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación en la gestión ciudadana, la que eliminó las referencias del antiguo artículo 548 del Código Civil a las buenas costumbres; en 2013 se publicó la Ley que fija normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la Fertilidad, la que regula la materia, a ratos, de forma incompatible con el Derecho Natural y la moral católica; en 2015 se dicta la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil, la que crea un nuevo concepto que riñe con la composición cristiana de la familia, y en 2016, la Ley de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado, la que afecta seriamente al principio de subsidiaridad y vuelve ilícita una actividad económica hasta antes considerada moralmente aceptada por el Legislador.

⁵¹Lira, Pedro (1955), *El Código Civil y su época* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 41-73.

⁵²Lira (1955), 60-61. Señala este autor: "Pero esta omnipotencia de la ley –que en los regímenes democráticos, en concepto de Ripert, causa alarma– tuvo para el legislador del Código Civil límites infranqueables, si bien no perceptibles a primera vista. Los gobernantes y los legisladores tenían, desde luego y en su unanimidad o su casi unanimidad, el freno religioso, a la época, fortísimo. El Derecho Natural clásico mantenía entonces su vigor y la mayor parte de los mandamientos figuraba en las garantías constitucionales consagradas. Atendidas las circunstancias y lo reducido que era el cuerpo electoral, sujeto casi del todo a la voluntad gobernante, no era fácil que se cambiara la Carta Fundamental ni que se alterara la mayoría parlamentaria. El Poder Legislativo no iba a abusar de sus facultades como efectivamente no abusó. Si las revoluciones hubieran llegado a triunfar, entonces sí que la omnipotencia de la ley hubiera podido ser lamentable.

Todas estas normas han afectado notoriamente la composición cristiana de la familia y los principios rectores de la legislación, dando lugar a que se pueda dudar de si el concepto de buenas costumbres se refiere al Derecho Natural o si se ha relativizado.

También, debemos hacer presente, se han dictado normas que son absolutamente compatibles con la moral fundante de Occidente, siendo la más destacable la Ley N° 19.253, en cuyo artículo 7° se dispone “el Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”. No pudiendo considerarse que la moral y buenas costumbres a las que se refiere sean distintas de las del Decálogo⁵³.

Este debate que se ha dado a nivel legal, debe hacerse coherente con lo ocurrido a nivel constitucional, pues la ley debe ser acorde con la Constitución; por ende si el concepto a nivel constitucional es el de la moral cristiana, no se puede sostener que la legislación ha modificado en ella el sentido.

Así surgen la preguntas: ¿qué ocurre en nuestro ordenamiento que acepta estas disposiciones? y ¿son constitucionales las leyes que atenten contra el Derecho Natural?

Contestándolas en orden inverso, debemos afirmar que no son constitucionales las leyes que riñen con los principios rectores del ordenamiento jurídico, siendo uno de ellos el límite que para el legislador representan actuar siempre en búsqueda del bien común (artículo 1° inciso 3° de la Constitución) y el respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana (artículo 5° de la Constitución). Por ende si una ley se opone a ellos, así como a cualquiera de las garantías constitucionales debe ser declarada inconstitucional.

Ahora, en cuanto a normas que se encuentran vigentes y cuya constitucionalidad no ha sido desafiada y su validez parece ser universalmente aceptada. Debemos decir, primero, que dicho hecho no es suficiente para calificarlas de constitucionales, y, segundo, que se debe ser prudente en juzgar al legislador, pues a la ley no le corresponde formar santos, sino que posibilitar el bien común, siendo aquella, la moral que interesa al derecho. De este modo podría sostenerse que hay ciertos mandatos morales que el legislador no puede exigir o bien que debe dar regulaciones que toleren el mal menor, en vistas de evitar perjuicios mayores.

⁵³Historia de la Ley N° 19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 607. Disponible en <file:///C:/Users/user/Downloads/HL19253.pdf>.

8. LA MORAL QUE INTERESA AL DERECHO

En cuanto a lo moral que interesa al derecho, la mayoría de los tratadistas –sin importar cuál sea la moral a que según ellos se refiere el derecho positivo– tanto a nivel chileno como extranjero, sostienen que se trata de la moral solo en cuanto interesa al orden público. En este sentido Fontaine señala que las buenas costumbres son “el conjunto de reglas morales indispensables para garantizar el orden público, estén o no traducidas en leyes”⁵⁴, y Claro Solar que ellas solo interesan a la ley, en cuanto su vulneración perturbe el orden social⁵⁵ –nótese que ambos autores tienen un concepto distinto de buenas costumbres.

Algunas opiniones más modernas tienden a precisar esta idea, así, para Enrique Barros la moral consiste en aquellos requerimientos básicos sin los cuales una sociedad no puede funcionar⁵⁶ y para Ducci “las buenas costumbres son las reglas de moral consideradas como fundamentales para el orden mismo en la sociedad”⁵⁷.

Nosotros discrepamos de este punto de vista por dos motivos: primero, porque las buenas costumbres o moral son un término distinto y más amplio que el de orden público, habiendo incluso casos en que la ley parece referirse a situaciones que difícilmente podrían ser considerados como un atentado contra ambos conceptos o bien, hay situaciones en que el mismo orden público riñe con la moral. En segundo lugar, porque nos parece que no es la moral la que debe fundarse en el orden social, sino este en ella, que es por lo demás lo que ha ocurrido a lo largo de los siglos; piénsese en este sentido en la transformación del orden social que significó el advenimiento del cristianismo entre las sociedades romana y germana, y luego entre los indígenas americanos. Estos pueblos no dejaron la poligamia o los sacrificios humanos porque el nuevo orden público se los impusiera, por cierto también lo hizo, sino que su cambio moral los llevó a modificar su legislación y costumbres⁵⁸.

En tanto, creemos que la moral que interesa al derecho es la que le sirve de fundamento, y esta es la occidental, que basada en los valores cristianos, supone a la sociedad basada en un orden moral objetivo, que puede ser conocido por la razón humana. Siendo estas reglas morales

⁵⁴Fontaine (1945), 71.

⁵⁵Claro (1898), 60.

⁵⁶Barros, Enrique (1983), *Derecho y moral*. Versión corregida de la conferencia dictada en el curso de Magíster en Derecho Penal, Mención en Delitos Económicos, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en noviembre de 1982, 12. Disponible en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_797_11/rev10_barros.pdf.

⁵⁷Ducci (2002), 294.

⁵⁸Puede verse en este sentido: Berman Harold (1983), *Law and revolution: The formation of the western legal tradition* (Cambridge. Massachussets. Harvard University Press).

aplicables a las relaciones jurídicas, no en cuanto protejan el orden público, sino en cuanto se dirijan al bien común.

Nos parece que la moral que interese al derecho es aquella relevante para la consecución del bien común:

1. Por ser ello coherente con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política de la República, en cuanto manda al Estado promover el bien común, debiendo por ende hacerlo por medio de la legislación que dicte y de la moral que promueva.
2. Por ser esta tesis la única que permite explicar el hecho de que el Código Civil, por ejemplo, persiga que los actos jurídicos se ajusten a la bondad moral, que, como ha dicho Ugarte, es el fin de la tradición jurídica occidental desde los griegos hasta los códigos modernos⁵⁹, y
3. Por cuanto es la posibilidad que mejor se acomoda con el sentido mismo del término cuyo poder no le viene dado por el derecho positivo, sino que de ella deriva la fuerza de este.

Este límite, por lo demás, implica que los actos morales que no sean relevantes para el bien común, no son exigibles jurídicamente, y está bien que así sea, ya que es al menos difícil contar con una autoridad que pueda evaluar la bondad de todos los actos humanos, y la intromisión de dicha autoridad en todos los aspectos de la vida, significaría la abolición de la libertad para conducir la vida propia, base fundamental de la moralidad⁶⁰.

9. CONCLUSIONES

A través de las páginas anteriores, hemos podido seguir el debate existente acerca del contenido de los términos moral y buenas costumbres. La pregunta principal es ¿a qué ética –moral– se refiere el Constituyente y el Legislador al emplear dichos términos?

Para dar respuesta a ella, hemos dicho que el uso de estos términos responde a una necesidad del Legislador de cubrir casos para los cuales la disposición de la ley no habría sido una solución óptima o aquellos que no pudo prever, así como para posibilitar la interpretación apropiada de sus normas. De ahí que con ellos se refiere a un sistema ético concreto, que debe ser aquel en el cual el Legislador chileno consideró fundadas sus normas positivas, y si bien no fue tan explícito como el Legislador egipcio que hace una directa remisión a la Ley Islámica, lo

⁵⁹Ugarte (2010), 514.

⁶⁰Ugarte (2010), 515.

fue en medida suficiente para dar a entender que existe un ideal moral de sociedad que es al que se quiere propender, siendo este el que da sentido al ordenamiento.

Ahora, concentrándonos en cuál es dicha ética. Hemos vistos que en la historia de la Constitución y del Código Civil, dicho parámetro moral no fue otro que el fundante de la sociedad occidental, este es el del Derecho Natural, entendido como el que a la luz de la revelación cristiana, ha buscado los fundamentos del orden jurídico en la razón que observa honestamente la naturaleza de las cosas.

Finalmente, digamos también que hemos aclarado que el Constituyente y el Legislador deben dar un significado limitado a dichos términos, pues de lo contrario extralimitarían su poder y en lugar de propender al bien moral causarían un daño al mismo; dicho límite se encuentra en el bien común, que debe servir tanto de impulso para promover el orden moral objetivo, como de límite en la aplicación de sus mandatos.

Finalmente, no podemos dejar de hacer mención a cuál es una concreción práctica de los preceptos concretos del Derecho Natural que servirán de fundamento al orden jurídico. Estos son los tres preceptos fundamentales del Derecho señalados por Ulpiano y recogidos en el Digesto: vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada quien lo suyo, los que como el mismo Ulpiano dice son verdades de orden moral.

10. BIBLIOGRAFÍA

Normas nacionales citadas

1. Constitución Política de la República de Chile de 1833 y de 1980.
2. Códigos Civil, del Trabajo y Penal.
3. Estatuto Administrativo.
4. Ley N° 18.834, que Crea el Consejo Nacional de Televisión.
5. Decreto Ley N° 1.094 que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.
6. Ley N° 19.253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
7. Ley N° 20.169, Regula la Competencia Desleal.

Normas extranjeras y de derecho internacional citadas

1. Código Civil francés; austríaco de 1812; portugués de 1867; soviético de 1922 y egipcio.
2. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Jurisprudencia extranjera

1. Estados Unidos, *Federal Trade Commission v. Sperry & Hutchinson* 405 U.S. 233 (1972).

Historia de la ley

1. Actas Constitucionales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución.
2. Historia de la Ley N° 19.253 que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Autores citados

1. Amunátegui, Miguel Luis (1987), "Escaso Desarrollo de las Cláusulas Generales en la Doctrina y la Jurisprudencia", *Anuario de Filosofía Jurídica*, N° 5.
2. Ripert, Georges (1937), "La regle morale dans les obligations civiles" (trad. Nuestra), París. Librerie de Droit et Jurisprudencia).
3. Ducci, Carlos (2002), "Derecho Civil" (Santiago. Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición).
4. Macintyre, Alasdair (2012), "AfterVirtue" (trad. Nuestra. Notre Dame. University of Notre Dame Press, tercera edición).
5. Lira, Pedro (1955), "El Código Civil y su época" (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
6. Fontaine, Arturo (1945), "De la noción de buenas costumbres en el derecho civil chileno", tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.
7. Squella, Agustín (2014), "Introducción al Derecho" (Santiago, Editorial la Ley).
8. Cea, José Luis (2012), "Derecho Constitucional chileno", Tomo II (Santiago. Ediciones UC, segunda edición).
9. Ugarte, José Joaquín (2010), "Curso de Filosofía del Derecho", Tomo 1 (Santiago. Ediciones UC).
10. Contreras, Oscar (2012), "La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena" (Santiago. Ediciones UC).
11. León, Avelino (1991). "El objeto en los actos jurídicos" (Santiago. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
12. Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio (1998), "Tratado de derecho civil", Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición).
13. Claro, Luis (1898), "Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado", Tomo I (Santiago, no se reconoce la editorial).
14. Squella, Agustín (1995), "Qué he aprendido enseñando Filosofía del Derecho", en la *Gaceta Jurídica*, N° 178.
15. Barros, Enrique (1983), "Derecho y Moral". Versión corregida de la conferencia dictada en el curso de Magíster en Derecho Penal, Mención en Delitos Económicos, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en noviembre de 1982, 12. Disponible en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_797_11/rev10_barros.pdf.
16. León, Avelino (1990), "La causa" (Santiago. Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición).
17. Lira, Pedro (1944), "Código Civil y el nuevo Derecho" (Santiago. Editorial Nascimento).

18. Barros, Alfredo (1930), "Curso de Derecho Civil", Tomo I (Santiago. Editorial Nascimento, cuarta edición).
19. Benedicto XVI (2011), "Discurso ante el Parlamento Alemán". Disponible en https://w2.vatican.va/content/benedict-vi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html.
20. Betti, Emilio (2015), "Teoría de la interpretación jurídica" (traducido y compilado por Alejandro Vergara, Santiago, Ediciones UC).
21. Bello, Andrés (1843), "Discurso Inaugural de la Universidad de Chile".
22. Jaksic, Iván (2001), "Andrés Bello: La pasión por el orden" (Santiago. Editorial Universitaria, tercera edición).
23. Fazio, Mariano (2006), "Historia de las ideas contemporáneas: Una lectura del proceso de secularización" (Madrid, Rialp, segunda edición).

Diccionarios y enciclopedias

1. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

JAIME GUZMÁN Y LA SUBSIDIARIEDAD

*Fundación Jaime Guzmán**

SUMARIO: 1. Relevancia del principio de subsidiariedad. 2. Crítica a la subsidiariedad en Jaime Guzmán. 3. Subsidiariedad en los textos de Jaime Guzmán. 4. Conclusión.

1. RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad, y su más acertada interpretación y aplicación, trasunta uno de los problemas más relevantes del pensamiento político de todas las épocas, a saber, intentar una adecuada conciliación entre los principios personalista y comunitario. Cuando el primero de estos no está presente, el costo que se paga es la anulación y práctica desaparición de la libertad; sin embargo, si el segundo es desechado, se resiente el bien común y se destruye la concordia y unidad social. No podría ser de otro modo, puesto que la plenitud humana no es posible de alcanzar cuando se sacrifica cualquiera de las dimensiones propias del hombre: la individual o la social.

La exigencia de dar un cauce proporcionado a este habitual tópico de la justicia, adquiere una urgencia mayor y caracteres dramáticos en la época presente, habida consideración de la experiencia de los últimos siglos en que la organización de la vida social alcanzó dimensiones no conocidas, por la aparición del Estado moderno y de las nuevas formas de producción e intercambio económico.

En el mundo occidental surgen nociones como la creación individual de la riqueza, la libertad contractual, la igualdad (formal) ante la ley, la libre circulación de los bienes y los derechos subjetivos, entre otros¹.

*Con la gentil autorización de la Fundación Jaime Guzmán (*Ideas y Propuestas* N° 198/25.5.2016).

¹Max Weber, *Historia Económica General* (trad. Manuel Sánchez Sarto) (México, Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión de la primera edición en español, 2001), 295-309; Óscar Godoy, "Liberalismo, ilustración y dignidad del hombre", en *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, N° 45, 1992, 5-17; y Pío Caroni, *Escritos sobre la codificación* (trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira) (Madrid, Universidad Carlos III, 2012), XII-XV y 107-135.

Todo esto facilita el individualismo, ya que el desarrollo sin fronteras de un amplio comercio de bienes y servicios y la ganancia como fin último de todas las actividades, favorecidos por estas ideas, modifican las características acostumbradas de la colectividad, instalando formas de socialización que se realizan en el mercado. Estas, como ha puesto de relieve Max Weber², son básicamente impersonales, es decir, han sido objetivadas de tal modo que solo atienden a los bienes que son el centro del intercambio, sin reconocer vínculos personales ni confraternización alguna o sujeción a normas éticas; la única obligación que pesa en esta relación es la del cumplimiento formal de lo que se ha prometido. Así, los lazos y comunidades tradicionales son, de alguna manera, superados, dejando al individuo, con sus derechos y aspiraciones, entregado a su propia suerte. Ello, en muchas ocasiones, produce abandono y desamparo, especialmente entre los más débiles, como denunciaban entre nosotros, a propósito de las realidades del siglo XIX, intelectuales de tan diferente signo como Valentín Letelier³ y Juan Enrique Concha⁴.

Por otra parte, el Estado moderno significa la aparición de un ente organizado y permanente que no solo concentra un poder efectivo, sino que, adicionalmente, aspira intervenir toda manifestación exterior, con la consiguiente identificación entre derecho y poder.

Estas características facilitan la construcción de gobiernos totalitarios, ya que hacen más sencillo el control y anulación de la vida privada, que es, junto a la supresión de las vinculaciones públicas, requisito de su existencia –según enseña Hannah Arendt–⁵.

De este modo, uno de los rasgos más patentes de la época moderna, de la mano de la transformación económica y política sucintamente reseñada, parece ser la existencia de un hombre masa que, por lo mismo, está cercado por un cierto hálito de abandono, desamparo y soledad. Por ello, no debiera causar ningún asombro que quienes, en los últimos años y en distintas partes del mundo, manifiestan su descontento hacia las instituciones y protestan contra las élites, utilicen habitualmente los conceptos de “anónimo” e “indignado” para identificarse. Es cierto que

²Max Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (trad. José Medina Echavarría, Eugenio Roura Parella, Juan Ímaz, Eduardo García Máynez, y José Ferrater Mora) (México, Fondo de Cultura Económica, decimoséptima reimpresión de la segunda edición en español, 2008), 493-497.

³Valentín Letelier, “Los pobres”, en *Anales de la Universidad de Chile*, Año CXV, N° 105 (1957), pp. 137-144 (Publicado originalmente en *La ley. Órgano del Partido Radical*, Año II, N° 483, 1 de enero de 1896), 137-144.

⁴Juan Enrique Concha, “Cuestiones obreras. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes”, en *La “Cuestión Social” en Chile. Ideas y debates precursoras (1804-1902)* (recopilación y estudio crítico), Sergio, Grez Toso (Santiago, Ediciones de la Dirección de Biblioteca, Archivos y Museos, 1995) (Publicado originalmente en Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, 1899), 457-462.

⁵Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, 382.

muchas veces estas personas están motivadas directamente por reivindicaciones más bien materiales, pero en el trasfondo de las nociones que usan para distinguirse, respiran, qué duda cabe, el desaliento y la orfandad⁶. Estos son evitados cuando se honra el principio de subsidiariedad, porque este –en la doctrina social de la Iglesia Católica– importa cuidar, tutelar, promover y ayudar a las personas y a las expresiones originarias de su sociabilidad (cuerpos intermedios o sociedad civil), lo que significa favorecer el tejido social y su espacio vital, así como respetar el espíritu de libertad e iniciativa, reconociendo el primado de la persona y la familia⁷. Así, se favorecen las condiciones para que el desarrollo de la persona en la sociedad política no sea reducido únicamente a lo material y cuantitativo, sino que se extienda también a lo intelectual y moral.

2. CRÍTICA A LA SUBSIDIARIEDAD EN JAIME GUZMÁN

Por las consideraciones expuestas resulta importante comprender, de la manera más extensa y profunda posible, qué ha sucedido y qué se puede esperar de este principio entre nosotros, sobre todo en momentos en que parece estar siendo especialmente cuestionado. En este marco, uno de los tantos elementos necesarios de abordar es el referido a la noción que sobre él tenía Jaime Guzmán, toda vez que fue el principal impulsor de su adopción política y de su aceptación como inspiración jurídica en Chile.

Desde hace algún tiempo a esta parte parece haber ido creciendo, con más o menos énfasis, la idea de que Guzmán concebía el principio de subsidiariedad únicamente en su faz negativa, incluso dentro de algunos círculos que podrían ser considerados como afines o cercanos a su pensamiento o acción.

Determinar la precisión de esta afirmación tiene un interés que no se limita a la biografía del extinto senador o a la historia cultural reciente de Chile –aunque probablemente ahí radique su mayor importancia–, sino que envuelve también aspectos de orden práctico en la medida en que, principalmente por influencia de Jaime Guzmán, se introdujo la subsidiariedad como un criterio o concepto preponderante del derecho público chileno⁸.

⁶Carlos Frontaura, *Intervención con ocasión de la graduación del Bachillerato en Servicio Público del Fundación Jaime Guzmán E.*, sin publicar, 2013.

⁷Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* (Santiago, Conferencia Episcopal de Chile y San Pablo, 2005) nn. 185-188 (136-139).

⁸Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996). Tomo II, 11-19; y Cea Egaña, José Luis, “El sistema de gobierno chileno”, en *Revista de Derecho* (Valdivia). Vol. 7 (diciembre 1996), 7-46 y Cea Egaña, José Luis, “Contrapunto entre el constitucionalismo de 1925 y el de 1980”, en *Revista de Derecho* Universidad Católica del Norte, Vol. 12, N° 2, (2005), 91.

Si hoy, como se juzga desde distintas veredas, la comprensión del mentado principio ha devenido en una práctica mecanicista que ordena la abstención del Estado, principalmente en el ámbito económico, o en una simple bandera ideológica para defensores y detractores, es significativo dilucidar si ello es consecuencia de una aplicación normal de la primigenia interpretación introducida en nuestro país o, por el contrario, obedece a un defecto de juicio de nuestras élites –gobernantes, intelectuales y empresariales– y que no tiene que ver con el sentido original que le daba Guzmán. El argumento de que él habría adherido a una visión parcial de la subsidiariedad justificaría la primera alternativa. Sin embargo, la segunda opción también es plausible y de hecho, aunque sin analizar el pensamiento de Guzmán, se ha sugerido que en Chile ha habido, por una parte, una interpretación restrictiva en clave liberal de las normas inspiradas en el principio de subsidiariedad y, por otra, una omisión al no incorporar su evolución en el derecho comparado en las últimas décadas⁹.

Para abordar este asunto es necesario, en primer lugar, aclarar qué significa concretamente la idea de un aspecto positivo y otro negativo en el principio de subsidiariedad, ya que ello permitirá juzgar la noción guzmániana del mismo. Al respecto, resulta útil seguir la muy buena síntesis que sobre el punto ha realizado el filósofo español Antonio Millán-Puelles¹⁰. El fundamento de su visión es moral –no económico¹¹– y se sustenta en dos elementos centrales: (a) en la naturaleza de la persona humana que, “por su libertad”, tiene el derecho y el deber de hacerse responsable de sí misma; y (b) en la finalidad del Estado que es servir a la persona. Así, afirma que la dimensión negativa significa una restricción o limitación

⁹Martin Loo. “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, 416-425. Efectivamente el autor, por no ser parte de su trabajo, no analiza el pensamiento de Jaime Guzmán. Sin embargo, afirma que “Esta interpretación [la restrictiva o liberal] no se conforma con los orígenes del principio de subsidiariedad de matriz católica que es, como hemos dicho más arriba, aquella que influya en los redactores de la carta constitucional y que se dará fuente inspiradora del artículo 1 inciso 3°, C.Po.” (420).

¹⁰Antonio Millán-Puelles, “Persona humana y justicia social”, en Obras completas de Antonio Millán-Puelles (Madrid, Ediciones RIALP S.A., 2013 [versión ibook]) T. III, cap. VII.

¹¹Este es un asunto de gran importancia, porque como ha señalado Gonzalo Letelier Widow, “Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación”, en Pablo Ortúzar (Ed.) *Subsidiariedad*, 114-123, muchas veces, detrás de las nociones negativas y positivas del principio de subsidiariedad hay meramente una comprensión topográfica del mismo, una de cuyos supuestos “quizás el más importante dado que se sitúa en la base de los otros dos, es que este concepto de subsidiariedad obedece a un criterio de eficiencia, no de justicia. La cuestión última aquí no es determinar qué actividad pertenece a quién y en virtud de qué título, sino quién ‘la hará mejor’ (...) cada agente hace mejor aquello que le compete, pero no le compete porque es el mejor en eso”. Gonzalo Letelier Widow, “Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación”, en Pablo Ortúzar (Ed.) *Subsidiariedad*, 116. Por eso, tal como sugiere Letelier, Millán-Puelles, como se verá en el cuerpo del escrito, distingue la labor supletoria de la propiamente subsidiaria del Estado.

para el Estado que, a través de su función, no debe “suplantar ni absorber” los quehaceres de las personas o de las sociedades menores.

En resumen, afirma que “La autoridad no debe atribuirse lo que por sí misma puede hacer la iniciativa privada”. En su faz positiva, importa, en cambio, una acción o intervención del Estado para ayudar a las personas o sociedades subordinadas a que se hagan cargo de sí mismas y puedan desplegar su libre iniciativa, así como para prevenir e impedir los abusos del mal empleo de la libertad. Esta injerencia solo se justifica en razón del bien común y no de intereses de grupos. En este ámbito debe: proteger a los más débiles de manera eficaz; velar para que la actividad privada se desarrolle dentro del orden requerido por el bien común; y proteger y estimular esa libre iniciativa, generando condiciones para que ella pueda surgir, sostenerse y desarrollarse.

Un último punto necesario de indagar en estas palabras introductorias tiene que ver con el origen y fundamento de la crítica respecto de la concepción que Guzmán tenía del principio de subsidiariedad. Un antecedente remoto, que no hace referencia a aquel ni tampoco realiza una censura directa –aunque sí velada– a la noción introducida por el Gobierno Militar, se encuentra en un artículo del jesuita Pierre Bigó, publicado en *Revista Mensaje* en 1979¹². Tanto la introducción del editor –que justifica la incorporación del tema en el contexto político del país– como el articulista, aluden a los peligros de una distorsión en clave liberal de la doctrina de la Iglesia en materia de subsidiariedad. A partir de una simple descripción de parte de los textos pontificios, se expresa un temor que no es justificado con evidencias, porque no se exponen los fundamentos –hechos, políticas o discursos– que acreditarían tal preocupación. Hay aquí un evidente precedente de los reproches actuales al pensamiento de Guzmán y con similares aprensiones. Sin embargo, el germen principal de esta visión se encuentra en el trabajo que, desde fines de siglo, viene realizando Renato Cristi¹³.

Cristi sostiene que en Guzmán hay un pensamiento unitario –verdadera “síntesis de elementos conservadores y liberales [que] se apoya conceptualmente en las nociones de autoridad y libertad”¹⁴– cuya formulación

¹²Pierre Bigó, “La función subsidiaria del Estado”, en *Mensaje*, Vol. 28, N° 281 (agosto 1979), 451-454.

¹³Renato Cristi, “Jaime Guzmán, capitalismo y moralidad”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 10, N° 1 (Diciembre 1999), 87-102 y, principalmente, Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*. Autoridad y Libertad (Santiago, LOM Ediciones, 2000), que tiene una segunda edición revisada el 2011. Más contemporáneamente: Renato Cristi, “La síntesis conservadora/neoliberal de Jaime Guzmán: la subsidiariedad como principio articulador”, en Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente* (Santiago, LOM Ediciones 2014), 209-229 (En este último trabajo, Cristi cita a Bigó, cosa que no había hecho en sus trabajos originales).

¹⁴Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 8.

se sustenta en una visión principalmente individualista de la libertad, justificada en una errada interpretación de textos pontificios. Así, en una primera etapa, el asesinado senador habría realizado “una defensa extrema de la propiedad privada, la libre empresa y el capitalismo”¹⁵, de modo que la subsidiariedad le serviría para establecer el límite al Estado. En una segunda fase, al entrar en contacto con el pensamiento de Hayek, articularía la nueva institucionalidad sobre la noción de libertad como no intervención, enfatizando las ideas de propiedad, derechos y libertades individuales y un mecanismo para defenderlos –denominado por Cristi “recurso de protección individual”¹⁶–. La última etapa se caracterizaría por la concepción de que la mejor forma de asegurar la libertad sería la democracia autoritaria y “el aseguramiento judicial de derechos individuales prepolíticos”¹⁷. La síntesis fundamental de la visión de Cristi es que Guzmán defendió siempre el capitalismo: primero, con base en la doctrina de la Iglesia, aunque según una interpretación individualista (y no comunitaria) de la misma; y, después, con sustento en el liberalismo de Hayek, con la que aquella interpretación engarzó más armónicamente¹⁸.

En resumen¹⁹, Cristi ofrece una perspectiva en la que el pensamiento de Guzmán, en sus diversas etapas y circunstancias, está dominado por el “individualismo”. Ello explicaría su concepción de la libertad, de la propiedad, del capitalismo, de la libre empresa, de las libertades y derechos, y de los instrumentos constitucionales y judiciales para su defensa. Lo que daría continuidad a las ideas de Guzmán en cualquiera de sus etapas sería la justificación moral individualista, originada en una errada interpretación de la doctrina social de la Iglesia²⁰, inducida por la traducción castellana del parágrafo 109 de *Mater et Magistra* –la que Cristi considera no totalmente fiel al texto latino– y el uso inadecuado de la teoría tomista de los entes relacionales –por no distinguir los seres accidentales necesarios de los voluntarios–. De este modo, “el principio de subsidiariedad no es entendido como un principio comunitario, [y] queda puesto al servicio del liberalismo”²¹.

Así, la concepción guzmaniana de la subsidiariedad estaría limitada a su faz negativa, es decir, a la simple abstención del Estado. Y es preci-

¹⁵Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 9.

¹⁶Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 9.

¹⁷Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 12.

¹⁸Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 13-15; 17; 59 y ss; 161 y ss.

¹⁹Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 59-76.

²⁰Cabe destacar, en todo caso, que hace poco Cristi ha matizado un poco esta afirmación, señalando: “Me parece importante observar que la lectura liberal que hace Guzmán de *Mater et Magistra* no es del todo injustificada. Existe ciertamente una tensión conceptual al interior del legado social de Juan XXIII. Por una parte *Mater et Magistra* define el bien común como una realidad social y lo relaciona con la socialización (...)”. Renato Cristi, “La síntesis conservadora/neoliberal de Jaime Guzmán: la subsidiariedad como principio articulador”, 223.

²¹Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 76.

samente esta crítica la que esgrimen los actuales detractores a que hemos hecho referencia unos párrafos antes, de modo que su opinión parece sustentarse, principalmente, en los argumentos de Cristi.

Para intentar averiguar lo acertado o no de esta crítica, en esta ocasión, dejaremos hablar al propio Guzmán en algunos de sus textos principales a lo largo de su vida para ver si en ellos se vislumbra esta supuesta visión reductora de la subsidiariedad que se le atribuye.

3. SUBSIDIARIEDAD EN LOS TEXTOS DE JAIME GUZMÁN

Antes de revisar algunos de los textos de Guzmán es indispensable tener presente dos aspectos fundamentales sobre su autor, sin los cuales dicha exploración podría resultar poco eficaz. En primer término, Jaime Guzmán es –como lo ha llamado García-Huidobro– esencialmente un “político intelectual”²² y no un filósofo, lo que no obsta a que sea considerado como quien ha articulado de mejor modo en los últimos cincuenta años un conjunto de ideas en la derecha chilena. En segundo lugar, es un hombre que, quizá por lo mismo, actúa con mucha consciencia de los grandes dramas de su época: la progresiva desaparición de la distinción clásica entre lo público y lo privado; la secularización de las sociedades occidentales; el surgimiento del colectivismo y del estatismo; y, por cierto, la Guerra Fría, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿qué es lo que dice Jaime Guzmán sobre la subsidiariedad?

Antes de 1973, en un contexto de reforma agraria, fuerte estatismo y avance de ideas socialistas y revolucionarias, incluso entre sectores cristianos, presenta al principio de subsidiariedad como la clave de la doctrina católica y contrario a esas manifestaciones de colectivismo²³. También lo muestra como opuesto al fascismo²⁴ y al capitalismo liberal, al que distingue del sistema capitalista²⁵. Así, indicará que ese capitalismo individualista ha devenido, por aplicación de su pragmatismo económico,

²²Joaquín García-Huidobro y Renato Cristi, “Las fuentes intelectuales de Jaime Guzmán. Un diálogo”, en Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle. *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente* (Santiago, LOM Ediciones 2014), 194.

²³(a) Jaime Guzmán, “¿Socialización en *Mater et Magistra*?”, en *Fiducia*, Año II, N° 8 (1964), 3. (b) Guzmán, Jaime, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como *slogans* de la Revolución”, en *Fiducia*, Año III, N° 17 (1965), 11: Frente al incremento de las relaciones sociales o socialización de que habla Juan XXIII, *Mater et Magistra* (1961).

²⁴Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como *slogans* de la Revolución”, en *Fiducia*, Año III, N° 17 (1965), 11.

²⁵Jaime Guzmán. “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, en *Fiducia*, Año III, N° 20, (1965), 4-5. También, aunque de manera más limitada en Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, 279.

en el estatismo contemporáneo²⁶. Este es el problema real: “Desde hace un buen tiempo, Chile ha escogido el camino del estatismo (...) el Estado ha ido invadiendo y controlando progresivamente los más variados campos de la actividad nacional (...) su función de coordinación y subsidio (...) ha cedido paso a una función rectora cada vez más extendida; dotado para ella de un poder sin contrapeso, se ha convertido potencialmente en una especie de árbitro supremo del destino de cada ciudadano y de cada agrupación humana”²⁷.

En este contexto aparece, entonces, el énfasis que Guzmán pone en la faz negativa del principio de subsidiariedad y, por tanto, en la limitación del Estado en el ámbito que corresponde a las personas o a los cuerpos intermedios²⁸, remarcando la libre iniciativa como manifestación de este principio en el ámbito económico²⁹. Este acento es coherente con la visión de que el “Estado policía” del liberalismo, que no interviene en la vida social y económica, es un fantasma, ya que la cuestión actual es la del estatismo.

A pesar de esta preocupación, Guzmán no olvida la responsabilidad del Estado y no se limita a mostrar sus restricciones, sino que también su ámbito de acción; lo hace de un modo más general, sin detalle y, varias veces, a propósito de su tema principal, pero en ningún caso está ausente. Así, indica el papel del Estado en la dirección y consecución del bien común: su razón de ser está “en la impotencia de los seres humanos particulares para lograr plenamente la realización del bien común”³⁰ de modo que, según al pensamiento católico, no hay incompatibilidad entre la subsidiariedad y que “el Estado sea un activo gerente del Bien Común”.³¹ Por lo mismo, señala las funciones que le corresponden de suplencia, coordinación, armonización, tutela de derechos, propagación de la libre iniciativa y estimulación de la competencia. Así indicará que “Al Estado le cabe (...) una función de suplencia, la que se complementa con el deber de armonizar y coordinar a todas las entidades naturales y

²⁶Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, 5; y Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político-social chilena”, 256.

²⁷Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político-social chilena”, 257-258. Algo semejante en Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, 294: “Durante los últimos treinta años, cada Gobierno ha intensificado la estatización de la economía nacional, entregando a la decisión prudencial de sus funcionarios, el destino mismo de cada una de las empresas de la actividad nacional”.

²⁸(a) Jaime Guzmán, “¿Socialización en *Mater et Magistra?*”, 3: La subsidiariedad es un principio de la doctrina católica, (b) Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como *slogans* de la Revolución”, 17. (c) Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, 4.

²⁹Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como *slogans* de la Revolución”, 11; y Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, 4.

³⁰Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, 4.

³¹Jaime Guzmán, “¿Socialización en *Mater et Magistra?*”, 3.

a los diversos intereses que coexisten en la vida social³² y, también, al contrastar con el estatismo reinante, indicará que el papel del Estado es “de coordinación y subsidio”³³. Asimismo, señalará que “El Estado interviene sí activamente, pero justamente para estimular y garantizar la competencia, y no para impedirla o distorsionarla”³⁴. Por último, cuando muestra que el capitalismo liberal es contrario al principio de subsidiariedad, señala que lo es tanto por exceso –por el fenómeno actual del “intervencionismo como regla”– como por defecto, que es lo que caracterizó al “Estado policía” de los primeros tiempos del liberalismo³⁵.

Un último aspecto son los fundamentos que, según Guzmán, tiene el concepto. El primero es una justificación directa: proviene de la primacía de la persona sobre el Estado, lo que se deriva tanto de la naturaleza humana. El segundo proviene de una reflexión indirecta, al sostener que la subsidiariedad no se explica en un razonamiento económico, sino que es un asunto de justicia.

En síntesis, se puede afirmar que Guzmán comprende la justificación moral de la subsidiariedad: la naturaleza libre y trascendente del hombre, y el fin del Estado que es servirlo. En este plano argumenta que una mirada materialista, es decir, desde la mera eficiencia económica, conduce a su corrupción: o por defecto (no intervención) o por exceso (dirigismo estatal). Por lo mismo, entiende acertadamente que las circunstancias concretas influyen en la forma y profundidad con la que debe ser aplicado. Por último, mientras resalta el límite a la acción del Estado, como una forma de contrapeso frente a la realidad que se vive en Chile, no omite, por ello, referirse a sus tareas propias de dirección, suplencia, coordinación y estimulación.

¿Cambia esta mirada fundamental con posterioridad a 1973 en una época en que sus compromisos tienen que ver con la elaboración de la Constitución, con la promoción y defensa de una nueva institucionalidad y, finalmente, con la actividad política partidista?

Como toda persona abierta a las ideas y a la reflexión, las posiciones de Jaime Guzmán sufren transformaciones, matizaciones, profundizaciones y nuevas influencias. Pero no hay una mutación sustancial respecto de su concepción de la subsidiariedad, ni en su fundamento, ni en sus implicaciones centrales, incluyendo, por cierto, la acción que corresponde al Estado.

De este modo, como miembro de la Comisión Ortúzar abogó, desde un comienzo, para que la subsidiariedad fuera recogida como criterio

³²Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como *slogans* de la Revolución”, 11.

³³Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político-social chilena”, 257.

³⁴Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, 294.

³⁵Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, 5.

orientador de la nueva institucionalidad, destacando su importancia para descentralizar el poder y favorecer la libertad, reconociendo las tareas propias del Estado: organizar, subsidiar y suplir. Lo hace sin usar el lenguaje del filósofo –que tampoco utilizan los miembros de dicha Comisión–, pero de manera clara en cuanto a la doble misión estatal: abstenerse para no absorber y actuar para asistir al bien común.

En una de sus intervenciones iniciales indicaba “que la función del Estado es, en primera instancia, la de integrar y coordinar las diversas actividades del país, y solo, en subsidio, y en segunda instancia, la de asumir en forma directa una tarea específica, cuando, por su importancia, no pueda ser entregada a la órbita de los cuerpos intermedios, o cuando, por lenidad de estos, no cumplan el objetivo que la sociedad reclama de ellas”³⁶.

Varias sesiones más adelante, cuando se esté hablando de los derechos constitucionales, Guzmán volverá a profundizar en este último punto y buscará concretar una norma más nítida en relación a las obligaciones del Estado destinadas a ayudar a las personas y cuerpos intermedios a ejercer sus derechos, en particular respecto de los que se conocen como sociales³⁷.

En este contexto, parece necesario también recordar que fue Guzmán el que insistió en que se incorporara en la Constitución el concepto de bien común como fin del Estado, pero dándole una definición precisa que permitiera excluir la visión colectivista y la individualista³⁸.

De lo señalado precedentemente, se desprende que Guzmán sí distinguía entre las actividades que corresponden directamente al Estado (subsidiarias) y aquellas que se realizan para reemplazar o complementar (supletorias) a las personas o cuerpos intermedios y, por tanto, que no adhería a una visión meramente negativa o liberal de la subsidiariedad. No podría ser de otro modo, atendida la finalidad de bien común que le atribuye, lo que supone, entre otras cosas, un impulso y diligencia que debe atender a las necesidades cambiantes y excluye una actitud meramente pasiva.

Al tratar la garantía sobre el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, Guzmán proyecta de manera nítida las obligaciones del Estado de dirigir, ayudar y reemplazar, como mostró hace tiempo Alejandro San Francisco³⁹. Aunque, como en situaciones anteriores, no siempre utilice el término más preciso según cierta doctrina, claramente hay una noción integral –para nada parcial– de la subsidiariedad, así como de la misión que compete a la autoridad política en este ámbito. De este modo dirá que la acción estatal en materia de educación consiste, por una parte,

³⁶Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Vol. I, sesión 16ª.

³⁷Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Vol. VI, sesión 187ª (celebrada en miércoles 20 de marzo de 1976).

³⁸Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Vol. I, sesión 45ª.

³⁹Alejandro San Francisco, “Jaime Guzmán y el Principio de Subsidiariedad Educativa en la Constitución de 1980”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 19, Nº 3 (1992), 527-548.

en defender y colaborar con las familias y las iglesias para que puedan llevar a cabo su papel de educar y, por otro, suplirlas cuando ellas u otras instancias no sean capaces de cumplir en este ámbito⁴⁰. Con ocasión de una propuesta que hace, precisará que asignar el carácter subsidiario al Estado en materia educacional, no implica que tenga un papel “secundario”, sino que indica simplemente quién es el primeramente llamado a cumplir esa función. Por lo mismo, tampoco significa desconocer el deber de conducción y auxilio del Estado –“misión cauteladora, orientadora y financiadora”–, agregando que respaldar económicamente a la educación privada es un deber de justicia⁴¹.

Cuando se discutió sobre el derecho de propiedad, Guzmán, siguiendo la doctrina social pontificia, indicará que los presupuestos básicos son los siguientes: primero, que dicho derecho está atado al principio de subsidiariedad y a la libre iniciativa en el campo económico; segundo, que “es un derecho individual al cual es inherente una función social, realidad que, a su modo de ver, es común a todos los derechos. Cree que no hay ningún derecho individual al cual no sea inherente una función social, porque todos ellos deben ser ejercidos en un contexto armónico que se ha llamado ‘el bien común’, pero que en el derecho de propiedad es especialmente importante señalarlo explícitamente”; y, tercero, “que es también indispensable postular la idea de la difusión de la propiedad entre los diversos estratos sociales”⁴².

Finalmente, es bueno recordar que Guzmán, hacia el final del trabajo en la Comisión, y a propósito de la discusión sobre la libre iniciativa privada en materia económica, se manifestó contrario a que se dijera –como surgió de alguna propuesta– que el Estado no podía llevar a cabo actividades económicas, porque afirmaba que en este ámbito le correspondían dos grandes tareas. En primer término, la que nunca podrán realizar los privados y que es propia del Estado, estar a cargo del bien común “con facultades que incluyen regulación, control, orientación, estímulo, etcétera”; y, en segundo, las “que emprende de manera subsidiaria y que implica aquellas actividades que de suyo podrían efectuar los particulares, pero que no cumplen pese al apoyo prestado por el Estado, y que son necesarias para el país o pertenecen al campo de bien común”⁴³.

⁴⁰Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión Vol. IV, 141^a (celebrada el jueves 24 de julio de 1975).

⁴¹Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión Vol. IV, 143^a (celebrada el martes 5 de agosto de 1975).

⁴²Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión Vol. V, 161^a.

⁴³Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión vol. V, 163^a. Los comisionados Ovalle, Ortúzar y Evans estiman necesario expresar su total acuerdo con este punto. También ideas semejantes en: Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión Vol. XI, 388^a (celebrada en martes 27 de junio de 1978).

Esta última cita ahorra muchos de los comentarios frente al recorrido que se ha hecho de las Actas de la Comisión Ortúzar y parece condensar un magnífico resumen, técnicamente bastante impecable, de la visión de Guzmán sobre la subsidiariedad. Ella no es compatible, como se puede apreciar, ni con un fundamento individualista ni con una mirada meramente negativa del principio. Por el contrario, su noción de bien común, participación y derechos –incluyendo los sociales– supone un papel activo y no pasivo del Estado, rol que tiene por objeto no solo remover obstáculos, sino crear condiciones, promover y facilitar.

Estas ideas generales las va a exponer también como dirigente político partidista en diversos foros. Finalmente, a pocos meses de su muerte, Jaime Guzmán tuvo oportunidad de referirse a este asunto en la sala del Senado en una importante intervención. En ella remarcó que asumir la subsidiariedad es fundamental para que en la sociedad primen la libertad, el progreso, la justicia y el principio de solidaridad –esencial al bien común–. Agregó que no era justo que el Estado absorbiera los quehaceres que adecuadamente pueden realizar los individuos o los cuerpos intermedios y que su papel era asumir las tareas que no pueden hacer estos y que son indelegables, entre las que resaltaba especialmente “la acción redistributiva que se requiera para eliminar la miseria y promover crecientes oportunidades para todas las personas”⁴⁴. En el fondo, reconoce que se trata de un principio que no puede tomarse de manera automática, sino que requiere considerar múltiples elementos de la realidad para llevar a cabo su concreción en la práctica”⁴⁵.

La revisión de muchos de los textos e intervenciones más relevantes de Guzmán permiten concluir al menos tres cosas fundamentales. Primero, la justificación de la subsidiariedad es de orden moral, no material y tiene que ver con la justicia, la libertad y responsabilidad de la persona y su dignidad trascendente, por lo que el Estado está a su servicio. Segundo, tiene una visión integral del principio, de modo que es capaz de distinguir y defender en el ámbito práctico –que es el suyo– las tareas propias del Estado, de abstención, suplencia y subsidio; de este modo, defiende tanto la cara negativa como la positiva de la subsidiariedad. Tercero, tiene clara conciencia de que se trata de un principio que debe orientar una acción y no de una regla automática que, de modo inflexible, deba aplicarse.

Basado en estas conclusiones es evidente que la concepción guzmánica de subsidiariedad está sostenida en los criterios entregados por la doctrina social de la Iglesia y, por tanto, que es tan incompatible con el

⁴⁴Jaime Guzmán, “Intervención del Senador Señor Jaime Guzmán Errázuriz: Indefinición del Gobierno acerca del papel del Estado”. Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 320ª, Ordinaria. Sesión 15ª, en martes 10 de julio de 1990. Apartado, 2.

⁴⁵Jaime Guzmán, “Intervención del Senador Señor Jaime Guzmán Errázuriz: Indefinición del Gobierno acerca del papel del Estado”, 4.

colectivismo –y todos sus derivados, por ejemplo, el estatismo– como con el individualismo.

4. CONCLUSIÓN

1. El principio de subsidiariedad se ha convertido en una de las piezas claves del mundo contemporáneo en la medida que contribuye a generar condiciones para hacer frente al individualismo y al colectivismo que, en niveles insospechados, ha crecido en los dos últimos siglos como consecuencia del Estado y la economía moderna.
Para que el respeto de este principio sirva a los intereses de combatir la atomización social, no puede ser distorsionado en interés de ninguna de sus dimensiones, la negativa o la positiva.
2. Durante los últimos diez años se ha venido afirmando, con más o menos fuerza en diversos sectores, que Guzmán habría tenido una interpretación liberal del principio de subsidiariedad. Esto se habría originado en una justificación moral individualista de su doctrina, lo que habría producido, por su influencia, una normativa constitucional que solo se ocuparía de salvaguardar los derechos y la no intervención del Estado, en particular, en materia económica.
3. La atenta lectura de los textos de Guzmán y de su participación en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, muestran, en cambio, una realidad diferente. Su defensa de un Estado subsidiario se ajusta, claramente, a la doctrina de la cual surgió el principio: un criterio que permita articular la relación entre el Estado y las personas, que lo aleja de visiones colectivistas o individualistas.
Por otra parte, la idea de un bien común que no es mera suma de bienes individuales y que supone un cierto orden, al cual deben sujetarse los integrantes de la comunidad, está presente en todo su pensamiento.
4. No hay en Guzmán, por tanto, un olvido de que el Estado, aunque accidental, es una sociedad necesaria para alcanzar la perfección humana; ello fluye claramente de todo su discurso y de los planteamientos que, en materia de derechos de las personas, obligaciones del órgano estatal y bien común, realiza durante su vida. También, en algunos textos, lo dice abiertamente⁴⁶.
En consecuencia, a diferencia de lo que parece insinuarse muchas veces, no es la naturaleza social del hombre lo que Guzmán contradice durante su vida, porque, entonces, no se entenderían, entre otras cosas, su concepción de los límites a los derechos individuales y su idea de que el Estado tiene actividades indelegables. El problema de fondo para él es el materialismo; combatir esto, en su apreciación,

⁴⁶Jaime. Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, 268.

requiere de elementos diferentes a los que ofrece el sistema político o económico en la etapa actual⁴⁷.

5. A la luz de lo señalado precedentemente, parece ser que aquello que los críticos de Guzmán le reprochan de verdad es, en definitiva, su intento de armonizar competencia y solidaridad, lo cual, según esta visión, no tendría ningún destino⁴⁸.
6. Finalmente, a la luz de lo revisado, no cabe sino concluir que Jaime Guzmán no solo conocía y comprendía el mentado principio de manera integral, sino que lo defendió permanentemente desde esa perspectiva en todos los foros en que le tocó participar. Por lo anterior, siempre rechazó, formal y sustantivamente, una comprensión meramente liberal del mismo. Así, prácticamente hasta el final de su vida, argumentó en favor de una interpretación de las normas constitucionales y de una praxis política que fuera capaz de hacerse cargo tanto de la dimensión negativa como de la positiva de la subsidiariedad, garantía fundamental, en su visión, de una sociedad integralmente libre.

⁴⁷Jaime Guzmán, "La Iglesia chilena y el debate político", 300.

⁴⁸Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, 172-175.

ABORTISTAS Y PARTIDARIOS DEL ABORTO

*Raúl Madrid Ramírez**

SUMARIO: 1. Aborto o infanticidio: ¿Dónde radica la diferencia? 2. El aborto como crimen de lesa humanidad. 3. Tú no has oído nada. 4. Carta a los diputados de la Democracia Cristiana. 5. Aborto y dignidad de la madre. 6. Aborto terapéutico I. 7. Aborto terapéutico II. 8. El aborto y la derecha. 9. Acostumbrarse al mal. 10. Los santos inocentes: Ayer y hoy.

El otro día conversaba con una amiga que se declara a favor de despenalizar el aborto. Se trata de una buena persona, que conozco además hace varios años. No es lo mismo estar a favor del aborto, que ser abortista –pensaba yo mientras escuchaba lo que me decía.

Hay partidarios del aborto que lo son justamente por ser buenas personas. Y es lógico. Si a usted, que no ha pensado mucho el tema porque apenas tiene tiempo de trabajar, cuidar de sus hijos y seguir vivo en la lucha cotidiana, le preguntan al pasar si permitiría que su hija muriera por causa de un simple conjunto de células, o si obligaría a la misma a soportar idéntico “cuerpo extraño” producto de una terrible violación, obviamente que va a responder que no. Es como si le preguntaran a alguien si ofrecería a un desconocido lo poco y nada que tiene para comer, o si caería voluntariamente al suelo para evitar que otro se azote la cabeza contra el pavimento.

Estos partidarios del aborto simplemente siguen su buen corazón; lo que ocurre es que están equivocados en las conclusiones. O, más bien, el modo de formular la pregunta los hace equivocarse, los lleva de la mano a barruntar la respuesta que está ya disimulada de forma mañosa en la pregunta, intentando explotar naturales sentimientos de compasión, que en sí mismos son nobles y buenos.

La pregunta es mañosa porque es abstracta. Y en abstracto uno siempre tiende a compadecer a todos. En abstracto, todos compadecemos al preso que tiene que pasar veinte años en la cárcel, porque nos ponemos en su lugar, nos imaginamos lo difícil y terrible que debe de ser estar veinte

*Doctor en Derecho. Profesor de Fundamentos Filosóficos del Derecho, Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile.

años privados de libertad. Y tendemos a decir que es una cosa horrorosa. Sin embargo, el asunto se pone un poco distinto cuando nos explican por qué lo condenaron a veinte años de presidio –es decir, cuando deja de ser abstracto–: violación y posterior asesinato de una niña de tres años, arrojándola dentro de un saco todavía viva al mar, por ejemplo (este es un caso real).

En el caso del aborto es lo mismo. Por eso le interesa tanto al Gobierno hacer propaganda, para diseminar este mensaje. Es mucho más fácil empatizar con la vida o el bienestar de la madre que con la vida o el bienestar de la criatura en su vientre. ¿Por qué? Muy sencillo: porque la madre ya tiene aspecto humano, se comunica, expresa pensamientos y sentimientos, los mismos que tenemos nosotros. Este argumento se vende rápido.

Pero ¿y el pequeño ser que crece en su interior? –“Un conjunto de células, y punto” dicen los abortistas (es decir, los que creen que el aborto es una reivindicación en la lucha de los derechos de la mujer, por encima de cualquier otro, incluso la vida). Curioso argumento. Usted y yo también somos un conjunto de células, solo que nadie interrumpió nuestro proceso de multiplicación vital. ¿Eso los autoriza a matarnos? ¿Los habría autorizado en su momento? ¿Eso quiere decir que usted y yo estamos vivos gracias a que no había abortistas cerca? ¿Y esto es lo que pretenden que se reconozca en una ley, matar a gente como usted y como yo, antes de que podamos decir lo que estoy diciendo?

Es bueno recordar que esa indefensa criatura en el vientre materno tiene programado en su genoma desde el primer momento de su existencia no solo la altura que puede alcanzar –dependiendo de su fenotipo–, sino también hasta la capacidad que tendrá para tocar el piano, entre otras miles de condiciones y aptitudes. Pero, por desgracia para él, de momento no tiene aspecto reconociblemente humano, y eso le impide generar empatía. Para comprender cabalmente el problema del aborto no solo hay que ser sentimentalmente solidarios, sino que es preciso pensar, con argumentos, cuál es el estatus moral y jurídico de lo que las hembras humanas conciben y dan a luz.

Por esto es que quisiera llamar a todos los hombres y mujeres de buena voluntad que son partidarios del aborto en los casos de despenalización propuestos por el Gobierno (ojo, no a los abortistas, porque éstos, se diga lo que se diga, serán inmunes a cualquier argumento) a que se detengan un momento y piensen si detrás de esa conmisericordia abstracta no cabe también una compasión concreta, real, por las personas más débiles de nuestra sociedad; por ese silencioso “conjunto de células”, pero también por las madres reales, capaces de amar más allá de sí mismas, y a quienes, en lugar de hacerlas cargar con la muerte de su hijo, lo que debemos conseguir es acompañarlas, apoyarlas, y salvarlas de una pena que las va a seguir toda su vida.

1. ABORTO O INFANTICIDIO: ¿DÓNDE RADICA LA DIFERENCIA?

Leo en un periódico digital que Melissa Bowen, una mujer de treinta y cuatro años natural de Prince Frederick (Estados Unidos) enfrenta una condena de diez años de cárcel, después de admitir que en dos ocasiones dio a luz un niño en un baño, y que los ahogó a ambos en el excusado.

La madre de la imputada descubrió, en marzo de 2012, el cuerpo sin vida del primero de estos infortunados niños en la maleta del auto, el cual incluso tenía todavía su cordón umbilical. La horrorizada abuela llamó a la policía, que interrogó a Bowen. Esta sostuvo inicialmente que el niño había nacido muerto; lo que fue desestimado por los forenses, quienes determinaron que en realidad había nacido perfectamente vivo y sano, y había muerto por asfixia.

Posteriormente, la policía encontró otro cadáver de un pequeño recién nacido, en el interior de una maleta perteneciente a la acusada. La mujer fue procesada en octubre recién pasado por homicidio en segundo grado.

En sus descargos, expresó que ya tiene tres niños, y que carecía de medios económicos para realizarse un aborto, razón por la cual habría procedido a eliminar a los dos pequeños. A modo de justificación, sostuvo que consideró las acciones positivas destinadas a ejecutar los infanticidios como análogas a aquellas por las que se realiza un aborto (y, siendo el aborto legal en Estados Unidos, por analogía también legal el infanticidio cometido).

Hasta aquí la relación del caso.

Puede que usted, lector, se sienta tan espantado como yo, después de leer esto. Sin embargo, le tengo una sorpresa: el razonamiento de la imputada es totalmente correcto; los equivocados son los jueces.

Y la razón es muy simple: si se autoriza a eliminar al niño dentro de la madre, ¿por qué no se va a poder eliminar fuera? No hace falta ser muy inteligente ni muy erudito para advertir la lucidez de esta conclusión. Puede parecernos horrible –porque claro, del niño ya nacido tenemos experiencia sensible, y nos produce compasión–, pero es una consecuencia impecable de la premisa que permite abortar.

De hecho, la misma conclusión se está comenzando a hacer en el plano académico. Udo Schüklenk, profesor de la *Queen's University* de Ontario, considera moralmente aceptable causar la muerte a recién nacidos con discapacidad grave. Por su parte, un grupo de expertos en ética médica relacionados con la Universidad de Oxford ha asegurado que se debería permitir a los padres matar a sus hijos recién nacidos porque son “moralmente irrelevantes” y acabar con sus vidas no es diferente de abortarlos antes de nacer.

Los recién nacidos serían seres humanos pero no “personas” y por tanto no tendrían un derecho moral a la vida. Estos autores argumentan que el estatus moral de un infante sería equivalente al de un feto, en el

sentido de que ambos carecerían de las características que hacen posible el derecho a la vida de los individuos racionales y autoconscientes. Más que personas, los recién nacidos serían solo “personas en potencia”, por lo que tanto un niño en el vientre materno como un recién nacido serían ciertamente seres humanos, pero carecerían del derecho moral a vivir. Luego, habría seres humanos que no son personas, es decir, que no tienen derechos.

El infanticidio es una consecuencia lógica del aborto. La circunstancia de que esté fuera o dentro de la madre pasa a ser completamente accidental. Si las leyes norteamericanas permiten abortar, es cuestión de tiempo para que los jueces o los propios legisladores concluyan que no existe razón jurídica para prohibir el infanticidio. Solo quedará acordar hasta qué edad se puede matar a los niños... por el momento.

Cuando le pregunten qué piensa del proyecto de despenalización del aborto propuesto por la señora Bachelet, acuérdesese de qué va a terminar aprobando.

2. EL ABORTO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

En noviembre de 2011 el diputado Tucapel Jiménez (PPD), molesto porque el entonces alcalde de Providencia Cristián Labbé había realizado un homenaje a Miguel Krassnoff –condenado por delitos de lesa humanidad–, ingresó a la Cámara un proyecto de ley cuyo primer trámite tiene lugar hoy martes. Su único artículo sostiene que quienes públicamente nieguen, minimicen o condonen, intenten justificar o aprueben los crímenes de lesa humanidad o genocidios cometidos, particularmente, bajo el régimen militar que gobernó Chile entre los años 1973 y 1990, serán castigados con pena de cárcel.

Para que nos entendamos, un crimen de “lesa humanidad” es definido por el Estatuto de Roma (1998) como cualquiera de los actos siguientes, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado (confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población), esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

“Leso”, explica la Real Academia de la Lengua, significa que se ha recibido una ofensa o daño. “Lesada humanidad”, por lo tanto, supone que se trata de un crimen que, por su naturaleza aberrante, ofende, agravia o injuria a toda la humanidad en su conjunto –y no solo al afectado–; es lo que podríamos denominar un “crimen nefando”, es decir, indigno, torpe, del que no se puede hablar sin repugnancia y horror.

El proyecto arrastra un sinnúmero de problemas desde el punto de vista de la libertad de expresión de los ciudadanos, y concretamente en relación con un tipo específico de libertad de esta: la libertad de cátedra. Si el proyecto se aprueba, ningún historiador podrá disentir nunca de la versión oficial de la historia, cuestión que significa la mayor intervención del Estado sobre el pensamiento, y acarrea de paso la inutilidad de las universidades en todo lo que no estén de acuerdo con la versión dominante.

Lo único bueno de esta iniciativa, en mi opinión, es que, si se aprueba, impide con toda claridad seguir adelante con la tramitación del proyecto que legaliza la despenalización del aborto, pues se extiende a:

- (1) Todos los que nieguen, minimicen o condonen, intenten justificar o aprueben los crímenes de lesa humanidad o genocidios, es decir, la aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano, en este caso, los que pretenden eliminar al grupo compuesto por las personas no nacidas, en base a ciertas circunstancias (supuesta inviabilidad, violación, etc.).
- (2) Los que promuevan, defiendan o propongan el asesinato, el exterminio, la tortura, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundado en razones de género. ¿Acaso las personas no nacidas no tienen una identidad propia, configurada por su carácter de seres humanos de extrema vulnerabilidad, en dependencia absoluta de la madre? ¿No torturan los métodos abortivos? Los científicos han demostrado que el feto siente tempranamente dolor, y que a las veinte semanas puede responder a él igual que un recién nacido.
- (3) Los que nieguen la maldad o realicen apología de otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Aquí está el núcleo del problema: está bien si queremos una sociedad donde los actos contrarios a la humanidad como un todo, es decir, contrarios al carácter humano, a la sensibilidad y compasión estén prohibidos (así como su apología), pero entonces hay que prohibirlos todos. No tiene sentido llamar a proteger un grupo, y luego aceptar el exterminio de otro. Esto es injusto y discriminatorio, y denota además

una comprensión ideológica de la sociedad. Por suerte esta propuesta del PPD viene a poner las cosas en su lugar.

3. TÚ NO HAS OÍDO NADA

Hoy martes 7 de julio, la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados votará la idea de legislar del proyecto que intenta despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo en tres supuestos. Lo más probable –según han adelantado algunos diarios– es que se apruebe por siete votos contra cinco, con el apoyo de dos miembros del Partido Demócrata Cristiano.

Así comenzó en España, en julio de 1985, con casi los mismos supuestos que el proyecto de Michelle Bachelet: violación, con posibilidad de abortar hasta las doce semanas de gestación, riesgo para salud física o psíquica de la madre (en cuyo caso no había límite de tiempo gestacional para realizar el aborto), y la supuesta inviabilidad del feto, que autorizaba hasta las veintidós semanas. La referencia a la salud “psíquica” de la madre fue lo suficientemente abierta para colar a través de ella, sin justificación alguna, la muerte de miles de infortunadas criaturas a manos de quienes tenían la obligación de cuidarlas.

Veinticinco años después (2010), se promulgó en la misma España otra ley, que consagró el aborto libre desde los dieciséis años de edad, y hasta las catorce semanas de gestación (hasta las veintidós en caso de riesgo para la madre), y en cualquier momento para graves anomalías del feto. Desde entonces, se han abortado casi dos millones de niños en la Madre Patria, que de “madre” le va quedando poco, según la estadística anterior.

Esta negra mancha de muerte, como una ponzoña viral, se expande una vez que se ha abierto la puerta. Se parte aceptándolo con pocas semanas de gestación, y después se lo va ampliando hasta casi eliminar las restricciones. En los casos más avanzados se usan técnicas excepcionales, como la llamada de dilatación y evacuación, o “aborto *por nacimiento parcial*”. El médico manipula al feto, para hacer salir primero sus piernas, hasta dejar adentro solo la cabeza, si así es necesario. Por último, se vacía el encéfalo por succión después de practicar una incisión en la base del cráneo. Frecuentemente, el bebé es extraído en pedazos y no se le administra de antemano ningún analgésico.

Pero la cosa no se queda ahí. Cuando un niño cualquiera nace prematuramente, se hace todo lo necesario para salvarle la vida. Si esto no es posible, recibe atención y cuidados necesarios hasta su deceso. Pero no para los niños que nacen con vida luego de ser abortados. Cada año en Europa, por ejemplo, los niños de veinte semanas de gestación que nacen vivos al momento del aborto, son abandonados hasta su muerte, sin cuidados de ninguna especie, luchando por respirar, muchas veces,

durante varias horas, o son asesinados por una inyección letal o asfixiados y luego arrojados a la basura con los otros desechos hospitalarios.

Acabo de leer un testimonio de un médico español, que recuerda de sus tiempos de estudiante en sala de partos: “una mujer, embarazada de cinco meses, estaba a punto de dar a luz, como parte de un aborto. El nacimiento era inminente, y los ginecólogos residentes ya estaban listos. La ginecóloga jefe de guardia, a punto de volverse a dormir, se acercó, y dijo a los residentes en voz baja, pero lo suficientemente alta para que yo la oyera: *si el bebé sigue respirando al salir, apretáis bien fuerte aquí en la tráquea hasta que deje completamente de respirar*. Y volviéndose hacia mí, me dijo: *tú no has oído nada*”.

Si le parece terrible lo que le estoy contando, no lo olvide, no mire para otro lado. Si cree que esto no va a pasar en Chile, haga el ejercicio de pensar por qué íbamos a ser tan especiales, por qué la pendiente se iba a detener, si no lo ha hecho en ningún país. La decisión de los diputados es muy importante, pero más importante es lo que hagamos a partir de ahora usted, yo, y todos nosotros, ese inmenso “nosotros” de personas con sentido común que comprenden intuitivamente que se trata de un crimen horroroso, a pesar de que sus partidarios traten de disfrazarlo de humanitario.

Estoy seguro de que interpreto a una gran mayoría de esos chilenos al pedirle a los honorables diputados que piensen bien en lo que van a hacer, especialmente a aquellos que se dicen cristianos, cuyo voto a favor resultaría incongruente. Ojalá todos abandonemos el miedo, o la pereza, o el egoísmo, y hablemos fuerte y claro a partir de ahora para pedir la suspensión de esta barbaridad. Al menos, así no podrán excusarse después diciéndose mutuamente *tú no has oído nada*.

4. CARTA A LOS DIPUTADOS DE LA DEMOCRACIA CRISTIANA

Estimados legisladores de la Democracia Cristiana:

Había pensado escribirles una carta formal, bien fundada en argumentos racionales, para pedirles que el martes 4 de agosto a las seis de la tarde rechacen las causales de despenalización del aborto propuestas por el gobierno de Michelle Bachelet.

Pero la verdad es que ustedes deben de estar hasta el gorro de escuchar argumentos.

Imagino que habrán atendido una y mil veces las razones de los grupos pro-vida, y también aquellas de los que abogan por la “libertad de decidir”. Imagino también que tendrán el alma un poco tironeada, por la lealtad a su coalición política, y la fidelidad a la fe que profesan.

Por eso es que en esta carta quiero hablarles de ustedes, no de los niños que piensan asesinar.

Este martes 4 de agosto de 2015, honorables diputados, tienen ustedes una reunión con la historia, y creo que es un deber hacérselo presente, para que lo tengan bien claro cuando tomen su decisión final. Hagan lo que hagan, la historia los está esperando. Ustedes han caído en esas raras encrucijadas de la vida en que ningún curso de acción va a pasar inadvertido, y cada uno tiene consecuencias de la mayor gravedad. La vida los ha esquinado hasta obligarlos a tomar una de las decisiones más importantes de toda su existencia.

Este martes, cuando se vote, podrán rechazar o aprobar. Con dependencia de lo que hagan, serán directamente responsables de la muerte de muchos, o de la vida de muchos. ¡Qué responsabilidad tan terrible! No quisiera llevar sobre mis hombros un peso como este. Si deciden, en ese momento crucial, aprobar esta ley, me pregunto si se habrán detenido a pensar qué será de ustedes cuando los años vayan pasando, abandonen el servicio público, y se acerque el momento de entregar este pobre cuerpo terreno para rendir el alma al Dios que ustedes aman con un amor tan decidido que los llevó incluso a declararlo en el nombre de su partido político.

Los viejos son frágiles, porque se están haciendo ligeros para poder marcharse. Es una edad donde el tiempo es largo para meditar, dicen, porque el alma está sola y hace cuentas antes de despedirse. ¿Habrán tenido tiempo, en la vorágine de las presiones y de las inmediateces, de meditar cómo pueden ser los últimos años de un cristiano que ha colaborado con la muerte de miles de inocentes, que se lleva a la tumba todas esas vidas silenciosas que no alcanzaron siquiera a pronunciar el nombre de Cristo?

Cuando ustedes sean mayores, en cualquier caso, esa ley se habrá hecho muy distinta. Se habrá hecho enormemente más poderosa, alimentada por el desprecio a la vida humana que tanto regocija a los enemigos de Dios. Casi no contendrá requisitos para ejecutar el aborto. Acuérdense de estas palabras, cuando llegue el momento. Y habrá traído consigo otras conductas hermanas, como las plagas de Egipto, como ha ocurrido en la vieja Europa que nos regaló la fe, y que hoy es un cadáver moral. Vendrá la eutanasia, vendrá el infanticidio, vendrá la Caja de Pandora abierta de par en par, con sus alas negras extendidas sobre el territorio largo y oscurecido de esta Patria melancólica.

Honorables diputados de la Democracia Cristiana: ¿están seguros de que quieren esto para ustedes y para la tierra que les dio la sangre? Ustedes, como cristianos, me entenderán si les digo que cada niño muerto en esta barbarie que está en sus manos evitar será una nueva crucifixión del Cordero; solo que esta vez por vuestra causa. Cada vida segada será una y mil veces la muerte de Cristo, y su sangre caerá sobre vuestras cabezas, como las treinta monedas de plata.

Es sobrecogedor pensar que, en un mundo ennegrecido por la soberbia y la indiferencia, cegado por la ambición de poder, donde la retórica

se amplifica y campea como un animal de mil cabezas por los medios de comunicación social y las redes, una criatura inocente y pura espera, indefensa, su ejecución.

Honorables diputados de la Democracia Cristiana, con el corazón les pido, ya que la inteligencia ha agotado sus fueros: no se hagan responsables de esta crucifixión, para que no les pesen después, en el alma, aquellos versos de Machado: “mujer arrinconada: mira que ya es de día / (¡Ay, ojos sin poniente por siempre en la alborada!) / Pero en tu vientre, pero en tus ojos, mujer mía, / la noche continúa cayendo desolada”.

5. ABORTO Y DIGNIDAD DE LA MADRE

¿Cómo se puede invocar la “dignidad humana” para producir la muerte de un niño que todavía no ha nacido? Aunque suene contrario al sentido común, es el argumento del proyecto de despenalización del aborto que presentó la señora Bachelet, el cual sugiere la eliminación de las criaturas concebidas apelando a “la dignidad de las mujeres como atributo inviolable”.

¿Qué le ha ocurrido a la noción de dignidad para que haya alguien que sostenga semejante cosa? La causa de la ruina de los grandes conceptos de la civilización occidental –como la noción de dignidad– puede buscarse en la negación de la existencia de verdades absolutas, con que nos vienen amenazando los postmodernos desde el siglo pasado. Si antes la dignidad representaba el valor intrínseco de la persona humana considerada esencialmente, ahora se la relaciona con los deseos e intereses circunstanciales de individuos particulares, sujetos que carecen de vínculos sustanciales entre sí, salvo el impulso a satisfacer su voluntad, y a exigir del Estado la garantía de dicho cumplimiento. Antes la dignidad moral era semejante al resplandor de la esencia del hombre, propia de todos los seres humanos e idéntica en cada uno de los individuos concretos. Esta dignidad era indicativa del valor intrínseco y permanente de cada hombre; expresión de aquello que nos era común.

La deconstrucción de la dignidad moral es un proceso que requiere la supresión de la posibilidad de este fundamento último del hombre. Cuando este proceso ha tenido lugar, la dignidad moral sufre una profunda mutación. Si no se puede hablar de algo esencial y común, la determinación de lo valioso queda en manos no de la inteligencia –por cuanto no sirve de nada llegar a proposiciones universales si se ha clausurado la posibilidad de definir–, sino de la voluntad. La voluntad es el verdadero protagonista de la escena moral contemporánea, bajo las denominaciones de “sensibilidad”, “libre desarrollo de la personalidad”, “derecho a la identidad”, “privacidad”, “autodeterminación”, etc. Las estructuras morales de la comunidad, y por supuesto las jurídicas, comienzan a ser reemplazadas por

estas nuevas exigencias, alrededor de las cuales se construyen y edifican las nuevas concepciones de los sistemas jurídicos.

Entendida la dignidad de un modo esencial, resultaba imposible (a) la existencia de un conflicto real entre el valor de dos individuos concretos, y (b) menos aún entre la dignidad de la madre y la del niño en su vientre. En el caso de la aparente oposición entre la dignidad de la madre y de la criatura en su vientre, dicha oposición es todavía menos posible, por cuanto la condición de madre otorga a la mujer una dignidad propia, que específica de un modo todavía más intenso el vínculo de protección que media entre ésta y el niño en espera de nacer. Esta posición convierte a la madre en garante de la seguridad de la pequeña vida que late en su interior. Así pues, debe entenderse que la estructura misma de la *ratio* implícita en la concepción de la dignidad moral esencial, hace imposible la relación entre los sujetos “madre” e “hijo” como un enfrentamiento, sino más bien todo lo contrario: como una relación de cuidado y de unidad. En esta concepción, que ha sido la sostenida por la civilización occidental desde sus orígenes, no hay cabida para la integración de la violencia en la relación maternal. La lógica del embarazo es una lógica del cuidado, fructífera, delicada; en ningún caso agresiva, reivindicadora o destructora.

¿Cómo se llega entonces a decir que la dignidad de la madre prima sobre la del hijo, aún reconociendo que el hijo es un ser humano? Mediante un argumento completamente ideológico: que el aborto resulta necesario para la igualdad de “género”, para que la mujer pueda tener “la misma dignidad que el varón”. El feminismo solo atiende a la supuesta lógica de dominación que se establece entre varón y mujer, para la cual el niño en el vientre materno es un instrumento al servicio del poder masculino, lo que justificaría el enfrentamiento de madre e hijo, y autorizaría su eliminación. Se trata de una lógica de guerra, por completo ajena a la estructura del vínculo maternal.

El aborto pasa a ser una herramienta de liberación del “género” femenino frente a la actividad opresiva de los varones; la lucha contra el poder de dominación masculino es más importante que la pérdida de una vida. Así es cómo el sexo y el embarazo se convierten en factores de violencia ejercida por las estructuras machistas, y el que paga el precio es la criatura inocente en el vientre materno.

El aborto aparece así como una cuestión de justicia moral para la dignidad de la mujer, que debe recuperarse. La perspectiva feminista, es decir, la perspectiva que intenta revertir la (supuesta) desigualdad, debe enfrentarse con una cultura predominantemente masculina. En consecuencia, todo el discurso en defensa del niño en el vientre materno pierde su vínculo con la realidad misma del embrión, y se transforma en una estrategia retórica que responde a oscuras estrategias de los hombres en su eterna lucha contra las mujeres.

Todo esto estaría muy bien si solo se tratara de juegos académicos, donde no se arriesgara la vida ni la integridad física de nadie; en especial si hablamos de alguien que no puede defenderse. Pero de las disputas académicas a ponerlo en práctica hay un largo trecho. La ejecución de estas conclusiones parece casi tan afiebrada como declarar que una raza es superior a otra, y luego comenzar a actuar según esa premisa. Suena conocido, ¿no?

Pero no se equivoquen: la gente todavía conserva el sentido común.

6. ABORTO TERAPÉUTICO I

Lo “terapéutico” es aquello que cura o alivia una enfermedad y sus síntomas. Este es su sentido etimológico, y también el sentido de la ciencia médica: devolver la salud, restablecer el equilibrio entre los principios del cuerpo para preservar la vida.

Por eso llama tanto la atención la expresión “aborto terapéutico”, ahora de última moda, por cuanto la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados acaba de aprobar esta causal para la despenalización del infanticidio intrauterino. La causal es todavía más curiosa, si se tiene en cuenta que todos los médicos suscriben el llamado “Juramento Hipocrático”, por el cual declaran que “jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa alguna de este tipo; tampoco administraré abortivo a mujer alguna. Por el contrario, viviré y practicaré mi arte de forma santa y pura”. ¿Cómo se puede llamar, entonces, “terapéutico” a un aborto? Parece un contrasentido: la terapéutica consiste en salvar vidas, no eliminarlas.

La expresión “aborto terapéutico” es, en realidad, una estratagema destinada a engañar a la opinión pública, con objeto de hacer pasar un procedimiento médico que es de suyo correcto y lícito, por un aborto, intentando colar, de esa manera, que existiría “algún caso” de “aborto” que es “bueno”, y hasta humanitario.

El argumento es el siguiente: se dice que, cuando pelagra la vida de la madre (ya sea por causa del embarazo, o por otra causa distinta de éste), el derecho debe proteger su vida y dignidad, y consecuentemente autorizar el aborto del niño para salvar la vida de la madre. Por esto sería necesario despenalizar el “aborto terapéutico”.

Este razonamiento es falso y tendencioso, por las siguientes razones:

- 1) No existiendo otra alternativa, es moral y jurídicamente lícito realizar acciones positivas destinadas a salvar la vida de la madre (inocular un medicamento, operar, etc.), aceptando que de esta acción se deriven dos efectos: uno que se busca (la salud de la madre) y otro que no se busca, pero se tolera (la eventual muerte del hijo). Esto es lícito

porque la acción del médico tiene por objeto salvarlos a los dos, no matar al niño. Dicho de otro modo: la única manera de salvar al hijo es salvando a la madre.

- 2) Lo anterior no es un aborto, ni menos terapéutico. Habría un aborto voluntario si la acción consistiera directamente en matar al niño, pero semejante cosa nunca puede ser propuesta como una medida terapéutica, no solo porque sería inmoral y antijurídico, sino también porque no tiene valor terapéutico.
- 3) Para realizar acciones positivas destinadas a salvar la vida de la madre en el caso propuesto, no se requiere de una ley de despenalización del aborto, porque ya está permitido con la legislación actual. Así lo reconoció el Presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, hace unos días en el informe que el máximo tribunal emitiera sobre el proyecto del Gobierno, al afirmar que “en la actualidad en Chile no se encuentra proscrito el aborto terapéutico propiamente tal”. Carece, por lo tanto, de sentido invocar razones terapéuticas para impulsar una ley de aborto.

Todo esto es relativamente fácil de entender. Basta mirar la ley vigente para darse cuenta de que el médico no solo tiene la potestad o derecho, sino también la obligación de actuar en estos casos para proteger la vida de la madre, porque de esa forma está actuando simultáneamente para proteger la vida del niño en su vientre. Lo que ocurre es que esto no es un aborto, porque lo que se busca no es la muerte del no nacido, sino la protección de la vida de ambos.

Y si es tan fácil de entender, ¿por qué hay abogados y hombres públicos defendiendo la consagración legal del “aborto terapéutico” que no es tal?

Porque esta es la forma de abrir la puerta legal al aborto de verdad, es decir, a situaciones en las que se actúa directamente sobre el niño, para darle muerte. Se trata de una estrategia ideológica: asociar el nombre de “aborto” a un procedimiento que es lícito, para instalar en el debate público la idea de que hay abortos que son buenos, y confundir al electorado y a la gente común.

¿Vamos a pisar el palito?

7. ABORTO TERAPÉUTICO II

Días atrás se defendía por las páginas de un periódico nacional el supuesto aborto terapéutico, preguntándose “¿cómo ha de proceder un médico en un caso de embarazo tubario? No hay manera de llegar a un parto viable; y de no intervenir, tanto la mujer como el embrión pueden morir. Suponiendo que la interrupción del embarazo tubario sea constitutiva de aborto, y dado que no hay otro tratamiento que matar al embrión, la

intervención médica estaría prohibida... Ante el absurdo de no salvar a quien tiene la posibilidad de sobrevivir –la mujer– y frente a la prohibición de causar de propósito un aborto, se abre como alternativa esperar a que la trompa se rompa al punto de que sea necesaria su extracción. Así, la acción terapéutica sería la remoción de la trompa y la muerte del embrión sería un resultado no perseguido como fin. ¿La solución correcta sería exponer a la mujer a ese riesgo y mutilarla?”.

La conclusión del autor es que tal cosa resulta absurda, pero que, a pesar de ser absurda, es lo que establece actualmente el artículo 119 del Código Sanitario, donde se dispone que “no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”. De lo cual, se deduce, habría que modificarlo para dar cabida a esta cuestión humanitaria.

Sin embargo, aunque parezca sorprendente, la conclusión del autor es la misma conclusión a la que llega el artículo que considera absurdo.

Hay que entender, ojalá de una vez, que la muerte de un embrión originada en la acción terapéutica del médico destinada a salvar la vida de la madre no es un aborto. El problema radica en la palabra “aborto”, aplicada a esta situación. En un embarazo tubario no viable, el médico tiene la obligación de intervenir si el estado de la trompa va a afectar la vida de la madre. En tal caso, lo que debe hacer es no esperar a que dicha trompa se rompa y el embrión muera.

Un aborto es otra cosa muy distinta: se configura por la realización de acciones positivas por parte de alguien (que puede ser la madre o un tercero) destinadas a dar muerte al embrión. El aborto consiste en actos directos que se realizan sobre el feto, como cortarlo en pedazos, aplicarle ácido, ahogarlo, y toda la gama de sofisticados procedimientos que se utilizan hoy en día en los países donde se ha legalizado o despenalizado.

Por el contrario, la muerte del embrión por la acción del médico sobre el cuerpo de la madre, destinada a salvarla –y también, consecencialmente, salvar al niño– es un accidente que puede ser más o menos previsible, pero sin duda no es la causa final del acto del médico. Así pues, el concepto de aborto voluntario no es separable de la intención criminal. Pero en el acto de salvar a la madre, aceptando la posibilidad no buscada de la muerte del hijo, no hay intención criminal, sino todo lo contrario.

Este es el sentido del artículo 119, hoy vigente, cuando sostiene que no se podrá ejecutar ninguna acción cuyo fin sea el aborto: en otros términos, está diciendo que en ningún caso será lícito realizar acciones positivas, con intención criminal, para dar muerte al embrión, no que sea impropio salvar la vida de la madre si de ello deriva la muerte no deseada del niño en su vientre.

Lo que hoy se denomina “aborto terapéutico” en realidad no existe, ni ha existido nunca, porque es un contrasentido, algo así como decir “homicidio curativo”. El aborto, en cuanto intención de matar al embrión, es siempre, en todo caso, en toda circunstancia, un acto criminal, que

debe ser evitado por la sociedad, preocupándose por las mujeres que se encuentran en estado vulnerable.

La acción terapéutica del médico que obra sobre la madre, cuando ya no existe otra alternativa, cortando la trompa, o inoculando algún medicamento que trae como consecuencia la muerte del embrión no es un aborto, sino simplemente una consecuencia no buscada, que no se ha podido evitar, y que hoy es perfectamente lícita y legal.

Por esta razón, legislar para autorizar a los médicos a ejercer una acción terapéutica de este tipo es totalmente innecesario, y solo se explica por el interés de incrustar en nuestro ordenamiento jurídico la figura del “aborto terapéutico”, bajo la cual empezarán a colarse autorizaciones para, en lugar de actuar sobre la madre, se actúe directamente sobre el embrión, causándole la muerte.

Eso sí que será un aborto, pero no habrá nada de terapéutico en él, será un infanticidio encubierto, disfrazado, para que usted y yo nos quedemos tranquilos mientras en Chile se abre la puerta a esta acción nefanda, que trae además un enorme negociado, como se ha podido constatar a través de la prensa internacional.

Por eso, cuando en la Cámara de Diputados se debata el primer supuesto de despenalización del aborto propuesto por el Gobierno, acuérdesse: el aborto terapéutico no existe.

8. EL ABORTO Y LA DERECHA

Hace un par de semanas se suscitó por los medios de comunicación un fogoso debate sobre si el nuevo conglomerado de partidos de “derecha” debiera incorporar o no la exigencia de que sus integrantes estuvieran a favor de respetar la vida humana desde el momento de su concepción hasta la muerte, es decir, contrarios a cualquier tipo de aborto y eutanasia.

La cuestión, en realidad, fue una hábil jugada de algunos opinólogos, que llamaron la atención sobre el punto para luego intentar ridiculizar esta posición, imputándole “aislamiento”, y presionando a sus adeptos a “hacer una reflexión profunda” sobre el particular, so pena de hacer fracasar al naciente grupo, por seguir una postura “estratégicamente absurda”. En el mismo sentido, una destacada figura de la derecha liberal argumentaba –recogiendo la posta– que “todo el mundo sabe que yo estoy en contra del aborto, pero eso no es un impedimento para que yo me pueda juntar con gente que piensa distinto. Por el contrario, es de la esencia de la lógica política hacer alianzas y el tratar de desarrollar los puntos que nos unen y no los que nos dividen”.

A mí esto no deja de sorprenderme. Me sorprende que algunos políticos considerados “de derecha” todavía no se den cuenta de que su electorado está hasta el gorro de las ambivalencias, de las frases cautelosas, del borrar

con el codo lo que se escribe con la mano. Me abisma esta escandalosa voluntad de transformismo político, esa constante actitud de querer esconder los principios, parecerse a los del otro lado, pedir disculpas, decir que son, pero no son, aguándose en medias tintas hasta el paroxismo de la nada sonriente y estéril.

No hay que ser muy inteligente para advertir que el fenómeno responde a una actitud cobardemente estratégica, disfrazando o renunciando a los valores declarados para evitar sufrir la ofensiva de quienes han dominado la esfera pública y las redes sociales, buscando de ese modo apoderarse de los votos como si fueran un montón de manzanas al fondo del saco.

Pero esto no es la Política con mayúscula, sino un torpe remedo de algo que una vez fue noble. ¿Para qué se entra a la actividad pública si no es para intentar honestamente darle forma a un concepto del hombre y de la sociedad del cual uno se encuentra sincera y apasionadamente convencido? Pero claro, tener una visión del mundo que comunicar a los otros supone inexcusablemente la adopción de principios morales que no se transigen, porque son el límite, el *non plus ultra*, la base de la identidad y de la acción. Sin esto, no hay visión del mundo, pero tampoco hay política.

En el caso de que alguien, por el contrario, esté dispuesto a vender todo lo que valora o dice valorar por alcanzar el poder, ese alguien contradice abiertamente una de las leyes fundamentales de la política verdadera: buscar el bien común. Nadie que ceda todo su actuar al pensamiento estratégico está buscando el bien común, sino solo el beneficio propio y el de sus amigos. Hay una dimensión de la vida más allá de la cual ya no se puede especular sin perder la dignidad, el honor ni la virtud.

Para poder aliarse con otro conglomerado parece por lo tanto necesario tener una identidad definida en los asuntos fundamentales de la actividad política, como por ejemplo la defensa de la vida y, en general, la posición que ocupa el ser humano en la escala valórica. Esto vale para derechas e izquierdas, sin distinción. Solamente desde la identidad se puede calibrar la diferencia, y formar acuerdos o rechazar colaboraciones.

Así pues, si hay un sector de la llamada “derecha” que se encuentra dispuesta a allanarse a algún tipo de aborto, simplemente no se puede pactar con ellos. Se trata de otra derecha: económica, liberal, pónganle el nombre que quieran, pero es otra cosa, no se identifica ni se va a identificar con los que están dispuestos a jugarse la vida por defender la vida. Y si llegan a ser gobierno juntos, le tenderá miles de trampas, para seguir cediendo principios, porque en el fondo solo les interesa alcanzar el poder, para perpetuarse en él. Por eso están dispuestos, como afirmaba un novel político de un conglomerado reciente, a aceptar partidarios del aborto con tal de no perder apoyos en sectores liberales.

No sé usted, estimado lector, pero yo estoy cansado de esta forma de hacer política. Prefiero mil veces a los hombres de una pieza, los que no se amedrentan ni se arredran por los disgustos que provienen de defender

sus opiniones donde sea y ante quien se necesite, y de quienes estamos seguros de que luego no alzarán la voz para decir lo contrario de aquello que nos llevó a elegirlos en sus puestos.

Desde esta humilde tribuna, quisiera felicitar a la derecha que no está dispuesta a venderse por treinta monedas de plata, y, con la frente en alto, pone como condición la defensa del principio más básico de todos: la vida de los inocentes.

9. ACOSTUMBRARSE AL MAL

El otro día una alumna me contaba que había asistido a la exposición de un médico pro vida, es decir, un médico contrario al aborto, como deberían ser todos los médicos. Preguntada sobre qué le había parecido la conferencia, me contestó que muy bien, pero que el ponente había pasado algunas fotos que mostraban los cadáveres o restos de los niños abortados, y que dichas imágenes no la impresionaban, porque “ya se había acostumbrado a verlas”.

Sin proponérselo, mi alumna consiguió traducir en palabras una de las consecuencias más nefastas de las comunicaciones contemporáneas: al buscar sensibilizar a la opinión pública con la exposición del dolor ajeno, consiguen el efecto contrario. Idéntica consecuencia se produjo con la imagen del cadáver del infortunado niño sirio en una playa: al principio, provocó una reacción enorme en el público, pero después se convirtió en un icono tan omnipresente, que perdió su valor moral (y hasta los de *Charlie Hebdo* aprovecharon la imagen para hacer un inapropiado chiste).

Exactamente lo mismo ocurre con las frases de grandes filósofos, hombres de Estado o moralistas que son sacadas de contexto y diseminadas después a través de las supercarreteras digitales en forma de *memes* (igual de vacíos que frase de tarjeta *Village*, diría algún maduro adolescente ochentero). Pensamientos originalmente profundos, que expresaron en su momento contenidos largamente meditados, se transforman en píldoras de consumo rápido, filosofía *express*, aséptica, capaz de ser compartida por cualquier tendencia ideológica, porque su dosis de ciento cuarenta caracteres no alcanza a expresar bagajes intelectuales, formas de vida, ni posiciones morales coherentes.

Del mismo modo, el cuerpo sin vida del pequeño sirio pasó de ser una tragedia humana infinita, a convertirse –gracias a las pantallas “inteligentes”– en una instantánea más de un gigantesco *videoclip*, donde las escenas inconexas en realidad no significan nada, y podrían usarse indistintamente tanto para representar una canción del artista de moda como para vender helados. Idéntica suerte tienen las imágenes del aborto. Y sus partidarios lo saben: ellos nunca utilizan imágenes terribles, pero sin embargo jamás se olvidan de copar las redes sociales, todas, en todo momento.

El efecto que mi alumna expresaba con la palabra “costumbre” es el resultado en primer lugar de una sociedad que no quiere saber de la existencia del sufrimiento, pero también de la distancia entre la realidad que acontece y la mediación de las redes informativas. Lo que realmente acontece está lejos; lo que llega a mi computador es una secuencia pasteurizada que libera mi conciencia moral cuando le pongo “me gusta”, o pinto mi perfil de Facebook con rayitas. Me viene a la mente un libro de Baudrillard, donde éste sostenía que la Guerra del Golfo no había ocurrido en realidad, porque los hechos verdaderos solo eran conocidos por los protagonistas, y el resto del mundo sabía solo lo que quería informar CNN; es decir, la guerra vivía en los medios.

Antes, el mal carecía de mediación. Lo experimentábamos directamente, en nuestro entorno, y no podíamos acostumbrarnos a él, o lo hacíamos de modo muy dificultoso (como los verdugos, que se emborrachaban para poder cumplir con su trabajo). Puede que no supiéramos del mal lejano, pero el real bastaba para conmocionarnos. Acostumbrarse al daño y a la maldad en tres dimensiones es mucho más difícil que rodeado del *Candy Crush*. Ahora sin embargo, que conocemos todos los horrores posibles a través de cápsulas luminosas que desaparecen al pasar el dedo por la pantalla, la maldad se transforma en una entidad abstracta, con la que podemos vivir tranquilamente sin que la conciencia nos moleste demasiado.

Así pues, todos esos niños abortados, desmembrados, inertes, con expresiones indefinibles en los rostros todavía en formación; todas esas vidas que no pudieron desplegarse por la voluntariedad de terceros, todos esos universos en miniatura que aguardaban por sus sueños, sus luchas, sus afectos, se convierten en nuestros teléfonos en material descartable, al que, de tanto verlos convertidos en entradas o *links* en el escaparate digital, los tomamos simplemente como cualquier otra información de la web: “perro perdido”, “casa en venta”, “las diez mejores películas del siglo”, etc.

Pienso que cada uno de nosotros debe hacer un esfuerzo para no caer en esta trampa. Ver mil veces el video de un asesinato no convierte el hecho en bueno, deseable, tolerable, o lo que ustedes quieran. Lo convierte simplemente en algo que, de tanto verlo, no nos impresiona. Sin embargo, la educación moral y la virtud consisten en conseguir actuar por principios, y no por impresiones. Mantengamos el espíritu despierto: nadie puede llegar a acostumbrarse nunca a la masacre de inocentes, y menos todavía si se hace institucional, como pretende el gobierno de Michelle Bachelet con su proyecto de despenalización del aborto.

10. LOS SANTOS INOCENTES: AYER Y HOY

Se acaba el 2015. Termina otro año con el país cautivo del gobierno más ideológico, mesiánico, obstinado e incompetente de nuestra historia po-

lítica, salvando quizás el de su padre espiritual, la Unidad Popular. Los ciudadanos, inquietos y confundidos, intentan celebrar las dos fiestas propias del mes zarandeados por la creciente inseguridad pública y el inefable paro (ilegal) de controladores aéreos, que afectó a más de 75.000 pasajeros, muchos de los cuales no podrán pasar la Navidad con sus seres queridos gracias al notable abandono de deberes por parte de la autoridad.

Escondido entre la Natividad de Cristo (la gran celebración espiritual de Occidente, junto con su Resurrección) y la fiesta laica del año nuevo, hay otro onomástico, que suele pasar inadvertido salvo para engañar a los despistados –como es tradición en los países hispánicos–: la fiesta de los santos inocentes. La conmemoración, a pesar de las chanzas de turno, no tiene nada de gracioso, pues consagra la memoria de los niños menores de dos años venidos al mundo en Belén, y sacrificados por orden del Herodes para eliminar a Jesús de Nazaret, recién nacido o a punto de nacer por ese entonces.

Como se dice en *De Symbolo*, un texto maravilloso de San Quodvultdeus, obispo de la diócesis de Cartago en el siglo V –que comparto ahora con ustedes–, ha nacido (en Navidad) un niño pequeño, un gran Rey, cuyo poder sobrepasa el de todo gobernante de este mundo. Los reyes magos son atraídos desde lejos por una estrella; vienen para adorar al que todavía yace en el pesebre, pero que reina y reinará al mismo tiempo en el cielo y en la tierra (*sicut in caelo et in terram*). Cuando le anuncian que ha nacido un Rey, Herodes –que representa a los gobernantes de este mundo– se altera, y, para no perder su reino, decide eliminarlo. Si hubiera creído en Él, estaría seguro aquí en la tierra y reinaría sin fin en la otra vida –comenta el obispo–.

Ni el dolor de las madres que gimen, ni el lamento de los padres por la muerte de sus hijos, ni los quejidos y los gemidos de los niños hacen desistir a Herodes de su propósito; está empeinado, quiere aplicar su mandato a toda costa, como si fuera una retroexcavadora que pasa por encima de todo: “matas el cuerpo de los niños, porque el temor te ha matado a ti el corazón. Crees que, si consigues tu propósito, podrás vivir mucho tiempo, cuando precisamente quieres matar a la misma Vida” –acota Quodvultdeus–. Pero aquél, fuente de la Gracia, pequeño y grande al mismo tiempo, que yace en el pesebre, aterroriza su trono mundano; actúa por medio del propio Herodes, que ignora sus designios, y libera las almas de la cautividad del demonio. El niño que nace ha contado a los hijos de los enemigos en el número de los adoptivos.

Los pequeños, entonces, sin saberlo, mueren por Cristo; los padres hacen duelo por los mártires que mueren. Cristo ha hecho dignos testigos suyos a los que todavía no podían hablar. “He aquí de qué manera reina el que ha venido para reinar. He aquí que el liberador concede la libertad, y el salvador la salvación. Pero tú, Herodes, ignorándolo, te turbas y te ensañas y, mientras te encarnizas con un niño, lo estás enaltecendo y lo

ignoras”, y continúa el sabio obispo “¡Oh gran don de la gracia! ¿De quién son los merecimientos para que así triunfen los niños? Todavía no hablan, y ya confiesan a Cristo. Todavía no pueden entablar batalla valiéndose de sus propios miembros, y ya consiguen la palma de la victoria”.

Hoy los santos inocentes no son niños de dos años que alguien podría confundir con el Mesías: son niños no nacidos, que representan, al igual que sus antepasados mártires, el signo del Cordero, lo vuelven a encarnar en el martirio del aborto, son Cristo una y mil veces, en este mismo momento, testimoniando su sacrificio con el suyo propio hasta el fin de la historia.

Los Herodes de hoy, como los de ayer, dueños del poder ejecutivo, legislativo y judicial, intentan también consagrar la muerte de los inocentes para conservar su potestad mundana, otorgando libertades ilícitas e inmorales al arbitrio de hombres (y mujeres, esto es lo más grave) duros de corazón. Aquí radica, probablemente, la causa por la que esta fiesta específica de los santos inocentes, hoy, aquí, en nuestro Chile herido por la tibieza de los hombres buenos, parece erguirse como la más importante de todas durante el moribundo 2015: nos recuerda, con el sacrificio de aquellos, cuánto podemos y debemos hacer para evitar regar la Patria y nuestras manos con la sangre de estos corazones puros. Por eso declaro y pido, con el obispo de Cartago, que “los mártires inocentes proclaman tu gloria en este día, Señor, no de palabra, sino con su muerte; concédenos, por su intercesión, testimoniar con nuestra vida la fe que confesamos de palabra. Por nuestro Señor Jesucristo”.

ACERCA DEL ROL DE UNA MUNICIPALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS DE VIGILANCIA QUE UTILICE CONFORME AL DERECHO NACIONAL

Ramiro A. Mendoza Zúñiga* **

SUMARIO: 1. De la legalidad del contrato. Aspectos formales y procedimentales. 2. De la legalidad del contrato. Aspectos sustantivos: objeto del contrato y cumplimiento de las funciones municipales. 2.1. Consideraciones generales. Naturaleza y fines de las municipalidades: funciones y atribuciones. 2.2. Objeto del contrato. 2.3. Funciones de las municipalidades en materia de seguridad ciudadana. 3. De la captación de imágenes en los espacios públicos en el Derecho chileno. 3.1. Código Procesal Penal. 3.2. Ley N° 19.327 sobre derechos y deberes en los espectáculos de fútbol. 3.3. Ley de Tránsito. 3.4. Ley de Presupuestos del Sector Público. 3.5. Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Normativa de Seguridad del Palacio de Tribunales. 4. La televigilancia en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. 5. Acerca del recurso de protección interpuesto y de la supuesta afectación a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. 5.1. Legitimación activa. 5.2. Acerca del ámbito espacial dentro del cual se desarrollan las actividades denunciadas. 5.3. Naturaleza cautelar del recurso de protección y lato conocimiento. 5.4. Naturaleza cautelar del recurso de protección y políticas públicas. 5.5. El recurso de protección interpuesto no cumple los requisitos necesarios para su acogimiento, pues no existe acto u omisión ilegal o arbitraria, ni afectación de derecho constitucional alguno. 6. Conclusiones. Anexo. Informe Complementario.

La Municipalidad de Lo Barnechea ha solicitado nuestra opinión acerca del contrato de prestación de servicios para la *“Provisión de Globo Aerostático para Televigilancia en la comuna de Lo Barnechea”*, suscrito con fecha 26 de mayo de 2015, entre esa Municipalidad y la empresa Global Systems Chile S.p.A. –en adelante, el contrato–. La consulta se plantea en el contexto del recurso de protección deducido por un grupo de personas en contra de esa Corporación Edilicia, a propósito del mencionado contrato, el que bajo el rol 82.289-2015 tramita actualmente la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

*Abogado. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Católica de Chile. Decano, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez.

**Con las autorizaciones debidas de la Municipalidad de Lo Barnechea y de su autor.

Por las consideraciones que expondremos a continuación estimamos que el contrato referido se ajusta plenamente a derecho y que su implementación y puesta en práctica no involucra afectación alguna a los derechos constitucionales de los recurrentes.

1. DE LA LEGALIDAD DEL CONTRATO. ASPECTOS FORMALES Y PROCEDIMENTALES

De acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, resulta que el contrato que se examina tiene como antecedente la licitación pública convocada por la Municipalidad de Lo Barnechea, cuyo pliego fue aprobado mediante el Decreto Alcaldicio N° 2.394, de 2015, bajo la denominación “Bases de Licitación N° 2735-90-LP15 para contratar los servicios de Provisión de Globo Aerostático Para Televigilancia en la Comuna de Lo Barnechea”.

Mediante acuerdo N° 4.484, de su Concejo Municipal, se aprobó por unanimidad la contratación del mencionado servicio con la empresa Global Systems Chile S.p.A. [en adelante la empresa]. Enseguida, el Decreto Alcaldicio N° 2.770, de 2015, adjudicó la licitación a la mencionada empresa, acto que fue publicado en el Portal de Compras Públicas el día 12 de mayo de 2015.

Luego, la Municipalidad y la empresa suscribieron el contrato referido, el que fue aprobado por el Decreto Alcaldicio N° 3.062, de 26 de mayo de 2015.

Finalmente consta dentro de los antecedentes examinados que la instalación de los globos aerostáticos cuenta con la licencia de operación y mantención, emitida por la Dirección General de Aeronáutica Civil, todo ello de acuerdo a lo que ordena el Código Aeronáutico, aprobado por la Ley N° 18.916, y su normativa complementaria.

De este modo, la contratación que se analiza se ajustó, en los aspectos indicados, a lo previsto en la normativa aplicable.

En efecto, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 8° de la Ley N° 18.695, para el cumplimiento de sus funciones –dentro de las cuales se inserta el objeto del contrato, según veremos– y a fin de atender las necesidades de la comunidad local *“las municipalidades podrán celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas”*.

El artículo 63 de la misma ley señala, entre las atribuciones del Alcalde, en su letra II), la de *“Ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el adecuado cumplimiento de las funciones de la municipalidad”*, agregando el artículo 65 letra i) que requerirá el acuerdo del concejo para *“Celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales”*.

De acuerdo al artículo 66 de la misma preceptiva *“La regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las munici-*

palidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos”, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1º de esta Ley –Nº 19.886–, conforme al cual “Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación”, precisando, en lo que interesa, que para los efectos de ese cuerpo legal “se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1º de la Ley Nº 18.575”, dentro de los cuales se encuentran específica y nominadamente las Municipalidades.

Por su parte el artículo 5º de la Ley Nº 19.886 señala que “La Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa” y que “la licitación pública será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales”.

Finalmente, el artículo 9º de la Ley Nº 18.575 señala que “Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley” y que el “procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato”.

2. DE LA LEGALIDAD DEL CONTRATO. ASPECTOS SUSTANTIVOS: OBJETO DEL CONTRATO Y CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES

Tal como se examinará a continuación, el contrato se ajusta a derecho, puesto que por su intermedio se realizan algunas de las funciones que la ley ha encargado a los municipios.

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES. NATURALEZA Y FINES DE LAS MUNICIPALIDADES: FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Definidas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, el propio texto constitucional establece como finalidad de las municipalidades la de “satisfacer las necesidades de la comunidad local”.

El mismo precepto agrega que “una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades”.

Previamente y con carácter general, el inciso quinto del artículo 1º de la Constitución Política señala como un deber del Estado –incluidas las municipalidades–, “dar protección a la población”.

En armonía con la normativa suprema, el artículo 1º de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, reiterará la definición constitucional, insistiendo, en lo que interesa, que su *“finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local”*¹.

Para el cumplimiento del encargo que les impusiera la Constitución a las municipalidades, la ley determina a continuación las *funciones* que deberán abordar, distinguiendo entre las que son *privativas* de los entes edilicios (artículo 3º), de aquellas que son *concurrentes* (artículo 4º), esto es, que pueden ser desarrolladas por los municipios *“directamente o con otros órganos de la Administración del Estado”*.

Así, entre las *funciones privativas*, la letra d) del artículo 3º señala la de *“Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo”*.

Luego, entre las *funciones concurrentes* de las municipalidades, el artículo 4º preceptúa, en lo que interesa:

“h) El transporte y tránsito públicos;

“i) La prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes;

“j) El apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política”.

Conviene dejar en claro que el precepto constitucional invocado dispone que *“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”*.

Por su parte y desde una perspectiva diferente, el artículo 5º de la Ley Nº 18.695 establece que *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales:”*, dentro de las que considera, en su letra c), la de *“Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado”*.

¹En el mismo sentido, la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -de la que forman parte las Municipalidades según indica su artículo 1º-, ya había establecido en el artículo 3º el carácter esencial de las *necesidades de la comunidad* como elemento configurador de los organismos de la Administración del Estado al disponer que están *“al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente”*.

En el mismo sentido, el mencionado artículo 8° de la ley señala que *“Para el cumplimiento de sus funciones”* y *“a fin de atender las necesidades de la comunidad local, las municipalidades podrán celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas”*.

Como corolario de la normativa examinada, aparece el otorgamiento por parte del legislador de un conjunto de funciones a las municipalidades (sean privativas o concurrentes), las que la misma ley ha radicado en el espacio territorial de la comuna y, más precisamente, dentro de los bienes nacionales de uso público que le corresponde administrar.

2.2.OBJETO DEL CONTRATO

Establecido el marco normativo atingente a la consulta planteada, corresponde examinar el contrato de prestación de servicios para la *“Provisión de Globo Aerostático para Televigilancia en la comuna de Lo Barnechea”*, sobre el que recae la consulta.

Conforme lo señala su cláusula tercera –en armonía con el N° 1 de las Bases Técnicas que rigieron la licitación–: *“Atendidos los constantes requerimientos de los vecinos en torno a las temáticas relacionadas con la seguridad ciudadana y seguridad vial, la Municipalidad de Lo Barnechea desea adquirir un sistema de televigilancia sobre la base de un globo aerostático equipado, con la finalidad de monitorear puntos estratégicos de la comuna, favoreciendo de esta manera las funciones relacionadas con la “prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes” y el “apoyo y fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana” definidas en el artículo 4° letras i) y j) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.”*

Complementa lo anterior, la cláusula decimoprimera, que describe un *“protocolo de comunicación con las diferentes autoridades en caso de accidentes, hechos delictivos, fallas operativas de tránsito y todo tipo de accidentes que afecten el normal funcionamiento de la comuna”*.

Ajustado en esos términos, aparece que el contrato que se analiza es precisamente el medio a través del cual la Municipalidad de Lo Barnechea da cumplimiento, al menos, a tres funciones que la ley ha encargado a los municipios, a saber:

- el *transporte y tránsito públicos* (puesto que se consideran las situaciones de fallas operativas de tránsito y los accidentes que se puedan suscitar en ese ámbito);
- la *prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes* (puesto que, además de los accidentes de tránsito que ocurran, se considera ‘todo tipo de accidentes’), y

- el apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y la colaboración en su implementación (puesto que el contrato se refiere a la comunicación de ‘hechos delictivos’).

En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, a propósito de los contratos que pueden celebrar las municipalidades, ha precisado que dichos convenios “*deben enmarcarse dentro de las funciones públicas que la ley les encarga y (...) que sus contrataciones han de desarrollarse según el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico*” (dictamen N° 86.902, de 2014).

En definitiva, según se deduce de los términos del contrato, así como de los roles que la ley ha asignado a las municipalidades, la convención celebrada cumple con el requisito de *perseguir un fin legítimo*, en la especie, el cumplimiento de las funciones que corresponden a los municipios y la satisfacción de las necesidades públicas correlativas.

2.3. FUNCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA

No escapa a este informante que el propósito fundamental que ha tenido el contrato en análisis es el de servir de instrumento de apoyo en materias de seguridad ciudadana y que los reparos que se han planteado se refieren principalmente a ese aspecto de la cuestión, no obstante lo cual, como ha quedado dicho, no puede obviarse que no es esa la única función municipal involucrada en el contrato.

Precisado lo anterior, conviene detenerse en la referida letra j) del artículo 4° de la Ley N° 18.695, que encarga a los municipios, como función concurrente, apoyar y fomentar medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana, y colaborar en la implementación de las mismas.

Por consideraciones cuyo tratamiento excede los márgenes de este informe, la seguridad ciudadana es en la actualidad una de las principales preocupaciones de la comunidad, constituyendo una necesidad primordial en el ámbito local. Atento a esta realidad, el legislador ha incorporado dicha temática a las funciones municipales, en el entendido que los municipios se encuentran en condiciones de atender colaborativamente dichas necesidades.

Así, la Ley N° 19.602, de 25 de marzo de 1999, agregó el precepto actualmente contenido en la letra j) del artículo 4°, ampliando el repertorio de funciones municipales a las concernientes a la seguridad ciudadana.

Más recientemente, la Ley N° 20.499², que regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana, modificó la Ley N° 18.695, agregando en la letra c) del artículo 5° el siguiente párrafo final:

²Publicada en el Diario Oficial de 8 de febrero de 2011.

“Las municipalidades podrán autorizar, por un plazo de cinco años, el cierre o medidas de control de acceso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Dicha autorización requerirá el acuerdo del concejo respectivo. El plazo se entenderá prorrogado automáticamente por igual período, salvo resolución fundada en contrario de la municipalidad con acuerdo del concejo.”.

La misma ley modificó el artículo 65, al que agregó la letra q):

“q) Otorgar la autorización a que se refiere el párrafo segundo de la letra c) del artículo 5°, previo informe de las direcciones o unidades de tránsito y de obras municipales y de la unidad de Carabineros y el Cuerpo de Bomberos de la comuna, siempre que la solicitud sea suscrita por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre. La autorización deberá ser fundada, especificar el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará. La municipalidad podrá revocarla en cualquier momento cuando así lo solicite, a lo menos, el 50 por ciento de los referidos propietarios o sus representantes.

“La facultad señalada en el párrafo anterior no podrá ser ejercida en ciudades declaradas patrimonio de la humanidad o respecto de barrios, calles, pasajes o lugares que tengan el carácter de patrimonio arquitectónico o sirvan como acceso a ellos o a otros calificados como monumentos nacionales.

“La municipalidad dictará una ordenanza que señale el procedimiento y características del cierre o medidas de control de que se trate. Dicha ordenanza, además, deberá contener medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario. Asimismo, la ordenanza deberá establecer las condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector.

“La facultad a que se refiere el párrafo primero de esta letra podrá ser ejercida una vez que se haya dictado la ordenanza mencionada en el párrafo precedente.”.

Dentro de esta misma tendencia legislativa, especialmente relevante resulta la Ley N° 20.502³, cuyo artículo 15, de igual naturaleza orgánico-constitucional, dispone:

“Artículo 15.- Corresponderá a los Intendentes la coordinación con los municipios en materias de seguridad pública, de manera que la Política Nacional de Seguridad Pública Interior dé cuenta de la realidad local.

³Publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 2011.

“Para estos efectos, los Intendentes establecerán instancias que permitan recibir las propuestas de las gobernaciones y de los municipios para la elaboración de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior”.

Finalmente, el inciso tercero del precepto indicado establece:

“Cada municipio podrá llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y de seguridad ciudadana, de manera coherente con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior”.

De la normativa referida, puesto que la función que se contempla en el artículo 4º letra j) de la Ley Nº 18.695 es *“sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política”*, y considerando la referencia que hace el artículo 15 de la Ley Nº 20.502 a la *Política Nacional de Seguridad Pública Interior*, debe subrayarse que la *seguridad ciudadana* no es sino una especie de la *seguridad pública interior*, encargada, por mandato constitucional, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, de lo que se sigue el rol complementario (colaborativo), que les corresponde a los entes edilicios en la materia.

En tales condiciones y ateniéndonos a los propios términos que emplean las referidas normas legales, resulta que la función municipal en materia de seguridad ciudadana es *de apoyo, colaborativa y preventiva*.

De apoyo, esto es, complementaria a aquella que desarrollan, como función principal, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones^{4, 5}; *colaborativa*, ya que las municipalidades pueden auxiliar a dichas Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en todo aquello que no corresponda al ejercicio mismo de la potestad policial, y *preventiva*, puesto que pretende impedir la realización de actos ilícitos.

Aplicado lo anterior al contrato que se examina, aparece nítidamente que cada una de sus estipulaciones se enmarcan estrictamente dentro de

⁴Lo confirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2011 (rol 1901), recaída en el proyecto de la que luego sería la mencionada Ley Nº 20.502, donde se indicó: “DECIMOSEGUNDO.- Que, en cuanto a la norma contenida en el inciso tercero del artículo 15 del proyecto de ley en examen, es constitucional en el entendido de que la nueva atribución que confiere a los Municipios no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal;”.

⁵La complementariedad de las funciones municipales en materia de seguridad ciudadana se refleja en el análisis a que dio lugar la Ley Nº 20.502, en cuya historia se consigna “El Subsecretario del Interior explicó que las municipalidades pueden desarrollar planes y programas si cuentan con el presupuesto para hacerlo, y que tienen autonomía para determinar las acciones, siempre que sean coherentes con la política regional. Agregó que ello no obsta a que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública pueda desarrollar planes y programas en materias de prevención y seguridad ciudadana por intermedio de los municipios para lo cual entregará los recursos correspondientes”. Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputado, de 2 de septiembre de 2009.

la naturaleza y caracteres de la función que el artículo 4º letra j) encarga a las municipalidades.

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República, interpretando la letra j) del artículo 4º de la Ley N° 18.695, ha sostenido, en forma invariable, que siendo una de sus funciones los municipios pueden financiar proyectos en materia de seguridad ciudadana, ejemplificando dentro de una amplia gama de opciones *“la instalación de alarmas o botones de pánico en viviendas particulares, citófonos o cierres perimetrales”* (dictámenes N° 19.691 de 2015; 82.416 y 11.484, de 2014, y 33.474, de 1999).

También se ha indicado que tales funciones son de naturaleza concurrente y no privativa (dictámenes N° 9.848 de 2014 y 49.012, de 2009), por lo que los municipios pueden colaborar en ese ámbito con aquellos organismos de la Administración que, a su turno, desarrollen funciones relacionadas con la seguridad ciudadana, puesto que constituyen *“una actividad de interés común en el ámbito local, plenamente compatibles, por tanto, con las funciones que las antedichas letras j) y l) del artículo 4º de Ley N° 18.695 encomiendan a las municipalidades”* (dictamen N° 46.880 de 2010).

La misma jurisprudencia agrega que tales funciones municipales en materia de seguridad ciudadana pueden desarrollarse en forma directa (dictamen N° 57.030 de 2015), aunque siempre acotadas a una *“labor de apoyo y colaboración a los organismos competentes en la materia (esto es, los policiales)”* (dictámenes N° 86.902, de 2014; 75.296, de 2013; 24.108, de 2009 y 12.287, de 2002).

Conviene precisar que esto último no significa relegar a los municipios a una posición meramente pasiva y secundaria en materia de seguridad ciudadana, sino que dentro de los términos de ese rol *“de apoyo y colaboración”* es posible incluir una vasta gama de actividades, tales como *“la adquisición y conservación de las cámaras de televigilancia e implementación de la mencionada iniciativa (aspecto que) se inserta, precisamente, en la competencia de los municipios en la materia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4º, letra j), de la apuntada Ley N° 18.695”* (dictamen N° 75.296, de 2013).

3. DE LA CAPTACIÓN DE IMÁGENES EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS EN EL DERECHO CHILENO

Considerando que uno de los aspectos cuestionados en el recurso es la captación de imágenes que se podría realizar por medio de los dispositivos de televigilancia instalados en los globos, lo que constituye el objeto principal del contrato, resulta pertinente examinar, aunque sea someramente, la normativa chilena que regula, en diversos supuestos, la captación de imágenes y su utilización.

3.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL

El artículo 323 del Código Procesal Penal⁶ –ubicado en el párrafo 7° “Otros medios de prueba”, de su Título III, sobre Juicio oral–, establece los medios de prueba no regulados expresamente, entre los que indica las “películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe”.

3.2. LEY N° 19.327 SOBRE DERECHOS Y DEBERES EN LOS ESPECTÁCULOS DE FÚTBOL

Ley N° 19.327⁷ (modificada, en lo que interesa, por la Ley N° 20.620⁸, establece en su artículo 3°, como deber de los organizadores, asociaciones y dirigentes de fútbol profesional, en el marco de la celebración de espectáculos organizados por ellos o que les hubiesen sido autorizados:

“Entregar a la autoridad, a la mayor brevedad, los antecedentes que les sean requeridos para la fiscalización de la presente ley, tales como grabaciones, listado de asistentes, registros contables contemplados en el artículo 10 de esta ley y aquellos que den cuenta del monto de la recaudación por concepto de venta de entradas de cada espectáculo de fútbol profesional, documentos de la organización e informes técnicos” (letra d).

Luego, el artículo 3° bis de la misma ley dispone que:

*“Sin perjuicio de las obligaciones de los organizadores y asistentes establecidas en los artículos precedentes, toda persona natural o jurídica que tenga información o antecedentes que permitan identificar a los responsables de una infracción o delito que se haya producido con motivo u ocasión de la realización de un espectáculo de fútbol profesional o hecho o actividad conexas al mismo, **tales como grabaciones o fotografías**, deberá entregarla, a la mayor brevedad, a las policías o al Ministerio Público, cuando les sean requeridos por éstos”.*

El artículo 5° se refiere a las obligaciones que deberá cumplir el organizador de un espectáculo de fútbol profesional, en los recintos deportivos destinados a ese propósito, señalando en la letra c):

*“Instalar y utilizar recursos tecnológicos tales como: **Cámaras de seguridad**, detectores de metales u otros que sean necesarios para resguardar adecua-*

⁶Establecido por la Ley N° 19.696, publicada en el Diario Oficial de 12 de octubre de 2000.

⁷Publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1994.

⁸Publicada en el Diario Oficial de 14 de septiembre de 2012.

damente el orden y la seguridad pública. Cada Intendente determinará la cantidad, calidad y ubicación de los mismos en el recinto deportivo”.

Por su parte, la letra g) del mismo artículo agrega:

“Disponer de medios de grabación, a través de cámaras de seguridad, que tengan los estándares de calidad suficientes para identificar a los asistentes al espectáculo de fútbol profesional, junto con vigilar el perímetro del lugar donde se celebre el mismo. Estas cámaras deberán ser monitoreadas permanentemente por los organizadores durante el desarrollo del espectáculo, debiendo resguardarse sus imágenes por un período mínimo de noventa días, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3° bis.”.

Conviene agregar que la Ley N° 20.620, que modificó la ley sobre derechos y deberes en los espectáculos de fútbol, introduciendo a ese texto legal las normas que se han transcrito, fue en su oportunidad examinada por el Tribunal Constitucional, tal como consta en su sentencia de 30 de agosto de 2012 (rol 2.285), sin que esa Magistratura objetara la constitucionalidad de las normas que se venían introduciendo⁹.

Enseguida, cabe agregar que la Ley N° 19.327 se encuentra complementada por el decreto N° 225, de 2013, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública –que establece el reglamento de esa ley, que fija normas para la prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional–¹⁰.

Su artículo 8° se refiere al contenido del informe de Carabineros que se debe evacuar para los efectos que indica, incluyendo en el N° 2, “Información respecto de los sistemas de iluminación, amplificación y sonido, de energía, sistema de control de acceso e identidad, grabación de imágenes, control de emergencias y evacuación.”.

Luego su artículo 14, regula el sistema de grabación de imágenes, señalando que de acuerdo a lo previsto en la letra g) del artículo 2° de la Ley N° 19.327, “el organizador de espectáculos de fútbol profesional

⁹Al respecto debe indicarse que la circunstancia de que un proyecto de ley haya sido remitido al Tribunal Constitucional por la Cámara de Diputados o el Senado limitando el examen preventivo de constitucionalidad sólo a ciertas normas del proyecto, no impide que el Tribunal extienda la revisión de la preceptiva a otras disposiciones para “cumplir cabalmente la función que la asigna el artículo 93 N° 1 de la Constitución Política”, máxime si se considerara que tales normas infringen la Constitución, alternativa que en el presente caso no ocurrió. Al respecto se pueden consultar los roles 176 (22.11.1993, consid. 23°, 24° y 25°); 180 (27.1.1994, consid. 7°); 184 (7.3.1994, consid. 11°); 186 (16.3.1994, consid. 8°); 240 (20.8.1996, consid. 7°); 290 (4.8.1999, consid. 6° y 9°); 324 (17.5.2001, consid. 8°); 333 (2.8.2001, consid. 13°); 341 (15.11.2001, consid. 7°); 349 (30.4.2002, consid. 30°); 366 (29.1.2003, consid. 13°); 367 (28.1.2003, consid. 8°); 378 (18.6.2003); 381 (29.7.2003, consid. 12); 395 (9.12.2003, consid. 17° y 27°); 417 (3.9.2004, consid. 8° y 21°); 419 (19.8.2004, consid. 8°); 420 (25.8.2004, consid. 7° y 8°); y 426 (10.11.2004, consid. 7° y 8°).

¹⁰Publicado en el Diario Oficial de 10 de julio de 2013.

deberá disponer de medios de grabación de imágenes, **dentro y fuera del recinto deportivo**, que faciliten la identificación de los asistentes”.

El mismo precepto agrega que

“Para el cumplimiento de lo anterior, el organizador deberá contar, en el respectivo recinto deportivo, con un circuito cerrado de televisión, el cual deberá: 1º Contar con cámaras de grabación, y 2º Permitir la grabación y visualización del recinto, cubriendo íntegramente, al menos, las zonas de acceso y graderías del recinto deportivo. Las grabaciones efectuadas con el circuito cerrado de televisión se conservarán durante 90 días, a contar desde la conclusión del espectáculo y se destruirán si vencido dicho plazo no han sido requeridas por las autoridades competentes. El público asistente al recinto será debidamente informado, por medios idóneos, respecto a la circunstancia de que está siendo grabado.”.

3.3. LEY DE TRÁNSITO

El artículo 4º de la Ley de Tránsito¹¹ se refiere a los “equipos de registro de infracciones” los que “podrán consistir en películas cinematográficas, fotográficas, fonográficas u otras formas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, en medios aptos para producir fe.”.

El indicado precepto se complementa con el decreto N° 60, de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –que establece los estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones y las normas para la instalación de los mismos–, y por el decreto N° 196, de 2013, del mismo ministerio, que reglamenta los referidos estándares técnicos.

3.4. LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO

La Ley de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al presente año, contenida en la Ley N° 20.798, en la Partida del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, contempla una glosa común “para todos los programas 02 de los Gobiernos Regionales y para el programa 03 del Gobierno Regional de Magallanes y Antártica Chilena”, señalando en su N° 2.2.1 que:

“Los gobiernos regionales podrán destinar hasta un 6% del total de sus recursos consultados en la presente Ley aprobada por el Congreso Nacional a subvencionar las actividades (...) de seguridad ciudadana (...), que efectúen

¹¹Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de Ley N° 1, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 29 de octubre de 2009.

las municipalidades, otras entidades públicas y/o instituciones privadas sin fines de lucro”.

El inciso tercero de la misma norma agrega que

“En el caso de las actividades relacionadas con *seguridad ciudadana* los instructivos deberán considerar las orientaciones que al efecto imparta la Subsecretaría de Prevención del Delito. ***Tratándose de nuevos proyectos de cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos, estos deberán contemplar la coordinación de su operación con otros proyectos existentes en las cercanías***”.

Por su parte y desde antiguo, esta misma Ley de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2004, contenida en la Ley N° 19.915, dentro de la Partida 19, Capítulo 01, Programa 04, contempló la creación de la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), como una entidad integrante del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Con los recursos indicados, desde el año 2004 y hasta el presente, la UOCT administra y gestiona un conjunto de “*cámaras fiscalizadoras*”, de amplia y cotidiana difusión en los programas matinales de la televisión chilena¹².

Dichas cámaras se ubican en las intersecciones de diversas calles y avenidas y otros puntos neurálgicos no sólo de la ciudad de Santiago, sino que también de Antofagasta, Valparaíso, Rancagua y Concepción, constituyéndose en instrumentos a través de los cuales en forma continua se registra el movimiento de tránsito en esos lugares, los que pueden ser seguidos por internet, en tiempo real, por cualquier persona, en cualquier lugar del mundo, conectándose al sitio web de esa repartición (www.uoct.cl).

Mediante la Ley N° 19.986, de Presupuestos del Sector Público para el año 2005, en la misma partida, capítulo y programa ya mencionado, se dispuso, bajo la glosa 01, que:

“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones *podrá cobrar por la información de tránsito que genera a través de su Unidad Operativa de Control de Tránsito, UOCT, y para ello podrá ejecutar todos los actos y contratos con-*

¹²En este sentido, baste recordar –desde una perspectiva personal– la flagrante publicidad a la intimidad que supone una deleznable caída producto de una maniobra hecha por un conductor que, además se dio a la fuga, y que al amparo de la televigilancia, fue después distribuida y vista en televisión y redes por gran parte del país. El choque del Contralor, ver en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/accidentes-de-transito/este-fue-el-choque-protagonizado-por-la-motocicleta-del-contralor-en-providencia/2015-01-18/173917.html> 18/01/2015. “Este fue el choque protagonizado por la motocicleta del contralor en Providencia. *Cámaras de vigilancia* captaron el momento preciso en que el contralor Ramiro Mendoza sufrió un accidente de tránsito en Providencia, tras ser impactado por un vehículo particular cuando conducía su motocicleta”, dice la página web que aún la contiene.

ducentes a dicha finalidad. Los valores y condiciones de estos cobros serán determinados mediante Decreto Supremo de ese Ministerio, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda”.

En ejecución de ese mandato legal, se dictó el decreto N° 41, de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

A partir de entonces, todas las leyes de presupuestos¹³, incluyendo la correspondiente al presente año 2015¹⁴, han reproducido la glosa transcrita y mantenido la vigencia del referido decreto N° 41 de 2005.

3.5. AUTOACORDADO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE NORMATIVA DE SEGURIDAD DEL PALACIO DE TRIBUNALES

El Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 11 de enero de 2008¹⁵, sobre Normativa de Seguridad del Palacio de Tribunales, considerando “necesario adoptar las disposiciones adecuadas para resguardar la seguridad personal de quienes trabajan en el Palacio de los Tribunales de Justicia y de quienes concurren a él, reglamentando el ingreso, la permanencia y la salida del lugar de dichas personas” y siendo “indispensable, asimismo, adoptar las medidas de seguridad adecuadas en el interior del edificio”, dispuso en su N° 7 que:

“Se implementará un sistema adecuado de *cámaras de seguridad* en todo el Palacio de los Tribunales, con elementos modernos, de la mejor calidad y en la calidad necesaria para una *eficiente vigilancia en el edificio*.”.

En suma, de la normativa indicada es posible deducir:

- i) Que, el legislador no ha prohibido el uso de los dispositivos de captación y grabación de imágenes, sino que, al contrario, reconociendo su existencia y encauzando el avance tecnológico en la materia, ha regulado su aptitud probatoria, ya sea en materia penal o infraccional;
- ii) Que, el legislador reconoce que las “*cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos*” son un instrumento idóneo para realizar actividades de seguridad ciudadana. Se cumple, entonces, la exigencia de *idoneidad*, necesaria para implementar medidas relativas a la seguridad ciudadana;

¹³Respectivamente para los años 2006 a 2014, las Leyes N° 20.083, 20.141, 20.232, 20.314, 20.407, 20.481, 20.557, 20.641 y 20.713.

¹⁴Ley N° 20.798.

¹⁵Contenido en el Acta N° 44, de 28 de marzo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 7 de abril de 2008.

- iii) Que, siendo la seguridad ciudadana una necesidad pública de la comunidad local y las cámaras de televigilancia un instrumento idóneo para tales efectos, la ley ha dispuesto los recursos presupuestarios para la adquisición, manejo y mantenimiento de tales dispositivos, entregando los recursos correspondientes a las municipalidades, a través de los Gobiernos Regionales respectivos, sin perjuicio, por cierto, de los recursos propios que los municipios puedan destinar a tales fines¹⁶. Se cumple así, la exigencia de *necesariedad* que se ha formulado como condición para implementar medidas como las que se examinan;
- iv) Que la función municipal relativa a la seguridad ciudadana y los dispositivos de televigilancia que se financian con los recursos presupuestarios de la ley, tienen un carácter preventivo, considerando que las actividades respectivas se encuentran bajo la supervigilancia de la subsecretaría del ramo (Subsecretaría de Prevención del Delito);
- v) Que en cuanto al lugar en que pueden realizarse la captación de las imágenes, así como respecto del espacio en que se emplacen los dispositivos, la normativa admite un amplio espectro de hipótesis, el que incluye desde recintos privados (estadios y recintos deportivos de ese carácter), municipales (estadios), fiscales (cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, como ocurre con el Palacio de Tribunales), hasta los bienes nacionales de uso público, como calles, plazas, puentes y caminos (como ocurre en el caso de las cámaras fiscalizadoras administradas por la UOCT). No parece justificado, entonces, que la instalación de las cámaras en un globo aerostático, siendo éste un elemento meramente accidental, pueda merecer un tratamiento distinto al que la ley ha reconocido a otras plataformas para la ubicación de esos mismos dispositivos de registro y grabación.

4. LA TELEVIGILANCIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Similar constatación de la conformidad a derecho de los dispositivos de televigilancia y captación de imágenes, se puede deducir de algunos oficios de la Contraloría General de la República que, recayendo en el uso de

¹⁶A fin de dimensionar el alcance práctico de la televigilancia y del protagonismo de los municipios en las contrataciones a que da lugar, resulta muy ilustrativa la revisión del sitio www.mercadopublico.cl (art. 19 de la Ley N° 19.886), en que se pueden consultar los cientos de procesos de licitación que han tenido lugar respecto de sistemas de televigilancia, en especial en el ámbito local, desde la entrada en vigencia del sistema a que se refiere la Ley N° 19.886. Más precisamente, al 30 de octubre de 2015, en la sección "Busque licitaciones" del sitio indicado, introduciendo la palabra "televigilancia" se obtenían 248 resultados.

los recursos presupuestarios comprometidos, ha admitido la juridicidad de los mismos. Tales son los casos de los dictámenes N^{os}. 1.405, de 2014 y 75.296, de 2013 (a propósito del proyecto “Adquisición de Cámaras de Televigilancia en la R.M.”, aprobado por la resolución exenta N^o 649, de 2012, del Gobierno Regional Metropolitano), y del oficio N^o 58.733, de 2009.

5. ACERCA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN INTERPUESTO Y DE LA SUPUESTA AFECTACIÓN A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA DE LA PERSONA Y SU FAMILIA

Se sostiene en el recurso la vulneración del derecho a la vida privada y a la honra, previsto en el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política.

Por las consideraciones que exponemos a continuación, estimamos que la actuación de la Municipalidad de Lo Barnechea no sólo se ajusta a la ley, sino que tampoco vulnera los derechos que se invocan en el recurso, con lo que no se cumplen los requisitos que copulativamente exige el artículo 20 de la Constitución para acoger la acción de protección.

5.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

En primer lugar, no puede sino compartirse lo que se sostiene en el informe evacuado por la Municipalidad de Lo Barnechea en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes para deducir el arbitrio cautelar interpuesto en la especie.

Ello, desde luego, porque tal como lo ha establecido la invariable jurisprudencia judicial y según se deduce del artículo 20 de la Constitución Política de la República –que ampara “*al que sufra*” y que ordena adoptar las medidas que aseguren “*la debida protección del afectado*”–, constituye un requisito esencial del recurso de protección acreditar la legitimación activa del amparado.

Así, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 21 de abril de 2015 (rol N^o 708-2015), señaló que “*por lo mismo, es exigencia de la referida acción acreditar la legitimación activa del amparado, puesto que es menester para su procedencia la existencia de un perjudicado o agraviado, esto es, alguna persona determinada que “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de...”, desde que como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo otro comparecer en su representación o a su nombre*”.

En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha declarado que *“No es posible dar al recurso el significado de una acción popular en beneficio de personas o entes indeterminados, pues el arbitrio está destinado a proteger a lesionados específicos y concretos, lo que descarta toda posibilidad de que alguien pueda accionar en nombre de la sociedad, de personas indeterminadas o de miles de personas afectadas, pues ni las unas ni las otras– tomadas éstas como un todo– son titulares de la acción y, por ende, no puede concebirse que alguien puede ocurrir en su nombre”* (Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de enero de 2013 (rol N° 469-2013), confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 27 de agosto de 2012 (rol N° 1879-2012).

Conscientes de ese criterio, los actores se han esforzado por reconducir su recurso a la pretendida afectación de un interés individual, concreto y determinado. Sin embargo, el examen del libelo revela que ello es ficticio y artificial, pues lo que en realidad se intenta es la defensa de un supuesto interés de toda la comunidad o de toda la población.

Similar propósito ha sido rechazado por la Corte Suprema al detectar que *“no obstante que la acción cautelar ha sido deducida “a nombre propio” –del representante de la fundación actora– y de dicha Corporación, claramente por medio de él lo que se pretende es denunciar la violación de determinadas garantías constitucionales respecto de los “vecinos y ciudadanos” de la ciudad de Santa Cruz, incluidos en éstos los “directores, ejecutivos y trabajadores” de la Fundación Cardoen, como aparece en el libelo de protección”, concluyendo que “no cabe duda que la acción así ejercida corresponde, en cuanto a sus características, a una de tipo “popular, desde que no existe en los antecedentes expuestos por el recurrente una singularización más o menos determinada de aquellas personas que se verían afectadas por la acción supuestamente arbitraria e ilegal que se le imputa a los recurridos”* (sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de mayo de 2010 - rol 9.464-2009).

5.2. ACERCA DEL ÁMBITO ESPACIAL DENTRO DEL CUAL SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES DENUNCIADAS

Sin perjuicio de lo anterior, la alegada afectación a la vida privada y a la honra de la persona y su familia encuentra un impedimento lógico esencial si se considera que las actividades de televigilancia que se han contratado han de recaer necesariamente sobre el espacio público, que incumbe administrar al municipio, y nunca sobre recintos privados.

En efecto, tal como se establece en el contrato *“la empresa se obliga a que las tareas de monitoreo y vigilancia encomendadas, se circunscribirán sólo al ámbito de la vía pública, con estricto apego a la normativa legal vigente relativa a la protección de la vida privada de las personas...”* (Cláusula decimoquinta).

Complementando esa disposición convencional, los contratos de trabajo que han debido suscribirse entre el proveedor del servicio y sus propios trabajadores establecen expresamente la prohibición de esos dependientes de entregar cualquier tipo de información que capte la cámara de televigilancia, aparte del anexo de confidencialidad que contiene exigencias acerca del deber de secreto y sobre la prohibición de revelar información y de copiarla o extraerla.

De esta forma, la delimitación espacial prevista en el contrato, fijando el ámbito dentro del cual se podrán desarrollar las actividades contratadas, cumple el requisito de *proporcionalidad*, que hace compatible la legítima privacidad de las personas con el ejercicio eficaz de las funciones que la ley ha encargado a las municipalidades

5.3. NATURALEZA CAUTELAR DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y LATO CONOCIMIENTO

Bajo los parámetros definidos en el contrato, cualquier infracción a los términos dentro de los cuales ha sido delimitada la captación de las imágenes, constituiría, desde luego, un incumplimiento convencional—que daría lugar a las acciones ordinarias previstas en el derecho de los contratos—, sin perjuicio de las acciones penales que correspondieran, particularmente las que se derivan del artículo 161 A del Código Penal, conforme a las modificaciones que le introdujo la Ley N° 19.423¹⁷.

Considerando lo anterior, se aprecia que el recurso interpuesto se aparta de la naturaleza cautelar que caracteriza a la acción de protección, sobre la que la jurisprudencia suprema se ha referido insistentemente, pues tanto el incumplimiento contractual que supondría el uso indebido de las imágenes captadas por las cámaras de televigilancia, cuanto los delitos que pudiera importar esa utilización, deben examinarse, en la oportunidad que corresponda y mediante los procedimientos de lato conocimiento que en cada caso procedan, sin que sea esta acción constitucional el medio idóneo a tales fines.

En la forma planteada por los actores, el recurso de protección se desvirtúa en su naturaleza intrínseca, pues por medio de él se pretende precaver futuras e hipotéticas infracciones al ordenamiento jurídico—sean contractuales o penales—, llevándolo a dimensiones prácticamente infinitas.

5.4. NATURALEZA CAUTELAR DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Mediante el recurso interpuesto, se pretende cuestionar una política pública, legítimamente impulsada por los órganos competentes, dentro de

¹⁷Publicada en el Diario Oficial de 20 de noviembre de 1995.

las funciones que la ley asigna a las municipalidades y aprobada por los órganos representativos de la corporación.

Desde esa perspectiva, el recurso intentado también se aparta de la naturaleza cautelar de la acción de protección, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, entre otras, en las sentencias de 30 de mayo de 2007 (rol N° 2.086-2007), de 27 de agosto de 2008 (rol N° 2.195-2008) y de 21 de septiembre de 2010 (rol N° 4.396-2010).

5.5. *EL RECURSO DE PROTECCIÓN INTERPUESTO NO CUMPLE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA SU ACOGIMIENTO, PUES NO EXISTE ACTO U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA, NI AFECTACIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL ALGUNO*

En efecto, tal como se deduce de lo señalado en el cuerpo de este informe, la actuación cuestionada, consistente en la celebración de un contrato de prestación de servicios, se ha ajustado cabalmente a la normativa vigente, tanto en su procedimiento de elaboración y formación de la voluntad municipal, como en el objeto del mismo, que persigue la realización de funciones que la ley ha encargado a las municipalidades.

Tampoco se advierte arbitrariedad, pues siempre dentro de los parámetros de la ley, el municipio ha precavido la afectación de los derechos de las personas al ajustar la convención al registro de imágenes en el espacio público, sin admitir que ello se realice en espacios privados.

Por lo mismo, no aparece que los derechos invocados, en especial el respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, puedan, plausiblemente, estimarse agravados por el contrato en cuestión.

6. CONCLUSIONES

1. El contrato de prestación de servicios para la *“Provisión de Globo Aerostático para Televigilancia en la comuna de Lo Barnechea”*, suscrito por la Municipalidad de Lo Barnechea se ajusta plenamente a la Constitución y a la ley, pues tanto el proceso de formación de la voluntad municipal, como el objeto de la convención se enmarcan dentro de la normativa que al efecto establecen la Carta Fundamental y las Leyes N° 18.695 y 19.886.
2. Que en cuanto al objeto del contrato –consistente en la provisión de un sistema de televigilancia a través de globos aerostáticos–, cabe señalar que éste se inserta armoniosamente en la ejecución práctica de al menos tres funciones que la ley ha encargado a los municipios, como entidades encargadas de atender las necesidades de la comunidad local: el transporte y tránsito públicos; la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes, y el

apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y la colaboración en su implementación.

3. Especial referencia merece la seguridad ciudadana como función municipal, aspecto en el que el propio legislador ha venido reconociendo a las corporaciones edilicias su prioritario rol, otorgándoles tanto las potestades respectivas, como los recursos presupuestarios necesarios para llevarlas a la práctica.
4. Que en la especie, el contrato que se examina se ajusta al ordenamiento jurídico, además, por cuanto sitúa el ejercicio de la función municipal a los estrictos límites del espacio público, tal como expresamente se precisa en la convención.
5. Que la ley no ha sido indiferente al avance tecnológico, conjugándolo con las necesidades públicas que deben satisfacer los municipios y otras entidades de la Administración en el ámbito de la seguridad, reconociendo a las cámaras de seguridad y a los sistemas de televigilancia como instrumentos idóneos al efecto.
6. El recurso de protección deducido no cumple los requisitos que el artículo 20 de la Constitución Política y la jurisprudencia de los tribunales superiores han establecido para su procedencia, al haberse ejercido como una acción popular, al apartarse de su naturaleza cautelar y al pretender, por su intermedio, cuestionar una política pública legítimamente formulada por el municipio.
7. Cualquier infracción en que eventualmente se incurra en la ejecución del contrato, sea desde un punto de vista convencional, como desde una perspectiva penal, debe ser resuelta en la oportunidad correspondiente, mediante las acciones respectivas, sin que el recurso de protección sea el medio para precaver tales futuros e hipotéticos incumplimientos.
8. En definitiva, en el delicado equilibrio que debe existir entre las funciones y potestades de los órganos públicos y los derechos de las personas, el contrato examinado cumple estrictamente con las exigencias que se han formulado para su legitimidad. Ello puesto que *persigue un fin legítimo* –esto es, la realización de varias funciones legalmente encargadas a las municipalidades, en especial, las relativas a la seguridad ciudadana–, cumpliendo la convención con los requisitos de *idoneidad* (tal como lo confirma el legislador al considerar a los dispositivos de captación de imágenes como instrumentos aptos a tal fin), *necesidad* (calificada por el mismo legislador al otorgar a los municipios relevantes funciones en materia de seguridad ciudadana) y *proporcionalidad* (al ajustarse el desarrollo de la actividad a los estrictos límites del espacio público, cuya administración compete a los mismos municipios).

Santiago, 2 de noviembre de 2015

Anexo

Informe Complementario

Reflexiones que provoca una sentencia a propósito de potestades públicas de un municipio y funciones materiales que se encarguen a terceros

Se nos ha solicitado emitir un informe complementario en relación a lo resuelto por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago que por sentencia de 4 de marzo de 2016, dictada en los autos rol N° 82289-2015, en lo que interesa, acogió el recurso de protección deducido en favor de los señores Gonzalo Maira Ayala, Stephanie Söffge Güemes y Paula Jaramillo Gajardo, *“disponiéndose que las Illustres Municipalidad de Las Condes y Lo Barnechea deberán cesar de inmediato las actividades de captación, almacenamiento y procesamiento de las imágenes que se realizan por medio de los globos de vigilancia emplazados en dichas comunas”*.

I. EL EXAMEN DE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LOS MUNICIPIOS RECURRIDOS DEBE SER INTEGRAL, INCLUYENDO TANTO LA PERSPECTIVA DE SUS POTESTADES, COMO LA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

En su parte considerativa, acertadamente la sentencia señala que *“el examen sobre la legalidad de la actuación de las recurridas no puede limitarse al cumplimiento de los trámites administrativos que precedieron a los actos que motivan el recurso y a la obtención de la autorización de la Dirección General de Aeronáutica Civil para la instalación de los globos de vigilancia en el espacio aéreo”* (consid. 9°).

Agrega que *“la mera atribución legal de una determinada competencia a un órgano público no implica que pueda ejercerla de cualquier modo porque, conforme lo establecido en el inciso del artículo 5°, de la Constitución Política de la República, ‘el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana’; constituyendo estos derechos ‘un límite de la soberanía’ y siendo un ‘deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos’ ”* (consid. 12°).

Desde luego, no podemos sino coincidir con el tribunal en este enfoque, que siendo más exigente en el análisis, es más completo puesto que considera todas las dimensiones involucradas.

Sin embargo, discrepamos de la sentencia cuando señala que la actuación municipal ha afectado los derechos de las personas, (a) tanto porque ello no se ha acreditado en el expediente –como exige la jurisprudencia en la materia–, bastándole la invocación de sensaciones y pareceres subjetivos de los actores; (b) cuanto porque, al contrario, las actividades de televigilancia han redundado en la protección de los habitantes de la comuna en sus personas y en sus bienes.

II. EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE TELEVIGILANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

A juicio del tribunal, *“el ordenamiento jurídico chileno no contempla una normativa específica que regule la instalación y la operación de sistemas de vigilancia*

como aquellos de que se trata en esta causa”, aunque admite “que las atribuciones ejercidas en la especie (están) contempladas dentro del estatuto orgánico de las (municipalidades) recurridas” (consid. 14°).

Sin embargo, tal como lo señaláramos en nuestro informe anterior, *las actividades de televigilancia sí se encuentran reguladas en nuestro derecho*, ampliamente y a propósito de distintas materias, tal como se pasa a indicar.

II.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL

El artículo 323 del Código Procesal Penal¹⁸—ubicado en el párrafo 7° “Otros medios de prueba”, de su Título III, sobre Juicio oral—, establece los medios de prueba no regulados expresamente, entre los que indica las “*películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe*”.

II.2. LEY N° 19.327 SOBRE DERECHOS Y DEBERES EN LOS ESPECTÁCULOS DE FÚTBOL

(a) Ley N° 19.327¹⁹ (modificada, en lo que interesa, por la Ley N° 20.620²⁰), establece en su artículo 3°, como deber de los organizadores, asociaciones y dirigentes de fútbol profesional, en el marco de la celebración de espectáculos organizados por ellos o que les hubiesen sido autorizados

“Entregar a la autoridad, a la mayor brevedad, los antecedentes que les sean requeridos para la fiscalización de la presente ley, tales como grabaciones, listado de asistentes, registros contables contemplados en el artículo 10 de esta ley y aquellos que den cuenta del monto de la recaudación por concepto de venta de entradas de cada espectáculo de fútbol profesional, documentos de la organización e informes técnicos” (letra d).

Luego, el artículo 3° bis de la misma ley dispone que

“Sin perjuicio de las obligaciones de los organizadores y asistentes establecidas en los artículos precedentes, toda persona natural o jurídica que tenga información o antecedentes que permitan identificar a los responsables de una infracción o delito que se haya producido con motivo u ocasión de la realización de un espectáculo de fútbol profesional o hecho o actividad conexas al mismo, tales como grabaciones o fotografías, deberá entregarla, a la mayor brevedad, a las policías o al Ministerio Público, cuando les sean requeridos por éstos”.

¹⁸Establecido por la Ley N° 19.696, publicada en el Diario Oficial de 12 de octubre de 2000.

¹⁹Publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1994.

²⁰Publicada en el Diario Oficial de 14 de septiembre de 2012.

El artículo 5º se refiere a las obligaciones que deberá cumplir el organizador de un espectáculo de fútbol profesional, en los recintos deportivos destinados a ese propósito, señalando en la letra c)

“Instalar y utilizar recursos tecnológicos tales como: Cámaras de seguridad, detectores de metales u otros que sean necesarios para resguardar adecuadamente el orden y la seguridad pública. Cada Intendente determinará la cantidad, calidad y ubicación de los mismos en el recinto deportivo”.

Por su parte, la letra g) del mismo artículo agrega:

“Disponer de medios de grabación, a través de cámaras de seguridad, que tengan los estándares de calidad suficientes para identificar a los asistentes al espectáculo de fútbol profesional, junto con vigilar el perímetro del lugar donde se celebre el mismo. Estas cámaras deberán ser monitoreadas permanentemente por los organizadores durante el desarrollo del espectáculo, debiendo resguardarse sus imágenes por un período mínimo de noventa días, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3º bis.”.

Conviene señalar que la Ley N° 20.620, que modificó la ley sobre derechos y deberes en los espectáculos de fútbol, introduciendo a ese texto legal las normas que se han transcrito, fue en su oportunidad examinada por el Tribunal Constitucional, tal como consta en su sentencia de 30 de agosto de 2012 (rol 2.285), sin que esa Magistratura objetara la constitucionalidad de las normas que se venían introduciendo.

(b) Enseguida, cabe agregar que la Ley N° 19.327 se encuentra complementada por el decreto N° 225, de 2013, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública –que establece el reglamento de esa ley, que fija normas para la prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional–²¹.

Su artículo 8º se refiere al contenido del informe de Carabineros que se debe evacuar para los efectos que indica, incluyendo en el N° 2, *“Información respecto de los sistemas de iluminación, amplificación y sonido, de energía, sistema de control de acceso e identidad, grabación de imágenes, control de emergencias y evacuación”.*

Luego su artículo 14, regula el sistema de grabación de imágenes, señalando que de acuerdo a lo previsto en la letra g) del artículo 2º de la Ley N° 19.327, *“el organizador de espectáculos de fútbol profesional deberá disponer de medios de grabación de imágenes, dentro y fuera del recinto deportivo, que faciliten la identificación de los asistentes”.*

El mismo precepto agrega que:

“Para el cumplimiento de lo anterior, el organizador deberá contar, en el respectivo recinto deportivo, con un circuito cerrado de televisión, el cual deberá: 1º Contar con cámaras de grabación, y 2º Permitir la grabación

²¹Publicado en el Diario Oficial de 10 de julio de 2013.

y visualización del recinto, cubriendo íntegramente, al menos, las zonas de acceso y graderías del recinto deportivo. Las grabaciones efectuadas con el circuito cerrado de televisión se conservarán durante 90 días, a contar desde la conclusión del espectáculo y se destruirán si vencido dicho plazo no han sido requeridas por las autoridades competentes. El público asistente al recinto será debidamente informado, por medios idóneos, respecto a la circunstancia de que está siendo grabado.”.

Cabe agregar que el mencionado reglamento fue en su oportunidad examinado preventivamente por la Contraloría General de la República en el trámite de toma de razón, siendo cursado pura y simplemente por ese organismo, por ajustarse a derecho.

II.3. LEY DE TRÁNSITO

(a) El artículo 4º de la Ley de Tránsito²² se refiere a los “equipos de registro de infracciones” los que “podrán consistir en películas cinematográficas, fotográficas, fonográficas u otras formas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, en medios aptos para producir fe.”.

(b) El indicado precepto se complementa con el decreto N° 60, de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –que establece los estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones y las normas para la instalación de los mismos–, y por el decreto N° 196, de 2013, del mismo ministerio, que reglamenta los referidos estándares técnicos.

II.4. LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO

(a) La Ley de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2015 y que se encontraba vigente al celebrarse los contratos en que incide la sentencia que se analiza, contenida en la Ley N° 20.798, en la Partida del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, contempla una glosa común “para todos los programas 02 de los Gobiernos Regionales y para el programa 03 del Gobierno Regional de Magallanes y Antártica Chilena”, señalando en su N° 2.2.1 que:

“Los gobiernos regionales podrán destinar hasta un 6% del total de sus recursos consultados en la presente Ley aprobada por el Congreso Nacional a subvencionar las actividades (...) de seguridad ciudadana (...), que efectúen las municipalidades, otras entidades públicas y/o instituciones privadas sin fines de lucro”.

El inciso tercero de la misma norma agrega que:

“En el caso de las actividades relacionadas con seguridad ciudadana los instructivos deberán considerar las orientaciones que al efecto imparta la Subsecretaría de Prevención del Delito. Tratándose de nuevos proyectos de cámaras

²²Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de Ley N° 1, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 29 de octubre de 2009.

de televigilancia ubicadas en espacios públicos, estos deberán contemplar la coordinación de su operación con otros proyectos existentes en las cercanías”.

Idéntica norma contiene la Ley de Presupuestos actualmente vigente, contenida en la Ley N° 20.882.

(b) La Ley de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2004, contenida en la Ley N° 19.915, dentro de la Partida 19, Capítulo 01, Programa 04, contempló la creación de la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), como una entidad integrante del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Con los recursos indicados, desde el año 2004 y hasta el presente, la UOCT administra y gestiona un conjunto de “cámaras fiscalizadoras”, de amplia y cotidiana difusión en los programas matinales de la televisión chilena.

Dichas cámaras se ubican en las intersecciones de diversas calles y avenidas y otros puntos neurálgicos no sólo de la ciudad de Santiago, sino que también en Antofagasta, Valparaíso, Rancagua y Concepción, constituyéndose en instrumentos a través de los cuales, en forma continua, se registra el movimiento de tránsito en esos lugares, los que pueden ser seguidos por internet, en tiempo real, por cualquier persona, en cualquier lugar del mundo, conectándose al sitio web de [esa repartición \(www.uoct.cl\)](http://www.uoct.cl).

Mediante la Ley N° 19.986, de Presupuestos del Sector Público para el año 2005, en la misma partida, capítulo y programa ya mencionado, se dispuso, bajo la glosa 01, que:

“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá cobrar por la información de tránsito que genera a través de su Unidad Operativa de Control de Tránsito, UOCT, y para ello podrá ejecutar todos los actos y contratos conducentes a dicha finalidad. Los valores y condiciones de estos cobros serán determinados mediante Decreto Supremo de ese Ministerio, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda”.

En ejecución de ese mandato legal, se dictó el decreto N° 41, de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

A partir de entonces, todas las leyes de presupuestos²³, incluyendo la correspondiente al presente año 2016²⁴, han reproducido la glosa transcrita y mantenido la vigencia del referido decreto N° 41.

II.5. AUTO ACORDADO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE NORMATIVA DE SEGURIDAD DEL PALACIO DE TRIBUNALES

El Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 11 de enero de 2008²⁵, sobre Normativa de Seguridad del Palacio de Tribunales, considerando “necesario adop-

²³Respectivamente para los años 2006 a 2014, las Leyes N° 20.083, 20.141, 20.232, 20.314, 20.407, 20.481, 20.557, 20.641, 20.713 y 20.798.

²⁴Ley N° 20.882.

²⁵Contenido en el Acta N° 44, de 28 de marzo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 7 de abril de 2008.

tar las disposiciones adecuadas para resguardar la seguridad personal de quienes trabajan en el Palacio de los Tribunales de Justicia y de quienes concurren a él, reglamentando el ingreso, la permanencia y la salida del lugar de dichas personas” y siendo “indispensable, asimismo, adoptar las medidas de seguridad adecuadas en el interior del edificio”, dispuso, en su N° 7, que:

“Se implementará un sistema adecuado de cámaras de seguridad en todo el Palacio de los Tribunales, con elementos modernos, de la mejor calidad y en la calidad necesaria para una eficiente vigilancia en el edificio.”.

En definitiva, de la normativa indicada es posible deducir lo siguiente:

No es efectivo, como sostiene la sentencia, que el ordenamiento jurídico chileno no regule “la instalación y la operación de sistemas de vigilancia como aquellos de que se trata en esta causa”.

Si bien no consiste en una regulación exhaustiva y que aborde hasta en sus mínimos detalles la materia, lo cierto es que resulta evidente que la televigilancia no es una realidad desconocida para el legislador, puesto que la aborda en variados aspectos, desde lo probatorio-penal, hasta lo presupuestario, pasando por lo que propiamente concierne a su uso como instrumento para proveer de seguridad a personas y bienes.

Considérese que ello no es muy distinto a lo que sucede con otras realidades tecnológicas, como es la comunicación mediante correos electrónicos, admitida incluso como medio de notificación de resoluciones judiciales, para lo cual no ha sido necesario una “específica regulación” como la que echa de menos la sentencia que se analiza.

El legislador no ha prohibido el uso de los dispositivos de captación y grabación de imágenes, sino que, al contrario, reconociendo su existencia, ha regulado su aptitud probatoria, ya sea en materia penal o infraccional.

El legislador reconoce que las “cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos” son un instrumento idóneo para realizar actividades de seguridad ciudadana, puesto que llega a comprometer recursos públicos para tal efecto. Siendo la seguridad ciudadana una necesidad pública de la comunidad local y las cámaras de televigilancia un instrumento apto para tal fin, la ley ha dispuesto los recursos presupuestarios para la adquisición, manejo y mantención de tales dispositivos, entregando los recursos correspondientes a las municipalidades, a través de los Gobiernos Regionales respectivos, sin perjuicio, por cierto, de los recursos propios que los municipios puedan destinar a tales objetos.

A fin de dimensionar el alcance práctico de la televigilancia y del protagonismo de los municipios en las contrataciones a que da lugar, resulta muy ilustrativa la revisión del sitio www.mercadopublico.cl (art. 19 de la Ley N° 19.886), en que se pueden consultar los cientos de procesos de licitación que han tenido lugar respecto de sistemas de televigilancia, en especial en el ámbito local.

La función municipal relativa a la seguridad ciudadana y los dispositivos de televigilancia que se financian con los recursos presupuestarios de la ley, tienen un carácter preventivo, considerando que las actividades respectivas se encuentran bajo la supervigilancia de la subsecretaría del ramo (Subsecretaría de Prevención del Delito);

En cuanto al lugar en que pueden realizarse la captación de las imágenes, así como respecto del espacio en que se emplacen los dispositivos, la normativa admite un amplio espectro de hipótesis, el que incluye desde recintos privados (estadios y recintos deportivos de ese carácter), municipales (estadios), fiscales (cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, como ocurre con el Palacio de Tribunales), hasta los bienes nacionales de uso público, como calles, plazas, puentes y caminos (como ocurre en el caso de las cámaras fiscalizadoras administradas por la UOCT).

III. NECESIDADES PÚBLICAS, FUNCIONES Y ATRIBUCIONES MUNICIPALES

La Administración del Estado –de la cual forman parte las municipalidades, como lo indica el art. 1º de la Ley Nº 18.575–, tiene por finalidad atender las *necesidades públicas* en forma continua y permanente (art. 3º de la misma ley).

Las necesidades públicas son señaladas por el legislador bajo la forma de las *funciones* que le encarga cumplir a cada organismo público. Luego, a fin de poder efectivamente satisfacer esas necesidades y cumplir sus funciones, la ley dota a cada órgano de las correspondientes *atribuciones*, que, a modo de instrumentos, son el medio para ello.

Lo anterior tiene expresión normativa en la Constitución Política.

Respecto de los servicios públicos, en general, en el art. 65 inciso cuarto Nº 2, que encarga a la ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República “Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y *determinar sus funciones o atribuciones*;”.

En el caso de las municipalidades, el art. 118 constitucional, por una parte las define como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer *las necesidades de la comunidad local*” (inciso cuarto) y, por otra, remite a una ley orgánica constitucional la determinación de sus “*funciones y atribuciones*” (inciso quinto).

En cumplimiento del mandato de la Constitución, la Ley Nº 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, cumple el encargo referido y en simétrica armonía establece, de un lado, las funciones de las municipalidades (arts. 3º y 4º) y, de otro, sus atribuciones (at. 5º).

Pero las necesidades públicas a cuyo servicio se encuentran no serían satisfechas si efectivamente estas atribuciones o potestades no se pusieran en movimiento, mediante el *ejercicio* de las mismas. En este aspecto, merece destacarse que el mismo ordenamiento previene que ese ejercicio potestativo es exclusivo de los órganos del Estado, sin que pueda transferirse o cederse a los particulares.

Lo señala el art. 6º de la Ley Nº 18.575, al disponer que si bien el Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración, en virtud de una ley que lo autorice, tales entidades “*no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas*.”.

La misma idea se contiene en el art. 1º de la Ley Nº 18.803 que autoriza a los servicios públicos a encomendar a municipalidades o a entidades de derecho privado, todas las acciones de apoyo a sus funciones, con tal que “*no correspondan al ejercicio mismo de sus potestades*.”.

Una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente, respecto de la Administración del Estado, en general²⁶, y respecto de los municipios, en particular, el carácter intransferible de funciones, potestades y atribuciones.

Así, en la sentencia de 29 de febrero de 1988 (rol 50), recaída en el proyecto de ley orgánica constitucional de Municipalidades, se señaló que la *“traslación de funciones y atribuciones, en principio, no es constitucionalmente aceptable, por cuanto la Carta Fundamental encarga a las “municipalidades” la realización de estas funciones públicas, determinadas en el proyecto dentro del marco constitucional de distribución de competencias que se le asignan a los distintos órganos del Estado.”*, criterio que luego se reiteraría en las sentencias de 16 de marzo de 1992 (rol 145); 14 de marzo de 1995 (rol 204), 29 de agosto de 1995 (rol 222), y de 2 de febrero de 1999 (rol 284).

Establecido lo anterior, tal como lo indica la sentencia, las municipalidades recurridas han ejercido las funciones que le otorga la Ley N° 18.695, específicamente aquellas que establecen las letras h), i) y j) del artículo 4° (consid. 10°).

IV. EL CONTRATO CELEBRADO POR LA MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA NO IMPORTA LA TRANSFERENCIA DE POTESTADES PÚBLICAS

Llegados a este punto, conviene consignar que circunscribiéndose a la consideración de los numerales 4° y 5° del art. 19 de la Constitución Política –que reconocen a toda persona *“el respeto y protección a la vida privada”* y la *“inviolabilidad del hogar”*, respectivamente–, el tribunal entiende que esas garantías consisten en la prohibición de que terceros irrumpen o se entrometan en ámbitos que el titular de esos lugares ha reservado para sí o aquéllos a quienes escoja, excluyendo a todos los otros, sin que sea admisible extraer de ese espacio restringido ninguna clase de información, salvo que exista una expresa autorización de dicho titular (consid. 15°).

Sobre tal base, agrega a continuación que *“las imágenes que dan cuenta de las actividades realizadas dentro del ámbito de la privacidad de los recurrentes –como ya se ha establecido– son extraídas por empleados contratados por el proveedor del servicio de vigilancia”*, lo que en relación al art. 20 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, que dispone que los órganos públicos no requieren autorización del titular de los datos personales, concluye que no resulta admisible *“que esos órganos públicos deleguen las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga privativamente, máxime cuando en ello resultan afectados los derechos constitucionales de los actores”* (consid. 16°).

Y en esto radica el error de la sentencia, pues estima que el contrato celebrado por la municipalidad ha importado la transferencia o delegación de potestades municipales, en circunstancia que de acuerdo a sus términos la actividad que despliegan las personas que operan los equipos corresponde a una **actividad material** y en ningún caso el ejercicio de una atribución pública.

²⁶STC 1.7.2003, rol N° 379 y STC 1.7.2008, rol N° 1.024.

Se confunden de este modo dos realidades completamente diversas, como son la actividad jurídica potestativa, propia y exclusiva de los órganos estatales, con la actividad material que concretamente satisface la necesidad pública respectiva.

La citada Ley N° 18.803, resulta útil para ilustrar la diferencia entre las potestades de los órganos del Estado y las actividades materiales que sirven de apoyo a sus funciones.

Dispone su art. 1° que los servicios públicos pueden encomendar, mediante la celebración de contratos, a municipalidades o a entidades de derecho privado *“todas las acciones de apoyo a sus funciones que no correspondan al ejercicio mismo de sus potestades”*, agregando de modo ejemplar y no taxativo²⁷, que *“Son acciones de apoyo a todas las que no constituyan directamente las potestades públicas encomendadas por la ley a cada uno de los servicios y que sean complementarias a dichas potestades, tales como recepción, recopilación, preparación, revisión y evaluación de antecedentes; procesamientos computacionales; cobranzas y percepción de pagos; conservación y reparación de bienes inmuebles y muebles; aseo y otros servicios auxiliares.”*.

De este modo, si se tiene en cuenta que las actividades que desarrollan las personas que operan los dispositivos de televigilancia son una especie de estas actividades materiales de apoyo a la función municipal, no puede sino concluirse que el contrato celebrado no importa la delegación de potestades del municipio, máxime cuando, como consta en los antecedentes, se realiza bajo la supervisión directa e inmediata de un funcionario municipal.

Santiago, abril de 2016

²⁷Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, entre otros, en el dictamen N° 6.975, de 2005. Para la tipificación de acciones de apoyo y potestades públicas (intransferibles), ver los dictámenes N° 13.186, de 2000; 6158, de 1999; 44.277, de 1998; 23.678, de 1996; 41.271, de 1994; 29.555, de 1990, y 20.525, de 1990.

EL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO UNA CAUSAL NATURAL DE EXTINCIÓN DE LOS MISMOS

*Reginald Horn Santander**

SUMARIO: 1. Objeto. 2. Introducción. 3. Extinción del acto administrativo. 4. Definición y Críticas. 5. Jurisprudencia Judicial. 6. Jurisprudencia Administrativa. 7. Conclusión.

1. OBJETO

El objeto del presente trabajo consiste en abordar brevemente la “teoría del decaimiento del acto administrativo”, como una causal de extinción natural de los mismos y el estado actual del tema, con especial referencia a la jurisprudencia judicial recaída en el último tiempo.

2. INTRODUCCIÓN

Como ya sabemos, el acto administrativo consiste en una “ordenación racional unilateral, emitida por un sujeto dotado de potestades administrativas (o en ejercicio de una función administrativa), dirigida a satisfacer una necesidad pública concreta, que produce efectos jurídicos directos¹.”

El objetivo de todo acto administrativo consiste en satisfacer una necesidad pública concreta, y que –como corolario de su nacimiento– produce efectos jurídicos que perduran en el tiempo en forma imperativa, obligatoria y permanente.

La imperatividad del acto ha sido autoritariamente interpretada por nuestro legislador, en conjunto con Contraloría General de la República (en

*Abogado. Ayudante de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile.

¹Definición tradicional de la cátedra del Prof. E. Soto Kloss. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Abeledo Perrot. Santiago de Chile (3ª edición), 2012, 283 s.

adelante “CGR”), como una “presunción de legalidad”², asunto reñido con la visión de la Cátedra y –lo que es más evidente– con nuestra Constitución.

No obstante lo dicho, nos interesa recalcar que si bien un acto administrativo puede gozar de un manto de imperatividad, dicho estado no implica que los efectos del acto se mantengan siempre firmes e incólumes.

En efecto, es común que un acto producto de circunstancias sobrevinientes e imprevistas, devengue en ineficaz; sus efectos declinan, ya que el fin elemental de satisfacer una necesidad pública concreta ha perdido toda su efectividad.

Es por estas razones que emerge el decaimiento, como un remedio a la inactividad, o como quiera que sea, a la decadencia del que alguna vez fue un acto administrativo vigente e imperante.

3. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO³

Procederemos ahora brevemente a hacer una clasificación de las causales de extinción de los actos administrativos para ubicar el decaimiento dentro de ellas, utilizando como base los apuntes de clases.

²El Artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos señala:

“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”

Más vale decir “presunción de existencia”, pues lo único que está garantizado con la dictación de un acto administrativo es su existencia como tal, no su legalidad. Dicha presunción viene de la Jurisprudencia Contralora de mediados de los 60, con motivo de evitar que los funcionarios públicos representaran las órdenes que estimasen ilegales, siempre que el decreto estuviese tomado de razón; doctrina que perdura hasta hoy, y que desembocó en la legislación actual, como señalé anteriormente. Ejemplo de aplicación de esta interpretación autoritaria: *“La toma de razón consiste en el examen preventivo de juridicidad, esto es, de constitucionalidad y legalidad, que Contraloría efectúa respecto de actos administrativos que, según la ley, deben tramitarse ante ella, en términos tales que la aprobación por parte de este organismo fiscalizador de dichos instrumentos permite que ellos, luego de notificados o publicados, estén investidos de una presunción de legalidad, lo que significa que deben acatarse por las autoridades o particulares a los que afecta, sin desmedro de la obligación de la autoridad administrativa de invalidar sus decisiones cuando nuevos elementos de juicio o antecedentes demuestran que ellas adolecen de ilegitimidad y de revisar su actuación en los casos en que se ha basado en supuestos de hechos erróneos, o de que puedan realizarse a su respecto controles represivos, judiciales o administrativos, posteriores al acto, pues esa presunción de legitimidad no significa que dicho trámite agote la potestad fiscalizadora de Contraloría”*. Contraloría General de la República, Dictamen N° 35617 de fecha 01/08/2006. Disponible en: (<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=91DE52EDEE05784A842571C00054379D>). Consultado el 27/04/2016.

³Apuntes de clases, cátedra Prof. Soto Kloss.

Tradicionalmente se han reconocido por la doctrina, a raíz del acervo jurisprudencial de la CGR, tres tipos de causales principales, las cuales agrupan al resto. En ese sentido, los actos administrativos se extinguen por causas Administrativas, Judiciales, y por causas Naturales. Nos interesan estas últimas:

A) EXTINCIÓN POR CAUSAS NATURALES

La extinción por causas naturales obedece a elementos inherentes al acto mismo, por cuanto no hay intervención extraña que obre en contra del sentido de éste.

Ejemplos en este sentido son típicamente:

- cumplimiento normal de los efectos del acto;
- la llegada del plazo o condición prefijada en el acto;
- la desaparición o destrucción del objeto de la concesión;
- la muerte del beneficiario de un acto;
- el decaimiento.

Veremos a continuación el decaimiento como una causal natural de extinción del acto administrativo.

4. DEFINICIÓN Y CRÍTICAS

Tradicionalmente nuestra doctrina ha seguido una antigua explicación del profesor uruguayo Sayagués Laso, quien sostiene la teoría del decaimiento en base al precepto fundamental de que los actos administrativos devienen en ineficaces producto de circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un presupuesto indispensable para su existencia.

A mayor abundamiento, el académico charrúa define el decaimiento del acto administrativo como:

“la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”⁴.

Entremos en un análisis más a fondo de la definición

- Primeramente debe considerarse que el decaimiento consiste en una causal natural de extinción de los actos administrativos, por cuanto está

⁴Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I (Fundación Cultural Universitaria. Montevideo), 8ª edición, 2002, 520.

en su propia naturaleza la extinción, ya que los motivos o razonamientos de hecho y de derecho que justifican y respaldan el acto, carecen de toda sustentabilidad, a raíz de que el acto deja de producir efectos a causa de circunstancias sobrevinientes no queridas ni previstas por el órgano emisor. En ese sentido la definición dada es incompleta, pues debemos estar en presencia de un acto administrativo perfectamente válido, que deviene en ineficaz (por esa misma razón no es aplicable en esta materia la Invaldación).

En ese sentido, se trata de una causal natural pues no está en la Administración, ni en la Magistratura Judicial la circunstancia sobreviniente que hace desaparecer los efectos del acto; estos desaparecen por el hecho mismo superviviente.

- Por otra parte, la extinción de los efectos del acto es causada o provocada directamente por circunstancias *supervivientes* de hecho o de derecho, nuevamente estamos en presencia de una definición incompleta, ya que no brinda antecedentes necesarios para definir el contenido de las circunstancias sobrevinientes.

La principal característica de la supervivencia radica en que las circunstancias no fueron queridas, ni previstas, ni existentes al momento de la dictación del acto⁵.

Es inconcebible un acto administrativo cuyos fundamentos no cuadran con la situación de hecho para los cuales fueron dictados, máxime si los considerandos lógicos que sustentan el acto, y sus fundamentos legales carecen de vigencia o –lo que es más patente– de existencia.

En efecto, si las circunstancias no hubieran sido queridas al momento de la dictación de un acto, estaríamos en presencia del cumplimiento de una condición resolutoria; si las circunstancias sobrevinientes hubieran sido previstas, estaríamos en presencia de la extinción del acto por la llegada de un plazo, o por el acaecimiento de un evento prefijado de orden extintivo, como sucede en este último caso con las caducidades.

Por último, si las circunstancias “supervivientes” existieron al tiempo de la dictación, entonces el acto administrativo carece de validez, por cuanto debe ser invalidado por la Administración o por el Juez competente, con la prevención general acerca de los derechos adquiridos por los particulares en el tiempo intermedio, en los casos que corresponda, en último término podemos decir justamente que las circunstancias no fueron “supervivientes”, sino coetáneas.

⁵Favor de no confundir con el caso fortuito o fuerza mayor, pues estamos en el ámbito del derecho público, no obstante la definición que brinda el artículo 45 del Código Civil es omnicompreensiva en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, cabe hacer presente que si las circunstancias de hecho o de derecho originales son restablecidas, es decir, las circunstancias sobrevinientes son de orden “temporal”, el acto vuelve a renacer con igual vigencia e imperatividad.

Insistimos en que la definición utilizada por el profesor uruguayo merece reparos, pues los efectos que provocan las circunstancias sobrevinientes deben ser permanentes en el tiempo, de manera tal que el acto devenga en la ineficacia más plena, sin poder renacer o ejercer un ningún atisbo de “ultra actividad”.

- Las circunstancias sobrevinientes deben ser de hecho o de derecho:

A mayor abundamiento, el Autor mencionado identifica tres causales de decaimiento de los actos administrativos, de acuerdo a los siguientes fenómenos de hecho y derecho, las cuales también merecen reparos:

- a) “Desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto”; Ejemplo: Se produce el decaimiento del acto concesional de una municipalidad que otorga derechos de uso de un terreno que desaparece total y completamente a raíz de terremoto u avenida violenta.

Ahora bien, debemos preguntarnos lo que ocurre cuando los presupuestos de hecho no son indispensables, sino meramente accidentales a la dictación del acto.

En estos casos, no cabe más que aplicar el mismo principio, por cuanto consideramos que la fundamentación del acto administrativo debe ser íntegra, sin perjuicio de que las circunstancias atentatorias deben ser más de una y de entidad suficiente como para plantear la interrogante de si el acto habría sido dictado en idénticos términos de considerar las circunstancias de hecho actuales.

- b) “Derogación de la regla legal en que se funda el acto, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia”. Ejemplo: Se produce el decaimiento del decreto promulgatorio de una ley, a raíz del pronunciamiento de una nueva ley derogatoria de la anterior.
- c) Modificación del régimen legal que constituya un impedimento para el mantenimiento del acto. Ejemplo: Se produce el decaimiento el decreto que nombra a un director de servicio, pues la ley que establecía los requisitos para el cargo señalaba que debía ser Abogado, sin embargo dicho requisito es modificado para que el cargo sea ejercido exclusivamente por Ingenieros Comerciales.

Diremos con Piccinini García, que “cualquiera que sea el enfoque esencial que se haga de los presupuestos, se tiene que ellos afectan en forma primordial el contenido del acto y, en consecuencia, su alteración,

modificación y desaparecimiento, hace caer al acto en el vacío, provocando su extinción⁶.

- Conforme a la inutilidad o ilegitimidad del acto, esta debe ser indudable, manifiesta o “abiertamente ilegítima”, por cuanto debe imposibilitar material y jurídicamente la producción de efectos del acto.

En los ejemplos dados más arriba, es evidente que un abogado no es ni puede ser Ingeniero Comercial, lo mismo respecto del derecho de uso de un terreno que no existe o deja de existir.

En último término, se produce una divergencia intolerable por el Ordenamiento Jurídico, en el sentido de que el acto se encuentra desvinculado de sus razonamientos fundantes, tanto los sustentos legales como fácticos se ven disconformes con la realidad, en términos que el acto no habría sido dictado, o lo habría sido en condiciones manifiestamente distintas.

Lo que es inútil en los hechos, es inservible para la consecución de un fin, ya sea material o jurídico: pura y simplemente una vía de hecho; mientras que lo que es ilegítimo para el derecho, lo es también inútil en el hecho, pues no hay producción de efectos jurídicos por carecer de legitimidad, o en su versión autoritaria, de “legalidad”.

Otros autores, como Caldera Delgado, han acotado el campo de aplicación del decaimiento, por cuanto consideran que solamente es hábil para extinguir el acto administrativo si éste es de aquéllos que producen efectos permanentes o diferidos en el tiempo. En esa misma línea, frente a un acto que ha sido dictado con vigencia permanente, respecto del cual acaecen circunstancias supervivientes de hecho o de derecho, perjudicando sus presupuestos o motivos fundantes, el acto señalado deviene en estéril o meramente formal⁷.

Por último, para Silva Cimma, la teoría del decaimiento del acto administrativo no es más que una alucinación, pues carece de raigambre en nuestro ordenamiento, en sus propias palabras:

“La teoría del decaimiento, a nuestro modesto juicio, no es otra cosa que un espejismo sin mayor asidero; no es más que una falacia jurídica. ¿Por qué? Porque dentro de nuestra concepción no se puede concebir que esto sea una modalidad especial de extinción del acto administrativo. Y no aceptamos este espejismo que la doctrina uruguaya y argentina lucubran sobre el decaimiento y que ha sido trasplantado a algunos casos de nuestro Derecho Administrati-

⁶Piccinini García, Doris, *Teoría del Decaimiento de los Actos Administrativos*, Seminario de Derecho Público N° 31, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile (Editorial Jurídica de Chile), 1968, 62.

⁷Mayor información en: Caldera Delgado, Hugo, *Manual de Derecho Administrativo* (Editorial Jurídica de Chile), 1979, 192.

vo, porque no tiene ninguna validez ni en lo que se refiere a la teoría ni a la práctica de nuestro ordenamiento positivo”⁸.

En esa misma línea, considera que un acto contrario a derecho debe ser invalidado por la administración, pues estamos en presencia de un acto que ha sido dictado con un vicio originario, sin perjuicio de que en el intertanto es perfectamente válido, dando origen a la autotutela Administrativa, que de constitucional tiene poco o nada.

Piccinini García retruca expresando que no es lo mismo un acto que debe ser invalidado con aquél que nace válido pero que degenera en ilegítimo, ya que la invalidación no responde al fenómeno descrito, ejemplifica en los siguientes términos:

“Gráficamente, si se nos permite el ejemplo, la diferencia es la misma que la existente entre una criatura nacida idiota por el alcoholismo del padre, y un hombre que perdiera sus facultades mentales por efecto de una meningitis”⁹.

5. JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Cabe hacer presente que la conceptualización señalada anteriormente, alcanzó consagración jurisprudencial durante diciembre de 2009, ya que la Tercera Sala de nuestra Corte Suprema –a propósito de un recurso reclamación en contra de un oficio sancionatorio emitido por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles–, identificó el decaimiento como una forma de extinguir los “procedimientos administrativos”, y por ende, los actos administrativos que lo sustentan, como se vislumbra a continuación en el considerando quinto del fallo redactado por el Ministro Pedro Pierry:

“Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”¹⁰.

Más adelante, la Alta Magistratura en su considerando séptimo identifica la causal primera ya mencionada de Sayagués Laso, esto es, señala

⁸Silva Cimma, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes (Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, 2001). 161.

⁹Piccinini García, Doris, *op. cit.*, 61.

¹⁰Fallo de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, 28 de diciembre de 2009, *Shell c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 8682-2009. Ministro Redactor: Pedro Pierry.

un acontecimiento de hecho –el trascurso del tiempo– que destruyó un presupuesto base del acto sancionatorio, como extractamos a continuación:

“Ha de considerarse que el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares”¹¹.

No hemos pasado por alto la definición del decaimiento que brinda la Alta Magistratura en el considerando extractado, toda vez que copia una definición de antaño provista por el profesor uruguayo, ahora bien, tampoco hemos visto con buenos ojos la confusión de conceptos flagrante en que cae la redacción del fallo, pues, como dice Bocksang Hola, a propósito del fallo en comento:

“Se aprecia a primera vista la incoherencia del objeto sobre el que el concepto de decaimiento pretende ser aplicado. Por una parte, la Corte Suprema alude a que es el procedimiento administrativo el que decae, extinguiéndose y perdiendo su eficacia. Ahora bien, acto seguido, la Suprema Corte define el decaimiento como la extinción de un acto administrativo. A pesar de las relaciones evidentes existentes entre procedimiento y acto, resulta evidente que ambas nociones no son ni equivalentes ni intercambiables”¹².

Resaltamos la confusión de conceptos, que a la sazón dificulta el objeto de estudio, sin embargo vemos una definición de decaimiento del acto administrativo como una causal de extinción de los mismos, que es incompleta con los postulados de este trabajo, pues recoge en gran medida nuestra antigua tradición doctrinaria, toda vez que su uso por parte de los Supremos causó revuelo en la academia dando origen a una frondosa literatura.

Hoy en día, el decaimiento del procedimiento administrativo se ha impuesto como una doctrina jurisprudencial que se ha extendido en su aplicación a asuntos jurídicos impensados originariamente, no solo cir-

¹¹Considerando Séptimo del fallo en comento, Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, Rol 8682-200 (cursivas nuestras).

¹²Bocksang Hola, Gabriel, *La Dilación Excesiva de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios: a Horcajadas entre Decaimiento y Nulidad* (Editorial Libertad y Desarrollo), Sentencias Destacadas, año 2010, 227. Disponible en la web en: (<http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/02/pp-225-252-La-dilatacion-excesiva-de-los-procedimientos-administrativos-sancionatorios-a-horcajadas-entre-decimimiento-y-nulidad-GBocksang.pdf>). Consultado el 27/04/2016.

cunscribiéndose a procedimientos administrativos sancionatorios, sino que también en procedimientos de cobro de obligaciones tributarias¹³.

6. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Nuestra Contraloría, consciente de la doctrina impuesta por la Tercera Sala de la Corte Suprema, es reacia en reconocer el supuesto “decaimiento de los procedimientos administrativos”, sin perjuicio de que existen dictámenes que reconocen el decaimiento como causal de extinción de los actos administrativos.

Ahora bien, los argumentos del Órgano Contralor son destinados a justificar y tratar de remediar la excesiva demora de los procedimientos sumarios y sancionatorios, a través de los instrumentos legales establecidos en la ley de procedimiento.

En ese sentido, los dictámenes buscan reivindicar el principio de que para la administración no existen plazos fatales, evitando la aplicación del “decaimiento de los procedimientos”, como se ha establecido recientemente en el dictamen extractado a continuación:

(...)

“Acerca del supuesto decaimiento del sumario de que se trata, por la tardanza en su tramitación, cabe señalar que esta Contraloría General, en sus dictámenes N^{os} 4.571 y 21.876, ambos de 2015, indicó que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un “buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos”, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, de modo que la expiración del pertinente término no impide que las actuaciones que procedan se lleven a cabo con posterioridad a ella”¹⁴.

No sin razón la CGR efectúa una reivindicación del mencionado principio, toda vez que la Alta Magistratura hace eco de una vulneración a todo límite razonable en la dilación de los procedimientos.

Así las cosas, diremos con Parodi Tabak, quien a propósito del mencionado fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema, señala con énfasis que:

¹³Excma. Corte Suprema, 26 de agosto de 2011, *Fisco de Chile c/Páez Pelayo*, Rol 8420-2009; Excma. Corte Suprema, 20 de septiembre de 2012, *Fisco de Chile c/ Rossel Vargas*, Rol 2576-2012.

¹⁴Contraloría General de la República, Dictamen N° 22453, de fecha 20/03/2016. Disponible en: (<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=E6DA1AE059018B0703257F850042464D>). Consultado el 27/04/2016. Énfasis nuestro.

(...)

“la Corte Suprema inició su propio análisis, dejando constancia, desde un inicio, de algo que resulta evidente para cualquiera: que el plazo de cuatro años, dos meses y veintiocho días que la Superintendencia dejó transcurrir sin resolver los cargos de la empresa imputada, “excede todo límite de razonabilidad”. Agregó que ello contraría, además, diversos principios del Derecho Administrativo, que son obligatorios para la Administración y que tienen consagración legislativa”¹⁵.

7. CONCLUSIÓN

La materia de estudio no está exenta de dificultades, pues si bien se trata de un asunto con una línea jurisprudencial impuesta sin miramientos, es dable señalar que hay bastantes incongruencias entre los autores, sin perjuicio de obtener de nuestra Excelentísima Corte Suprema una definición que puede ser una buena oportunidad para la doctrina de retomar un asunto más bien olvidado por los juristas.

Es menester hacer presente que la teoría del decaimiento del acto administrativo ha dejado de ser tal, para pasar a ocupar el carácter de una verdadera doctrina jurisprudencial y con asidero académico, máxime considerando que aún quedan puntos por desentrañar relativos a las causales de término de los procedimientos administrativos, o los remedios legales de los particulares y de la Autoridad para poner término a los procedimientos, pues la jurisprudencia ha establecido una nueva forma de extinción, por una aplicación impropia y extensiva del decaimiento de los actos administrativos.

Por último, es dable otorgar una definición del objeto de estudio, por cuanto consideramos que el decaimiento del acto administrativo consiste en:

“Aquella causal de extinción natural de los efectos de un acto administrativo válido, producida por el acaecimiento imprevisto y no deseado de circunstancias sobrevinientes permanentes, de hecho o de derecho, que tornan su contenido jurídico en inútil o manifiestamente ilegítimo”.

¹⁵Parodi Tabak, Alejandro, *Ineficacia de Multa por Demora Excesiva de la Administración en Resolver el Procedimiento Sancionatorio* (Editorial Libertad y Desarrollo), Sentencias Destacadas, año 2009, 249, disponible en la web en: (<http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/02/pp-237-261-Ineficacia-de-multa-por-demora-excesiva-de-la-administracion-en-resolver-el-procedimiento-sancionatorio-AParodi.pdf>). Consultado el 27/04/2016. Énfasis añadido por nosotros. Cabe agregar que el trabajo citado hace un más que razonable esfuerzo para destronar el absolutismo injustificado del principio que ha impuesto el vulgo “a la Administración no le corren los plazos”, o en su acepción jurídica: “Para la Administración los plazos que establece el legislador no son fatales”.

EL LLAMADO DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO ¿OTRA INVENCIÓN SUPREMA?

*Eduardo Soto Kloss**

El tema del *decaimiento* del acto administrativo podría pensarse que es una invención más, pura y simple, de la Corte Suprema desde que no aparece en la ley y, por tanto, carece de asidero normativo, tanto más que conforme al principio de juridicidad constitucional ningún órgano del Estado –aquí administrativo– tiene más atribuciones que aquellas que expresamente le han sido conferidas previa y expresamente por la Constitución o las leyes (y éstas en conformidad con aquélla), tal como lo establece desde 1833 nuestro ordenamiento constitucional (artículo 7º, inciso 2º de la Constitución de 1980). Pero tampoco tendría fundamento normativo desde que no habría jurisprudencia contralora que la previera como ocurre con la “caducidad” como causal de extinción de los actos administrativos, que, por otra parte, además, sí está prevista en algunas leyes específicas, como sucede en la Ley de Telecomunicaciones (18.168) o en la de pesca y acuicultura (18.883).

En consecuencia, ¿será cierto que es una invención más de la Corte Suprema en su tercera sala, tan proclive a legislar por su cuenta, desde hará un quinquenio o más?

Veámoslo.

1. El punto central es el siguiente: cuando se afirma este mecanismo del “decaimiento” significa que si la Administración no ejecuta su propio acto (decreto o resolución, básicamente), es decir, no lo aplica y ello especialmente cuando se trata de un acto sanción (producto, obviamente, de un debido procedimiento administrativo, racional y justo), éste se extinguiría en sus efectos y le sería aplicable el mecanismo de la prescripción; esto

*Doctor en Derecho, Universidad de París (Panthéon-Sorbonne). Profesor titular de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ex-decano de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás/Santiago de Chile.

es, si la Administración pretende aplicar dicho acto sanción al destinatario, éste puede impugnar ante los tribunales de justicia dicha ejecución/aplicación y así lo ha determinado la Corte Suprema. Pareciera, así, que el acto administrativo sanción tuviera una “energía jurídica” meramente temporal que se agotaría pasado cierto tiempo, transcurrido el cual no puede ser aplicado ya que habría “decaído”, es decir se habría producido una causal de su extinción llamada “decaimiento”. ¿Parecería que este “decaimiento” es otro nombre de la “prescripción” aplicado a los actos administrativos que no se ejecutan o aplican dentro de determinado tiempo una vez notificados a sus destinatarios, y constituiría una especie de la “prescripción extintiva”, especialmente aplicable a los actos administrativos sancionadores?

Puesto que estamos entre personas dedicadas al Derecho ¿qué fundamento normativo poseen tales afirmaciones? ¿O es que se trata de una nueva creación de la suprema jurisdicción, que tan proclive parece ser en estos últimos años en tal sentido?¹.

2 ¿Existe una causal de extinción de los actos administrativos en el derecho chileno con el nombre de “decaimiento”?

Si se analiza esta materia en la Constitución se verá que la única posibilidad de extinguir los actos administrativos es su impugnación por vía judicial, de acuerdo con la plenitud jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia (artículo 73/76) que los declare *nulos*, v. gr. a través de una acción de nulidad de derecho público (art. 7º inciso 3º) o a través de una acción de nulidad del acto expropiatorio (art. 19 Nº 24 incisos 3º a 5º), o bien que los *deje sin efecto*, v. gr. por medio de una acción de amparo general/recurso de protección (art. 20 inciso 1º), o de una acción de amparo de nacionalidad (art. 12), o de una acción de amparo/“habeas corpus” (art. 21).

¹Por ejemplo, en materia de responsabilidad del Estado en que se ha llegado al paroxismo de aplicar el Código Civil (art. 2314) a la responsabilidad de las Fuerzas Armadas por los daños que puedan producir en su actividad, y no el régimen de la Constitución (art. 38 y 19 Nºs. 24, 2, 20, etc.) como corresponde a los organismos del Estado; o en materia de nulidad de derecho público (art. 7º de la Constitución) en que entre otras barbaridades se ha fallado que esta es una acción meramente “supletoria”, o sea aplicable solo en la medida que no exista una acción de nulidad de origen legal, la cual prima sobre la de origen constitucional...; o que existirían tres tipos diferentes de dictámenes de la Contraloría General de la República, para impedir que algunos de ellos (según la original creación suprema) no sean impugnables, como si en un Estado de Derecho hubiera inmunidad de jurisdicción y no cabría impugnar los actos administrativos, vulnerando así con total desfachatez y sin rubor alguno el art. 10 de la Ley 15.575, orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado, la que expresamente establece que los actos administrativos son impugnables, sin hacer distinción alguna entre ello, por lo cual los comprende a todos.

Pues bien, en parte alguna aparece, ni por asomo, algo que se denomine “decaimiento” o algo parecido.

Y la ley ¿habrá contemplado esta figura de extinción de los actos administrativos?

Por de pronto, la ley de procedimientos administrativos –19.880/2003– *no la contempla*; sólo ha previsto como causales de extinción de los actos administrativos la invalidación y la revocación, sin perjuicio de dejarse sin efectos un acto administrativo cuando se acoge un recurso administrativo, sea de reposición, ante la misma autoridad que lo emitió, sea jerárquico, ante la autoridad jerárquica del órgano que lo emitió, en los casos que sea procedente o finalmente a través del recurso de revisión, en las condiciones que esta ley establece.

Si se revisa, por su parte, la jurisprudencia contralora, no se encuentra tal causal de extinción de los actos administrativos. Recuérdese que la sistematización de esta materia proviene de los acuerdos de las Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Administrativo, celebradas en Montevideo el año 1958, que concretó la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 89.271, de 22.11.1966, en cuya virtud estableció ella, en la parte que aquí interesa, que “Las decisiones de la autoridad administrativa contenidas en los decretos y resoluciones se pueden dejar sin efecto mediante la emisión de un acto administrativo posterior de contrario imperio (resolución o decreto que los derogue), principalmente por tres causales: a) por ilegalidad; b) por el incumplimiento de una obligación prevista en la ley o por el propio acto, cuya sanción específica es la extinción del mismo, y c) por ser contrario al interés público, en general o específicamente de la entidad emisora del acto. Estos tres principales modos de extinción de las decisiones de la autoridad dan origen respectivamente a las instituciones jurídicas de la invalidad, de la caducidad y de la revocación.”, jurisprudencia que ha permanecido inalterada hasta ahora.

Es más, en fecha reciente, por D 30.871, de 25.4.2016, ha señalado que un acto sancionador no cabe que sea suspendido por la autoridad administrativa que lo emitió, por entender que estaría prescrito. Establece la Contraloría que esa prescripción sólo puede ser declarada por los tribunales ordinarios de justicia, y en el debido procedimiento jurisdiccional incoado para el cumplimiento de ese acto administrativo, y en consecuencia el acto administrativo –que la propia autoridad administrativa estima prescrito– debe ser aplicado cualquiera sea el tiempo transcurrido sin proceder a su ejecución.

Es decir, para la Contraloría General de la República no existe tal “decaimiento” de un acto administrativo. Si no se aplica un acto administrativo sanción hay una “omisión” del deber jurídico de aplicarlo que le corresponde a la autoridad administrativa que lo emitió, a menos, es obvio, que medie su impugnación judicial por el afectado, ya que ante

tal situación el asunto queda radicado en la jurisdicción, desde que es de “reserva judicial” (art. 73/76 de la Constitución).

3. Avancemos en el tema. Cuando se habla del tema del “decaimiento” este término refiere a un estado o situación de pérdida de energía, de “anemia”, de ausencia de ánimo (*anima=alma, energía vital*), de desgano, falta de fuerzas, desánimo; como el prefijo *des* indica, se refiere a algo que está decaído, debilitado o aún agotado.

Pues bien, ¿puede un acto administrativo estar “decaído”, “debilitado”, “desanimado”, “anémico”? ¿No parece, más bien, todo esto muy teñido de antropomorfismo, o de ciencia ficción? Pero, sin embargo, la Corte Suprema, en su tercera sala, se ha embarcado en esta tesis, sin dar mayores explicaciones (si bien con votos en contra).

Pretendiendo explicar el planteamiento supremo podríamos precisar que las sanciones administrativas –llamadas “gubernativas” en el lenguaje del código penal (1875)– son propiamente “penas” en dicho código si bien “no se reputan” tales (art. 20). Ello es obvio: si no se “reputan” penas es que *son* penas pero “no se consideran” tales para este código: así de simple. Si *son* penas pero no se consideran tales, hay que convenir que esas sanciones no corresponden ni a crímenes ni a simples delitos, lo que residualmente significa que son sanciones correspondientes a “faltas”. O sea, los actos administrativos sanción serían prescriptibles y con la prescripción aplicables a las “faltas”. Esto es, si no se aplican en seis meses contados desde que quedan firmes (una vez rechazados los recursos administrativos deducidos en su contra o/y en su caso las acciones jurisdiccionales que se hubieren deducido), tales actos administrativos sancionatorios no caben ser aplicados puesto que la posibilidad de su ejecución ha prescrito, se ha extinguido. Pareciera aquí que no hay ningún “decaimiento” del acto administrativo propiamente tal sino simplemente la imposibilidad de aplicarlo, que es cosa muy distinto; en tal aspecto, tales actos sanción tendrían un vigencia de aplicación meramente temporal, su energía jurídica no decae sino se extingue por el transcurso del plazo de su prescripción, la cual asumiría el carácter de “extintiva”. Habría una nueva causal de extinción de los actos administrativos sancionadores como es su *prescripción*.

El punto, sin embargo, es si un acto administrativo puede “prescribir” en sus efectos por el simple hecho de no aplicarse y en el caso de un acto administrativo sanción si no son aplicados dentro del plazo de seis meses desde que queda firme (“ejecutoriado”, si pudiera así afirmarse).

Este es el *quid* del asunto y en donde se debe plantear el tema en su núcleo o médula esencial; esto es, si cabe afirmar en nuestro Derecho que pasado un determinado periodo de tiempo el acto administrativo pierde su “energía” jurídica y “decae” ella, como si el tiempo le hiciera perder

su fuerza jurídica y se agotara porque, en buenas cuentas, se “desinflaría”, “perdería combustible” y sus efectos desaparecerían por no haberse aplicado en dicho lapso.

Si se acude a la normación vigente, el acto administrativo pierde su energía jurídica en los casos de *extinción* de ellos, ya por vía “administrativa”, de acogerse un recurso administrativo (reposición, jerárquico, revisión/ley 19880), de aplicarse la invalidación o la revocación (ley 19.880), ya por vía “jurisdiccional” cuando una sentencia judicial lo “anula” (acción de nulidad sea constitucional o de origen legal) o bien “lo deja sin efecto” (v. gr. acciones de amparo, como las de origen constitucional, ya antes referidas). Debe hacerse aquí presente –para evitar errores– que la Contraloría General de la República carece de potestades para dejar sin efecto un acto administrativo: la llamada “representación” de un decreto o resolución en el trámite de toma de razón, no es una “extinción” de un acto administrativo, desde que se está, simplemente, en una “etapa” del procedimiento de elaboración de un acto administrativo, además que esa representación no es irrevocable, dado que puede ser revertida por el autor de dicho decreto o resolución con nuevos antecedentes y argumentaciones que logren convencer a la Contraloría y así tomará razón de dicho decreto o resolución, continuando el procedimiento a la última etapa de la publicidad de ellos. Del mismo modo, carece de potestades extintivas de un acto administrativo en el caso de los llamados “actos exentos del trámite de toma de razón”, en el cual si estima que el acto impugnado ante ella por un afectado, es contrario a Derecho, sólo “instará” a su autor para que lo enmiende, si es jurídicamente posible, o lo invalide si el vicio de que adolece es la incompetencia del autor, o la inexistencia del hecho que fundamenta su actuar o si se hubiera dado una desviación de poder (entre otras causales que hicieran imposible la existencia del acto de acuerdo con la Constitución y las leyes), pero carece de imperio ni de potestades para dejarlo sin efecto.

O sea, solamente una *causal legal* y previamente establecida por el legislador puede producir la referida *extinción* de un acto administrativo, y cuando decimos “causa legal” incluimos también las causales “jurisprudenciales” contraloras, sistematizadas a través de aquel dictamen de 1966, antes mencionado, y aplicado sin interrupción en sus causales, durante ya 60 años, y que recoge, con variaciones, la Ley 19.880 de 2003, con excepción de la causal de la llamada “caducidad”, que no la contempla. Reconocemos que las causales contraloras no son “legales” propiamente tales, desde que un “dictamen contralor” carece de toda fuerza normativa de ley, lo que es obvio, pero como decimos, la Ley 19.880 recoge tanto la invalidación como la revocación, si bien no la caducidad, que sí es contemplada en las leyes de telecomunicaciones y de pesca y acuicultura, entre otras.

De lo dicho aparece que en Chile el *decaimiento* no es una “causal de extinción” de los actos administrativos, puesto que ley alguna lo ha establecido y menos puede ser afirmado como causal de extinción de un procedimiento administrativo, ya que si hay un acto administrativo terminal sancionador (firme, que no es aplicado) quiere decir, lisa y llanamente, sin posibilidad de negarlo porque es indiscutible, que tal procedimiento ha “concluido” y bien, esto es se encuentra “afinado”, ha terminado y ha terminado conforma a las normas legales que lo regulan. El hecho de no aplicarse el acto terminal de ese procedimiento no incide de manera alguna en el procedimiento propiamente tal, si ha sido éste desarrollado conforme a Derecho por lo cual no cabe admitir que ese procedimiento haya “decaído”, como incluso pretende la Corte Suprema; esta pretensión no es más que el fruto desenfrenado de una imaginación creadora desbordada de toda razón jurídica.

Adecuados propiamente al Derecho aparecen, por tanto, el Dictamen contralor N° 30.871, de 25.4.2016, antes mencionado y la prevención de la Ministra Rosa Egnem en *Hidroeléctrica La Confluencia c/Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (Corte Suprema 17.9.2015, rol 7554-2015), la cual muy claramente expresa que “para desestimar la alegación relativa al decaimiento del procedimiento, que consistiendo éste en una sanción, está subordinado al principio de legalidad, de modo que una medida como la propuesta requiere, en su concepto, de texto legal expreso que así lo consagre y es del caso que la figura mencionada carece de tal sustento”.

De allí que ha de concluirse que esto del “decaimiento” de un acto administrativo, y más aún de un procedimiento, no pasa de ser una “invención” más de la imaginación creadora de la tercera sala de la Corte Suprema en un “activismo judicial” vituperable desde todo punto de vista, que no se sustenta ni siquiera en la noción de acto administrativo y menos aún en la de procedimiento administrativo².

Es de esperar que partir del mes de junio 2016 cese esta costumbre deleznable de algunos jueces supremos que asumen funciones de legislador sin que nadie les haya atribuido las potestades correspondientes, y lo que es peor sin tener en cuenta ni siquiera los contenidos conceptuales de las instituciones jurídicas vigentes, como ha ocurrido en este caso del pretendido decaimiento de los actos administrativos.

²Puede ser útil nuestra *La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una visión sustancial*, en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3ª edición). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 281-291, y *El procedimiento administrativo, una aproximación a sus bases esenciales*, en *ídem* 305-321.

Anexo

Corte Suprema 17.9.2015 Hidroeléctrica La Confluencia c/Superintendencia de Electricidad y Combustibles (Recurso de reclamación)

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil quince.

Vistos

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero y séptimo, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que a fs. 33 compareció Hidroeléctrica La Confluencia S.A. deduciendo reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 4239, de 15 de julio de 2014, que aplicó a la actora una multa de 240 Unidades Tributarias Mensuales, y en contra de la Resolución Exenta N° 5414, de 10 de octubre de 2014, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de aquélla, por incumplir el deber de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico y garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, al haber celebrado contratos y asignado indebidamente déficits mayores a los establecidos, vulnerando con ello el artículo 137, en relación con el artículo 138, ambos de la Ley General de Servicios Eléctricos, en relación con el artículo 324 letra f) del Reglamento de la citada ley.

La actora funda su reclamo en que no incumplió ninguna obligación o prohibición de la normativa eléctrica y alega, en particular, que la facultad de la autoridad para sancionar a su parte se extinguió por decaimiento del acto administrativo; en segundo término sostiene que la cuestión debatida en autos es de competencia exclusiva del Panel de Expertos del Centro de Despacho Económico de Carga; enseguida arguye que el contrato de que se trata es válido y eficaz y, por último, que la celebración de tal convención y su información al Centro de Despacho Económico de Carga en el momento en que se hizo no afectó la seguridad del servicio. Termina solicitando que se deje sin efecto la multa y, en subsidio, que se rebaje su monto.

SEGUNDO: Que al resolver los sentenciadores de primer grado desestimaron el decaimiento opuesto fundados en que no transcurrió el plazo de tres años contemplado en el artículo 17 bis de la Ley N° 18.410. Además, concluyeron que no obsta a la labor fiscalizadora y sancionadora que desempeña la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que las materias aludidas por la reclamante sean conocidas por el Panel de Expertos, contemplado en los artículos 208, de la Ley General de Servicios Eléctricos, 82 del Decreto 291, de 2007, y 30 del Decreto 181, de 2004, toda vez que “en ninguna de esas disposiciones se inhibe a la

Superintendencia para abdicar de sus prerrogativas de fiscalizar las infracciones que puedan cometerse con ocasión de hechos como el investigado". En cuanto a lo argumentado por la reclamante en el sentido de que el contrato de suministro eléctrico de autos es válido, consignan que la reclamante no acompañó copia del mismo, lo que refuerza la tesis de la autoridad que duda de su real otorgamiento, sin perjuicio de que la irregularidad reprochada no consiste en si ese acto se celebró o no, sino en haber omitido esa información al confeccionar el balance preliminar, de modo que establecen que efectivamente se ha infringido el artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 2006, Ley General de Servicios Eléctricos, ya que tal omisión no preserva la seguridad del servicio eléctrico ni garantiza la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, lo que configura una infracción grave.

Por último, y considerando que es la primera vez que la empresa recurrente incurre en una situación de esta naturaleza, estiman aconsejable rebajar prudencialmente la multa aplicada, lo que hacen fijando su cuantía en 100 Unidades Tributarias Mensuales.

TERCERO: Que al apelar la reclamante reiteró, en lo sustancial, los fundamentos en que asentó su acción y solicitó que fuera dejada sin efecto la multa aplicada. A su turno, la reclamada adhirió al recurso aduciendo que la rebaja de la multa acordada no fue suficientemente fundada y que si bien es efectivo que la actora no tiene condenas anteriores por conductas similares, la infracción implica la vulneración de las normas referidas a la seguridad del servicio, de modo que de ser sancionada con el monto fijado por la Corte de Apelaciones el castigo carecería de eficacia para evitar que la situación investigada se repita en lo sucesivo, motivos por los que pide que se deje sin efecto la rebaja de la multa y que se condene en costas a la reclamante.

CUARTO: Que al iniciar el examen del recurso de apelación de la actora cabe destacar, en lo que respecta a su primera alegación, vale decir, aquella consistente en que la facultad de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para imponer sanciones se ha extinguido por decaimiento del acto administrativo, que si bien esta Corte ha sostenido reiteradamente la aplicación de la citada figura del decaimiento a los actos de la Administración cuando ésta ha incurrido en demoras excesivas en la resolución de los asuntos pendientes ante ella, ha de tenerse presente que dicha consecuencia jurídica ha sido asentada como el resultado de la dilación que excede todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del Derecho Administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa.

Particularmente en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores esa tardanza inexcusable afecta, en primer término, al principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna. Asimismo, se ve vulnerado el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

A su vez, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza vulnera el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7 de la Ley N° 19.880 sobre

Bases de los Procedimientos Administrativos; infringe el principio conclusivo establecido en el artículo 8 de dicha ley, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que “la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”; y, desatiende el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la aludida ley sobre procedimientos administrativos.

QUINTO: Que resulta conveniente recordar que el decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

“Para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos: (a) Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes; (b) Que concurra una circunstancia sobreviniente, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico, que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico, es decir, una alteración sobrevinida a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente.

En otros términos, el decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen éste es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto), el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad *ex post*, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior”. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters, 2ª edición, abril 2015. Páginas 303-304).

SEXTO: Que, en consonancia con lo anterior, no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita aquella que es excesiva e injustificada. Así ya lo ha señalado antes esta Corte en la causa Rol N° 1.719-2015, caratulada “Empresa Eléctrica Diego De Almagro S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, en el fundamento tercero de su sentencia.

SÉPTIMO: Que, en efecto, es por ello que esta Corte ha dicho también que: “El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos por parte de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial ante los cargos que se le formuló mediante Oficio Ord Sec N° 5618 de 7 de octubre de 2.004, hasta la dictación de la Resolución N° 00170 que aplicó a la empresa mencionada una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, tiempo que alcanzó a 4 años, dos meses

y veintiocho días, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo su decaimiento y pérdida de eficacia”. (Consideración quinta de la sentencia de 28 de diciembre de 2009, dictada en autos Rol N° 8.682-2009, caratulados “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, criterio reiterado en los autos Rol N° 6.538-2010, caratulados “COLBUN S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”; Rol N° 8.387-2010 caratulados “Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”; Rol N° 6.736-2012, caratulados “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”; Rol N° 6740-2012, caratulados “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”; y Rol N° 6745-2012, caratulados “Empresa Eléctrica Guacolda S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, entre otros).

OCTAVO: Que precisado lo anterior ha de examinarse cuál es la situación fáctica del presente caso para así discernir la adecuada resolución del asunto; por ello es conveniente dejar asentados los siguientes hechos:

a) En el mes de Septiembre de 2011 la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a raíz de las denuncias de otras compañías respecto de anomalías suscitadas en los balances definitivos de transferencia de energía a contar del mes de julio de 2011, inició una investigación al respecto, requiriendo información al Director de Operación y Peajes del CDEC-SIC, solicitud que fue atendida por carta de 29 de septiembre de 2011.

b) Estimando que la información recibida daba cuenta de variaciones físicas de energía entre el balance preliminar y el definitivo que excedían la calificación de simples observaciones al primero, mediante Oficio Ordinario N° 527 de 13 de enero de 2012, la referida Superintendencia formuló a Hidroeléctrica La Confluencia S.A. el cargo de “incumplimiento de la obligación de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico y garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, al haber celebrado contratos y asignado indebidamente déficit mayores a los establecidos”, por infracción de lo dispuesto en el artículo 137 en relación con el artículo 138, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/2006 del Ministerio de Economía, infracción que se vincula con lo previsto en el artículo 324 letra f) del Decreto Supremo N° 327 de 1997 del Ministerio de Minería.

c) Por presentación de 3 de febrero de 2012, ingresada a la Superintendencia con el N° 3104, la empresa formuló sus respectivos descargos.

d) Solicitada la misma información referida en la letra a), pero ahora respecto de los meses de agosto a octubre de 2011, mediante oficio Ord. N° 2684 de 29 de febrero de 2012, se formuló a Hidroeléctrica La Confluencia un nuevo cargo relacionado con variaciones ocurridas en el mes de agosto del mismo año, disponiendo que se resolvería conjuntamente con el anterior.

e) Con fecha 22 de marzo de 2012 la empresa presentó sus descargos en relación a esta última imputación.

f) Mediante Resolución Exenta N° 4239 de 15 de julio de 2014, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desestimó los descargos y aplicó a la reclamante la sanción de multa equivalente a 240 unidades tributarias mensuales, por las infracciones anteriormente aludidas.

NOVENO: Que si bien Hidroeléctrica La Confluencia S.A. impugnó la multa impuesta invocando el haberse producido el decaimiento de la resolución que le aplica dicha sanción, atendida la dilación existente entre la época en que formuló los descargos y la fecha en que ellos fueron resueltos por la resolución cuestionada, argumentación que fue desechada por la sentencia en alzada, es del caso tener presente que la autoridad administrativa ha justificado en estrados dicha demora aduciendo que ella obedeció a la necesidad de resolver previamente otros asuntos que, estando vinculados al reclamo de Hidroeléctrica La Confluencia S.A., se ventilaban en otros procesos administrativos que además llegaron a instancias jurisdiccionales.

Para justificarlo la Superintendencia de Electricidad y Combustibles presentó la documentación que describe a fojas 273, de la cual se desprende que diversas empresas generadoras de electricidad del ámbito nacional formularon denuncias en contra de la distribuidora Transelec S.A., pues ésta les devolvió las facturas por concepto de reliquidación de ingresos tarifarios del mes de junio de 2011, con los valores calculados por el CDEC-SIC, efectuando un descuento proporcional a los montos que Campanario Generación S.A. y Central Tierra Amarilla S.A. no habían enterado a Transelec S.A. por los balances de compra y venta de energía de los meses de mayo y junio de dicho año 2011, situación que originó la formulación de cargos en contra de dicha transmisora de energía eléctrica, en el mes de septiembre de 2011, los cuales derivaron en la imposición de una multa mediante la Resolución N° 199 de 25 de enero de 2013. Dicha resolución fue impugnada judicialmente por Transelec S.A., desestimándose su reclamación tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago como por esta Corte, sentencia que, en este último caso, data del 22 de abril de 2014.

Además, de los documentos aparejados aparece que esa autoridad solicitó información al Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central acerca de la existencia de retrasos en las obligaciones de pago de las empresas Campanario Generación S.A. y Central Tierra Amarilla S.A., lo que fue respondido afirmativamente, circunstancia a la que se añade que la primera de las referidas empresas presentó un Convenio Judicial Preventivo el 24 de agosto de 2011, motivos por los que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dispuso mediante la Resolución Exenta N° 2288 de 26 de agosto de 2011, que las empresas integrantes del CDEC-SIC debían proceder en términos de abastecer íntegramente y en todo momento los consumos de los clientes sujetos a fijación de precios cuyos suministros estén adjudicados a la empresa Campanario Generación S.A.; que los retiros realizados para el abastecimiento de tales clientes se entenderían realizados por todas las empresas de generación de energía eléctrica del SIC; que los pagos por tales suministros se harían a las empresas generadoras que los efectuaran, según los precios y condiciones establecidos en las licitaciones que se adjudicó Campanario Generación S.A.; y que la Dirección de Peajes del CDEC-SIC debía adoptar todas las medidas pertinentes para la adecuada contabilización de los suministros aludidos y la correcta imputación de los ingresos derivados de los mismos a cada empresa que preste el suministro. Posteriormente, el 9 de febrero de 2012, la misma Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 239 que modificó la Resolución N° 2288 y estableció una nueva metodología de asignación de los mencionados retiros.

La referida Resolución N° 239 fue objeto de reclamaciones de ilegalidad por parte de Colbún S.A. y de Empresa Eléctrica Guacolda S.A, originándose así

los procesos Rol N° 1.107-2012 y 1.110-2012, respectivamente, las que fueron desechadas por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 12 de septiembre de 2012, siendo el primero de dichos fallos apelado y confirmado por esta Corte.

DÉCIMO: Que las circunstancias aludidas en el fundamento precedente dan cuenta que después de producida –en los meses de julio y agosto de 2011– una situación de insolvencia de unas empresas generadoras de electricidad, se suscitaron una serie de contingencias que afectaron al mercado eléctrico nacional que debieron ser enfrentadas por la autoridad administrativa sectorial, una de las cuales es aquella a la que se refiere la presente reclamación.

Si bien la cuestión planteada aquí por Hidroeléctrica La Confluencia S.A. está acotada a ciertos y determinados contratos de compraventa de energía eléctrica que fueron cuestionados por la autoridad reclamada, el fundamento de tal impugnación se vincula con la situación generada para todo el mercado eléctrico por los hechos que afectaron a las empresas Campanario S.A. y Tierra Amarilla S.A., antecedentes que sólo comenzaron a esclarecerse después de ser resuelta judicialmente la reclamación formulada por Transelec S.A., lo que ocurrió a fines de abril de 2014, como ya se anotó.

Por consiguiente, es correcto sostener, tal como lo argumentó la autoridad administrativa impugnada, que la demora en resolver la presente reclamación no corresponde a desidia de parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ni a la existencia de una injustificada inactividad sino que se trata de la paralización de la tramitación de los autos como consecuencia de múltiples investigaciones y actuaciones que se realizaron en diversas causas, que están vinculadas por distintos factores y que ameritaban resolver previamente unas para luego poder decidir las otras. No estamos, entonces, ante una dilación excesiva e injustificada, sino ante una demora que fue necesaria, o, en todo caso, fundada en un motivo legítimo.

DÉCIMO PRIMERO: Que habiendo sido justificada la demora de la autoridad, no concurre en el presente caso el elemento de hecho sobreviniente que autoriza la aplicación de la figura del decaimiento respecto del procedimiento administrativo sancionador impugnado en esta litis, razón que lleva a concluir que esta argumentación ha debido ser desestimada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que desvirtuados los argumentos con que pretendió justificarse la aplicación de la sanción relativa al decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, es del caso consignar que esta Corte comparte lo razonado en los fundamentos de la sentencia en alzada que se han tenido por reproducidos, en cuanto por ellos se reafirma la competencia de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para llevar adelante el procedimiento administrativo e imponer la sanción que agravia a la reclamante, a la vez que se concluye que los hechos imputados a la actora efectivamente acontecieron y configuran la infracción reprochada, sin que modifique tal apreciación la circunstancia de que Hidroeléctrica La Confluencia S.A. haya acompañado a su apelación copia del contrato de que se trata en autos, pues, como se asentó en el fallo recurrido, la transgresión de que se trata no se refiere a la existencia de dicha convención sino a la oportunidad en que fue comunicada al Centro de Despacho Económico de Carga.

DÉCIMO TERCERO: Que, por último, y en lo que concierne a la postura de la reclamante relativa a la validez y eficacia del contrato de suministro, cabe consignar que no habiendo desconocido aquélla, en lo medular, los hechos, tampoco logró desvirtuar la acusación de haber incumplido su obligación de preservar la seguridad del sistema, básicamente en el ámbito de la seguridad financiera o económica, en cuanto no garantizó con los contratos celebrados la operación más económica para el conjunto de las instalaciones, en tanto, entre otras conductas, asignó indebidamente déficit mayores a los establecidos, quedando en evidencia la existencia de variaciones físicas de energía entre el balance preliminar y el definitivo, mismas que excedían la calificación de simples observaciones al primero, razones todas por las que la pretensión principal de la parte que acciona, Hidroeléctrica La Confluencia S.A., no puede prosperar.

DÉCIMO CUARTO: Que, además, y en lo que atañe a la adhesión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles al recurso de apelación, es del caso dejar establecido que, al tenor del artículo 16 A de la Ley N° 18.410, la multa que se ha impuesto a la actora puede alcanzar hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

Asimismo, cabe tener en consideración las circunstancias descritas en el artículo 16 del mismo cuerpo legal para regular su monto. Al respecto, resulta evidente el peligro ocasionado por la actora con su proceder, que ha supuesto una eventual afectación de la seguridad del servicio; la intencionalidad y grado de participación de la misma en la infracción grave cometida y, por último, la capacidad económica de la reclamante, antecedentes que en conjunto conducen a estos sentenciadores a concluir que el monto de la sanción originalmente impuesta no sólo se condice con la gravedad y circunstancias que rodearon la comisión del hecho imputado sino que, además, aparece como adecuado para cumplir los fines disuasorios propios de esta clase de reprensiones, motivos por los que se accederá a la petición de la parte que adhirió a la apelación deducida, reponiendo la cuantía de la sanción impuesta por la autoridad administrativa.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley N° 18.410, se *revoca* la sentencia apelada de veintidós de mayo último, escrita a fojas 176 y siguientes, y en su lugar se declara que *se rechaza* en todas sus partes la reclamación presentada a fojas 33 por Hidroeléctrica La Confluencia S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 4239, de 15 de julio de 2014, que le aplicó una multa de 240 Unidades Tributarias Mensuales, y en contra de la Resolución Exenta N° 5414, de 10 de octubre de 2014, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de aquélla.

Se previene que la Ministro Sra. Egnem concurre a la revocatoria teniendo únicamente presente, para desestimar la alegación relativa al decaimiento del procedimiento, que consistiendo éste en una sanción está subordinado al principio de legalidad, de modo que una medida como la propuesta requiere, en su concepto, de texto legal expreso que así lo consagre y es del caso que la figura mencionada carece de tal sustento.

Acordada con el *voto en contra* de la Ministro Sra. Sandoval quien por estimar, como lo ha sostenido esta Corte en numerosas oportunidades, que en hechos como los de autos se verifica el decaimiento de la actividad sancionadora de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue de parecer de confirmar la sentencia en alzada con declaración de que se accede a la petición principal de

la reclamación de fs. 33, dejando sin efecto la multa aplicada a Hidroeléctrica La Confluencia S.A.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.
Redacción a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.
Rol N° 7.554-2015.

Pronunciado ante la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Carlos Cerda F. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar con feriado legal. Santiago, 17 de septiembre de 2015.

CRÓNICA

REFLEXIONES TOMISTAS

I. EN CUERPO Y EN ALMA

El amor en acción busca el bien del otro y le ayuda a superar su necesidad, material o espiritual

Cuántas veces estamos satisfechos en nuestras necesidades materiales pero experimentamos algo en nuestro interior, en el alma, que no está del todo en paz. O, también nos pasa lo contrario, que a pesar de estar tranquilos con nuestra conciencia y nuestras expectativas interiores, una necesidad física nos deja mal. Nos pasa a todos, también a nuestros más cercanos, a esos otros ‘yoes’ que, como recordaba la Madre Teresa, son hermanos nuestros, y que si los vemos como tales, no nos pueden dejar indiferentes. Cosa que es consecuencia de esa otra doble dimensión que va configurando nuestro modo concreto de ser personas y que también se dan íntimamente ligadas: nuestra vida interior –con sus riquezas y flaquezas– y nuestras relaciones y vínculos con los demás.

De ahí que para vivir la fraternidad haya que atender al hermano de manera integral, en lo físico y en lo espiritual: en cuerpo y en alma. Porque la necesidad o la miseria que uno puede ayudar a superar en uno mismo o en otro, puede estar ubicada en esta doble dimensión. Por eso la misericordia, porque “quiere desterrar la miseria ajena como si fuera propia” (*Suma Teológica*, Ia, q. 21, a. 3, in c), tiene dos aplicaciones: lo corporal y lo espiritual, a lo que responden la fraternidad y, estrechamente unidas a ella, las obras de misericordia corporales y espirituales, que se nos invita a vivir en este Año de la Misericordia. Virtudes que, precisamente por “volcarse en los otros y socorrerlos en sus deficiencias” (*Ibid*, a. 4, in c.) son las excelentes de las que hacen referencia al prójimo.

Muchas de las obras de misericordia quizás ya las vivamos, pero siempre podemos sacarles más brillo. Las corporales son: visitar a los enfermos, dar de comer al hambriento, dar de beber al sediento, dar posada al peregrino, vestir al desnudo, visitar a los presos y enterrar a los difuntos. Mientras que las espirituales, que atienden a la dimensión del alma, son enseñar al que no sabe, dar buen consejo al que lo necesita, corregir al que se equivoca, perdonar al que nos ofende, consolar al triste, sufrir con paciencia los defectos del prójimo y, por último, rezar a Dios por los vivos y por los difuntos. Estas obras, por otro lado, resulta que son materia de examen, el examen que, según grandes personajes, es el más importante en la vida: el examen sobre el amor. En efecto, esa es la materia que todos, aunque no siempre seamos conscientes, estamos cursando cada día, cada etapa de la vida y del que somos evaluados. ¿No es el amor lo que da sentido a la vida de una manera más plena y feliz? Si es así, y todos en el fondo así lo consideramos, es coherente que se nos pida cuentas del amor. ¿Quién? Tú, yo... nuestra conciencia, pero, sobre todo, aquel que nos regaló la vida para darle sentido y ser felices en el amor: Dios.

El amor en acción busca el bien del otro, ayudando a superar la necesidad del otro, sea material o espiritual. Es un amor que sabe ver también el alma, y por eso consuela, acompaña, corrige, reza o tiene paciencia. Porque “tuve hambre y me diste de comer... estuve solo y viniste a verme” (Mt 25, 35).

II. ENTRE LEONES Y DEMENTES

*Cuidar la casa común con el cuidado y atenta
administración de la naturaleza*

Suceso extraño este que hemos escuchado recientemente: un hombre que entra a la jaula de los leones en un zoológico y ante la reacción de los animales, al tratar de frenar el ataque de los leones y defender al hombre, los guardadores terminan con la vida de los felinos. A lo anterior falta añadir un dato, que el hombre no estaba en su sano juicio. Sin embargo, esto último no cambia en absoluto su condición de persona humana. ¿Qué juicio moral merece este hecho, entonces?

Me parece que este tema puede ser iluminado si consideramos la naturaleza como un todo, que tiene en la noción de creación una de sus acepciones más cercanas a este tema. Tomás de Aquino así lo considera cuando descubre en el universo el orden propio de los seres y su fin específico. Dice que “en el universo cada criatura está ordenada a su propio acto y a su perfección. Las criaturas menos nobles a las más nobles; como las inferiores al hombre. Cada criatura tiende a la perfección del universo. Y todo el universo, con cada una de sus partes, está ordenado a Dios como a su fin en cuanto que en el universo, y por cierta imitación, está reflejada la bondad divina para la gloria de Dios; si bien las criaturas racionales de un modo especial tienen por fin a Dios, al que pueden alcanzar obrando, conociendo y amando. Queda patente que la bondad divina es el fin de todos los seres corporales” (*Suma Teológica*, Ia, q. 65, a. 2, in c).

En este orden todo tiende a su propia perfección y, a la vez contribuye a la total, en el sentido de que lo menos perfecto se ordena y subordina a lo más perfecto, aunque sin perder su valor propio. Así lo afirma explícitamente de los animales en función del hombre dado que, como afirma un poco después: “el grado más perfecto de vida está en el hombre” (*Ibid*, q. 73, ad. 1).

Este valor o mayor perfección del hombre puede explicarse desde un doble fundamento: la naturaleza y su origen. Por nuestro origen, somos el único ser creado a imagen y semejanza de Dios, lo cual nos da una dignidad singular. Mientras que por nuestro ser, poseemos las capacidades de pensar, elegir y amar espiritualmente, a diferencia de los animales. Tales capacidades no dependen de su uso pues, a pesar de que como animales racionales es la racionalidad lo que nos diferencia del resto, cuando dormimos no estamos pensando, ni eligiendo, ni amando y, a pesar de todo, no dejamos de ser personas ni perdemos nuestra dignidad. Este es el fundamento ontológico de nuestra dignidad, el que no perdemos nunca mientras existamos y seamos personas. Por eso, un demente, a pasar de no pensar bien ni actuar coherentemente, posee la dignidad propia de toda persona

humana y, por lo mismo, exige el respeto debido a la misma. Y por eso también a él se le aplica ese ordenamiento de lo menos a lo más perfecto.

Por eso obraron correctamente los cuidadores del zoológico al salvar la vida de ese hombre, dado que no podían hacerlo sin dañar a los leones. Entre el león y la persona, hay que salvar a la persona. Aunque también forme parte del orden el cuidar a cada ser en la medida de lo posible, sin abusos y evitando sufrimientos inútiles.

Así, pues, la casa común exige nuestro cuidado y atenta administración como contribución al orden y vivir la fraternidad de manera propia con los que son nuestros iguales en naturaleza.

III. ODIAR EL MAL DEL PRÓJIMO, NO AL PRÓJIMO

*No hay oportunidad de rectificar sin el perdón,
queda vetada por el odio*

¡Cuántas veces se justifican acciones claramente erradas o malas con el tan manido: errar es humano! Y aunque es verdad que, por nuestra naturaleza, podemos equivocarnos en juicios y en acciones, también es cierto que podemos y debemos aprender de esos fallos para mejorar y perfeccionarnos. Cierto, pues todos tendemos naturalmente al bien, pero solemos justificarnos cuando ese bien es costoso y exige de nosotros renunciar a algo menos bueno pero quizás más fácil o inmediato. Y así, nos sucede, que, a pesar de entender que debiéramos ser pacientes con el abuelo por su lentitud o sus olvidos, nos “gana” la impaciencia y le recriminamos o gritamos. O al tratar de conseguir algo realmente complicado, damos un puñetazo en la mesa y con violencia exigimos y presionamos (y me parece que nos está pasando lo mismo al afrontar el tema de la educación o, mejor, de la prometida gratuidad). La reciente violencia en marchas o la toma de instituciones educacionales es una clara muestra de esto y del odio que lo mueve. Y ¿no se justifica esto alegando que “no hay otro camino que la medida de presión”? Pero, sin embargo, a pesar de que es indudable que brota del deseo legítimo de justicia, este camino de escape y de búsqueda de soluciones inmediatas falla en que, al violentar a otras personas, no toma en cuenta que éstas son, y seguirán siendo, personas. Pues, al igual que nos amamos naturalmente a nosotros mismos al experimentar de primera mano que somos valiosos, también el resto de las personas, en cuanto tales, son dignas de tal actitud. Con cuánta claridad expresa Tomás de Aquino la razón que permite distinguir a la persona de sus actos y, por lo mismo, por qué está justificado odiar lo malo de una persona pero no a la misma persona: sólo el mal es digno de odio mientras que al bien lo amamos.

“[...] al prójimo se le debe amor por lo que ha recibido de Dios, o sea, por la naturaleza y por la gracia, y no por [...] el pecado y la falta de justicia. Por eso es lícito odiar en el hermano el pecado y lo que conlleva de carencia de justicia divina; no se puede, empero, odiar en él, sin incurrir en pecado, ni la naturaleza misma ni la gracia. Pero el hecho mismo de odiar en el hermano

la culpa y la deficiencia de bien corresponde también al amor del mismo, ya que igual motivo hay para amar el bien y odiar el mal de una persona. De ahí que el odio al hermano en absoluto es siempre pecado” (*Suma Teológica*, II-II, q.34, a. 3, in c).

Y, ahondando más en una de las causas del odio, señala que la envidia, que es la tristeza ante el bien del prójimo, nos incita a huir de lo que nos entristece como si fuera malo y, por tanto, a odiar al prójimo: “siendo la envidia tristeza provocada por el bien del prójimo, conlleva como resultado hacernos odiosos su bien, y ésta es la causa de que la envidia dé lugar al odio” (*Ibid*, a. 6, in c).

Ante la solución fácil e inmediata de la violencia que brota del odio, se impone otra más perfecta que respeta la dignidad de cada persona: la de la paciencia hasta el perdón; perdón que, al creer en la libertad, da una nueva oportunidad, la de arrepentirse, enmendarse y obrar bien. Únicamente esto permite crecer como personas y promover, como pide el Papa, “una cultura del encuentro y de la reconciliación”. Sí, aunque errar sea humano, también lo es, y mucho más, rectificar y obrar bien.

IV. TRAS LA TORMENTA, BRILLA EL SOL

*La tormenta de pasiones también debe transformarse
en la paz de la calma*

Invierno chileno. Frío, lluvia, nieves, humedad, niebla que genera una profunda sensación de frío e incluso de soledad. Sin embargo, tarde o temprano, cesa la lluvia, el frío se suaviza y la presencia de un sol reconfortante cambia la faz de la tierra que, con su color verde, brilla y sonríe al espectador que la contempla. ¿No es esa una bella y real imagen de lo que es la vida de las personas, tanto interior como exterior? Ciertamente, también pasamos por momentos interiores de frío, tormentas, nieblas... es decir, malestar, ira, disgusto, enfrentamiento y hasta odio hacia otros, que culminan, o debieran hacerlo, en el sosiego del sol que ilumina y reconforta, es decir, en experiencias personales de apaciguamiento, arrepentimiento, alegría o reconciliación que al final nos devuelven la paz. Igual que la tormenta llega a su fin, aunque a veces tarde, también nuestros estados interiores de pasiones extremas o violencia –interna o externa, debieran transformarse en otros de sosiego y paz.

La lluvia es necesaria, la necesitan los campos para verdear y hacer crecer hierbas y frutos de todas clases. Pero cuando la lluvia es torrencial o se produce una granizada fuera de tiempo puede arruinar las cosechas, no por el agua, sino por la fuerza desmedida que daña. También nuestros afectos necesitan una manifestación y un cauce, no podemos dejar de sentirlos y son, cada uno en su medida, necesarios para una sana vida interior y espiritual. De ahí que Santo Tomás afirme que “Las pasiones que tienden al bien son buenas si es un bien verdadero, e igualmente las que apartan de un mal verdadero. Y, al contrario, las pasiones que consisten en el apartamiento del bien y en la aproximación al mal son malas” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 24, a. 4, ad 2).

Sin embargo, al igual que sucede con la lluvia cuando cae con demasiada fuerza, también estos afectos o pasiones, si están desbocados, pueden arruinar la vida interior y el equilibrio psíquico o emocional de las personas. Sucede, por ejemplo, que uno puede entristecerse cuando le falla un plan que acariciaba con grandes deseos. Y es sano que así suceda. Pero si esa tristeza se transforma en una angustia y falta del sentido de la vida, ya es un extremo que no le hace bien a la persona. Y lo mismo con una alegría moderada o extrema o con un odio hacia algo malo, en tanto que “el odio es cierta disonancia del apetito con lo que se aprehende como opuesto o nocivo” (*Ibid*, q. 2, a. 1, in c). No se debiera odiar a las personas, pues, hagamos lo que hagamos, nunca perdemos nuestra naturaleza de personas, lo que nos hace ser dignas de ser respetadas. Se puede odiar lo malo pero no a la persona. Un odio extremo puede llegar a alejarnos de alguien que nos ha herido en un momento pero con quien podríamos reconciliarnos. O llevarnos incluso a un acto de violencia que atenta contra una persona. Tampoco esa respuesta es correcta. Es como la granizada, que arruina la cosecha. De ahí que, en esa mudanza interior y moderación de afectos y pasiones, la paz –ese valor que se nos muestra en estos momentos históricos como algo tan valioso ypreciado– es algo que hemos de construir día a día, y reponerlo cuando quizás por debilidad caigamos en respuestas violentas extremas. Por estrecho que parezca nuestro ámbito de acción siempre podemos generar respuestas buenas, sanas o pacificadoras en torno nuestro que se replican en otros. La violencia, por el contrario, sólo suele provocar violencia.

Igual que tras la tormenta sale el sol también la luz de virtud ha de ordenar al recto obrar, cuando sea necesario, a los afectos, pues “para que el hombre obre bien se requiere [...] que también esté bien dispuesta la facultad apetitiva por el hábito de la virtud moral” (*Ibid*, q. 58, a. 2, in c).

ESTHER GÓMEZ*

*Doctora en filosofía/Universidad de Barcelona. Directora Nacional de Formación e Identidad, Universidad Santo Tomás/Chile.

REFLEXIONES ÉTICAS

I. BIENAVENTURANZAS DEL POLÍTICO

1. Bienaventurado el político que tiene un elevado conocimiento y una profunda conciencia de su papel

El Concilio Vaticano II definió la política “arte noble y difícil” (*Gaudium et spes*, 73). A más de treinta años de distancia y en pleno fenómeno de globalización, tal afirmación encuentra confirmación al considerar que, a la debilidad y a la fragilidad de los mecanismos económicos de dimensiones planetarias se puede responder sólo con la fuerza de la política, esto es, con una arquitectura política global que sea fuerte y esté fundada en valores globalmente compartidos.

2. Bienaventurado el político cuya persona refleja la credibilidad

En nuestros días, los escándalos en el mundo de la política, ligadas sobre todo al elevado coste de las elecciones, se multiplican haciendo perder credibilidad a sus protagonistas. Para volcar esta situación, es necesaria una respuesta fuerte, una respuesta que implique reforma y purificación a fin de rehabilitar la figura del político.

3. Bienaventurado el político que trabaja por el bien común y no por su propio interés

Para vivir esta bienaventuranza, que el político mire su conciencia y se pregunte: ¿estoy trabajando para el pueblo o para mí? ¿Estoy trabajando por la patria, por la cultura? ¿Estoy trabajando para honrar la moralidad? ¿Estoy trabajando por la humanidad?

4. Bienaventurado el político que se mantiene fielmente coherente

Con una coherencia constante entre su fe y su vida de persona comprometida en política; con una coherencia firme entre sus palabras y sus acciones; con una coherencia que honra y respeta las promesas electorales.

5. Bienaventurado el político que realiza la unidad y, haciendo a Jesús punto de apoyo de aquélla, la defiende

Ello, porque la división es autodestrucción. Se dice en Francia: “los católicos franceses jamás se han puesto en pie a la vez, más que en el momento del Evangelio”. ¡Me parece que este refrán se puede aplicar también a los católicos de otros países!

6. Bienaventurado el político que está comprometido en la realización de un cambio radical

Y lo hace luchando contra la perversión intelectual; lo hace sin llamar bueno a lo que es malo; no relega la religión a lo privado; establece las prioridades de sus elecciones basándose en su fe; tiene una *charta magna*: el *Evangelio*.

7. Bienaventurado el político que sabe escuchar

Que sabe escuchar al pueblo, antes, durante y después de las elecciones; que sabe escuchar la propia conciencia; que sabe escuchar a Dios en la oración. Su actividad brindará certeza, seguridad y eficacia.

8. Bienaventurado el político que no tiene miedo

Que no tiene miedo, ante todo, de la verdad: “¡la verdad –dice Juan Pablo II– no necesita de votos!”. Es de sí mismo, más bien, de quien deberá tener miedo. El vigésimo presidente de los Estados Unidos, James Garfield, solía decir: “Garfield tiene miedo de Garfield”. Que no tema, el político, los medios de comunicación. ¡En el momento del juicio él tendrá que responder a Dios, no a los medios!

CARDENAL FRANÇOIS-XAVIER NGUYÊN VAN THUAN*

II. CRUDA REALIDAD / LO QUE DIRÍA CHESTERTON DEL ISLAM, LA FAMILIA O LA TRIVIALIZACIÓN DEL SEXO

Uno de los fenómenos más curiosos de nuestro tiempo es el de la pervivencia de los expertos. Quiero decir, vemos en la prensa el uso de opinadores y especialistas que no han dado una en sus pronósticos y la acumulación de sus garrafales errores, lejos de llevarles a las colas del Inem, parece incrementar su prestigio.

La razón es, naturalmente, que no les pagan por acertar sino por reforzar la narrativa que quieren vendernos nuestras élites.

G. K. Chesterton, el escritor inglés de cuyo nacimiento se cumplió el domingo el 142 aniversario, hizo de los expertos frecuente blanco de sus bienhumorados dardos, aunque dudo que se alegrase de ver hasta qué punto acertó en sus críticas.

Veía Malcolm Muggeridge curioso que los dos autores ingleses más citados fueran Chesterton y Shaw, ya que si el primero tenía casi siempre razón, el segundo estaba invariablemente equivocado.

Decía el propio Chesterton en el prólogo de su primera novela –*El Napoleón de Notting Hill*– que la historia parece complacerse en un juego, ‘Desengaña al

*El Pontificio Consejo Justicia y Paz ha publicado las “Bienaventuranzas del político” formuladas por el siervo de Dios, el cardenal Van Thuân (1928-2002) quien presidió el dicasterio en 2002, año de su muerte.

Profeta', de modo que no había modo de que los sesudos comentaristas perfilaran un futuro sin que la humanidad hiciera otra cosa completamente distinta, así que no estoy muy segura de que al maestro fuera a gustarle lo que voy a escribir: acertó.

Acertó, al menos, más que ningún otro autor de su época y épocas posteriores. Su amigo y contradictor H. G. Wells –Gilbert Keith tenía la rara habilidad de despertar simpatías apasionadas entre sus más acerbos rivales ideológicos– ha pasado casi a la historia como profeta por acertar con minucias científicas ideológicas, aunque marró a base de bien en todo lo demás, es decir, en todo lo que cuenta.

Chesterton acertó en casi todo, y es revelador que nuestra época guste tanto de citar sus brillantes paradojas como de hurtarle el mérito de haber dado en la diana, de que se haya cumplido todo lo que dijo que se iba a cumplir.

Sucede con GK, en este aspecto, lo mismo que con la encíclica *Humanae Vitae* –que trata un tema muy chestertoniano, por cierto–, de Pablo VI, que en su día advirtió que la mentalidad anticonceptiva llevaría a la absoluta trivialización del sexo y fue tachada de agorera y alarmista. Ahora que se ha cumplido al pie de la letra, nadie quiere señalarlo.

Desde la atracción de Occidente por el Islam –*La hostería volante*– hasta los ataques a la familia o la tiranía de los expertos –personaje al que llamaba cariñosamente ‘el tonto del pueblo’–, Chesterton prefigura nuestros tiempos. “La próxima gran herejía –anunciaba, por ejemplo– será un ataque a la moralidad, especialmente a la moral sexual”. Habla del “odio fanático a la moral, especialmente la cristiana”.

Como George Orwell, Chesterton no es fácil de encasillar en una ideología ni puede, por tanto, reivindicarlo por completo ninguna moderna bandería. Fue socialista de joven, liberal ya de adulto y acabó recalando en un movimiento tan atractivo como minoritario, el distributismo, inspirado por la Doctrina Social de la Iglesia. Hoy el distributismo debe de tener un número de adherentes similar al de hablantes de esperanto.

Aunque es más citado por la derecha que por la izquierda, dejó claro que “hoy los ataques a la familia no vienen de Moscú, sino de Manhattan”. El desprecio de Chesterton por el socialismo de Estado, su recelo hacia el capitalismo y, sobre todo, sus ideas sobre el matrimonio y la familia, la eugenesia, la dignidad de la persona y la importancia crucial del libre albedrío en un entorno intelectual cada vez más determinista hacen a Chesterton especialmente relevante para nuestro tiempo.

Sin quitar un ápice de mérito al escritor inglés en vías de beatificación, el propio Chesterton sería el primero en reconocer que buena parte de su buen juicio, la clave que explica su presciencia en tantas opiniones y pronósticos, está en su adscripción a una fe que trasciende épocas y lugares y ve el mundo y las cosas desde una perspectiva fuera del tiempo: la Iglesia Católica que, para Chesterton, es la única institución que “puede salvar al hombre ante la destructora y humillante esclavitud de ser hijo de su tiempo”

C. SANDE*

**In Democracia*, 30.5.2016, publicado en Actual:<http://www.actual.com>

III. 50 AÑOS DE LA REFORMA AGRARIA

En los últimos días se han llevado a cabo algunas actividades públicas organizadas por el Gobierno y otras por instituciones privadas para “conmemorar” los 50 años de la Reforma Agraria. El momento parece oportuno para recordar y acompañar a las víctimas de ese terrible proceso, mediante el cual se expropiaron sin justa compensación miles de predios agrícolas, en su mayoría bien trabajados. La Reforma Agraria también destruyó familias, sueños, historia, patrimonio, y, más grave aún, afectó muy negativamente la convivencia entre los chilenos.

Los autores intelectuales y materiales de este proceso pretenden justificarlo, y a pesar de la abrumadora evidencia empírica, su autocrítica no asoma por ninguna parte. Las víctimas de este ideologizado proceso en su mayoría ya no están con nosotros. Muchos fueron hijos del campo y de su historia, y nos dejaron sin poder escuchar una pública disculpa o un arrepentimiento de los responsables de tanta injusticia.

Solo los agricultores sentimos lo que el campo significa. Burócratas odiosos irrumpieron en el Chile de los 60 con Frei Montalva de Presidente, y más tarde con Allende, profundizando su persecución contra miles de agricultores decentes que dieron su vida por producir más y mejor cada día. La mayoría respetaba a sus trabajadores y la interacción agricultor-trabajador se daba en un clima de amistad, muy superior al que se vive hoy en Chile en la mayoría de las actividades productivas.

En medio de este Chile turbado, vaya nuestro reconocimiento a nuestros padres que tanto sufrieron, a los trabajadores agrícolas y al Chile rural que solo quienes amamos el campo entendemos y conocemos.

ANDRÉS MONTERO*

IV. REFORMA AGRARIA: CON PERDÓN Y OLVIDO

En un seminario conmemorativo de los 50 años de la reforma agraria, impulsada en el Gobierno de don Eduardo Frei Montalva, el actual Ministro de Agricultura hizo un balance bastante indulgente de lo que fue aquel proceso. En un tono y sentido que no es nuevo, señaló lo que serían sus resultados objetivamente positivos. A saber: el cambio en la estructura de propiedad que, según también han sostenido otros, habría sido fundamental para la modernización de la agricultura.

Ese cambio en la estructura de propiedad, desde grandes terratenientes a pequeños y medianos propietarios no sólo habría traído ese beneficio económico, sino que habría puesto término a siglos de un estilo de vida semi feudal, característico no sólo de Chile, sino de buena parte de América Latina.

*Agricultor de Linares. Carta a Director de *El Mercurio*/Santiago de Chile, 24.6.2016, publicado en A-2.

Así, los indulgentes analistas ven en ese cambio un paso indispensable en la modernización social y productiva de los últimos 30 o 40 años. El mensaje es algo así como “a pesar de todos los errores de la reforma agraria, al final el resultado fue positivo y, aunque los medios no hayan sido tan ortodoxos, tampoco fue tan injusto”.

Ríos de tinta se han escrito para demostrar que nada de lo que dicen sus defensores es efectivo: el diagnóstico que impulsó estos procesos era completamente errado, pues la falta de incentivos económicos era la verdadera causa de la improductividad y no las razones cuasi sociológicas que se argüían; por ende, la solución planteada también fue incorrecta, nada se ganaba con dividir forzosamente los predios; finalmente, cuando esos incentivos económicos equivocados se suprimieron y hubo otro entorno basado en la libertad económica, llegó la lógica modernización al sector, tanto en lo referente a la estructura propietaria como a sus procesos productivos.

Con todo, me parece que el tema técnico es y será siempre discutible. Se trata de una materia en que estar equivocado es un derecho ciudadano fundamental, la democracia consiste, entre otras cosas, en la posibilidad de defender políticas erradas.

Pero hay otra dimensión del problema, que los indulgentes analistas de la reforma agraria no deberían seguir eludiendo: es la dimensión propiamente democrática y ética del proceso.

Para decirlo sin rodeos, *la reforma agraria vulneró los principios esenciales que estructuran un Estado Democrático de Derecho* y no resiste el menor análisis desde los valores éticos que deben regir la acción política y el gobierno de una sociedad. ¿Por qué?

Primero, se criminalizó a un sector de la población, sobre quienes se hizo recaer culpas genéricas, por el hecho de pertenecer a una categoría social. Se instaló públicamente –en una forma que evoca las justificaciones para la reforma de la propiedad agrícola de Stalin y Mao– la convicción política de que existía entre nosotros una clase de personas –los latifundistas– cuyo egoísmo y frivolidad privaba a los chilenos de una gran riqueza que nos pertenecía a todos.

Esto no pasa ningún estándar de debido proceso, de igualdad ante la ley, de criterios contra la discriminación y menos del rol que corresponde a los poderes públicos en un Estado democrático.

Segundo, se generaron y aplicaron una legislación tras otra, cada una más expropiativa que la anterior, las que rigieron con efecto retroactivo a los derechos legítimamente constituidos y se usó de la fuerza del Estado, no para proteger los derechos que es lo único que la legitima, sino para conculcarlos; debilitando así, y con fines político ideológicos, la esencia de nuestra organización jurídica.

Tercero, *se estimuló políticamente desde el ejercicio de funciones y potestades públicas la división y el odio*, como una manera de legitimar éticamente el proceso que el Estado llevaba adelante. Esto no fue diferente a las estrategias utilizadas por regímenes totalitarios en el siglo XX para perseguir grupos minoritarios.

Por último, se llevó adelante con un sentido utilitarista de la justicia, que también fue propio de los regímenes antidemocráticos de esa centuria. En efecto, si hay algo que caracteriza al régimen político de la modernidad en Occidente –la democracia– es la subordinación de los gobernantes a reglas objetivas de derecho, que limitan el poder, asegurando así la libertad de los ciudadanos. Cuando se

rompe este principio se destruye la democracia, porque se pierde aquello que le da valor ético: la subordinación del gobernante a los derechos de los gobernados. Es irrelevante, por cierto, si esto se hace con el apoyo de una mayoría. Demasiados casos hay que así lo atestiguan.

La reforma agraria es un proceso que se basó en la convicción de sus propulsores de que era “*justo*” quitarle la tierra a los latifundistas y como era justo, entonces prácticamente cualquier medio era legítimo.

Entre técnicos podrán discutir hasta el fin de los tiempos si el diagnóstico acerca de las causas de la improductividad de la tierra era correcto o equivocado; si se resolvía o no con una redistribución de la propiedad y si la modernización del agro se relaciona con la existencia de predios más pequeños.

Pero lo que no admite revisionismo, ni relativismo, es el diagnóstico acerca de que *se trató de un proceso violento, inicuo, antidemocrático y políticamente anti ético por los medios utilizados para impulsarla y ejecutarla.*

Esto es indispensable, porque las sociedades evolucionan a estados superiores de civilización precisamente cuando son capaces de tener una mirada común de la estructura de derechos fundamentales y de los límites de la política por parte de la ética, porque esa es la mejor garantía de que no volverán a caer en las mismas barbaridades.

Nunca he sido de los que suscriben la famosa expresión “*sin perdón ni olvido*”; por el contrario, creo firmemente en el perdón. Pero las sociedades no pueden olvidar, porque ese es el primer paso para volver a repetir los mismos errores, como creer que el fin justifica los medios. Es bueno tenerlo presente especialmente en tiempos de reformas como los que vivimos hoy, en que se impulsan grandes cambios en aras de la justicia.

Por eso no se puede, ni se debe, recordar la reforma agraria bajo la lógica del perdón y olvido. Mucho menos debería hacerlo un Ministro.

GONZALO CORDERO*

V. LOS 70 AÑOS DE JAIME GUZMÁN

Este martes 28 de junio de 2016, Jaime Guzmán habría cumplido 70 años. Lo cumplió efectivamente en la gloria celestial.

Y hace un poco más de 25 años que un bien planificado atentado realizado por el Frente Manuel Rodríguez nos privó del principal pensador de la segunda mitad del siglo XX en Chile.

Efectivamente, Guzmán fue un pensador y no un intelectual, porque no elaboró ninguna tesis sutil; ni fue tampoco un ideólogo, porque rechazaba toda construcción totalizante sobre la vida social y política.

Fue un pensador, porque aplicó su prodigiosa inteligencia a articular un conjunto de principios doctrinarios básicos a partir de los cuales se pudiera discutir

**VivaChile.org* el 11-7-2016. Este artículo fue publicado originalmente por *El Líbero*, <http://ellibero.cl>.

todo lo demás; fue un pensador porque miró con profundidad a las personas que lo podían acompañar en sus tareas; fue un pensador porque discurrió sobre las estrategias y tácticas con las que se debía afrontar cada paso público; y fue un pensador porque siempre tuvo a la vista de su conciencia las consecuencias morales y sobrenaturales de cada una de las acciones emprendidas.

Para todo eso se involucró en la docencia universitaria, en las comunicaciones escritas, radiales y televisivas, y en la política, mediante reuniones, campañas y el Senado. Pero también le dio un uso superlativo a dos grandes medios de los que dispone el cristiano que está tratando de imitar a Tomás Moro: la oración y la amistad. Guzmán fue un hombre amigo de Dios y gran amigo de los suyos.

La ausencia de Jaime Guzmán nos interpela hoy a quienes pudimos en muy diversas medidas participar de su vida y de su proyecto entre 1966 y 1991 (en mi caso, en una tercera fila). Y al exigirnos a nosotros, nos permite plantear a las nuevas generaciones los mismos desafíos que oímos de su palabra poderosa.

Estos son los desafíos:

Las *instituciones*. La necesidad imperiosa de fortalecer a todos los cuerpos intermedios, de nuevo asediados por la doble ola del estatismo y de la penetración partidista.

Los *textos*. La importancia de fortalecer las tareas de formación de los más jóvenes en principios y hábitos, gracias a unos textos fundamentales.

Los *estilos* y la *mística*. La urgente tarea de recordarle a tantos chilenos de buena voluntad que hay personas con auténtico espíritu de servicio, con audacia para emprender nuevas iniciativas de bien público y con la creatividad suficiente para encontrar las mejores soluciones a los problemas.

Sigue pendiente el pago de la deuda que tenemos con Jaime Guzmán.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ

REFLEXIONES FUERTES

I. LOS HOMBRES SE HAN OLVIDADO DE DIOS, ESA ES LA CAUSA DE TODO

Siendo ya niño, hace más de medio siglo, muchas veces oí decir a las personas mayores, para explicar las terribles convulsiones que habían quebrantado Rusia: *“los hombres se han olvidado de Dios, esa es la causa de todo”*.

Desde entonces, he dedicado casi medio siglo al estudio de nuestra revolución. He leído cientos de libros. He reunido centenares de testimonios personales, y –para empezar a despejar los escombros– he escrito ya ocho volúmenes.

Ahora bien, si me pidieran hoy precisar en forma breve, la causa principal de esa revolución devastadora, que nos ha devorado más de 60 millones de individuos, no encontraría nada mejor que repetir: *“los hombres se han olvidado de Dios, esa es la causa de todo”*.

Pero, todavía hay algo más: los sucesos de la revolución rusa no pueden entenderse hoy, en este fin de siglo, sino sobre el marco de fondo de lo que ocurre en los demás países. Hay un proceso universal que se perfila claramente. Si se me exigiera señalar, en una fórmula breve, el rasgo principal de este siglo XX, nuevamente no encontraría nada más exacto, más sustancial que decir: *los hombres se han olvidado de Dios*.

Privada de la lucidez divina, la conciencia humana se deprava y ha sido esta depravación la que ha cometido los mayores crímenes de este siglo, empezando por la Primera Guerra Mundial, de la que deriva en gran parte la realidad que vivimos. Esta guerra está a punto de ser olvidada. *Pero ella vio una Europa próspera, floreciente, llena de savia vital, precipitarse en la locura, para destruirse a sí misma, comprometiendo su futuro por más de un siglo y tal vez para siempre*.

Solo puede explicarse esta guerra por un oscurecimiento de la razón, en dirigentes que habían perdido la noción de una fuerza suprema situada por encima de ellos. Solo el furor, olvidado de Dios, pudo llevar a Estados aparentemente cristianos a usar los gases químicos en una clara manifestación de barbarie.

La misma depravación de la conciencia humana –privada de su luz divina– fue la que permitió después de la Segunda Guerra Mundial, sucumbir a la tentación del “paraguas nuclear”. Es decir: despreocupémonos y liberemos a la juventud de sus deberes y obligaciones, no hagamos ningún esfuerzo por defendernos ni mucho menos por defender a los otros; tapémonos los oídos para no oír los gemidos que vienen del oriente; *instalémonos en la competencia desenfrenada por el bienestar* y si la amenaza estalla sobre nuestras cabezas, la bomba atómica nos protegerá, y ¡si no que todo el mundo se vaya al diablo!

La lamentable debilidad que oprime hoy a Occidente es consecuencia notoria de este error fatal: creer que la defensa del mundo puede depender, no de la firmeza de los corazones ni de la valentía de los hombres, sino solamente del armamento nuclear.

Era necesario que Occidente hubiera perdido la noción suprema de la divinidad, para asistir sin conmoverse, después de la Primera Guerra Mundial, a *la lenta agonía de Rusia despedazada por una banda de caníbales*, y –después de la Segunda Guerra– al derrumbamiento de toda la Europa Oriental.

Sin embargo fue allí donde empezó la ruina del mundo entero. Occidente no solo no lo comprendió sino *incluso contribuyó a este proceso*.

Una sola vez, en el curso de este siglo, Occidente reunió sus fuerzas: fue para combatir contra Hitler. Pero los frutos de ese esfuerzo se malgastaron hace ya mucho tiempo.

En la lucha contra los antropófagos, este siglo impío ha descubierto un método anestésico: *¡comerciar! He aquí el pequeño montículo al que alcanza hoy nuestra sabiduría*.

Si los siglos que nos precedieron hubieran podido ver tan solo los umbrales de nuestro mundo, habría resonado un clamor unánime: *¡es el Apocalipsis! Pero nosotros ya estamos habituados, formamos parte de él*.

Dostoievski había advertido: “pueden sobrevenir acontecimientos que sorprendan de improviso nuestras facultades intelectuales”. Esto ya ha ocurrido. Y predijo también: “el mundo se salvará tan solo después de haber sido visitado por el espíritu del mal”. ¿Se salvará verdaderamente? Esto es lo que nos correspondrá ver a nosotros. La salvación va a depender de nuestra conciencia, de nuestro don de penetración, de nuestros esfuerzos individuales y colectivos frente a una situación catastrófica.

Algo hay que ya ha ocurrido: el espíritu del mal triunfante gira en torbellino por sobre los cinco continentes...

ALEKSANDR SOLZHENITSYN*

II. CRUELDAD

El adjetivo cruel está emparentado con crudo, y éste con cruento: sangriento. La crueldad es un acto humano de inhumanidad, por el que se infiere deliberadamente violencia y excesivo sufrimiento a quien no puede defenderse. Hay crueldades físicamente cruentas, como la matanza de niños inocentes decretada por Herodes en Belén; el martirio de cristianos devorados por fieras en el Circo Romano o quemados literalmente en el asador; los bombardeos de poblaciones civiles con armas de destrucción masiva; los suplicios que un torturador inflige para arrancar

*Aleksandr Solzhenitsyn (1918-2008), es recordado como un eminente novelista, escritor e historiador ruso. En palabras del New York Times:

“Alexander Solzhenitsyn es un genio literario cuyo talento coincide con el de Dostoievski, Turgueniev, y Tolstoi” (Edición de Harrison Salisbury).

Reproduciremos partes de su discurso en la entrega del Premio Templeton.

Para una breve biografía suya puede consultarse el siguiente enlace: <http://creyentesintelectuales.blogspot.com/2013/09/alexander-solzhenitsyn-los-hombres-han.html>

confesiones, “castigar”, aterrorizar y humillar; la ignominia con la que vencedores ultrajan el resto de dignidad humana de sus vencidos, vivos o muertos. También hay crueldades que hacen brotar sangre del alma, como los azotes, escupitajos, burlas y corona de espinas que afrentaron la honra del hasta entonces venerado Maestro y Señor: Jesús.

Suele, la crueldad, estar asociada a la venganza; medida no por la ley del talión (“ojo por ojo...”) sino por la ley de Lámek, antediluviano descendiente de Caín: “al que me haga una herida, se la haré pagar 77 veces” (Génesis 4,24). Más frecuente es su perversa alianza con la cobardía y el odio patológicos. Un desquiciado mental y moral saborea con regocijo y enarbola, como título de gloria, las “hazañas” de mutilación, lenta agonía o súbita explosión en llamas de las víctimas de su incapacidad de entender el valor de una vida humana.

Acto de inhumanidad por excelencia, no puede la crueldad estar asociada, o siquiera rozada por la sospecha de escudarse en la justicia. Los hombres justos cultivan el hábito y perseveran en la firme voluntad de no sólo respetar, sino activamente dar a cada uno lo suyo. Ante la evidencia o verosimilitud de comisión de un delito, resguardan el derecho del acusado a un debido proceso. Si llegan a certeza moral de que es culpable, le formulan un reproche y sanción proporcionales al daño que él debe reparar, funcionales a la peligrosidad y reincidencia que se debe prevenir, e instrumentales a la finalidad de sanación personal y reinserción social del delincuente. Y cuando tienen documentada certeza de que la penalidad no va a satisfacer ninguno de los fines que el Derecho le asigna, arriesgando degenerar en odiosa venganza social e inhumano aniquilamiento personal y familiar, aplican medidas que el propio Derecho provee para que la justicia sea y parezca inmaculada virtud cardinal.

Entre esas medidas destacan el indulto, la amnistía, la prescripción de la acción penal según ley vigente al momento de cometerse el delito, y la reclusión del preso en su casa. Enviar, a prisiones hacinadas, por delitos cometidos en 1973, a un nonagenario enfermo que sólo quiere cuidar a su octogenaria esposa con doble cáncer terminal, no es ni parece justicia ni escapa a la sospecha de inhumana crueldad.

P. RAÚL HASBÚN Z.*

III. LIBERTAD DE PENSAMIENTO

En 1984, explicando las artimañas empleadas por el Partido para transformar el pensamiento de la gente, George Orwell relata que ocupaba un lugar preferente hacer creer que “tanto el pasado como el mundo externo existen sólo en la mente”. Ante lo que Winston Smith, el protagonista de la novela, se rebela, diciendo: “El mundo material existe, sus leyes no cambian. Las piedras son duras; el agua, líquida; los objetos sin sujeción caen hacia el centro de la Tierra. La libertad significa

*Publicado en VivaChile.org el 4.3.2016.

libertad para decir que dos más dos son cuatro. Si eso se admite, todo lo demás se da por añadidura". La libertad, para Orwell, se funda en la verdad; y ya se sabe que nada ofende tanto (sobre todo en épocas de engaño universal) como la verdad. Por eso todos los tiranos que en el mundo han sido han tratado de escamotear la verdad de las cosas; y el hombre libre ha aspirado a desentrañarla. En esto debería consistir la "*libertad de pensamiento*". Pero... ¿de veras esta es la '*libertad de pensamiento*' que hoy proclamamos?

No puede serlo por la sencilla razón de que nuestra época no reconoce la existencia de la verdad, que Orwell consideraba premisa de la libertad. El subjetivismo niega que la verdad de las cosas pueda ser conocida, pues considera que el entendimiento está limitado por la experiencia. El relativismo afirma que lo que las cosas son desde nuestra perspectiva y coyuntura no lo serían si la perspectiva y la coyuntura fuesen distintas. El escepticismo, en fin, nos impone dudar de todo, pues considera que somos incapaces de alcanzar la verdad. La verdad cierta de las cosas se ha evaporado del todo, lográndose aquel anhelo del Partido que exigía que tanto el pasado como el mundo externo sólo existiesen como figuraciones mentales. Curiosamente, esto no ocurre bajo un poder dictatorial como el que imaginó Orwell, sino bajo regímenes democráticos. Pero tal vez, como afirmaba Kelsen en "*De la esencia y valor de la democracia*", "*la causa democrática aparecería desesperada si se partiera de la idea de que puede accederse a verdades y captarse valores absolutos*".

Al no reconocerse la existencia de la verdad (o ante la imposibilidad de acceder a ella), ya no puede existir adecuación del intelecto a las cosas (que era la definición aristotélica de verdad). Abolida la verdad, se invocó en un principio la objetividad, que presupone imparcialidad; pero nadie puede creer seriamente que un sujeto que no reconoce la existencia de la verdad pueda ser otra cosa sino subjetivo. Luego, el concepto de objetividad fue sustituido por los de sinceridad o autenticidad, que ya sólo pueden presumir de "*decir lo que uno piensa o siente*". La verdad se convierte, entonces, en coherencia con las ideas propias, que naturalmente habrán de ser subjetivas; pero, una vez sustraída la adecuación del intelecto a las cosas, ¿cómo sabemos que esas ideas que creemos propias no son en realidad ideas inducidas por otros? ¿Cómo sabemos que estamos diciendo lo que pensamos y no lo que otros nos han "*predispuesto*" o "*enseñado*" a pensar? ¿Cómo sabemos que estamos pensando y no tan sólo "*sintiendo*"? A fin de cuentas, nada hay tan "*sincero*", tan "*auténtico*", como la expresión de sentimientos. Y nada tampoco tan fácil de excitar, de estimular y, en definitiva, de inducir: no hace falta sino comprobar la facilidad con que unas imágenes lanzadas a través de la tele logran indignarnos o conmovernos; o la celeridad con la que logran "*movilizarnos*" a través de las redes sociales. Cuando la verdad ha sido sustraída, nada más sencillo que "*suministrar*" pensamientos que nos hagan sentir auténticos. Así lo creía Adam Smith, cuando afirmaba que, "*en las sociedades opulentas, pensar es una operación muy especial, reservada a un reducido número de personas, que suministran todo el pensamiento que debe disponer la multitud de los que penan*". Así también Rousseau, cuando explicaba cómo se '*creaba*' la llamada cínicamente "*opinión pública*": "*Corregid las opiniones de los hombres y sus costumbres se depurarán por sí mismas*". En "*Un mundo feliz*", la fábula futurista de Huxley, esta "*libertad de pensamiento*" se creaba durante el sueño, mediante un mecanismo repetitivo que hablaba sin interrupción al subconsciente; en nuestra época, se logra a través de los métodos de control social y condicionamiento

de los espíritus de todos conocidos, que nos enseñan lo que podemos pensar y lo que debemos rechazar, lo que conviene decir y lo que conviene callar, para poder seguir siendo aceptados en la manada y acogidos en el redil, donde nos aguardan en el comedero los pensamientos permitidos que podemos rumiar y deglutir tranquilamente, para alivio de nuestras penas.

IV. OPINIÓN PÚBLICA

Recientemente, en su programa televisivo nocturno, al humorista Jimmy Fallon se le ocurrió una broma sumamente aleccionadora e inquietante. Consistía en enviar a la calle a un reportero con un micrófono que, en un tono exultante, se acercaba a los transeúntes, informándoles de que Corea del Norte acababa de realizar una prueba atómica e invitándoles a que celebrasen tal éxito, como si celebrasen el descubrimiento de la penicilina. Y, en efecto, muchos panolis abordados en la calle, ante las muestras de júbilo del reportero, se sumaban como zombis risueños a la celebración y mostraban su dicha ante el acontecimiento. El bromazo de Jimmy Fallon servía, en fin, para demostrarnos cómo se puede inducir en las masas cretinizadas el comportamiento que el manipulador desee; cómo se les puede hacer repetir como loritos las ocurrencias más lastimosas y aberrantes; y cómo, además, se puede lograr que crean orgullosamente que sus acciones y pensamientos inducidos son distintivos, cómo se les puede infundir la creencia irrisoria de que piensan y actúan *“por libre”*, de que todas las majaderías que salen de su caletre son opiniones libres, cuando en realidad no son más que el regüeldo patético de opiniones preconcebidas que otros les han implantado, a modo de chips.

Y el caso es que a este regüeldo patético es a lo que pomposamente denominamos *“opinión pública”*, que no es sino sumisión de las masas a las manipulaciones del mundialismo. Naturalmente, para lograr que la llamada sarcásticamente ‘opinión pública’ exprese las aberraciones que interesan al mundialismo conviene crear previamente lo que Marcuse llamaba *“una dimensión única de pensamiento”*, imponiendo en los cerebros arrasados aquellos criterios que las encuestas no aseguran que son mayoritarios. Y como las masas (que previamente han sido desarraigadas de los asideros familiares y sociales que antaño les prestaban cobijo en su desvalimiento) tienen auténtico pavor a desafiar el criterio de la mayoría los acatan con entusiasmo, como los panolis del programa de Jimmy Fallon accedían a felicitar alborozados al dictador coreano por el éxito de sus pruebas atómicas. Por supuesto, si el sistema se tropieza con excesivas resistencias en la imposición de la *“opinión pública”* que le conviene, de inmediato diseñará *“campañas de concienciación”* y otras virguerías de la ingeniería social para erradicar definitivamente de la sociedad *“conductas indeseables”*, que se presentarán como subsistencias desfasadas de un tiempo felizmente superado. Y es que el engendro de la *“opinión pública”* exige incondicional obediencia; pues sólo quien comulga con las ruedas de molino impuestas por la *“opinión pública”* se convierte en un ciudadano respetable.

Este empeño en modelar el sentido común popular hasta formar una *“opinión pública”* es un producto del despotismo ilustrado del siglo XVIII. Rousseau, en su

celebérrimo *“Contrato social”*, se refiere sin empacho a la necesidad de conformar la ‘opinión pública’ de forma inducida: *“¿Cómo una multitud ciega, que con frecuencia no sabe lo que quiere porque raramente sabe lo que es bueno para ella, ejecutaría por sí misma una empresa tan grande, tan difícil como un sistema de legislación? La voluntad es siempre recta pero el juicio que la guía no siempre es esclarecido. Hay que hacerle ver los objetos tal cual son... Todos tienen igualmente necesidad de guías: hay que obligar a unos a conformar sus voluntades a su razón; hay que enseñar a otros a reconocer lo que quieren”*. Al lector avisado no le habrá pasado inadvertido el monstruoso paternalismo del pasaje, el desprecio que Rousseau profesa al pueblo, al que considera una masa amorfa y manipulable a la que se puede cambiar a capricho con tan sólo cambiar lo que piensa. Esta misma idea la reitera en otro pasaje especialmente abyecto del mismo libro: *“Así como la declaración de la voluntad general se hace por ley, la declaración de juicio público se hace por la censura; la opinión pública es la especie de ley de la que el censor es el ministro, y que él no hace más que aplicar a los casos particulares a ejemplo del príncipe. (...) Corregid las opiniones de los hombres y sus costumbres se depurarán por sí mismas”*.

La llamada *“opinión pública”*, como nos enseña Rousseau, no es más que un hábil y refinado engranaje de censuras urdido para legitimar las ingenierías sociales más ominosas. Y al servicio de esta *“opinión pública”* están los políticos cipayos, a los que el mundialismo sabe cómo recompensar los servicios prestados. Que suele ser a costa de nuestra sangre y de nuestra alma.

JUAN MANUEL DE PRADA*

V. LA GUERRA CONTRA LA MATERNIDAD EN NOMBRE DE LA “MADRE TIERRA”

LOS BEBÉS POR NACER NO CONTAMINAN A NADIE

Frecuentemente me encuentro con personas que pretenden justificar el aborto forzado, la esterilización y los anticonceptivos, porque, según ellos: *“Nosotros (los seres humanos) estamos destruyendo el planeta”*. Estas personas ven a la gente como si fuesen contaminantes y dicen que es *“necesario”* violar el derecho a la reproducción para *“proteger”* el planeta de los seres que lo expropián. Esa *“lógica”* es intrínsecamente falaz.

Pongámoslo de esta manera. Cuál de lo siguiente debe ser controlado: ¿el óxido nítrico, el metano, el homo sapiens o el dióxido de carbono? La respuesta de estas personas es obvia: *“Homo sapiens”*.

Sin embargo, la mujer embarazada no produce óxido nítrico. El parto no genera metano. Un bebé recién nacido realmente respira dióxido de carbono,

*Publicados originalmente por *XL Semanal*, www.finanzas.com/xl-semanal/, y por *XL Semanal*, www.finanzas.com/xl-semanal/, respectivamente.

sin embargo, esto no es un contaminante en absoluto, sino un oligogás del cual la mayor parte de la vida depende.

Es cierto, cualquier niño que nazca puede crecer y convertirse en un contaminador notorio, tal como puede llegar a crecer, y, digamos, convertirse en una persona imprudente al conducir bajo la influencia del alcohol, poniendo en peligro la vida de los demás. Pero tales comportamientos no son conclusiones conocidas de antemano. A diferencia del óxido nítrico, el metano, o el dióxido de carbono, los seres humanos tienen libre albedrío.

Simple y sencillamente no es cierto que más gente genere más contaminación. EE.UU. tiene hoy en día el doble de habitantes que en el inicio de los años setenta. Sin embargo, los cielos sobre nuestras ciudades principales son más claros hoy que lo que eran hace medio siglo. La razón de ello se debe a que los motores de combustión internos que impulsan nuestros automóviles ya no arrojan miles de toneladas de partículas, dióxido de azufre, u otros agentes contaminantes al medio ambiente cuando conducimos. Y ello a su vez se debe a que hemos tomado la decisión consciente de cambiar el limpiador que quema el combustible y de instalar catalizadores situados debajo de nuestros motores.

Como este ejemplo lo sugiere, la contaminación es creada por comportamientos humanos particulares, como la combustión incompleta de combustibles fósiles o el rociar indiscriminadamente pesticidas dañinos. Lo anterior puede ser corregido cambiando ese comportamiento. El reducir el número de bebés por nacer no solucionaría estos ni otros problemas del medio ambiente.

Nadie podría asegurar que cada bebé que nazca en un hogar donde se conoce la tecnología de las computadoras llegará a convertirse en un terrorista cibernético. Sin embargo, hay quienes parecen creer que cada bebé humano que nace se desarrollará en un productor de residuos, en un asesino de osos polares o en un eco-terrorista destructor de la naturaleza. *Ello es totalmente irracional*. No hay duda de que algunos bebés lamentablemente crecerán para convertirse en delincuentes que vierten en secreto aguas residuales crudas en estuarios frágiles. Pero también es indudable que muchos otros se convertirán en personas responsables que cultivarán en sus huertos caseros sus propias verduras o en otros lugares adecuados. Nadie podría garantizar que cualquier bebé que crezca se convertirá en un buen ecologista, como tampoco nadie puede garantizar que un bebé cualquiera pueda llegar a desarrollarse en un adulto feliz y estable.

Pero es cierto que –gracias a los avances tecnológicos, a las regulaciones ambientales razonables y a la auténtica educación– hemos podido lograr grandes avances en las décadas recientes. Grandes masas de población pueden tener un impacto medioambiental mucho menor que poblaciones mucho más pequeñas de hace un siglo o dos. El control de la población no desempeña parte alguna en estos éxitos.

Desafortunadamente, no todo el mundo ha recibido este mensaje. La tesis anti-gente es de seguir insistiendo en que los bebés equivalen a contaminación. El movimiento en pro del control demográfico sigue recibiendo miles de millones de dólares de financiamiento cada año. La fecundidad de las mujeres sigue siendo atacada en nombre del medio ambiente y del “desarrollo sostenible”.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA, por sus siglas en inglés) sigue siendo un promotor de la política del gobierno chino de un solo hijo por familia, desentendiéndose de los abortos y las esterilizaciones forzadas. El UNFPA continúa distribuyendo 40 millones de dosis del inyectable Depo-

provera cada año a una insospechada cantidad de mujeres, a pesar del hecho de que este producto es tan inseguro que la agencia del gobierno de EE.UU. que se encarga de la regulación de fármacos y alimentos (FDA, por sus siglas en inglés) no recomienda su uso.

En la India todavía se esterilizan a más de 4 millones de mujeres anualmente en virtud de un sistema de esterilización estatal, que hace caso omiso al aumento de la mortalidad de las mujeres que han fallecido en este tipo de campañas. Y las naciones desarrolladas –entre ellas EE.UU.– siguen financiando estos programas en el nombre de una mítica “*población sostenible*”, haciendo caso omiso a las *masivas violaciones de los derechos humanos que éstos entrañan*.

Estamos de acuerdo con que la contaminación constituye una ofensa contra los seres humanos. Aquellos que arbitraria e incivilmente contaminan el agua que bebemos y el aire que respiramos ponen en peligro al resto de nosotros, tanto a los que viven como a los que vendrán más tarde.

Pero también insistimos en que el aborto y la esterilización forzados, y el uso de anticonceptivos forzados constituyen una grave violación de los derechos humanos. Estas acciones nunca serán justificadas, menos aún de la manera irracional con que alegan que son “*necesarias*” para “*proteger el medio ambiente*”*.

Esperamos con ansia un mejor futuro donde nuestros hijos y nietos puedan disfrutar de un planeta con aire puro, agua limpia y una frondosa vegetación. En EE.UU., al igual que en otros países, se han logrado grandes avances hacia la realización de ese futuro.

Sin embargo, esperamos y elevamos nuestras plegarias para que nuestros hijos y nietos crezcan en un mundo sin control demográfico. Estamos trabajando para que llegue ese día, un día en el cual ellos sean valorados por sí mismos y no sean vistos por los ambientalistas extremistas como una “*amenaza*” a su descabellado “*sueño*” de un mundo sin personas.

Al fin y al cabo, como decía Shakespeare, “*El mundo necesita ser poblado*”.

STEVEN W. MOSHER Y ANNE MORSE**

*El aborto, la esterilización directa y la anticoncepción son actos intrínsecos y gravemente malos, cosa que el autor, de conocida trayectoria auténticamente provida, está convencido. Sin embargo, su objetivo en este artículo es denunciar la atrocidad que constituye el pretender obligar a la gente a abortar, a ser esterilizada o a usar anticonceptivos para “proteger” al medio ambiente.

**Este artículo fue publicado originalmente por *Population Research Institute*, <http://lapop.org>.

DOCUMENTOS

CARDENAL JOSEPH RATZINGER:
EUROPA EN LA CRISIS DE LAS CULTURAS
Subiaco
(1º.4.2005)*

Vivimos en un momento de grandes peligros y de grandes oportunidades para el hombre y para el mundo; un momento que es también de gran responsabilidad para todos nosotros. Durante el siglo pasado las posibilidades del hombre y su dominio sobre la materia aumentaron de manera verdaderamente impensable. Sin embargo, su poder de disponer del mundo ha permitido que su capacidad de destrucción alcanzase dimensiones que, a veces, nos horrorizan. Por ello resulta espontáneo pensar en la amenaza del terrorismo, esta nueva guerra sin confines y sin fronteras. El temor que éste pueda apoderarse pronto de armas nucleares o biológicas no es infundado y ha permitido que, dentro de los Estados de derecho, se haya debido acudir a sistemas de seguridad semejantes a los que antes existían solamente en las dictaduras; pero permanece de todos modos la sensación de que todas estas precauciones en realidad no pueden bastar, pues no es posible ni deseable un control global. Menos visibles, pero no por ello menos inquietantes, son las posibilidades que el hombre ha adquirido de manipularse a sí mismo. Él ha medido las profundidades del ser, ha descifrado los componentes del ser humano, y ahora es capaz, por así decir, de construir por sí mismo al hombre, quien ya no viene al mundo como don del Creador, sino como un producto de nuestro actuar, producto que, por tanto, puede incluso ser seleccionado según las exigencias fijadas por nosotros mismos. Así, ya no brilla sobre el hombre el esplendor del ser imagen de Dios, que es lo que le confiere su dignidad e inviolabilidad sino solamente el poder de las capacidades humanas. No es más que imagen del hombre, ¿de qué hombre?

A todo esto se añaden los grandes problemas planetarios: la desigualdad en la repartición de los bienes de la tierra, la pobreza creciente, más aún el empobrecimiento, el agotamiento de la tierra y de sus recursos, el hambre, las enfermedades que amenazan a todo el mundo, el choque de culturas. Todo esto muestra que al aumento de nuestras posibilidades no ha correspondido un desarrollo equivalente de nuestra energía moral. La fuerza moral no ha crecido junto al desarrollo de la ciencia; más bien ha disminuido, porque la mentalidad técnica encierra a la moral en el ámbito subjetivo, y por el contrario necesitamos justamente una moral pública, una moral que sepa responder a las amenazas de se ciernen sobre la existencia de todos nosotros.

*Conferencia impartida por el cardenal Joseph Ratzinger el 1 de abril de 2005 en Subiaco, en el monasterio de Santa Escolástica, al recibir el premio “San Benito por la promoción de la vida y de la familia en Europa”.

El verdadero y más grande peligro de este momento está justamente en este desequilibrio entre las posibilidades técnicas y la energía moral. La seguridad que necesitamos como presupuesto de nuestra libertad y dignidad no puede venir de sistemas técnicos de control, sino que sólo puede surgir de la fuerza moral del hombre: allí donde ésta falte o no sea suficiente, el poder que el hombre tiene se transformará cada vez más en un poder de destrucción.

Es cierto que hoy existe un nuevo moralismo cuyas palabras claves son justicia, paz, conservación de la creación, palabras que reclaman valores esenciales y necesarios para nosotros. Sin embargo, este moralismo resulta vago y se desliza así, casi inevitablemente, en la esfera político-partidista. Es sobre todo una pretensión dirigida a los demás, y no un deber personal de nuestra vida cotidiana. De hecho, ¿qué significa justicia? ¿Quién la define? ¿Qué puede producir la paz? En los últimos decenios hemos visto ampliamente en nuestras calles y en nuestras plazas cómo el pacifismo puede desviarse hacia un anarquismo destructivo y hacia el terrorismo. El moralismo político de los años setenta, cuyas raíces no están muertas ni mucho menos, fue un moralismo con una dirección errada, pues estaba privado de racionalidad serena y, en último término, ponía la utopía política más allá de la dignidad del individuo, mostrando que podía llegar a despreciar al hombre en nombre de grandes objetivos.

El moralismo político, como lo hemos vivido y como todavía lo estamos viviendo, no sólo no abre el camino a una regeneración, sino que la bloquea. Y esto mismo se puede decir de un cristianismo y de una teología que reducen el corazón del mensaje de Jesús, el "Reino de Dios", a los "valores del Reino", identificando estos valores con las grandes palabras clave del moralismo político, y proclamándolas, al mismo tiempo, como síntesis de las religiones. Sin embargo, se olvida así de Dios, a pesar de que Él es el sujeto y la causa del Reino de Dios. En su lugar quedan grandes palabras (y valores) que se prestan a cualquier tipo de abuso.

Esta breve mirada sobre la situación del mundo nos lleva a reflexionar sobre la realidad actual del cristianismo, y por tanto, sobre las bases de Europa; esa Europa que antes, podríamos decir, fue un continente cristiano, pero que ha sido también el punto de partida de esa nueva racionalidad científica que nos ha regalado grandes posibilidades y también grandes amenazas. Ciertamente el cristianismo no surgió en Europa, y por tanto no puede ser clasificado ni siquiera como una religión europea, la religión del ámbito cultural europeo. Pero en Europa recibió históricamente su impronta cultural e intelectual más eficaz y queda por ello unido de manera especial a Europa. Por otro lado, es también cierto que esta Europa, desde los tiempos del renacimiento, y de manera más plena desde los tiempos de la ilustración, ha desarrollado esa racionalidad científica que no sólo llevó a una unidad geográfica del mundo en la época de los descubrimientos, al encuentro de los continentes y de las culturas, sino que ahora, mucho más profundamente, gracias a la cultura técnica posibilitada por la ciencia, imprime un sello a todo el mundo, es más, en cierto sentido lo uniformiza.

Y tras las huellas de esta forma de racionalidad, Europa ha desarrollado una cultura que, de una manera desconocida antes por la humanidad, excluye a Dios de la conciencia pública, ya sea negándole totalmente, ya sea juzgando que su existencia no es demostrable, incierta, y por tanto, perteneciente al ámbito de las decisiones subjetivas, algo de todos modos irrelevante para la vida pública. Esta

racionalidad puramente funcional, por así decir, ha implicado un desorden de la conciencia moral también nuevo para las culturas que hasta entonces habían existido, pues considera que racional es solamente aquello que se puede probar con experimentos. Dado que la moral pertenece a una esfera totalmente diferente, como categoría, desaparece y tiene que ser identificada de otro modo, pues hay que admitir que de todos modos la moral es necesaria. En un mundo basado en el cálculo, el cálculo de las consecuencias determina lo que se debe considerar como moral o no moral. Y así la categoría del bien, como había sido expuesta claramente por Kant, desaparece. Nada en sí es bueno o malo, todo depende de las consecuencias que una acción permite prever.

Si el cristianismo, por un lado, ha encontrado su forma más eficaz en Europa, es necesario, por otro lado, decir que en Europa se ha desarrollado una cultura que constituye la contradicción absoluta más radical no sólo del cristianismo, sino también de las tradiciones religiosas y morales de la humanidad. Por eso se comprende que Europa está experimentando una auténtica “prueba de tensión”; por eso se entiende también la radicalidad de las tensiones que nuestro continente debe afrontar. Pero de aquí emerge también, y sobre todo, la responsabilidad que nosotros los europeos debemos asumir en este momento histórico: en el debate acerca de la definición de Europa, acerca de su forma política, no se está jugando una batalla nostálgica de retaguardia de la *historia*, sino más bien una gran responsabilidad para la humanidad de hoy.

Demos una mirada más precisa a esta contraposición entre dos culturas que han marcado a Europa. En el debate sobre el preámbulo de la Constitución europea, esta contraposición se ha mostrado en dos puntos controvertidos: la cuestión de la referencia de Dios en la Constitución y la mención de las raíces cristianas de Europa. Puesto que en el artículo 52 de la Constitución se han garantizado los derechos institucionales de las Iglesias, podemos estar tranquilos, se dice. Pero esto significa que las Iglesias, en la vida de Europa, encuentran lugar en el ámbito del compromiso político, mientras, en el ámbito de los fundamentos de Europa, no hay espacio para la huella de su contenido.

Las razones que se ofrecen en el debate público para este reto no son superficiales, y es evidente que más que indicar la verdadera motivación, la esconden. La afirmación de que la mención de las raíces cristianas de Europa hierde los sentimientos de muchos no cristianos que viven en ella, es poco convincente, ya que se trata antes que nada de un hecho histórico que nadie puede negar seriamente.

Naturalmente esta mención histórica contiene una referencia al presente, pues, al mencionar las raíces, se indican las fuentes remanentes de orientación moral, es decir, un factor de identidad lo que es Europa. ¿A quién se ofendería? ¿La identidad de quién quedaría amenazada? Los musulmanes, que con frecuencia son llamados en causa, no se sienten amenazados por nuestros fundamentos morales cristianos, sino por el cinismo de una cultura secularizada que niega sus propios fundamentos. Y tampoco se ofenden nuestros conciudadanos judíos por la referencia a las raíces cristianas de Europa, en cuanto estas raíces se remontan al monte Sinaí: llevan la marca de la voz que se hizo sentir sobre el monte de Dios y nos unen en las grandes orientaciones fundamentales que el decálogo ha donado a la humanidad. Lo mismo se puede decir de la referencia a Dios: la mención de Dios no ofende a los pertenecientes a otras religiones, lo que les ofende es más bien el intento de construir la comunidad humana sin Dios.

Las motivaciones de este doble no son más profundas de lo que dejan pensar los argumentos que se ofrecen. Presuponen la idea de que sólo la cultura ilustrada radical, que ha alcanzado su pleno desarrollo en nuestro tiempo, podría constituir la identidad europea. Junto a ella pueden, por tanto, coexistir diferentes culturas religiosas con sus respectivos derechos, a condición de que y en la medida en que respeten los criterios de la cultura ilustrada y se subordinen a ella.

Esta cultura ilustrada queda sustancialmente definida por los derechos de libertad. Se basa en la libertad como un valor fundamental que lo mide todo: la libertad de elección religiosa, que incluye la neutralidad religiosa del estado; la libertad para expresar la propia opinión, a condición de que no ponga en duda justamente este canon; el ordenamiento democrático del estado, es decir, el control parlamentario sobre los organismos estatales; la formación libre de partidos; la independencia de la Justicia; y, finalmente, la tutela de los derechos del hombre y la prohibición de las discriminaciones. En este caso, el canon está todavía en vías de formación, ya que hay también derechos humanos que resultan contrastantes, como por ejemplo, en el caso del conflicto entre el deseo de libertad de la mujer y el derecho a vivir del que está por nacer.

El concepto de discriminación se amplía cada vez más, y así la prohibición de la discriminación puede transformarse progresivamente en una limitación de la libertad de opinión y de la libertad religiosa. Muy pronto no se podrá afirmar que la homosexualidad, como enseña la Iglesia católica, constituye un desorden objetivo en la estructuración de la existencia humana. Y el hecho de que la Iglesia está convencida de no tener derecho de conferir la ordenación sacerdotal a las mujeres es considerado, por algunos, como algo inconciliable con el espíritu de la Constitución europea.

Es evidente que este canon de la cultura ilustrada, que no es definitivo ni mucho menos, contiene valores importantes de los cuales nosotros, precisamente como cristianos, no queremos ni podemos renunciar; sin embargo, es también evidente que la concepción mal definida o no definida para nada de libertad, que está en el fundamento de esta cultura, inevitablemente implica contradicciones; y es evidente que precisamente a causa de su uso (un uso que parece radical) implica limitaciones de la libertad que hace una generación ni siquiera podíamos imaginar. Una confusa ideología de la libertad conduce a un dogmatismo que se está revelando cada vez más hostil para la libertad.

Sin duda, debemos volver a hablar del problema de las contradicciones internas de la forma actual de la cultura ilustrada. Pero antes tenemos que terminar de describirla. Pertenece a su naturaleza, en cuanto cultura de una razón que tiene finalmente conciencia completa de sí misma, el hecho de enorgullecerse de una ambición universal y concebirse como completa en sí misma, sin necesidad de ser complementada por otros factores culturales.

Ambas características se ven claramente cuando se propone el tema de quiénes pueden llegar a ser miembros de la comunidad europea, y sobre todo, en el debate sobre el ingreso de Turquía en ella. Se trata de un estado, o quizás mejor, de un ámbito cultural, que no tiene raíces cristianas, sino que más bien ha recibido la influencia de la cultura islámica. Atatürk trató después de transformar Turquía en un estado laicista, intentando implantar el laicismo madurado en el mundo cristiano de Europa en un terreno musulmán.

Nos podemos preguntar si esto es posible: según la tesis de la cultura ilustrada y laicista de Europa, solamente las normas y los contenidos de la cultura ilustrada pueden determinar la identidad de Europa y, consiguientemente, todo estado que hace suyos estos criterios puede pertenecer a Europa. No importa, al final, cuál es el entramado de raíces en el que se implanta esta cultura de la libertad y de la democracia. Y precisamente por eso se afirma que las raíces no pueden entrar en la definición de los fundamentos de Europa, tratándose de raíces muertas que no forman parte de la identidad actual. Como consecuencia, esta nueva identidad, determinada exclusivamente por la cultura ilustrada, comporta también que Dios no tiene nada que ver con la vida pública y con los fundamentos del estado.

De este modo, en cierto sentido, todo se vuelve lógico y plausible. De hecho, ¿podríamos desear algo mejor que el respeto de la democracia y los derechos humanos? Pero de todos modos se nos impone la pregunta de si esta cultura ilustrada laicista es realmente la cultura, descubierta como finalmente universal, capaz de dar una razón común a todos los hombres; una cultura a la que se debería tener acceso por doquier, aunque sobre un humus históricamente y culturalmente diferenciado. Y nos preguntamos también si es verdaderamente completa en sí misma, de modo que no tiene necesidad alguna de raíces fuera de sí.

SIGNIFICADO Y LÍMITES DE LA CULTURA RACIONALISTA ACTUAL

Afrontemos estas dos últimas preguntas. A la primera, es decir, a la pregunta de si se ha alcanzado la filosofía universalmente válida y totalmente científica, en la que se expresaría la razón común a todos los hombres, es necesario responder que indudablemente se han alcanzado logros importantes que pueden pretender tener una validez general: el logro de que la religión no puede ser impuesta por el estado, sino que puede ser acogida solamente en la libertad; el respeto de los derechos fundamentales del hombre iguales para todos; la separación de los poderes y el control del poder.

De todos modos, no se puede pensar que estos valores fundamentales, reconocidos por nosotros como generalmente válidos, puedan realizarse del mismo modo en cualquier contexto histórico. En todas las sociedades no se dan los presupuestos sociológicos para una democracia basada en los partidos, como sucede en Occidente; de modo que la total neutralidad religiosa del estado, en la mayor parte de los contextos históricos, puede considerarse como una ilusión.

Y así llegamos a los problemas mencionados en la segunda pregunta. Pero aclaremos antes la cuestión de si las filosofías modernas ilustradas, consideradas en su conjunto, pueden considerarse como la última palabra de la razón común de todos los hombres. Estas filosofías se caracterizan por el hecho de que son positivistas, y por tanto, antimetafísicas, de manera que, al final, Dios no puede tener en ellas ningún lugar. Están basadas en una autolimitación de la razón positiva, que resulta adecuada en el ámbito técnico, pero que allí donde se generaliza, provoca una mutilación del hombre. Como consecuencia, el hombre deja de admitir toda instancia moral fuera de sus cálculos, y –como veíamos– el concepto de libertad, que a primera vista podría parecer que se extiende de manera ilimitada, al final lleva a la autodestrucción de la libertad.

Es cierto que las filosofías positivistas contienen elementos importantes de verdad. Sin embargo, éstos se basan en una autolimitación de la razón, típica de una determinada situación cultural –la del occidente moderno–, por lo que no pueden ser la última palabra de la razón. Aunque parezcan totalmente racionales, no son la voz de la razón misma, pues también están vinculadas culturalmente, es decir, están vinculadas a la situación del occidente actual.

Por este motivo no son ni mucho menos esa filosofía que un día debería ser válida en todo el mundo. Pero, sobre todo, hay que decir que esta filosofía ilustrada y su cultura respectiva son incompletas. Corta conscientemente las propias raíces históricas privándose de las fuerzas regeneradoras de las cuales ella misma ha surgido, esa memoria fundamental de la humanidad sin la cual la razón pierde su orientación.

De hecho, ahora es válido el principio, según el cual, la capacidad del hombre consiste en su capacidad de acción. Lo que se sabe hacer, se puede hacer. Ya no existe un saber hacer separado del poder hacer, porque estaría contra la libertad, que es el valor supremo. Pero el hombre sabe hacer muchas cosas, y sabe hacer cada vez más cosas; y si este saber hacer no encuentra su medida en una norma moral, se convierte, como ya lo podemos ver, en poder de destrucción.

El hombre sabe clonar hombres, y por eso lo hace. El hombre sabe usar hombres como *almacén* de órganos para otros hombres, y por ello lo hace; lo hace porque parece que es una exigencia de su libertad. El hombre sabe construir bombas atómicas y por ello las hace, estando, en línea de principio, también dispuesto a usarlas. Al final, hasta el terrorismo se basa en esta modalidad de *auto-autorización* del hombre, y no en las enseñanzas del Corán.

La radical separación de la filosofía ilustrada de sus raíces acaba despreciando al hombre. El hombre, en el fondo, no tiene ninguna libertad, nos dicen los portavoces de las ciencias naturales, en total contradicción con el punto de partida de toda la cuestión. No debe creer que es algo diferente con respecto a todos los demás seres vivientes, y por tanto, también debería ser tratado como ellos, nos dicen hasta los portavoces más avanzados de una filosofía netamente separada de las raíces de la memoria histórica de la humanidad.

Nos habíamos planteado dos preguntas: si la filosofía racionalista (positivista) es estrictamente racional, y por consiguiente, universalmente válida, y si es completa. ¿Es autosuficiente? ¿Puede, o incluso debe, relegar sus raíces históricas en el ámbito del puro pasado, y, por tanto, en el ámbito de lo que sólo puede ser válido subjetivamente? Debemos responder a ambas preguntas con un *claro* no. Esta filosofía no expresa la razón completa del hombre, sino solamente una parte de ella, y a causa de esta mutilación de la razón no puede ser considerada para nada como racional. Por esto es también incompleta, y sólo se puede curar si restablece de nuevo el contacto con sus raíces. Un árbol sin raíces se seca...

Al afirmar esto no se niega todo lo positivo e importante de esta filosofía, sino que se afirma más bien su necesidad de completarse, su profunda deficiencia. Y de este modo acabamos hablando de nuevo de los dos puntos controvertidos del preámbulo de la Constitución europea. El confinamiento de las raíces cristianas no se revela como la expresión de una tolerancia superior que respeta a todas las culturas por igual, por no querer privilegiar ninguna, sino más bien como la

absolutización de un pensamiento y de una vida que se contraponen radicalmente a las demás culturas históricas de la humanidad.

La auténtica contraposición que caracteriza al mundo de hoy no es la que se produce entre las diferentes culturas religiosas, sino entre la radical emancipación del hombre de Dios, de las raíces de la vida, por una parte, y las grandes culturas religiosas por otra. Si se llegase a un choque de culturas, no será por el choque de las grandes religiones –que siempre han luchado una contra la otra, pero que también han sabido convivir siempre juntas–, será más bien a causa del choque entre esta radical emancipación del hombre y las grandes culturas históricas.

De este modo, el rechazo de la referencia a Dios, no es expresión de una tolerancia que quiere proteger las religiones que no son teístas y la dignidad de los ateos y de los agnósticos, sino más bien la expresión de una conciencia que quiere ver a Dios cancelado definitivamente de la vida pública de la humanidad, encerrado en el ámbito subjetivo de culturas residuales del pasado. El relativismo, que constituye el punto de partida de todo esto, se convierte en un dogmatismo que se cree con la posesión del conocimiento definitivo de la razón, y con el derecho de considerar a todo el resto únicamente como una etapa de la humanidad, en el fondo superada, y que puede relativizarse adecuadamente. En realidad, todo esto significa que necesitamos raíces para sobrevivir y que no debemos perder de vista a Dios, si queremos que la dignidad humana no desaparezca.

EL SIGNIFICADO PERMANENTE DE LA FE CRISTIANA

¿Estoy proponiendo un rechazo del iluminismo y de la modernidad? Absolutamente no. El cristianismo, desde el principio, se ha comprendido a sí mismo como la religión del “lógos”, como la religión según la razón. No ha encontrado sus precursores entre las otras religiones, sino en esa ilustración filosófica que ha limpiado el camino de las tradiciones para salir en búsqueda de la verdad y del bien, del único Dios que está más allá de todos los dioses.

En cuanto religión de los perseguidos, en cuanto religión universal, más allá de los diversos estados y pueblos, ha negado al estado el derecho de considerar la religión como una parte del ordenamiento estatal, postulando así la libertad de la fe. Siempre ha definido a los hombres, a todos los hombres sin distinción, como criaturas de Dios e imagen de Dios, proclamando en términos de principio, aunque en los límites imprescindibles de los ordenamientos sociales, la misma dignidad.

En este sentido, la ilustración es de origen cristiano y no es casualidad el que haya nacido única y exclusivamente en el ámbito de la fe cristiana, allí donde el cristianismo, contra su naturaleza y por desgracia, se había vuelto tradición y religión del estado. A pesar de que la filosofía, en cuanto búsqueda de racionalidad –también de nuestra fe–, haya sido siempre una prerrogativa del cristianismo, se había domesticado demasiado la voz de la razón.

Ha sido y es mérito de la ilustración el haber replanteado estos valores originales del cristianismo y el haber devuelto a la razón su propia voz. El Concilio Vaticano II, en la constitución sobre la Iglesia en el mundo contemporáneo, ha subrayado nuevamente esta profunda correspondencia entre cristianismo e Ilustración, buscando llegar a una verdadera conciliación entre la Iglesia y la modernidad, que es el gran patrimonio que ambas partes deben tutelar.

Ahora bien, es necesario que ambas partes reflexionen sobre sí mismas y estén dispuestas a corregirse. El cristianismo debe acordarse siempre de que es la religión del “lógos”. Es fe en el “Creator Spiritus”, en el Espíritu creador, del que procede todo lo que existe. Ésta debería ser precisamente hoy su fuerza filosófica, pues el problema estriba en si el mundo proviene de lo irracional –y la razón no es más que un subproducto, quizás incluso dañino, de su desarrollo– o si el mundo proviene de la razón –y es consiguientemente su criterio y su meta–.

La fe cristiana se inclina por esta segunda tesis, teniendo así, desde el punto de vista puramente filosófico, realmente buenas cartas por jugar, a pesar de que muchos hoy sólo consideran la primera tesis como la moderna y racional por antonomasia. Sin embargo, una razón surgida de lo irracional, y que es, en último término, ella misma irracional, no constituye una solución para nuestros problemas. Solamente la razón creadora, y que se ha manifestado en el Dios crucificado como amor, puede verdaderamente mostrarnos el camino.

En el diálogo tan necesario entre laicos y católicos, los cristianos debemos estar muy atentos para mantenernos fieles a esta línea de fondo: a vivir una fe que proviene del “lógos”, de la razón creadora, y que, por tanto, está también abierta a todo lo que es verdaderamente racional.

Al llegar a este momento quisiera, en mi calidad de creyente, hacer una propuesta a los laicos. En la época de la Ilustración se ha intentado entender y definir las normas morales esenciales diciendo que *serían válidas etsi Deus non daretur*, incluso en el caso de que Dios no existiera. En la contraposición de las confesiones y en la crisis remota de la imagen de Dios, se intentaron mantener los valores esenciales de la moral por encima de las contradicciones y buscar una evidencia que los hiciese independientes de las múltiples divisiones e incertezas de las diferentes filosofías y confesiones. De este modo, se quisieron asegurar los fundamentos de la convivencia y, más en general, los fundamentos de la humanidad. En aquel entonces, pareció que era posible, pues las grandes convicciones de fondo surgidas del cristianismo en gran parte resistían y parecían innegables. Pero ahora ya no es así.

La búsqueda de una certeza tranquilizadora, que nadie pueda contestar independientemente de todas las diferencias, ha fallado. Ni siquiera el esfuerzo, realmente grandioso, de Kant ha sido capaz de crear la necesaria certeza compartida. Kant había negado que se pudiera conocer a Dios en el ámbito de la razón pura, pero al mismo tiempo había representado a Dios, a la libertad y a la inmortalidad como postulados de la razón práctica, sin la cual, coherentemente, para él no era posible la acción moral.

La situación actual del mundo, ¿no nos hace pensar quizás que podría tener razón de nuevo? Lo digo con otras palabras: el intento, llevado hasta el extremo, de plasmar las cosas humanas menospreciando completamente a Dios nos lleva cada vez más a los límites del abismo, al encerramiento total del hombre. Deberíamos, entonces, dar la vuelta al axioma de los ilustrados y decir: incluso quien no logra encontrar el camino de la aceptación de Dios debería de todas formas buscar vivir y *dirigir su vida veluti si Deus daretur*, como si Dios existiese. Este es el consejo que daba Pascal a sus amigos no creyentes; es el consejo que quisiéramos dar también hoy a nuestros amigos que no creen. De este modo nadie queda limitado en su libertad, y nuestra vida encuentra un sostén y un criterio del que tiene necesidad urgente.

Lo que más necesitamos en este momento de la historia son hombres que, a través de una fe iluminada y vivida, hagan que Dios sea creíble en este mundo. El testimonio negativo de cristianos que hablaban de Dios y vivían contra Él, ha oscurecido la imagen de Dios y ha abierto la puerta a la incredulidad. Necesitamos hombres que tengan la mirada fija en Dios, aprendiendo ahí la verdadera humanidad.

Necesitamos hombres cuyo intelecto sea iluminado por la luz de Dios y a quienes Dios abra el corazón, de manera que su intelecto pueda hablar al intelecto de los demás y su corazón pueda abrir el corazón de los demás.

Sólo a través de hombres que hayan sido tocados por Dios, Dios puede volver entre los hombres. Necesitamos hombres como Benito de Nursia, quien en un tiempo de disipación y decadencia, penetró en la soledad más profunda logrando, después de todas las purificaciones que tuvo que sufrir, alzarse hasta la luz, regresar y fundar Montecasino, la ciudad sobre el monte que, con tantas ruinas, reunió las fuerzas de las que se formó un mundo nuevo.

De este modo Benito, como Abraham, llegó a ser padre de muchos pueblos. Las recomendaciones a sus monjes presentadas al final de su "Regla" son indicaciones que nos muestran también a nosotros el camino que conduce a lo alto, a salir de la crisis y de los escombros. "Así como hay un mal celo de amargura que separa de Dios y lleva al infierno, hay también un celo bueno que separa de los vicios y conduce a Dios y a la vida eterna. Practiquen, pues, los monjes este celo con la más ardiente caridad, esto es, 'adelántense para honrarse unos a otros'; tolérense con suma paciencia sus debilidades, tanto corporales como morales [...] practiquen la caridad fraterna castamente; teman a Dios con amor; [...] y nada absolutamente antepongan a Cristo, el cual nos lleve a todos juntamente a la vida eterna" (capítulo 72)*.

VIAJE APOSTÓLICO DE SU SANTIDAD BENEDICTO
XVI A VALENCIA (ESPAÑA) CON MOTIVO DEL V
ENCUENTRO MUNDIAL DE LAS FAMILIAS.
ENCUENTRO FESTIVO Y TESTIMONIAL
DISCURSO DEL SANTO PADRE BENEDICTO XVI
Ciudad de las Artes y las Ciencias
(Sábado 8 de julio de 2006)

Amados hermanos y hermanas:

Siento un gran gozo al participar en este encuentro de oración, en el cual se quiere celebrar con gran alegría el don divino de la familia. Me siento muy cercano con

*Traducción del italiano realizada por Zenit (18 de mayo de 2005 ©Innovative Media Inc.

la oración a todos los que han vivido recientemente el luto en esta ciudad, y con la esperanza en Cristo resucitado, que da aliento y luz aun en los momentos de mayor desgracia humana.

Unidos por la misma fe en Cristo, nos hemos congregado aquí, desde tantas partes del mundo, como una comunidad que agradece y da testimonio con júbilo de que el ser humano fue creado a imagen y semejanza de Dios para amar y que sólo se realiza plenamente a sí mismo cuando hace entrega sincera de sí a los demás. La familia es el ámbito privilegiado donde cada persona aprende a dar y recibir amor. Por eso la Iglesia manifiesta constantemente su solicitud pastoral por este espacio fundamental para la persona humana. Así lo enseña en su Magisterio: “Dios, que es amor y creó al hombre por amor, lo ha llamado a amar. Creando al hombre y a la mujer, los ha llamado en el matrimonio a una íntima comunión de vida y amor entre ellos, ‘de manera que ya no son dos, sino una sola carne’ (Mt 19, 6)” (*Compendio del Catecismo de la Iglesia católica*, 337).

Esta es la verdad que la Iglesia proclama sin cesar al mundo. Mi querido predecesor Juan Pablo II, decía que “el hombre se ha convertido en ‘imagen y semejanza’ de Dios, no sólo a través de la propia humanidad, sino también a través de la comunión de las personas que el varón y la mujer forman desde el principio. Se convierten en imagen de Dios, no tanto en el momento de la soledad, cuanto en el momento de la comunión” (*Catequesis*, 14 de noviembre de 1979). Por eso he confirmado la convocatoria de este V Encuentro mundial de las familias en España, y concretamente en Valencia, rica en sus tradiciones y orgullosa de la fe cristiana que se vive y cultiva en tantas familias.

La familia es una institución intermedia entre el individuo y la sociedad, y nada la puede suplir totalmente. Ella misma se apoya sobre todo en una profunda relación interpersonal entre el esposo y la esposa, sostenida por el afecto y comprensión mutua. Para ello recibe la abundante ayuda de Dios en el sacramento del matrimonio, que comporta verdadera vocación a la santidad. Ojalá que los hijos contemplen más los momentos de armonía y afecto de los padres, que no los de discordia o distanciamiento, pues el amor entre el padre y la madre ofrece a los hijos una gran seguridad y les enseña la belleza del amor fiel y duradero.

La familia es un bien necesario para los pueblos, un fundamento indispensable para la sociedad y un gran tesoro de los esposos durante toda su vida. Es un bien insustituible para los hijos, que han de ser fruto del amor, de la donación total y generosa de los padres. Proclamar la verdad integral de la familia, fundada en el matrimonio como *Iglesia doméstica y santuario de la vida*, es una gran responsabilidad de todos.

El padre y la madre se han dicho un “sí” total ante Dios, lo cual constituye la base del sacramento que les une; asimismo, para que la relación interna de la familia sea completa, es necesario que digan también un “sí” de aceptación a sus hijos, a los que han engendrado o adoptado y que tienen su propia personalidad y carácter. Así, estos irán creciendo en un clima de aceptación y amor, y es de desear que al alcanzar una madurez suficiente quieran dar a su vez un “sí” a quienes les han dado la vida.

Los desafíos de la sociedad actual, marcada por la dispersión que se genera sobre todo en el ámbito urbano, hacen necesario garantizar que las familias no estén solas. Un pequeño núcleo familiar puede encontrar obstáculos difíciles de superar si se encuentra aislado del resto de sus parientes y amistades. Por ello,

la comunidad eclesial tiene la responsabilidad de ofrecer acompañamiento, estímulo y alimento espiritual que fortalezca la cohesión familiar, sobre todo en las pruebas o momentos críticos. En este sentido, es muy importante la labor de las parroquias, así como de las diversas asociaciones eclesiales, llamadas a colaborar como redes de apoyo y mano cercana de la Iglesia para el crecimiento de la familia en la fe.

Cristo ha revelado cuál es siempre la fuente suprema de la vida para todos y, por tanto, también para la familia: “Este es mi mandamiento: que os améis unos a otros como yo os he amado. Nadie tiene mayor amor que quien da la vida por sus amigos” (Jn 15, 12-13). El amor de Dios mismo se ha derramado sobre nosotros en el bautismo. De ahí que las familias están llamadas a vivir esa calidad de amor, pues el Señor es quien se hace garante de que eso sea posible para nosotros a través del amor humano, sensible, afectuoso y misericordioso como el de Cristo.

Junto con la transmisión de la fe y del amor del Señor, una de las tareas más grandes de la familia es la de formar personas libres y responsables. Por ello los padres han de ir *devolviendo* a sus hijos la libertad, de la cual durante algún tiempo son tutores. Si estos ven que sus padres –y en general los adultos que les rodean– viven la vida con alegría y entusiasmo, incluso a pesar de las dificultades, crecerá en ellos más fácilmente ese gozo profundo de vivir que les ayudará a superar con acierto los posibles obstáculos y contrariedades que conlleva la vida humana. Además, cuando la familia no se cierra en sí misma, los hijos van aprendiendo que toda persona es digna de ser amada, y que hay una fraternidad fundamental universal entre todos los seres humanos.

Este V Encuentro mundial nos invita a reflexionar sobre un tema de particular importancia y que comporta una gran responsabilidad para nosotros: “*La transmisión de la fe en la familia*”. Lo expresa muy bien el *Catecismo de la Iglesia Católica*: “Como una madre que enseña a sus hijos a hablar y con ello a comprender y comunicar, la Iglesia, nuestra Madre, nos enseña el lenguaje de la fe para introducirnos en la inteligencia y la vida de fe” (n. 171).

Como se simboliza en la liturgia del bautismo, con la entrega del cirio encendido, los padres son asociados al misterio de la nueva vida como hijos de Dios, que se recibe con las aguas bautismales. Transmitir la fe a los hijos, con la ayuda de otras personas e instituciones como la parroquia, la escuela o las asociaciones católicas, es una responsabilidad que los padres no pueden olvidar, descuidar o delegar totalmente. “La familia cristiana es llamada *Iglesia doméstica*, porque manifiesta y realiza la naturaleza comunitaria y familiar de la Iglesia en cuanto familia de Dios. Cada miembro, según su propio papel, ejerce el sacerdocio bautismal, contribuyendo a hacer de la familia una comunidad de gracia y de oración, escuela de virtudes humanas y cristianas y lugar del primer anuncio de la fe a los hijos” (*Compendio del Catecismo de la Iglesia católica*, 350). Y además: “Los padres, partícipes de la paternidad divina, son los primeros responsables de la educación de sus hijos y los primeros anunciadores de la fe. Tienen el deber de amar y de respetar a sus hijos como *personas* y como *hijos de Dios*... En especial, tienen la misión de educarlos en la fe cristiana” (*ib.*, 460).

El lenguaje de la fe se aprende en los hogares donde esta fe crece y se fortalece a través de la oración y de la práctica cristiana. En la lectura del *Deuteronomio* hemos escuchado la oración repetida constantemente por el pueblo elegido, la *Shema Israel*, y que Jesús escucharía y repetiría en su hogar de Nazaret. Él mismo

la recordaría durante su vida pública, como nos refiere el evangelio de Marcos (cf. Mc 12, 29). Esta es la fe de la Iglesia que viene del amor de Dios, por medio de vuestras familias. Vivir la integridad de esta fe, en su maravillosa novedad, es un gran regalo. Pero en los momentos en que parece que se oculta el rostro de Dios, creer es difícil y cuesta un gran esfuerzo. Este encuentro da nuevo aliento para seguir anunciando el Evangelio de la familia, reafirmar su vigencia e identidad basada en el matrimonio abierto al don generoso de la vida, y donde se acompaña a los hijos en su crecimiento corporal y espiritual. De este modo se contrarresta un hedonismo muy difundido, que banaliza las relaciones humanas y las vacía de su genuino valor y belleza. Promover los valores del matrimonio no impide gustar plenamente la felicidad que el hombre y la mujer encuentran en su amor mutuo. La fe y la ética cristiana, pues, no pretenden ahogar el amor, sino hacerlo más sano, fuerte y realmente libre. Para ello, el amor humano necesita ser purificado y madurar para ser plenamente humano y principio de una alegría verdadera y duradera (cf. *Discurso en san Juan de Letrán*, 5 de junio de 2006).

Invito, pues, a los gobernantes y legisladores a reflexionar sobre el bien evidente que los hogares en paz y en armonía aseguran al hombre, a la familia, centro neurálgico de la sociedad, como recuerda la Santa Sede en la *Carta de los derechos de la familia*. El objeto de las leyes es el bien integral del hombre, la respuesta a sus necesidades y aspiraciones. Esto es una ayuda notable a la sociedad, de la cual no se puede privar y para los pueblos es una salvaguarda y una purificación. Además, la familia es una escuela de humanización del hombre, para que crezca hasta hacerse verdaderamente hombre. En este sentido, la experiencia de ser amados por los padres lleva a los hijos a tener conciencia de su dignidad de hijos.

La criatura concebida ha de ser educada en la fe, amada y protegida. Los hijos, con el fundamental derecho a nacer y ser educados en la fe, tienen derecho a un hogar que tenga como modelo el de Nazaret y sean preservados de toda clase de insidias y amenazas. Yo soy abuelo del mundo, hemos escuchado.

Deseo referirme ahora a los abuelos, tan importantes en las familias. Ellos pueden ser –y son tantas veces– los garantes del afecto y la ternura que todo ser humano necesita dar y recibir. Ellos dan a los pequeños la perspectiva del tiempo, son memoria y riqueza de las familias. Ojalá que, bajo ningún concepto, sean excluidos del círculo familiar. Son un tesoro que no podemos arrebatarles a las nuevas generaciones, sobre todo cuando dan testimonio de fe ante la cercanía de la muerte.

Quiero ahora recitar una parte de la oración que habéis rezado pidiendo por el buen fruto de este Encuentro mundial de las familias:

Oh, Dios, que en la Sagrada Familia
nos dejaste un modelo perfecto
de vida familiar vivida en la fe
y la obediencia a tu voluntad.
Ayúdanos a ser ejemplo de fe y amor
a tus mandamientos.
Socórrenos en nuestra misión
de transmitir la fe a nuestros hijos.
Abre su corazón para que
crezca en ellos la semilla de la fe

que recibieron en el bautismo.
Fortalece la fe de nuestros jóvenes,
para que crezcan en el conocimiento
de Jesús.
Aumenta el amor y la fidelidad
en todos los matrimonios,
especialmente aquellos que pasan por
momentos de sufrimiento o dificultad.
(...)
Unidos a José y María,
te lo pedimos por Jesucristo tu Hijo,
nuestro Señor. Amén.

DISCURSO DEL SANTO PADRE FRANCISCO
A LOS MIEMBROS DE LA UNIÓN CATÓLICA ITALIANA
DE PROFESORES, DIRIGENTES, EDUCADORES
Y FORMADORES [UCIIM]*
Aula Pablo VI
(Sábado 14 de marzo de 2015)

Queridos colegas:

Permitidme llamaros así, porque yo también fui profesor como vosotros y conservo un hermoso recuerdo de los días transcurridos en el aula con los estudiantes. Os saludo cordialmente y doy las gracias al presidente por sus amables palabras.

Enseñar es *un trabajo bellissimo*. Lástima que los profesores sean mal pagados. Porque no sólo es el tiempo que emplean en la escuela, después tienen que prepararse, tienen que pensar en cada uno de los alumnos: cómo ayudarles a seguir adelante. ¿Es verdad? Es una injusticia. Pienso en mi país, que es el que conozco: pobrecitos, para tener un sueldo más o menos que sea conveniente, tienen que hacer dos turnos. ¿Pero cómo termina un profesor después de dos turnos de trabajo? Es un trabajo mal pagado, pero bellissimo porque permite ver crecer día tras día a las personas que fueron confiadas a nuestro cuidado. Es un poco como ser padres, al menos espiritualmente. Es también una gran responsabilidad.

Enseñar es un compromiso serio, que sólo una personalidad madura y equilibrada puede asumir. Un compromiso de este tipo puede infundir temor, pero es necesario recordar que un profesor jamás está sólo: comparte siempre su trabajo con los demás colegas y con toda la comunidad educativa a la que pertenece.

*Sobre la actividad del profesor.

Vuestra asociación ha cumplido 70 años: es una hermosa edad. Es justo festejar, pero se puede también comenzar a hacer el balance de una vida.

Cuando nacisteis, en 1944, Italia estaba aún en guerra. ¡Desde entonces se ha recorrido camino! También la escuela ha hecho mucho camino. Y la escuela italiana ha seguido adelante también gracias a la contribución de vuestra asociación, que fue fundada por el profesor Gesualdo Nosengo, un maestro de religión que sintió la necesidad de reunir a los profesores de secundaria de entonces, que se identificaban con la fe católica y que trabajaban en la escuela con esta inspiración.

En todos estos años habéis contribuido a hacer crecer el país, habéis contribuido a reformar la escuela, habéis contribuido, sobre todo, a educar generaciones de jóvenes.

En 70 años Italia ha cambiado, la escuela ha cambiado, porque siempre hay profesores dispuestos a comprometerse con su profesión con ese entusiasmo y esa disponibilidad que nos da la fe en el Señor.

Como Jesús nos ha enseñado, toda la Ley y los Profetas se resumen en dos mandamientos: ama al Señor tu Dios y ama a tu prójimo (cf. Mt 22, 34-40). Nos podemos preguntar: ¿Quién es el prójimo para un profesor? *El “prójimo” son sus estudiantes.* Con ellos es con quienes transcurre sus días. Son ellos quienes esperan de él un guía, una orientación, una respuesta y, antes aún, buenas preguntas.

No puede faltar entre las tareas de la *Uciim* la de iluminar y motivar una *justa idea de escuela*, ofuscada algunas veces por discusiones y posiciones restrictivas. La escuela está hecha ciertamente de una válida y cualificada instrucción, pero también de relaciones humanas, que por nuestra parte son relaciones de acogida, de benevolencia, que hay que ofrecer a todos indistintamente. Es más, el deber de un buen educador –con mayor razón de un profesor cristiano– es el de amar con mayor intensidad a sus alumnos más difíciles, más débiles, más desfavorecidos. Jesús diría: si amáis sólo a los que estudian, que son bien educados, ¿qué mérito tenéis? Y hay algunos que hacen perder la paciencia, pero a esos debemos amarlos más. Cualquier profesor se encuentra bien con esos alumnos. A vosotros os pido que *améis más a los estudiantes “difíciles”* a los que no quieren estudiar, a los que se encuentran en condiciones de necesidad, a los discapacitados y a los extranjeros, que hoy representan un gran desafío para la escuela.

Si hoy una asociación profesional de profesores cristianos quiere testimoniar su inspiración, está llamada a comprometerse *en las periferias de la escuela*, que no pueden ser abandonadas a la marginación, a la ignorancia, a la delincuencia. En una sociedad donde es difícil encontrar puntos de referencia, es necesario que los jóvenes encuentren en la escuela una referencia positiva. Ella puede serlo o llegar a serlo si dentro de ella hay profesores capaces de dar un sentido a la escuela, al estudio y a la cultura, sin reducir todo a la sola transmisión de conocimientos técnicos sino poniendo el esfuerzo en construir una relación educativa con cada alumno, que debe sentirse acogido y amado por lo que es, con todos sus límites y potencialidades. En esta dirección vuestra tarea es más que nunca necesaria. Y vosotros tenéis que enseñar no sólo los contenidos de una materia, sino también los valores de la vida y las costumbres de la vida. Las tres cosas que debéis transmitir. Para aprender los contenidos es suficiente el ordenador, pero para entender cómo se ama, para comprender cuáles son los valores y cuáles los hábitos que crean armonía en la sociedad se necesita un buen profesor.

La comunidad cristiana tiene muchísimos ejemplos de *grandes educadores* que se dedicaron a colmar las carencias de la formación escolar o a fundar es-

cuelas. Pensemos, entre otros, en san Juan Bosco, de quien se celebra este año el bicentenario de su nacimiento. Él aconsejaba a sus sacerdotes: educar con amor. La primera actitud de un educador es el amor. A estas figuras es a quien podéis mirar también vosotros, educadores cristianos, para animar desde dentro una escuela que, prescindiendo de su gestión estatal o no estatal, tiene necesidad de educadores creíbles y testigos de una humanidad madura y completa. Testimonio. Y esto no se compra, no se vende: se ofrece.

Como asociación estáis por naturaleza *abiertos al futuro*, porque siempre hay nuevas generaciones de jóvenes a quienes hay que transmitir el patrimonio de conocimientos y valores. A nivel profesional es importante *actualizarse en las propias competencias didácticas*, también a la luz de las nuevas tecnologías, pero la enseñanza no es sólo un trabajo: la enseñanza es *una relación* donde cada profesor debe sentirse completamente implicado como persona, para dar sentido a la tarea educativa respecto a sus alumnos. Vuestra presencia hoy aquí es la prueba de que poseéis esas motivaciones de las que tiene necesidad la escuela.

Os animo a renovar vuestra pasión por el hombre –¡no se puede enseñar sin pasión!– en su proceso de formación, y a ser *testigos de vida y esperanza*. Jamás, jamás cerrar una puerta, abridlas todas de par en par, para que los estudiantes tengan esperanza.

Os pido también, por favor, que recéis por mí, y os invito a todos vosotros a rezar a la Virgen, pidiendo la bendición.

VIAJE APOSTÓLICO DEL SANTO PADRE FRANCISCO A POLONIA CON OCASIÓN DE LA XXXI JORNADA MUNDIAL DE LA JUVENTUD (27-31 de julio de 2016)

Santa Misa para la Jornada Mundial de la Juventud
Homilía del Santo Padre

Campus Misericordiae - Cracovia (Domingo 31 de julio de 2016)

Queridos jóvenes: habéis venido a Cracovia para encontraros con Jesús. Y el Evangelio de hoy nos habla precisamente del encuentro entre Jesús y un hombre, Zaqueo, en Jericó (cf. *Lc 19,1-10*). Allí Jesús no se limita a predicar, o a saludar a alguien, sino que quiere –nos dice el Evangelista– *cruzar* la ciudad (cf. v. 1). Con otras palabras, Jesús desea acercarse a la vida de cada uno, recorrer nuestro camino hasta el final, para que su vida y la nuestra se encuentren realmente.

Tiene lugar así el encuentro más sorprendente, el encuentro con Zaqueo, jefe de los “publicanos”, es decir, de los recaudadores de impuestos. Así que Zaqueo era un rico colaborador de los odiados ocupantes romanos; era un explotador de su pueblo, uno que debido a su mala fama no podía ni siquiera acercarse al Maestro. Sin embargo, el encuentro con Jesús cambió su vida, como sucedió, y cada día puede suceder con cada uno de nosotros. Pero Zaqueo tuvo que superar *algunos obstáculos* para encontrarse con Jesús. No fue fácil para él, tuvo que superar algunos obstáculos, *al menos tres*, que también pueden enseñarnos algo a nosotros.

El primero es la baja estatura: Zaqueo no conseguía ver al Maestro, porque era bajo. También nosotros podemos hoy caer en el peligro de quedarnos lejos de Jesús porque no nos sentimos a la altura, porque tenemos una baja consideración de nosotros mismos. Esta es una gran tentación, que no sólo tiene que ver con la autoestima, sino que afecta también la fe. Porque la fe nos dice que somos “hijos de Dios, pues ¡lo somos!” (1 Jn 3,1): hemos sido creados a su imagen; Jesús hizo suya nuestra humanidad y su corazón nunca se separará de nosotros; el Espíritu Santo quiere habitar en nosotros; estamos llamados a la alegría eterna con Dios. Esta es nuestra “estatura”, esta es nuestra identidad espiritual: somos los hijos amados de Dios, siempre. Entendéis entonces que no aceptarse, vivir descontentos y pensar en negativo significa no reconocer nuestra identidad más auténtica: es como darse la vuelta cuando Dios quiere fijar sus ojos en mí; significa querer impedir que se cumpla su sueño en mí. Dios nos ama tal como somos, y no hay pecado, defecto o error que lo haga cambiar de idea. Para Jesús –nos lo muestra el Evangelio–, nadie es inferior y distante, nadie es insignificante, sino que todos somos predilectos e importantes: ¡Tú eres importante! Y Dios cuenta contigo por lo que eres, no por lo que tienes: ante él, nada vale la ropa que llevas o el teléfono móvil que utilizas; no le importa si vas a la moda, le importas tú, tal como eres. A sus ojos, vales, y lo que vales no tiene precio.

Cuando en la vida sucede que apuntamos bajo en vez de a lo alto, nos puede ser de ayuda esta gran verdad: Dios es fiel en su amor, y hasta obstinado. Nos ayudará pensar que nos ama más de lo que nosotros nos amamos, que cree en nosotros más que nosotros mismos, que está siempre de nuestra parte, como el más acérrimo de los “hinchas”. Siempre nos espera con esperanza, incluso cuando nos encerramos en nuestras tristezas, rumiando continuamente los males sufridos y el pasado. Pero complacerse en la tristeza no es digno de nuestra estatura espiritual. Es más, es un *virus* que infecta y paraliza todo, que cierra cualquier puerta, que impide enderezar la vida, que recomience. Dios, sin embargo, es obstinadamente esperanzado: siempre cree que podemos levantarnos y no se resigna a vernos apagados y sin alegría. Es triste ver a un joven sin alegría. Porque somos siempre sus hijos amados. Recordemos esto al comienzo de cada día. Nos hará bien decir todas las mañanas en la oración: “Señor, te doy gracias porque me amas; estoy seguro de que me amas; haz que me enamore de mi vida”. No de mis defectos, que hay que corregir, sino de la vida, que es un gran regalo: es el tiempo para amar y ser amado.

Zaqueo tenía un *segundo* obstáculo en el camino del encuentro con Jesús: la *vergüenza paralizante*. Sobre esto hemos dicho algo ayer por la tarde. Podemos imaginar lo que sucedió en el corazón de Zaqueo antes de subir a aquella higuera, habrá tenido una lucha afanosa: por un lado, la curiosidad buena de conocer a Jesús; por otro, el riesgo de hacer una figura bochornosa. Zaqueo era un personaje público; sabía que, al intentar subir al árbol, haría el ridículo delante de todos, él, un jefe, un hombre de poder, pero muy odiado. Pero superó la vergüenza, porque la atracción de Jesús era más fuerte. Habréis experimentado lo que sucede cuando una persona se siente tan atraída por otra que se enamora: entonces sucede que se hacen de buena gana cosas que nunca se habrían hecho. Algo similar ocurrió en el corazón de Zaqueo, cuando sintió que Jesús era de tal manera importante que habría hecho cualquier cosa por él, porque él era el único que podía sacarlo de las arenas movedizas del pecado y de la infelicidad. Y así, la vergüenza paralizante

no triunfó: Zaqueo –nos dice el Evangelio– “corrió más adelante”, “subió” y luego, cuando Jesús lo llamó, “se dio prisa en bajar” (vv. 4.6.). Se arriesgó y actuó. Esto es también para nosotros el secreto de la alegría: no apagar la buena curiosidad, sino participar, porque la vida no hay que encerrarla en un cajón. Ante Jesús no podemos quedarnos sentados esperando con los brazos cruzados; a él, que nos da la vida, no podemos responderle con un pensamiento o un simple “mensajito”.

Queridos jóvenes, no os avergoncéis de llevarle todo, especialmente las debilidades, las dificultades y los pecados, en la confesión: Él sabrá sorprenderos con su perdón y su paz. No tengáis miedo de decirle “sí” con toda la fuerza del corazón, de responder con generosidad, de seguirlo. No os dejéis anestesiar el alma, sino aspirad a la meta del amor hermoso, que exige también renuncia, y un “no” fuerte al *doping* del éxito a cualquier precio y a la droga de pensar sólo en sí mismo y en la propia comodidad.

Después de la baja estatura y después de la vergüenza paralizante, hay un *tercer* obstáculo que Zaqueo tuvo que enfrentar, ya no en su interior sino a su alrededor. Es la *multitud que murmura*, que primero lo bloqueó y luego lo criticó: Jesús no tenía que entrar en su casa, en la casa de un pecador. ¡Qué difícil es acoger realmente a Jesús, qué duro es aceptar a un “Dios, rico en misericordia”! (Ef 2,4). Puede que os bloqueen, tratando de haceros creer que Dios es distante, rígido y poco sensible, bueno con los buenos y malo con los malos. En cambio, nuestro Padre “hace salir su sol sobre malos y buenos” (Mt 5,45), y nos invita al valor verdadero: ser *más fuertes que el mal* amando a todos, incluso a los enemigos. Puede que se rían de vosotros, porque creéis en la fuerza mansa y humilde de la misericordia. No tengáis miedo, pensad en cambio en las palabras de estos días: “Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia” (Mt 5,7). Puede que os juzguen como unos soñadores, porque creéis en una nueva humanidad, que no acepta el odio entre los pueblos, ni ve las fronteras de los países como una barrera y custodia las propias tradiciones sin egoísmo y resentimiento. No os desaniméis: con vuestra sonrisa y vuestros brazos abiertos predicáis la esperanza y sois una bendición para la única familia humana, tan bien representada por vosotros aquí.

Aquel día, la multitud juzgó a Zaqueo, lo miró con desprecio; Jesús, en cambio, hizo lo contrario: levantó los ojos hacia él (v. 5). La mirada de Jesús va más allá de los defectos para ver a la persona; no se detiene en el mal del pasado, sino que divisa el bien en el futuro; no se resigna frente a la cerrazón, sino que busca el camino de la unidad y de la comunión; en medio de todos, no se detiene en las apariencias, sino que mira al corazón. Jesús mira nuestro corazón, el tuyo, el mío. Con esta mirada de Jesús, podéis hacer surgir una humanidad diferente, sin esperar a que os digan “qué buenos sois”, sino buscando el bien por sí mismo, felices de conservar el corazón limpio y de luchar pacíficamente por la honestidad y la justicia. No os detengáis en la superficie de las cosas y desconfiad de las liturgias mundanas de la apariencia, del *maquillaje* del alma para aparentar mejores. Por el contrario, instalad bien la conexión más estable, la de un corazón que ve y transmite incansablemente el bien. Y esa alegría que habéis recibido gratis de Dios, por favor, dadla gratis (cf. Mt 10,8), porque son muchos los que la esperan. Y la esperan de vosotros.

Escuchemos por último las palabras de Jesús a Zaqueo, que parecen dichas a propósito para nosotros, para cada uno de nosotros: “Date prisa y baja, porque

es necesario que hoy me quede en tu casa” (v. 5). “Baja inmediatamente, porque hoy debo quedarme contigo. Ábreme la puerta de tu corazón”. Jesús te dirige la misma invitación: “Hoy tengo que alojarme en tu casa”. La Jornada Mundial de la Juventud, podríamos decir, *comienza hoy y continúa mañana, en casa*, porque es allí donde Jesús quiere encontrarnos a partir de ahora. El Señor no quiere quedarse solamente en esta hermosa ciudad o en los recuerdos entrañables, sino que quiere venir a tu casa, vivir tu vida cotidiana: el estudio y los primeros años de trabajo, las amistades y los afectos, los proyectos y los sueños. Cómo le gusta que todo esto se lo llevemos en la oración. Él espera que, entre tantos contactos y *chats* de cada día, el primer puesto lo ocupe el hilo de oro de la oración. Cuánto desea que su Palabra hable a cada una de tus jornadas, que su Evangelio sea tuyo, y se convierta en tu “navegador” en el camino de la vida.

Jesús, a la vez que te pide entrar en tu casa, como hizo con Zaqueo, *te llama por tu nombre*. Jesús nos llama a todos por nuestro nombre. Tu nombre es precioso para él. El nombre de Zaqueo evocaba, en la lengua de la época, *el recuerdo de Dios*. Fiaros del recuerdo de Dios: su memoria no es un “disco duro” que registra y almacena todos nuestros datos, su memoria es un corazón tierno de compasión, que se regocija eliminando definitivamente cualquier vestigio del mal. Procuremos también nosotros ahora imitar la memoria fiel de Dios y custodiar el bien que hemos recibido en estos días. En silencio hagamos memoria de este encuentro, custodiemos el recuerdo de la presencia de Dios y de su Palabra, avivemos en nosotros la voz de Jesús que nos llama por nuestro nombre. Así pues, recemos en silencio, haciendo memoria, dando gracias al Señor que nos ha traído aquí y ha querido encontrarnos.

HOMILÍA DEL PADRE PAUL SCALIA EN FUNERAL DE SU PADRE

Eminencia cardenal Wuerl, Excelencias arzobispo Viganò, obispo Loverde, obispo Higgins, mis hermanos sacerdotes, diáconos, distinguidos invitados, queridos amigos y fieles reunidos aquí:

En nombre de mi madre y de toda la familia Scalia quiero agradecerles su presencia aquí, sus palabras de consuelo y, más aún, sus oraciones y misas por la muerte de nuestro padre, Antonin Scalia.

En especial quiero darle las gracias al cardenal Wuerl por haber venido tan rápida y amablemente para consolar a nuestra madre. Ha sido un consuelo para ella y, por consiguiente, también para nosotros. Agradezco también que nos hayan dejado celebrar la misa de funeral en esta basílica dedicada a Nuestra Señora. ¡Qué gran privilegio y consuelo permitir que nuestro padre atravesase estas puertas santas para que así gane la indulgencia prometida a todos los que las atraviesan con fe!

Agradezco la presencia de monseñor Loverde, obispo de nuestra diócesis de Arlington, a quien nuestro padre apreciaba y respetaba. Gracias, monseñor, por su rápida visita a nuestra madre, por sus palabras de consuelo y por sus oraciones.

Inmediatamente después de la misa la familia celebrará el entierro de manera privada, por lo que deseo expresar ahora nuestro profundo agradecimiento a todos ustedes. En el programa habrán observado que el 1 de marzo se celebrará un memorial; esperamos verles a ustedes en esa ocasión. Deseo que el Señor les devuelva la bondad que han demostrado hacia nosotros.

Estamos aquí reunidos por un hombre. Un hombre que muchos de nosotros conocíamos personalmente; otros sólo le conocían por su reputación. Un hombre amado por muchos, despreciado por otros. Un hombre conocido por las grandes controversias y por su gran compasión. *Este hombre, naturalmente, es Jesús de Nazaret.*

Este es el Hombre que nosotros proclamamos. Jesucristo, hijo del Padre, nacido de la Virgen María, crucificado, sepultado, resucitado, sentado a la derecha del Padre. Es por Él, por su vida, su muerte y su resurrección por lo que no lloramos como los que no tienen esperanza y por lo que, confiados, encomendamos a Antonin Scalia a la misericordia de Dios.

La Escritura dice que *Jesucristo es el mismo ayer, hoy y siempre* y esto nos indica un buen camino para nuestros pensamientos y oraciones aquí, hoy.

Efectivamente, miramos en tres direcciones: al pasado, con gratitud; al presente, pidiendo; y a la eternidad, con esperanza.

Miramos a Jesucristo ayer, es decir, al pasado, con gratitud por las bendiciones que Dios le concedió a nuestro padre. La semana pasada muchos han relatado lo que nuestro padre hizo por ellos. Pero aquí, hoy, nosotros contamos lo que Dios hizo por nuestro padre, cómo le bendijo.

Damos gracias ante todo por la muerte purificadora y la resurrección vivificadora de Jesucristo. Nuestro Señor murió y resucitó no sólo por todos nosotros, sino también por cada uno de nosotros. Y nosotros ahora miramos al pasado de su muerte y de su resurrección y *damos gracias porque Él murió y resucitó por nuestro padre.*

Además, le damos gracias porque le dio una nueva vida en el bautismo, le alimentó con la Eucaristía y le sanó con la confesión.

Le damos gracias porque Jesús le concedió 55 años de matrimonio con la mujer que amaba, una mujer que le seguía en cada paso y le consideraba responsable.

Dios bendijo a nuestro padre con una profunda fe católica: la convicción de que la presencia y el poder de Cristo continúan en el mundo hoy a través de Su cuerpo, la Iglesia. Amaba la claridad y la coherencia de la enseñanza de la Iglesia. Atesoraba en su corazón los ritos de la Iglesia, especialmente la belleza de su culto antiguo. *Confiaba en el poder de sus sacramentos como medio de salvación,* como Cristo actuaba dentro de él para su salvación.

¡A pesar de que una vez, un sábado por la tarde, me regañó por haber estado en el confesionario esa tarde, ese mismo día! Y si hay algún abogado presente, espero que le sirva de consuelo saber que el alzacuellos no era un escudo contra sus críticas.

La cuestión esa tarde no era el hecho de que yo hubiera estado confesando, sino de que se dio cuenta de repente de que estaba haciendo fila delante de mi confesionario. Rápidamente se fue. Como me dijo más tarde: "¡Para nada me confieso yo contigo!". El sentimiento era mutuo.

Como es bien conocido, Dios bendijo a papá con un gran amor a su patria. Él sabía bien hasta qué punto fue difícil la fundación de nuestra nación. Y vio en esa fundación, como en los fundadores mismos, una bendición, *una bendición que se*

pierde cuando la fe es apartada de la plaza pública, o cuando rechazamos llevarla a ella. Él entendió que no hay conflicto entre amar a Dios y amar a la patria, entre la fe y el servicio público. Papá entendió que *cuanto más profundizase en su fe católica, mejor ciudadano y servidor público sería.* Dios le bendijo con el deseo de ser un buen servidor de la patria porque, antes, lo era de Dios.

Los Scalia, sin embargo, damos gracias por una bendición particular concedida por Dios. Dios bendijo a papá con el amor a su familia. Nos ha emocionado leer y escuchar tantas palabras de alabanza y admiración hacia él, hacia su inteligencia, sus escritos, sus palabras, su influencia...

Pero lo más importante para nosotros -y para él- es que él era papá. *Era el padre que Dios nos dio para la gran aventura de la vida familiar.* Sin duda a veces olvidaba nuestros nombres o los confundía... ¡pero es que éramos nueve!

Él nos quería y procuraba mostrar ese amor. Y quería compartir la bendición de la fe, que veía como un tesoro. Y él nos dio unos a otros, para que nos apoyásemos mutuamente. Es el mayor bien que los padres pueden dar, y precisamente ahora les estamos especialmente agradecidos por él.

Así que miramos al pasado, al Jesucristo de ayer. Recordamos todas estas bendiciones, y honramos y glorificamos al Señor por ellas, porque son Su obra. Miramos a Jesús hoy, en petición, para el momento presente, aquí y ahora, como lloramos a alguien a quien queremos y admiramos, cuya ausencia nos duele. Hoy rezamos por él. Rezamos por el descanso de su alma. Agradecemos a Dios por su generosidad con papá porque es justo y necesario. Pero también sabemos que, *aunque papá creía, lo hacía imperfectamente,* como el resto de nosotros. Él buscaba amar a Dios y al prójimo, pero como el resto de nosotros *lo hacía imperfectamente.*

Era un católico practicante: "practicante" en el sentido de que no era perfecto. O, mejor aún, de que Cristo aún no le había hecho perfecto. Y sólo aquellos a quienes Cristo perfecciona pueden entrar en el cielo. *Estamos pues aquí para elevar nuestras oraciones por ese perfeccionamiento, por esa obra final de la gracia de Dios, y para liberar a papá de toda carga de pecado.*

Pero no soy yo quien lo dice. Papá mismo, y no es sorprendente, tenía algo que decir al respecto. Escribiendo hace años a un ministro presbiteriano cuyo servicio funerario admiraba, resumió muy bien los inconvenientes de los funerales y por qué no le gustaban los panegíricos: "Incluso si el muerto era una persona admirable, es más, precisamente si el muerto era una persona admirable, elogiar sus virtudes puede hacernos olvidar que estamos pidiendo y dando gracias por la inexplicable misericordia de Dios hacia un pecador".

Él no habría hecho ahora una excepción consigo mismo. Así que estamos aquí, como él quería, *para pedir la misericordia inexplicable de Dios hacia un pecador. Hacia este pecador, Antonin Scalia.* No le mostremos un falso amor y no consintamos que nuestra admiración le prive de nuestras oraciones. Sigamos mostrándole cariño y haciéndole un bien rezando por él: que toda sombra de pecado sea lavada, que todas las heridas queden sanadas, que él sea purificado de todo lo que no sea Cristo. Y que así descansa en paz.

Finalmente miremos a Jesús para siempre, en la eternidad. O mejor, consideremos nuestro propio lugar en la eternidad y si será con el Señor. Aunque estemos rezando para que papá entre pronto en la gloria eterna, debemos preocuparnos de nosotros mismos. Cada funeral nos recuerda qué delgado es el velo entre este

mundo y el venidero, entre el tiempo y la eternidad, *entre la oportunidad de la conversión y el momento del juicio.*

Así que *no podemos irnos de aquí sin cambiar.* No tiene sentido celebrar la generosidad y la misericordia de Dios hacia papá si no estamos atentos y sensibles a esas realidades en nuestra propia vida. Todos debemos permitir *que este encuentro con la eternidad nos cambie, nos aleje del pecado y nos lleve a Dios.*

El dominico inglés Bede Jarrett lo dijo con gran belleza en su oración: “¡Oh, poderoso hijo de Dios, mientras preparas un lugar para nosotros, prepáranos también para ese lugar feliz, y que estemos contigo y con aquellos a quienes amamos por toda la eternidad!”.

Jesucristo es el mismo ayer, hoy y siempre.

Queridos amigos, eso es también la estructura de *la misa, la mayor oración que podemos ofrecer por papá, porque no es nuestra oración, sino la oración del Señor.* La misa mira a Jesús ayer. Llega hasta el pasado -hasta la Última Cena, la crucifixión y la resurrección- y hace presentes esos misterios y su poder sobre este altar. Jesús mismo se hace presente aquí hoy bajo las especies de pan y vino para que podamos unir todas nuestras oraciones de acción de gracias, de tristeza y de petición a la de Cristo mismo como ofrenda al Padre. Y todo esto con una visión de eternidad, estirándose hacia el Cielo, donde esperamos un día disfrutar de esa perfecta unión con Dios mismo y ver de nuevo a papá y, con él, regocijarnos en la comunión de los santos*.

ADDENDA

ANTONIN SCALIA, CATÓLICO Y JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

El sábado pasado murió D. Antonin Scalia, juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, hijo de inmigrantes sicilianos, católico y padre de nueve hijos, uno de ellos sacerdote. La noticia ha pasado sin pena ni gloria por la mayoría de los medios de lengua española, pero tiene una gran relevancia. A diferencia de lo que sucede en España, en Norteamérica, el puesto de miembro del Tribunal Supremo (equivalente a grandes rasgos a nuestro Tribunal Constitucional) es importantísimo, porque es vitalicio. En ese sentido, los jueces del Tribunal Supremo estadounidense pueden constituir un verdadero tercer poder judicial estable, que haga de contrapeso al ejecutivo y al legislativo.

El fallecimiento inesperado del juez Scalia ha revolucionado el escenario político norteamericano, porque deja una vacante que el Presidente Obama intentará llenar (si el Senado le deja), cambiando por completo la orientación del Tribunal Supremo para muchos años. De hecho, la BBC escribió que la muerte de Scalia “podría definir el destino político de los Estados Unidos”.

Es de suponer que, si el Presidente Obama consiguiera nombrar a un nuevo juez para el Tribunal, su candidato ideal sería alguien opuesto en todos los sentidos a Scalia. El juez Antonin Scalia era, en efecto, el principal defensor de la cordura, el sentido común y la independencia judicial en un Tribunal Supremo politizado y convertido en una herramienta al servicio de la reingeniería social.

*Publicado en *Infocat* 25.2.2016.

Traducción de Helena Faccia Serrano y Carmelo López-Arias.

Para entender su trayectoria judicial, habría que hablar de su férrea oposición a lo que se ha llamado el “activismo judicial”, es decir, la perniciosa nueva costumbre de los jueces de ir más allá de las leyes y crear de la nada nuevos “valores” y “principios” que les permiten, de hecho, legislar a su antojo sin ningún tipo de mandato para ello. Así es como, en Estados Unidos, los jueces introdujeron y blindaron el aborto al margen y en contra de las leyes del país en el famoso caso *Roe vs. Wade*, inventando un supuesto “derecho constitucional a la privacidad” que, por supuesto, no existe en la Constitución norteamericana. Este activismo judicial, utilizado en muchas ocasiones posteriormente, muestra la determinación de introducir en el mundo occidental una nueva moral cueste lo que cueste: si lo aprueban los ciudadanos, muy bien, y si no lo aprueban, se eligen jueces que prescindan de la voluntad de los ciudadanos y el resultado final es el mismo.

También convendría mencionar su refrescante costumbre de llamar a las cosas por su nombre, sin eufemismos. Recientemente, cuando uno de los jueces “católicos” del Tribunal, el juez Kennedy, votó a favor de admitir los matrimonios del mismo sexo, Scalia calificó la confusísima justificación que Kennedy dio de su voto como “aforismos místicos propios de una galleta de la fortuna”.

Analizar todo eso y mucho más que se podría decir sobre la labor del juez Antonin Scalia sería fascinante, pero creo que basta con una frase que pronunció hace tiempo y que, a mi juicio, resume perfectamente no sólo su propia vida, sino lo que se ha dado en llamar la cuestión de los católicos en la vida pública:

“Los cristianos sinceros están destinados a ser considerados tontos en la sociedad moderna. Somos tontos por Cristo. Debemos rezar y pedir valentía para soportar el desprecio del mundo sofisticado”. Antonin Scalia.

Casi unánimemente, nuestros políticos, jueces y gobernantes “católicos” (y, desgraciadamente, buena parte de nuestros teólogos, obispos y cardenales) quieren ser considerados sabios con la sabiduría de este mundo. Desean aplausos, guiños y palmadas en la espalda, quieren salir en los periódicos y ser invitados a recepciones, conferencias y actos importantes. Nada temen más que ser llamados “radicales”, “ultracatólicos”, “antiguos”, “pasados de moda”, “intransigentes” y otra serie de epítetos que deberían ser más bien timbres de gloria. Si fueran sinceros, reconocerían que su modelo e ideal es Talleyrand y que no hay nada que les asuste más que ser “tontos por Cristo” (1Co 4,10), no sea que vayan a parecerse a otros “tontos” como San Pablo, San Atanasio, San Ambrosio, Santo Tomás Beckett o Santo Tomás Moro.

Hay que reconocer que, con contadísimas excepciones, un cristianismo sincero supone hoy una condena de muerte inmediata y sin apelación para cualquier carrera política o judicial, de manera que no es extraño que apenas haya verdaderos políticos y jueces católicos (y que, generalmente, los que lo son terminen expulsados o condenados). Resulta, pues, especialmente trágica la pérdida de un gran juez católico, que se mantuvo en la brecha contra viento y marea, combatiendo a los que quieren inhumanizar nuestra sociedad.

Descanse en paz. Que Dios perdone sus pecados y recompense sus virtudes, que al Paraíso le lleven los ángeles, a su llegada le reciban los mártires y pueda entrar en la ciudad santa, Jerusalén.

BRUNO MORENO*

*En *Infocat* 17.2.2016.

HACIA UNA CONVIVENCIA ESPERANZADA Y SOLIDARIA

Homilía del Cardenal Ricardo Ezzati en el Te Deum / Catedral de Santiago de Chile (18.9.2015)

Una tradición casi ininterrumpida desde el año 1811 congrega en esta Iglesia Catedral a las más altas autoridades del país junto a los representantes de países amigos y a miembros de las organizaciones más significativas de la Iglesia y de la ciudad de Santiago. Desde el año 1970, el *Te Deum* se ha enriquecido con la participación activa de iglesias, confesiones y comunidades cristianas, y con la cordial adhesión de las comunidades judía y musulmana. A todos y cada uno de ustedes, comenzando por la señora Presidenta de la República, a quienes detentan la autoridad de los poderes Legislativo y Judicial, así como a otras altas autoridades del país, deseo expresar mi cordial gratitud por su presencia en esta celebración. ¡Muchas gracias!

Antes de entrar en el mensaje de esta celebración, los invito a elevar el pensamiento, el corazón y la oración por las personas que sufren los efectos del terremoto que ha asolado el centro norte de nuestra patria. Desde este lugar de oración expreso cercanía y solidaridad con las familias que han perdido a un ser querido, y con todos los que han sufrido daños en sus casas, bienes y fuentes de trabajo. Invito a estrechar filas con las iniciativas que promueva el supremo gobierno y con los organismos de solidaridad para que el dolor de quienes han sido víctimas, se vea aliviado por el compromiso de una pronta y efectiva recuperación.

1. UN TIEMPO ESPECIALMENTE COMPLEJO

Vivimos un tiempo difícil. Estamos impactados por distintas formas de corrupción que se están instalando entre nosotros, así como por la falta transversal de seguridad, que abarca desde las poblaciones más vulnerables hasta los barrios más acomodados de la ciudad, los que experimentan el flagelo de la droga, de los robos y de otras formas de violencia e intolerancia. Se ha ido posicionando en nuestra sociedad un clima agresivo y violento que despierta temor, inseguridad, genera desconfianza y resquebraja nuestras relaciones humanas. Se endurece el lenguaje, se cultiva la descalificación y hasta el hogar es víctima de violencia intrafamiliar.

En estos días, he sentido personalmente lo que este ambiente produce. Me he sentido expuesto a una crítica descalificadora, como la que muchos de los aquí presentes han experimentado. Me valgo de la oportunidad para pedir perdón a quienes pueden haberse sentido ofendidos y, a la vez, vuelvo a expresar que las puertas del obispo de Santiago y de la Iglesia, están abiertas para restablecer las confianzas, limar las asperezas y ponernos en camino para superar el dolor y construir en esperanza. No nos faltan motivos para vivir en paz, en un país tan grato como el nuestro. Si se ha instalado en la gente un sentimiento de incomodidad y de insatisfacción, si vivimos en un ambiente confrontacional, de polarización política y social y en un clima de desconfianza tanto personal como institucional,

debemos redoblar los esfuerzos para que nuestra convivencia sea más sinfónica y la relación entre las instituciones del país colaboren al crecimiento con justicia y equidad, especialmente para los más postergados.

Con estos sentimientos los invito a escuchar el mensaje fraterno que he preparado para esta oportunidad.

2. CRISIS DE ESPERANZA Y SOLIDARIDAD

No es esta la sede para analizar con profundidad lo que sucede en el país. Para eso está la sabiduría y la responsabilidad de los gobernantes, el Congreso Nacional, el aporte de las universidades, los foros de opinión, así como la conversación cotidiana en que compartimos nuestras impresiones. En cambio, creo que este es el lugar y el momento para acompañar esas reflexiones pensando cómo ejercer mejor nuestras responsabilidades.

2.1. NO HAY FUTURO SIN MEMORIA

Me atrevo a decir que estamos viviendo una profunda crisis de esperanza y solidaridad, dos palabras y actitudes que se requieren y alimentan mutuamente.

Hay, en algunos, desesperanza en cuanto al desenlace de nuestros conflictos presentes y en el futuro que nos espera. Hay también dudas de que sepamos construirlo sin espíritu sectario, aprovechando las mejores cualidades del pueblo de Chile. Y también de que sepamos entregar a los más jóvenes y, con su activa participación, un país que responda a sus expectativas personales y a su pleno desarrollo.

Se dice, y con razón, que no hay futuro sin memoria. Lo afirmamos particularmente al recordar las situaciones que llevaron a los quiebres políticos, sociales e institucionales sufridos especialmente en 1891 y en 1973 y cuyas heridas aún no terminan de sanar.

Hay, sin embargo, una dimensión aún más profunda de la memoria. Es la memoria agradecida y, en especial, la que se refiere a la raíz fundante de nuestra vida, personal y colectiva. Me refiero a la fe en Dios: "*Chau Dios*", en la lengua del pueblo mapuche, "*Padre Nuestro*" en la tradición cristiana, y "*Nombre Santo*" con que lo invocan nuestros hermanos judíos y musulmanes. Es un nombre que en cada lengua pronunciamos con reverencia, respetando también a los hermanos que lo buscan sin encontrarlo y a quienes simplemente no creen en Él. Con este espíritu hacemos memoria agradecida de que "*en nombre de Dios*" se haya iniciado el Cabildo Abierto de 1810 cuando se juró por Dios la independencia nacional ante el hermoso Cristo que hoy nos preside. "*Haz memoria -dice Dios a su pueblo- acuérdate y no olvides*". "*Pregunta a la antigüedad, a los tiempos pasados, remontándote al día en que Dios creó al hombre sobre la tierra... ¿Qué pueblo ha oído a Dios hablando como tú lo has oído?*"⁶.

⁶Deut 4, 32.40.

Si queremos construir un país con todos y para todos sus habitantes, aportando a la vez al *“cuidado de la casa común”* que nos alberga, como invita el Papa Francisco⁷, es menester poner bien los fundamentos. La imagen y semejanza de Dios, proclamada por la Biblia, no está en la individualidad sino en la relación, en el amor, porque la persona humana ha sido creada para la comunión⁸. Las narraciones bíblicas sugieren que *“Se basa en tres relaciones fundamentales estrechamente conectadas: la relación con Dios, con el prójimo y con la tierra”*⁹.

Sin estas tres relaciones, el ser humano no refleja plenamente la imagen y semejanza de Dios; se queda anclado en su propio yo –aislado– sin comunión. Es el sueño de los autosuficientes, que creen poder construir sobre sus propias fuerzas. La raíz más profunda de los males de una convivencia es olvidar al *“otro”*, sea este Dios, el prójimo o la misma creación.

Gran parte de la crisis de valores y de sentido que experimentamos en nuestra patria, tiene que ver con el debilitamiento de la solidaridad y el culto a un individualismo que termina sustituyendo a Dios por el amor a sí mismo, tentación presente y antigua, que pretende disputar con Dios la fuente del poder para que el hombre –varón o mujer– termine endiosándose.

Por su parte, la esperanza, que tiene su raíz en Dios, no es primariamente una virtud de futuro; ella pertenece al presente. La esperanza no es un simple deseo o una ilusión. Hay que aprender a aguzar la mirada más allá de lo tangible para descubrirla.

Así, por ejemplo, la esperanza es anunciar la certeza de que el desierto florece mientras se toca la tierra reseca; es contemplar la silueta de una mujer embarazada y bendecirla por la nueva vida que trae en su seno, sin aún haber visto a la creatura. Y en términos cristianos, la esperanza es proclamar resurrección, con los ojos fijos en el crucificado. Esa es *“La esperanza que no será defraudada, porque el amor de Dios ha sido derramado en nuestros corazones”*¹⁰.

Por esta razón, para recobrar nuestras esperanzas, la invitación es volver a posar nuestra mirada en el presente del país –ojalá desde la fe–, donde aparente o realmente no hayamos logrado nuestros propósitos, donde los profetas de mal agüero gritan *“fracaso”*, donde la vida se ha vuelto inhóspita e incómoda. No hay mejor receta que ésta. Estoy seguro que, uniendo nuestras miradas, descubriremos hoy día, y no mañana, muchas razones para fortalecer nuestra esperanza.

2.2. NO HAY ESPERANZA SIN SOLIDARIDAD

La esperanza va de la mano de la amistad cívica, de la solidaridad, del amor. Un beso, una caricia, un gesto de cariño gratuito, hacen florecer la esperanza; hacen renacer la sonrisa, ensanchan el corazón, y del árbol caído nace un brote insignificante que anuncia un bosque nuevo. Es lo que experimentamos hace casi 40 años en este mismo templo Catedral y en la casona contigua, la Vicaría de la

²Carta Encíclica *“Laudato Si”*, Roma, Pentecostés 2015-

⁸Ver *Laudato Si*, capítulo II, *“El evangelio de la creación”*.

⁹*Laudato Si*, 66.

¹⁰Rom 5,5

Solidaridad. Los cientos y miles que acudieron a ella en Santiago y desde regiones, al ser acogidos gratuitamente, al experimentar la conmoción que producía su dolor, sintieron renacer sus esperanzas, y muchos, muchísimos, se hicieron parte de esta corriente solidaria capaz de gestar nueva vida en los dolientes. Una vez más, de la solidaridad renacía la esperanza.

Esa solidaridad no es solo un hecho del pasado. Es memoria que nos sirve para construir el presente y el futuro, basados en la parábola del Buen Samaritano que acabamos de escuchar.

Cuatro son las actitudes que caracterizan al samaritano: Ve, se conmueve, sirve e incluye. El fruto de ese gesto solidario es devolver la esperanza y la vida nada menos que a un ser humano.

También hoy es esencial aprender a “ver”, que no es lo mismo que “mirar”. De hecho, se puede mirar sin ver. Y así lo decimos cuando afirmamos que en nuestra sociedad los más necesitados simplemente no se ven. Tal vez nos complique ver a los más pobres y excluidos, a las personas que sufren distintos tipos de discapacidad, a los ancianos, a los enfermos e, incluso a muchos migrantes. También tendemos a invisibilizar a los encarcelados, cualquiera sea la causa de su encierro, el crimen común o la violación a los derechos humanos. ¿Cuál será la razón? Según la parábola, para ver se requiere mirar desde la periferia, desde el caído. Como afirma el Papa Francisco, en su carta encíclica *Laudato Si*, “Desde el valor de un pobre”.

Quien ve se conmueve, tiene una experiencia que lo inquieta, se siente aludido, se hace parte y, si no lo hiciera, su conciencia no lo dejaría en paz. No se puede ver y seguir viviendo igual. En este caso, el samaritano ve y se “conmueve”. Enseña la Sagrada Escritura que Dios vio la opresión de su pueblo esclavizado, se conmovió y bajó a liberarlo. Y cada vez que Jesús vio la enfermedad, el hambre y el dolor profundo, se “conmovió” y de esa conmoción brotó la cercanía, la palabra de perdón, la sanación.

En nuestro caso, la conmoción del samaritano lo lleva a servir, postergando y perdiendo algo de lo suyo: pierde el tiempo, pierde el vino y el unguento, pierde su cabalgadura, pierde sus monedas y arriesga otras más. Esa es la urgencia de la solidaridad que devuelve la confianza, la salud y la vida al que había sido víctima de los asaltantes. No hay solidaridad posible si no arriesgamos lo nuestro. La solidaridad efectiva siempre nos despoja de algo importante, nos complica los planes, nos cambia de rumbo y, a veces, de manera definitiva. Y cuando se nos produce una conmoción ante los indeseables, es decir, ante los leprosos de cada época, se puede también perder hasta la fama. Así le sucedió a Jesús y a los profetas: Por hacer tal cosa fueron desprestigiados y hasta demonizados.

Finalmente, este Buen Samaritano es alguien que incluye: golpea la puerta, pide posada, compromete al posadero, a quien ayuda a “ver”, a “conmoverse” y a cuidar al malherido. Y se lo confía para su pleno restablecimiento. Hoy contamos con redes muy potentes de comunicación. Las podemos usar para la satisfacción de curiosidades o podemos formar e integrar redes solidarias. Podemos saturarnos o acostumbrarnos a las tragedias mundiales como los estragos del Estado Islámico, los cientos de migrantes que naufragan y mueren en el mar, al tráfico de personas y de órganos, incluso de criaturas abortadas, y cambiar de programa para no “ver” más. O bien, abrir los ojos y buscar en la red nuestro aporte a la esperanza y a la solidaridad de este mundo.

Esta parábola se aplica sola a nuestra convivencia. Solo me permito subrayar que para alcanzar la solidaridad, que necesitamos con urgencia; tenemos que relativizar nuestras ideologías y despegarnos de nuestros títulos, poderes, prejuicios, y de todo aquello que nos impida “ver” a los demás. Así no tendremos que preguntar: “¿Quién es mi prójimo?”, como lo hace el doctor de la ley¹¹. Lo importante será preguntarnos: ¿Qué estoy dispuesto a ofrecer e incluso a perder en favor de mi hermano, de mi hermana, de mi país? Y esta pregunta, precedida de una certeza: lo que ofrezco de mi tiempo, de mis bienes, de mis iniciativas, no muere sino que se multiplica al ser ocasión de mejor vida para los demás.

Me permito recordar que esta fue una de las tres preguntas esenciales que se hicieron a quienes participaron hace 30 años en el Acuerdo Nacional para el Restablecimiento de la Plena Democracia. La pregunta fue: Para acceder a la plena democracia ¿A qué está usted dispuesto a renunciar, o a poner en un segundo o tercer lugar, para obtener lo deseado? Y ese acuerdo hizo renacer la esperanza en tiempos de profunda desesperanza y, por lo mismo, de gran agitación social.

3. UNA NUEVA CONVIVENCIA ESPERANZADA Y SOLIDARIA

He querido dar a esta homilía un tono familiar, con una reflexión sencilla e incluyente, que pueda expresar el sentir personal de muchos de nosotros porque la sociedad la componemos las personas, únicas e irrepetibles, sensibles, generosas, creativas, pero también heridas y sufrientes como lo somos. Sin embargo, esta enseñanza tan bíblica y evangélica, en que nos hemos inspirado, puede ciertamente iluminar a nuestra sociedad en su conjunto. Ella puede iluminar nuestras organizaciones, nuestras instituciones y, por lo mismo, a la política que se requiere para que las soluciones puedan aspirar a un nivel global.

En este sentido, me permito señalar tres desafíos muy actuales, en los cuales necesitamos perseverar:

3.1. CUIDAR LA CREACIÓN Y LA VIDA

De Dios Padre creador recibimos la vocación de cuidar la vida. Es lo más sagrado que hemos recibido y Dios no ha delegado en nadie ni el control ni el señorío sobre la vida.

Nuestra generación conoce los genocidios, el empoderamiento de las dictaduras, siempre sangrientas, la extorsión, el chantaje. Y cada día conocemos las cifras mortales del mundo en que vivimos.

Si cuidar la “hermana–madre tierra” es un mandato del creador para que no se siga degradando el planeta, este se refiere, en primerísimo lugar a los más pobres y a los más excluidos que quedan frecuentemente en el último lugar. Cuando esto no nos importa damos paso a la “cultura del descarte”: “Descarte de personas, descarte de pueblos, descarte de países”¹².

¹¹Lc 10, 29.

¹²Cf “Laudato Si”, Cap. I, apartado V.

Por esta simple razón, cada vida que germina o que nace es un llamado a cuidarla con el mayor esmero. Y si esto es un desafío que concierne a cada creatura, con más razón a un ser humano que está al centro de la creación.

La espera gozosa de un nuevo hijo, una nueva hija, es normalmente un acontecimiento que acompaña a la mujer embarazada. Ella sabe que ese ser humano no le pertenece solo a ella: Le pertenece a ella y a toda su familia, especialmente, al padre y a sus hermanos. Y porque pertenece a la familia nuclear, también pertenece a la familia humana que, esperanzada y solidariamente, tiene el deber de procurar los medios para un nacimiento digno, así como para el crecimiento, la educación y el pleno desarrollo de una nueva criatura.

Sin embargo, no somos para nada indiferentes o insensibles. Muy por el contrario, sabemos bien que hay razones que, a veces, hacen dolorosa y hasta riesgosa la espera. Lo sabe la ciencia médica, que debe responder éticamente. Lo sabe la familia, llamada a acompañar y a sostener con amor.

Cuidar la vida es nuestra vocación. Amar la vida es nuestra dicha. Proteger la vida de los más pequeños e indefensos, es nuestra misión irrenunciable.

3.2. CRECER EN HUMANIDAD

Una de las tragedias más grandes de nuestro mundo, es que nos hemos deshumanizado. Tal vez, no hayamos aprendido a conjugar nuestra humanidad con los avances de la técnica y de las ciencias. Tal vez sea porque se han vuelto más anónimas nuestras relaciones, sobre todo en la gran ciudad. Tal vez, porque tenemos temor a mostrarnos sensibles y humanitarios.

Por eso, uno de nuestros desafíos más importantes es crecer en humanidad. Es lo más nuestro. La gente sencilla, cuando encuentra buena o justa a una persona dice simplemente: "*¡Qué humana es esa persona!*". Hay que devolver humanidad al saludo, en el Metro y en el Transantiago, en la conducción en las calles, en las relaciones personales y comerciales, en la discusión de las leyes y también en las relaciones institucionales. Y la Iglesia no está exenta. Tenemos que recobrar la humanidad de Jesús en nuestras relaciones, en nuestro discurso, en nuestros planteamientos y aprender a vivir con sencillez al interior de nuestras comunidades.

Paradójicamente, en nuestro mundo, el trabajo hecho para el crecimiento del ser humano, se transforma fácilmente en inhumano. La búsqueda del poder y éxito económico como algo primario a nivel personal y social, nos deshumaniza y hace de muchas personas explotadoras de sí mismas y de los demás, para lograr metas inhumanas.

¡Una vida deshumanizada termina destruyendo al hombre! Y un ser humano deshumanizado sólo siembra desdicha a su alrededor y se transforma en depredador de la creación.

3.3. RECUPERAR LA CONFIANZA

Hay también un tercer desafío. Algo ha acontecido entre nosotros que, a todo nivel, nos hemos vuelto desconfiados. Hay ideologías imperantes que nos llevan

a considerar al prójimo como a un competidor, o peor, como a un “lobo” y no como a un hermano. Y no me refiero solo a los bienes de mercado, donde esto resulta evidente. Me refiero a las relaciones personales, en distintos planos, en que cada uno busca el éxito frente al otro, contra el otro, o peor aún, valiéndose del otro, erradicando el amor y el espíritu de servicio.

En el Evangelio que acabamos de escuchar el doctor de la ley quiere saber cómo se llega a la vida eterna, es decir, a la plenitud de la vida. La respuesta de Jesús no demora: “*Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, con toda tu mente, con todas tus fuerzas, y al prójimo como a ti mismo*”¹³. Posteriormente, promulgará el “*nuevo mandamiento*”, dando un paso aún mayor, invitándonos a amar a los demás “*como el mismo Señor nos ha amado*”¹⁴.

En eso consiste la plenitud de la vida que comienza en esta parte de la historia. Y la plenitud no es nunca individual. Por definición ella es abierta, difusiva e inclusiva.

En cuanto a la falta de confianza en las instituciones y en sus representantes, sabemos que no solo tiene su origen en nuestros propios yerros, de los cuales debemos pedir perdón y enmendarnos. También es fruto de la mentalidad anti-sistémica, del individualismo reinante, como de grupos que desconocen el valor de las instituciones y que farandulizan la política y los liderazgos para complacer a una sociedad del espectáculo. ¡Es hora de recuperar la dignidad de la política y de volver a practicar la amistad cívica! Esa ha sido la característica más preciada de los mejores momentos de nuestra historia. Por eso, ¡cuidemos el lenguaje y desterremos la descalificación y el insulto! ¡Es hora de recuperar la amistad cívica!

Tiempo es, entonces, para reconstruir las confianzas fraternas, familiares, vecinales; las confianzas políticas, religiosas, económicas y sociales. Y en este desafío debemos enrolarnos todos y todas, especialmente, quienes creemos que la persona humana y la sociedad no pueden desarrollarse sin confianza, con las puertas del hogar y del corazón cerradas a los demás.

4. CONCLUSIÓN

Autoridades presentes, amigas y amigos:

El Papa Juan Pablo II, en su memorable visita a Chile, hizo una gran afirmación: “*¡Chile tiene vocación de entendimiento, no de enfrentamiento!*”. Es hora nuevamente de vivir esa vocación y de honrar ese llamado. Y eso depende absolutamente de nosotros.

Para asumir, con renovada energía, este gran desafío invoco, con especial confianza, a la Santísima Virgen del Carmen, madre y patrona de Chile.

Amén.

+ CARDENAL RICARDO EZZATI ANDRELLO, SDB*

¹³Lc 10, 17

¹⁴Ver Jn 15, 12.

*Arzobispo de Santiago de Chile.

PRESENTACIÓN ANTE LA COMISIÓN DE SALUD
DEL SENADO POR LA DESPENALIZACIÓN
DEL ABORTO EN TRES CAUSALES
Conferencia Episcopal de Chile
Ref. CECh N° 90/2016
(21 de junio de 2016)

Señora

Senadora Carolina Goic B.

Presidenta de la Comisión de Salud del Senado

Señores senadores miembros de la misma y ministros de Estado

Saludo a todos con particular respeto.

En nombre del presidente, cardenal Ricardo Ezzati y de todos los obispos de la Conferencia Episcopal de Chile, agradecemos la invitación que esta Comisión hace a la Iglesia Católica para exponer su pensamiento ante esta honorable Comisión.

EL APOORTE DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS A LA NACIÓN

Quisiéramos, en primer lugar, señalar que la Iglesia está hoy aquí porque considera que su enseñanza y su acción –junto a las demás confesiones religiosas– son un elemento esencial de nuestra nacionalidad e idiosincrasia.

Señalamos desde ya que no venimos solo a dar una visión religiosa sobre un tema de la mayor gravedad e importancia como es la vida humana del ya concebido y no nacido.

Evidentemente tenemos esa visión, que emerge de la revelación de Dios al hombre y de las enseñanzas de Jesucristo, que la Iglesia transmite y enseña.

“Los Pastores, acogiendo los aportes de las distintas ciencias, tenemos el derecho a emitir opiniones y enseñanzas sobre todo aquello que afecte a la vida de las personas, ya que la tarea evangelizadora implica y exige una promoción integral de cada ser humano”. (EG 182). Como señala el Papa Francisco: “Ya no se puede decir que la religión debe recluirse en el ámbito privado y que está solo para preparar las almas para el cielo” (*ibíd.*). “Por consiguiente nadie puede exigirnos que releguemos la religión a la intimidad secreta de las personas, sin influencia alguna en la vida social y nacional, sin preocuparnos por la salud de las instituciones de la sociedad civil, sin opinar sobre los acontecimientos que afectan a los ciudadanos” (*ibíd.*, 183).

LA DEFENSA DE LOS MÁS DÉBILES, EL CAMINO DE LA IGLESIA

“Entre esos débiles, que la Iglesia quiere cuidar con predilección, están también los niños por nacer, que son los más indefensos e inocentes de todos, a quienes hoy se les quiere negar su dignidad humana en orden a hacer con ellos lo que se quiera, quitándoles la vida y promoviendo legislaciones para que nadie pueda

impedirlo" (EG 213) porque la "defensa de la vida por nacer está íntimamente ligada a la defensa de cualquier derecho humano. *Supone la convicción de que un ser humano es siempre sagrado e inviolable, en cualquier situación y en cada etapa de su desarrollo. Es un fin en sí mismo y nunca un medio para resolver otras dificultades. Si esta convicción cae, no quedan fundamentos sólidos y permanentes para defender los derechos humanos, que siempre estarían sometidos a conveniencias circunstanciales de los poderosos de turno.* La sola razón es suficiente para reconocer el valor inviolable de cualquier vida humana" (*ibid.*).

Escribió San Alberto Hurtado: "La Iglesia no ha cesado de hacer oír su voz a través de los siglos sobre todos los problemas que tocan la moral, tanto individual como social. Algunos han pretendido negar este derecho de la Iglesia en el terreno de lo social y confinar su acción únicamente a lo que toca directamente al altar. Toda la historia de la Iglesia constituye un franco repudio de este cercenamiento" (*Moral Social*, pág. 24).

Honorables Senadores:

Venimos aquí, precisamente porque en una sociedad democrática el factor religioso –sea cual sea– es uno de los factores sociales fundamentales que integran el bien común de una comunidad política y de una verdadera democracia donde todas las voces deben ser escuchadas, más aún aquellas que proceden de la experiencia de humanidad que tiene la Iglesia.

Por tanto, en un Estado laico como el nuestro, el factor religioso resulta esencial y conviene que sea acogido por quienes están llamados a darnos las leyes. En tal sentido, nos alegramos verdaderamente, que el Senado cumpla hoy esta exigencia del bien común, al llamar a dar su opinión sobre un proyecto de ley a diversas manifestaciones de la religiosidad que existen en el país, cuyos habitantes en un 85% son creyentes.

La Iglesia se presenta ante ustedes como experta en humanidad, como enseñó Pablo VI. No busca ni poder, ni influencia, ni autoridad, solo servir a todos sin distinción, especialmente a los más pobres y necesitados, según la enseñanza del Maestro. No busca vencer, sino convencer.

Como ayer, en los momentos de dificultad y conflicto y de las grandes discusiones y acuerdos nacionales, la Iglesia ha estado siempre presente con su palabra serena y moderada, dispuesta a servir a los más débiles, a los descartados, a los que sufren persecución o cualquier mal, con la misma perseverancia que ayer y representando el pensamiento de millones de chilenos que en este momento de la historia creen que se está afectando el corazón mismo de la democracia y la libertad, al ponerse en juego el derecho a la vida del más inocente de los seres; el que espera ver la luz del día en el seguro seno de su madre.

SALIR AL PASO DE UN EQUÍVOCO:
NO SE DESPENALIZA, SE LEGALIZA

Entrando en nuestro planteamiento sobre el proyecto de ley que hoy nos convoca:

Primeramente, quisiéramos referirnos al equívoco que se ha introducido al calificar el proyecto en discusión como regulación de "la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales". Una atenta reflexión al

respecto nos hace concluir que en este caso no hay coincidencia entre lo que dice el encabezado del proyecto y su contenido matriz, empezando por el Mensaje y siguiendo luego por los artículos, formas, procedimientos y alegatos de quienes han concurrido a las diversas comisiones a defenderlo.

En efecto, el Mensaje del proyecto de ley centra su fundamentación en considerar la práctica del aborto dentro del derecho fundamental a la salud, considerando que corresponde que tal derecho se arraigue en la dignidad propia de la mujer. De esta manera, desde la perspectiva del Poder Ejecutivo, el aborto es parte del “trato digno que el Estado de Chile debe otorgar a sus ciudadanas” y que la criminalización de este es una “vulneración a sus derechos”. En el Mensaje, se señala también que el Estado debe regular la interrupción del embarazo “como una legítima prestación de salud” estimando que la legislación vigente sobre la materia “se traduciría en una vulneración de sus derechos” al no permitir el aborto.

En consecuencia, es fácil colegir que en el proyecto se considera que la interrupción del embarazo constituye un derecho de la mujer que debe incluirse en el ordenamiento nacional. Desde una perspectiva jurídica, ello no significa la despenalización del aborto, sino que a través de su integración como un derecho de salud, lo legaliza derechamente.

Desde el principio de la buena fe, e intentando salvar la buena intención de la propuesta, hemos llegado a la conclusión –y junto a nosotros muchos estudiosos y expertos– de que la aprobación del proyecto promoverá y facilitará el aborto en Chile.

Todos estamos de acuerdo en que no se debe penalizar y condenar a una persona injustamente, y que en muchos casos las personas, sobre todo las con mayores vulnerabilidades, recurren a la interrupción del embarazo movidas por razones que les restan imputabilidad ética y jurídica. Sin embargo, todo el derrotero seguido por este proyecto indica que el camino es otro. Otras muy diversas deberían ser las consideraciones si el proyecto quisiera salvaguardar la justicia para mujeres que recurren al aborto o son inducidas a él.

En relación a las tres casuales del proyecto, quisiéramos señalar brevemente lo siguiente:

PRIMERA CAUSAL. PELIGRO PARA LA VIDA DE LA MADRE

a) En cuanto a la primera causal, hemos planteado con claridad, apelando a la reflexión bioética, que no constituye aborto la acción de suyo terapéutica para *salvar la vida de una madre* en peligro cuando no busca eliminar directamente la vida de la persona concebida, aunque su muerte sea una posibilidad prevista, aunque no querida o buscada. Si la creatura falleciera como consecuencia no deseada ni intentada, ni como fin ni como medio, de un procedimiento directamente orientado a sanar a la mujer en situación de grave riesgo, no se podría calificar de aborto. La praxis médica bien lo sabe. (...) Siempre es posible y lícito cuidar y respetar la vida de la madre sin recurrir al aborto (Cfr. Declaración de los Obispos de Chile, El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona, marzo 2015, N° 12).

Se trata de un principio de orden ético que encuentra sus raíces en aquel otro que manda a todo ser humano a hacer el bien y evitar el mal, de aceptación universal.

Sin embargo, nos parece oportuno señalar a los miembros de la Comisión, que la redacción del art. 119 propuesta por la Honorable Cámara de Diputados

señala que “mediando la voluntad de la mujer, un médico cirujano se encontrará autorizado para interrumpir un embarazo, en los términos regulados por los artículos siguientes, cuando: la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida”.

Estimados senadores, no se trata en esta causal de que las acciones médicas para salvaguardar la vida de la madre tengan como consecuencia el fin de la vida ya concebida, sino de la acción positiva y directa de interrumpir, es decir “cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo” (RAE).

Cuando este proceso se realiza directamente sobre un ser de la especie humana concebido, tiene un nombre propio y particular en nuestro idioma y se llama aborto, que según la RAE es la “interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas”. *No creemos justo ni legítimo proceder de esta forma, porque se está actuando directamente contra una vida humana.*

SEGUNDA CAUSAL. INVIABILIDAD DEL FETO Y CERTEZA MÉDICA

b) En el caso de la segunda causal propuesta en el proyecto en discusión en esta comisión, llamada “*inviabilidad del feto*”, y que autoriza la interrupción del embarazo cuando “el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal” se presentan desafíos éticos mayores. Sabemos que muchas madres y familias han continuado su embarazo llamado “*inviabile*” hasta acoger con cariño a quien esperan, es decir, hasta su término natural, y esta actitud les ha procurado una paz que difícilmente habrían alcanzado al interrumpirlo anticipadamente. En otras ocasiones, aquellos casos que originalmente fueron catalogados de “*inviabiles*”, terminaron siendo “*viabiles*” y hoy los propios afectados agradecen la opción de sus madres de no haberlos abortado. El respeto irrestricto a toda vida humana indefensa e inocente, como también la dificultad de diagnosticar con completa certeza la situación en que nacerá el niño esperado, impide fundamentar la necesidad del aborto para estos casos. (...) También en estos casos la experiencia nos enseña que el aborto causa traumas mucho mayores que afectan a la madre y a su entorno familiar. Los esfuerzos, entonces, deberían centrarse en procurar programas de acompañamiento y acogida para las madres y sus familias en estas dolorosas situaciones (*Ibíd.*, Nº 13).

Esta incerteza médica práctica en el diagnóstico es un elemento de análisis muy importante a la hora de decidir dar lugar a una causal como la señalada. Consiste tal certeza en la cualidad o el estado de sentirse seguro, cierto, de poseer una verdad, con ausencia de toda duda. Esa verdad sería que existe completa claridad de que el ser vivo en desarrollo no será viable. ¿Puede alguien llegar a esa certeza?

Cuando el bien en juego es de tan alto valor ético como la vida humana, ¿puede el legislador dar una norma que permita actuar con esa falta de certeza? y aun ¿es legítimamente posible poner al personal médico y a la misma madre en esa circunstancia?

De aquí que la ética universal señale que no es lícito a nadie actuar con dudas en materias de las cuales puede seguirse un error grave. Qué más grave que privar injustamente a un individuo humano de venir a esta tierra. ¿Y si el que no era viable lo es?

El mismo sentido común y connatural a cualquiera de nosotros nos enseña un principio ético universalmente aceptado en todos los sistemas de pensamiento: nunca se puede hacer un mal para alcanzar un bien. En nuestro caso, el bien alcanzado sería privar a un ser de la raza humana de una vida difícil, enferma, incluso insoportable, y también a la madre y a su entorno de la pesada carga que ello significa. El mal realizado sería poner fin al desarrollo de un embrión antes que venga a la vida.

¿Quién de nosotros es capaz de dar un juicio acerca de cuál de los bienes es mayor o debe supeditarse al otro?

Son dilemas éticos que no tenemos en nuestras manos solucionar, porque no ha sido dado a ninguno de nosotros decidir cuál vida debe vivirse y cuál debe ser privada de ver la luz del sol, que sobre todos alumbra.

Supongamos, sin embargo, el caso hipotético de certeza absoluta de la inviolabilidad de la criatura. Aun en este supuesto, el aborto no es el bien para ese niño. Bajo la pretensión de compadecerse del niño, los padres o la sociedad ocultan que no están dispuestos a aceptar a ese tipo de hijo. Es una injusta discriminación anticipada.

Luego, no es por el hijo, considerado y estimado en sí mismo, aceptado y amado en cuanto tal y tal como sea, sino por la reacción que provoca en los padres o en la sociedad. Son, por tanto, los padres o la sociedad quienes, bajo el pretexto de compadecerse del niño, se compadecen y protegen a sí mismos, a sus conveniencias, a sus previsiones y a sus intereses.

Los niños concebidos con posibilidad o certeza de alguna grave enfermedad merecen su vida no porque así lo estimen sus padres, la ciencia o la sociedad. Merecen su vida porque es suya, no de sus padres, ni de la ciencia, ni de la sociedad. Y su vida es siempre “digna y humana” por sí misma, y nunca porque así lo parezca o no lo parezca a sus padres, a la ciencia o a la sociedad. En la posible enfermedad del niño se escuda el egoísmo tiránico de los padres. ¿Quiénes son ellos para juzgar sobre la “dignidad” de lo que es la vida humana o sobre el beneficio o perjuicio del concreto modo de vivir de un ser humano?

Esa dignidad es siempre un enigma, un futuro, un desconocido misterio que debe desvelar el sujeto de cada vida y no otro que él, o por él. Prejuzgar la valía de la vida de otro ser es, en el fondo, ocultar que ese tipo de vida no es conveniente para ese padre o esa madre, o para la sociedad, que no están dispuestos a mayores exigencias, mayores sacrificios, mayor paternidad y maternidad.

TERCERA CAUSAL.

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN; A UN MAL AGREGAR OTRO

c) En cuanto a la tercera causal, conocida como embarazo por violación, los dilemas éticos se hacen aún más complejos. A todos no nos parece “humano” dejar sola a la mujer en el drama que ha sufrido, y tampoco es “humano” privar de la vida al más indefenso e inocente, que es su hijo. Quisiéramos un Estado y una sociedad activos y presentes junto a la mujer agredida, ofreciéndole caminos y ayuda para que ella u otra familia puedan acoger a un ser humano que no tiene culpabilidad alguna, está vivo y tiene derecho a seguir viviendo y a que nadie atente injustamente contra su vida. Diversas instituciones sociales, varias de ellas católicas, se dedican a procurar un entorno familiar para estos niños y niñas.

Creemos que permitir el aborto ante situaciones de violación es renunciar a la tutela de los más débiles e indefensos, y un acto de rendición del Estado ante el flagelo de la agresión sexual a mujeres. Ni los gobiernos ni la sociedad en su conjunto hemos podido abordar y superar este mal en su raíz, que, como sabemos, generalmente ocurre al interior de los entornos familiares y de amistades de las víctimas.

¿Es posible para alguien privar de la vida en esta tierra a otra persona? Nuestra respuesta es que no. Incluso, la Iglesia ha abogado para que sea erradicada la pena de muerte de las legislaciones, recientemente el Papa Francisco lo pidió públicamente al Presidente de los Estados Unidos. Si no queremos para nadie la pena de muerte, ¿podemos dictarla para aquel que tenemos certeza de que es inocente?

Citamos sobre el particular a un hombre que todos conocemos, el Dr. Nathanson, gran abortista arrepentido. “La violación es una situación muy dolorosa. Afortunadamente son pocas las violaciones de las cuales surge un embarazo. Pero aun en ese caso, la violación, que es un acto de violencia terrible, no puede ir seguida de otro no menos terrible como lo es la destrucción de un ser vivo. Por lo tanto, tratar de borrar una horrible violencia con otra también horrible no parece lógico; es sencillamente absurdo, y en realidad lo que hace es aumentar el trauma de la mujer al destruir una vida inocente, porque esa vida tiene un valor en sí misma aunque haya sido creada en circunstancias espantosas, circunstancias que nunca podrán justificar su destrucción. Por lo tanto, recurrir al aborto en caso de violación es algo ilógico e inhumano”.

Estos son los dilemas éticos precisos a los cuales está sujeto este honorable Senado y resolverlos adecuadamente es esencial para nuestra Nación y para nuestra democracia.

Quisiéramos referirnos, por último y muy brevemente, a otras cuestiones relacionadas con las anteriores.

LOS ARGUMENTOS A FAVOR DEL ABORTO NO TIENEN EN CUENTA AL ABORTADO

Una de ellas es que los argumentos en favor del aborto que se esgrimen son siempre extrínsecos a este nuevo ser que ya está concebido. Los argumentos y los intereses alegados para aceptar el aborto no son argumentos e intereses del abortado, lo son siempre de quien se realiza el aborto o de quienes lo ejecutan, de los actores de la práctica abortiva. *El drama del aborto, por tanto, no es una simple reedición del viejo drama del dominio del hombre sobre el hombre. Hay aquí un algo más de gravedad, se trata del dominio radical sobre el inocente; y porque la víctima es siempre inocente, el drama del aborto no es solo el del dominio del hombre sobre el hombre, sino más exactamente, el de la tiranía radical del culpable sobre el inocente.* Por eso, la inocencia incuestionable de la víctima es el fundamento de la culpabilidad de los actores del aborto.

Conviene, además, tener en cuenta que los actores del aborto son los padres, los médicos y la autoridad social –también quienes dan las leyes que lo permiten– y que, por tanto, son precisamente aquellas personas y grupos de los que la víctima inocente debiera esperar la mayor protección y tutela. La paradoja no puede ser más significativa. Es absolutamente injusto que el concebido –absolutamente inocente– sea precisamente el castigado con la muerte.

En estos casos, la sociedad es gravemente responsable de establecer la solidaridad necesaria, ética y material, para ayudar a la madre que atraviesa esas dolorosas circunstancias.

RESPONSABILIDAD DE NUESTROS ACTOS Y CONSECUENCIAS FUTURAS

También quisiéramos señalar otro elemento ético de necesario análisis, relativo a la capacidad que todos tenemos de medir y anticipar las consecuencias de nuestros actos. Eso se aplica desde una decisión personal hasta las mismas tareas legislativas que tienen ustedes entre manos.

¿Es posible colegir que una legislación como la propuesta, que permite privar de la vida con el aborto a un ser inocente, será el último estadio de su desarrollo? Se ha dicho, hasta por parte de quienes propician este proyecto, que nadie quiere el aborto libre. Pero toda la evidencia empírica conocida sabe bien cuál es el derrotero final y hacia dónde conduce un proyecto como el planteado.

No podemos escondernos a esa realidad. Si queremos el aborto libre en Chile, como algunos lo declaran, el camino seguido es tristemente correcto. Si rechazamos esa posibilidad, la vía que actualmente se está siguiendo debe abandonarse.

El punto preciso es, entonces, descubrir la responsabilidad nuestra, de los hombres y mujeres que en este tiempo dimos lugar al inicio de un camino cuyo fin no deseamos, pero que sabemos que llegará. Aprender de los otros es sabiduría pura.

Y, con todo respeto, qué decir de la responsabilidad de ustedes, llamados por el pueblo chileno a darnos leyes justas y buenas. Si sabemos el inicio de camino y su dirección final, nadie puede luego excusarse alegando ignorancia o inadvertencia.

Terminamos esta exposición citando a uno de los pensadores de mayor renombre actualmente, el profesor Spaemann: *“Si no respetásemos la dignidad humana antes de que el ser humano fuera capaz de exigirlo, ningún hombre podría reclamarla jamás”* (Spaemann, “La inviolabilidad de la vida humana”).

Estimada señora senadora, honorables senadores, agradecemos en nombre de la Iglesia Católica que se nos haya escuchado.

(Presentada por Mons. J.I. González E., Obispo de San Bernardo)

RICARDO CARD. EZZATI ANDRELLO
Arzobispo de Santiago
Presidente

ALEJANDRO GOIC KARMELIC
Obispo de Rancagua
Vicepresidente

FERNANDO CHOMALÍ GARIB
Arzobispo de la Sma. Concepción

CRISTIÁN CARO CORDERO
Arzobispo de Puerto Montt

CRISTIÁN CONTRERAS VILLARROEL
Obispo de Melipilla
Secretario General

“QUERIDO LAICO, NO IDOLATRES EL ATEÍSMO” Conversación con Fabrice Hadjadj*

La entrevista con Fabrice Hadjadj, que acogemos en estas páginas, ha sido extraída del volumen “Un’anima per l’Europa” (Un alma para Europa. Paoline. Milano, 2011, pp. 168), que contiene diez entrevistas a destacados intelectuales del Viejo Continente, en las cuales el autor, el periodista Lorenzo Fazzini, muestra cómo la cuestión de Dios y de la fe, considerada desde hace años prácticamente muerta en el escenario de los principales canales mediáticos, está en realidad viva y pulsante en el ánimo profundo de la sociedad y también de las personalidades más autorizadas del mundo político y cultural, incluyendo muchas que acostumbran definirse como “no creyentes”. “La primera palabra de la hominización –sostiene Mons. Pierangelo Sequeri en el Prefacio– es ‘Dios’. La política es incorrecta cuando nos invita a simular que no hay nada sobre el punto”.

Un filósofo que escribe apreciados libros de arte; un pensador que razona sobre el sexo y la muerte, escribe piezas de teatro para la Santa Sede y “se bate a duelo” con los intelectuales budistas. Y en poco tiempo hemos visto traducirse en el extranjero varios ensayos suyos (poderosísimos). Con su joven edad (Nanterre, 1971), Fabrice Hadjadj corresponde con la presentación hecha de él por Rémi Brague, titular de la prestigiosa cátedra “Romano Guardini” en la Ludwig Maximilians Universität de Munich, cuando aún no había sido “reclutado” por el Vaticano para llevar su *Giobbe o la tortura degli amici* (Job o la tortura de los amigos) (Marietti) al Patio de los Gentiles de París ni era un *habitué* del Meeting de Rimini: “Es uno de los mejores cerebros católicos de Francia”. Hijo de judíos tunecinos, Hadjadj se convirtió al cristianismo siendo adulto y fue bautizado en la Abadía de Solesmes, “cuna” del canto gregoriano. Enseña filosofía en el seminario de Toulon. Entre sus trabajos, recordamos: *Parcela con la muerte. Anti-metodo per vive-re* (Tenga usted éxito en su muerte. Anti-método para vivir) (Cittadella, Grand Prix católico de literatura 2006), *La fede dei demoni ovvero Il superamento dell’ateismo* (La fe de los demonios o El ateísmo superado) (Marietti, Grand Prix de literatura religiosa 2010); *Mística della carne. La profondità dei sessi* (La profundidad de los sexos. Una mística de la carne) (Medusa). Está por salir, en Edizioni Lindau, su monumental obra sobre el paraíso, publicada en Francia con el título *Le Paradis à la porte: Essai sur une joie qui désange* (Seuil). Son también muy apreciados sus ensayos “artísticos”: *L’agneau mystique, Le retable des frères Van Eyck y Le jugement dernier* (L’Ouvre Editions). Por este cruce entre el arte y la fe, en 2009 Hadjadj obtuvo el Prix du Cercle. Montherlant - Académie des Beaux Arts. Es colaborador en la sección cultural de *Le Figaro*. En su “debut” intelectual en Italia, sintetizó su pensamiento de manera elocuente: “No es renegando de sí misma, sino permaneciendo fiel a su propio impulso, cómo la razón se abre a la fe. Desde el origen, su deseo de verdad la impulsa más allá del terreno de la demostración para ir hacia el ámbito del testimonio”. Y además, tal vez deudor en este aliento “carnal” de su pasado “nietzscheano” (trabajó con el novelista nihilista Michel Houellebecq, autor de

*Publicado en *Humanitas* 67/2012.

La posibilidad de una isla): “En el momento en que la razón desencarna, cae en la ideología, y la ideología pretende rehacer al hombre en conformidad con una teoría abstracta, y por lo tanto destruye a los individuos reales. (...) La Razón por excelencia se manifiesta en el rostro del Crucifijo resucitado. Desde ese momento, para el cristiano, la Razón no puede ser simplemente abstracta o sumirse en la ideología. Es siempre personal. La imagen más pura de la razón no se encuentra en una doctrina totalizante ni en un dominio perfecto de las fuerzas de la naturaleza; se encuentra en un rostro que el amor vuelve radiante”².

LOS DOGMAS SON APERTURAS DEL CIELO

Sólo un no creyente convertido en cristiano ante el Crucifijo puede reconocer la verdadera libertad de la fe: “Los dogmas de la Iglesia no son cierres sino aperturas del Cielo. Abren fracturas y revelan abismos: ser uno y trino, verdadero Dios y verdadero hombre, ser inmaculada y redimida, o la infinita misericordia de Dios y la posibilidad del infierno... Los dogmas expresan una trascendencia que viene a mí con un rostro que no podía inventar. Son como las facciones del rostro de Dios: me impiden confiar en un ídolo que construiría yo mismo”³.

–*Dios: ¿pueden los creyentes discutir sobre Dios con los ateos? ¿De qué manera?*

–Es preciso ante todo reconocer que la primera dificultad consiste en hablar de Dios con los creyentes. ¿No es lo que nos enseña el Evangelio? Jesús no se dirige a personas ateas, sino a creyentes, de hecho más bien a especialistas en la fe: los escribas y los fariseos, los doctores de la ley y los sumos sacerdotes. Él les habla de Dios. Quiere revelarles el misterio del Padre. Y por lo general ellos no comprenden. Y lo que es peor: terminan crucificándolo. Olvidamos demasiado fácilmente esta evidencia. Nos resulta fácil al leer dos veces esta situación referida en el Evangelio, en el Domingo de Ramos y en el Viernes Santo; pero nos cuesta admitir que son creyentes como nosotros quienes han dado muerte al Hijo de Dios... Para decir la verdad, cuando uno cree, es necesario luchar en todo momento para no hacer que Dios se convierta en un pequeño ídolo doméstico. Este Nombre debería abrirnos la garganta como un abismo. Sin embargo, lo pronunciamos como una banalidad o como un concepto. ¡Si al menos lo pronunciásemos con el vértigo del enamorado! Pero es así: decimos “Ménica” con emoción, pero pronunciamos este nombre, “Dios”, con frialdad, como si nada fuese. Debido a esta dificultad, da la impresión de que se trata de una especie de recurso.

–*¿Refleja esta crítica “lingüística” también algo de su experiencia personal?*

–Antes de mi conversión, percibía claramente todo eso. Me decía ateo y no soportaba que se dijese “Dios”, porque este nombre era como un comodín introducido a escondidas durante una partida de naipes. Me sonaba como una manera de evitar los problemas, para alejarse del drama, para desconocer el carácter trágico de la vida. Lo sentía como una palabra que cerraba. En cambio, es una

²F. Hadjadj, *Le immagini della ragione*, en *La conoscenza è sempre un avvenimento. I libri del Meeting*, A. Savorana a cargo. Mondadori, Milán, 2009, 88 y 92.

³F. Hadjadj F. Midal, *Che cosa é la venta?* Lindau. Turín. 2001, 71.

palabra que abre, que expande hacia el infinito. Y es una palabra que no anula el drama de la existencia, sino más bien lo consume. ¿No es lo que nos manifiesta el misterio de la Cruz? Los creyentes ahí crucifican a Dios en lo alto, y Dios grita a Dios: *¿Por qué me has abandonado?* ¿No representa algo abismal? ¿No es lo que destruye todos nuestros ídolos y nos recuerda el drama del *amor fuerte como la muerte*, como afirma el *Cantar de los cantares*? Es por lo tanto necesario que los creyentes reconozcan este abismo y vivan el segundo mandamiento, esa palabra que nos pide no pronunciar el nombre de Dios en vano. Entonces los no creyentes podrán comprenderlo mejor.

Es lo que me ha ocurrido también a mí. Mi conversión fue también lingüística. Descubrí de inmediato que el significante “Dios” correspondía con lo que había de verdad en el “Sí” de Nietzsche o en el “Abierto” de Rilke, y que no era puramente una actitud poética o un concepto filosófico, sino la realidad de una Persona que me había precedido en el fondo de la oscuridad y de la miseria, de manera que esta palabra, “Dios”, ya no era propia de una solución, sino de una aventura: ya no constituía ¡el nombre de una respuesta! sino de una llamada. En todo caso, no debería entenderse lo que estoy diciendo como una especie de estrategia de marketing. Una vez que hayamos encontrado la mejor manera de hablar de Dios, no es seguro que el otro nos escuche y se convierta. No es una cosa automática. No estamos en el ámbito de la manipulación, sino del libre encuentro. Cuando hablamos de Dios con la misma fuerza de Jesús, algunos se convierten, sin duda, pero otros terminan crucificándonos. La Cruz, y no los aplausos, es la señal de que hemos hablado bien...

LA ESPIRITUALIDAD DEL ORGULLO

–En sus libros, se encuentran expresiones muy duras contra “la espiritualidad”. En su opinión, se trata del “truco del diablo”. ¿Cuál puede ser entonces un argumento de diálogo entre cristianos y no creyentes? Si no es de espiritualidad, ¿de qué se puede discutir?

–De sexo. Podemos hablar de sexo o de la belleza de las mujeres, o también del deseo de hacer fiestas. En mi libro titulado *Mística de la carne*, nuestro precisamente que el sexo nos remite a profundidades que llegan hasta las vísceras de Dios. En el principio, Dios crea al hombre a su imagen, macho y hembra, de manera que la relación macho-hembra, el vínculo sexual con su fecundidad natural, es a imagen de la Trinidad. Los grandes poetas lo saben muy bien: de cualquier cosa que hablemos, aun cuando sea de una margarita o un caracol, al final se termina remontando a Dios, desde el momento que es el Creador de todas las cosas. Esto es importante para el diálogo: no situar a Dios en lo alto, sino hacerlo aparecer abajo, e incluso en lo más bajo que existe, hasta en un caracol... El diablo es puro espíritu, por lo cual la “espiritualidad” es una especialidad suya. Demasiado a menudo pasamos por alto este dato de hecho: el demonio no es ateo y no comete ningún pecado carnal desde el momento que no tiene un cuerpo. Al respecto hay una anécdota sobre Macario el Grande, que me gusta mucho: “Un día el padre Macario, atravesando un pantano para dirigirse a su celda, se encuentra con el diablo vestido de campesino. El diablo lo seguía porque quería golpearlo. En un momento dado le dice: “Macario, me haces mucho daño porque no logro

vencerte. Por lo demás, todo lo que haces, también lo hago yo: tú ayunas y yo no como absolutamente nada; tú eres casto y yo no conozco en absoluto el sexo; tú velas y yo nunca duermo. Sólo en una cosa me superas". "¿En qué?, responde el padre Macario. "En la humildad: gracias a ésta, no tengo nada en contra tuya". Sin embargo, Macario no le cree, porque sabía que deseando convencerlo de su humildad, el diablo quería hacerlo caer en el orgullo".

–¿Moral de la anécdota patristica?

–En este pequeño relato, se ve muy bien que el diablo es un asceta y sólo ve una cosa para que nos condenemos: nuestro orgullo. Ahora, este último significa querer elevarse hacia Dios sin descender hacia el propio prójimo. Éste es el orgullo espiritualista. El cristianismo es precisamente lo contrario de eso, es la espiritualidad de la encarnación: el Verbo se hizo carne y se da a nosotros mediante un acto tanto espiritual como carnal, la eucaristía. Los sacramentos son toques de Cristo. Claro, ciertamente: implican algo específico, que para ir hacia Dios debemos dirigirnos a ese sacerdote cuyo rostro es antipático para nosotros, y luego a este otro cristiano que nos fastidia porque se mueve permanentemente en la silla al lado nuestro, y por último a ese pobre que tiene mal olor, precisamente para llamarlo a nuestra misma mesa. Pero es así como no caemos en el orgullo espiritual. Decía Tertuliano: *Caro salutis cardo*, la carne es el fundamento de la salvación. Y San Juan escribía: "Quien no ama a su hermano, a quien ve, no puede amar a Dios a quien no ve" (1 Jn 4,20).

LA FELICIDAD NO ES STATUS, SINO ENCUENTRO

–En su libro *La fe de los demonios*, usted se refiere en términos ásperos a la apologética católica. ¿Por qué? ¿No es éste hoy un buen camino para presentar el cristianismo?

–No tengo nada contra la apologética cristiana. Lo que estoy procurando hacer en este momento es precisamente apologética, pero existe en ésta el peligro de permanecer al nivel de los discursos y del debate de ideas. Se podría muy bien convencer a alguien de que Cristo es el Hijo de Dios y no obstante contribuir a su condenación. Es lo que sucede en la sinagoga de Cafarnaún. Jesús habla con autoridad y de inmediato el demonio declara: *Sé quién eres tú: el Santo de Dios*. La apologética ha funcionado perfectamente, ¡pero en un demonio! Cuando se separa el amor de la verdad, se cae en el sentimentalismo; pero cuando se aparta la verdad del amor, se cae en el dogmatismo. No sé cuál de las dos opciones es peor. En cambio, lo específico de la Verdad cristiana es que nunca es una teoría, sino una Persona. Y Dios mismo no es una naturaleza anónima, sino una comunión de Personas. La apologética puede convertirse en un modo de recitar una leccioncilla prefabricada y evitar el encuentro con el otro. Se pretende entonces someter esto a una doctrina, mientras esta última nos dice que las ideas son menos importantes que los rostros, que los nombres comunes son menos preciosos que los nombres propios y que el amor a Dios no se realiza sino a través del amor al prójimo.

Muchos juicios filosóficos pretenden que la realización del hombre se encuentra en el conocimiento teórico o en un estado de serenidad. El cristianismo no propone un *status*, sino un encuentro. La felicidad no es presentada como una

plenitud solitaria ni como una disolución del yo en el océano de la divinidad. ¿Qué dice la celebración de la Misa cuando habla de la belleza celestial? Ésta acumula nombres propios. Tomemos el ejemplo de la tercera plegaria eucarística: “Que el Espíritu Santo nos transforme en ofrenda permanente a tu gloria para que un día gocemos de tu heredad eterna junto con María, la Virgen, Madre de Dios, los apóstoles y los mártires, y todos los santos, etc.”. La lista no es finita. Y sabemos que nosotros mismos y aquel que se encuentra al frente nuestro, aun cuando se dice ateo, está allí para entrar en esta lista de presencia para que lo amemos y lo contemplemos de manera eterna. Esto es precisamente, por tanto, lo que sirve para hacer una buena apologética: antes de entrar en el debate de las ideas, maravillarse con el rostro del propio interlocutor, y aun cuando éste nada haya comprendido y al final sólo nos dé un pequeño golpe en la espalda, seguir admirando en él la maravilla que Dios ve y que él mismo, este creyente, ignora.

–*En el libro-entrevista Luz del mundo, Benedicto XVI habla mucho de la necesidad de acercamiento entre modernidad y cristianismo. Y explica que hay mucho de bueno en la modernidad. En su opinión, ¿cuáles son los aspectos más fecundos para la fe en nuestra época moderna?*

–Arthur Rimbaud afirma al final de *Una temporada en el infierno*: “Es preciso ser totalmente modernos”. ¿En qué consiste, según él, esta absoluta modernidad? Lo enuncia en la última frase de su obra publicada en vida: “Poseer la verdad en un alma y en un cuerpo”. La modernidad plantea una doble exigencia. Es ante todo una exigencia crítica: el moderno se niega a recibir algo simplemente por ser recibido de los padres y transmitido por ellos. La era moderna exige razones. Quiere comprender. Esta instancia crítica es doblemente *tranchant*: por una parte conduce a un repliegue moral en uno mismo, y por otra abre a una mayor inteligencia de la fe. En el primer caso, la crítica termina por criticarse a sí misma. Su hermenéutica de la sospecha se dirige contra ella porque se da cuenta de que sospechar de todo y de todos constituye una manera de protegerse y erigirse en juez soberano. En suma, es un atajo para defenderse contra la herida del asombro. Segunda exigencia moderna: el deseo de plenitud aquí y ahora. En el momento en que comenzamos a romper todo vínculo con el pasado, los modernos llegan a romper con el más allá. Nietzsche, por ejemplo, considera al “después” una invención del resentimiento: nos fabricamos otro mundo para poder escupir sobre el presente. Ahora bien, esta exigencia del aquí y ahora nos impulsa a rechazar el “más allá de la evasión” para entrar en mayor medida en el “más allá de la profundización”, aquel del cual habla Jesús: “El Reino de Dios ya está entre vosotros” (Lc 17, 21). Por consiguiente, yo también estoy para el aquí y ahora. Pero el problema es que no estamos aquí ni ahora ni nunca. El tiempo huye y cuando estamos en alguna parte, ocurre que nos proyectamos hacia otro lugar. Fallamos en cuanto a la presencia. Nunca estamos enteramente unos con otros. Para estar absolutamente presentes, sería preciso coincidir con el ser y poder decir: “Yo soy el que soy” (Ex 3,14). Ahora, esto es privilegio del Eterno. Él es el puro “aquí y ahora”. Por lo tanto, dirigirse hacia el Eterno no es huir del aquí y ahora; quiere decir en cambio acercarse al mismo y procurar estar más presentes en todo y para todos. Es entonces cuando se puede “poseer la verdad en un alma y en un cuerpo”.

CUIDADO CON LOS SUSTITUTOS DE DIOS

–También en La fe de los demonios usted critica a Micha Onfray y su Tratado de ateología en cuanto ejemplo del ateo que “ya no busca”, como afirma Pascal. ¿Son hoy de este tipo todos los no creyentes?

–El reproche que puede hacerse a los ateos es de no ser lo que pretenden llegar a ser. Un ateo es por definición alguien “sin dios”. Por tanto, debe deshacerse de todos los ídolos, y por consiguiente debe esforzarse por no convertir su propio ateísmo en ídolo. Sería triste abandonar la religión de Cristo para fabricarse una religión del ateísmo. Y sin embargo es esto lo que sucede en la mayor parte de los casos. Los ateos escriben evangelios, construyen capillas, pronuncian excomuniones. Por lo demás, es muy difícil ser realmente ateo. Esto requeriría no divinizar nada, ni siquiera el propio juicio. Pero el verdadero problema, en el momento en que se abandona al Dios-abismo, al Dios-amor, es que se confecciona una multitud de ídolos complacientes: la razón, la raza, la revolución, el mercado... Son conocidas las palabras de Pascal: “Desde que abandoné el verdadero bien, es extraño que no haya algo en la naturaleza que no haya sido llamado a hacer las veces de aquel: astros, cielo, tierra, elementos, plantas, repollos, puerros, animales, insectos, terneros, serpientes, fiebre, guerra, carestía, vicios, adulterio, incesto”⁴. Los llamados ateos convencidos viven a menudo con un sustituto de Dios. Por otra parte, proyectan los atributos divinos en artículos comerciales. Observemos la publicidad: esta salchicha nos proporciona “el verdadero sabor de la vida”, ese automóvil da “la alegría”, con este proveedor de Internet “el camino está abierto”, como Dios que abre un camino en el Mar Rojo. Desde el momento en que no somos Dios, puesto que somos seres de deseo, siempre necesitamos un principio para polarizar nuestras vidas, un principio que siempre divinizamos, más o menos conscientemente. Por mi parte, procuré ser ateo lo más posible. Al final, habiéndome deshecho de todos los ídolos, incluyendo el del ateísmo, me quedó una especie de disponibilidad. Disponibilidad para acoger lo que no venía de mí, lo que yo no había construido, “algo que algunos llaman trascendencia y que el catecismo indica como Revelación”. Ya no se trataba de hacer una propia síntesis ni de elegir lo que me convenía en el supermercado de la religión, porque hacer las propias pequeñas elecciones, tomar lo que nos conviene y dejar el resto, es como permanecer dentro de la fábrica de los ídolos o sucumbir ante la religión del supermercado. Ya no se trataba de contentarme con un sistema teórico. La disponibilidad de la cual hablo es la apertura a un encuentro, a lo que Heráclito llamaba “espera de lo no esperado”. Una apertura a lo que se ofrece en un advenimiento. Ahora, como se sabe, un advenimiento no se puede deducir. No puede alcanzarnos sino a través de una multitud de testigos, a través de una cadena sin interrupción de rostros... Ésta es la llamada tradición apostólica: una serie de encuentros que han tenido lugar desde Jesús hasta mí para que yo vaya una vez más al encuentro de otros y con el fin de que pueda comunicarles la vida que he recibido.

LORENZO FAZZINI

⁴Peusieri, 447. Mondadori. Milano. 1984, 279.

LA KGB CREÓ LA “TEOLOGÍA DE LA LIBERACIÓN”

Ion Mihai Pacepa fue general de la policía secreta de la Rumania comunista hasta antes de desertar a fines de la década de 1970 e irse a los Estados Unidos.

Es el desertor de más alto rango del comunismo en los 70 y conversó recientemente con ACI Prensa sobre la conexión entre la Unión Soviética y la Teología de la Liberación en América Latina. A continuación se presentan extractos de la entrevista:

–En general, ¿podría usted decir que la expansión de la Teología de la Liberación tuvo algún tipo de conexión soviética?

–Sí. Aprendí sobre la implicación que tuvo la KGB con la Teología de la Liberación del general soviético Aleksandr Sakharovsky, jefe del servicio de inteligencia extranjero (razvedka) de la Rumania comunista, consejero y mi jefe de facto hasta 1956, cuando llegó a ser cabeza del servicio de espionaje soviético, el PGU1; una posición que mantuvo por 15 años, un récord sin precedentes.

El 26 de octubre de 1959, Sakharovsky y su nuevo jefe, Nikita Khrushchev, llegaron a Rumania para lo que sería conocido como “Las vacaciones de seis días de Khrushchev”. Él nunca había tomado un periodo tan largo de vacaciones en el extranjero, ni fue su estancia en Rumania realmente unas vacaciones.

Khrushchev quería quedar en la historia como el líder soviético que exportó el comunismo a América Central y Sudamérica. Rumania era el único país latino en el bloque soviético y Khrushchev quiso enrolar a los “líderes latinos” en su nueva guerra de “liberación”.

–Aprendí sobre Sakharovsky de sus escritos, pero no pude encontrar alguna otra información relevante sobre él. ¿Por qué?

–Sakharovsky era una imagen soviética de los años candentes de la Guerra Fría, cuando todavía no todos los miembros de los gobiernos británico e israelí conocían la identidad de los líderes de la Mossad y del MI-6. Pero Sakharovsky jugó un rol extremadamente importante en la conformación de la historia de la Guerra Fría. Él causó la exportación del comunismo a Cuba (1958-1961); su manejo perverso de la crisis de Berlín (1958-1961) generó el Muro de Berlín; su crisis de los misiles cubanos (1962) puso al mundo al borde la guerra nuclear.

–¿Fue la Teología de la Liberación un movimiento de alguna manera “creado” por la parte de la KGB de Sakharovsky, o fue un movimiento existente que fue exacerbado por la URSS?

–El movimiento nació en la KGB y tuvo un nombre inventado por la KGB: Teología de la Liberación. Durante esos años, la KGB tuvo una inclinación por los movimientos de “liberación”. El Ejército de Liberación Nacional de Colombia (FARC –sic–), creado por la KGB con ayuda de Fidel Castro; el Ejército de Liberación Nacional de Bolivia, creado por la KGB con ayuda del “Che” Guevara; y la Organización para Liberación de Palestina (OLP), creado por la KGB con ayuda de Yasser Arafat, son solo unos de los pocos movimientos de “liberación” nacidos en la Lubyanka –los cuarteles de la KGB–.

El nacimiento de la Teología de la Liberación fue el intento en 1960 de un súper secreto “Programa de desinformación” (Party-State Dezinformatsiya Program), aprobado por Aleksandr Shelepin, el presidente de la KGB, y por el miembro del Politburó, Aleksey Kirichenko, quien coordinó las políticas internacionales del Partido Comunista.

Este programa demandó que la KGB tome secreto control del Consejo Mundial de Iglesias (CMI), con sede en Ginebra (Suiza), y lo use como cubierta para convertir la Teología de la Liberación en una herramienta revolucionaria en Sudamérica. El CMI fue la más grande organización ecuménica internacional después del Vaticano, representando a unos 550 millones de cristianos de varias denominaciones en 120 países.

–El nacimiento de un nuevo movimiento religioso es un evento histórico. ¿Cómo fue lanzado este nuevo movimiento religioso?

–La KGB comenzó construyendo una organización religiosa internacional intermedia llamada la “Conferencia Cristiana por la Paz”, cuyo cuartel general estaba en Praga. Su principal tarea era llevar la creada Teología de la Liberación al mundo real. La nueva Conferencia Cristiana por la Paz fue manejada por la KGB y estaba subordinada al respetable Consejo Mundial de la Paz, otra creación de la KGB, fundado en 1949 y por entonces con su cuartel general también en Praga.

Durante mis años a la cabeza de la comunidad de inteligencia del bloque soviético, manejé las operaciones rumanas del Consejo Mundial de la Paz (CMP). Era estrictamente KGB. La mayoría de los empleados del CMP eran oficiales de inteligencia soviéticos encubiertos. Sus dos publicaciones en francés, “Nouvelles perspectives” y “Courier de la Paix”, estaban también manejadas por miembros encubiertos de la KGB –y de la rumana DIE2–. Incluso el dinero para el presupuesto de la CMP llegaba de Moscú, entregado por la KGB en dólares, en efectivo lavado para ocultar su origen soviético. En 1989, cuando la URSS estaba al borde del colapso, el CMP admitió públicamente que el 90 por ciento de su dinero llegaba a través de la KGB3.

–¿Cómo comenzó la Teología de la Liberación?

–Yo no estaba en sí involucrado en la creación de la Teología de la Liberación. De Sakharovsky aprendí, sin embargo, que en 1968 la Conferencia Cristiana por la Paz creada por la KGB, apoyada en todo el mundo por el Consejo Mundial de la Paz, fue capaz de manipular a un grupo de obispos sudamericanos de izquierda dentro de la Conferencia de Obispos Latinoamericanos en Medellín (Colombia).

La tarea oficial de la Conferencia era disminuir la pobreza. Su objetivo no declarado fue reconocer un nuevo movimiento religioso alentando a los pobres a rebelarse contra la “violencia institucionalizada de la pobreza”, y recomendar el nuevo movimiento al Consejo Mundial de Iglesias para su aprobación oficial. La Conferencia de Medellín logró ambos objetivos. También compró el nombre nacido de la KGB “Teología de la Liberación”.

–La Teología de la Liberación tuvo líderes claves, algunos de ellos famosas figuras “pastorales”, algunas otras intelectuales. ¿Sabe si hubo alguna participación del bloque soviético en la promoción de la imagen personal o de los escritos de estas personalidades? ¿Alguna conexión específica con los obispos Sergio Mendes

Arceo de México o Helder Camara de Brasil? ¿Alguna posible conexión directa con teólogos de la liberación como Leonardo Boff, Frei Betto, Henry Camacho o Gustavo Gutiérrez?

–Tengo buenas razones para sospechar que había una conexión orgánica entre la KGB y algunos de esos líderes promotores de la Teología de la Liberación, pero no tengo evidencia para probarla. En los últimos 15 años de mi vida en Rumania (1963-1978), dirigí el espionaje científico y tecnológico del país, tan bien como las operaciones de desinformación dirigidas a aumentar la importancia de Ceausescu en Occidente.

Recientemente miré el libro de Gutiérrez “Teología de la Liberación: Perspectivas” (1971) y tuve la sensación de que fue escrito en la Lubyanka. No sorprende que él sea ahora considerado como el fundador de la Teología de la Liberación. De las sensaciones a los hechos, sin embargo, hay un largo camino*.

*Publicado en *Portaluz* el 8.5.2015.

ACTUALIDADES

I. IDEOLOGÍA DE GÉNERO: UNA REVOLUCIÓN EN CONTRA DE LA NATURALEZA HUMANA

1. DISOLVER LA IDENTIDAD

El Sernam, lo escribimos hace casi dos años cuando se supo que sería adjudicado al Partido Comunista, es la única institución que se arroga funciones absolutas sobre algo más del 51% de la población, las mujeres. Ahora, la ministra Pascual quiere extender la tarea de control cultural y moral al 100% de la población, utilizando a las mujeres para deshacer la identidad de los niños, del 100% de los niños.

Cito de la página oficial: *“Regala Igualdad, la campaña impulsada por el Servicio Nacional de la Mujer busca poner en perspectiva el tipo de regalos que se suelen hacer a niños y niñas para fomentar la igualdad de género desde la infancia. En su búsqueda por la promoción y el fomento del cambio cultural por la equidad de género, el Servicio Nacional de la Mujer lanzó esta mañana la campaña Regala Igualdad, la que entrega consejos prácticos a los adultos para generar conciencia sobre los hábitos de compra que llevan a perpetuar la brecha de género.”.*

Cuatro conceptos claves:

“Poner en perspectiva”, o sea, sacar la Navidad de la mirada actual que consiste en que los padres preguntan a su hijos qué quieren y, al conocerlos, les regalan lo más conveniente.

“Fomentar la igualdad de género desde la infancia”, o sea, disolver la identidad sexual de cada niño o varón y de cada niña mujer, para introducirlos en la perversa ambigüedad de los ¿5, 7, 25, 31 géneros? (hay listados que llegan hasta esos números).

“Promoción y fomento del cambio cultural”, o sea, influir para que las personas de cultura creyente, en particular cristiana (la enorme mayoría de los habitantes de Chile), se transformen en seres dependientes del mensaje ateo y pagano propio de la mirada comunista.

“Generar conciencia sobre los hábitos de compra”, o sea, iniciar un proceso de propaganda pagado por todos los chilenos para que en unos pocos años ciertos regalos no sean solicitados y dejen de estar disponibles, mientras que otros pasen a convertirse en *bestsellers*, interviniendo así descaradamente en el mercado.

Para explicarnos qué se busca en concreto, la información oficial afirma que *“la campaña alerta a compradores sobre los juegos y objetos dirigidos exclusivamente a niños o a niñas, los cuales fomentan los roles sociales que reproducen la desigualdad entre hombres y mujeres. Mientras a las niñas se les regalan muñecas, sets de cocina y vestidos, los varones suelen recibir figuras de acción, autos o artículos deportivos. El llamado de Regala Igualdad es a no encasillar a niños y niñas en roles estereotipados: todos los juguetes pueden ser utilizados por ambos.”.*

Un último concepto: *“Roles estereotipados”*, o sea, el Niño Jesús debe dejar de ser Niño, la Virgen María debe dejar de ser Mujer, San José debe dejar de ser

Varón; los pastores, ah, sí por ahí vamos bien: que sean lo más andróginos posibles, por favor.

Las comunistas mujeres siempre se han comportado como los comunistas hombres; la identidad personal de todos y cada uno está disuelta por la ideología.

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ

2. LA REVOLUCIÓN CONTRA LA NATURALEZA HUMANA

A lo largo de la historia el hombre ha llevado a cabo múltiples revoluciones: unas buenas, otras no tanto, o claramente malas. Es bueno que el hombre y la mujer no se conformen con carecer de aquello a lo que tienen derecho por ser persona humana, y por tanto un ser dotado de una dignidad y de una igualdad con los demás hombres.

Por ejemplo, es bueno que el hombre y la mujer no se conformen con la ignorancia, porque les ha sido dado el entendimiento –que, como la vida, no se han dado a sí mismos– para conocer la verdad. Es bueno que no se conformen con carecer de libertad, porque a diferencia de los animales han sido hechos con capacidad de decidir, con voluntad, y por tanto tienen derecho a orientar su vida libremente, aunque teniendo en cuenta que es una libertad que no tiene derecho a interferir en la legítima libertad de los demás. Es también bueno y comprensible que no quieran carecer de los medios de vida necesarios para vivir dignamente, y por tanto tienen derecho al trabajo, a una retribución adecuada, etc.

Pero desde hace unas décadas, en algunos ambientes que han llegado ya a organismos internacionales, se quiere llevar a cabo otra revolución, a la que, en rigor, no se tiene derecho: la revolución consiste en *rebelarse contra la propia naturaleza, en no querer ser lo que se es, sino lo que no se es*: ser hombre (varón, del sexo masculino) y querer comportarse como si fuera mujer; ser mujer (hembra, del sexo femenino) y querer comportarse como si fuera hombre.

A esta “*revolución*”, evidentemente no se puede tener derecho, porque cada uno es lo que es (en cuanto a su sexo) y eso ya no tiene cambio posible; ni hace falta, porque la dignidad y grandeza del ser humano es idéntica en el hombre que en la mujer; el hombre (para amar, para tener familia e hijos) necesita a la mujer y la mujer al hombre. Por otra parte, la pretensión de ese deseo (es un deseo, no un derecho), no cambiaría la realidad: el hombre se puede comportar –si se empeña– como si fuera mujer, y viceversa, pero no dejará de ser hombre, o mujer. Sería un “*derecho*” doblemente ficticio, porque ni es un derecho ni se deja de ser lo que se es por naturaleza. El comportamiento, como es evidente, no cambia la naturaleza, aunque el hombre o la mujer se empeñen en ir contra ella, lo cual no puede hacerles ningún bien.

Toda persona que quiera tener un comportamiento homosexual es digna de respeto, pero no por su comportamiento homosexual, sino por ser persona humana.

Ningún estudio serio ha podido demostrar que se nazca homosexual. Sí está probado en cambio que determinadas conductas en la adolescencia, juventud, etc.

pueden influir en esa tendencia, pero no condicionan la libertad hasta el punto de que necesariamente se haya de ser homosexual; si fuera así, se carecería de libertad y por tanto de responsabilidad moral. El hombre o la mujer, si quiere, pueden esforzarse, con la ayuda necesaria, en contrarrestar esa influencia, como se esfuerzan en evitar otras limitaciones que no consideran deseables ni convenientes para su desarrollo personal (y si es creyente, para su fe).

Si esta no aceptación de lo que se es por naturaleza afectara solo al que la desea, sería un perjuicio importante –que advertirá antes o después–, pero quedaría limitado a esas personas. Pero la repercusión o trascendencia es mucho mayor, porque se pretende constituir en derecho esa “*revolución*”, y que la homosexualidad (como el lesbianismo, o la bisexualidad) sea admitida como una forma legítima más de ser persona. Se puede y se debe respetar la homosexualidad (mientras no afecte al bien de terceras personas), como se respetan otros comportamientos que el bien común no considera deseables, pero de ahí no se deriva que se tenga derecho a ser homosexual. Si así fuera se negaría el deber de comportarse de acuerdo con lo que cada uno es según su naturaleza.

Pero la repercusión social va aún más lejos, porque organizaciones homosexuales, apoyados en la falsa “*ideología de género*” –que niega la evidente distinción entre hombre y mujer (tan absurdo como negar que dos y dos son cuatro)–, pretenden acabar con el matrimonio (uno con una y para siempre) y con la familia (un padre y una madre, con sus hijos), para implantar los “*nuevos modelos*” de “*matrimonio*” y de “*familia*”, donde cabrían todas las mezclas imaginables.

Esta ideología –que separa el sexo biológico del “*sexo psicológico*” o “*género*” que libremente se quiera tener– se ha dicho que “*probablemente es la ideología más radical de la historia, puesto que –de imponerse– destruiría al ser humano en su núcleo más íntimo y, simultáneamente, acabaría con la sociedad*”, tal y como ha sido desde su orígenes (J. Scala, “*La ideología de género, o el Género como herramienta de poder*”).

El positivismo y el consenso político, por intereses contrarios al bien común, pueden inventar ilusorias construcciones legales que no tienen ni pueden tener un fundamento real, que no han sido reconocidas nunca en la milenaria historia de la humanidad, y que no se pueden considerar un “*adelanto social*”, sino un verdadero retroceso, en cuanto que equipara esas “*construcciones*” a realidades esencialmente distintas (el verdadero matrimonio, la familia propiamente dicha), lo que supone además una injusticia: lo desigual, requiere un tratamiento jurídico también desigual.

Hasta aquí no se ha dicho nada que tenga un carácter confesional, es decir que requiera la fe para entenderlo o admitirlo. Estamos en el nivel más elemental del sentido común, de la historia de la humanidad y de la dignidad de la naturaleza y la persona humana. Sin duda el positivismo, por intereses ideológicos o políticos, puede no tener en consideración estos razonamientos básicos y fundamentales y con aires de “*progreso*”, “*normalizar*” ante la ley lo que en la calle también es “*normal*”. Imaginemos que este argumento se aplicase a otras “*realidades*” sociales que también hay “*en la calle*”... Pero además no es cierto que en la calle la homosexualidad sea “*normal*” –porque no deja de ser una situación de un pequeño porcentaje de personas, aunque hinchado por algunos medios de propaganda y manifestaciones aparatosas de discutible gusto–, pero aunque lo fuera, si el legislador abdica de su grave deber de velar por el bien común y concede lo que

le pidan por ceder a presiones de unos grupos u otros, pierde toda credibilidad y con él la institución que representa.

MIGUEL LARA GALÁN*

3. IDEOLOGÍA DE GÉNERO: UN CABALLO DE TROYA EN NUESTRA CIVILIZACIÓN

En el 2005 los españoles nos despertamos un día con la noticia de que ya no había padres ni madres, ni maridos ni mujeres. A partir de ese día el código civil solo reconoce la existencia de *“progenitor 1”*, *“progenitor 2”*, y *“cónyuges”*.

El mismo presidente Rodríguez Zapatero impulsó en apenas unos años toda una serie de leyes basadas en la conocida como *“ideología de género”*: matrimonio homosexual, y adopción por parejas homosexuales, aborto libre, divorcio exprés, ley de reproducción asistida... y con el fin de consolidarlas en la sociedad creó la asignatura de *“educación para la ciudadanía”*, donde dicha ideología era inculcada obligatoriamente en las conciencias de los niños. Todas estas leyes han pervivido, prácticamente intactas, bajo el gobierno de Mariano Rajoy.

Con la ideología de género pasa lo mismo que con el caballo de Troya: se recibe por muchos de forma entusiasta y poco reflexiva, como signo de *“progreso”* y de *“ampliación de libertades”*, pero en su interior contiene una amenaza grave para la sociedad. *Rompe la conexión del hombre con su naturaleza, le desliga de cualquier atadura moral, y le deja abandonado en una sociedad sin vínculos.* Veamos cómo.

¿QUÉ ES LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO?

El principal postulado de la ideología de género es que el cuerpo sexuado del hombre y la mujer no debe suponer nunca una *“restricción”* a la *“libertad”* humana. El hombre *“supera”* su naturaleza sexuada para *“autodeterminarse”*.

Se entroniza el concepto de *“género”*: se asume que es una construcción cultural, independiente del sexo biológico. La civilización habría creado unos *“roles”* heterosexuales en base al sexo biológico, que es necesario destruir para que el hombre pueda ser libre.

Las raíces filosóficas de esta ideología son diversas: desde postulados marxistas que asumen a priori una lucha de clases, en la cual el sexo femenino sería oprimido por el masculino, hasta el existencialismo ateo, pasando por los postulados de la conocida como *“revolución sexual”*. En todos estos casos lo que se niega es la existencia de una *“naturaleza humana”* de la que deriva una moralidad.

*Publicado originalmente por *Análisis Digital*, www.analisisdigital.org.

El desarrollo de la *“ideología de género”* se ha producido principalmente en algunas universidades americanas, y ha logrado convertirse en la ideología oficial de varias agencias de Naciones Unidas a partir de los años 90. El Fondo para la Población, la OMS, UNICEF y la UNESCO publican guías específicas para impulsar la adopción de los postulados de la ideología de género en los países en vías de desarrollo. En muchas ocasiones se vincula la ayuda de estas organizaciones a la promulgación de leyes del aborto, matrimonio homosexual, etc.

La principal batalla de la ideología de género ha sido la del lenguaje: se habla de personas *“sexualmente polimorfás”*, se evitan las palabras padre o madre, se califica de *“ataque homofóbico”* a cualquiera que cuestione los postulados de la ideología. Como señalaba Fernando Savater en artículo en *El País* a propósito de la fecundación in vitro de lesbianas: *“hoy el mejor modo de refutar cualquier crítica que se hace a una ideología o comportamiento es acusar al crítico de padecer fobia contra lo que censura. Invocando la “fobia”, la discusión pasa del terreno argumental al clínico: aunque aporte muchas razones, el adversario es un enfermo moral o mental, un psicópata social”* (http://elpais.com/elpais/2015/12/11/opinion/1449834586_045192.html)

“DECONSTRUYENDO” LA FAMILIA

En todas las civilizaciones se ha protegido de forma especial el matrimonio, ámbito donde se genera la vida y se educa a los niños. Por su importancia en la vida de todos nosotros, *la familia es el verdadero pilar de cualquier sociedad*. Por ello siempre ha sido protegida desde las instituciones sociales y políticas, y se ha tratado de dotarla de estabilidad.

Pero para la ideología de género el matrimonio heterosexual es una imposición cultural insoportable: la familia es cualquier agrupación humana, y *“pareja”* el término adecuado por ser omnicomprensivo. El divorcio exprés trata de quitar importancia al matrimonio. Y elevar la unión homosexual a la categoría de este consigue igualar la unión natural generadora de vida, con la mera afectividad.

El absurdo se alcanza cuando llega a afirmar que tener un padre y una madre es una construcción cultural, al igual que querer serlo (basta una rápida búsqueda en Google para encontrar miles de entradas en este sentido).

En nombre de la ideología de género se producen numerosos atropellos a las libertades de los demás. Veamos algunos ejemplos:

1. La adopción (o reproducción *in vitro*) por parejas homosexuales da al traste con los derechos del niño. En palabras de Fernando Savater: *“Que una mujer sana procee un hijo artificialmente para abolir al varón es realmente discriminatorio para el recién nacido, huérfano programado y privado de una de las dos líneas de filiación que pertenecen a la condición humana. Es lícito querer ser padre o madre, pero querer ser padre sin madre o madre sin padre puede ser aceptado por un juez pero no por la reflexión ética, ya que hurta a un tercero una parte esencial de su aventura personal.”*
2. El aborto supone la negación del derecho a la vida de un niño: la mujer tendría un derecho sobre *“su cuerpo”*, que prevalecería sobre el derecho a

la vida de un hijo ya concebido; y por tanto –como afirma la ciencia– ser humano único e irreplicable, que no forma parte del cuerpo de la madre (aquí se pueden encontrar algunas citas científicas al respecto: <https://www.princeton.edu/~prolife/articles/embryoquotes2.html>).

3. “Reeducación” ideológica que cercena la libertad de conciencia de padres y niños: la educación es el campo de batalla de la ideología de género y donde se centran los mayores esfuerzos hoy. El objetivo es introducir una educación sexual-cultural en la que la “*polimorfía sexual*” sea la base educativa del menor, llegándose a incitar en la clase a que los niños intercambien sus roles sexuales. A modo de ejemplo creemos que merece la pena revisar, como botón de muestra, las guías recogidas en las web oficiales de algunos gobiernos autonómicos:
4. El Principado de Asturias publica en su web oficial una guía educativa sobre “*Homosexualidad y lesbianismo en el aula*” preparada por un colectivo LGTB, donde se afirman cuestiones como que “*la preocupación por buscar un origen a la homosexualidad es un reflejo de la homofobia que impregna a la sociedad*” o que “*lo que subyace en el fondo es todavía el deseo de intentar controlar la orientación sexual de las personas lesbianas y gais*”; y en el que se detalla un amplio catálogo de “*ejercicios*” para los alumnos, entre los que se incluyen preguntas como “*¿Qué implicaciones podría tener cambiar de género sin cambiar de sexo en la vida diaria?*” o se invita a reflexionar sobre “*sadismo*”, “*masoquismo*”, “*trío*”, “*pornografía*”, etc.
5. La guía del Gobierno de Canarias sobre “*Diversidades en Construcción*” invita a reflexionar sobre “*¿Qué es una persona intersexual?*”, anima a investigar “*qué sociedades contemporáneas reconocen el tercer género (tercer sexo)*”, y propone preguntar a los alumnos “*¿Qué es el travestismo?*” y si “*¿Tiene que ver con el sexo o con el género?*”, entre otras muchísimas cuestiones de un profundo calado ideológico.

En este último punto es importante señalar algunos párrafos de la guía del Gobierno de España “*Abrazar la diversidad*” (publicada recientemente por el ministerio de Sanidad de Alfonso Alonso), y que es la guía de referencia contra el acoso homofóbico para todos los centros escolares de España. En dicha guía se explicita que:

- “*Todas las personas hemos sido educadas en el sexismo y la homofobia*” (página 11).
- Entre las recomendaciones de prevención, la Guía del Gobierno apunta la conveniencia de que los profesores coloquen en clase símbolos del movimiento LGTB (página 44), fomenten “*la relación entre el centro y personas expertas u organizaciones LGTB*” (página 53).
- “*Evita hablar siempre desde el punto de vista masculino (androcentrismo) y tratar al resto de personas como si todas fueran heterosexuales (heterosexismo). Respeta el deseo de cada persona a ser tratada con el género con el que se identifica*” (página 35).

Sin duda es necesario combatir con la mayor firmeza cualquier agresión a personas homosexuales (o cualquier discriminación hacia las mujeres), pero

considerar que todas las personas han sido educadas en la “homofobia” es sencillamente un insulto a la inteligencia.

(La guía completa *Abrazar la diversidad* puede consultarse en este enlace http://www.inmujer.gob.es/actualidad/NovedadesNuevas/docs/2015/Abrazar_la_diversidad.pdf)

POR UNA VERDADERA LIBERTAD

Una sociedad que desvincula al hombre de su naturaleza está abocada a la esquizofrenia. El hombre, lo quiera o no, está sujeto a leyes naturales, en su fisiología y en su psicología. Una sociedad “liberada” no es más que una sociedad rota, carente de vínculos naturales.

Por ello *Qveremos* construir sobre lo que somos, personas: mujeres y hombres.

Y no *Qveremos* que el Estado defina la naturaleza de las cosas, ni someta a reeducación a nuestros hijos:

1. *Qveremos* que nuestros hijos conozcan y aprendan la sexualidad en el hogar. Más allá de los conocimientos biológico-reproductivos, corresponde a los padres la formación moral de sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones, como garantiza nuestra Constitución (art. 27.3).
2. *Qveremos* que las autoridades públicas garanticen que colegios que diferencian la educación por sexos (para adecuarla a su nivel madurativo y necesidades más específicas) se puedan acoger al concierto educativo. Es un derecho de las familias, no de los gobiernos, tal y como reconocen la Constitución y la “*Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*”, que señala que no es una forma de discriminación “*la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino*”. Los gobiernos son meros administradores de un derecho que no debe ser sometido a ideologías.
3. *Qveremos* que los políticos no puedan pervertir el significado de una institución natural como el matrimonio, institución pre-política, y concebida universalmente y sin excepción en la historia entre personas de distinto sexo. Es un requisito natural y biológico para fundar una familia, y que los poderes públicos están obligados a proteger en virtud del art. 39.1 de la Constitución.
4. *Qveremos* que todos los poderes del Estado protejan la vida que surge en el seno de la familia: con herramientas fiscales, laborales y administrativas pero, especialmente, omitiendo la inclinación a discriminar esas vidas desde la sanidad pública, que recomienda, prescribe y practica el aborto inducido en las primeras 14 semanas de embarazo (LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo).

La ideología de género propone una idea reduccionista de la persona, del mundo y de la historia. Abrazarla supone *inocular a la sociedad un veneno que*

deshace las relaciones humanas naturales. La sociedad y los partidos políticos deben despertar ante esta batalla cultural, crucial para el futuro de nuestra sociedad.

QVEREMOS*

4. ¿POR QUÉ LA IZQUIERDA SE DESENTENDIÓ DE LA REVOLUCIÓN SOCIAL Y SE DEDICA A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO?

Judith Butler es la exponente más conocida de los llamados *gender studies*, o estudios de género.

Muy probablemente Butler se basa en la conocida como "*French Theory*", como es llamado el estructuralismo en los Estados Unidos; y en especial en Michel Foucault (1926-1984), el filósofo francés que, a su vez, hace referencia a de Sade, Nietzsche y Bataille.

Normalmente se lee que el concepto butleriano de "*performatividad*" deriva de Foucault. Según Butler, el género es "*performativo*", es decir, un papel (una performance) que, al ser repetido, nos induce a pensar que es natural.

El problema es que el concepto de "*performativo*", para Foucault, es más bien distinto.

CUANDO EL LENGUAJE CREA LA REALIDAD

El filósofo francés se basa en el lingüista inglés John Langshaw Austin, que divide los enunciados en "*constatativos*" (que describen la realidad) y los "*performativos*" (que crean o transforman la realidad). Ejemplos de enunciados performativos son "*Yo te maldigo*", "*Juro...*", "*Prometo...*".

El motivo por el cual Foucault estaba interesado en el lenguaje performativo es claro: según el estructuralismo es el lenguaje el que crea la realidad.

El verdadero vínculo entre Butler y Foucault no está aquí sino en un pasaje clave de uno de los libros más importantes de Foucault: *Vigilar y castigar*.

El núcleo de este libro es simple: hasta el *Siglo de las Luces* la justicia se ensañaba de distintas maneras con el cuerpo del reo. Con la Ilustración nace la cárcel como castigo: el cuerpo del prisionero está libre e intacto, pero su alma es vigilada, reeducada, sometida al poder.

Para Michel Foucault se trata de un castigo mucho peor respecto al precedente porque al instituir la cárcel el poder hace que el alma sea "*prisión del cuerpo*". Este vuelco del célebre aforisma platónico ("*El cuerpo es prisión del alma*") es lo que vincula a Foucault con Butler.

*Publicado originalmente por Qveremos, <https://medium.com/@Qveremos>.

De hecho, Judith Butler está convencida de que el cuerpo es “*todopotente*”, es decir, capaz de todo tipo de acto; y solo el alma (creación e instrumento del poder) asigna al cuerpo una función, un destino.

JUDITH BUTLER, GRAN GURÚ INTELLECTUAL DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Paradójicamente, si Butler no mirase con tedio a este proceso que acabamos de describir la podríamos clasificar como aristotélica; efectivamente, Aristóteles sostenía que el alma da “*forma*” (es decir, un destino, un posible cumplimiento, un objetivo) al cuerpo.

El filósofo griego estaría de acuerdo con los colegas franceses y estadounidenses: el alma “*limita*” la potencialidad del cuerpo pero le da, al mismo tiempo, un sentido, le asigna un cumplimiento, un fin. Pero esto es precisamente lo que Butler le niega al cuerpo humano: un fin, un proyecto; en otros términos, una naturaleza.

Esto es exactamente lo que hace la ideología de género, que Butler eminentemente representa.

CUANDO FOUCAULT ENTRÓ EN LA CULTURA SADO-MASO

Michel Foucault siempre había estado atraído por la muerte, como testimonian los varios intentos de suicidio; pero en cambio había sentido siempre repulsión por su atracción sexual hacia los hombres, atracción que vivía con dificultad.

Al menos hasta la primavera de 1975. Ese año fue invitado por primera vez a impartir unas lecciones en la Universidad de Berkeley.

Algunos compañeros de trabajo le llevaron al Valle de la Muerte, a Zabriskie Point, y lo iniciaron en el LSD [*droga alucinógena muy popular en los años 70, nota de ReL*].

El francés seguidamente definiría esa experiencia como “*la mejor de mi vida*”.

A partir de ese momento Foucault empezó a vivir intensamente “*experiencias límites*” en el ambiente *sado-maso gay* de San Francisco. Había encontrado el modo de unir sus impulsos sexuales con los impulsos de muerte. Literalmente.

Su biógrafo, James Miller, ha escrito en su libro *The passion of Michel Foucault* que el filósofo siguió teniendo relaciones sexuales promiscuas aun sabiendo que era seropositivo.

A quien le hacía observar lo absurdo de este comportamiento, a la vez suicida y homicida, Foucault respondía: “*Morir por el amor de los chicos, ¿hay algo más maravilloso?*”.

Pese a la sonrisa, una pulsión suicida y atracción por la muerte movía al filósofo comunista Foucault.

“LIMPIANDO” LA BIOGRAFÍA: NO LIGAR LO GAY Y LO SUICIDA

En 1992 Miller propuso los contenidos de su biografía en una conferencia en la Universidad de Michigan. En esa ocasión Judith Butler se levantó y protestó

vivamente: “Vincular la homosexualidad a la muerte es insidioso y repugnante. Haciendo esto se acaba estimulando la derecha reaccionaria de Pat Buchanan”.

Atacado por ésta y otras críticas similares, Miller añadió un *post scriptum* a su libro en el que explicaba que la parte de la vida de Foucault vinculada a su comportamiento sexual peligroso no era tan verdadera y tampoco había sido demostrada. El filósofo francés ya lo había dicho: es el lenguaje el que crea la realidad.

LOS PRINCIPIOS DEL PODER GAY

El día después de su experiencia con el LSD, un estudiante se acercó a Foucault y le dijo: “*Su modo de pensar hace posible cosas como el Movimiento de Liberación Gay*”. Foucault se escudó respondiendo de manera docta y como profesor.

Pero el estudiante tenía razón. El filósofo acaba de exponer los contenidos de un trabajo que se publicó el año siguiente, el primer volumen de su *Historia de la sexualidad*.

Foucault acababa de explicar a los estudiantes de Berkeley que “*el poder*” no solo reprime la sexualidad, sino también la norma es represora, estableciendo lo que es lícito y lo que no lo es, qué comportamiento, actitudes e inclinaciones son buenas y cuáles no lo son.

La rebelión al poder, por consiguiente, no consiste solo en liberar la sexualidad, sino también en alterar las normas impuestas por el poder.

Por ejemplo: el poder ha impuesto que la homosexualidad es una anomalía, una patología; la rebelión al poder necesita que se rechace esta categorización. El pensamiento de Foucault fue verdaderamente el instrumento que permitió al “*Movimiento de Liberación Gay*” hacer esos progresos que vemos hoy y que damos por adquiridos.

LA VÍA ARMADA NO FUNCIONABA

Michel Foucault no está en el origen solamente de las ideologías de género y homosexualista. Desde siempre militante comunista, Foucault fue uno de los primeros en darse cuenta de que el camino de la insurrección armada, emprendida por movimientos comunistas radicales, era un callejón sin salida.

El año 1978 fue, tanto en Francia como en Italia, el año del cambio: la Revolución, por definición siempre en movimiento, tenía que buscar otros caminos.

Fue precisamente ese año cuando Foucault, durante sus lecciones en el Collège de France, invitó repetidamente a sus “*oyentes*” a leer los trabajos de los libertarios Ludwig von Mises y Frederick Hayek.

Se trata de una vuelta, para Foucault, a sus maestros, de Sade en particular: a la ilustración, al empirismo, al liberalismo. Los orígenes del rechazo de la metafísica que tuvo su cumplimiento en Nietzsche. La ausencia de toda ley moral y religiosa.

ROBERTO MARCHESINI*

*Este artículo fue publicado originalmente por *La Nuova Bussola Quotidiana*. La traducción al castellano que reproducimos es de Helena Faccia Serrano, y publicada por *Religión en Libertad*, www.religionenlibertad.com.

5. TENAZ SOCIOLOGA ALEMANA GABRIELE KUBY, FILTRA INFORME DE LA “IZQUIERDA SEXUAL” PRO-IDEOLOGÍA DE GÉNERO

En un interesante artículo publicado en la página web de la ONG “European Dignity Watch” (Bruselas, Bélgica), la destacada socióloga y ensayista alemana Gabriele Kuby traza la crónica de un próximo fracaso.

Que la influyente socióloga Gabriele Kuby argumente respecto de las falencias y daños al bien común que genera la ideología de género no es nada nuevo. Ya publicamos en *Portaluz* hace un año, dos valiosas entrevistas que todo católico, persona de otra fe religiosa o ateo –en especial aquellos con vocación de servicio público–, debería leer y reflexionar (primera publicación / segunda publicación).

Pero es todo un acierto que hoy sus argumentos se sustenten en filtrar las conclusiones de un informe de 146 páginas, elaborado por un centro de pensamiento que busca globalizar la ideología de género... y que expone las propias falencias y temores.

La entidad que ha encargado el estudio a un equipo de la “*Foundation for European Progressive Studies*”, es la fundación *Friedrich-Ebert-Stiftung (F.E.S.)*, centro de actividad intelectual con influencia global, del Partido Socialdemócrata (SPD), que actualmente gobierna Alemania en una coalición con el Partido Demócrata Cristiano, liderados por la Canciller Angela Merkel.

Tras analizar el referido informe, la conclusión de Kuby es categórica y la sitúa en el título de su artículo: “*Alarma entre los activistas de la ideología de género...*” (pulse para leer el artículo completo de Kuby en inglés).

El extracto del artículo de Kuby, que *Portaluz* presenta en español, es un signo cierto de esperanza.

Dice Gabriele...

Según se constata, de sus publicaciones y conferencias, *la F.E.S. promueve el matrimonio entre personas del mismo sexo, derechos reproductivos, la biotecnología, la diversidad sexual, la igualdad de género y la educación sexual*. Pero además publica informes donde identifica y denigra a individuos, organizaciones, partidos políticos y agrupaciones que trabajan en favor de la vida y la familia.

La última publicación de F.E.S. dando una mirada internacional, identifica a los activistas y sus acciones contra la ideología de género en Francia, Alemania, Hungría, Polonia y Eslovaquia. El informe, que tiene por título: *Género como símbolo de unión: La posición y el rol de los partidos conservadores y de extrema derecha en las movilizaciones contra la ideología de género en Europa*, fue publicado por la así llamada *Foundation for European Progressive Studies*, “con financiamiento del Parlamento europeo” y la sede en Budapest de la propia F.E.S.

Los autores están alarmados por la creciente resistencia a las “políticas de género” que observan en las bases sociales (como por ejemplo el masivo movimiento *La Manif pour tous* en Francia o *Demo für alle* en Alemania) y expresada además en plebiscitos celebrados en varios países de Europa. Citan también la oposición de partidos políticos nacionales, en organismos europeos y las declaraciones que califican como “anti-género” de las Conferencias Episcopales. *Lo que esta izquierda sexual ve como un desarrollo peligroso, pasa a ser entonces*

un testimonio del éxito que está logrando el movimiento pro-vida y el movimiento pro-familia en Europa.

Los reportes por país de lo que califican en su informe, como “contragolpe reaccionario” hacia las políticas de (la ideología de) género en Francia, Alemania, Hungría, Polonia y Eslovaquia, dan una visión exacta de la situación general y las posiciones puntuales en los partidos conservadores y de derecha. En contraste con las publicaciones anteriores de la *Friedrich-Ebert-Stiftung*, que trataron de difamar y estigmatizar a las personas conservadoras como radicales de derecha, fanáticos y fundamentalistas por la familia, este informe se abstiene de tal lenguaje difamatorio. De hecho, los autores se muestran preocupados de que los activistas conservadores estén adquiriendo el dominio en los debates públicos e influyendo en la política partidista y la legislación a través de las siguientes variables (afirman):

- Asentando los términos “ideología de género” y “generismo”;
- Dando evidencia “científica” en contra de “ideología de género”;
- Movilizando las bases a través de un “lenguaje que estimula el temor”;
- Poniendo en juego “temas de autoridad”, en cuestiones de sexualidad;
- Creando un “pánico moral” tal, que se pueda “acusar a los funcionarios socialistas de poner en peligro... el futuro de la sociedad”;
- Rearticulando el “poder de la paternidad” o la participación de los progenitores para “promover a los padres como actores en la restauración de la autoridad y los valores tradicionales en la escuela”;
- La “subordinación gradual de las instituciones educativas a la cosmovisión cristiana conservadora, ejercida por las autoridades locales en cooperación con la Iglesia Católica y organizaciones inspiradas en la religión”;
- “Incitación al odio hacia los Estudios de Género” (como un tema académico) mediante la “libre discusión retórica”;
- Categorizar a la Unión Europea como un “colonizador cultural”;
- Difundir plebiscitos constitucionales exitosos que definen el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

Este informe también analiza las deficiencias en la ‘izquierda sexual’ (pro-ideología de género, con acento en reivindicaciones del lobby Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual-LGBT). Es difícil decir si esta postura autocrítica es una estrategia para despertar simpatías y motivar a las personas a participar en la batalla contra los anti-sexo (como ellos presentan a su oposición), o si realmente los autores advierten que los movimientos contra la ideología de género pueden tener “graves consecuencias... para la promesa emancipadora de toda la izquierda”.

La ‘izquierda sexual’ según evalúan los propios autores (del informe de la F.E.S.), carece aún de “unidad representativa”. Ellos constatan:

- “Dificultades para construir una respuesta ideológica que enfrente a los conservadores”;
- “Se carece de una campaña pública contra el discurso anti-género”;
- “Existe incapacidad para vincular la agenda progresista con la experiencia concreta de ‘la gente común’”;
- “Los partidos de izquierda al enfrentar a quienes se oponen a la ideología de género, van por detrás de esas fuerzas extra parlamentarias”.

La intención última de los autores en este informe es sanar a los “progresistas” de estas deficiencias. Pero ello permite también que los conservadores sepan cómo quieren lograrlo.

De hecho no es simple para la “gente común” darse cuenta que en la *teoría de género*, la identidad tradicional de hombre y mujer es vista como una restricción a la libertad humana, que debe ser superada, pudiendo elegir voluntariamente la identidad de género de acuerdo con los sentimientos de cada uno. Dado que los autores no proporcionan ninguna definición del concepto de identidad de género, hacemos referencia a los *Postulados de Yogyakarta*, que es uno de los pocos lugares donde se da una definición:

“Identidad de género’.. (refiere a una) sentida, interna y particular experiencia de cada persona sobre su género; que puede o no corresponder con el sexo asignado al momento del nacimiento; incluye la vivencia personal del cuerpo (involucra poder modificar por libre elección la apariencia o la función corporal a través de la medicina, cirugía u otros recursos) u otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el habla y los gestos”.

Vale la pena señalar que, con excepción de Andrea Petö quien escribió el epílogo, los autores del informe son todas mujeres jóvenes que pertenecen a la generación “del milenio” nacidas alrededor de 1980. Varias de ellas se encuentran en el proceso de obtener un doctorado, por lo que su formación académica tuvo lugar durante los últimos diez años. Este es precisamente el período en el que los “estudios de género” se establecieron como una materia académica en las universidades. (En los países de habla alemana hay más de 200 profesores de “género” o “estudios queer”, casi todos ellos mujeres.) “Los estudios de género” han sido y son una puerta abierta para las carreras femeninas y un mercado en auge en los puestos de trabajo.

En general este informe solo busca poner en la picota al enemigo. Pero en definitiva el informe dice más acerca de las debilidades del movimiento de la identidad de género. Los autores deben sentir que su ‘casa intelectual’ está construida sobre arena, porque de lo contrario no expresarían tal consternación y preocupación sobre la oposición que enfrentan. Después de todo, las instituciones internacionales como la ONU y la Unión Europea –con sus subagencias como la Agencia de los Derechos Fundamentales y el Instituto Europeo de la Igualdad de Género– y los gobiernos nacionales con la superpotencia de Estados Unidos a la cabeza, así como las corporaciones globales Apple, Microsoft, Facebook, y las ONG globales como la IPPF y la ILGA, por nombrar solo algunos, todos con miles de millones de dólares a su disposición, están al lado de los activistas de la identidad de género en esta guerra cultural.

Así es que... *¿Por qué están tan preocupados por la oposición de veintitrés líderes y un par de organizaciones relativamente pequeñas con muy poco presupuesto que identifican en su documento? La respuesta es simple: Porque sienten que la verdad está de su lado*.*

*Publicado en *Portaluz* el 7.8.2015.

6. 'COBAYAS HUMANAS', ORIGEN DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

La historia de David Reimer es la de un niño que fue obligado a criarse como una niña para demostrar que ser hombre o mujer es tan solo una cuestión cultural. Al crecer, decidió recuperar su verdadera identidad.

La base de la teoría de género tiene un nombre: David Reimer. Su historia muestra el verdadero rostro de la ideología de género y de sus promotores, cuyo objetivo no es la defensa de los “derechos sexuales” como pretenden hacer creer, sino el ataque a las bases de la cultura occidental a través de la ingeniería social. David Reimer fue obligado por sus padres y el doctor John Money, padre de la ideología de género, a criarse como si fuera una niña para poder demostrar que las diferencias entre el hombre y la mujer son tan solo culturales.

La traumática historia de David Reimer comienza el 22 de agosto de 1965. Ese día nacieron en el hospital St. Boniface de Winnipeg (Canadá) dos gemelos, Bruce y Brian Reimer, a los que tuvieron que realizar una circuncisión por un problema de fimosis. A los siete meses, los pequeños fueron operados y, mientras realizaba la intervención, el médico cometió una negligencia y a uno de los dos gemelos, Bruce, le quemó el pene más allá de la reparación quirúrgica.

Esta negligencia médica fue la que desencadenó la pesadilla de Bruce. Buscando desesperadamente ayuda, los padres de los pequeños acudieron al doctor John Money, dedicado a la “reassignación sexual” por aquel entonces en el Hospital Johns Hopkins de Baltimore y director de una clínica pionera en cirugía transexual.

El Dr. Money había sido uno de los primeros en oponer el género al sexo biológico, asegurando que las diferencias entre el hombre y la mujer son culturales e independientes del sexo. Money fue definido por The New York Times como “un agente provocador de la revolución sexual” y no se cansó de aparecer en los medios de comunicación de la época para defender “la liberación sexual”.

Por esta razón, cuando el pequeño Bruce llegó a sus manos, vio la oportunidad de demostrar las teorías que defendía. Sin mostrar ningún tipo de escrúpulo por experimentar con la vida de un ser humano, Money aconsejó a los padres del pequeño el cambio de sexo en el que él mismo era experto. “Yo puedo proporcionaros una vagina, pero para que el cambio sea completo necesito vuestra colaboración”, fue la petición de Money a los jóvenes padres de Bruce, que apenas tenían 20 años y a los que este doctor les parecía “un dios”. Así que con 22 meses, a Bruce le extirparon los testículos y sus padres se dedicaron desde entonces a criarla como si fuera una niña.

A LOS 11 AÑOS, EL PRIMER INTENTO DE SUICIDIO

De esta forma, Bruce se convirtió en Brenda y su caso se conoció por todo Estados Unidos gracias a la propaganda que de él hizo el Dr. Money. En su libro publicado en 1972, *Man & Woman, Boy & Girl*, Money alardeó del “éxito rotundo” de su experimento y se dedicó a proclamar a los cuatro vientos que este caso era “la prueba concluyente” de que “no se nace hombre o mujer, sino que uno se convierte en hombre o mujer”.

Sin embargo, el Dr. Money no hacía otra cosa que vender humo, ya que el éxito del que alardeaba no era tal. La pequeña Brenda nunca quiso ser una niña: cambiaba las muñecas que le regalaban por las peleas con sus amigos e incluso intentaba orinar de pie en el baño. Los primeros años de colegio solo consiguieron empeorar la situación: sus compañeros se burlaban de la pequeña llamándola “marimacho” y “gorila” por su comportamiento masculino. Poco a poco, Brenda desarrolló conductas agresivas que dificultaron su educación. A los 11 años, intentó suicidarse al comenzar su tratamiento de estrógenos para que le crecieran los pechos.

Ajeno a la realidad del pobre niño que había sido obligado a ir contra su propia naturaleza, el mundo aceptó de buen grado las teorías del Dr. Money y la ideología de género fue imponiéndose poco a poco en la mentalidad de la sociedad. De tal forma, que hoy en día se ve con naturalidad que una persona decida obviar su propia naturaleza y cambie su sexo. Ser hombre o mujer puede ser una decisión personal. Sin embargo, muy pocos recuerdan que esta ideología se construyó sobre el dolor de un niño al que forzaron a perder su identidad.

Por si la frustración de este niño obligado a ser niña para probar una teoría no fuera suficiente, fue obligado a ver escenas de sexo explícitas, tanto en la consulta del Dr. Money como en su propia casa, y a simular actos sexuales con su propio hermano. Estos actos formaban parte de su “liberación sexual”, así como el acostumbrarse a que sus padres fueran frecuentemente desnudos por la casa.

VOLVER A RECUPERAR LA IDENTIDAD PERDIDA

En 1980, el padre de este “niño experimento” decidió contarle la verdad sobre su origen y, por primera vez, Brenda sintió algo de paz al entender que “no estaba loca”. Tras conocer la verdad, Brenda decidió volver a su sexo biológico y lo primero que hizo fue cambiarse el nombre. Eligió llamarse David porque este es el personaje bíblico que, siendo un niño, vence al gigante y poderoso Goliat.

Así comenzó su lucha por recuperar lo que le habían arrebatado. Empezó a inyectarse testosterona, le crecieron los primeros pelos en el rostro y a los dieciséis años se sometió a la primera operación para la creación de un pene. Mientras esperaba la mayoría de edad, permaneció escondido dos años en el sótano de su casa.

Sin embargo, este camino tampoco fue fácil de recorrer. David se sentía frustrado por su historia personal y su pasado le perseguía, hasta el punto de volver a intentar suicidarse en dos ocasiones. Finalmente, el trauma psicológico unido al suicidio de su hermano gemelo pudieron con él y se suicidó a los 38 años de edad, después de haber conseguido reconstruir en parte su vida al casarse y ser padre de tres niños.

David Reimer fue una víctima de la ideología de género. El padre de estas teorías, John Money, experimentó sin escrúpulos con su vida y le convirtió en una cobaya humana con el consentimiento de sus padres. El dolor de un niño vendido como “el triunfo del género frente al sexo” ayudó a la extensión de una ideología que aún hoy intenta imponerse en la sociedad. Frente al intento de hacer creer que ser hombre o mujer se elige porque solo es una estructura cultura, es importante recordar que a David Reimer le arrebataron su identidad y su vida quedó destrozada*.

*Publicado en *Infocat* el 17.8.2015.

7. PROYECTO DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Tanto el Movilh como la Fundación Iguales anunciaron que el siguiente punto de su agenda, después de la aprobación de la Ley de Unión Civil, será el proyecto de ley sobre identidad de género, que actualmente se tramita en el Senado. Casi simultáneamente salió a la luz pública el caso de un niño de cinco años, a quien la familia decidió cambiarle el nombre y tratarlo como mujer, porque, según los especialistas, tendría la condición de transexual: biológicamente es varón, pero psicológicamente sería una niña. En este ambiente, no sorprende que, entre las prioridades que la Presidenta Bachelet fijó en su discurso del 21 de mayo, estuviera la presentación de indicaciones del Ejecutivo a la referida iniciativa legal.

No hay duda de que las personas transexuales merecen respeto, comprensión y acogida. Pero, por lo mismo, no resulta apropiado camuflar lo que, según la psiquiatría, es un genuino trastorno mental conocido como disforia de género. Hay que aclarar que el “*cambio de sexo*” no es posible: las cirugías de “*reasignación de sexo*” obtienen una apariencia más o menos lograda de la genitalidad deseada, pero la persona sigue siendo genética y biológicamente varón o mujer. De poco le sirve a la persona *trans* un cambio del sexo en el Registro Civil; se trata igualmente de un enmascaramiento: él o ella seguirán teniendo el sexo original, más allá de lo que digan sus papeles.

Lo que resulta criticable es que la delicada –y muchas veces dramática– situación de las personas transexuales haya pasado a ser utilizada como emblema de combate para imponer una concepción que plantea que la identidad de la persona puede desligarse de las determinaciones biológicas que conforman su realidad corporal. Es lo que se conoce como la ideología de género y que pretende suplantar, en el lenguaje y la cultura, el concepto de sexo por el de género, entendido este como una condición que depende de la autopercepción de cada individuo. Se asume el viejo dualismo que considera que el cuerpo no es más que un envoltorio material en el que reside el yo psicológico. La conciencia subjetiva determinaría autónomamente su identidad y el cuerpo debería adaptarse a lo que ella determine.

Por eso, los transexuales aparecen ahora subidos al mismo carro de lucha que lesbianas y homosexuales, agrupados con una sigla que va incrementándose en la medida en que aparecen nuevos “*géneros*”: *LGBT* (lesbiana, gay, bisexual, transexual), *LGBTI* (se añade el intersexual), *LGBTIQ* (se agrega el llamado ‘*queer*’) y así hasta llegar –por ahora– a *LBTTTQQIAA* (por razones de espacio omitimos los significados de cada letra). Una vez desarticulada la noción de identidad sexual, como integradora de lo psicológico y lo corporal, y cuya expresión se encuentra en la recíproca relación entre hombre y mujer, se desnaturalizan las realidades propias de la familia: el matrimonio, la filiación, la paternidad y la maternidad.

Lamentablemente, el proyecto de ley sobre identidad de género no está diseñado para ofrecer soluciones a las personas transexuales, sino para legalizar e institucionalizar la ideología de género. Se plantea que basta la declaración del interesado, más una información sumaria de testigos, para que el juez resulte obligado a modificar la inscripción de nacimiento en cuanto al nombre y al sexo. Es más, se le prohíbe solicitar informes médicos que constaten la presencia de una disforia de género. De llegar a aprobarse esta iniciativa, el Registro Civil perderá

toda confiabilidad en cuanto al sexo (biológico) de las personas inscritas y dejará de cumplir su rol de constatación pública de hechos objetivos y verificables, que justifica su existencia.

Con razón ha dicho el Papa Francisco que la ideología de género parece expresar una frustración *“que quiere eliminar la diferencia sexual porque ya no sabe enfrentarse a ella”*, sin advertir que *“quitar la diferencia es el problema, no la solución”*.

HERNÁN CORRAL TALCIANI*

8. ¡QUE NO, QUE SEXO Y GÉNERO NO SON LO MISMO!

La palabra *“género”* se ha colado en el vocabulario cotidiano pero, como diría Jorge Scala en su obra *“La ideología de género, o el género como herramienta de poder”*, este fenómeno, que lejos está de ser meramente casual o producto de una moda idiomática pasajera, obedece a una manipulación interesada del lenguaje. Sabido es que quien se apropia, en términos de poder, del lenguaje, se asegura los casilleros iniciales de la partida.

Para muchas personas, *“género”* vendría a ser un modo elegante y fino de sustituir el vocablo sexo. Pero, a tenor de las definiciones de la *Real Academia de la Lengua*, no debe olvidarse que mientras las cosas (o las palabras) tienen género, las personas, en cambio, no poseen un género, sino un sexo determinado. Son masculinas o femeninas.

Por tanto, desde lo gramatical, decir que una persona tiene *“género masculino”* o *“género femenino”* es incorrecto.

CRÍTICAS DE RAFAEL CORREA

Las críticas que el presidente ecuatoriano y líder sudamericano Rafael Correa efectuó a la ideología de género, a fines de 2013, fueron prolijamente condenadas al silencio por buena parte de los medios de comunicación demostrando así una toma de posición en estos temas. No obstante, los medios ideológicamente jugados desde siempre con la nueva ideología, no dudaron en censurar duramente a Correa, tildándolo de *“progresista-conservador”* (ver la nota *“Se les salió la correa”*, página 12).

Cabe señalar que lo primero que aclaró el mandatario fue el equívoco antes señalado, esto es, que el archi-invocado *“género”* no guarda vinculación alguna con las justas reivindicaciones de los derechos de las mujeres, señalando que *“una cosa es el movimiento feminista por igualdad de derechos, que lo apoyamos de*

*Publicado en *El Mercurio de Santiago de Chile*.

todo corazón. Pero de repente hay unos excesos, unos fundamentalismos en los que 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”.

Tras esa aclaración, apuntó al meollo del asunto y agregó: “Lo que propone esta ideología es que básicamente no existe hombre y mujer naturales, que el sexo biológico no determina al hombre y a la mujer, sino las ‘condiciones sociales’. Y que uno tiene ‘derecho’ a la libertad de elegir incluso si uno es hombre o mujer. ¡Vamos, por favor! ¡Eso no resiste el menor análisis! ¡Es una barbaridad que atenta contra todo!”.

No es menor la referencia del líder ecuatoriano al género como ideología y no como una teoría o perspectiva. La ideología se caracteriza, y la que aquí se analiza lo es, entre otras cosas por partir de una premisa falsa, que este caso pasa por afirmar que habría un género distinto del sexo biológico y que incluso tendría primacía sobre éste. Y además una ideología no busca ni la verdad ni el bien de la persona o de la sociedad.

Finalmente, abordó Correa una arista que es generalmente soslayada en los análisis sobre este tema. Distinguió con valentía comunicacional que una cosa es la realidad concreta de una persona que merece toda la consideración por parte del resto, pero otra distinta es el accionar de ciertos lobbies tendientes más bien a imponer una particular mirada sobre este tema y que parecieran disfrutar teniendo a la sociedad como rehén de su discurso. Afirmó que “no es teoría, es pura y dura ideología, muchas veces para justificar el modo de vida de aquellos que generan esas ideologías. Que los respetamos como personas, pero no compartimos en absoluto esas barbaridades que académicamente, sí lo puedo decir, son barbaridades que no soportan el menor análisis y que destruyen la base de la sociedad, que sigue siendo la familia convencional”.

LA FAMILIA TRADICIONAL

Las críticas de Rafael Correa a la ideología de género destruyeron automáticamente el estereotipo fomentado por los ideólogos según el cual los opositores a sus postulados son todos conservadores y tradicionalistas. Por eso no dudó el presidente en cerrar sus palabras enfatizando que defender tanto familia como matrimonio no son conceptos modificables, según los caprichos de algunos, no es de izquierda o de derecha sino de razonabilidad y sentido común.

Si con lo de Correa el mal llamado “progresismo” autóctono ya había sufrido una indisposición pasajera, el pasado 3 de julio, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU le asestó un duro golpe al aprobar una resolución sobre “Protección de la familia” con una definición tradicional de dicha institución, reconociendo su importancia para la sociedad y para los individuos, y que los países deben fortalecerla y protegerla.

Según consigna el portal C-Fam, “la resolución no cae bien a los países que otorgan a personas del mismo sexo que viven en concubinato los mismos derechos que a las parejas casadas, o que les permiten que se casen. Algunas naciones, Estados Unidos entre ellas, rechazaron esa definición y aseguraron que la resolución pone en peligro los derechos de los individuos en las familias e intenta imponer un modelo único de familia.

Agrupaciones LGBT y quienes las respaldan en el consejo lucharon por evitar que la resolución sobre la familia fuera considerada. Su intento desesperado por incluir la clasificación “varias formas de familia” fracasó a último momento. La resolución fue aprobada por amplio margen, con 26 votos a favor, 14 en contra y 6 abstenciones. Fue recibida con estruendosos aplausos”.

De acuerdo con lo informado por el citado portal “Argentina sostuvo que es ‘imposible’ definir la familia” y votó en contra de la resolución que favorece la protección de la familia real, alineándose sumisamente a los dictados de los representantes británico y norteamericano. La defensa de nuestra soberanía debería incluir una visión global de la misma y no solo parcialmente acotada a los organismos de crédito internacional y fondos usureros. También en estos temas centrales está en juego el destino de nuestros pueblos, tal como pareciera advertir con claridad el presidente ecuatoriano siguiendo el ejemplo de países como Rusia, buena parte de Europa oriental y África que no temen en desafiar el discurso único pro-género.

PABLO YURMAN*

9. “LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO NO ES SINO UNA METÁSTASIS DEL MARXISMO, ASUMIDA AHORA POR LA CULTURA SECULARIZADA”

En la homilía predicada en la Solemnidad de la Asunción (15 de agosto), Mons. José Ignacio Munilla, obispo de San Sebastián, España, ha mencionado el libro “El Señor del Mundo”, de R. H. Benson, citado por el Papa en varias ocasiones. El prelado ha recordado que el Santo Padre recomendó su lectura para entender lo que es la *colonización ideológica*, que es lo que ocurre hoy en día, según el obispo, con la ideología de género.

(*InfoCatólica*) “¿Cuál es la tesis de la citada novela recomendada por el Papa, y a la que me remito para inspirar el diagnóstico de nuestra crisis contemporánea?”, ha preguntado Mons. Munilla, respondiendo:

“Se trata de una profecía de la llegada de un *falso humanismo mundial, de apariencia pacífica y adornado de ciertos valores éticos*, pero que en nombre de lo políticamente correcto pretende imponer unos valores contrarios a la ley natural y a la ley divina; y para ello *se empeña en reducir el cristianismo a su dimensión privada*, expulsándolo de la vida pública. La novela no tiene desperdicio, hasta el punto de que uno tiene la sensación de estar contemplando en ella la radiografía de nuestros días”.

*Publicado originalmente por *El Ciudadano* y reproducido por *Aleteia.org*.

El obispo asegura que tras la caída del muro de Berlín, Occidente ha ido “asumiendo una nueva ideología... ¿A cuál me refiero? Sin duda, a la “ideología de género”. Está ocupando el rol del “alma” de Occidente, anteriormente disputada por el marxismo y el humanismo cristiano”.

Y ha sentenciado:

“En realidad, todo apunta a que la *“ideología de género” no es sino una metástasis del marxismo*, asumida ahora por la cultura secularizada, mayoritaria en Occidente”.

Mons. Munilla ha denunciado que *“el pensamiento único se ha convertido en “ley” en nuestros días*. En poco tiempo hemos pasado del relativismo a la dictadura del relativismo. En el campo político, los supuestos contendientes no presentan diferencias sustanciales en lo que al pensamiento antropológico y moral se refiere. En realidad, hoy en día, *un secularizado ‘de derechas’ piensa sustancialmente lo mismo que un secularizado ‘de izquierdas’*”.

Y ha advertido:

“Es previsible que en el futuro hayamos de pagar un precio alto por mantener una conciencia crítica frente a este pensamiento único, y, no digamos nada, por ejercer la denuncia profética frente al ‘Señor del Mundo’”*.

El texto completo de la homilía es el siguiente,

“De dos maneras persigue el mundo a los seguidores de Cristo: los halaga para seducirlos o los atemoriza ‘para doblegarlos’ (San Agustín).

Partiendo de esta cita agustiniana, quiero referirme al doble intento de manipulación sobre el magisterio del Papa, del que fuimos testigos en el pontificado de Benedicto XVI y al que ahora estamos asistiendo con el Papa Francisco. No entro a valorar hasta qué punto es explicable este fenómeno de manipulación por la sola ignorancia (que, ciertamente, ¡es muy atrevida!), o acaso haya habido una voluntad explícita de distorsión. Lo que es incuestionable, es el hecho mismo.

En el caso de Benedicto XVI, el eco mediático terminó por trasladar a la sociedad la falsa imagen de que su magisterio era incapaz de dialogar con la modernidad. Sin embargo, cuantos hemos tenido el placer de beber directamente de su magisterio, sabemos que la realidad es precisamente la contraria. Y en lo que al Papa Francisco se refiere, el eco mediático también pretende transmitir otra falsedad; ahora se trata de hacernos llegar la imagen de un Papa que da la espalda a la Tradición de la Iglesia, cuando la realidad es bien distinta: El Papa Francisco es un hombre nada conservador en sus formas, y al mismo tiempo, profundamente fiel a la Tradición católica.

Un ejemplo muy concreto de esta distorsión lo tenemos en la atribución al Papa de una supuesta apertura a la ideología de género. *“Para muestra un botón”*,

*Infocat 15.8.2015.

como dice nuestro refranero... El día 28 de agosto aconteció en Italia un episodio que ha sido silenciado *"significativamente"*, y que merece la pena reseñar:

Una pareja militante de la ideología de género, había enviado al Papa una de sus publicaciones sobre la educación infantil de los niños adoptados por parejas homosexuales. Al cabo de unos días recibieron una carta de contestación de la Secretaría del Papa, en un tono respetuoso y pastoral, haciéndoles llegar su bendición. La citada pareja publicó inmediatamente esta respuesta, y la prensa italiana enfatizó que el Papa abría las puertas a las propuestas vertidas en dicho libro. Este hecho motivó la publicación por parte de la Santa Sede, del siguiente comunicado aclaratorio: *"La bendición del Papa al final de su carta, es para la persona y no para las eventuales enseñanzas sobre la ideología de género, que no están en línea con la doctrina de la Iglesia, que no ha cambiado mínimamente, como muchas veces ha repetido el Santo Padre, incluso en fechas recientes"*.

En efecto, a lo largo de su pontificado, el Papa Francisco ya había tenido ocasión de realizar reiteradas denuncias del siguiente tenor: *"La ideología de género contradice el plan de Dios (...). Es la expresión de una frustración que busca borrar la diferencia sexual"* (15-04-2015); *"La familia es amenazada por la ideología de género"* (06-08-2015). Sin olvidar las palabras que dedica a esta cuestión el nº 155 de la reciente encíclica *"Laudato Si"*. Ni qué decir tiene que todas estas afirmaciones del Papa Francisco han sido sistemáticamente silenciadas por quienes llevan adelante esta estrategia de manipulación. Parece como si la única expresión que el Papa hubiese formulado al respecto, hubiera sido aquella de *"¿quién soy yo para juzgar a nadie?"*.

En realidad, detrás del intento de manipulación de los dos pontificados, se esconde la manipulación del propio Evangelio, es decir, del mismo Dios. Y es que Jesús dirigió a aquella mujer pecadora dos "palabras" (Jn 8, 11), que no son simplificables en una sola: La primera, *"Yo no te juzgo"*; y la segunda, *"Vete y no peques más"*. Mientras que anteriormente se había hurtado de los labios de Benedicto XVI la primera palabra; ahora se quiere eliminar la segunda de los labios del Papa Francisco. ¡Pues no! Se trata de una manipulación que conlleva la distorsión del conjunto del mensaje evangélico. *¡No hay Caridad sin Verdad, como no hay Verdad sin Caridad!*

Llegados a este punto, es importante aclarar que algunos se escandalizan ante el rechazo católico de la ideología de género, porque la identifican equivocadamente como la causa en favor de los derechos de la mujer, o la denuncia contra la llamada violencia de género. ¡Nada que ver! Si se me permite la comparación, sería como pensar que la razón de ser de la ideología marxista leninista era ayudar a los pobres... Cuando, por desgracia, los pobres no fueron más que una excusa... En nuestros días, la erradicación de la violencia machista –auténtica lacra de nuestros días–, no vendrá de la mano de ninguna ideología, sino de la promoción cultural de los pueblos y del cultivo de la conciencia moral.

En definitiva, ¿por qué siendo el Papa Francisco y el Papa Benedicto XVI tan diferentes en sus *"formas"*, coinciden plenamente en el *"fondo"*, en lo que al rechazo de la ideología de género se refiere? Sin duda alguna, porque ambos son conscientes de lo que está en juego.

La ideología de género no persigue un modelo político determinado, sino un nuevo modelo antropológico. Y si le interesa el poder político es para deconstruir el modelo familiar tradicional, tanto desde las leyes como desde los influjos cul-

turales. Realidades como el divorcio, el antinatalismo, el aborto o la eutanasia, no han nacido con la ideología de género, pero es obvio que han sido asumidas y potenciadas por ella, pasando de ser males morales a la condición de derechos humanos. Por todo ello, tanto el Papa emérito Benedicto XVI como el Papa Francisco han condenado con firmeza la ideología de género, conscientes de que en ella se juega la propia concepción del ser humano.

Se podrá estar o no de acuerdo con la doctrina de la Iglesia. Lo que no es admisible es manipularla.

JOSÉ IGNACIO MUNILLA*
Obispo de San Sebastián/España

10. LA IDEOLOGÍA MÁS INSIDIOSA

Una de las ideologías más insidiosas en la historia de la humanidad y de la cultura es, sin duda, la llamada ideología de género, que se encubre en orientaciones y legislaciones, por ejemplo, bajo el título de “reconocimiento del derecho a la identidad y expresión de género”.

Para esta ideología no caben diferencias sexuales marcadas por las diferencias corporales ya en la gestación y en el nacimiento, en virtud de las cuales uno es un varón o una mujer, sino que es obra de la decisión o del sentimiento: uno se siente y elige, decide, el género femenino, masculino u otros, hasta cinco, al decir de algunos. Que no se confunda la gente: no es una cuestión de feminismo, un feminismo más: Se trata de algo mucho más hondo. No hay que confundirse: es bien conocida de todos la evolución seguida por los movimientos feministas, las diferencias existentes entre ellos, a veces muy sustanciales. Pero hoy se va extendiendo con una fuerza brutal, de manera más o menos silenciosa, el feminismo radical o feminismo de género. Este feminismo nació al final de los años sesenta del pasado siglo, en plena “revolución sexual”, en favor de la igualdad de los sexos.

En la base de este feminismo se esconde una ideología que pretende eliminar la idea de que los seres humanos se dividen en dos sexos, esta ideología quiere afirmar que las obvias diferencias anatómicas no corresponden a una naturaleza fija, sino que son productos de la cultura de un país o de una época determinados, o de prejuicios religiosos o morales.

Según esta ideología, la diferencia entre los sexos se considera como algo convencionalmente atribuido, “asignado” por la sociedad, y cada uno puede “inventarse”, “crearse” a sí mismo: a cada uno, al nacer, se le asigna un género en atención a las diferencias biológicas evidentes y así se les inscribe en los registros correspondientes de nacimiento; pero esto no es lo decisivo: lo decisivo es lo que uno decida, el “género” que uno elija o que sienta ser. Esta ideología tiene su origen, en principio, en un feminismo, que inicialmente “se basa en un análisis

*Infocat 6.9.2015.

de la historia como lucha de clases de los opresores contra los oprimidos, siendo el matrimonio monógamo el primer antagonismo entre el hombre y la mujer.

Las “feministas de género” denuncian la urgencia “de construir” los “roles sociales, socialmente contruidos” del hombre y de la mujer, porque esta socialización, dicen, afecta a la mujer negativa e injustamente. Por eso, “las feministas de género” consideran como parte esencial de su programa la promoción de la “libre elección” en cuestiones relativas a la reproducción y al estilo de vida.

“Libre elección en la reproducción” es, para ellas, la expresión clave para referirse al aborto procurado, mientras “estilo de vida” mira a la promoción de la homosexualidad, al lesbianismo, al transexualismo y todas las demás formas de sexualidad fuera del matrimonio” (O. Alzamora, “Ideología de género: sus peligros y alcance”, en AA.VV. . Lexicon, 2ª ed., Madrid 2006, 593).

Este feminismo radical se va transformando en una verdadera revolución: de la ideología de género. Se trata de una revolución cultural en toda regla, una de las más insidiosas y de las más destructoras que puedan pensarse. Esta revolución cuenta con muchos medios e instrumentos puestos al servicio de los que la promueven y con alianzas de poderes muy influyentes. Algunos “lobbies” muy poderosos e influyentes están en ello. La promoción de leyes diversas es otro de esos instrumentos. La sexualidad en esta ideología, como he indicado antes, no es vista propiamente como “constitutiva” del hombre; el ser humano sería el resultado del deseo de la elección. Sea cual sea su sexo físico, el hombre –sea mujer o varón– podría elegir su género, esto es: podría decidirse, en cualquier momento, sin restricción alguna, y consiguientemente cambiar en su decisión cuando quisiera –por la heterosexualidad, por la homosexualidad, el lesbianismo, el transexualismo–. A nadie se le puede escapar cuanto en todo ello se implica y las cuestiones de fondo que ahí están encerradas. Más allá de la ideología feminista radical, o de una nueva versión de la “lucha de clases” y del marxismo que en su origen y desarrollo está motivando esta ideología, el cambio social y cultural que conlleva es de un gran alcance. En esta ideología y para esta revolución cultural no existe naturaleza, no existe verdad del hombre, solo libertad omnímoda. No hay nada constitutivo, nada que nos preceda, que nos sea dado y de lo que no podamos disponer. Todo es libertad. No hay un orden moral válido en sí y por sí; todo depende de lo que se decida. No cabe un único y universal orden moral. El único orden que deberíamos establecer sería el orden que da libertad a todos; sería la libertad la que nos hace verdaderos, no la verdad la que nos hace libres. El nexo individuo-familia-sociedad, en esta revolución, se pierde y la persona se reduce a individuo. No hay verdad, ni naturaleza, ni creación; solo cultura. En esta disociación entre sexo y género, o entre naturaleza y cultura, no cuenta y, sin embargo, la destruye, la dimensión personal del ser humano y lo reduce a una simple individualidad. La teoría –mejor *la ideología* por lo que supone de visión global distorsionada de la realidad– *de género lleva consigo el cuestionamiento radical de la familia*. Y de su verdad –*el matrimonio entre un hombre y una mujer abierto a la vida*– y, por tanto, *el cuestionamiento de toda la sociedad*.

Però también supone esta ideología el cuestionamiento de todo lo que significa y conlleva “tradicón” e identidad. Tal revolución, además, excluyendo en su base toda referencia a la dimensión trascendente del hombre y de la sociedad, excluyendo a Dios, comporta una dimensión laicista de la vida en la que no caben ni Dios ni verdad objetiva alguna. *El relativismo radical es otro de sus soportes, y el*

asentamiento en la mentira es un compañero inevitable. Estamos, pues, ante una subversión en toda regla, ante una verdadera revolución cultural de consecuencias destructivas de grandísimo alcance para el futuro del hombre y de la sociedad. Es preciso ofrecer, ante esta situación, la fuerza de la verdad, como hace el Papa Francisco en su Encíclica *Laudato Si*.

Cardenal ANTONIO CAÑIZARES*

11. DICTADURA DE GÉNERO

La ideología de género es una completa aberración desde el punto de vista intelectual. Pretender que el hombre puede “*autodeterminarse*” sexualmente al margen de su naturaleza es algo absurdo. Sin embargo, esa mentalidad va calando en nuestra sociedad. Ante esta aparente contradicción, que lo absurdo se convierta en algo comúnmente aceptado, es necesario preguntarse ¿por qué está pasando esto?

En “*Mi querida España*” tenemos claro que los ideólogos de género no descansan, sabemos que los activistas LGTB no cejan en sus presiones, somos conscientes que muchas veces se utilizan argumentos sentimentales y se viste de lucha contra la discriminación lo que es sino una imposición ideológica. Sin embargo, todo esto, siendo importante, no es suficiente para explicar el auge que está tomando esta nefasta ideología en la mente del español de hoy.

La clave del auge de la ideología de género se explica, fundamentalmente, porque tiene a las instituciones políticas a su servicio. Y porque estas instituciones políticas no tienen empacho en utilizar el sistema educativo para propagar la ideología de género en las cabezas de nuestros hijos. ¿Les parece exagerado? Aquí tienen un ejemplo de lo que decimos. El diario on-line *Actual* nos informa, un ejemplo más, de cómo las instituciones, *en este caso la Junta de Andalucía, actúan como agente propagador de la ideología de género.* Y en este caso, la gravedad es mayor porque supone la utilización del sistema educativo como instrumento adoctrinador y se vulnera el derecho de los padres a educar a sus hijos en los principios morales que deseen. Derecho que está protegido en la constitución española (art 27.3), pero que es conculcado todos los días, especialmente en el sistema público de educación.

Conviene destacar también el tic totalitario que supone la idea de “vigilantes de género” (obviamente ellos lo llaman *responsable de coeducación*, que suena mejor). Es el nuevo Gran Hermano, quizás no estamos tan lejos del 1984 de Orwell.

Algunos pensarán ¿por qué es tan preocupante la ideología de género? En “*Mi querida España*” nos preocupa porque somos conscientes de que las ideologías falsas hacen daño a las personas, a las personas concretas. Y si hay hoy

*Portaluz 13.5.2016.

una ideología falsa es la ideología de género. Y, por tanto, que las instituciones públicas se dediquen a adoctrinar a los niños y jóvenes españoles en ideologías falsas, además de contravenir el derecho natural de los padres a educar a sus hijos, supone poner en serio riesgo la posibilidad de que esos niños tengan una vida feliz y una vida plena*.

12. LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO DAÑA A LOS MENORES

El American College of Pediatricians (Colegio de Pediatras de EE.UU., ACP) ha emitido una *declaración* en la que urge a educadores y legisladores a rechazar las políticas que condicionan a los chicos para que acepten como algo normal la *“interpretación química y quirúrgica del sexo opuesto”*.

“Los hechos, no la ideología, determinan la realidad”, apunta la ACP, fundada en 2002 en oposición a la American Academy of Pediatrics, cuando esta última decidió apoyar la adopción por parte de parejas homosexuales. *“La sexualidad humana –explican los expertos– es un rasgo biológico binario objetivo. ‘XY’ y ‘XX’ son marcadores genéticos de salud, no de un trastorno. La norma del diseño humano es ser concebido masculino o femenino”*.

Partiendo del hecho del rasgo binario, los firmantes –entre quienes se cuentan especialistas en endocrinología y psiquiatría infantil– califican como *“extremadamente raros”* los trastornos del desarrollo sexual (TDS), que incluyen la feminización testicular y la hiperplasia suprarrenal congénita, *“desviaciones médicamente identificables de la norma sexual binaria, [que] son correctamente consideradas como desviaciones del diseño humano. Las personas con TDS no constituyen un tercer sexo”*.

Asimismo, subrayan que *“nadie nace con un género: todos nacen con un sexo biológico”*. El género, la percepción de sentirse como hembra o varón, es un concepto psicológico y sociológico, *no un concepto biológico objetivo*. La conciencia de ser masculino o femenino, en tal sentido, se desarrolla con el tiempo y puede descarrilar a causa de las percepciones subjetivas, las relaciones y las experiencias adversas a que se enfrenta la persona desde su infancia en adelante.

“Las personas que dicen ‘sentirse como del sexo opuesto’ o como ‘en algún lugar intermedio’ no se comprenden en un tercer sexo. Continúan siendo biológicamente hombre o mujer”.

De igual modo, los firmantes refieren que la creencia de una persona acerca de ser algo que objetivamente no es, constituye, en el mejor de los casos, una señal de confusión. *“Cuando un niño [físicamente] saludable cree ser una niña; cuando una niña saludable cree ser un niño, existe un problema psicológico objetivo, que radica en la mente, no en el cuerpo, y debe ser tratado como tal. Esos chicos padecen una disforia de género (DG) (...), antiguamente denominada ‘trastorno de identidad de género’ (TIG), un desorden psíquico reconocido en la más reciente*

*Este artículo fue publicado originalmente por *Mi querida España*, <https://miqueridaespana.wordpress.com>.

edición del Manual Diagnóstico y Estadístico (DSM-V) de la American Psychiatric Association. Las teorías de la psicodinámica y el aprendizaje social de la DG/TIG no han sido jamás refutadas”.

UN BUEN PUÑADO DE RIESGOS

Respecto a las terapias de bloqueo hormonal que se aplican durante la pubertad para impedir el desarrollo sexual del menor según su sexo biológico, los pediatras estadounidenses las tildan de “*peligrosas*” y señalan que la pubertad “*no es una enfermedad*”. “*Reversible o no, el bloqueo de hormonas en la pubertad induce un estado patológico –la ausencia de la pubertad– e inhibe el crecimiento y la fertilidad en un chico previamente sano desde el punto de vista biológico*”.

Además, los especialistas del ACP remiten nuevamente al manual de la APA, para destacar que un 98% de chicos confusos con su género, y un 88% de las chicas en idéntica situación, terminan aceptando su sexo biológico una vez concluida la etapa puberal.

Otro argumento para pensárselo dos veces antes de emprender terapias de reasignación sexual en menores, es el de los riesgos que entraña el uso de hormonas en aquellos a quienes se les aplicaron previamente bloqueadores hormonales. “*Las hormonas de sexo cruzado (la testosterona y el estrógeno) están asociados con peligrosos riesgos para la salud, incluidos –pero no solo– la hipertensión arterial, los trombos, el infarto y el cáncer*”.

De igual modo, aluden a la tasa de suicidios entre los adultos que han utilizado hormonas del sexo opuesto y se han sometido a intervenciones de reasignación de sexo. Entre estos, el índice suele ser 20 veces mayor respecto al resto de la población, “*incluso en Suecia, que está entre los países más pro-LGTB. ¿Qué persona compasiva y racional condenaría a su joven hijo a un destino así, conociendo que tras la pubertad el 88% de las chicas y el 98% de los chicos aceptará eventualmente la realidad y alcanzará un estado de salud mental y física?*”.

Por último, los pediatras advierten que concebir la discordancia de género como algo normal a través de la educación pública y las políticas legales, y condicionar a los chicos a aceptarla, puede considerarse directamente “*maltrato a menores*” y provocarles confusión a padres y a hijos.

LA BAJA PERSISTENCIA DE LA DISFORIA

El criterio del ACP es coincidente con el del Grupo de Identidad y Diferenciación Sexual de la Sociedad Española de Endocrinología Pediátrica (SEEP), que en un Documento de Posicionamiento hizo hincapié en el alto índice de menores con DG que posteriormente dejan de lado su autopercepción como del sexo contrario.

“*Diferentes estudios dan resultados dispares –refiere la SEEP–, pero hay un denominador común: la persistencia en niños es claramente menor que en adultos. Los datos de persistencia indican que una gran mayoría (80-95%) de niños prepuberales que dicen sentirse del sexo contrario al de nacimiento, no seguirá experimentado tras la pubertad la DG, dificultando con ello el establecimiento de un diagnóstico definitivo en la adolescencia*”.

CUANDO EL INFRACTOR ACUSA

A pesar de estas evidencias, el Observatorio Español contra la LGTBfobia ha puesto en conocimiento de la Fiscalía de Delitos de Odio la *carta pastoral conjunta* de los obispos de Getafe y Alcalá de Henares, por –según los denunciantes– fomentar “la exclusión, la discriminación y la injusticia contra las personas LGBT”.

En el texto, los prelados reflexionan sobre las implicaciones de la recién aprobada *Ley de Transexualidad* de la Comunidad de Madrid, y citan un texto del Pontificio Consejo para la Pastoral de los Agentes Sanitarios: “No se puede violar la integridad física de una persona para el tratamiento de un mal de origen psíquico o espiritual”. Y es eso mismo lo que propone la legislación madrileña para los menores con DG, quienes tendrán “derecho” a “recibir tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad” y “tratamiento hormonal cruzado en el momento adecuado de la pubertad (...), a fin de propiciar el desarrollo de caracteres sexuales secundarios deseados”.

Lo que el Observatorio considera una “incitación al odio” por parte de los obispos es lo que, por su parte, sostienen los especialistas del ACP y el SEEP. Dado que aún queda mucho por explorar para determinar las causas de la DG, los promotores del cambio de sexo en menores bien podrían incurrir en estar incitando opciones peligrosas, justo cuando endocrinólogos y psiquiatras aconsejan cautela*.

13. DISCOURS DU PAPE FRANÇOIS AUX PARTICIPANTS À LA RENCONTRE ORGANISÉE PAR LES ÉQUIPES NOTRE-DAME

Salle Clémentine Jeudi 10 septembre 2015

Je suis heureux de vous accueillir, chers responsables et conseillers spirituels des *Équipes Notre Dame*, à l’occasion de votre rassemblement mondial. Cette rencontre que j’ai la joie de vivre avec vous précède de quelques semaines le Synode des Évêques que j’ai voulu réunir à Rome, afin que l’Église se penche avec toujours plus d’attention sur ce que vivent les familles, cellules vitales de nos sociétés et de l’Église, et qui se trouvent, comme vous le savez, menacées dans le contexte culturel actuel difficile. Je vous demande à cette occasion, ainsi qu’à tous les couples de vos équipes, de bien vouloir prier avec foi et ferveur, pour les Pères synodaux et pour moi.

Il est évident qu’un mouvement de spiritualité conjugale comme le vôtre trouve toute sa place dans le soin que l’Église veut apporter aux familles, tant par la croissance en maturité des couples qui participent à vos équipes, que par le soutien fraternel apporté aux autres couples auxquels ils sont envoyés.

Je souhaiterais, en effet, insister sur ce rôle missionnaire des *Équipes Notre Dame*. Chaque couple engagé reçoit beaucoup, certainement, de ce qu’il vit dans son équipe, et sa vie conjugale s’approfondit en se perfectionnant grâce à

*Publicado en *Acepresa*, www.acepresa.com.

la spiritualité du mouvement. Mais, après avoir reçu du Christ et de l'Église, le chrétien est irrésistiblement envoyé au dehors pour témoigner et transmettre ce qu'il a reçu. "La nouvelle évangélisation doit impliquer que chaque baptisé soit protagoniste d'une façon nouvelle" (*Evangelii gaudium*, n. 120). Les couples et les familles chrétiens sont souvent les mieux placés pour annoncer Jésus-Christ aux autres familles, pour les soutenir, les fortifier et les encourager. Ce que vous vivez en couple et en famille –accompagné par le charisme propre de votre mouvement–, cette joie profonde et irremplaçable que le Christ Jésus vous fait expérimenter par sa présence dans vos foyers au milieu des joies et des peines, par le bonheur de la présence de votre conjoint, par la croissance de vos enfants, par la fécondité humaine et spirituelle qu'il vous accorde, tout cela vous avez à en témoigner, à l'annoncer, à le communiquer au dehors pour que d'autres soient, à leur tour, mis sur le chemin.

En premier lieu, j'encourage donc tous les couples à mettre en pratique et à vivre en profondeur, avec constance et persévérance, la spiritualité que suivent les *Équipes Notre Dame*. Je pense que les "points concrets d'efforts" proposés sont vraiment des aides efficaces qui permettent aux couples de progresser avec assurance dans la vie conjugale sur la voie de l'Évangile. Je pense en particulier à la prière en couple et en famille, belle et nécessaire tradition qui a toujours porté la foi et soutenu l'espérance des chrétiens, malheureusement abandonnée en de nombreuses régions du monde; je pense aussi au temps de dialogue mensuel proposé entre époux –le fameux et exigeant "devoir de s'asseoir" qui va tellement à contre courant des habitudes d'un monde pressé et agité portant à l'individualisme–, moment d'échange vécu dans la vérité sous le regard du Seigneur, qui est un temps précieux d'action de grâce, de pardon, de respect mutuel et d'attention à l'autre; je pense enfin à la participation fidèle à une vie d'équipe, qui apporte à chacun la richesse de l'enseignement et du partage, ainsi que les secours et le réconfort de l'amitié. Je souligne, au passage, la fécondité réciproque de cette rencontre vécue avec le prêtre accompagnateur. Je vous remercie, chers couples des *Équipes Notre Dame*, d'être un soutien et un encouragement dans le ministère de vos prêtres qui trouvent toujours, dans le contact avec vos équipes et vos familles, joie sacerdotale, présence fraternelle, équilibre affectif, et paternité spirituelle.

En second lieu, j'invite les couples, fortifiés par la rencontre en équipe, à la mission. Cette mission qui leur est confiée est d'autant plus importante que l'image de la famille –telle que Dieu la veut, composée d'un homme et d'une femme en vue du bien des conjoints ainsi que de la génération et de l'éducation des enfants– est déformée par de puissants projets contraires sous-tendus par des colonisations idéologiques. Bien sûr, vous êtes déjà missionnaires par le rayonnement de votre vie de famille auprès de vos réseaux d'amitié et de relations, et même au-delà. Car une famille heureuse, équilibrée, habitée de la présence de Dieu parle d'elle-même de l'amour de Dieu pour tous les hommes. Mais je vous invite aussi à vous engager, si cela est possible, de manière toujours plus concrète et avec créativité sans cesse renouvelée, dans les activités qui peuvent être organisées pour accueillir former et accompagner dans la foi notamment les jeunes couples, avant comme après le mariage.

Je vous exhorte aussi à continuer de vous faire proches des familles blessées, qui sont si nombreuses aujourd'hui, que ce soit en raison de l'absence de travail, de la pauvreté, d'un problème de santé, d'un deuil, du souci causé par un enfant,

du déséquilibre provoqué par un éloignement ou une absence, d'un climat de violence. Il faut oser aller au-devant de ces familles, avec discrétion mais générosité, que ce soit matériellement, humainement ou spirituellement, en ces circonstances où elles se trouvent fragilisées.

Enfin je ne peux qu'encourager les couples des *Equipes Notre Dame* à être instruments de la miséricorde du Christ et de l'Église envers les personnes dont le mariage a échoué. N'oubliez jamais que votre fidélité conjugale est un don de Dieu, et qu'à chacun de nous, il a aussi été fait miséricorde. Un couple uni et heureux peut comprendre mieux que tout autre, comme de l'intérieur, la blessure et la souffrance que provoquent un abandon, une trahison, une faillite de l'amour. Il importe donc que vous puissiez apporter votre témoignage et votre expérience pour aider les communautés chrétiennes à discerner les situations concrètes de ces personnes, à les accueillir avec leurs blessures, et à les aider à cheminer dans la foi et la vérité, sous le regard du Christ Bon Pasteur, pour prendre leur juste part dans la vie de l'Église. N'oubliez pas non plus la souffrance indicible des enfants qui vivent ces douloureuses situations familiales, vous pouvez beaucoup leur donner.

Chères *Équipes Notre Dame*, je vous renouvelle ma confiance et mes encouragements. La cause de béatification de votre fondateur, le Père Henri Caffarel est introduite à Rome, je prie pour que l'Esprit Saint éclaire l'Église dans le jugement qu'elle aura un jour à prononcer à ce sujet. Je confie vos couples à la protection de la Vierge Marie et de Saint Joseph, et je vous accorde, de grand cœur, la Bénédiction apostolique.

II. REFORMA CONSTITUCIONAL

1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL ES UN FRAUDE CONSTITUCIONAL

1. Nuestro sistema constitucional se basa en el axioma jurídico de la supremacía de la Constitución. Esto es, todo nuestro ordenamiento legal en todas sus dimensiones, tiene como fundamento la Constitución. Constituye, en consecuencia, un apotegma jurídico.

“Es la manifestación del principio de superlegalidad formal y material de la Constitución. Es formal, porque la Constitución establece los procedimientos y competencias para producir derecho válido y vigente en una sociedad, regulando todas las fuentes de derecho y generando unidad en el sistema jurídico, de tal manera que no hay otras formas o procedimientos que los que la propia Carta Fundamental establece y que las leyes desarrollan. Es material, por otro lado, porque la Constitución condiciona sustancialmente la dirección política de la organización del poder democrático y vincula esta organización al cumplimiento, concretización y desarrollo de la carta de derechos fundamentales que ella contiene” (Diccionario Constitucional Chileno, Cuadernos del Tribunal Constitucional, 854).

2. Nuestra Constitución es semirrígida y establece en forma expresa, en su Capítulo XV la manera de reformarla. La Carta diferencia claramente entre el poder constituyente y el poder constituido, principios que son también pilares del Estado de Derecho.

Esto es, los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones que se establecen especialmente en materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República:

3. El proyecto de reforma necesita para ser aprobado en cada Cámara, el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Sin embargo, hay seis capítulos que necesitan la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

4. Incluso, existe la posibilidad de consultar a la ciudadanía mediante un plebiscito cuando se presenten discrepancias entre el Presidente de la República y las Cámaras.

Este plebiscito está reglado perfectamente en la Constitución y en él interviene el Tribunal Calificador de Elecciones; el Servicio Electoral y, eventualmente, el Tribunal Constitucional.

5. Siendo la Constitución “la ley suprema inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otras, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo.

Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las Constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ¡limitable por su propia naturaleza! Ciertamente todos los que han sancionado Constituciones escritas las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación (Juez Marshall, Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Marbury con Madison*, en 1803)”.

La Constitución tiene predominio, es preponderante, es soberana, es superior, es la norma hipotética fundamental. Es la superley.

6. La Constitución de 1980, desde 1989 en adelante, ha sido modificada en 38 oportunidades. Siempre se han cumplido con todas las ritualidades y exigencias del texto constitucional.

7. Es importante destacar que el 2005, durante el gobierno de don Ricardo Lagos, el texto experimentó una profunda reforma, a saber: término de los senadores designados; reestructuración del Tribunal Constitucional, Consejo de Seguridad Nacional; transparencia y probidad; nacionalidad, etc.

La promulgación se hizo en forma solemne en La Moneda por el Presidente de la República, oportunidad en que fui invitado junto a cientos de otras personas.

El Presidente Sr. Lagos señaló lo siguiente:

“Chile cuenta desde ahora con una Constitución que ya no nos divide, sino que es un piso institucional compartido, desde el cual podemos continuar avanzando por el camino del perfeccionamiento de nuestra democracia. Nuestra Constitución no es más un dique para la vida nacional, la vida nacional puede fluir ahora como un río por este cauce institucional”.

“Tenemos hoy una Constitución democrática y esto, por cierto, tiene que ver con los problemas vitales de los ciudadanos, porque no da lo mismo que las futuras leyes de la República –con las que se trata precisamente de dar solución a esos problemas– se discutan y aprueben en un Senado íntegramente elegido por sufragio universal, más o menos representativo de la voluntad soberana de la Nación, que por un Senado integrado por senadores designados o vitalicios” (Una Constitución para Chile del Bicentenario, p. 13).

Como se puede apreciar, tenemos una nueva Constitución que está promulgada, anotada, tomada de razón y publicada por Ricardo Lagos Escobar en su calidad de Presidente de la República y por todos los Ministros que tenía en su oportunidad, y que lo podemos apreciar en cualquier texto de la Constitución. Uno de ellos es actual Ministro.

El gobierno de la Sra. Bachelet ha propuesto de hace meses reformar la Constitución en una forma completamente extraconstitucional y nulo de derecho público. En efecto, mediante decretos supremos y no leyes, ha creado un Consejo de ciudadanos observadores del proceso constituyente. Ha establecido, además, una serie de comisiones completamente ajenas a las normas legales y constitucionales, disponiendo de fondos cuantiosos de miles de millones para estos fines, con el objeto de pagar viáticos, remuneraciones, honorarios, avisos en la prensa, etc.

Todo este proceso “constitucional” es completamente ajeno a nuestra técnica de la supremacía constitucional, son falsos procedimientos, caprichosos, extravagantes, sin razón, burdos, irracionales, ilógicos, innecesarios, absurdos, inconstitucionales, producto de mentes que no dominan en lo más mínimo el derecho ni el concepto del Estado de Derecho y que se sienten dueños de crear fórmulas imaginarias como si fueran fuentes del derecho legítimas.

Estamos en presencia de un colosal *fraude constitucional* inédito en la historia de nuestro país.

En síntesis, todas estas reuniones, cabildos, comisiones, encuentros, decretos, resoluciones, nombramientos, adolecen de nulidad de derecho público que opera *ipso facto* e *in actum*, conforme a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. No deben ser obedecidos por estar fuera del derecho y, por ende, no pueden tener imperio.

Por la total incertidumbre de lo que se ha articulado por la autoridad, se atenta a la seguridad jurídica, que es uno de los elementos básicos del bien común y del Estado de Derecho.

8. Esta sanción implica que los actos que se realicen no le empecen al ordenamiento jurídico. Todo es *de facto*, o sea, simple hecho.

La nulidad de derecho público es insanable, no puede ser ratificada ni convalidada, ni tampoco se sana con el transcurso del tiempo. Es perpetua e imprescriptible. Como lo ha señalado la jurisprudencia francesa, “se está ante una apariencia, un mal entendido, ante una “tentativa de acto más que ante un acto”.

Como acertadamente lo dijo el gran tratadista don Luis Claro Solar, “Si falta una de las cosas esenciales a su existencia el acto no puede jurídicamente existir, no puede producir efecto alguno; es la nada”. “La nada es la no existencia y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto” (*Tratado de Derecho Civil*, T. XII, 582).

En el derecho público sólo se puede hacer lo que la ley expresamente permite. En derecho privado se puede hacer todo lo que la ley prohíbe.

En derecho público los órganos del Estado solo pueden hacer aquello para lo cual se encuentran expresamente facultados.

9. Estimo, además, que el gobierno está incurriendo en delitos, como puede ser fraude al Fisco, malversación de caudales públicos y otras figuras penales por cuanto se está disponiendo de fondos fiscales para remunerar o gastar en viáticos, honorarios, hoteles, publicidad, etc., para fines que son como digo, completamente inconstitucionales y no está contemplado en el presupuesto nacional.

10. En definitiva, mi posición no es contraria a que reformemos la Constitución. Es lícito y lógico abrir un debate sobre el reforzamiento de la misma. Don Andrés Bello, en 1855, ya dijo, en el Código Civil, que toda obra humana era perfectible y esto es tan evidente, cuando en los tiempos actuales con la tecnología y el avance científico extraordinario necesitamos también llevarlo a la base del Estado. Decía don Andrés: “Yo no presumo ofreceros bajo estos respectos una obra perfecta, ninguna tal ha salido hasta ahora de las manos del hombre”.

En el ejercicio de la libertad de información, de opinión, la libertad de conciencia, el derecho de petición, ejercicio del periodismo, todos podemos opinar, escribir y pensar en reformar nuestras leyes, reglamentos y, obviamente, la Constitución, pero estando en un régimen democrático y representativo, todo ello debe hacerse por los cauces y normas establecidas en la Carta Fundamental. O sea, el Congreso y el Presidente de la República, y el eventual plebiscito, en su caso.

En conclusión, estimo que participar en un procedimiento viciado, absolutamente ilícito, es ratificar y avalar un acto delictual, nulo de derecho público que equivale a la nada.

En mi opinión final, la Presidenta de la República y los Ministros que la asesoran, están infringiendo abiertamente la Constitución y las leyes, lo que ameritaría estudiar seriamente una acusación constitucional, conforme al Art. 52 N° 2 letras a) y b) de la Constitución Política.

FERNANDO SAENGER GIANONI*

2. FALSO ESCENARIO CONSTITUCIONAL

La Constitución representa el cimiento esencial del sistema jurídico. Es ella la llamada a definir los principios y valores que deben primar al dictarse las leyes, reglamentos y demás instrumentos de contenido normativo y, por sobre todo, consagrar los derechos fundamentales que nadie puede transgredir y la forma de hacerlos valer. Por lo mismo, se ha definido como la materialización de un “pacto

*Profesor titular de Derecho Político y Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción. Presidente Comité Derecho Constitucional, Federación Interamericana de Abogados.

social”, en el cual confluye la voluntad mayoritaria de la nación que, a su vez, es la depositaria de la soberanía nacional.

Atendida su naturaleza, la Constitución se reemplaza cuando un acontecimiento fractura gravemente la institucionalidad vigente, sea por obra de una revolución o del agotamiento del modelo político plasmado en su texto. Si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la sustitución de la Carta Magna es un salto al vacío.

La historia revela que las últimas Constituciones en Chile fueron obra de trastornos y convulsiones que demandaban cambios profundos en el sistema político y social, todos los cuales debían institucionalizarse para posibilitar una pacífica convivencia en el marco del “Estado de Derecho”. La Constitución de 1833 fue fruto de la Batalla de Lircay y el triunfo de los pelucones encabezados por José Joaquín Prieto, lo que dio a Chile más de medio siglo de orden y estabilidad política. La evolución de las ideas, la movilización social y el descontento fueron erosionando las bases originales de aquella Carta Política, llegándose al extremo de reemplazarse de hecho el “presidencialismo” por un improvisado “parlamentarismo”, fruto de una interpretación jurídica forzada, lo cual nos hizo retroceder en todas las áreas de la actividad pública y privada. Nuestra experiencia parlamentarista fue un desastre que abrió camino al quiebre institucional de 1924 y, producto de ello, a la Constitución del año siguiente.

Sin un período de transición, aquella normativa solo vino a aplicarse plenamente en 1932, reeligiéndose Presidente de la República a don Arturo Alessandri Palma. Finalmente, sobreviene la ruptura de 1973. Aun cuando se discutan sus causas y las responsabilidades históricas (un capítulo manipulado por las ideologías en pugna, cada día más oscuro y confuso), nadie podría negar, seriamente, que el país requería otra Constitución que, entre las muchas cosas trascendentales que debían definirse, hiciera posible que el país transitara ordenadamente hacia el restablecimiento de su tradición democrática. Así nace la Constitución de 1980 y las sucesivas modificaciones que ha experimentado a lo largo de su vida, instrumento que fijó un itinerario que culminó en 1990 con la restauración del régimen democrático, sellándose con ello el compromiso que en 1973 contrajeron las FF.AA. y de Orden.

La experiencia, por consiguiente, avala lo señalado: una nueva Constitución solo puede darse en el marco de una crisis institucional profunda que exija una refundación del modelo político, social y económico.

En la actual coyuntura política, no se vislumbra una conmoción de importancia que ponga en peligro las estructuras del Estado. Por el contrario, el país reclama diálogo, entendimiento y armonía entre las diversas corrientes ideológicas. Salvo cuestiones más bien puntuales, la Constitución de 1980, especialmente en materia de derechos fundamentales, parece interpretar el sentir ciudadano. No se percibe un clamor social efectivo capaz de desencadenar grandes transformaciones, a pesar de todos los esfuerzos que algunos sectores realizan para aparentarlo.

Todo induce a pensar que se está creando un clima artificial que justifique una reforma que no es expresión de un sentimiento auténtico de la población, con el agravante de hacer creer que muchos de los problemas económicos –que sí existen– tienen como antecedente el tenor de la Constitución, de suerte que su renovación permitirá resolverlos casi milagrosamente. Una estrategia de esta naturaleza encierra graves peligros porque, junto al desencanto que puede seguirse, genera una “escenografía política” capaz de arrastrar al país a cualquier aventura.

Por otra parte, no puede dejarse de lado el hecho de que los procedimientos adoptados con este fin –promulgar una nueva Constitución–, arguyendo como pretexto oír las inquietudes que subyacen en la base social, se apartan de lo establecido sobre la materia en la normativa en vigor. Si, invocando un artificioso sentimiento popular, se quebranta el orden constitucional, los defectos que se proclaman (ilegitimidad de origen) no serán más que una falsa excusa para llevar adelante un mecanismo viciado.

PABLO RODRÍGUEZ GREZ*

*Decano Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo.
Publicado en *El Mercurio*/Santiago de Chile, 29.5.2016, A-2.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
10.8.2015 / ROL 2684
Curtidos Bas S.A. – Inaplicabilidad
(Artículo 62 inc. 2º Ley General de Urbanismo
y Construcciones)

...Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 28 de octubre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado José Luis Lara Arroyo, por la requirente, Curtidos Bas S.A., del abogado Ángel Valencia, por la requerida, la Municipalidad de San Joaquín, y del abogado Cristián Arias, por el tercero coadyuvante de la parte requirente, el Sindicato de Trabajadores de Curtidos Bas S.A. El acuerdo fue adoptado en sesión de Pleno de fecha 20 de noviembre de 2014.

PRIMERO: Que, por las razones que en el requerimiento se dan y que han sido extractadas al comienzo del presente fallo, en este proceso se objeta el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, merced al cual las industrias legalmente instaladas que a posteriori quedan absorbidas dentro de una zona residencial, pueden ser erradicadas –objeto de una orden de “traslado”– cuando a juicio del alcalde causan “molestias o daños” a la comunidad local.

Esta norma consagra, entonces, un enunciado condicional con dos proposiciones: un antecedente, donde se indican los supuestos genéricos e indeterminados que permiten su aplicación (las “molestias o daños” al vecindario), y un consecuente, que es el efecto único e irremisible si se configura lo anterior (la orden de “trasladarse” dentro del plazo que fije la ‘municipalidad’);

SEGUNDO: Que la requirente se encuentra instalada en un sitio de su propiedad y viene desarrollando regularmente la actividad de curtiduría desde 1952, a la sazón en lo que era una zona industrial. Con la modificación que el año 2005 se introdujo al Plan Regulador Comunal, dicha industria quedó enclavada dentro de lo que hoy formalmente se denomina como sector residencial y destinado a áreas verdes. A partir de este momento, hace parte de aquellas “industrias mal ubicadas”, pasibles de ser desarraigadas por aplicación del precitado inciso segundo del artículo 62.

Es así que el Alcalde le aplicó dicha medida expulsiva, por decreto N° 1263, de 2013 (fs. 77-80), porque –según sus considerandos– al expeler “malos olores, nauseabundos o de putrefacción” (4º), la industria requirente causaría “molestias y daños al medio ambiente” (6º), lo que implicaría afectar el “derecho de sus vecinos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19, N° 8º, de la Constitución” (19º).

La Corte de Apelaciones competente desestimó el reclamo de ilegalidad planteado contra el referido acto municipal, por considerar que el proceso de pelambre de cueros que realiza la empresa expide “olores molestos” que afectan a la vecindad, al tenor de los antecedentes que pondera en su sentencia (fs. 126-138)

TERCERO: Que la mencionada orden municipal de “traslado” configura indudablemente una medida excepcional, que debiera reservarse para casos extremos o paradigmáticos de aplicación. Por cuanto, más allá de unos casos manifiesta u ostensiblemente perjudiciales para la población, acotados por la ley, o se desconocen derechos de los propietarios expulsados, sin que medie expropiación, o se dirime qué es lo suyo de cada cual en conflictos entre partes, sin que intervenga sentencia judicial.

Mas, como la norma impugnada no contiene especificaciones de esa índole y se abre a interpretaciones extensivas o potencialmente abusivas, en el presente caso y en su concreta aplicación, se manifiesta contraria a la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, por afectar el ejercicio legítimo del derecho de propiedad que le asiste a la requirente, y así se declarará;

ANTECEDENTES

CUARTO: Que, en la especie, se trata de un derecho nacido pura y simplemente, pero que por una circunstancia posterior ajena a su titular –la expansión de la población– a contar del año 2005 su ejercicio quedó condicionado a una causal sobreviniente de caducidad: la propiedad sobre las instalaciones y el predio soportante pudo seguir sirviendo al desarrollo de una industria preexistente, a condición de no provocar indefinidos “daños o molestias” para la colectividad y bajo apereamiento de “traslado”.

Todos pueden hacer en lo suyo lo que quisieren, naturalmente “no siendo contra la ley o contra derecho ajeno” (artículo 582 del Código Civil chileno) . Pero una vez aceptada esta proscripción de ir “contra derecho ajeno”, la cuestión es que aquel cambio de reglas implicó para la requirente ser injerida por un régimen incierto, carente de patrones objetivos y previamente conocidos de medición, que permitan dar por establecidas dichas causales con razonable seguridad y más allá de estimaciones sensoriales o de índole puramente discrecional;

QUINTO: Que las facultades de uso y goce del dominio ejercidas respecto de una tal industria, quedaron así supeditadas a la ulterior apreciación subjetiva de algunas autoridades de la Administración, ya que la imprecisa formulación de ambas causales de retiro (causar “molestias o daños”) abre amplios espacios de interpretación, lo que no condice con la certeza “jurídica que, al ejercicio de los derechos, brinda el texto constitucional.

Es que el cuestionado artículo 62, inciso segundo, emplea al efecto dos conceptos o expresiones que en el lenguaje común carecen de límites precisos. Mientras “molestia”, en la acepción pertinente, implica “desazón originada de leve daño físico o falta de salud”, en el mismo léxico la voz “dañar” equivale a “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.

Tampoco estos conceptos pueden ser mayormente precisados a la luz de la reglamentación vigente;

SEXTO: Que, efectivamente, el DS N° 47, de 1992, aprobatorio de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones esboza la siguiente clasificación de los establecimientos industriales “en consideración a los riesgos que

su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad” (artículo 4.14.2):

“1. Peligrosos: el que por el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, puede llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.

“2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, da lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.

“3. Molesto: aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puede ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.

“4. Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo”;

SÉPTIMO: Que la norma reglamentaria antes transcrita sirve de guía con el objeto de calificar caso a caso el emplazamiento de nuevas instalaciones industriales (artículo 4.14.3), pero nada dice acerca del traslado de ellas. Así, esta norma no es apta para morigerar la aplicación extensiva que una municipalidad pueda darle al artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que versa sobre el desalojo de una industria preexistente por haber devenido molesta o dañosa, en algún inconcreto grado.

Y aunque dicha norma reglamentaria accediera al inciso segundo del artículo 62, lo cierto es que más allá de los casos evidentes y extremos de industrias “peligrosas” e “inofensivas”, frente a los cuales nadie dudaría en aplicar y excluir las causales en juego, todas las demás industrias cuyas externalidades no calzan exactamente en esos pocos eventos con significado claro, quedan en la incertidumbre, desde que pueden ser catalogadas como molestas o dañinas dependiendo de la sola ponderación subjetiva e irrestricta que hagan, en cualquier momento, los órganos administrativos de ejecución;

OCTAVO: Que ambas causales (originar “molestias o daños” al vecindario) provocan incerteza, al denotar un campo de límites imprecisos, pues no se sabe de antemano dónde empiezan y pueden terminar sus reales posibilidades de aplicación.

Vicisitud que cobra relieve cuando, en ausencia de normas claras de olfatometría, a la industria afectada le es imposible probar que su actividad, como cualquier otro quehacer humano, no causa al menos alguna forma de “molestia o daño” al entorno vecinal;

NOVENO: Que, en esta lógica, es de precisar que el invocado artículo 19, N° 8°, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de “toda” contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un habitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Enrique Evans de la Cuadra, “Los derechos constitucionales”, tomo II, pág. 313).

Habiendo aceptando el constituyente que el medio ambiente es permanentemente modificado por la acción humana, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, concibe que la contaminación es un ilícito solo cuando excede los niveles objetivos establecidos por la legislación, constituida especialmente por las normas de calidad ambiental y por las normas de emisión, a que se refiere este texto legislativo (artículo 2°, definiciones pertinentes);

DÉCIMO: Que “jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos”, ha prevenido este Tribunal en sentencia Rol N° 577-2006 (considerando 13°).

En este mismo sentido, en dicha ocasión, razonó que “mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante” (considerando 13° citado).

Lo cual asume importancia, al advertir que en el tema que aquí interesa no existen normas de calidad ambiental;

DECIMOPRIMERO: Que, por otra parte, el artículo 89 del Código Sanitario encomendó a un reglamento disponer lo conveniente para la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes.

En virtud del anterior Código Sanitario, DFL N° 226 del año 1931 (artículo 26, N° 4), ya se había dictado el DS N° 144 (Salud) del año 1961, para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos. Su artículo 1° reitera genéricamente que los gases, vapores, humos, polvo o emanaciones de cualquier naturaleza producidos en los establecimientos fabriles, deben captarse o eliminarse de forma que “no causen peligros, daños o molestias al vecindario”. Luego, su artículo 8° otorga al Servicio de Salud la atribución para “calificar los peligros, daños o molestias” que puedan producir tales elementos liberados a la atmósfera.

Pues bien, sea que estas orientaciones reglamentarias rijan con identidad propia en el campo de la salud, o sea que complementen la normativa medioambiental al tenor del artículo 1º de la Ley Nº 19.300, en cualquier caso no contemplan la existencia de parámetros impersonales y mensurables que permitan definir un umbral objetivo, a partir del cual podría configurarse un caso incontrovertible de “contaminación” o de efectivo “daño” a la salud, a los efectos de justificar una medida represiva de naturaleza excepcional, como la de que aquí se trata;

DECIMOSEGUNDO: Que forzoso es colegir, entonces, que ni el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni otra normativa reglamentaria, facilitan a la autoridad municipal aquellos medios idóneos de diagnóstico que, en la materia, tiendan a asegurar lo razonable e imparcial de sus decisiones, como requiere, en pos de la preeminencia del interés público, la Ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Los informes previos que, conforme a dicho inciso segundo del artículo 62, deben evacuar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Vivienda y Urbanismo, no pueden sino resultar insustanciales frente a la intrínseca vaguedad de las hipótesis que hacen procedente la imposición de una orden municipal de traslado, salvo en los casos extremos de industrias palmariamente “peligrosas” (en la clasificación del DS Nº 47, copiada en el considerando 6º supra), que pueden ser de fácil evaluación y sencillo diagnóstico, en situaciones de extrema urgencia delineadas por el legislador;

DECIMOTERCERO: Que, por tanto, la cuestión constitucional se presenta respecto de una industria que no puede sino causar alguna molestia o menoscabo a los vecinos que han arribado al sector, aunque sin exceder ciertos límites relevantes previstos por el legislador, como son –en lo atinente al invocado Nº 8º del artículo 19 de la Constitución– aquellos valores medibles que pudiera haber fijado la normativa medioambiental u otra cualquiera equivalente.

Cuya continuidad en la comuna pende, por consiguiente, de una apreciación subjetiva del alcalde;

CONSIDERACIONES

DECIMOCUARTO: Que, en un Estado de Derecho, la regla general consiste en el pleno goce de los derechos por quienes son sus legítimos titulares, de modo que cualquier afectación al ejercicio de los mismos –en los casos autorizados por la Constitución– debe trazarse expresamente en la forma de una inequívoca excepción.

Ello, especialmente cuando su aplicación se encarga a órganos de la Administración, con el objeto de que esta excepción no pueda regir más allá de su estricta consagración normativa, aplicándose con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los derechos esenciales;

DECIMOQUINTO: Que es habitual en la legislación encontrar los así llamados “conceptos jurídicos indeterminados” (interés público, justo precio, fuerza mayor, etc.) que, a pesar de su vaguedad y admitir vastos márgenes de apreciación merced a

interpretaciones extensivas, no son reprochables cuando permiten arribar a una sola solución justa en concretas circunstancias, amén de ser justiciables en su aplicación por los tribunales y demás órganos fiscalizadores que realizan control de legalidad sobre los actos de la Administración.

Menos criticables serán cuando la ley los conecta a potestades administrativas con miras a beneficiar directamente intereses generales, sin menoscabar derechos, o a favorecer a las personas. La alusión –sin más– al sufrimiento de “daños de consideración”, no merece reparos en la Ley N° 16.282, cuando busca calificar quiénes son “damnificados” en casos de sismos y catástrofes, a los fines de recibir pronta ayuda del Estado (artículo 2°), por poner un ejemplo donde se emplea una terminología semejante a la del presente caso;

DECIMOSEXTO: Que, en estados de normalidad constitucional, el empleo por las leyes de tales espaciosos conceptos debe, sin embargo, morigerarse, cuando sirven de motivo para coartar o restringir derechos fundamentales, justamente para no poner en entredicho la “seguridad” que a su legítimo ejercicio le confiere la Constitución en el encabezado del artículo 19 y, al cierre, en el numeral 26° del mismo.

Tales fórmulas genéricas deben venir acotadas al menos en sus elementos esenciales, que permitan definir las razonablemente, con miras a facilitar su aplicación en casos evidentes y extremos, de incontestable necesidad o urgencia;

DECIMOSÉPTIMO: Que es esta delimitación legal lo que asegura, efectivamente, que la autoridad administrativa realice una concreción adecuada y razonable de las referidas condiciones habilitantes. En tanto que, por contraste, al hacer depender una medida coactiva de excepción de términos ambiguos o conceptos difusos, abiertos a la apreciación subjetiva y evanescente del operador, erosiona severamente esa “seguridad” dada por la Carta Fundamental.

La falta de una adecuada connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción. Al paso de que puede provocar indefensión, por carecer los tribunales –convocados a su revisión– de elementos de juicio predeterminados a partir de los cuales juzgar la procedencia y proporcionalidad de la medida aplicada;

DECIMOCTAVO: Que lo anterior concuerda con la jurisprudencia de este Tribunal, donde se ha reprobado aquellas leyes que dejan abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación sólo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación (Rol N° 198, considerando 10°).

La ley es inconstitucional –ha recalcado– cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones inespecíficas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido (Rol N° 389, considerando 25°, doctrina posteriormente aplicada en Rol N° 433, considerandos 30°, 31° y 34°).

Mismo criterio que ha servido para apuntar que las afectaciones al dominio, autorizadas por el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, están reservadas con vigor especial e ineludible al legislador, a quien le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se pueden imponer al ejercicio de tal derecho (Rol N° 370, considerando 34°);

DECIMONOVENO: Que este caso concierne al derecho de propiedad, siendo su legítimo ejercicio –sólo su recto uso– el único que asegura la Carta Fundamental. El intrínseco deber correlativo al mismo, de abstenerse de lesionar o no ir “contra la ley o contra derecho ajeno”, encuentra su fuente actual en el Código Civil (artículo 582), así como en la Constitución chilena, cuando al establecer la obligatoriedad universal de sus preceptos (artículo 6°, inciso segundo), lleva a concluir que todos deben respeto a los derechos y libertades de los demás.

De ahí que el titular que ejerce su dominio ocasionando perjuicio a terceros, que éstos no están jurídicamente obligados a soportar, carece de legitimación para recurrir de protección (artículo 20 de la Constitución) y se hace acreedor a las sanciones correspondientes, según señalados criterios de gravedad (artículo 6°, inciso tercero, constitucional);

VIGÉSIMO: Que, sin embargo, el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no se reduce sólo a reiterar tal deber de abstención, ni restringe su aplicación únicamente a ciertos casos evidentes y de extrema gravedad, tan severos como la medida expulsiva que permite ejecutar.

Poniendo a las industrias preestablecidas en situación de “mal ubicadas”, la objetada norma –en su congénita indeterminación– faculta removerlas administrativamente por hechos que, bajo el tamiz de una normativa clara y razonable, no cabría considerar como causantes de “molestias o daños”. O, al menos, no de la entidad suficiente como para justificar una tal medida de “traslado”;

VIGESIMOPRIMERO: Que, sin desmedro de procurar una convivencia armónica con la comunidad, es improcedente que los derechos preexistentes de la requirente –sobre el predio propio y sus instalaciones– queden condicionados en su eficacia a no causar indefinidas “molestias” o incomodidades a los vecinos de alrededor, pues la Constitución, en su artículo 19, N° 24°, no admite la falta de aquiescencia o de beneplácito como un modo de extinguir propiedades, una vez consolidadas.

Tampoco basta aducir cualquier “daño”, que se causaría “contra el derecho ajeno” de los vecinos a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, para llegar a desconocer aquel ya asentado derecho de propiedad. Faltando en la legislación connotar algunos supuestos que evidencien tal daño y que ameriten ese traslado, como medio único y necesario, los antecedentes de este caso concreto llevan a presumir que la requirente ha ejercido legítimamente su derecho y que, por ello, se encuentra plenamente amparada por las garantías que al efecto confiere la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el susodicho “traslado” no implica que el establecimiento comprometido tenga que desplazarse, desde el lugar en que se encuentra radicado, a algún determinado barrio industrial. Se trata de una orden de retiro

que para el afectado implica –en realidad– una ablación, esto es, la pérdida del derecho a permanecer en el inmueble de su propiedad, para seguir desarrollando las mismas actividades a que él lícitamente las destinó. Privación que se produce aunque formalmente conserve el título de propietario, habida cuenta de que en los asuntos jurídicos ha de estarse a la esencia de las cosas, independientemente de su denominación.

Así, en la especie toma forma una supresión virtual de las prerrogativas inherentes al dominio, en circunstancias que la Constitución (artículo 19, N° 24°, inciso tercero), a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no sólo acontece cuando se quita o despoja al dueño de lo suyo, en su totalidad, sino también cuando al titular –aun conservando nominativamente tal carácter– se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha señalado este Tribunal (Rol N° 334, considerando 19°);

OTRAS ARGUMENTACIONES

VIGESIMOTERCERO: Que el Ejecutivo ha tenido a bien exponer su parecer en el presente caso, en orden a que la impugnada norma del inciso segundo del artículo 62 sería constitucional, por revestir las características de una simple limitación al dominio, derivada de la función social que prevé el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución. A un tiempo, asevera que también sería una de aquellas restricciones que autoriza imponer el artículo 19, N° 8°, inciso segundo, del texto supremo, para proteger el medio ambiente.

En concepto de este Tribunal, sin embargo, mientras el inciso primero del examinado artículo 62 podría identificarse con una limitación al dominio, el inciso segundo cuestionado contempla una regulación atinente al uso y goce de él, pero que al imponerle las condiciones anotadas, en su aplicación en este caso, ha terminado por afectar en su esencia el derecho de propiedad, cuyo respeto se pide en autos;

VIGESIMOCUARTO: Que, como se recordará, la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, de 1970, entre otras materias, facultó expresamente la delegación de potestades legislativas y la consiguiente emisión de decretos con fuerza de ley por el Presidente de la República, en lo relativo –para lo que aquí incumbe– “al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones” (modificación hecha al artículo 44, N° 15, de la Carta de 1925).

Conteniéndose la actual Ley General de Urbanismo y Construcciones en el DEL N° 458, de 1976, emitido bajo la vigencia del citado texto constitucional, entonces debe entenderse que pudo establecer tanto el modo de usar, gozar y disponer de las propiedades reguladas por sus normas, cuanto aquellas limitaciones y obligaciones tendientes a asegurar su función social;

VIGESIMOQUINTO: Que el acto regulatorio difiere de una limitación en su contenido y alcance. El primero es aquel que tiene por objeto determinar las reglas conforme a las cuales se debe usar, gozar y/o disponer de la propiedad, orientadas precisamente a resguardar su ejercicio efectivo e impedir que se emplee contra la ley o contra derecho ajeno. Como se sabe, después del terremoto ocurrido en

Talca el año 1928, con este objetivo se dictó la Ley N° 4.563, que luego daría origen a la primera Ley General sobre Construcciones y Urbanización, con el DFL N° 345, de 1931.

El objeto de la limitación, en cambio, consiste en restringir, acortar o ceñir, reduciendo a menores límites, la extensión donde puede ejercerse el derecho, pero dejando plenamente vigentes sus facultades esenciales, según precisa la jurisprudencia (roles N°s. 29, 185, 245, 246, entre otros) y la doctrina (Eduardo Soto Kloss, en “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales”, tomo II, págs. 91-95);

VIGESIMOSEXTO: Que, al tenor de estas definiciones, resulta que el inciso segundo del artículo 62, examinado, no solamente constriñe el ámbito u órbita donde puede continuar ejerciéndose el dominio, ya que su concreción práctica implica que el dueño de las instalaciones pierde el derecho a seguir actuando donde se ubican las mismas. La orden de traslado comporta una expulsión, secuela de la cual es que el propietario no puede continuar ejerciendo su derecho en el lugar donde válidamente lo radicó en su oportunidad.

Y cuando quiera que un desalojo basado en esta norma afecta el ejercicio de un derecho de propiedad que se presume lícito, entonces se priva al titular de aquellas facultades esenciales del dominio –uso, goce y disposición– de una manera que no admite la Constitución (artículo 19, N° 24°, inciso tercero), según se ha explicado;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en todo caso, aun de admitirse que en la especie se trataría de una mera restricción al dominio, es lo cierto que la jurisprudencia de esta Magistratura ha advertido que todas las limitaciones al ejercicio de los derechos deben poseer determinación y especificidad; no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables. Esto es, que deben ser razonables y justificadas, de donde se sigue que han de ser mesuradas, necesarias y proporcionadas (roles N°s. 226, 280, 293, 325 y 1.365).

Empero, la norma en examen no satisface este género de exigencias, pues omite algunos elementos que contribuirían a mitigar los efectos intensamente gravosos que conlleva la ejecución de tal medida de “traslado”. Tales como la previsión de un procedimiento reglado, donde se dé traslado al afectado de los informes sectoriales que obran en su contra, así como la posibilidad de aportar otros antecedentes con el objeto de que sean debidamente ponderados por la autoridad, incluido el Concejo municipal. Amén de contemplar una instancia superior donde se sopesen las repercusiones que para los trabajadores de la empresa y otros terceros podría acarrear la adopción de una medida de tal carácter, de suerte que, en el extremo de que no sea posible conciliar todos los intereses involucrados, en aras al desarrollo económico y social de la comuna, se contemple –incluso– el pago, V de las indemnizaciones de rigor;

CONCLUSIONES

VIGESIMOCTAVO: Que en razón de las consideraciones expuestas, se ha llegado a concluir que la aplicación del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en este caso concreto, resulta inconstitucional,

por lesionar las garantías que al derecho de propiedad reconocen los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por manera que al acogerse el requerimiento por este motivo, se hace innecesario pronunciarse sobre las demás impugnaciones contenidas en el mismo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, declarándose –en consecuencia– inaplicable el inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 170, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Presidente, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones: ...

COMENTARIO

Donde no se respeta el derecho de propiedad fatalmente aparece la tiranía.

El rol 2.684 del Tribunal Constitucional (TC) con sentencia de 10.8.2015 ha acogido la pretensión de inaplicabilidad de *Curtidos Bas S.A.*, respecto del inciso 2° del artículo 62 del DFL/Minvu N° 458/1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, en un proceso que oponía a la requirente con la Municipalidad de San Joaquín (Región Metropolitana) ante la Corte Suprema (rol 16.593-2014), en cuanto a la decisión de la institución edilicia que le ordena trasladar la industria a otro lugar, ya que instalada desde 1952 en una zona industrial, por modificación del Plano Regulador Comunal dicha zona pasó a ser de calificación residencial y áreas verdes.

Este asunto incide de lleno en un tema que nuestro régimen jurídico público, aquí urbanístico, creo que no ha sabido o más bien querido abordar de modo justo, pretendiéndose, en un estatismo de décadas, que la autoridad municipal decida prohibir después lo que ha autorizado antes, afectando los derechos de las personas, propietarios y trabajadores de una industria, sin que se indemnice ni mínimamente por el daño producido y, obviamente, desconociéndose sin ningún rubor la propia Constitución Política de la República.

Este caso decidido por el TC viene a poner en su justa solución el tema debatido.

Curtidos Bas S.A. estaba instalada en un sitio de su propiedad, iniciando legalmente sus actividades en 1952, en una zona industrial pero por modificación del Plan Regulador Comunal de San Joaquín (2005) quedó en un sector ahora calificado como residencial.

La norma impugnada de inconstitucional establece que las industrias legalmente instaladas que a posteriori –por cambios en el Plan Regulador– quedan incluidas dentro de una zona residencial, pueden ser erradicadas por una “orden de traslado” cuando a juicio del Alcalde causan molestias o daños al vecindario, traslado que deberá efectuarse en un plazo que fije dicha autoridad no inferior a un año.

Yendo a la médula del tema, debe señalarse que el fallo incide en si se aviene la potestad administrativa en la forma otorgada por el citado DFL 458/76 con la Constitución; así de simple, puesto que esa es la pretensión de inaplicabilidad requerida.

La orden municipal de traslado emitida por decreto alcaldicio, propiamente viene a ser una “sanción”, ya que se la dicta en razón de expeler dicha industria “malos olores, nauseabundo o de putrefacción”, lo que afecta el derecho de los vecinos a vivir en un ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 CP). Pero, además de ser una *sanción* –tema que podrá ser tratada por otros comentaristas– me interesa aquí recalar en algo que aquellos de visión estatistas gustan de oscurecer al invocar que sería esta afectación del derecho propiedad solamente en cuanto se trataría de una “limitación” de él, que la Constitución permite en cuanto tenga su fundamento en su “función social” (art. 19 N° 24 inciso 2°). Este es el tema que me interesa ahora tratar.

1. Ya en el rol 185 del TC (cuyo fallo me tocara redactar) de fecha 28.2.1994, que se pronunciaba sobre el proyecto de ley de bases generales del medio ambiente (luego Ley N° 19.300/9.3.1994) se planteaba la inconstitucionalidad (art. 49) de medidas administrativas que afectaban el derecho de propiedad de industrias e incluso el derecho a ejercer actividad económica lícita (art. 19 N° 24 y N° 20 CP, respectivamente).

Precisamente el punto incidía en la noción de “limitación”, lo mismo que ahora se presenta en *Curtidos Bas S.A.* Y es que bajo el disfraz de decir “limitación” el legislador o su intérprete establece no tal mecanismo jurídico sino directamente un *cercenamiento de un derecho*, su ablación, su privación, su desconocimiento puro y simple. Me lleva a este tema el considerando 25 del fallo comentado, el cual alude a ello, para comprobar que en el caso en cuestión hay derechamente una *privación de facultades y atributos esenciales del derecho de propiedad* del requirente, reconocido, garantizado y amparado por el propio texto de la Constitución.

En efecto, la Constitución, con sus ya más de doscientas reformas, ha sido muy cuidadosa en cuanto a que la autoridad estatal (cualquiera que sea su función) debe actuar en el ejercicio de sus atribuciones con “*pleno respeto de los derechos de las personas*” (art. 1° inciso 4°) en su misión de servicio a la persona humana promoviendo el bien común (que conceptualiza el citado inciso 4°). Incluso se ha preocupado de precisar claramente que el poder estatal tiene como “límite” (advértase el término que ella usa) “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” (art. 5° inciso 2°). De allí que se ha ocupado, asimismo, de que el ejercicio de los derechos reconocidos y asegurados por la Constitución sea regulado, en la medida que sea necesario, *sólo por la ley*, o sea, sea materia de *reserva legal*, e incluso esa ley de manera alguna puede afectar el *contenido esencial de ese derecho* (art. 19 N° 26 CP), impidiendo tal ejercicio, es decir haciéndolo imposible o de tal modo entrabado que signifique su privación.

Si tal es el planteamiento de la Constitución, se ve clarísimo (1º) que regular el ejercicio de un derecho fundamental es materia del legislador, esto es de reserva legal y (2º) la ley que lo haga “jamás” podrá afectar su “contenido esencial”, condiciones ambas que son requisitos ineludibles para la pretendida validez o conformidad de tal ley con la Constitución.

2. Cuando se habla de “limitar” se está refiriendo a la idea de “ceñir”, de “poner cercos o vallas” que “acotan” v. gr. un terreno o un territorio; también indica la idea de “acotar” (poner o colocar cotos o hitos) e incluso “reducir”, “deslindar” (poner linderos), términos todos que significan que algo que es “limitado” es algo que es “reducido”, se reduce, está reducido, “se restringe en su extensión” o simplemente indica que tiene “confines”, “términos” que no pueden sobrepasarse.

“Limitación” viene a ser, pues, sinónimo de “restricción”, de “reducción”, de algo que existe entre ciertos deslindes que no cabe sobrepasar, ni ir más allá.

Pero si bien se advierte, esa “restricción” no impide –tratándose de un derecho– que se ejerza y en toda su extensión si bien está limitada, eso sí.

La “limitación”, pues no es un “cercenamiento de un derecho, ni una “suspensión” de su ejercicio, como puede ocurrir en un estado llamado de excepción constitucional (v. gr. estado de asamblea, o de sitio/art. 43 del texto actualizado de la CP); es simplemente una “reducción” del ejercicio de un derecho pero jamás (art. 19 N° 26 CP) podrá afectar su contenido esencial, o sea aquellas facultades y características que le son “esenciales”, que hacen a la esencia del derecho mismo.

3. Ahora bien, el art. 62 inciso 2º del DFL/Minvu N° 448/76, no se trata de una “limitación” al derecho de propiedad del requirente. Basta para ello leer –sin prejuicio– su propio texto:

“Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad... este plazo no será inferior a un año” (cursivas nuestras).

Se señala que “deberán trasladarse” lo que significa que ese traslado ha de ser ordenado por acto administrativo del Alcalde, el cual determina previo informe de otras autoridades administrativas (v. gr. Ministerios de Salud y de Vivienda y Urbanismo), si esa industria causa “molestias” o “daños” al vecindario.

No hay que ser “iluminado” o un “genio jurídico” para entender que el texto citado significa lisa y llanamente una clara y directa “prohibición” de desarrollar esa actividad industrial y, curiosamente –como aparece del expediente– sin que hayan mediado sanciones previas por el mal funcionamiento de ella o violaciones a la regulación legal ambiental.

Y es una “prohibición” –y de manera alguna una “limitación”– desde que tal orden significa simplemente que su actividad ya no está permitida según la autoridad alcaldicia, porque habrían “molestias o daños” para el vecindario.

Llama la atención que el voto disidente se extienda en sus considerandos 34 a 37 a entender que se trata de una “limitación” cuando en su propio considerando 10º expresa derechamente que la orden municipal de “traslado” es una “prohibición para seguir operando en el lugar original” (cursivas nuestras).

Que es una *prohibición* lo entiende muy claramente el fallo cuando en su considerando 22 establece que “Se trata de una orden de retiro que para el afectado implica –en realidad– una ablación, esto es la *pérdida del derecho* a permanecer en el inmueble de su propiedad para seguir desarrollando las mismas actividades a que él lícitamente las destinó”. Y ello –agrega– “en la especie toma forma de una supresión virtual de las prerrogativas inherentes al dominio, en circunstancias que la Constitución (artículo 19 N° 24, inciso tercero), a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no sólo acontece cuando se quita o despoja al dueño de lo suyo en su totalidad, sino también cuando el titular –aun conservando nominalmente tal carácter– se le desposee parcialmente de algunos de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha señalado este Tribunal (Rol 384, considerando 19º)”.

Aquí, no cabe duda alguna que por decreto alcaldicio impugnado se ha pretendido *privar* al requirente afectado de sus “facultades de uso y goce” sobre el inmueble de su propiedad impidiéndosele –por acto administrativo– el ejercicio de aquellas facultades en cuanto dedicarlo a la actividad industrial y sin que medie acto administrativo alguno de expropiación (y ley previa que declare su utilidad pública o interés nacional) y, por ende, la ineludible e indispensable indemnización de perjuicios que la legitime.

4. Hay algo más en este punto si bien el TC no se pronunció ya que estimó suficiente acoger la inaplicabilidad planteada por la violación del referido derecho de propiedad. Me refiero a que además el decreto alcaldicio vulneraba el artículo 19 N° 21 inciso 1º de la Constitución, como lo fundamentaba el requirente, por cuanto no había posibilidad alguna de comprobar la vulneración de la regulación legal sobre índices de malos olores desde que tal regulación no existe. Lo cual transforma la invocación de ellos por la autoridad en algo *meramente subjetivo y entregado a la más extensa discrecionalidad administrativa, carente de todo límite*, lo cual excede abiertamente toda racionalidad y, por desgracia, inducción a la más descarada corrupción administrativa, entregando ello al más libre arbitrio posible de imaginar. Viene a cuento aquí lo que la Corte Suprema dijera muy sabiamente en *Rosas Díaz con Director de la Policía de Investigaciones*, protección acogida frente a un llamado presidencial a retiro ilegal y arbitrario de personal de dicho Servicio (Corte Suprema 16.5.1991, en *RDJ* t. 88/1991, 2.5, 123-134, con comentario nuestro en 131-134): “Que a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de Derecho en el que no hay margen –por principio– para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario” (redacción abogado integrante don Fernando Fueyo Laneri).

5. Aun cuando la requirente no planteó el tema y, en consecuencia, el TC ni lo menciona si bien lo hace la requerida por “vía presidencial” (sic!), el asunto incide en lo que la Contraloría General de la República (CGR) en jurisprudencia ya vetusta, definía como *revocación* en el Dictamen 89.271, de 22.11.1966; es decir “dejar sin efecto mediante la emisión de un acto administrativo posterior

de contrario imperio (resolución o decreto que los derogue)” “por ser contrario al interés público, en general, o específicamente de la autoridad emisora del acto”¹.

De acuerdo con ello, la “revocación” sería, según la CGR, dejar sin efecto un acto administrativo anterior, nacido conforme a Derecho pero devenido contrario a éste por circunstancias posteriores (cualquiera sea el tiempo transcurrido hasta la aparición de éstas). Y ello se diferencia de la “invalidación” en cuanto ésta supone un acto administrativo anterior nacido con vulneración al derecho. Por cierto, a CGR no se le pasó por la mente –al menos que se sepa a mi conocimiento por documentación consultable– la exigencia elemental de la obligación de reparar el daño que significa a alguien privarlo hacia el futuro y por acto administrativo de los efectos jurídicos (“bienes incorporales”: art. 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución) que ha producido válidamente el acto administrativo revocado y que “se extinguirían” por decidir la propia Administración que sería “contrario al interés público, en general, o específicamente de la entidad emisora del acto” (Dictamen cit.).

A partir de la publicación de la Ley N° 19.880 (29.5.2003), sobre procedimientos administrativos (si bien supletoria), ha previsto la figura de la “revocación” en su artículo 61, el cual establece que de oficio la Administración puede revocar los actos administrativos que hubiere dictado sin ni siquiera indicar plazo alguno ni audiencia de los afectados (lo que al menos se indica para la invalidación, en su artículo 53 inciso 1°). Aquí no se plantea como recurso que pudiera interponer un tercero o el propio destinatario del acto administrativo que devendría contrario a Derecho (como ocurre en la invalidación) (art. cit.).

Pues bien, en el caso de *Curtidos Bas S. A.* se daría precisamente –en principio– una situación como la descrita al menos “fácticamente”. En efecto hay un *acto perfectamente adecuado a derecho* emitido en 1952, que autoriza la instalación de dicha industria en un sector de la comuna que hoy se denomina San Joaquín. Con la modificación del Plan Regulador Comunal en 2005 ese sector pasa a ser “residencial” y de áreas verdes. Es decir, se ha producido un “cambio de circunstancias” en la situación jurídica de las industrias allí instaladas, incluso como la requirente desde hace más de 50 años².

Elemental resulta que dicho acto administrativo, válidamente emitido, ha producido sus efectos en cuanto a los derechos que de él emanan, derechos que se incorporan válidamente a su patrimonio, configurando ellos “bienes incorporales”, constitutivos de su derecho de propiedad (art. 19 N° 24, inciso 1° de la Constitución), que no pueden ser cercenados sino por los medios jurídicos que la propia Constitución prevé, como es la “expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador” y mediando *siempre* la correspondiente indemnización por el daño patrimonialmente causado.

¹Sobre el origen de este Dictamen contralor vid. nuestro *La invalidación del acto administrativo en el derecho chileno*, en *RDJ* t.85/1988, Primera Parte, Sección Derecho, 157-167, especialmente 158-159; más amplio en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (dos vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, vol. 2, 194-201, espec. 196-198.

²Sobre el llamado “cambio de circunstancias” –tema poco o nada tratado en nuestra literatura iuspublicística, a mi conocimiento– puede ser útil nuestro *El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el derecho francés*, en *Revista de Administración Pública/Madrid*, 61(1971), 53-105 (traducido al portugués en *Revista de Direito Publico/Sao Paulo*, 55/56 (1980) 8-36).

Ante esta situación se presenta el artículo 62 inciso 2° del DFL/Minvu 458/1976 impugnado.

Cuando una actividad que se realiza en un inmueble dentro de una comuna, por cambios en el Plan Regulador Comunal queda en un sector distinto del cual se encontraba antes y por lo cual debería trasladarse, se la califica como “mal ubicada” y “se congela”, de tal modo que si se enajena el inmueble no procede ya que en éste se desarrolle o se instale una actividad incompatible con la calificación sectorial. Ese “congelamiento” permite, pues, que continúe la actividad que lícitamente se desarrollaba por parte de la actividad afectada.

Ahora bien, si se advierte, hay en esto un cierto equilibrio entre los derechos insoslayables del afectado, que se reconocen, y el llamado “interés público” que se supone dicho Plan ha recogido en la modificación sectorial que se ha aprobado. No se revoca el acto administrativo originario, desde que hay indiscutidos “derechos adquiridos” que ha originado dicho acto administrativo (y que la propia Constitución reconoce, garantiza y ampara) y se deja seguir desarrollándose esa actividad.

Sin embargo el DFL referido en la indicada disposición contiene una norma que, sin duda, va mucho más allá, pero en condiciones muy diversas que por el solo hecho de estar una industria mal ubicada.

Es que plantea una situación distinta como es aquella en que esas industrias calificadas de “mal ubicadas” “causen molestias o daños al vecindario”, como suele ocurrir con actividades productoras de ruidos (talleres de reparación de vehículos, o plantas de revisión técnica de ellos), o de contaminación atmosférica (reciclaje de baterías que producen emanaciones de plomo) o incluso al máximo como es un vertedero de basura (desechos domiciliarios sólidos, que producen gases).

Lo de “molestias o daños al vecindario” –como podrá advertirse– incide ya en otro tema, ya que incluso en industrias que están “bien ubicadas”, en sector propiamente industrial, ello también puede llevar a sanciones pero por *incumplimiento* a disposiciones ambientales, debidamente comprobadas en un debido procedimiento racional y justo y con la última palabra del tribunal correspondiente (art. 19 N° 3 inciso 6° y art. 73/76 de la Constitución, en su texto actualizado).

Y así puede comprobarse que en el caso de *Curtidos Bas S. A.* no se dan estas circunstancias. La propia Municipalidad de San Joaquín ha reconocido a esta empresa como una “empresa ejemplar”, no existe ningún procedimiento sanitario en el cual se comprobara una contaminación v. gr acústica (por ruidos superiores a los admitidos por la reglamentación respectiva), o una contaminación atmosférica/“aromática” (desde que no existe normativa alguna, ni legal ni reglamentaria, en materia de calidad de olores). Si no existe, además, sanción alguna ni de la autoridad sanitaria, ambiental o municipal, que hubieran ellas aplicado a la requirente por violación a tales regulaciones, es preciso *concluir necesariamente* que el decreto alcaldicio que ordena su “traslado” no obedece a hechos concretos que puedan ser justificados objetivamente y con hechos debidamente comprobados en un debido procedimiento, como por lo demás lo exige la propia Constitución (artículos cit.). Es decir carece de *fundamentación* objetiva, como se exige en la propia Ley N° 19.880, art. 41 inciso 4°.

Valga señalar en este punto que el inciso 2° del artículo 62 del DFL cit. no indica parámetro alguno, objetivo, ni criterio alguno específico que precise lo que significa “molestia” o “daños” al vecindario, tomando dichos términos en algo en-

tregado al solo arbitrio de quien ejerza el cargo de Alcalde, cargo que, además, es “político” por esencia... Vuelvo a *Rosas Díaz* cit.: la sola voluntad del funcionario es enteramente insuficiente en un Estado de Derecho, en el cual, como principio ineludible e intransable, no hay margen para el poder puramente personal.

Valga señalar que ni siquiera aquí resulta procedente la “revocación” para extinguir el acto administrativo lícitamente emitido, puesto que la Ley N° 19.880, en su artículo 61 inciso 2° establece expresamente que no procede ella “cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente” (letra a). Y ¡vaya que el acto administrativo originario de 1952 ha sido “creador de derechos” “adquiridos legítimamente” y nunca antes desconocidos!³.

6. Para otra ocasión será –Dios mediante– abordar el tema de estos conceptos o términos tan vagos (como “molestias o daños al vecindario”) que las leyes utilizan a veces creyendo que son fáciles de llenarlos de un contenido, en circunstancias que son simplemente “conceptos de goma”, tipo “regla de Lesbos”, y que los alemanes describieran hace más de medio siglo como *Unbestimmen Begriff* términos traducidos al castellano como “conceptos jurídicos indeterminados”⁴, lo cual desde ya llama la atención su terminología: si es un concepto ha de ser *determinado*, si no lo es simplemente no es un concepto⁵; como suele decirse en términos del TC, los vocablos han de tener una “densidad” normativa que permita precisar específicamente su contenido, especialmente cuando se trata de sancionar hechos que la ley pretende ilícitos y cuando se trata de la afectación de los derechos fundamentales (como en este caso de *Curtidos Bas S.A.*), única manera de poner coto a la arbitrariedad de la Administración y proteger los derechos de las personas frente a la discreción del jerarca de turno.

EDUARDO SOTO KLOSS

³Lo reconoce el propio Decreto Alcaldicio N° 1.263, de 2013.

⁴Valga señalar sobre el tema F. Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas. Madrid, 1976, espec. capítulos II (67-77), VII (191-221) y VIII (223-302).

⁵Sobre la noción de “concepto” vid., entre muchos, J. Ferrater Mora, *Diccionario de filosofía abreviado* (uso la 9ª. ed.). Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1979, 68-70, para la concepción clásica/aristotélica 69 col. 2; también, R. Verneaux, *Curso de filosofía tomista*, vol. 1. Introducción general y lógica. Herder. Barcelona. 1972, 89-103.

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Joseph Ratzinger - Benedicto XVI, *Progetto di Dio: La creazione*. Marcianum Press. Venecia. 2012 (207 pp.).

La obra que ahora comentamos constituye la versión italiana del original en idioma alemán, publicado en 2009 en Regensburg, que recoge las seis conferencias que el entonces cardenal Ratzinger impartiera en la Bischöfliches Bildhaus St. Georgen am Längsee en Kärnten (Austria), en septiembre de 1985. El libro se estructura en dos partes: la primera aborda el problema de la creación (pp. 41-146), mientras que la segunda versa sobre la Iglesia (pp. 119-188). La obra incluye además tres apéndices: *Fe en la creación y la teoría evolucionista*; la Audiencia General del 9 de noviembre de 2005, y el *Discurso* ante la Asamblea Plenaria de la Pontificia Academia de la Ciencia (31 de octubre de 2008). Por razones de espacio, este comentario solo se referirá a la primera parte, la cual reviste un enorme interés para desentrañar los acontecimientos espirituales del mundo contemporáneo tanto en lo que se refiere al significado del universo corpóreo como al del fin del hombre.

En lo que se refiere a la primera parte, el Papa Benedicto toma como punto de partida el texto del *Génesis* sobre la creación del mundo, y se pregunta por el grado de verdad científica que contiene, más allá de su belleza, y cómo la Iglesia ha enfrentado la dialéctica entre texto sagrado y ciencia empírica. La respuesta común de la Iglesia desde los años treinta –sostiene– es que la Biblia no es un manual de ciencia natural; se trata de un texto religioso, y por lo tanto no debe buscarse una respuesta científico-natural. No se puede aprender de la Biblia cómo surge el universo natural; solo contiene conocimiento religioso. Utiliza imágenes para hacer comprender lo esencial (p. 42). Es preciso distinguir entre la forma de la representación (entre imagen y significado), y el contenido de lo representado. La forma debe leerse según lo que era comprensible en ese entonces. Solo lo esencial, que trasciende a las imágenes, es lo que debe entenderse como permanente. Las Escrituras no buscan narrar cómo nacen los seres, sino que, a través de las imágenes, intenta comunicar que Dios ha creado el universo; la Biblia es, comenta el Papa Benedicto, la irrupción decisiva de Dios en el mundo, de la superación del miedo y de la producción de un espacio para la razón, en tanto es el resumen decisivo y paradigmático de la creación (p. 55). La racionalidad de la creación proviene de la racionalidad de Dios, y la lectura de las Escrituras debe hacerse con Cristo, que muestra cuál es el contenido auténtico y permanente de los textos. Cristo, como horizonte hermenéutico, libera de una falsa literalidad en la interpretación (p. 60).

Frente a la pregunta por la razón de la creación, el Papa Benedicto XVI responde que se puede concluir que esta ha sido hecha para constituir un espacio de adoración, lo que es coherente con la filosofía escolástica, donde la creación es un acto de amor que Dios no necesita, en sentido metafísico. En esa no-necesidad es donde se abre la adoración: el centro verdadero, la fuerza motriz intrínseca y ordenadora tanto del ritmo de las estrellas como de nuestra vida es la adoración (p. 69). Esto significa –concluye el Papa emérito– que, dentro de la creación libre, nada puede ser antepuesto al servicio de Dios. Porque el hombre, en la libertad

de la adoración, participa de la libertad y de la paz de Dios. En este contexto, concluye, hay un pasaje que requiere una exégesis particular: aquel en que se dice que Dios ha sometido la tierra a los hombres (*Gn.*, 1, 28), por cuanto ha servido de pretexto para atacar el cristianismo. El verdadero significado de este texto no lleva a la anulación del hombre para que el mundo natural vuelva a estar sano (ya que habría *enfermado* por la acción humana), sino en comprender que el dominio de la tierra solo es creador en unidad con el Artífice (p. 81).

Probablemente el capítulo más interesante para los tiempos que corren sea el que lleva por título “El hombre como proyecto de Dios” (pp. 83-100). ¿Qué se responde frente a la pregunta “qué es el hombre”? Hay muchas respuestas, sostiene el Papa, pero la más importante es la que dice relación con que el ser humano no es solo una esencia, como la de otros entes corpóreos, sino que es una realidad inefable para la cual Dios tiene un proyecto específico y único, que este puede realizar libre y creativamente. El hombre no es un error de la creación, ni tampoco una realidad fungible que pueda quedar a merced de la voluntad de uno o de muchos, sino que es querido directamente, como fruto del amor. De este modo, la pregunta por qué el hombre no encuentra su respuesta en una teoría, sino en la imagen de Cristo (p. 99-100). Esta vida, que es fruto del amor, es lo que debe salvaguardarse del pecado.

La profunda inteligencia del Papa Benedicto –uno de los teólogos más destacados de nuestro tiempo– le lleva a enunciar un vínculo entre la relación creacional y la salvación (p. 116), por cuanto el hombre, que no es causa de sí mismo, sino que responde a la acción creadora de la sabiduría divina, tampoco puede salvarse a sí mismo.

En la segunda parte del libro se aborda la cuestión de la unidad de la Iglesia, que se da como “Cuerpo de Cristo” en todas las dimensiones de su colegialidad (pp. 147-70), y –como un derivado de este problema central– la relación entre unidad y pluralismo en el ámbito político y social. El Papa distingue entre unidad y uniformidad. Esta última noción hace referencia a un efecto histórico-cultural: la homogeneización del pensar, del hablar y del comportarse a través de los medios de comunicación, lo que produce resultados culturales prefabricados (p. 174). La concordia política, de que hablaba Aristóteles, no tiene relación con este significado de uniformidad, pero sí con la unidad. Podría decirse que la falta de igualdad en los aspectos accidentales es lo complementario de esta concordia; mientras la identidad esencial constituye su substancia. Así, la uniformidad accidental es más bien un defecto, a diferencia de la unidad, que apunta al destino común de todos los miembros de la especie humana. La Iglesia, como explica Benedicto XVI, es la dimensión trascendental y sobrenatural de esa unidad puramente esencial.

En este contexto, el pluralismo requiere ser bien entendido para interpretar correctamente la condición humana. El Papa se refiere al desprecio epocal, posmoderno, por la verdad, que es reducida a la verificación, frente a lo cual toda afirmación universal –el Magisterio entre ella– se convierte en una exposición absurda; de ahí la violencia con que es combatido (p. 177). La pretensión de comprender la verdad como un patrimonio común y vinculante, por lo tanto, resulta arrogante e infundada. En consecuencia, hay dos formas de entender el pluralismo: desde la semejanza, es decir, desde un principio de unidad común, o desde la diferencia, lo que viene a ser, a fin de cuentas, una configuración metodológica contemporánea del nominalismo.

La presente obra es recomendable desde todos los puntos de vista. Ella entera constituye un buen ejemplo de la agudeza intelectual del Pontífice, pero también de su sutileza y finura a la hora de establecer conexiones argumentales entre los distintos temas que trata. Constituye además –a pesar de su fecha de redacción, hace ya treinta años– un visionario y certero análisis de las nociones tradicionales de la teología católica como incrustadas en un horizonte de significado capaz de aproximarse fructíferamente a los vaivenes del mundo contemporáneo.

RAÚL MADRID

Arturo Fermandois V. (editor), *Principios, valores e instituciones. El Departamento de Derecho Público Universidad Católica de Chile ante el cambio constitucional, reflexiones y propuestas*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2016 (172 pp.).

En esta ocasión nos hemos reunido con el objeto de presentar formalmente el libro que recoge el esfuerzo realizado el año pasado por los profesores del Departamento de Derecho Público de realizar un seminario para reflexionar sobre un posible cambio constitucional que, en esa época, se presentaba como anhelo (y promesa) de la actual coalición gobernante y que, hoy, parece haberse puesto en movimiento con la consulta ciudadana en marcha.

El profesor Soto Kloss recuerda, en una nota de su contribución a la obra que presentamos hoy, un viejo aforismo atribuido a Hermogeniano y recogido en el Digesto (1,5,2) que dice: “*Hominum causa omne ius constitutum est*”, es decir, “*Todo el derecho se ha creado por razón de los hombres*”*. Siempre es importante tener a la vista esta máxima, pero es todavía más relevante cuando se reflexiona sobre nuestra norma principal y sus características. Podríamos decir, glosando la expresión, que todo derecho está fundado en el hombre y, con mayor razón, aquel que tiene pretensiones de constituirse en la base del ordenamiento jurídico. Creo ver en esta obra un esfuerzo consciente de nuestros profesores por traducir esta idea en sus reflexiones, de modo que el telón de fondo que inspira su trabajo sea la persona, mirada integralmente, y su vida en comunidad.

Esto es precisamente lo que, hoy, en Occidente, está en crisis. Como ha dicho recientemente en su libro sobre el testimonio el padre Javier María Prades** –rector de la Universidad Eclesiástica San Dámaso y que nos visitó la semana pasada–, el descontento, frustración y anhelos de cambios que se están dando en nuestro hemisferio, no pueden ser reducidos simplemente a lo social o económico, aunque sean lo más evidentes. El malestar que genera esta crisis, hunde sus raíces en lo cultural y moral, abarca la dimensión antropológica y religiosa.

*Blanch Nougés, Juan Manuel (2008), “Ius, iustitia y persona: a propósito de la pregunta antropológica”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 10, 1-2.

**Prades López, Javier María (2015), *Dar testimonio. La presencia de los cristianos en la sociedad plural* (Madrid. BAC), 3-8.

Ante este fenómeno, las instituciones democráticas no son capaces de dar una respuesta satisfactoria, ya que la crisis de representación es también –e incluso fundamentalmente– una crisis existencial. Ella deriva, entre otras cosas, no solo de que ya no hay convicciones comunes –ha desaparecido la sociedad tradicional–, sino de que tampoco parecen subsistir proyectos colectivos racionales, como aspiraba la temprana modernidad; hay un cambio “epocal”, paradigmático o de *ethos*, de seguir a Scheler. Hoy, junto al rechazo frente a la posibilidad siquiera de un lenguaje común o de una razón universal, conviven visiones antropológico-éticas opuestas e incluso confrontadas.

En este marco, entonces, la reflexión de nuestros profesores constituye un genuino empeño, desde el derecho público, por mostrar la necesidad imperiosa de trabajar por unos valores y principios comunes, así como por su más honesta interpretación para el momento que vivimos. Ello no impide que, con realismo, aborden los inconvenientes y tensiones que, en torno a ello, existen. Así, aunque quizá no fuera lo pretendido o buscado primariamente en las conferencias y artículos, todo este esfuerzo tiene un indudable hilo conductor.

De este modo, el libro –como lo fue también el seminario que recoge– abre con una conferencia del profesor José Luis Cea que reivindica la importancia y centralidad de una Constitución de valores; continúa con una exposición de la profesora Marisol Peña que muestra la relevancia de la materialización de este concepto en el texto constitucional (vigente) y, sobre todo, en la labor hermenéutica que ha realizado el Tribunal Constitucional.

Hasta ahí, me parece, las reflexiones que podríamos denominar no propiamente conflictivas en el plano concreto, aunque sí en torno a la concepción filosófica o política general con relación al papel que deben jugar las cartas fundamentales. Los trabajos que siguen, en cambio, exponen sobre la recepción de esos valores y sus contradicciones en dos dimensiones distintas: primero, en el ámbito de los principios y derechos y, segundo, en el de las instituciones que aseguran el control del poder para que sea efectivo y respetuoso de esos valores.

Así, en la primera parte del libro, se trata sobre algunos de esos valores fundamentales sobre los cuales nuestro texto constitucional parece haber sido construido, pero, al mismo tiempo, se muestra –a veces más y a veces menos– los conflictos y aproximaciones diferentes que generan. De este modo:

- (a) La dignidad humana –viga maestra del orden de valores que profesa la Constitución–, su recepción o influencia en las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en los más variados asuntos, desde los delitos de lesa humanidad hasta los temas de libre competencia, es abordada por el profesor Miguel Ángel Fernández.
- (b) La familia y el matrimonio, su función constitucional en el contexto de la libertad religiosa y en el de margen de apreciación que poseen los Estados para su protección, es tratada por el profesor Sebastián Zárate.
- (c) La subsidiariedad y la solidaridad, como principios centrales de nuestro sistema institucional y su articulación, son objeto de reflexión por el profesor Rodrigo Delaveau.
- (d) La servicialidad del Estado como un deber jurídico de promover el bien común que, en el caso de la Administración, implica un deber de satisfacer las

necesidades públicas observando la juridicidad, es trabajado por el profesor Eduardo Soto Kloss. Servicialidad que –como muestra más adelante el profesor Jorge Precht– no es monopolio estatal, sino que es compartida por la Iglesia y los cuerpos intermedios, de modo que pueda hacerse real el principio de subsidiariedad.

- (e) Por su parte, el profesor Jorge Precht aborda la libertad de conciencia y el ejercicio de todos los cultos, lo que implica reconocer que las obras que impulsan los creyentes son manifestación de su fe y, por tanto, que la Iglesia cumple también, en pie de igualdad con el Estado, la servicialidad, que no es monopolio estatal. Por ello, tiene derecho a ser apoyada en esta tarea, lo que significa, al menos mínimamente, no verse entorpecida en esta labor –y, en mi criterio, a que le sea concedida ayuda material, es decir, subvención para ese objetivo–.
- (f) El profesor Rodrigo Díaz de Valdés presenta los derechos económicos, sociales y culturales, reseñando su contenido general, algo de su expresión normativa y su recepción jurisprudencial por tribunales internacionales (americano y europeo) y nacionales de Hispanoamérica. Los presenta como derechos fundamentales –y no como meras expectativas– que, sin carecer de límites como todo derecho, exigen unos mínimos esenciales requeridos por la misma dignidad humana, frente a los cuales el Estado no puede eximirse argumentando incapacidad económica. En este caso aparece estrechamente vinculados los valores de dignidad humana y servicialidad del Estado.
- (g) Por último, en esta primera parte y dimensión, el profesor Eugenio Evans trata sobre los derechos fundamentalmente de carácter económico, derivados de los valores de libertad e igualdad reconocidos en el artículo primero de la Constitución. Ellos, conforme al autor, *“han sido determinantes para el desarrollo energético privado de Chile”* y, en general, de los servicios públicos prestados por agentes privados. De este modo, afirma, que siendo partidario de un cambio constitucional, debiera advertirse que *“si lo que se persigue es sacrificar derechos (individuales) en pos del logro de los derechos sociales, no dudo en afirmar que la paz de nuestra convivencia social podría tornarse, a lo menos, peligrosamente tambaleante”*.

La segunda parte del libro, por otro lado, abarca artículos que buscan hacerse cargo de un tema orgánico de la máxima importancia como es el necesario equilibrio de poderes para garantizar y hacer efectivos esos valores.

Así, en torno al balance entre Ejecutivo y Legislativo escriben los profesores José Francisco García y Sebastián Soto. El primero propone, derechamente, reflexionar sobre la posibilidad de avanzar hacia un sistema semipresidencial en Chile, convencido de que nuestro régimen político puede ser la causa de la crisis actual que se expresa en el descrédito de las instituciones de la democracia representativa. Por su parte, el profesor Sebastián Soto, sin entrar en la casuística de las materias, realiza una propuesta que busca un mejor equilibrio en materia de iniciativa exclusiva, sugiriendo: (i) incorporar la delegación del Presidente a los ministros para suscribir indicaciones o mensajes; (ii) permitir el patrocinio del Presidente a las mociones o indicaciones parlamentarias; y –la más novedosa y quizá polémica– (iii) considerar a las materias que no son de iniciativa exclusiva

del Presidente como de iniciativa exclusiva de los parlamentarios, lo que llevaría a una necesaria negociación entre Ejecutivo y Legislativo antes de la presentación de los proyectos de ley.

Comentando las ideas de los profesores García y Soto, el profesor Germán Concha pone el acento en que el origen de nuestro sistema presidencial reforzado es evitar el endémico populismo latinoamericano; y, a su vez, la profesora Catalina Salem, pone en duda que la crisis política actual derive únicamente de nuestro régimen político, haciendo énfasis en que ello sería consecuencia más bien de los apuros de los partidos políticos y de la fragilidad e inefectividad de las coaliciones gobernantes en los últimos años.

Cierra esta segunda parte y el libro mismo un interesante trabajo del joven profesor Domingo Poblete que revisa las atribuciones represivas y preventivas del Tribunal Constitucional, su razón de ser y sus posibles modificaciones.

Como se puede apreciar, el seminario y este libro que lo refleja fue fruto de un trabajo intenso de todos los profesores, que buscó abarcar ámbitos que actualmente están en discusión y trató de hacerse cargo de importantes aspectos del debate. Creo que la labor que ha llevado a cabo el departamento de Derecho Público es notable, porque busca dotar a este momento de inflexión de lo principal que puede hacer una institución académica: preguntar, disputar, exponer y criticar; en buenas cuentas, razonar para buscar, desapasionadamente, el bien y la verdad. Esta, que es una tarea irrenunciable de la Universidad, en una Facultad de Derecho, especialmente en un momento de cuestionamiento a las instituciones, es doblemente importante, puesto que como decía el filósofo español Jaime Balmes al hablar de la organización de la sociedad, *“A los hombres se los debe atraer por la esperanza del bien, y contenerlos por el temor del mal; es cierto, pero ambas cosas han de estar dominadas por las ideas de justicia y moralidad, sin las que las acciones humanas se reducen a operaciones de especulación en que cada cual discurre a su modo, y acomete unas u otras, según las probabilidades de buen o mal resultado. Entonces el dique contra el mal es la intimidación; y el fomento del bien los medios de corrupción; es decir, que la sociedad se mueve por los dos resortes más bajos: el egoísmo y el miedo. No, no es así como deben organizarse las sociedades: esto equivale a depositar en su corazón un germen de muerte, que se desenvuelve con tanta mayor rapidez, cuanto son mayores los adelantos de las ciencias y de las artes, y más copiosos y refinados los goces sensibles. La sociedad, compuesta de hombres, gobernada por hombres, ordenada al bien de los hombres, no puede estar regida por principios contradictorios a los que rigen al hombre. Este no alcanza su perfección con solo desenvolver sus facultades intelectuales, y proporcionarse bienestar material; por el contrario, si alcanzando ambas cosas, está falto de moralidad, su depravación es todavía mayor; y lejos de que los goces le hagan feliz, su vida, devorada por la sed de los placeres, o gastada por el cansancio y fastidio, es una continua alternativa entre la exaltación del frenesí, y la postración del tedio, y en lugar de la dicha que busca encuentra un manantial de sinsabores y padecimientos”****.*

***Balmes, Jaime (1849), *Curso de filosofía elemental*. (Valparaíso. Imprenta Europea), 463 (Nº 196).

Es en esta falta de moralidad, que debe entenderse en un sentido amplio y profundo y no de simple moralina, la que muchas veces está en la raíz de nuestra crisis actual. En su superación y en la recuperación de la cultura, aunque no es ni única ni principalmente una función del derecho, una Constitución de valores y principios humanistas es un muy buen comienzo. Esperemos, pues, que esta obra contribuya con la serena reflexión que en este ámbito necesita (y demanda) nuestro querido Chile.

CARLOS FRONTAURA RIVERA*

*Decano de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Presentación de la obra el 20.6.2016; se han omitido las palabras de circunstancias.

Claudio Arqueros, Álvaro Iriarte, *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*. Fundación Jaime Guzmán, Instituto Res Publica. Andros Impresores. 2016 (361 pp).

En una cuidada edición aparece esta obra que resulta muy útil para conocer mejor y en una perspectiva realista (y no ideológica) lo que este principio fundamental de la organización social y de la política, práctica como teóricamente, tanto más que aparece como una viga maestra de una sociedad libre y no totalitaria, y no sólo en el aspecto económico como algunos pretenden reducirlo, sino en todo el ámbito de sus aspectos.

Dividida en tres capítulos, el primero aborda bajo el título Subsidiariedad, Justicia y Libertad, cuatro estudios que muestran muy bien lo que este principio, a saber. "Principios rectores del orden social" (J. Isamit), "El principio de subsidiariedad, su sentido clásico y originario" (Cl. Arqueros), "Algunas notas sobre el pensamiento de Jaime Guzmán y la subsidiariedad" (C. Frontaura) y "El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias (G. Zanotti - J. Jaraquemada). De particular interés nos parece el estudio del Prof. Frontaura en donde se muestra el verdadero pensamiento de Guzmán al respecto, el cual ha sido tergiversado de modo tendencioso por algunos con el afán de denostarlo y criticar la visión coherente de la Constitución vigente de 1980. El capítulo II "Implementación de la subsidiariedad en Chile" estudia sus aspectos económicos (R. Lüders), "La incompreensión del Estado subsidiario por los intelectuales (J. M. Castro*)", de gran interés para desmitificar críticas infundadas, "La subsidiariedad en los programas de gobierno de la Concertación" (G. Ramírez - J. Barrera) y "Amenazas actuales a la subsidiariedad" (M. Pavez). Su capítulo III Lo hecho y lo que queda por hacer, comprende "Solidaridad y pobreza (F. Rosende), "Rol subsidiario del Estado en la salud" (R. Castro - Th. Leisewitz) y "Subsidiariedad y justicia en la educación chilena" (A. San Francisco).

Es esta una obra de gran utilidad para conocer este principio que es una de las bases principales de la institucionalidad, que nada tiene que ver con una visión liberal (de liberalismo político) como algunos han pretendido imputarle para denostarlo, ya que su esencia no es el implantar un Estado mínimo o de abstención (de cuño liberal decimonónico) sino todo lo contrario, dado que "subsidiario" refiere a *subsidium* o sea auxilio, ayuda, promoción para aquellos que no pueden proveer aquello de lo que necesitan**.

*Este autor viene de publicar un excelente estudio *Jaime Guzmán. Ideas y Política. 1946-1973*. Centro de Estudios del Bicentenario. Santiago de Chile. Andros Impresores. 2016 (287 pp.), volumen 1, prometiéndose un volumen 2.

**Sobre subsidiariedad puede ser útil nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3ª edición). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, cap. I, párrafo IV, 109-132.

Cristóbal Osorio Vargas, *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte general*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2016 (641 pp.).

El tema de las sanciones administrativas ha sido desde hace algún tiempo materia de interés para los cultores del derecho administrativo chileno*; así, hemos tenido ocasión de conocer en poco menos de dos años las obras del Prof. Cordero Quinzacara (que curiosamente el autor no incluye en su bibliografía) y los numerosos trabajos que se presentaron en las XIV Jornadas de Derecho Administrativo (dedicadas a “Sanciones administrativas”) organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, celebradas en 2013 aquí en Santiago (que reseñáramos en esta Revista, N° 34/2015, 269-270, y que tampoco el autor menciona en su bibliografía)**.

Ahora Osorio Vargas presenta este *Manual* referido específicamente al aspecto procesal de las sanciones administrativas, esto es al procedimiento de elaboración del acto administrativo sancionador. En cuatro capítulos estudia (I) los principios generales que la ley 19.880, de 2003, establece respecto de los procedimientos administrativos (cualquiera sea su especificidad y en cuanto se concreta en decretos o resoluciones), como escrituración, gratuidad, celeridad, economía procedimental, contradictoriedad, fundamentación, etc., dedicando especial atención al de transparencia y publicidad, que posee una expresa base constitucional (art. 8°), y los especiales del procedimiento sancionador que se plantean como el de legalidad (más propiamente “juridicidad”, si se atiende a la fuente constitucional), debido procedimiento, presunción de inocencia, coordinación, autoincriminación, *non bis in idem*, etc. Su capítulo II estudia las reglas comunes a todo procedimiento sancionador, referido a las partes o intervinientes, la formación del procedimiento (que no “proceso” como indica el autor), capacidad (legitimación sería más preciso), plazos, notificaciones, representación, medidas provisionales, incidentes, recusaciones, acumulación de autos, contiendas de competencia y ejecución y suspensión del acto administrativo sancionador. Su capítulo III está dedicado a las etapas del procedimiento, a saber: iniciativa, instrucción, en la cual analiza la formulación de cargos, los descargos y defensa del inculpado, la prueba, y la terminación del procedimiento con la resolución formal, los criterios para determinar la sanción y las formas anormales de su término y causales de extinción de la responsabilidad administrativa (v. gr. muerte del inculpado o sancionado, prescripción, indulto y condonación). Finalmente, el capítulo IV aborda el control

*Ya en 1979 abordábamos nosotros el tema en *El derecho administrativo penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en el Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile) N°s. 44/45, de 1979/1980, 95-103; en el año 2005, organizamos en la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás y en el ámbito de las Conferencias Santo Tomás de Aquino, *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*. Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile. 2006 (171 pp.), con trabajos de los profesores Gómez de Pedro, Aguerrea, Alcalde, Aróstica, Arancibia, Mendoza y nuestro.

**E. Cordero Q., *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014 (435 pp.); AA. VV., *Sanciones administrativas*. (X Jornadas de derecho administrativo/Santiago de Chile 2013). Universidad de los Andes, Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014 (720 pp.).

tanto administrativo como judicial del procedimiento y del acto administrativo sancionador; una bibliografía concluye la obra.

Si bien no se trata de un estudio crítico de la materia en donde se discutan planteamientos, se contrasten posiciones y se tengan opiniones personales, resulta muy útil para la práctica del tema para los funcionarios públicos que ejercen esta potestad administrativa como también para los inculpados y los abogados que les defienden o sus defensores, puesto que de modo ordenado y sistemático se refieren en sucesión de principios y trámites las distintas partes del procedimiento de elaboración que concluye con un acto sanción (pero también posiblemente con una absolución o sobreseimiento), y se refiere, asimismo, la jurisprudencia contralora y judicial que recaiga en los distintos aspectos del tema.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo N° 34/2016.

Su tema central está dedicado al fallo del Tribunal Constitucional sobre la reforma laboral, con trabajos de C. Halpern, La titularidad sindical en la reforma laboral, I. Covarrubias, El derecho de los sindicatos a requerir las remuneraciones de los trabajadores y H. Fábregas, El fundamento jurídico que determinó el Tribunal Constitucional sobre la reforma laboral (el considerando 63°). En Ensayos y Estudios destacamos de H. Fábregas, Hacia una Constitución artificial, I. Aróstica, Una clasificación de los actos administrativos, J. Alvear T., El populismo en Hispanoamérica, una lectura diferente, J.M. Díaz de Valdés, Farmacias populares H. Oberg Y., Un nuevo procedimiento ¡electrónico! Ley 20.886, de 2015, y P. Fuenzalida M., La responsabilidad civil de los jueces, procedencia y régimen aplicable.

Revista de Derecho Administrativo Económico – Universidad Católica de Chile, N°s: 20 y 21/2015.

Destacamos del N° 20, J. G. Corvalán, Estado de Derecho y poderes discrecionales en Estados Unidos de América; J. Nicolás T., Contratación administrativa a través de convenios marco: naturaleza jurídica y aplicación práctica; C. de Guerrero Manso, La regulación legal del dominio público en la constitución española de 1978, y C. Román Cordero, La prohibición relativa a formar un casino de juego. El N° 21, C. Balbin, La interpretación jurídica desde la mirada del derecho administrativo; J. G. Corvalán, Estado de Derecho y poderes discrecionales en el derecho francés; C. Montero C., Las causales de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. Análisis crítico y S. Montt Oyarzún, Codificación y enseñanza del derecho administrativo en Chile.

Revista Chilena de Derecho – Universidad Católica de Chile, Vol.43, N° 1/2016.

De interés A. Fermandois - T. Chubretovic, El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental; F. J. Leturia, Fundamentos jurídicos del derecho al olvido ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica entre colisión de ciertos derechos fundamentales?; J. C. Riofrío, Alcance y límites del principio de proporcionalidad, y J. T. Alvarado, Inconmensurabilidad de los valores básicos y proporcionalismo.

Revista de Derecho – Universidad Católica del Norte, N° 2/2014 y N° 1/2015.

De interés del N° 2/2014, C. Aedo B., El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas. Distintas teorías; R. Carnevali R., Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de *lege ferenda*; N. Enteiche R., La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile; A. Romero Seguel, Proceso judicial y prejudicialidad administrativa y C. Viera A., Estado social como fórmula en la Constitución chilena. Del N° 1/2015, G. Aguilar C., El tribunal constitucional chileno frente a la jurisdicción militar; I. Hunter A., Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y propuesta; A. Pérez R. – D. Hormazábal R., El embargo de cuentas bancarias; C. Salgado M., derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional; V. Delgado Sch., La orden de “trasladar” o “retirar” una industria por razones ambientales en la ley y jurisprudencia chilenas.

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos – Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 37/2015.

Destacamos, C. Aedo B., La cuestión causal en la *lex Aquilia* y su solución mediante el mecanismo de la culpa; C. Amunátegui P., El declive de las clases medias y la crisis institucional de la república tardía; P-Lazo, Acciones adyecticias y limitación de la responsabilidad. Una hipótesis en torno a la justicia y la utilidad; P. Zambrana M., La ordenanza de la marina francesa de 1681: un modo de entender el transporte de hombres libres al margen de la regulación legal; G. Bocksang H., Política jurisdiccional en dispositivos anómalos de sentencias referidas a la administración del Estado; F. I. Westermeyer H., La historia del derecho en la obra del jurista y político liberal chileno José Victorino Lastarria; J. Benfeld, Una aproximación a la disertación “De casibus perplexis” de G. W. Leibniz como estrategia de solución al problema contemporáneo de los llamados “casos difíciles”; J. García-Huidobro, La recepción de la doctrina aristotélica de la justicia natural por Buridan, C., F. Pérez G., La teoría del derecho natural y de gentes de Johannes Heineccius en la cultura jurídica iberoamericana; P. Carvajal, La teoría de la constitución en la “Política” de Johannes Althusius y F. J. Infante M., Curas, frailes y otros alborotadores en la Independencia de Chile.

Ars Boni et Aequi – Universidad Bernardo O’Higgins, 2016, N° 1.

De interés Cl. M. Minaverry, La regulación de los incendios en Argentina y Uruguay; A. Moreno B., El derecho a la intimidad en España; y R. Martín R., La gran trilogía clásica de lo estatal hispánico: religión, derecho y política.

II. EXTRANJERO

Iusta Revista de Derecho – Universidad Santo Tomás/Bogotá-Colombia, N^{os}. 40 y 41/2014 y 42/2015.

De interés del N^o 40, D. F. Cabrera R., Estudio de las medidas cautelares innominadas en vigencia del código general del proceso, y J. G. Durán M., Las situaciones matrimoniales canónicas irregulares a la luz de la exhortación *Evangelium gaudium* del Papa Francisco; del N^o 41, A. Giraldo S., Una aproximación a los cambios de la administración pública colombiana en las transformaciones del Estado; N. E. Pardo P., La garantía constitucional en defensa de los derechos colectivos y O. C. González N., La corte constitucional como agente del campo jurídico colombiano: la omisión legislativa de principios constitucionales; del N^o 42, G. Cambero Q., Evoluciones recientes en la contratación pública en México, y R. Sãnger, La garantía de la propiedad y el principio de proporcionalidad como límites de la carga tributaria.

Estudios de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia/Colombia, Volumen 72/2015, N^o 159.

Destacamos J. González Z., Sistema y coyuntura, el concepto de soberanía en Kelsen y Schmitt; S. R. Pavó A., Retos de la Convención de discapacidad en Colombia, y A. Noguera F., Retos de la formación doctoral en derecho en América Latina.

Revista de Derecho Político – Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia, Madrid/España, N^o 94/2015.

De interés L. Jimena Quezada-J. Tajadura T., La prehistoria y la historia del derecho constitucional europeo; A. Rodríguez M, Asilo y libertad religiosa; la postura del TJUE; J. Pelayo O., La adscripción religiosa como dato especialmente protegido. El caso del registro bautismal en España, y D. Capodifierro C., Problemas y contradicciones de la regulación de la cláusula de conciencia periodística.

ICADE Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales – Pontificia Universidad de Comillas/Madrid-España, N^o 96/2015.

Destacamos S. Niño B., 1950-2015, de un modelo económico sustentado en la abundancia a otro sustentado en la escasez; E. Alvares P., Tres retos para la energía en España, competitividad, seguridad y crecimiento, y Y. Fernández J.; La política de educación y formación de calidad como amortiguadores de crisis económicas, y G. Gómez B., La crisis institucional de la eurozona: nacimiento, evolución y reacción política.

NOTICIAS

- Entre los días 19 y 21 de julio se ha celebrado el Tercer Congreso Internacional de Filosofía Tomista, con la asistencia de diez connotados filósofos tomistas como expositores, entre los cuales mencionamos a los dominicos J. White, y D. Legge, del Instituto Tomista de la Facultad de Teología de Washington, y los profesores S. Jensen, del Centro de estudios Tomistas de la Universidad Santo Tomás de Houston, E. Martínez, de la Universidad Abat Oliva CEU de Barcelona, J. J. Sanguineti, de la Universidad Pontificia Santa Cruz de Roma, F. A. Lamas, de la Universidad Católica Argentina, P. Roszak, de la Universidad Nicolás Copernico de Torunv/Polonia, J. A. Widow, de la Universidad Católica de Valparaíso y A. Amado, de la Universidad de los Andes/Chile. Junto a las exposiciones referidas hubo cuarenta comunicaciones en mesas redondas. Al igual que en los dos Congresos anteriores se publicarán las exposiciones.

Dentro del referido Congreso se han presentado tres libros, a saber *Si Dios no existe ¿todo está permitido?* de Julio Esteban Lalanne (Ril Editores-Centro de Estudios Tomistas. Santiago de Chile. 2016, 580 páginas), *Objetividad y ciencia en Cayetano: una prefiguración de la modernidad*, de Ceferino Muñoz (Ril Editores-Centro de Estudios Tomistas. Santiago de Chile. 2016, 294 pp) y *Comentario de Santo Tomás al libro de los Salmos, tomo II (Números 15 al 27)* (Ril Editores-Centro de Estudios Tomistas. Santiago de Chile. 2016, 478 pp.).

- Los días 19 y 20 de enero de 2017 se realizarán las sesiones de la Semana Tomista 2017, en las cuales se leerán y comentarán las Cuestiones 9-12 de la tercera Parte de la *Suma Teológica* de Santo Tomás. Guiará la lectura y discusión el Padre Juan Andrés García Reyes. Las sesiones se llevarán a efecto en la Universidad Finis Terrae gracias a la colaboración de su Facultad de Psicología. La fecha límite para enviar los resúmenes de ponencias es el día 9 de enero 2017.

- El día 2 de septiembre 2016 tendrá lugar la presentación del libro del profesor Carlos Casanova Guerra, que ha sido editado por la Universidad Autónoma de México. Será presentado por los Profesores don Cristián Garay Vera, del Instituto de Estudios Avanzados de la Universidad Santiago de Chile y Santiago Orrego Sánchez, de la Universidad de los Andes. La presentación se llevará a efecto a las 11 horas en el auditorio BO4 de la Casa Central de la Universidad Santo Tomás.

- El 30 de septiembre 2016 se presentará en la Casa Central de la Universidad Santo Tomás el libro *El poder constituyente, entre mito y realidad* del que es autor el Profesor Sergio Raúl Castaño, profesor de Derecho Político en la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Aquino de Tucumán/Argentina y colaborador permanente de la Revista *Ius Publicum*, publicación semestral de nuestra Facultad de Derecho. Del profesor Castaño Ediciones *Ius Publicum* ha editado en 2005 “El derecho natural ante la realidad social y jurídica” (en colaboración con el Profesor Soto Kloss). Harán la presentación de esta obra los profesores Raúl Madrid Ramírez de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile y Julio Alvear Téllez, de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

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

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
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

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
Teoría tópica del derecho natural	Santiago de Chile. 2004 (140 pp.)	Francisco Puy	\$ 9.000
El derecho natural en la realidad social y jurídica	Santiago de Chile. 2005 (1.011 pp.)	Autores varios (S. Castaño - E. Soto Kloss editores): Soaje, Madrid, García-Huidobro, Ayuso, Casaubon, Ugarte Godoy, Massini, Widow, Tale, Lamas, Silva Abbott, Medrano, Hernández, entre otros.	\$ 26.000
Lecciones de derecho natural en sus antecedentes históricos	Santiago de Chile. 2007 (181 pp.)	Wolfgang Waldstein	\$ 17.500
El poder constituyente entre mito y realidad	Santiago de Chile. 2016 (99 pp.)	Sergio R. Castaño	\$ 9.500

