

IUS PUBLICUM

Nº 49 / 2022



Escuela de Derecho
Universidad Santo Tomás

IUS PUBLICUM

Nº 49 / 2022

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) - Sergio R. Castaño (Universidad Católica del Norte/Tucumán-Argentina).

CONSEJO DE REDACCIÓN:
Prof. Marcelo Elissalde Martel (Universidad Santo Tomás) - Prof. José I. Martínez Estay (Universidad de los Andes) - Prof. Hugo Zepeda Coll (Universidad Santo Tomás) - Prof. Pedro Aguerrea Mella (Universidad Santo Tomás)

REPRESENTANTE LEGAL:
Catalina Ugarte

Redacción y Administración de *Ius Publicum*
Avenida Ejército 146 - 6° piso - Edificio Rectoría
Santiago de Chile

teléfonos 22-362 4929 - 22-362 4825

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. 25 N° 49

SEPTIEMBRE 2022

ÍNDICE

ESTUDIOS

ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT: <i>Lo que va mal en el mundo</i>	11
MIGUEL AYUSO Y JUAN FERNANDO SEGOVIA: <i>Tres prólogos de Santo Tomás de Aquino sobre la autoridad espiritual y temporal</i>	33
CARLOS MANUEL ROMERO BERDULLAS: <i>El proceso de Nuestro Señor, perenne cátedra jurídica</i>	51
EDUARDO SOTO KLOSS: <i>La caducidad, notas para esclarecer una noción un tanto confusa</i>	61
IGNACIO TOMÁS BASAURE ROJO Y CAMILA MONSERRAT DELGADO PONCE: <i>Empresas portuarias y su régimen corporativo y de control. Un análisis crítico</i>	73
LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA: <i>Notas sobre el servicio público como prestación en la Propuesta de Nueva Constitución para Chile</i>	85
JOSEFINA SOTO LARREÁTEGUI: <i>Nota sobre la eliminación del Recurso de Protección: ¿Progreso o Involución?</i>	99

CRÓNICA

<i>Reflexiones tomistas: Esther Gómez de Pedro. Reflexiones éticas: Jesús Ginés Ortega, Antonio O'Mullony, Juan M. de Prada</i>	111-131
---	---------

DOCUMENTOS

MAGISTERIO PONTIFICIO: Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en la plenaria de la Academia Pontificia de las Ciencias Sociales, viernes, 29 de abril de 2022. Discurso del Papa Benedicto XVI a los participantes en un Congreso Internacional sobre la actualidad de la <i>Humanae Vitae</i> , Sala Clementina, sábado 10 de mayo de 2008. MAGISTERIO EPISCOPAL: Obispos chilenos: "Con más fuerza que nunca, promovemos el valor de la vida". Nuestro compromiso por la vida del que está por nacer. Los obispos de Chile frente a la propuesta constitucional. Elementos para el discernimiento. El aborto y el proyecto constitucional en Chile: un obstáculo insalvable. Declaración de los obispos de Estados Unidos con motivo del fallo de la Corte Suprema, de 24 de junio de 2022, que anula la Sentencia Roe And Wade, de 1973. VARIOS: Nueva Constitución y cristianismo. Proceso de canonización para 16 carmelitas guillotinas durante la Revolución Francesa. Los cristianos de la India celebraron el 1950 aniversario del martirio de Santo Tomás Apóstol. Beatificación de 27 mártires dominicos, 16 de junio de 2022, Sevilla (España). Magisterio Pontificio sobre relativismo, indiferentismo y laicidad.	135-188
--	---------

ACTUALIDADES

CHILE.

I. Mi opinión definitiva sobre la Propuesta Constitucional	191
II. ¿Determinismo constitucional?	195
III. Propaganda oficial	196
IV. Intervención máxima garantizada	198
V. Vida y aborto en la Constitución	199
VI. No es propiamente una Constitución, es un programa político de las izquierdas	201
VII. El voluntarismo no basta	202
VIII. Convención: desmesura y paradoja	203
IX. Sentimiento de nacionalidad	204
X. El decreto con que O'Higgins creó la nacionalidad chilena cumple 204 años	205
XI. Totalitarismo legal	206
XII. La constitucionalización singular de órganos de la Administración	207
XIII. No es cambalache... y no da lo mismo	211
XIV. El mito del Estado	212
XV. La propuesta de nueva Constitución y la necesidad de una jurisdicción independiente	214
XVI. Los obispos de Chile frente a la propuesta constitucional. Elementos para el discernimiento	219

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema. 20.6.2022. Marina del Sol c/Unidad de Análisis Financiero 2022. Revoca sanción (rol 94906-21-1655854014) (Comentario de E. Soto Kloss)	223
Corte Suprema. 23.5.2022. Paredes O’Ryan c/Universidad de Chile (Protección acogida/invalidación nombramiento/sin audiencia, previa) (Comentario de E. Soto Kloss).....	240
Corte Suprema. 24.4.2022. Castillo Cabrera c/Municipalidad de Arica (Invalidación de nombramiento pasado plazo/improcedencia de art. 53 L 19.880 - Nulidad específica de acto (L 18.575) - Ilegalidad de orden de restituir remuneraciones válidamente adquiridas/enriquecimiento ilícito de organismo municipal) (Comentario de E. Soto Kloss)	245

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RESEÑA DE LIBROS	253
RESEÑA DE REVISTAS	263
EDICIONES IUS PUBLICUM	265

ESTUDIOS

LO QUE VA MAL EN EL MUNDO

*Antonio-Carlos Pereira Menaut**

SUMARIO: I. Introducción. 1. ¿Inimaginables y muy recientes? 2. Novedades radicales. II. Lo que ha cambiado. A. El cambio antropológico. B. Un radical desacuerdo sobre lo fundamental. C. La descomposición social. D. Uniformidad. E. ¿Tendencias deshumanizadoras? F. Lo que va mal para el Derecho constitucional, en particular, el español. III. ¿Realmente va todo tan mal? ¿Acaso es malo el mundo?

I. INTRODUCCIÓN

El autor de estas líneas no es filósofo sino un modesto profesor de Derecho Constitucional que, a base de preguntarse por las raíces de los males que aquejan hoy a los “fundamentos de los fundamentos” del constitucionalismo, percibió un puñado de cuestiones que van mal y para las cuales, por ser muy profundas, las constituciones no tienen remedios.

El artículo 10.1 de la Constitución española de 1978 aclara que ella no constituye sus propias bases humanas y sociales:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Con la mirada de 1978 no nos parece anticonstitucional leer: “el hombre, su condición de persona, su dignidad, así como un orden social justo y pacífico (del cual formarán parte una cultura, una ética y un Derecho) son la tierra en que se planta esta Constitución”. Por ser esos problemas más básicos que la Constitución, es natural que no tenga remedios para ellos. El Derecho constitucional, desde sus remotos orígenes, da por supuestas ciertas cosas que se podrían reconducir al paquete judeo-greco-

*Profesor *ad honorem* de Derecho Constitucional, U. de Santiago de Compostela, Galicia. Nos basamos en nuestro “Postfácio” a Paulo Ferreira da Cunha, *Arte Constitucional. Novos Ensaios* (Joao Pessoa, Editora Porta, 2022, 246-321), abreviado y modificado. Pido perdón a GKC por el título. Doy las gracias a los muchos amigos que han leído y criticado en algunas de las versiones por las que pasó.

romano-cristiano: “sostenemos que estas verdades son autoevidentes..”. (Declaración de Independencia norteamericana). Mal asunto, que el Derecho constitucional tenga que aclarar qué es el Derecho o, peor aún, qué es el hombre. Algunos altos tribunales lo hacen, con resultados que están a la vista.

Sería ingenuo negar que el diagnóstico sobre el estado de salud de esos “fundamentos de los fundamentos” no es optimista hoy. Pero por otro lado, a nadie le gusta ser *manti kakón*, “adivino de males”, como reprocha Agamenón a Calcante en la *Ilíada*. Lo negativo y pesimista no atrae. Otro argumento contra el pesimismo es su inutilidad: cuando uno va cruzando el Sahara, quejarse sin cesar del calor no servirá más que para bajar la moral de todos los expedicionarios sin bajar la temperatura un solo grado.

Por tanto, con la mayor frialdad de juicio posible, preguntémos: la realidad española actual, ¿pone la tierra de las condiciones básicas políticas y prepolíticas –las del artículo 10.1– para que florezca la planta del constitucionalismo democrático-liberal? Atengámonos a la realidad: el pesimismo no atrae –decimos–, pero el progreso irreversible recibió un golpe en 1914-1918 del que no se recuperó, ni será fácil en breve, vistos el Covid y, ahora, Ucrania. Pocos españoles, hoy, esperan que sus hijos vivan en un mundo mejor que ellos. En un terreno más profundo: desde que las filosofías dominantes se convirtieron en “filosofías de la sospecha” *lato sensu* (i.e., no solo Marx, Nietzsche y Freud) tienden lógicamente al pesimismo; el propio Kant “padece ontofobia”, dice Ortega¹.

La cuestión es simple. Lamentablemente, la realidad española (como otras) parece merecer un juicio poco optimista. ¿Por qué? Porque estamos ante cambios radicales, sin precedentes y de muy variada naturaleza: antropológicos, sociales, culturales, jurídicos. Fuerte es este lenguaje: ¿realmente radicales y sin precedentes? Seguramente, sí.

Es innecesario decir que muchos autores subrayan que siempre ha habido cambios y que, simplemente, este es el que nos toca a nosotros. Y que siempre los cambios fueron denunciados como si fuera casi el fin del mundo; por ejemplo, Max Weber en el final de su *Ética Protestante* de 1905: adiós a la “humanidad integral y bella”; la “caja de hierro” está vacía; los últimos hombres de esta fase de la civilización serán “especialistas sin espíritu, gozadores sin corazón [...] nulidades”².

¿Qué clase de cambio es el actual? ¿Un cambio como los de estación? ¿Un cambio de época como siempre hubo y siempre habrá? Supongamos que sí; por ejemplo, la extinción de los dinosaurios. ¿Debería el buen dinosaurio aceptar su desaparición? Aún más: la época postdinosaurios no

¹Ortega y Gasset, “Kant. 1724-1924. Reflexiones de Centenario”, *Revista de Occidente*, mayo 1924, 1-32 y 129-144. “El espíritu de Kant se estremece [...] ante lo inmediato, ante todo lo que es simple y clara presencia, ante el ser *en sí*. Padece ontofobia” (135).

²*Ética Protestante*, ed. española, trad. de L. Legaz Lacambra, 1969, 258-260 (original, 1905).

fue mejor ni peor que la anterior, pero tratándose de cambios humanos es claro que tanto podrían ser para bien como para mal; no tenemos nada garantizado. No estamos ante una nueva lavadora, que sin duda superará a la anterior en todo; tampoco es como pasar al coche automático, que todos terminan prefiriendo al manual.

Los argumentos a favor de que se trata de un cambio más o menos como tantos que ha habido, y que la historia sigue su curso, siguen siendo los dominantes. Por lo mismo, no nos detendremos: *volentes fata ducunt, nolentes trahunt*, el rey Canuto ordenando a la marea no subir y demás. A veces este planteamiento aminora el papel de la libertad humana, como si –por ejemplo– la actual globalización o la descomedida ascensión de China se debieran al *fatum* más que a decisiones humanas libres y, por tanto, no cupiera discusión. Suelen también ver el mundo actual como una evolución o última fase del mundo anterior.

En cambio, los argumentos en favor de un cambio sin precedentes necesitan ser expuestos con más detalle por ser un planteamiento minoritario.

Nunca hubo una globalización como esta, ni esta insaciable economía de especulación, ni esta penetración del poder en el corazón humano, ni una tecnología que pudiera superar al hombre: nunca hubo aviones militares sin piloto, como se han visto en Ucrania. Es también nuevo lo que describen G. Anders, B.C. Han o E. Sadin. Tampoco hubo antes grandes masas de personas que nunca tendrán trabajo estable o que nunca serán padres ni madres. Nunca hubo hijos de tres padres ni que pasaran por dos vientres; nunca nadie pretendió que el sexo fuera solo cultural, nunca hubo clonación. Nunca el hombre pudo manipularse a sí mismo como ahora. Nunca antes fue posible erradicar (casi) el tabaco en gran parte del mundo en pocos años. Son cosas que Weber, como otros, no podía imaginar. No se trata de un cambio como pasar de la Edad Media al Renacimiento ni del Antiguo Régimen a la Revolución. Tampoco estamos volviendo al paganismo, como ya vieron Chesterton y C.S. Lewis. Ojalá volviéramos –dioses, héroes, mitos, no había río ni bosque sin su deidad menor; *pietas*, orden del mundo, ley moral universal, Platón, Aristóteles, Cicerón, Derecho romano–; el paganismo y el cristianismo tenían más en común que el siglo XIX y el XXI. No estamos cambiando al paganismo sino al postcristianismo, al transhumanismo o al posthumanismo. Si la situación es nueva, no lo es por romper con el cristianismo sino con el bloque histórico paganismo-cristianismo. Estamos frente a cambios antes inimaginables y muy recientes.

1. ¿INIMAGINABLES Y MUY RECIENTES?

Entendemos que sí y eso hace a esta situación ser única. Dicho de otro modo: lo que nos pasa hoy no consiste –o solo en parte– en derivaciones lineales de ciertos filósofos, movimientos o momentos-parteaguas como

Bacon, Descartes, Hume, 1789, el psicoanálisis, el marxismo, 1968... Para representárnoslo con más claridad, dibujemos una línea histórica, como una larga flecha del 500 a. C. a hoy, y señalemos en ella algunos de esos momentos estelares, por ejemplo, la Revolución Francesa. Identifiquemos sus principales rasgos y, suponiéndoles un crecimiento lineal, extrapolémoslos hasta hoy. ¿Terminarían resultando en un paisaje como el actual? Nunca. *Ergo*, lo que nos aqueja en 2022 no es evolución “natural” de ninguna de aquellas fechas o de aquellos pensadores, buenos o malos, que cambiaron paradigmas. Lo que produce los rasgos negativos específicos de nuestros días es reciente, en algunos casos, muy reciente.

Más ejemplos: jamás aceptaría Freud que el sexo fuera solo cultural. Si en Mayo del 68 alguien propusiera los vientres de alquiler, los izquierdistas lo rechazarían enérgicamente. En 1985 los partidarios del aborto en España eran muy pocos (las protestas fueron masivas; además, la gente tenía otros problemas); hoy tiene amplia aceptación. La mundialización es de los años 90; la OMC, a la que debemos este consumismo global enloquecido, de 1995. También ese año se reunió la Conferencia de Pekín. El control total al que estamos sometidos hoy no tiene veinticinco años, como no los tienen la cultura *woke*, la Agenda 2030, el Metaverso u otros fenómenos. En 2005 los partidarios del matrimonio y adopción homosexual en España eran muy pocos (de nuevo, las protestas fueron masivas y la gente tenía otros problemas); hoy su aceptación es casi total. Cuando comenzó la ideología “de género” nos parecía un problema que algunos americanos desocupados tenían con la gramática; hoy es postura oficial de muchos poderes públicos y universidades. Nadie que no fuera un “conspiranoico” (o un visionario con rayo láser en los ojos, que también hubo) imaginaba el actual intento de *Great Reset* mundial. Ni el tiempo se había acelerado ni el espacio se había contraído como hoy.

Sin duda, a lo que va mal en 2022 se le puede rastrear raíces en los 90, en los 60, en los orígenes de la cibernética y, según algunos, hasta en Ockham. Cierto que las cosas no caen del cielo como la lluvia; cierto que tienen un origen pero tal vez no sea el comúnmente señalado. La historia no es una secuencia lineal –causa-efecto, nueva causa-efecto y así sucesivamente– visible en el espejo retrovisor de los siglos. Cuántas veces lo que sucedió en tal o cual momento histórico no fue mera evolución o consecuencia de lo precedente. Al buscar antecedentes a lo que nos sucede, algunos parecen creer que Hobbes (por ejemplo) escribió directamente para nosotros, lo leen con ojos de hoy y tienden a pensar que lo que nos sucede ya lo previó él y se deriva de él. Eso es como pensar que la edad media terminó cuando justo le correspondía y al día siguiente vino el renacimiento como el día tras la noche.

Pero la experiencia muestra que muchas cosas pudieron haber sido de otra manera; no hubo una fatalidad sembrada por Ockham, Bacon u otro, destinada a eclosionar necesariamente hoy. Según Taylor, las sociedades

occidentales continuaron básicamente cristianas hasta, más o menos, 1965 (España, como otros, mucho después). La crisis de 2008, el Covid y la guerra de Ucrania nos muestran ahora mismo que las cosas no estaban escritas sino que hubo, y hay, fallos humanos evitables, y algunos visibles por cualquiera con sentido común.

Haciendo balance, desde cualquier punto de vista los problemas actuales son distintos y muy recientes: estamos ante un cambio de época en muchos sentidos. Y es inevitable preguntarnos: ¿qué ha ocurrido? ¿Es esto fruto de una conspiración o son cambios que se darían con o sin medidas deliberadas? Personalmente preferiría una conspiración por ser mucho más interesante pero sobre todo porque en las conspiraciones actúa la libertad humana. Pero junto con la libertad humana me temo que ahora haya una cierta dosis de aspectos estructurales que están como incrustados en las condiciones de vida, con conspiración en su origen o sin ella. Aunque las decisiones que generaron estas condiciones de vida hayan sido libres sus resultados están ahora “solidificados” y es difícil (no imposible) cambiarlos. Por ejemplo, la tecnología de las comunicaciones, aunque naciera de la libre y personal inventiva humana, una vez implantada tiene tendencias objetivas, por ejemplo, tiende objetivamente a aislarnos. De modo que hay por un lado un juego de actuaciones humanas nada fatales y, por otro, unos elementos más o menos objetivizados, suficientes como para hablar, por analogía, de una “estructura de deshumanidad” en la cual respiramos y nos movemos y a la que no es fácil contrarrestar, ni siquiera escapar a su lenguaje y a su atmósfera. Uno despierta, abre los ojos, y se encuentra rodeado. Su carácter estructural hace más difícil la corrección, especialmente si se trata de cosas originalmente buenas. Otras veces se trata de actitudes, también muy consolidadas incluso entre personas buenas o muy buenas (al menos en España), como la pérdida del sentido común y del espíritu crítico, muy golpeados por el poder, los científicos, los medios de comunicación, las redes sociales y los grandes organismos supranacionales.

2. NOVEDADES RADICALES

La afirmación que someto al lector –que estamos ante un cambio sin precedentes en la historia de la humanidad– necesita concretarse todo lo posible. Con ese fin, veamos algunas de las novedades radicales³:

- El cambio antropológico.
- Cambio cultural, ético y social: amoralidad, intolerancia, puritanismo, ansiedad, soledad, ausencia de visión común; descomposición social;

³Listaremos solo algunas. Por claridad lo haremos separadamente aunque en realidad unas impliquen a otras.

fomento de lo antiestético, cancelación de la cultura. Por primera vez en la historia, se puede llegar a ser un universitario competente y un buen profesional superior con cero cultura clásica.

- Serios cambios de pensamiento y actitud (a veces, casi una segunda naturaleza) debidos a la comunicación y la industria del entretenimiento: la corrección política sofoca. Las actitudes de las personas, aquello que celebran y aquello que lamentan, se ha vuelto muy mudable en poco tiempo. Las enfermedades nerviosas y mentales se dispararon con el Covid, así como los suicidios.
- Radical desacuerdo sobre lo fundamental.
- Cambio tecnológico, el más obvio y rico en consecuencias, como lo que sigue.
- La irrelevancia del espacio; ya no sirve poner tierra de por medio. Estés donde estés, no tendrás ningún refugio para emboscarte. Si eres profesor, estés donde estés, no te relajes, atiende el *whatsapp*, presenta documentos, imparte clase por vía digital, atiende estudiantes.
- Una brutal aceleración del tiempo que, como dice Higinio Marín, ha alcanzado el “umbral de ruptura”: el cambio en el mundo exterior es más rápido que el cambio asumible viviendo una vida normal. El ritmo exponencial de cambio no es humano.
- Importantes cambios en el Derecho que carecen de precedentes y tienden a producir nihilismo jurídico (nos detendremos en el Derecho un poco más adelante).

Indirectamente, todos esos cambios afectan al constitucionalismo y algunos, como los jurídicos, muy directamente. Haciendo balance, es de temer que la suma de todo lo dicho meta palos en las ruedas de las bases socioculturales de cualquier constitucionalismo porque, en un nivel bastante más profundo, el tipo de mundo que ahí se esboza es un mundo no humano o “deshumano” (Ballesteros). Varios aspectos de nuestra organización social dificultan la sociabilidad humana; más claramente, tras el Covid. Masas crecientes de personas solitarias; masas crecientes de niños sin padre (en USA especialmente); masas de jóvenes en cuyo horizonte no está una familia ni un trabajo estable pues tendencialmente todos serían *freelancers*. En unas décadas habrá un cierto número de personas que no tengan hermanos, tíos, primos ni hijos. Por primera vez en la historia la identidad sexual es discutible. En “una sociedad sin hijos” (Blanco Desar) en la que muchos tampoco serán padres, ¿qué valor tendrá el *standard* de interpretación jurídica del *bonus paterfamilias*? Tampoco faltarán quienes no hayan tenido la experiencia de vivir con un padre; incluyendo, tal vez, al juez que juzga litigios de familia.

Comentaremos algunos de los cambios mencionados y otros conexos con ellos.

II. LO QUE HA CAMBIADO

A. EL CAMBIO ANTROPOLÓGICO

En general (no solo en España), el cambio antropológico tiene que ver con la percepción que el hombre tiene de su propio lugar en el cosmos, problema ya detectado por Max Scheler en una conferencia de 1927 con ese título. De esa posición rebajada que Scheler detectaba (pero no aprobaba) al posthumanismo, la “inutilidad de la dignidad humana” (Macklin, Pinker) o la equiparación con *every sentient being*, no hay mucho. El antropocentrismo ya es pasado. En concreto, el tipo humano español está seriamente alterado.

Ese cambio antropológico, inimaginable hace bien poco, podría culminar en un mundo postcristiano, posthumano o transhumano, radicando a las personas sobre una base de silicio. Por todas partes vemos deshumanización, desencarnación, “descosificación”. Ya no es que el mundo esté desencantado, sin nada de mágico (visión pagana), ni que ya no sea “sacramental” (visión cristiana); es que se desmaterializa, tanto porque se vuelve más y más virtual como porque tendemos a no tener nada como propio mucho tiempo. Tras separarnos de las personas, ahora nos separan de las cosas: “no tendrás nada y serás feliz” (Foro de Davos, 2021). Esta descosificación es compatible con la cosificación del cuerpo humano, que entra a gran velocidad en las *res intra commercium*.

La gente en España no canta por la calle. La acedia es lo normal; poca alegría de vivir se ve. Hay “una extraña desgana de futuro en Europa”⁴. Hace decenios que lo que era normal desde el neolítico, los niños correteando en calles y plazas y jugando a juegos no diseñados por profesionales, no forman parte de nuestro paisaje. La infertilidad y la esterilidad, que *prima facie* no suenan naturales ni buenas, están ahora bien consideradas; reproducirse es una irresponsabilidad. ¿De qué lado nos estaríamos inclinando más: del de la vida o del de la muerte?

La nueva antropología repercute en el Derecho y la Constitución: fragilidad y miedo, indefensión, sumisión, pérdida de la *inherent mistrust to authority*, relaciones personales debilitadas, decaimiento de la comunidad (el hombre aislado ejerce más difícilmente sus derechos), desarraigo. No hace falta ponerse trágico ni ver conspiraciones en todo: basta acostumbrarse a estar solo y no salir de casa; basta perder el hábito de hacer las cosas uno por sí mismo, de tomar decisiones, de asumir responsabilidades, de ejercer el espíritu crítico; basta que uno necesite preguntar a un experto cómo subirse sus calcetines (Chesterton preferiría sonarse sus propias narices). Así difícilmente habrá Atenas de Pericles ni constitucionalismo americano.

⁴J. Ratzinger, *Europa, raíces, identidad y misión*, Madrid, 2005, 22.

Es “el callejón sin salida del individuo desencarnado”⁵. He ahí de nuevo la descorporalización, torpedo en la línea de flotación del hombre y de la sociedad. “Cada vez tenemos menos amigos cercanos”⁶. “Nos estamos quedando sin sociedad” (J. Mosquera). Antes era común ir a casa de un amigo sin avisar; hoy las puertas están cerradas. Cada vez dependemos menos de los demás y más del poder público –y de los tutoriales de Google, que hasta para freír un huevo consultamos en vez de consultar a nuestra madre o un vecino–. ¿No afectará todo ello a la sociabilidad? También dependemos de internet para averiguar qué tiempo hará mañana; somos la primera generación que no sabe predecirlo mirando al cielo.

Detengámonos un minuto: hemos dicho que “cada vez dependemos menos de los demás y más del poder y de Google”: otro rasgo de “deshumanidad”. Lo humano es proceder de un hombre y una mujer (todos tenemos ombligo), ser hijo (y, la mayoría, padre o madre), lo humano es depender unos de otros y atender a los que dependen de nosotros; lo humano y lo social es la cadena de las generaciones. En vez del obsesivo “cuidate”, sería más humano, más social y, al final, más realista, “recuerda que fuiste cuidado y un día tienes que cuidar a otros”. Debilitar nuestra conexión con los demás, negar nuestra interdependencia con los otros, no es solo debilitar la sociedad, es también atacar nuestra humanidad.

Este hombre “vencido de antemano por el insuperable desequilibrio entre la máquina moderna y él”; obsoleto (G. Anders), cansado, quemado y esclavizado aunque se crea libre (B.C. Han) está desbordado por las dimensiones no humanas de todo lo que le sucede: información, viajes, sucesos, catástrofes, cambio climático...

B. UN RADICAL DESACUERDO SOBRE LO FUNDAMENTAL

Es innecesario justificar una referencia al clásico *agreement on fundamentals*. Hoy no se precisa filosofar mucho para sentirnos movidos a preguntarnos: ¿qué nos pasa, que no hay acuerdo sobre nada? ¿Por qué no cesamos de revisar las bases históricas, jurídicas o biológicas de todo? ¿Por qué la discusión genuinamente política decae mientras que cada día se abre una nueva sobre género, lenguaje, palabras, odio, fobias, historia, cruces, estatuas o eutanasia? Además, el proceso es muy rápido: ¿quién creería hace 20 años que iba a haber lecturas infantiles con *drag queens* en las bibliotecas públicas o que se dictarían normas unificando el lenguaje en las universidades canadienses, o que se censurarían los

⁵Canet, *Aceprensa*, 21-VII-2021, acerca de O. Carter Snead, *What it Means to be Human*, 2020.

⁶Borlado, *Aceprensa*, 21-VII-2021.

*whatsapp*s? ¿Quién, no siendo especialista, conocía la palabra “transgénero” hace veinte años?

Hoy, el desacuerdo afecta a casi todo. No se puede dar por supuesto que una rosa sea una rosa ni un hombre sea un hombre. No hay una fuente de legitimidad generalmente aceptada. Ninguna *shared social view* ocupa el horizonte cultural de nuestra sociedad, como ocurrió siempre. Y esto no es metafísica. En 1983 más del 50 por cien de los americanos vieron el episodio final de la serie *MASH*; en 2019 el final de la popular *Game of Thrones* fue vista solo por el 4 por cien. Aunque solo fuera por eso, era más fácil que los americanos se entendieran entre ellos y hablaran el mismo lenguaje en 1983 que ahora. Como la “fraccionalización” (Alstin) crece erosionando la cohesión social, ninguna sociedad soportará fraccionalizarse *ad infinitum*.

C. LA DESCOMPOSICIÓN SOCIAL

He aquí otro aspecto insuficientemente atendido entre nosotros. Toda sociedad tiene un mínimo de orden y estructura porque el mundo es de por sí ordenado (es una de las bases del constitucionalismo) y se podría vivir en él sin un Leviatán, pésele a Hobbes. Las tribus pieles rojas y los clanes de la Gallaecia prerromana tenían un orden “natural”. Hoy, ese orden social básico sobre el que la Constitución española se reconocía está en crisis: las funciones sociales básicas, las jerarquías “naturales” no formalizadas, *the ties that bind*, todo se desmorona ante nuestros ojos. No solo los padres, los abuelos y los párrocos sino el médico o el maestro rural. Y con ellos se erosionan instituciones, costumbres y hábitos que hacían posible que funcionase la sociedad, el Derecho, y en particular el Derecho constitucional. Pero como *natura abhorret vacuum*, todo vacío es ocupado por el poder: no por la Constitución (lo que tampoco sería lo mejor) sino por el Estado, Google, la Unión Europea y la industria del entretenimiento. Es semejante al fin de la ética cristiana: pasada la ilusión que algunos ponían, lo que vino después no fue una nueva ética autónoma, constitucional y democrática sino por un lado la corrupción y por otro el vacío ya profetizado por Weber (incluso un mundo enseñoreado por demonios; tal vez exageró) al final de su obra citada.

El fin de lo simplemente popular –palabras, refranes, historias de reboticas, canciones, bailes, juegos, costumbres– ya está aquí, sustituido por lo oficial o lo creado por los expertos (en medicina familiar y educación es muy claro) y por la industria del entretenimiento. La suma del Estado, los expertos y Google hace difícil que surja algo espontáneo o popular: todo ha de estar ya creado, previsto, protocolizado, supervisado, higienizado. En los años 60 lamentaba el polémico Pasolini el fin de lo popular en Italia, y no a causa del fascismo sino del capitalismo.

La nuestra es una sociedad “patógena”⁷. Los desequilibrios personales, las enfermedades nerviosas y los suicidios están ahí, y creciendo. Ya lo dijo Freud pero culpando de ello a la moral sexual judeocristiana. Los hechos probaron cuánto erraba en la causa.

D. UNIFORMIDAD

El desacuerdo radical, la fraccionalización y la descomposición social, tendencias todas de carácter divisivo, no obstan para que nuestro mundo esté caminando hacia una homogeneidad nunca vista. Las constantes alabanzas oficiales del pluralismo y la diversidad no pueden ocultar la realidad.

Si la globalización continuara (lo que está por ver), tendencialmente el mundo terminaría siendo muy uniforme, con una uniformidad impuesta. Una única forma de vida, una única lengua importante, el inglés, una única corrección política y una única manera de hablar, una misma antropología, unos mismos y únicos valores (especie de difusa religiosidad) patrocinados por la ONU, la UE y demás organismos supranacionales, una única forma de gobierno, una única economía.

China, Rusia, el mundo islámico y África hacen improbable que esos planteamientos globalistas triunfen abiertamente en todo el globo pero podrían triunfar en Europa, las Américas y Oceanía.

E. ¿TENDENCIAS DESHUMANIZADORAS?

Al seguir haciéndonos preguntas –no queda otro remedio: “es indigno del hombre no buscar la verdad”– topamos con este problema igualmente novedoso. ¿Estamos ya en una verdadera “estructura de deshumanidad”? ¿Una estructura de vida y organización que, en bastantes aspectos (no todos) no está hecha a la medida del hombre? ¿Un sistema en el que el hombre medio no es el centro, o cada vez menos? Como es sabido, parte de la información actual está generada y escrita por robots. En Asia hay robots con apariencia humana que presentan telediarios. Las personas jóvenes no ven lo que aparece ante sus ojos sino, sobre todo, lo que aparece en sus pantallas.

Podemos detectar ciertas tendencias “estructurales” que parecen crecer autónomamente –ejemplo: la disminución de la espontaneidad– y que afectarían negativamente a cualquier sociedad y a *fortiori* a una democracia más que “semántica” en el sentido de Loewenstein. Algo así como si el mundo actual, dejado enteramente a su propia dinámica, condujera de por sí a una “deshumanidad” o “no-humanidad”. Así, ciertas fuerzas

⁷Martín Echavarría, “El carácter patógeno de la cultura contemporánea”, *Ius Publicum*, 35, 2015, 11-34.

importantes, dejadas hasta sus extremos, resultan deshumanizadoras: el predominio total de la tecnociencia y la economía financiera, la sumisión a las metas de contención de deuda y déficit, la competitividad a todo precio, la minimización del gasto y la maximización del beneficio (ahora a escala global); la absolutización de metas en sí mismas buenas pero descarriladas, como controlar el calentamiento global, la manera de gestionar la pandemia, las tendencias a “producir” personas sobrantes y descartables, la ominosa inteligencia artificial... También fomentan la desconexión respecto de la libertad personal y debilitan el razonamiento específicamente jurídico, que implica distinguir y enjuiciar con criterios de justo o injusto.

Otras de las tendencias aquí mencionadas no tienen una conexión necesaria entre ellas pero van en la misma dirección: tendencias a la efimeridad, a la “fraccionalización” y el desarraigo. Su impulso espontáneo es crecer autónomamente y en una dirección no humanística.

Si, por tanto, cabe algún fundamento para decir que existen tendencias deshumanizadoras, cabrá también decir lo que sigue.

Primero: Necesitamos reponer la humanidad en todo. Durante siglos y siglos todo, excepto un terremoto, tenía dimensiones humanas: éxitos y fracasos, buenas y malas acciones, guerra y paz. ¿Existe una frontera de lo humano, una raya a cuyo otro lado están las dimensiones no humanas? Probablemente. Por ejemplo: ¿Cuánta capacidad tiene el hombre de “digerir” nuevos hechos, sucesos y experiencias? Somos limitados, solo podremos digerir un máximo de X sucesos e información por día, mes o año; no más, ni hace falta.

Segundo y similar, podemos admitir hasta un grado X de fraccionalización. Pero internet nos fracciona más y más. Si ese proceso no se frena dificultará la existencia de una opinión mínimamente pública, de un mínimo de percepciones y propósitos comunes a la gran mayoría. Si dos personas se ponen a leer la misma noticia en el mismo periódico en internet, la noticia será idéntica, pero los anuncios que acompañan al texto serán distintos porque los algoritmos conocen sus respectivos intereses y adaptan la publicidad como un traje a medida sobre la marcha. Curiosamente, la realidad muestra que esa fraccionalización coexiste con el pensamiento único y la corrección política sofocante.

Chile, en este momento⁸ laboratorio constitucional de la humanidad, ilustra esto. Su Convención Constitucional ha propuesto una magna carta con no pocos planteamientos marcadamente particularistas. Un contraejemplo lo iluminará mejor: la Constitución española de 1978, aunque bien lejos de ser perfecta, tuvo el mérito de no agredir a ningún grupo social; no resultó particularmente divisiva ni excluyente para nadie. En cambio, no pocos miembros de la Convención Constitucional chilena han

⁸Primavera de 2022.

sido elegidos por razones tan particularistas que dividen a la gente: este, por representar a los pueblos indígenas; otro, por los derechos al uso del agua; un tercero, por los derechos de los animales y así sucesivamente. Si se llega a aprobar una nueva Constitución que refleje todo eso (lo que no se sabe en el momento de escribir estas líneas), correrá el riesgo de no dirigirse a todo Chile sino a determinados enclaves sociales, identitarios o étnicos.

Tercero, podemos digerir hasta un máximo de X realidades virtuales; más allá produciremos soledad, *nerds*, *hikikomoris*, “sologamia”, suicidios. Aunque cada día hay más, los medios españoles apenas mencionan el suicidio. Pero durante el Covid murieron más personas jóvenes por suicidio que por Covid y sigue habiendo muchos más suicidios que muertes en las carreteras aunque los informativos insistan hasta la pesadez en estas.

Cuarto, igualmente podemos digerir solo hasta X mudanzas y cambios (de lugar, de cultura, de entorno social, personal o familiar, de zona horaria, de profesión) por día/mes/año/vida. La pretensión, típica de cierta derecha neoliberal y tecnocrática, de que nos reinventemos cada vez más veces en la vida, es un sinsentido contrario a la naturaleza humana y que implica carecer de sustancia personal estable. La efimeridad y la inestabilidad no son buenas *a priori* y deben tener un límite.

No parece exagerado deducir, por tanto, que algunas de las actuales transformaciones económicas y técnicas generan un mundo “deshumano”. Basta compararlo con el *Mundo de Ayer*, de Zweig⁹, el mundo *improvident and cheerful* de Wodehouse¹⁰ o la Comarca de los Hobbits. Entramos en un mundo que deja de ser casa o lar para los hombres y mujeres comunes; un gran centro comercial: objetos de consumo vulgares y antiestéticos, diversiones descerebradas y centrifugadoras. Fuera del centro comercial la intemperie es hostil y competitiva; no es fácil sacar adelante una familia ni aceptando vivir pobremente. Un mundo uniforme de personas anestesiadas y últimamente empobrecidas y sancionadas. Hoy resulta difícil todo, incluso ir a una oficina pública sin cita previa; resultan fáciles los viajes baratos, el consumo, el sexo, el entretenimiento digital, la inmigración y ciertas subvenciones.

F. LO QUE VA MAL PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL, EN PARTICULAR, EL ESPAÑOL

Teniendo este trabajo su origen en el estudio al nivel, nada filosófico, del Derecho constitucional español es inevitable ahora volver.

⁹*El Mundo de Ayer: Memorias de un europeo*, Stefan Zweig, Barcelona, varias ediciones.

¹⁰P.G. Wodehouse, “Mi mundo y lo que le ocurrió”, en *¡Pues Vaya!*, Barcelona, 2004, 717-726.

La citada pérdida del acuerdo fundamental es lo primero que no va bien: sin él, las leyes o la Constitución pueden significar lo que desee el intérprete de turno, como hemos visto en España con varios artículos de la Constitución como el 15 (derecho a la vida) o el 32.1 (matrimonio), redactados ambos originalmente de una forma que parecía inequívoca.

Ha sufrido también una gran sacudida lo más básico del Derecho, antes jamás cuestionado: alguna forma de Derecho natural o equivalente, los requisitos de alteridad y paridad ontológica; se han admitido delitos de odio y fobia cuando ni el uno ni la otra son conceptos jurídicos, hay nuevos derechos, ahora sobre personas y sobre uno mismo, ha cambiado la relación del Derecho con la biología, que antes venía dada y parece haberse invertido al admitir legalmente el matrimonio homosexual; abolición fáctica de la presunción de inocencia (blanqueo de dinero, lucha antiterrorista); supresión de la argumentación jurídica porque quien sanciona es una máquina (excesos de velocidad) o porque se repite el mantra español “la ley es la ley y es para cumplirla”¹¹. No escasean ejemplos en leyes y sentencias. Antes, tirios y troyanos hablaban a los estudiantes, desde el primer día de clase, de la teleología de la norma como criterio para interpretarla (seguridad vial, por ejemplo); hoy lo que cuenta es la letra. En un aeropuerto, la presunción de inocencia parece desaparecida pues todos los que toman un avión tienen que probarla.

Hominum causa omne ius constitutum est ha dejado de ser cierto tanto por la manipulación del hombre por el hombre como por la centralidad de la economía especulativo-financiera.

Merece particular mención el cambio en el papel del Derecho penal, ahora instrumento cotidiano de gobierno y reconfiguración social. El *government by fear* es cada vez más indisimulado. Es más difícil evadir una multa administrativa hoy que bajo Franco y más arriesgado insultar a la policía ahora que en 1970. El miedo a la seria sanción administrativa o fiscal se ha convertido en parte del paisaje cotidiano.

Otro importante obstáculo a cualquier constitucionalismo más que formal es la implacabilidad del estado español, nunca más irrelevante en el exterior ni más irresistible en el interior. El estado siempre había sido torpe e ineficiente. Por las fisuras de su ineficiencia y por la fuerza de las relaciones personales se filtraba algo de libertad (y de caciquismo y corrupción, pues la vida es así). España siempre había sido muy humana; ahora, bastante menos que Portugal e Italia; basta salir a la calle. Ni siquiera hay policías municipales amables para preguntarles una dirección o la hora que es.

Últimamente –incluso dejando aparte los “policías de balcón” de la época Covid–, el estado, al reforzar su implacabilidad, daña la *civility*

¹¹Sugiero mi modesto “Nihilismo jurídico: ¿etsi ius non daretur?”, *Persona y Derecho* (78), 2018, 293-322.

of society. Para combatir el blanqueo de dinero, el estado se sirve de la sociedad civil. Notarios, abogados o banqueros deben ahora traicionar la confianza de sus clientes y denunciarlos o impedirles disponer de su dinero lícito. La lucha contra el blanqueo prospera pero la sociedad civil se debilita y los controles se multiplican; ya no son verticales; también horizontales. El individuo, en vez de beneficiarse de la protección natural de la sociedad civil, se encuentra ahora con que esta no le protege y él está como en el centro de una malla. Esa malla suma al poder “duro” de siempre el nuevo poder “blando”, y los que gobiernan (o aspiran) lo saben. Salvador Allende fracasó en 1973 porque su gobierno era minoritario y porque el resto de la institucionalidad chilena y la sociedad civil permanecían intactos (y la *political correctness* no se había inventado). Ahora, hay países teóricamente democráticos en los que el poder público puede tener todo bajo mano, directa o indirectamente, desde la judicatura hasta el control de la veracidad de las informaciones. Al final, el ciudadano discrepante no tendrá frente a sí una espada sino una red en la que, deliberadamente o no, todas las piezas encajan y contribuyen a la “estructura de deshumanidad”. Y la idea de red es más opuesta a la división de poderes que la espada. La única red que necesita el constitucionalismo es la red de virtudes cívicas propias de una “ciudad justa de personas justas”¹² o lo que menos se aleje de ello.

Los nuevos derechos están a caballo entre el cambio antropológico (pues en ellos la imagen del hombre es muy distinta) y las transformaciones en el mundo jurídico. No forman una categoría unitaria y tampoco son extrapolación ni evolución natural de las anteriores generaciones de derechos (liberales, sociales); también en este punto se percibe un fin de ciclo. No frenan el poder sino que lo aumentan, y de ahí conectarlos con la “rebelión de las élites”; son derechos sobre el hombre, que parece ser su objeto, más que del hombre¹³.

En suma, proponemos concretar, en lo posible, los cambios socio-jurídicos como sigue:

- a) Del personalismo al institucionalismo. Tradicionalmente las instituciones eran lejanas y abstractas; ahora lo lejano son los vecinos. Estando el agudo observador Camba en Londres hacia 1900 vio un hombre-anuncio pidiendo buenos ciudadanos para Memphis (Tennessee, USA). Reflexionó, entonces, que el español es (o creía él que era en aquellos tiempos) buena persona, un hidalgo, “un hombre admirable; pero no como ciudadano”¹⁴. Suavizando la afirmación, la tradición española, como la de otros países próximos, era, efectivamente, de

¹²Paulo Ferreira da Cunha, *Arte Constitucional*, João Pessoa, 2022, V, III.

¹³Sugiero “Pasado y Presente de los Derechos”, *Ius Publicum*, 47, 2021.

¹⁴Julio Camba, *Londres*, Madrid, 1939, 126-127.

esa clase: tendencialmente, buenas personas, buenos hijos, padres o amigos; malos ciudadanos. Hoy los españoles han mejorado mucho como ciudadanos pero sus cualidades humanas se han deteriorado.

- b) De la moral básicamente cristiana y el sentido común a la ética y el legalismo sin sentido común ni raciocinio personal. Difícilmente se generará, así, una “constitución ciudadana”. El positivismo, el legalismo, el cientificismo, el dominio del experto y el relativismo exagerado han hecho mucho daño al sentido común no solo en la vida jurídica sino en toda la vida social. Ello es particularmente desafortunado porque aunque el sentido común es una facultad innata, se puede fomentar o reprimir (últimamente, lo segundo hasta casi anularlo).
- c) De contentarse, el poder, con mandar sobre lo más básico, a buscar la ingeniería social, el control social y, últimamente, también el personal.
- d) De que las relaciones fuertes fuesen las horizontales, persona-persona (lealtad a familia, comunidad y amigos) a que sean las verticales, persona-poder público. Ahora los españoles son más leales al estado que al vecino, al que denuncian porque lo manda el estado incluso antes de haber sufrido daño alguno, aunque mañana le pidan prestado un destornillador (alguna vez, literalmente así). Esto era inimaginable hace poco.

La libertad ha sufrido también un rudo golpe, desde la vigilancia y control universales hasta las nuevas censuras, incluida la censura social. Raramente se oye “vive y deja vivir” sino “confórmate”, “cumple las normas-que-nos-hemos-dado”: algo así como lo que dice la Unión Europea a sus Estados miembros de segunda división. Diversos movimientos, desde la lucha contra el blanqueo hasta el movimiento LGBTI, no se conforman con el respeto sino que nos piden nuestra aprobación.

¿Es exagerado decir que estamos ante un cambio sin precedentes? Juzgue el lector. Una fiscal del Tribunal Supremo¹⁵ publicó en *El Mundo* lo siguiente:

“El control de la acumulación de poder es el gran problema [...] Karl Popper jugó con la hipótesis inconcebible de una sociedad abstracta en la que los hombres no se encontrasen nunca cara a cara, donde los negocios fuesen concertados telemáticamente por individuos aislados. En esa sociedad despersonalizada, la vida transcurriría en el anonimato, el aislamiento y el infortunio. Esa hipótesis inconcebible se ha hecho realidad: muerte, enfermedad, pérdida de seres queridos, temor al contagio propio y ajeno, inaccesibilidad al diagnóstico y al tratamiento, inexistencia de instrumentos de protección. A tanta aflicción se han sumado la impotencia del aislamiento y la amargura de la soledad. La tecnología proporciona recursos comunicativos e incluso impone una hiperconectividad, sustitutoria de la satisfacción emocional. Triste

¹⁵Consuelo Madrigal, fiscal del TS, “La Sociedad Cautiva”, diario *El Mundo*, 4-V-2020.

sustituto que ha sido –lo sabemos–, manipulado, monitorizado y pervertido desde el poder.

Por el confinamiento, [...], unos pocos han hecho negocio. Pero el más sucio de los negocios es la apropiación ilícita de poder; la que aprovecha el miedo, el cautiverio y la postración de la sociedad.

Constituye un ejercicio antidemocrático de poder la imposición encubierta, y sin el control interno y europeo, de un verdadero estado de excepción, en el que se restringen severamente los derechos [...]"

En los años 70 España maduraba, en mayor o menor grado, hacia la democracia. Hoy madura, en mayor o menor grado, hacia la autocracia aunque se mantengan las formas (y quizá cada vez menos: ley “Mordaza” española). No vendrá una dictadura de general bigotudo a caballo, sino otra tocquevilleana, “siliconizada” (Sadín) y de panóptico, y quizá estemos ya en ella. En aquellos esperanzados años –en los que creíamos que después de Franco desaparecería toda injusticia y todo dolor de muelas–, cada pequeña libertad, cada recorte a la arbitrariedad administrativa y gubernamental, parecían sin marcha atrás, como un piñón fijo. Hoy, piñón fijo inverso, cada nuevo control, cada vigilancia, cada subida de impuestos, cada nuevo recorte de libertad, cada incremento tributario, parece también sin marcha atrás. Entonces, aunque modestos, soplaban vientos de libertad, pues ni los franquistas esperaban que todo continuase igual; hoy, soplan de panóptico y conformidad. Adiós a aquella rebeldía natural que era parte de la imagen clásica de los españoles. Son sumisos, aceptan con poca resistencia no solo los recortes de libertad sino también los de sus modestas pensiones; incluso –y esto no había sucedido ni en las dictaduras– las universidades se someten, y de corazón; tendencialmente, todas se han vuelto escuelas de negocios. Son crédulos, creen en el estado y su ley, todavía más, en la UE y en los expertos. Asumen la inevitabilidad de la desigualdad y el neoautoritarismo con un cansino “es lo que hay”, no hay alternativa, aunque les sometan y empobrezcan. A los españoles que se consideran de izquierda, si les dicen que los activos de BlackRock son muy superiores al PIB español y que sus ganancias en España aumentan mucho, les es poco menos que indiferente (un tipo de problema que PSOE y Podemos apenas mencionan; parece que las políticas antropológicas y morales no les dejan tiempo).

Querer, o aceptar, ser mandado, ser controlado y entregar el propio dinero, no es natural. Quien quiera eso, debería ir al psiquiatra. Un niño aldeano de 1950 no lo querría. Para saber hasta dónde llega nuestra “servidumbre voluntaria” (De la Boétie), apliquemos esos tres tests –aceptar/rechazar impuestos, cumplir/no cumplir la ley, amar/recelar de la policía–. Los españoles, hoy, aceptan los impuestos, muestran pasión por la ley y el orden, y aman o respetan a la policía; otra novedad histórica. Se trata de tres cosas que nunca fueron así. No pocas personas cultas, honradas y buenos profesionales parecen hoy entregadas a la conformidad. ¿No afectará

eso a la vida real de cualquier Constitución, de cualquier ordenamiento jurídico? De ahí el tremendo cambio histórico, posiblemente relacionado con la “rebelión de las elites”. Los franquistas querían a Franco; no a las leyes ni a la policía y no gustaban de pagar impuestos por ligeros que fuesen. Hoy, el tradicional alejamiento español respecto del estado ha desaparecido. Ese alejamiento era lo natural, pues el estado no es mi vecino y tanto puede ser mi protector como mi perseguidor; incluso esa hada madrina altruista que es la UE ha mostrado en Grecia de lo que es capaz.

Esta maduración autocrática no es neofranquismo aunque los españoles quieran autoconvencerse de ello; si lo fuera, tarde o temprano terminaría, pues hace muchos más años que murió Franco que los que gobernó. Recuerda más bien a la *alt-right* americana, a la derecha postcristiana y amoral; al autoritario y tecnológico neoliberalismo; al viraje hacia el transhumanismo con muchas libertades sexuales y mucho control biopolítico.

III. ¿REALMENTE VA TODO TAN MAL? ¿ACASO ES MALO EL MUNDO?

Eso me lo han reprochado varias personas. La respuesta es que nada está más lejos de la realidad. Veamos.

Algunos critican estas posturas por ser, por así decir, “antimundo”, contrarias al mundo. Me atrevería a decir que están equivocados. Consideremos, por ejemplo, rechazar la maternidad subrogada o vientres de alquiler: en principio, “rechazar” suena mal, pero ¿qué postura es más profundo, rechazarlos o permitirlos? ¿Qué posición es más respetuosa con la lógica natural del mundo: rechazar los hijos de tres padres o permitirlos? ¿Prohibir las hibridaciones hombre-animal u hombre-máquina, o permitir las en nombre del progreso tecnológico? ¿Legalizar el matrimonio homosexual, adopción incluida, o permitir solo el heterosexual? O tomemos los defensores de no reproducirse: sostienen que estamos dañando el mundo natural. ¿Acaso la humanidad no es natural?

Dicho eso, diremos también que no va todo mal. Para empezar, hay muchísima gente buena e incluso muy buena. Los resortes morales no han desaparecido: el Covid y, ahora, Ucrania, abundan en ejemplos, incluso heroicos, de conmovedora generosidad y solidaridad. El mundo no es malo. La gente que me rodea en mi mundo, *hic et nunc*, se reparte, como siempre, en buena, mala y regular, pero yo diría que es en su mayoría buena. Vivir entre ellos no es una tortura: abro los ojos y en mi ciudad y mi Universidad no veo ni rastro de la *bellum omnium contra omnes* ni del *homo homini lupus*; la vida no es *solitary, poor, nasty, brutish and short*. Como en el *Mooreffoc* chesteroniano, las reuniones de familiares o amigos con un buen café o una buena cerveza son la vida. No tengo ansia alguna de abandonar mi mundo, a pesar de los pesares.

El mundo no es malo. Cuando decimos que va mal el mundo actual lo negativo recae más en *actual* que en *mundo*, que no se hace malo ni bueno en unos pocos años como por ensalmo. Al decir eso en lenguaje ordinario aludimos a ciertos rasgos dominantes de la civilización actual, algunos de los cuales son negativos para el hombre, la comunidad humana, el mundo e incluso las cosas materiales. Es TikTok lo que está contra el mundo –en particular, contra nuestros hijos y nietos–; no Aristóteles. Tampoco se trata de que la civilización actual se haya vuelto muy del mundo en el sentido de muy “mundana”; la mundanidad no es lo que está ahora en juego (eso, si acaso, antes). El “mundo actual” es postmundano en el mismo sentido que es posthumano; si ya no es antropocéntrico no es porque se haya hecho mundo-céntrico. Este autor no es antimundo; lo son los que no admiten que *res sunt*, los que profesan “ontofobia”¹⁶, los partidarios de deteriorar o disminuir nuestra humanidad y de violar las leyes del mundo natural; los que defienden la “no reproducción” o el “no cosas”. La cancelación, la intolerancia, la abolición del perdón, la lucha contra el blanqueo, la Agenda 2030 y demás metas de hoy no son mundanas; son exigentes, puritanas y nada frívolas. La gente ríe menos. “El moralismo postcristiano es terrible, exigente y no perdonador”¹⁷.

Innecesario insistir en que la técnica no es mala de por sí: de no ser por la tecnología médica, este firmante, como más de un lector, seguramente no estaría vivo. España funciona: las ciudades están limpias, funcionan los semáforos, los hospitales, los transportes, las señalizaciones, las oficinas públicas, el correo, los bancos. Hay orden y limpieza (mucho más que en Roma, por ejemplo). No es un país “de charanga y pandereta” sino un país cada vez más serio.

Además de los indiscutibles avances hay que señalar que la actual visión dominante tiene muchos aspectos muy positivos: la sensibilidad social en las empresas ha aumentado; así como la compasión, la preocupación por la sensibilidad y el medio ambiente, la actitud de cuidar (del Planeta, por ejemplo), las emociones, la transparencia, el rechazo de las desigualdades injustas, la necesidad de identificarse con algo. El reconocimiento de la mujer y su presencia en todas las profesiones es otro avance particularmente notable.

Volviendo a las críticas, se me objetará –así, me lo objeta el conocido filósofo Higinio Marín¹⁸– que los aspectos negativos del panorama aquí descrito “deja[n] poca holgura para alegrarse de que vivamos más años, que las mujeres no mueran en el parto, que los niños (los nacidos)

¹⁶Además de Ortega sobre Kant procede recordar a Chesterton sobre Aquino: *If the morbid Renaissance intellectual is supposed to say, “To be or not to be – that is the question”, then the massive medieval doctor does most certainly reply in a voice of thunder, “To be – that is the answer”* (GKC, *St. Thomas Aquinas*, NY, 1933, 132; cap. IV).

¹⁷R.J. Snell, “Returning to Egypt: On the Loss of Mercy”, *Public Discourse*, 3 de abril de 2021.

¹⁸Carta a este autor, marzo de 2022, *pro manuscripto*.

sobrevivan casi todos a su infancia, que podamos comunicarnos con facilidad insólita, que vivamos sin temer la violencia ni esperemos morir violentamente nosotros ni los nuestros, que la sanidad y educación sea universal (y mala), que sean muchos menos los pobres (y muchos más los ricos), y tantas otras cosas”.

Si estoy en lo cierto, todo lo positivo que dice el Prof. Marín, que es mucho, no contrarrestará los males identificados aquí. Podemos comunicarnos mejor, morir en la cama sin violencia y tener sanidad y educación y todo eso es bueno. Pero todo eso, por sí solo, no detendrá el cambio antropológico, ni los experimentos con material genético humano, ni la maternidad subrogada, ni la vigilancia universal, ni dará empleo a la gente, ni devolverá una dimensión humana al tiempo y al espacio. Constituyen “mejoras objetivas con valor moral y humanizador”, como piensa él, pero operan en otra dimensión. Imaginemos que continuaran mejorando *ad infinitum*: no nos devolverían, por ejemplo, ni un ápice de sentido común. No nos acercarían un milímetro al reconocimiento social de un derecho natural, cuya ausencia se está revelando muy dañina. Tampoco detendrían los experimentos de hibridación hombre-animal-máquina.

De esta manera, la cuestión no es la ausencia de avances y aspectos positivos, sino que los que hay no tienden a solucionar nuestros problemas. Tendieron a solucionar otros, como la pobreza, pero no –o no mucho– los nuestros. No contrarrestan, o insuficientemente, la estructura de deshumanidad; no corrigen los problemas que señalan B.C. Han y otros. Tampoco de la transparencia, la sensibilidad ante las desigualdades o el cuidado del Planeta podemos esperar mucho, porque aquí interviene otro factor: son buenos caballos de una cuadriga sin auriga. Mientras hubo sentido común y sentido de la proporción, el capitalismo, aún con sus fallos, fue una fuerza más bien benefactora; hoy es una fuerza depredadora. Sin sentido común –prudencia natural, visión de conjunto, sentido de la proporción, atención a la naturaleza humana, moderación, *reasonability*, en una palabra, *common sense*– aquellas actitudes buenas pueden descarrilar, exagerarse y descompensarse, llevándonos a mayor solicitud por los animales que por las personas, a defender al Planeta pero no a la gente, a ocuparnos de lo remoto más que de lo próximo, como introducir en casa a los refugiados ucranianos pero no a los vecinos (quizá denunciados por nosotros durante el Covid), a identitarismos delirantes, a cancelar libertades. Los antiguos decían que la prudencia era *auriga virtutum*, el auriga del carro de los varios caballos que son las virtudes. Y precisamente nuestro mundo se caracteriza por la falta de sentido común, la inmoderación, la desproporción, la desarmonía. El auriga, el sentido, está medio muerto; nadie lleva las riendas; todas aquellas cosas buenas y otras que no tenemos espacio para detallar, aun siendo innegables, están invertidas. La sensación de barco sin piloto está muy extendida en

el mundo, excepto en China, donde hay piloto y sigue un rumbo, pero marcadamente inhumano.

¿Qué haremos? En primer lugar... lo que podamos; de momento, aquí aún no se vive demasiado mal. Sin ignorar que “sería ilusorio pensar que la tecnología se autoimpondrá esos límites [ser medio y no fin, aceptar los límites éticos de una visión integral de la naturaleza humana], como demuestra la historia reciente”¹⁹. Y Hornborg escribe: *To acknowledge the extent to which the destiny of human society and the biosphere has been delegated to the mindless logic of objects like money and technology is like snapping out of a delusion*²⁰.

No es nuestro trabajo aquí proponer una línea de acción. Pero ¿queremos ir a la raíz de los problemas prepolíticos –los que atacan los fundamentos del artículo 10.1 de la Constitución española– que asolan nuestros constitucionalismos? Entonces, no más cambios y reinventiones que las asimilables en una vida normal; no más inundación con datos e informaciones desproporcionados con el ser humano; no más ruido; no más estímulos; no más vértigo; no más operaciones descomunamente suprahumanas, sean las cósmicas cifras de la crisis económica, las velocidades hipersónicas de los últimos misiles chinos o las cósmicas implicaciones de la necesidad (al parecer, inaplazable) de aterrizar en Marte. *Slow down*. No producir más bienes de consumo sino menos; no más comercio internacional sino menos; no más cargueros por el Estrecho de Malaca sino muchos menos; no más viajes *low cost* sino menos; no más economía de crecimiento sino de reparto; no más tecnología sin norte y autojustificada sino embridada.

Para ese futuro más humano y más constitucional precisamos un mínimo de raíces familiares, sociales, territoriales y culturales; un mínimo de amigos –sin amigos nadie podría vivir, pensaba Aristóteles–, un mínimo de conversaciones más que de ascensor, un mínimo de comunidades de dimensiones humanas; un mínimo de estabilidad; un mínimo de trabajo profesional, de ser útil, de hacer cosas uno por sí mismo, incluso con las manos; un mínimo de espacios vetados al ojo del estado o de Google; un mínimo de relaciones directas con personas, no con roles profesionales (mucho menos, con Siri o Alexa); un mínimo de relaciones estables, incluso algunas de ellas incondicionales; un mínimo de compromisos que den sentido a la vida. Necesitamos volver a ver el mundo y la naturaleza como se vieron desde el Neolítico hasta hace bien poco.

¿Es todo ello posible? La historia no es mecánica. Indicios positivos, no faltan. Algunas personas ricas conectadas con la industria digital envían a sus hijos a escuelas que enseñan artes liberales y son *internet free*. Los desastres naturales, el Covid, la guerra de Ucrania y el cambio climático

¹⁹Mariano Fazio, *Transformar el Mundo desde dentro*, Madrid, 2019, 79.

²⁰Alf Hornborg en *The Conversation*, periódico digital, 22-III-2017.

pueden hacer que la gente retire su confianza a gobiernos y expertos, que ya no pueden pretender que tienen todo bajo control. La vieja confianza en que la técnica resolvería todos los problemas ha muerto. No es descabellado esperar que, tras experimentar en carne propia que el individualismo materialista nos empobrece y convierte en piezas mecánicas, cuando no sobrantes, la gente se aparte de la “noria hedonístico-consumista”. La moralidad y la religiosidad explícitas pueden rebrotar (las implícitas no habían desaparecido nunca; estaban orientadas en otra dirección, como sostiene Cavanaugh²¹). Aunque educados en el “Quiérete, cuídate y no dependas de nadie”, el desempleo, la soledad y los pobres salarios sociales harán que algunos redescubran las ventajas de colaborar en pequeñas comunidades y tener a quién recurrir, especialmente la propia familia, gran redescubrimiento. Por la calle no se ven muchos niños, al revés que perros, pero como la demografía viene estando por los suelos desde decenios, la mayoría de los que hay procede de familias heterosexuales y estables, a veces con hermanos y hermanas, así que no es descabellado pensar que también ellos en su día formen familias más o menos así. “El futuro pertenece a la gente con hijos”, escribe Chaput²². Tras el invierno demográfico, quienes dentro de 50 años pisen este mundo, serán los descendientes solo de quienes hoy admiten tener hijos.

Por último, la generalizada sensación de desorden global ha hecho evidente que el gobierno mundial está dirigido por personas falibles, algunas no particularmente inteligentes y otras corruptas. Si, como escribía Chesterton a principios del siglo XX, quienes creen en el estado creen realmente en quienes manejan el estado, quienes ponían su confianza en el gobierno mundial la ponían realmente en quienes dirigen esos poderes mundiales. La ONU, la UE, la OMC y demás han mostrado que no necesariamente buscan el bien común del mundo (aparte de la dificultad de identificarlo), y que cuando lo buscan, es siempre a su discutible manera. Como la economía y la tecnología, orientadas desde arriba, han sido a menudo hostiles a la gente común, esta redescubrió también la necesidad de autogobernarse, comenzando por pequeñas barriadas y poblaciones. Todo ello reforzará la desconfianza en los gobiernos, hará rebrotar el sentido común, que, como decíamos, al fin y al cabo es innato, el juicio propio y la necesidad de poner un poco de sentido en la vida.

* * *

A base de preguntarnos por lo que va mal en el fondo-fondo del constitucionalismo hemos terminado haciendo un listado de lo que va mal en

²¹William T. Cavanaugh, *Migraciones de lo Sagrado*, Granada, 2021.

²²Charles J. Chaput, “Fire Upon the Earth”, *First Things* V-2022; incidentalmente, este firmante y su esposa tienen ocho hijos.

el mundo, de los diversos aspectos de este caminar hacia un vacío más desconocido y ominoso que lo que Max Weber escribió.

El primer paso para remediar un problema es siempre entenderlo. Los siguientes pasos se irán dando; de hecho, han comenzado ya.

Por otra parte, ¿puede descartarse con toda seguridad científica que la historia esté gobernada no por quienes hoy mandan en el mundo sino por alguna providencia superior?

Cierto, nos enfrentamos a una serie de factores que hacen objetivamente difícil –quizá más que en otras épocas– volver a un mundo humano y con sentido. Pero difícil no es imposible. No todo va mal. Seguimos siendo racionales y libres.

TRES PRÓLOGOS DE SANTO TOMÁS DE AQUINO SOBRE LA AUTORIDAD ESPIRITUAL Y TEMPORAL

*Miguel Ayuso y Juan Fernando Segovia**

SUMARIO: 1. Propósito. 2. El prólogo a la Primera Epístola a Timoteo. 3. El prólogo a la Segunda Epístola a Timoteo. 4. El prólogo a la Epístola a Filemón. 5. Conclusión.

1. PROPÓSITO

El propósito de este trabajo es simple: traducir algunos de los prólogos que Santo Tomás de Aquino puso al comienzo de sus comentarios a determinadas epístolas de San Pablo que tienen que ver con la autoridad o potestad¹; y añadirles un comentario breve. Hemos escogido tres: los proemios a las dos cartas a Timoteo y el de la carta a Filemón².

No buscamos sino hacerlos públicos, que se divulguen, para que así se conozcan algunos pasajes del Aquinate que, para muchos interesados y estudiosos, permanecen poco conocidos. La actualidad del asunto considerado y la autoridad del escritor justifican el trabajo, pues ¿quién no advierte el ocaso de las autoridades en estos tiempos y el desmesurado aumento del poder?³

*Don Miguel Ayuso es catedrático de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad de Comillas/Madrid, y Profesor Extraordinario de la Universidad Santo Tomás de Chile, y miembro del Consejo Científico de *Ius Publicum*.

Don Juan Fernando Segovia es Profesor de la Universidad de Mendoza/Argentina, investigador de Conicet y Director del Centro de Estudios Históricos Felipe II/Madrid.

¹Entendiendo por potestad, como decimos en la conclusión, la dignidad excelente por el oficio que ocupa y el servicio al fin al que se debe.

²El texto en latín de los proemios está tomado del *Corpus Thomisticum*. La traducción al español es nuestra. Hemos tenido a la vista la versión en francés de los prólogos (*Commentaires de S. Thomas d'Aquin sur toutes les épîtres de S. Paul* por el Abbé Bralé, t. IV, París. Louis Vivés, 1874), pero no la hemos seguido. Años ha consultamos la traducción de Salvador Abascal, para la Ed. Tradición de México, que nos pareció hecha del francés antes que del latín. Para los textos del Antiguo y del Nuevo Testamento hemos respetado las palabras empleadas por Santo Tomás. Hemos considerado, además, la *Vulgata Clementina*, las traducciones al español de José María Bover y Francisco Cantera Burgos (4ª ed., Madrid. BAC, 1957) y de Mons. Juan Straubinger (1951, reed. Buenos Aires, Universidad Católica de La Plata, 2007); y al francés la 2ª edición de L.-Cl. Fillion (París, Letouzey et Ané Ed., 1925).

³Al margen de los problemas de traducción que se van a apuntar, conforme se ha adelantado en la nota anterior, se da otro que requeriría un tratamiento más extenso que aquí no conviene. Es el de la indistinción frecuente entre potestad y autoridad, que tiene una doble

2. EL PRÓLOGO A LA PRIMERA EPÍSTOLA A TIMOTEO

Los textos

<p><i>Prooemium Super I Tim.</i></p>	<p><i>Prólogo A la Primera Epístola de San Pablo a Timoteo</i></p>
<p><i>In manu Dei potestas terrae, et execrabilis omnis iniquitas gentium, et utilem rectorem suscitabit in tempore super illam. Eccli. X, 4.</i></p> <p><i>Haec verba materiae huius epistolae conveniunt. Prius enim instruxit Ecclesiam in his, quae ad eius unitatem pertinent, hic instruit ipsos rectores Ecclesiae, qui sunt quasi principalia membra eius. Circa quod videnda est ista instructio et utilitas.</i></p> <p><i>Instructio est in Deo, quia in manu Dei, et cetera. Et hoc tripliciter, quia ab ipso exoritur. Rom. XIII, 1: non est potestas nisi a Deo. Item quod secundum Deum debet regulari. Prov. VIII, 15: per me reges regnant, et conditores legum iusta decernunt. Item quia secundum Dei dispositionem, eorum potestas fundatur. Dan. II, 21: et ipse mutat tempora et aetates, transfert regna atque constituit.</i></p> <p><i>Item utilitas eorum ostenditur, quia est ad cohibendam nequitiam hominum, quia execrabilis omnis iniquitas gentium. Iusto non est lex posita. Rectores legis tripliciter debent se habere ad mala. Primo ut ea corde odio habeant. II Mach. III, 1: animo odio habentes mala, etcetera. Secundo ut prohibeant ea ne</i></p>	<p>“En manos de Dios está la potestad terrena, toda iniquidad de los pueblos es execrable, y Dios suscitará a su tiempo quien útilmente los gobierne”. <i>Eccli. X, 4.</i></p> <p>Estas palabras son convenientes a la materia de esta epístola. Primero instruye a la Iglesia de aquello que corresponde a su unidad, instruyendo luego a los gobernantes de la Iglesia, los que son como sus miembros principales. Acerca de estos dos es la disposición(*) y la utilidad.</p> <p>La disposición está en Dios, porque “en la mano de Dios”, etc. Y de tres modos, [primero] porque de Él proviene. <i>Rom. XIII, 1: “porque no hay potestad sino de Dios”.</i> También, porque deben legislar de acuerdo a Dios. <i>Prov. VIII, 15: “por mí los reyes reinan, y los organizadores disciernen leyes justas”.</i> Además, porque por disposición de Dios se establece su potestad. <i>Dan. II, 21: “Él cambia los tiempos y las edades, quita los reinos y los establece”.</i></p> <p>Igualmente atienden a la utilidad(**), para contener la maldad de los hombres, “porque toda iniquidad de los pueblos es execrable”. Los gobernantes deben considerar los males de tres maneras. Primero, en su corazón, odiándolos.</p>

(*) *Instructio*, puede traducirse de muchos modos. Hemos optado por “disposición”, podría haber sido también “orden”, en tanto ambos términos se refieren al gobierno. En menor medida cabría “institución”, como se hace en la versión francesa, o “instrucción”, si bien este sería el que corresponde literalmente.

(**) *Utilitas*, que traducimos por utilidad, es el término que usa el Aquinate y cuyo sentido se explaya más adelante (núm. 4, segundo párrafo).

fuelle: de un lado el Estado moderno, que las unifica, y de otro el lenguaje eclesiástico (de progenie bíblica y gran influjo griego, por derivar la “Vulgata” de la versión de los “Setenta”), que las confunde por carecer el griego de palabra para traducir la *auctoritas* romana. Véase Álvaro d’Ors, “Potestad y autoridad en la organización de la Iglesia”. *Verbo* (Madrid), n. 235-236 (1985), 669-670.

fiant. Prov. XX, 8: rex qni sedet in solio iudicii dissipai omne malum. Tertio ut facta puniant. Rom. XIII, 4: minister enim Dei est, vindex in iram eius qui male agit. Quarto videnda est utilitas, ibi utilem rectorem, et cetera.

Et ad tria est utilis rector, quae notantur Eccli. XLIX, 17: Ioseph princeps fratrum, ut gentem sustentet per potentiam. Is. XIX, 4: et rex fortis dominabitur eorum, et cetera. Rector fratrum, dirigendo per sapientiam. Is. XXXII, 8: princeps ea quae sunt digna principe cogitabit, et cetera. Eccli. X, 24: in medio fratrum rector illo-rum. Stabilimentum populi, ut cohibeat ab iniustis per iustitiam, Ps. XVII, 27: tu populum humilem salvum facies, et oculos superbiorum humiliabis, et cetera.

Et sic patet materia harum epistolarum, quia est ad instructionem rectorum populi fidelis, in quo quidam praeferuntur in spiritualibus, sicut praelati Ecclesiarum, quos primo instruit; quidam vero in temporalibus, quos secundo monet; et hoc in epistola ad Philemonem. Circa primum tres sunt epistolae, secundum tria quae competunt praelato, quorum primum est ut gubernet populum; secundum, ut pro populo subdito patiat; tertium, ut malos coerceat. Primum in prima ad Timotheum; secundum in secunda, ubi agit de martyrio; tertium in epistola ad Titum, ubi agit ac docet quomodo vitet haereticos, ut etiam patet in argumentis epistolarum.

II March III. 1: “el odio que tenían a la maldad”, etc. Segundo, prohibiendo su comisión. Prov. XX. 8: “el rey sentado en su trono como juez ahuyenta todos los males”. Tercero, castigándolos. Rom. XIII. 4: “es efectivamente ministro de Dios, para vengar con ira a aquel que obra el mal”. Cuarto, considerando la utilidad, [porque] es quien allí dispone sobre lo útil, etc.

El que gobierna es útil por tres razones: [primera] como anota *Eccli. XLIX, 17*. respecto de José: “[nació] príncipe de sus hermanos para sustentar al pueblo con su potestad”. *Is. XIX, 4*: “Y un rey fuerte los dominará”. [Segunda] Gobernador de sus hermanos, a los que dirige con sabiduría. *Is. XXXII, 8*: “el príncipe medita cosas dignas del príncipe”, etc. *Eccli, X, 24*: “[es] gobernante de sus hermanos en medio de ellos”. [Tercera] Sostiene al pueblo, y reprime a los injustos con justicia, *Ps. XVII, 27*: “salvarás al pueblo humilde, y humillarás los ojos de los soberbios”, etc.

Así se aclara la materia de estas epístolas, para la instrucción de los gobernantes del pueblo de los fieles, de los cuales unos tienen a cargo las cosas espirituales, como los preladados de las Iglesias, a quienes el Apóstol se dirige primero; otros, las cosas temporales, a los que se dirige en segundo lugar; y esto en la epístola a Filemón. Acerca de lo primero, son tres las epístolas, de acuerdo a los tres [deberes] que competen al prelado, de los cuales el primero es para el gobierno del pueblo: el segundo, para padecer por el pueblo que le está sujeto; la tercera, para reprimir a los malos. Lo primero, en la primera a Timoteo; lo segundo en la segunda, donde habla del martirio: lo tercero, en la epístola a Tito, donde habla y enseña cómo evitar a los herejes, todo lo cual se aclarará en la exposición de las epístolas.

COMENTARIO

La lectura del breve comentario del Aquinate suscita una inicial advertencia: si bien San Pablo escribe a Timoteo sobre el gobierno de la Iglesia, Santo Tomás se explana sobre la autoridad en general (temporal y espiritual), aunque en particular se refiera a la que se ejerce en la Iglesia. Puede afirmarse que, por analogía, lo que se dice sobre el gobierno eclesiástico cabe decirse además, en cuanto conviniere, del gobierno humano en sus vanas manifestaciones: familiar, social y político.

Apresurémonos en aclarar que la interpretación analógica no es arbitraria; Santo Tomás, en numerosísimos pasajes de la *Suma*, recurre a la analogía entre lo natural y lo sobrenatural, entre el hombre y Dios, entre la creación y el Creador. Además, sabiendo siempre que, siendo analogía, no hay identidad y que forzar la equivalencia, similitud o consonancia comporta la destrucción del argumento, su falsificación⁴.

Comienza el prólogo Santo Tomás transcribiendo como acápite un pasaje del *Eclesiástico* X, 4, que, al igual que en tantas otras ocasiones, hace de memoria y sin ser infiel, pero con alguna inexactitud. El texto de Santo Tomás, dice así: “En manos de Dios está la potestad terrena, toda iniquidad de los pueblos es execrable, y Dios suscitará a su tiempo quien útilmente los gobierne”⁵.

Del texto podemos extraer tres corolarios. En primer lugar, es evidente que el gobierno humano también concierne a Dios, en el sentido de que quién gobierne y cómo lo haga no es indiferente a la divina providencia, encargada del gobierno de la creación. En segundo lugar, que es Dios quien suscita los gobernantes en vista del bien de la ciudad o república. Finalmente, del pasaje intercalado, advertimos que nada hay más odioso a Dios que una nación inicua, es decir, un pueblo injusto para con Él (y el prójimo).

¿Qué significa que quien gobierna con potestad terrenal está en manos de Dios (*Ecli. X, 4*)? O, con otras palabras, ¿qué alcance posee afirmar que la potestad o dominio en el mundo depende de Dios mismo? Santo Tomás expone tres modos de esta pertenencia del regimiento humano al divino: primero, porque la autoridad, toda autoridad, emana de Dios, según el *dictum* paulino (*Rom. XIII, 1*), que la Iglesia siempre sostuvo; segundo, porque el gobernante debe llenar su oficio, de acuerdo a la ley divina (*Prov. VIII, 15*), debe gobernar según Dios lo hace, es decir, al modo como

⁴Santo Tomás de Aquino, *S. th.* III, q. 8, a. 1 ad 2: “En las expresiones metafóricas no es necesario extender la semejanza a todos, porque de ese modo no habría analogía [semejanza], sino identidad”.

⁵El pasaje citado por el Doctor Angélico está formado por el v. 4 del cap. X del *Eclesiástico*: “En manos de Dios está la potestad terrena, y Dios suscitará a su tiempo quien útilmente los gobierne”; y el último hemistiquio del v. 7: “toda iniquidad de los pueblos es execrable”.

Dios gobierna la creación⁶; y tercero, porque su poderío se ha establecido según una disposición divina (*Dan. XII, 21*)⁷.

El último punto es de extraordinaria manifestación. No solo el poder viene de Dios a modo de causa general o universal, sino también “tu” poder, tu oficio o condición de poderoso o gobernante; “este poder de este señor” proviene de Dios como causa particular de su gobierno⁸.

La autoridad temporal o espiritual es útil si ha por fin inmediato contener y reprimir la maldad de los hombres, pues toda injusticia de las naciones es execrable a Dios, como dice el *Eclesiástico*, es decir, abominable pues Dios la repele, no acepta la injusticia. Esta maldad debe considerarla el gobernante en una triple disposición: ante todo, debe odiar él también el mal (*II Mac. III, 1*); luego, debe evitar que se cometa en su reino y evitar cometerlo él mismo (*Prov. XX, 6*); además, debe castigar a quien lo haga (*Rom. XIII, 4*). Finalmente, le corresponde hacerlo porque él está puesto allí, en su reino, para regirlo según la utilidad⁹.

Una aclaración debemos hacer sobre el término “utilidad”, que no está empleado aquí según la doctrina moderna del utilitarismo político, económico o moral. Útil se dice, no de lo redituable, sino de lo conveniente al fin; o, con las palabras del Aquinate, útil es aquello con lo que procuramos nuestro bien¹⁰. La utilidad de la autoridad se establece, entonces, por su fin. Y, como es sabido, el fin de la autoridad temporal es el bien común (familiar, de la sociedad o político, según el caso) y el de la espiritual el bien de las almas, Dios mismo, bien común universal y trascendente.

Con tales explicaciones, Santo Tomás esclarece lo dicho en el libro de la *Sabiduría* en cuanto a que Dios mismo es quien suscita a los prín-

⁶Cfr. Santo Tomás de Aquino, *De Reg. Princ.*, I, XIV.

⁷En efecto, la relación de la potestad real, o de cualquiera otra terrena, con Dios puede considerarse bajo tres aspectos. Primero, en cuanto a la potestad misma, pues viene de Dios (*Rom. XIII, 1*; *Prov. VIII, 10*). Segundo, en cuanto al modo de adquisición de tal potestad, pues se obtiene según el orden natural de las cosas (*Heb. V, 4*), salvo que se adquiera por la perversión humana (*Amos VI, 14*). Finalmente, en razón de su empleo, que ha de ser conforme a los preceptos de la justicia divina (*Prov. VIII, 10*), lo que es opuesto al abuso de quien la usa contra esa justicia (*Sal. II, 2*). Véase Santo Tomás de Aquino. *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos*, ed. cit., cap. XIII. lect. 1.

⁸Es lo que Nuestro Señor dice a su juez, Poncio Pilato: *Jn. XIX, 11*: *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper*. No tendrías poder (tú, Pilato, magistrado romano en Israel) sobre mí (judío conocido como el Nazareno) sino se te hubiera dado de lo alto.

⁹Esta última consideración (*Quarto videnda est utilitas, ibi utilem rectorem, et cetera*) no consta en todas las versiones; por ejemplo, la francesa la omite. Sin embargo, así está en el *Corpus Thomisticum*.

¹⁰Lo dice más adelante, en el comentario de la Epístola Primera a Timoteo y los deseos de San Pablo (*II, 2*): *utilitas autem est, quia per hoc etiam procuramus bonum nostrum*.

cipes, pues es Él quien da “forma” a toda potestad¹¹. Cuál sea esa forma, el Aquinate la expone en un triple despliegue.

Primeramente, el gobernante debe ser como el patriarca José, que es príncipe entre sus hermanos y compañeros para mantener a la nación con su poder o virtud (*Ecli.* XLIX. 17)¹². Con otras palabras: todo gobierno es, por analogía y no solo metafóricamente, una “paternidad”; y todo gobernado es como un hijo. Ser padre, dicho de la autoridad, significa que ha de mirar por el bien de los hijos¹³.

Segundo, el gobernante ha de ser sabio, pues en el regir a los suyos lo hace sabiamente (*Is.* XXXII, 8). Ello significa que ha de conocer la “sabiduría”, que comienza a aprenderse en el temor de Dios y se abre a la adquisición de las virtudes, de modo tal que la autoridad, cuando es sabia, empieza en el conocimiento de la ley divina y en el reconocimiento del fin sobrenatural de la vida de los hombres¹⁴.

Invocar la sabiduría como uno de los pilares de la autoridad es llamarla, a la vez, prudente. Porque sabio es el que ordena todas las cosas, y ordenar significa disponer conforme al fin. Conocer el fin, entonces, es propio del sabio. El fin del hombre es Dios. Sabio será aquel que conoce la voluntad de Dios —que es como el primer principio del orden especulativo y también del práctico— y ordena su vida conforme a ella. Concluye el Aquinate: es prudente el que tiene por principio de su vida la voluntad de Dios en todo, conforme a *Deut.* XXXII. 29¹⁵.

¹¹No entra Santo Tomás (¿según algunos pretendieron, examinando la *Suma teológica?*) en la discusión de cómo el poder desciende de Dios a los gobernantes: si lo da directamente al rey, si lo hace indirectamente (por causas segundas), si lo entrega al pueblo para que este lo ejerza o ceda, etc. Este debate es estéril en la obra del Aquinate, además de innecesario, jamás entró él en tal disputa. Le bastaba con señalar la causa primera. Dios mismo, sabiendo (presumimos) de la amplia variedad de causas segundas, es decir, de los plurales modos humanos de institución del gobernante.

¹²Este pasaje del *Eclesiástico* no consta en todas las versiones (por caso, la de Bover-Cantera), pero sí en otras (así, las de Fillion. Nácar-Colunga y Straubinger).

¹³Los escritores modernos (p.e., John Locke) rechazan que el gobierno familiar o doméstico sea semejante al político pues argumentan que el gobierno político es voluntario (por consenso de los gobernados) y no natural (por creación), público y no privado. Sin embargo, en el pensamiento clásico había semejanza, no equiparación, pues ambos se distinguían por el fin. Era un caso de analogía, que el pensamiento moderno condena en su univocidad. La igualdad y la libertad primigenia de los hombres y el exaltado discurso de la voluntad (nadie por naturaleza tiene el derecho a mandar a los hombres como no sea por el consentimiento de estos) fuerza a los autores modernos a establecer contraposiciones donde había distinción en la analogía.

¹⁴En el comentario a *Col.* II, 2. dice Santo Tomás. *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Colossenses*, ed. cit., cap. II, lect. 1, que el hombre llega a la plenitud de la sabiduría y la ciencia en el conocimiento de Dios: *Per cognitionem Dei habet homo omnem plenitudinem*, según el texto de *Jn.* XVII. 3: la vida eterna consiste en el conocimiento de Dios. Y recuerda Santo Tomás en la *S. th.*, III, q. 44, a. 4 sc, que Cristo es “la sabiduría de Dios” (*I Cor.* I, 24), de la cual se dice, en *Sab.* VIII, 1, que dispone todas las cosas con suavidad.

¹⁵Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Ephesios*, ed. cit., cap. V, lect. 6: *et ideo intellectus in moralibus et divinis debet habere pro principio volunta-*

Por último, la autoridad tiene que ser justa, en cuanto ella obra como firme sostén de su pueblo, para reprimir los injustos o inicuos (*Sal. XVII, 28*). Consecuentemente, el gobernante según el modelo divino, que es padre y sabio, debe serlo también en “justicia”, que es virtud moral, referida al prójimo, en el caso, los gobernados. San Pablo lo dice a Timoteo (*II Tim. II, 22*), porque quien tiene poder es guardián de la justicia, como se asevera en *Prov. XX, 8*¹⁶.

La justicia es llamada “coraza” porque así como la coraza cubre todos los miembros, la justicia protege todas las virtudes, conforme a la *Sab. V, 9*: “tomará la justicia por coraza y por yelmo la integridad de sus juicios”¹⁷.

Colofón primero

Unas pocas palabras finales. Santo Tomás ha querido mostrar cómo el gobierno de las cosas humanas está entrelazado con el divino, al punto que un buen gobernante ha de empezar por ser sabio, por conocer la voluntad de Dios según consta en las leyes eterna y natural. Esta sabiduría viene a ser como el manantial del que nace y se nutre la prudencia del gobernante.

Pero al ir exponiendo los alcances y los extremos de esta vinculación, el Aquinate nos ha dejado una ejemplar lección de ontología política. En efecto, Dios es la causa eficiente del poder humano, que de Él proviene. Es también Dios la causa formal de la potestad gubernativa, pues es Él quien la suscita como tal, quien la obra para que un grupo humano (que es la causa material) se vuelva una comunidad política. Por lo mismo, Dios es la causa ejemplar de todo régimen político, al punto que el gobernante terrenal ha de tener por modelo el gobierno del universo por su Creador. Además, cae por su propio peso, es Dios la causa final extrínseca de la comunidad política porque quien esta rige—según la metáfora de la nave, el piloto y el puerto¹⁸— debe conservarla en su ser y llevarla a destino, al puerto que es la Iglesia, encargada de la salvación de las almas.

De manera extraordinaria, por su simpleza y profundidad, Santo Tomás ha enseñado la incorporación del orden natural al orden sobrenatural.

tem Dei, quia si hanc habeat pro principio, fit prudens intellectus. En las cuestiones prácticas (morales), así como en las especulativas (divinas), el intelecto debe tener como principio la voluntad de Dios, y quien así lo tiene es intelecto prudente.

¹⁶Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Thimoteum*, ed. cit., cap. II, lect. 4.

¹⁷Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Ephesios*. ed. cit., cap. VI, lect. 4.

¹⁸*De Reg. Princ.*, I, XIV.

3. EL PRÓLOGO A LA SEGUNDA EPÍSTOLA A TIMOTEO

Los textos

<p><i>Prooemium Super II Tim.</i></p>	<p><i>Prólogo A la Segunda Epístola de San Pablo a Timoteo</i></p>
<p><i>Nocte et die aestu urebar et gelu, et cetera. Gen. XXXI, 40.</i></p> <p><i>Verba sunt Iacob ostendentis et commendantis curam pastorem, ac pastorale officium, in quibus. circa hoc officium, tria ponuntur, scilicet assiduitas, patientia, sollicitudo.</i></p> <p><i>Primum est, quia sine intermissione debet curam gregis gerere. Unde dicit nocte et die. Nocte orando, die erudiendo. Is. XXI, 8: super speculam domini ego sum stans iugiter per diem, et super custodiam ego sum stans totis noctibus. Vel per diem, id est, tempore prosperitatis; et per noctem, id est, tempore adversitatis, in quibus praelatus debet respicere curam gregis. II Cor. VI, 7: per arma iustitiae a dextris et a sinistris. Prov. XVII, 17: omni tempore diligit, qui amicus est.</i></p> <p><i>Secundum est, quia maxime praelato patientia necessaria est. Debet enim praelatus propter gregis salutem, omnia sustinere. Io. c. X, 11: bonus pastor animam suam dat pro ovibus suis. Prov. XIX, 11: doctrina viri per patientiam noscitur. Unde dicit aestu, id est fervore instantis persecutionis. Iac. I, 11: exortus est sol cum ardore, et arefecit foenum. Gelu, id est, timore futurorum. II Cor. VII, 5: foris pugnae, intus timores.</i></p>	<p>“De día me consumía el calor, y de noche el frío, y huía el sueño de mis ojos”. <i>Gen.</i>, XXXI, 40.</p> <p>Son las palabras de Jacob que muestran y encomiendan los cuidados pastorales, principalmente los deberes(***) del pastor; en las que, acerca de tales deberes, pone tres: la perseverancia, la paciencia y la solicitud.</p> <p>El primero es que, sin interrupción, debe procurar los cuidados de la grey. Dice de día y de noche. Por la noche, orando, durante el día, enseñando, <i>Is. XXI, 8</i>: “de centinela estoy, Señor, y permanezco durante todo el día; y me quedo en mi guardia todas las noches”. O bien, durante el día, es decir, en tiempos prósperos: y por la noche, es decir, en tiempos de adversidad, en los cuales el prelado debe velar por el cuidado de su grey. <i>II Cor. VI. 7</i>: “con las armas de la justicia [para combatir] a diestra y siniestra”. <i>Prov. XVII. 17</i>: “en todo tiempo ama quien es amigo”.</p> <p>El segundo [deber] es la paciencia necesaria al prelado supremo. El prelado debe soportarlo todo por la salud de la grey. <i>Jn. X, 11</i>: “El buen pastor da la vida por sus ovejas”. <i>Prov. XIX, 11</i>: “La ciencia del hombre se conoce por su paciencia”. Donde [Jacob] dice el calor, se refiere al fervor durante la persecución. <i>Sant. I. 11</i>: “Porque salió el sol con sus ardores, y la hierba se</p>

(***)*Officium* puede traducirse como oficio, cargo, función, servicio, etc., y también deber. Preferimos este último significado que resalta lo que el Aquinate afirma en el Prólogo: lo que compete al gobernante en razón de su oficio son ciertos deberes que reclaman de otras tantas virtudes.

<p><i>Tertium est, quia praeest in sollicitudine, ut dicitur Rom. XII, 8. Et hoc expellit somnum negligentiae. Unde subditur Gen. XXXI, v. 41: fugiebatque somnus ab oculis meis. Prov. VI, 3: discurre, festina, suscita amicum tuum, ne des oculis tuis somnum.</i></p> <p><i>Recte ergo haec verba materiae huius epistolae conveniunt. In prima enim instruit eum de ordinatione ecclesiastica. In hac autem secunda agit de sollicitudine tanta pastoralis, ut etiam martyrium sustineat pro cura gregis, ut patet in prologo.</i></p>	<p>secó...". Y el frío, esto es, el temor al futuro. <i>II Cor. VII, 5: "afuera luchas, adentro temores".</i></p> <p>El tercer [deber] de quien es jefe, es la solicitud, según se dice en <i>Rom. XII, 8</i>. Y esto condena el sueño de la negligencia. Así se dice en <i>Gen. XXXI, 41: "y el sueño huía de mis ojos". Prov. VI, 3-4: "... ve sin tardanza, importuna a tu amigo, no concedas sueño a tus ojos" ...</i></p> <p>Las palabras [de Jacob] convienen con precisión al objeto de esta epístola. En la primera parte [San Pablo] lo instruye acerca del orden en la Iglesia. En la segunda trata de la gran solicitud del pastor, quien además ha de soportar el martirio por el cuidado de su grey, como consta en el proemio.</p>
---	--

COMENTARIO

En el proemio a la epístola primera a Timoteo, Santo Tomás ha considerado el orden en el gobierno de la Iglesia que, por analogía, trasladamos al de la comunidad política; en este prólogo, mucho más breve, trata del cuidado o de los deberes de los pastores que, análogamente, podemos decir son también los de los gobernantes de la comunidad política, pues, se dijo ya, el modelo del gobierno de los asuntos temporales es el gobierno de Dios en el universo creado.

En el oficio del gobierno espiritual, como en el civil, el gobernante ha de ser virtuoso, poseer las virtudes necesarias al ejercicio de su cargo y el cumplimiento de sus deberes, pues el deber es más fácil cumplirlo si se posee el respectivo hábito bueno que lo realiza. En este proemio, el Aquinate, apoyándose en las palabras de Jacob, rescata tres virtudes/deberes fundamentales.

Hay que tener presente que estas advertencias del Apóstol se refieren a las dificultades que los tiempos presentan a la conservación y el aumento de la fe, que si bien se dicen especialmente de las postrimerías, de los días que preceden a la Parusía¹⁹, son en cierto modo todos los días que restan hasta el fin de los tiempos. Estos serán tiempos peligrosos para la

¹⁹Santo Tomás, comentando esta *Epístola II a Timoteo* (cap. III, lect. 1), dice que se llaman "los últimos" porque están próximos al último día (*Jn. VI. 40*).

salvación por los vicios de los hombres, dice el Apóstol (*II Tim.* II, 1): *novissimus diebus instabunt tempora periculosa*.

Sin duda que la intención primera y final es espiritual: Timoteo es invitado a pelear el buen combate, a no desertar de su puesto y a perseverar hasta el martirio. Pero si así es en lo espiritual, ¿cómo se parece lo temporal! Porque reinarán (reinan) ya los inicuos, porque el poder secular será (es) garante de las iniquidades y autor de ellas además. Los gobernantes civiles estarán (están) comprendidos en la apostasía final del lado de los apóstatas. Por lo tanto, comprometerán, como comprometen, tanto el fin natural de la vida política cuanto el fin último de los hombres. Se entiende por qué San Pablo escogiera en especial tres virtudes/deberes como las más necesarias a estos malos tiempos.

La perseverancia en el cuidado o protección de su pueblo, es la primera virtud y el primer deber de quien gobierna. Esta perseverancia no se resiente de horas ni de circunstancias, pues se dice de día y de noche. Durante el día, cuando se está activo, el jefe debe enseñar, educar, no solo de palabra sino además con el ejemplo, pues es él modelo para los demás²⁰, la “forma preexistente” de sus discípulos²¹. Enseñar con el ejemplo es un modo de guiar, de conducir los otros al bien.

El día es, por cierto, una alegoría de la prosperidad, que se entiende, entonces, así: en tiempos de bonanza y felicidad de la república el gobernante no debe descuidar su oficio, como si pudiera en tal situación dejar que todo marche confiadamente (*laissez faire, laissez passer*), sin precaverse. Viene aquí a cuento aquello de las “siete vacas gordas y las siete vacas flacas” del sueño del Faraón que José interpretó (*Gen.* XLI). En la prosperidad y abundancia el gobernante prudente debe saber guardar, conservar, previendo los malos momentos.

Por la noche, dice Santo Tomás, el gobernante debe orar, esto es, permanecer atento, despierto, velando sobre su pueblo, porque se sabe –los libros sapienciales así lo enseñan– que, cuando se descansa, en las horas oscuras, los malvados aprovechan el sueño ajeno y las distracciones de los vigilantes para sus robos y perversidades. Por eso también la noche significa los tiempos malos, los momentos adversos, las siete vacas flacas de José, cuando los cuidados deben intensificarse. Porque es en ellos cuando

²⁰La autoridad debe dar el ejemplo, ha de ser ejemplar, como el Apóstol propone a Timoteo: *Teimpsum catum custodi* (*I Tim.* V. 22), mantente tú mismo casto. Y al comentar un pasaje anterior de esta primera epístola (IV, 12) Santo Tomás (cap. IV, lect. 3) afirma que un precepto es eficaz por la autoridad de quien lo impone, de modo que si la autoridad es despreciada el precepto no logra su fin. Huelgan los ejemplos, antaño y hogaño, aquí y acullá.

²¹Lo dice así Santo Tomás, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Titum*, ed. cit., cap. II, lect. 2, en base a lo que San Pablo escribe a Tito: *In omnibus teipsum proebe exemplum bonorum operum, in doctrina, in integritate, in gravitate...* (*Tit.* II, 7). La autoridad debe dar el ejemplo de buenas obras en todo, en doctrina, en dignidad, de intachable seriedad.

el gobernante muestra en grado sumo su inclinación al bien común, su celo por el bien del pueblo.

La cita del libro de los *Proverbios* con la que se cierra este apartado es exquisita: quien ama, quien es amigo, debe amar todo el tiempo y en todo tiempo. El príncipe que ama a su pueblo ha de tener amorosa constancia en la procuración de su bien.

El segundo deber/virtud es la paciencia, que en la lectura de Santo Tomás se aplica especialmente a los momentos tormentosos, como la persecución, la guerra o la inseguridad, en los cuales quien gobierna ha de saber: primero, soportar las desgracias, siendo ejemplar modelo para los suyos; segundo, padecerlas hasta el extremo de dar su propia vida por el bien común; y tercero, no temer por lo que deparará el futuro, no amilanarse ante la incertidumbre del mañana.

Por más prudente que el gobernante sea, siempre habrá sucesos del porvenir que escapan a su prognosis; esta limitada previsión humana no debe, sin embargo, llevarlo a la inactividad ni a la hiperactividad, no ha de vacilar ni actuar sin resolución o sobreactuar. Y ello se logra, precisamente, por ser perseverante en el amor al bien común. Porque el conocimiento y la volición del fin es norma suprema en el gobernante, para que no desfallezca ni titubee; para que sea paciente y avance con entereza, incluso hacia el martirio.

Finalmente, de las palabras de Jacob mana un tercer deber/virtud de todo jefe: la solicitud, la atención, la vigilancia; esto es, ser solícito por el bien común, dispuesto siempre a su consecución; estar atento a todo lo que exige el servicio del bien de la república; mantenerse vigilante en la marcha hacia el fin común²².

El Aquinate precave específicamente contra el sueño que equipara a la negligencia. Efectivamente, el dormido o adormilado, el que deja que los párpados caídos le carguen la vista, el que permite que el ensueño y la fantasía le nublen la visión, ese jefe ha dejado de ver las cosas como son y por su negligente comportamiento será culpable de los males que sobrevengan a la república. Podríamos asemejarlo al utópico, al ideólogo, a los racionalistas de todo color. El sueño produce desgana, la desgana lleva a la apatía y esta desarma al gobernante frente a los peligros que acechan a la comunidad política, porque adormece su voluntad, hace que su amor o celo se tornen tontos y descuidados, queden atrapados en sus propios espejismos.

²²Santo Tomás de Aquino, *De Reg. princ.*, I, XV. Sostiene el Aquinate que esa solicitud consiste en que “si en lo que ha hecho hay algo desordenado y se corrige; si faltando algo, se suple; y si algo pudiendo hacerse mejor, lo procura perfeccionar”.

Colofón segundo

Este prólogo enlaza con el anterior y lo continúa; pues si en aquel consideraba Santo Tomás la relación del gobierno terrenal con la autoridad de Dios, en este se concentra en los deberes del gobernante humano. En el proemio a la primera carta a Timoteo había afirmado el Doctor Angélico que, en el corazón del gobernante, ha de estar la sabiduría, el conocimiento de Dios, que es regla de sus actos prudentiales. En este nuevo prólogo es como si desgranara la prudencia política mostrando cuán íntimamente está trabada con los deberes de perseverancia, paciencia y solicitud del oficio de gobernar. Porque la prudencia es la virtud que conserva la integridad de la inteligencia²³.

No cabe aquí tratar de la prudencia, a la que el Aquinate dedicó diez cuestiones en la *Suma*²⁴; tampoco debemos abundar en los comentarios. Pero baste con decir dos cosas más. La primera, que en esta enseñanza del Doctor Angélico queda expuesta la conexión particular entre política y moral, no como algo abstracto (ya ideal, ya impuesta desde afuera), sino práctico (esencial, encarnada), expresada en las virtudes que se corresponden a los deberes de quien gobierna²⁵.

La segunda, que estas virtudes/deberes que Santo Tomás ha puesto como esenciales al buen gobernante se corresponden como partes integrales o actos propios de la virtud de la fortaleza²⁶. Luego, a la prudencia, reina entre las virtudes políticas, hay que agregar la fortaleza, virtud cardinal que permite al gobernante resistir el mal hasta el martirio; superar el temor y la presunción; vencer la pusilanimidad y la impavidez; refrenar la audacia; conservar la paciencia; y perseverar en el bien común.

Por eso San Pablo ha comparado al gobernante espiritual con un soldado, “soldado de Cristo Jesús” (*II Tim. II, 3-6*), que combate contra el error, el vicio y el pecado²⁷; y por analogía podemos decirlo del gobernante temporal, colaborador de los hombres y de la Iglesia en la lucha contra el error, el vicio y el pecado, especialmente a través del derecho.

²³Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Titum*, ed. cit., cap. II. lect. 2. En latín: *integritas sensus per prudentiam*.

²⁴*S. th.* II-II. q. 47, a. 56. No es excesivo remitir a dos grandes libros hispanos tradicionales sobre esta virtud, el más general de Santiago M. Ramírez, O. P., *La prudencia*, 2ª ed., Madrid. Ed. Palabra. 1970; y el más específico de Leopoldo Eulogio Palacios, *La prudencia política*, 4ª ed., Madrid, Gredos. 1978.

²⁵*S. th.*, II-II, q. 60, a 1, ob 3, en la que se cita a Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, III, 4, 1113a32: “el hombre virtuoso es regla y medida en las cosas particulares”.

²⁶*S. th.*, II-II, q. 123 a 140.

²⁷Véase el comentario de Santo Tomás en esta misma epístola, cap. II. lect. 1.

4. EL PRÓLOGO A LA EPÍSTOLA A FILEMÓN

Los textos

<p><i>Prooemium Super Philomenum</i></p>	<p><i>Prólogo A la Epístola de San Pablo a Filemón</i></p>
<p><i>Servus si est tibi fidelis, sit tibi quasi anima tua, et cetera. Eccli. XXXIII, 31.</i></p> <p><i>Ostendit sapiens tria circa dominum et servum, scilicet quid requiratur ex parte servi; item qualis debet esse affectus domini ad servum; item qualis usus servi.</i></p> <p><i>Ex parte servi requiritur fidelitas, in qua est bonum servi, quia et quod est et omnia sua debet dare domino. Matth. XXIV, 45: fidelis servus et prudens, et cetera. Et dicit si est fidelis, quia fidelitas apud paucos est. Prov. c. XX, 6: virum fidelem quis inveniet?</i></p> <p><i>Talis ergo servus debet haberi a domino, sicut amicus in affectu. Unde dicit sit tibi sicut anima tua. Hoc enim est proprium amicorum, ut eorum anima una sit in nolendo et volendo. Act. IV, 32: multitudinis credentium erat cor unum et anima una. In quo datur intelligi, quod est quidam consensus inter dominum et servum, quia servus fidelis transit in amicum.</i></p> <p><i>Usus eius est, ut tractetur ut frater; nam frater est, et quantum ad generationem naturae, quia eodem auctore. Job XXXI, 13: si contempsit subire iudicium cum servo meo. Mal. II, 10: numquid non unus pater omnium nostrum? Numquid non Deus unus? Et quantum ad generationem gratiae, quae est eadem. Gal. III, 27 s.: quicumque enim in Christo baptizati estis, Christum induistis; non est Iudaeus, neque Graecus, non est servus, neque liber, non est masculus, neque foemina, omnes enim vos unum</i></p>	<p>“Si tienes un siervo fiel, que sea para ti como tu alma”, <i>Ecli.</i>, XXXIII, 31.</p> <p>El sabio manifiesta tres cosas que conciernen a los amos y siervos. Primero, lo que se pide del siervo: luego, cuál debe ser el afecto del señor para con el siervo; y finalmente cuál el uso que debe hacer del siervo.</p> <p>Del siervo se exige fidelidad, en la que consiste el bien para el siervo, porque él debe a su señor lo que es y todo lo que es suyo. <i>Mat.</i> XXIV. 45: “¿Quién es, pues, el siervo fiel y prudente, a quien puso el Señor sobre su servidumbre para darles el alimento a su tiempo?”. Y [el sabio] dice que te sea fiel, porque la fidelidad es virtud de pocos. <i>Prov.</i> XX. 6: “un hombre fiel, ¿quién lo encontrará?”.</p> <p>Tal siervo debe ser para su señor como un amigo en el afecto. Por eso el sabio dice que te sea querido como tu alma. Es propio de los amigos tener una sola alma para querer y no querer. <i>Hech.</i> IV, 32: “La multitud de los fieles tenía un mismo corazón y una misma alma*.” Se entiende en esto que hay como un cierto acuerdo entre el señor y el siervo, por el cual el siervo fiel se convierte en amigo.</p> <p>Que el señor emplee al siervo como a un hermano. Pues, en cuanto a la generación natural, hermano es quien proviene del mismo autor, <i>Job</i> XXXI, 13: “Si he despreciado el derecho de mi siervo ... ¿qué podría hacer yo al levantarse el mismo Dios?”. <i>Mal.</i> II, 10:</p>

<p><i>estis in Christo Iesu. Matth. XXIII, 8: omnes vos fratres estis.</i></p> <p><i>Haec autem verba conveniunt materiae huius epistolae. Sicut enim supra ostendit qualiter spirituales praelati habeant se ad subditos: sic hic qualiter temporales domini ad temporales servos, et quomodo servus fidelis quoad dominum eius.</i></p>	<p>“¿No tenemos todos, un mismo padre? ¿No nos ha creado un mismo Dios?”. En cuanto a la generación por la gracia, ella es la misma [para todos]. <i>Gal. III. 27-28</i>: “Pues todos los que habéis sido bautizados en Cristo estáis vestidos de Cristo. No hay ya judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay varón y mujer; porque todos vosotros sois uno solo en Cristo Jesús”. <i>Mat. XXIII. 8</i>: “vosotros sois todos hermanos”.</p> <p>Estas palabras son apropiadas a la materia de esta epístola. Al igual que en las anteriores mostró cómo los superiores espirituales debían comportarse con sus súbditos, establece aquí cómo los señores temporales deben actuar hacia los siervos temporales, y el siervo fiel para con su señor.</p>
---	---

COMENTARIO

La impresión primaria nos lleva a pensar en la relación amo/siervo, la esclavitud del mundo antiguo. Y es así en un sentido estrictamente literal: el siervo en cuestión, que San Pablo envía a Filemón, es Onésimo²⁸, oriundo de Colosas (*Col. IV, 7 ss.*), a quien el Apóstol había rescatado y convertido. Por eso dice: “A quien he engendrado entre cadenas” (*Fil. 10*), esclavo en su condición material de siervo (jurídico), que es, desde entonces, “además prisionero (*vinctus*) de Cristo Jesús” (*Fil. 9*).

Onésimo es materialmente un esclavo que tiene por amo a Filemón, a quien es entregado; análogamente, al decir de San Pablo, en sentido espiritual, todos somos esclavos de Cristo. De modo que, tanto en las relaciones de derecho humano como en las espirituales, el Apóstol encomienda lo mismo: al siervo la fidelidad y al señor la amistad. Pues si el siervo es cristiano, ha sido por Dios liberado²⁹. En tal sentido, espiritualmente (incluso jurídicamente), el sentido de la Epístola no presenta dificultad alguna, al igual que el comentario tomasiano³⁰.

²⁸La palabra latina, como se ve en el texto transcrito, es *servo* (v. 16), que significa tanto siervo como esclavo. Onésimo, en la traducción de la *Epístola a Filemón* de Straubinger es llamado “siervo”; en la de Bover-Cantera, “esclavo”, al igual que en la de Fillion.

²⁹Véase lo escrito por San Pablo en *I Cor. VII, 20-24*.

³⁰Debemos obedecer al superior como a Cristo mismo (*Ef. VI, 5*), porque quien tiene poder –como el amo sobre el siervo– de Cristo lo tiene (*Rom. XIII, 2*). Se debe servir al amo como

Pero hay sí un obstáculo (o más de uno) cuando la analogía se traslada a la política, porque en las relaciones de esta clase estamos considerando hombres libres y no siervos, según la sabida advertencia aristotélica. Los hombres somos seres racionales que, por la razón y la voluntad, somos capaces de gobernarnos a nosotros mismos, de conducirnos al fin bueno por nuestro libre albedrío, por lo que somos propietarios de nuestras acciones³¹. El siervo hace la voluntad de otro. El hombre libre hace la propia voluntad.

Pero la paradoja no acaba aquí. Ya Cicerón observó que todos somos siervos de la ley, de modo que aunque la relación política sea de superior e inferior, de gobernante y gobernado, ambos tienen una autoridad más eminente por encima de ellos: la ley³². Quien manda no tiene poder absoluto, no está exento de las obligaciones legales, no es *legibus solutus*, como el tirano o el soberano moderno.

Otra aparente incongruencia se halla en la servidumbre política, concretamente del gobernante, que es ambivalente. Porque si el súbdito está sometido a quien es su jefe, este está sujeto a su deber. Si el oficio de gobernar es un servicio –según se expuso–, el gobernante es siervo de su deber. Gobernar es servir, el poder político le es dado al gobernante secular en oficio de servicio para “la buena institución del pueblo”, que consiste en “tener solicitud y cuidado de mejorar siempre las cosas”³³. No otra cosa ha dicho el Aquinate en el prólogo a la *Segunda Epístola a Timoteo*.

Sin embargo, según advirtiéramos al comienzo, se está frente a un caso de analogía, no de una copia exacta: la relación política posee todas esas características apuntadas (libre y sometida a la vez, preñada de cargas para unos y otros) que hace posible la semejanza con la relación amo/esclavo o señor/siervo. Porque, al igual que en estas, hay siempre un superior y un inferior, uno que gobierna y otro que es gobernado, aunque el mando y la obediencia políticos no sean idénticos a los de aquellos.

Además, es el propio Santo Tomás quien funda, ahora, la analogía al final del *Proemio*; ya no se trata únicamente de prelados ni de obispos y de fieles y creyentes, sino de señores temporales y de siervos de tales señores: San Pablo “establece aquí cómo los señores temporales deben actuar hacia los siervos temporales, y el siervo fiel para con su señor”.

Y es por eso, precisamente, que lo dicho por Santo Tomás puede extenderse a las relaciones de gobierno temporal, desde la familia y las asociaciones hasta la comunidad política. En este último ámbito y en este

se serviría a Jesucristo en todo aquello que no es contrario a la fe ni a Jesucristo mismo. Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Ephesios*, ed. cit., cap. VI, lect. 2.

³¹Santo Tomás de Aquino, *.S. th.*, I-II, q. 1. a. 1.

³²Cicerón. *Leg.* II, 5: 7.

³³Santo Tomás de Aquino, *De Reg. princ.*, I, XV.

vínculo político el Doctor Angélico precisa, respecto del gobernado, el deber de fidelidad; y del gobernante, el deber de la amistad.

¿Qué significa que el gobernado ha de ser fiel? ¿En qué consiste la fidelidad? En un sentido lato, la fidelidad reside en el cumplimiento de la palabra dada, es un deber que está incluido en “la verdad” en cuanto al cumplimiento de las promesas, que son parte de la verdad, aunque esta vaya más allá³⁴. Para Santo Tomás la fidelidad rige todas las relaciones humanas desde el matrimonio a la república. Ser infiel es un vicio que compromete toda la vida humana asentándola, si pudiera así decirse, en la inestabilidad de la mentira, el engaño, el incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones³⁵.

De otro modo: la vida política y las relaciones que lleva consigo se asientan en la verdad, no en la mentira, pues toda la vida humana se constituye en la verdad: “el amor a la verdad busca el ocio santo, y la necesidad de la verdad carga con el negocio justo”, escribió San Agustín³⁶. Volveremos sobre esto en un instante. Porque es preciso aquí recordar que la fidelidad en política de los gobernados para con los gobernantes, es un deber que obliga a participar en las cargas de la ciudad al igual que en los beneficios³⁷. La fidelidad está también comprendida en la justicia³⁸.

¿Qué hay de la amistad política? La verdad, el ser fiel a ella, hace posible la fidelidad y también la amistad, porque lo que lleva a la verdad en las relaciones humanas es el amor, “la caridad”. El camino de la verdad es el de la caridad, como dice San Pablo: *veritatem autem facientes in charitate*, andando en la verdad por el amor (*Ef. IV, 15*). El crecimiento en la verdad proviene de la caridad y no a la inversa; porque la caridad nos perfecciona conformándonos a Jesucristo “en todas las cosas”, es decir, en toda obra buena, que es lo mismo que la verdad (*Tob. I, 2*). Luego, somos edificados y perfeccionados por la caridad; y practicamos la verdad por la caridad, que es “la forma de toda buena obra”³⁹.

La amistad es una forma de amor que se da entre iguales, y puede establecerse y alcanzarse en las relaciones políticas, como en otras humanas, no obstante la existencia de un superior y un inferior. Pues si lo político nos distingue, la hermandad nos hace amigos y así nos iguala. En efecto, siendo hermanos reconocemos una misma paternidad, la divina de Dios

³⁴Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, II-II, q. 88, a. 3 resp.: q. 80. a. único ad 3.

³⁵Por eso la “infidelidad” es, según Santo Tomás, un vicio “general” opuesto a la verdad (*S. th.*, II-II, q. 110) y “particular” respecto de la religión (II-II, q. 94 y ss.). como si dijéramos una traición a la fe a Dios debida.

³⁶San Agustín, *De Civ. Dei*, XIX. XIX.

³⁷Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, II-II, q. 98. a. 3 ad 4.

³⁸Puede considerar, dice el Aquinate, parte potencial de justicia (*S. th.*, II-II, q. 80. a. 1. ob 3).

³⁹Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Ephesios*, ed. cit., cap. IV, lect. 5.

y la humana de la Patria; y avanzamos en el bien, en la vida espiritual, con el auxilio de la gracia, y de la justicia en la vida terrenal, por la que se conserva el bien común⁴⁰.

El amor que nos hace justos también nos hace amigos, consolidando la unidad en la ciudad, porque en la amistad no hay envidia ni egoísmo, desde que la caridad es lazo de unidad (*I Cor.* I, 6). Los libros sapienciales contienen una fórmula que Santo Tomás no se ha cansado de repetir: los amigos que se ayudan entre ellos son como una fortaleza (*civitas firma*, *Prov.* XVIII, 19), pues no hay rencillas que los dividan (*Prov.* XX, 3). La amistad permite que en la ciudad existan concordia y unidad pues, parafraseando *Rom.*, XV, 6, los amigos tienen un mismo corazón y una misma boca. Es la amistad, al decir de *Isaías* XXII, 9, la que hace una ciudad sin brechas⁴¹.

Lo cual es señal de cierta perfección de las cosas humanas, porque la amistad constituye una verdadera comunidad en el bien, y ese bien, que es el de todos por ser común, está por encima del bien de cada uno, que no es sino participando del de todos. Precisamente, cuando ese bien común es quebrado por una disputa, la amistad termina. Por eso la amistad humana no puede quebrarse sin deshonor e impiedad, esto es, sin traicionar el bien común de los amigos. Diríamos sin ser infiel, sin faltar a la caridad y a la justicia.

Es regla en toda sana comunidad entre hombres que las querellas, cuando se llevan al extremo, acaban con la unidad y la paz. La fragmentación en partes inconciliables no permite la paz que viene de la unidad, porque no hay ya amistad. La causa está en el celo particular del cual nacen las disputas (*Sant.* III, 16), pues el celoso se entristece del bien ajeno; en cambio la caridad, que hace que amemos el bien del prójimo, es causa eficiente de la paz⁴².

Colofón tercero

En el texto del proemio a la *Segunda Epístola a Timoteo*, Santo Tomás había intercalado un pasaje de los libros sapienciales acerca del celo por el bien común que debe reinar entre los amigos⁴³. Al anotarlo, apuntamos que quien ama, quien es amigo, debe amar todo el tiempo y en todo tiempo, motivo por el cual el gobernante que ama a su pueblo ha de tener amorosa constancia en la procuración de su bien.

⁴⁰Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Priman Epistolam S. Pauli Apostoli ad Hebraeos*, ed. cit., cap. XI, lect. 7.

⁴¹Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Priman Epistolam S. Pauli Apostoli ad Corinthios*, ed. cit., cap. I, lect. 1.

⁴²Santo Tomás de Aquino, *Expositio super Priman Epistolam S. Pauli Apostoli ad Corinthios*, ed. cit., cap. III, lect. 1.

⁴³*Prov.* VI, 3-4: "... ve sin tardanza, importuna a tu amigo, no concedas sueño a tus ojos".

En este prólogo a Filemón, el Aquinate avanza un paso más: no solo el príncipe, también los súbditos están obligados a ser fieles a sus superiores, pues es un deber nacido de la verdad de las relaciones humanas fundadas en la caridad. El amor de amistad dulcifica los vínculos humanos, aun los más duros o severos, como el que sujeta al esclavo.

¡Cuán lejos estamos de la vida política en el Estado! Santo Tomás pone el cimiento de la comunidad política en la caridad, el amor; los modernos afirman el Estado en el egoísmo de los intereses personales. Aquel amor hace posible la amistad y la paz; este egoísmo hace imposible la paz pues la base de las relaciones temporales es la envidia individualista que produce las disensiones y reyertas.

5. CONCLUSIÓN

Para concluir, no queda más que recapitular las materias que el Doctor Angélico ha considerado en estos prólogos a San Pablo.

Detenidamente considerados, los estudios del Aquinate se despliegan en tres niveles. En el proemio que puso a la primera carta a Timoteo consideró el nivel supremo: la fundación del orden político en la relación de la autoridad temporal con el autor de la naturaleza, Dios. En la exposición de la segunda a Timoteo se detuvo en la tarea del gobernante y sus deberes. Finalmente, en la presentación de la epístola a Filemón meditó en el lazo de caridad que debe unir a gobernantes y gobernados.

Ha considerado San Tomás en amplitud las relaciones políticas posibles en una república, graduándolas desde lo superior y espiritual, a lo inferior y material, haciendo penetrar esas virtudes divinas en las más vulgares o seculares. Y así las ennobleció, quitando al poder la severidad del *dominium*, poniéndolo en el sitio de la *potestas*: una dignidad excelente por el oficio que ocupa y el servicio a que se debe⁴⁴.

⁴⁴Desde un punto de vista tomista, los conceptos de *autoritas*, *potestas* y poder, incluso realaleza, son esclarecidos por Danilo Castellano en *Introducción a la filosofía de la política. Breve manual*, Madrid, Marcial Pons, 2020. cap. VI; y en *Política. Claves de lectura*, Madrid. Dykinson, 2020. cap. 3.

EL PROCESO DE NUESTRO SEÑOR, PERENNE CÁTEDRA JURÍDICA

Carlos Manuel Romero Berdullas*

Es tiempo de unirnos a la travesía del Patriarca Moisés, quien luego de transcurrir su juventud en la corte egipcia condujo el Éxodo de un esclavizado pueblo hebreo hacia la tierra prometida. Una vez abiertas las aguas del Mar Rojo, podemos sumergirnos en la cosmogonía jurídica de una comunidad israelita, en donde el *ius puniendi* procedía de delegación divina; el delito constituía una afrenta contra Dios; y la pena se mensuraba por una Ley del Talión¹, que en la cadena evolutiva constituyó un paso hacia adelante respecto de la venganza primitiva².

En materia criminal juzgaba un pequeño Consejo de Ancianos conformado en poblaciones con más de ciento veinte familias³ e integrado por veintitrés hombres, cuya competencia se hallaba delimitada por conductas reprimidas con la muerte real o civil. Mientras que el Gran Sanedrín in-

*Investigador independiente. El autor es Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Secretario de Cámara de la Fiscalía General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Correo electrónico: romeroberdullascm@yahoo.com.ar

Publicado en *Prudentia Iuris*, N° 87, 2019, págs. 173-183, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Argentina Santa María de los Buenos Aires, con la debida autorización del autor y de la Revista *Prudentia Iuris*.

¹Cf. Jiménez de Asúa, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal. Concepto del Derecho Penal y de la Criminología. Historia y Legislación Penal Comparada*. T. I. 3ª ed. Actualizada. Buenos Aires. Losada, 272.

²Nótese que la institución de la ley del talión es un eslabón del camino iniciado para alcanzar cierta proporcionalidad entre los delitos y castigos administrados. Más aún, también se observa una evolución en cuanto al principio de identidad de la pena. Así pues, primero la pena no solo comprendía al culpable, sino también a sus familiares hasta la cuarta generación (cf. *Éxodo*, cap. XXXIV, vers. 7; *Génesis*, cap. XV, vers. 16; *Éxodo*, cap. II, ver. 5; *Números*, cap. XIV, vers. 18); mas luego solo se restringiría al autor del ilícito (vid. *Deuteronomio*, cap. XXIV, vers. 16; *Jeremías*, cap. XXXI, vers. 28 y 29), según citas de Goldstein, M. (2010). *Derecho Hebreo*. Primera y Segunda entregas. Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg, Casa Argentina en Israel Tierra Santa, Cap. V.B.6.

³Cf. Goldstein, M. Ob. cit., cap. 4.2.b. y Mr. Dupin (1842). *El Proceso de Jesucristo tratado histórica y jurídicamente*. Madrid. Imprenta de Yenes, 20.

tervenía como suprema autoridad judicial, es decir, se emparentaba a las actuales Cortes Supremas de Justicia.

La valiosa prenda de la imparcialidad de los magistrados era resguardada a través de diversas normas⁴. Tanto es así, que el juez no podía invitar a una de las partes a sentarse y dejar a la otra de pie, por cuanto era considerado un acto viciado de parcialidad o al menos aparentemente parcial. En tanto que el procedimiento criminal del Pentateuco se hallaba afincado sobre las garantías del imputado y la publicidad de los debates sustanciados entre las partes ante la asamblea del pueblo⁵.

Con posterioridad a la lectura del proceso –seguido de cerca por los ancianos y auditores–, proseguía una declaración sumamente circunstanciada y bajo juramento de testigos, quienes de incurrir en falso testimonio padecían igual pena a la que expusieron al prójimo enjuiciado. La concurrencia de dos o tres testimonios configuraba condición *sine qua non* para probar la existencia de un hecho (prueba legal); y de imponerse pena capital a una persona, los testigos que habían colaborado a determinar el suceso criminal debían propinarle al condenado los primeros golpes, con el objeto de dotar del último grado de certeza a su deposición⁶.

Por su parte, la nuda declaración autoincriminatoria de un individuo no bastaba en orden a dar por acreditado un hecho penal, ya que tal como se anticipó, la prueba tasada requería el conteste testimonio de dos testigos con análogo sentido inculpador⁷.

Tras pasar por la criba las probanzas, los jueces a favor o en contra de la inocencia del imputado exponían sus motivos, y si algún auditor había asumido la defensa del acusado o deseaba presentar aclaraciones absolutorias se le concedía la palabra⁸.

Languidecido definitivamente el debate y escuchada en último término la palabra del encausado, dos escribas transcribían los votos, que debían ser trece negativos para condenar u once sobre veintitrés a los efectos de absolver⁹. Sin embargo, si parte de la magistratura afirmaba carecer de suficiente instrucción sobre el caso, se añadían sucesivamente dos ancianos hasta integrar un Consejo de setenta y dos.

De corresponder una sanción, el veredicto final se difería hasta el tercer día siguiente, oportunidad en la cual solo los votos condenatorios podían modificarse por absoluciones. Si la mayoría consideraba culpable al acusado, dos jueces lo acompañaban al suplicio. Cabe destacar que en esta peregrinación aún podían el imputado u otra persona hacer valer nuevos

⁴Vide Tratado Shabat y Deuteronomio, cap. 16, vers., 19, según citas de Goldstein en cap. IV.8 y IV.11.

⁵Cf. Mr. Dupin. Ob. cit., 25-26.

⁶*Ibidem*.

⁷*Ibidem*, 28-29.

⁸*Ibidem*, 31-32.

⁹*Ibidem*.

elementos de convicción ante los jueces y con hasta cinco oportunidades. A tal fin, se colocaba un preboste en la entrada del tribunal, que de surgir alguna probanza agitaba una banderilla observada constantemente por otro par, quien cabalgaba junto al sentenciado y lo conducía hasta la magistratura para brindar las explicaciones necesarias¹⁰.

Ex post la defunción del Tetrarca Herodes, nos sale al paso el proceso más trascendental de la historia salvífica: el juicio de Jesús de Nazareth desarrollado en Judea cuando se hallaba en poder de Roma.

Con buen tino sostiene Jiménez de Asúa, que el enjuiciamiento de Jesús por el Sanedrín fue ilegal e injusto¹¹. Lo cierto es que este proceso vastamente estudiado por los historiadores del Derecho nos permite comprender mejor el alcance de las normas judaicas, por cuanto todo el regadero de irregularidades suscitadas desde su génesis hasta el ocaso, posibilitan un más diáfano entendimiento sobre las máximas de Derecho y formas existentes en el sistema judicial de aquel entonces.

Por lo demás, la inquina y las estulticias manifestadas por los diversos magistrados en las etapas de este enjuiciamiento son una cátedra particularmente apta para comprender lo que no se debe imitar al llevar a término un enjuiciamiento, si se aspira a preservar las garantías individuales y el derecho de defensa en el marco de un juicio auténticamente justo.

Con el afán de alcanzar una mayor claridad expositiva, analizaremos desde un plano netamente jurídico la Pasión de Cristo hasta el veredicto condenatorio¹², y la desglosaremos en tres peldaños: primero, el arresto de Jesús; luego, el proceso o interrogatorio ante el Sanedrín¹³; y finalmente, el juicio en el Pretorio.

Un aspecto que no conviene perder de vista es que ya en una fase incipiente, los maestros de la ley y los jefes de los sacerdotes enviaron espías con la meta de seguir a Jesús de cerca, fingir buena fe y capitalizar sus palabras en miras de entregarlo al gobernador¹⁴. Puede visualizarse aquí, tal vez, el primer antecedente del denominado “agente provocador”, práctica que hoy es blanco de algunas críticas¹⁵ y se configura cuando

¹⁰*Vide*, Mr. Dupin. Ob. cit., 29-34.

¹¹Cf. Jiménez de Asúa, L. Ob. cit., 273.

¹²Los autores neotestamentarios serán una guía particularmente apta para alcanzar este cometido, puesto que sus descripciones del juicio han sido comprobadas por prolíficos estudios desarrollados con objetividad científica y el sistema histórico [*vide* Keller, W. (1998). *Y la Biblia tenía razón*. Barcelona. Ediciones Omega S.A., 398].

¹³Se coloca “proceso o juicio” por cuanto parte de la doctrina estima verosímil que no se haya tratado de un auténtico proceso el juicio contra Jesús, sino más bien de un profundo interrogatorio, cuya conclusión habría sido la determinación de entregarlo a Pilato [*vide* Ratzinger, J. (2011). *Jesús de Nazareth –Desde la entrada en Jerusalén hasta la Resurrección–*. 1ª ed. Buenos Aires. Planeta & Ediciones Encuentro, 206-207].

¹⁴Cf. *Lc.*, 20.20.

¹⁵Cf. Fiscal C. Fernández, en *LL*, 1991-B-190, 145, 148, 150, 151, 337, 339 a, 343, 433 a 435; “*Sorrells v. United States*”, 287 U.S. 435 (1932); “*Sherman v. United States*”, 356 U.S.

un agente encubierto crea, instiga o tienta a una persona a delinquir para penarla.

Otro acto teñido de ilegalidad es la detención de Jesús, que se produjo a raíz de la reunión realizada en casa de Caifás entre los grupos dominantes del judaísmo. El Domingo de Ramos, la purificación del templo y los milagros ejecutados por el Cordero de Dios –especialmente la resurrección de Lázaro– fueron los disparadores de esta congregación de la aristocracia sacerdotal y los fariseos¹⁶. La cuestión es que independientemente del contenido profético de la propuesta de Caifás al instar la muerte de Jesús para salvación de todo el Pueblo, no solo se vislumbra la orfandad de un auto de prisión, sino también una predeterminación por aplicarle una pena capital al pesquisado, sin un debido juicio previo¹⁷.

A la incumplida veda de proceder de noche dispuesta en la ley judaica, ha de sumarse que no se condujo de inmediato al encausado frente a la autoridad competente¹⁸; se lo sometió tanto a malos tratos como a vejámenes¹⁹; y el veredicto de culpabilidad fue pronunciado en un lugar prohibido²⁰. Debe añadirse a esto, que al celebrarse la fiesta de Pascua la ley impedía el desarrollo del procedimiento so pena de nulidad²¹.

Propiamente, en cuanto al juicio ante el Sanedrín, vale posar la mirada en una imparcialidad del juzgador mancillada desde dos prismas. En un plano subjetivo, resultaba ostensible que las actitudes, animadversión e intereses particulares de Caifás lo volvían recusable. Mientras que la faz objetiva de los hechos del procedimiento (v. gr., emisión previa de opinión,

369 (1958); “United States v. Russel”, 411 U.S. 423 (1973); “Hampton v. United States”, 425 U.S. 484 (1976); y “Jakobson v. United States”, 112 S. Ct. 1535 (1992), según citas de Carrió, A. (2015). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. 6ª ed. Buenos Aires. Hammurabi, 146-152.

¹⁶Aunque Jesús era nuncio de una escisión entre la dimensión religiosa y la política, en la perspectiva del conciliábulo resultaban inseparables, dado que en esa defensa por la nación se hallaban de por medio la casa de Dios y su Pueblo. Digamos que, por un lado, se despertaba una razonable preocupación por el templo; en tanto, por otra parte, existía un desmesurado afán egoísta del poder hegemónico (vide Ratzinger, J. Ob. cit., 199-200).

¹⁷Más aún, la manifiesta ilegitimidad de la aprehensión de Jesús se hizo patente al no detenerse a Pedro por resistencia a la autoridad al lesionar la oreja de Malco en la noche oscura de Getsemaní. La cuestión es que esta detención podría haberse ejecutado ante el hecho flagrante o con posterioridad en casa del gran sacerdote.

¹⁸Se lo condujo primero a la casa de Annas, que era suegro del gran sacerdote; y luego a la de Caifás.

¹⁹Los hombres que custodiaban a Jesús lo ultrajaban y lo golpeaban; y tapándole el rostro, le decían: ‘Profetiza, ¿quién te golpeó?’. Y proferían contra él toda clase de insultos” (Lc. XXII. 63-65).

²⁰Pues no se había pronunciado en un lugar escogido por Dios (léase el salón de Fazitho, el salón de la piedra tallada), tal como se prescribía en *Deuteronomio* 17:8 y 9; y Maimónides, Sanedrín, XIV, según citas y explicaciones de Iturralde, C. R. (2011). *La Inquisición*. Buenos Aires. Vórtice, 92.

²¹Cf. Mr. Dupin. Ob. cit., 61-62.

prejuicio, ideas preconcebidas, etc.) permite visualizar una parcialidad palpable, por cuanto el juez se había constituido en acusador de Jesús.

Ya a esta altura, este procedimiento nos permite atesorar una lección válida para todo tiempo y lugar que nos alerta sobre los peligros implícitos en cualquier acusación no deslindada debidamente del órgano juzgador. Puntualmente, se hace patente la significancia de que el magistrado se encuentre despojado de interés acusatorio y no se vuelva un adversario del acusado. Pues de lo contrario, de primar la dinámica de un inquisidor –como era el caso de Caifás–, la convergencia de funciones persecutorias, investigativas y decisorias en un mismo sujeto ponen en crisis la imparcialidad de un juez.

Tampoco puede soslayarse que este proceso no solo fue epítome de la desigualdad entre la acusación y la defensa, sino también una cabal expresión de un proceso no respetuoso de las garantías individuales del encartado. Digamos que so capa de alcanzar una persecución penal eficaz, la acusación vulneró sistemáticamente el derecho de defensa del investigado. Prueba de ello es que al no recabar declaraciones testimoniales uniformes²² contra Jesús, se ejerció coacción moral sobre Él²³ para que declarase contra sí mismo.

Esta afectación de la libre voluntad del imputado se profundizó todavía más, ya que a ese poner todos los medios ilegales en orden a obtener una confesión se adunó la ponderación de la solitaria declaración autoincriminatoria de Jesús, cuando se sabía que no resultaba suficiente para dar por comprobado un delito, pues tal como ya se adelantó, la ley exigía la concurrencia de por lo menos la deposición concordante de dos testigos (prueba tasada)²⁴.

A su vez, no puede obviarse que delante de Caifás uno de los guardias abofeteó al Redentor cuando le preguntó al sumo sacerdote por qué lo interrogaba a Él y no inquiría a quienes habían oído sus públicas enseñanzas. Esto permite entrever dos conductas ilícitas posibles por parte del juzgador. Una es el incumplimiento de los deberes de funcionario público de parte del magistrado, configurado al no ordenar la detención del guardia ante la flagrante comisión de un ilícito perpetrado en su presencia. Mientras que la restante variante consiste en la complicidad de Caifás respecto de esa conducta delictiva.

²² “[...] Los sumos sacerdotes y todo el Sanedrín buscaban un testimonio contra Jesús, para poder condenarlo a muerte, pero no lo encontraban. Porque se presentaron muchos con falsas acusaciones contra él, pero sus testimonios no concordaban. Algunos declaraban falsamente contra Jesús [...] Pero tampoco en esto concordaban sus declaraciones” (Mc. XIV, 55-57).

²³ Cf. Mt. XXVI.

²⁴ Cf. a. Lemann y J. Lemann, *La Asamblea que condenó a Jesús*, 89-92 y 110, según cita de Hernández, H. H. (2013). *El garantismo abolicionista*. 1ª ed. Buenos Aires. Marcial Pons Argentina, 371.

Al mismo tiempo, debe repararse en que no se ponderó el valor moral intrínseco de los medios apurados para conseguir el fin procesal propuesto, pues por un lado ninguno de los jueces defendió al encartado; y, por otra parte, el veredicto de culpabilidad fue unánime. De esta manera, la sentencia se encontraba viciada de nulidad, puesto que al no prever la ley la existencia de abogados defensores, de mínima el acusado debía contar con la defensa de uno de los magistrados. Por lo que de no oficiar ninguno de los jueces de defensor y pronunciarse todos en dirección hacia la inculpación del imputado, el juicio debía necesariamente finalizar con la absolución²⁵.

Pasemos ahora a sopesar el juicio de Jesús de Nazareth ante el pretorio. Según el Derecho vigente de aquel entonces, la sentencia a pena capital debía ser confirmada por el procurador romano, ya que era un atributo principal de la soberanía reservado por Roma. En el caso de Judea era Poncio Pilato quien detentaba el *ius gladii*²⁶ y ante quien debía presentarse la acusación para que juzgara el asunto soberanamente²⁷.

Sin mayor dificultad, primero se avizora que los círculos sacerdotales más distinguidos (a quienes luego se acomuna el *ochlos*)²⁸ habían condenado por blasfemia a Jesús, pero al advertir que su pretensión se frustraba frente a Pilato modificaron intempestivamente el objeto de la acusación y violaron el principio de congruencia. De modo que el hecho indagado por el Sanedrín y ponderado en su sentencia final no guardaba correlación con el puesto a consideración del procurador. En efecto, tras comprobar que la competencia en la acusación por blasfemia sería declinada por Pilato, los acusadores la sustituyeron de manera sorpresiva por crímenes de Estado (léase lesa majestad e impedir el tributo al César), y afectaron así garantías judiciales del acusado²⁹.

Mas luego de indagar al acusado, Pilato afirma no encontrar crimen alguno en Cristo y conculca el binomio *cosa juzgada - ne bis in ídem*, ya que amén de pronunciar esta suerte de absolución lo coloca a disposición de Herodes, con el propósito de iniciar un nuevo juicio sobre los mismos hechos, en razón de su jurisdicción sobre los galileos³⁰. De tal forma que se genera una múltiple y sucesiva persecución penal por un cuadro fáctico dotado de identidad en todos sus órdenes (léase persona-causa-objeto).

²⁵Vide Iturralde, C. R. *La Inquisición*. Ob. cit., 92.

²⁶Cf. Keller, W. Ob. cit., 399.

²⁷El derecho a condena de muerte, ya sea en su pronunciamiento o ejecución, se hallaba en manos del representante del César en Judea (cf. Mr. Dupin. Ob. cit., 84-86 y *Jn.* XVIII, 30-31).

²⁸Esto es significativo resaltarlo, ya que esta casta sacerdotal y los partidarios de Barrabás fueron los acusadores y no el pueblo judío propiamente dicho, tal como lo enseña Benedicto XVI en *Jesús de Nazaret*, 218.

²⁹Cf. *Jn.* XVIII, 30-31 y *Lc.* XXIII, 2.

³⁰Cf. *Lc.* XXIII, 11-15.

Aquí no puede obviarse que la garantía contra el doble juzgamiento no solo restringe la aplicación de una pena por un mismo acontecimiento, sino también la exposición al peligro procesal de su acaecimiento, a través de un redivivo enjuiciamiento de quien ya ha experimentado las contingencias del juicio criminal por un hecho idéntico.

A propósito de esto, cabe destacar que la duplicación de riesgo a ser sentenciado a muerte se concretó sin culpa del imputado, pero Herodes tampoco lo juzgó culpable y lo remitió nuevamente al pretor, quien una vez más sostuvo su inocencia por los hechos endilgados³¹. No obstante, la presión política de los acusadores logró mellar la independencia personal del pretor³²; y a la flagelación³³ le sucedió el conocido lavatorio de manos que condujo a la ejecución del Justo de Dios³⁴.

Recapitulando, en derredor del estudio propuesto hemos comprobado variopintas violaciones a garantías individuales y al inviolable derecho de defensa, que pueden sintetizarse en:

- a) un prejuicio originado ya en el germen del proceso;
- b) una arbitraria restricción de la libertad física del encartado;
- c) la dispensa de apremios, tratos crueles e inhumanos hacia el encausado;
- d) la ubicación del imputado como objeto de investigación y no sujeto de derechos;
- e) el incumplimiento de la premisa *nemo iudex sine defensione*;
- f) el ejercicio de coacciones ordenadas a obligar al imputado a declarar contra sí mismo;
- g) la confluencia de funciones acusatorias y decisorias en un mismo magistrado (por ej.: en Caifás);
- h) una agostada imparcialidad del juzgador (v. gr.: en el gran sacerdote);
- i) la inexistencia de objetividad en el acusador (léase Caifás);
- j) la ausencia de ecuanimidad en las posiciones de las partes;
- k) la transgresión al principio de congruencia en la *acusatio*;
- l) una independencia de juicio (específicamente la del pretor romano) erosionada por la envidia de presiones exógenas;

³¹Cf. *Lc.* XXIII, 14-17.

³²La amenaza de la turba de que si dejaba libre a Jesús no era amigo del César, definitivamente socavó la independencia de Pilato (cf. Keller, W. *Ob. cit.*, 400 y *Jn.* XIX, 22).

³³La injusticia del azote ordenado por Pilato era del todo evidente, pues él mismo había manifestado que creía al Señor inocente. De hecho, el móvil que lo impulsó a aprontar ese castigo fue la expectativa de poder liberarlo tras aplacar los ánimos agitados de los fariseos y el *ochlos* (vide *Jn.* XIX, 1, 5 y 12; y *Lc.* 23, 14-17). Sin embargo, la envidia de los grupos políticos dominantes y los aliados de Barrabás no solo persistió, sino que, además, al grito de “Crucifícale”, logró corromper la convicción del juzgador, luego de hacer este un último intento para salvarlo mediante la amnistía pascual (vide *Jn.* XIX, 15; *Lc.* XXIII, 23-24; y *Mt.* XXVII, 24-26).

³⁴Vide *Mt.* XXVII, 24.

- m) reiteradas vulneraciones a las garantías de cosa juzgada, doble juzgamiento y duplicada persecución;
- n) crasos errores procedimentales;
- o) la lesión de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*; y, finalmente,
- p) el punto máximo de las necesidades e injusticias aberrantes se vuelve tangible cuando ante la certeza positiva de inocencia del acusado, igualmente el magistrado lo condena a cumplir el *magis* de la respuesta penal (es decir, la pena capital).

En suma, el retrato del proceso ejecutado contra nuestro Redentor es un rico muestrario con validez universal de cómo no deben desarrollarse una persecución, acusación o enjuiciamiento penales; y correlativamente, su sórdido derrotero es potenciado por el inculcable contraste con la administración del servicio de justicia hebrea antes descrita.

Basta añadir, salvando la distancia, que una situación procesal con algunas notas comunes se replicó en otro de los juicios más remembrados en la literatura jurídica. Se alude al juicio por prodosia (lesa patria) e impiedad contra Sócrates, quien al negarse a negociar su honradez con el Consejo y los Treinta fue acusado de corromper a sus discípulos y descreer en los dioses atenienses.

Al repasar Sócrates el amplio espectro de acusadores que lo calumniaban desde antaño, el filósofo ungido por el Oráculo de Delfos ofrece una sabia lección sobre la significancia del principio de contradicción, la imparcialidad e independencia del juez. Al destacar la imposibilidad de conocer la identidad de aquellos sistemáticos difamadores, citarlos y refutarlos *vis a vis*³⁵, nos permite entrever la importancia de conceder al imputado la chance de confrontar toda aquella prueba de cargo decisiva en su perjuicio. Es que, de lo contrario, estas limitaciones al derecho de defensa lo conducirán a entablar sus lides contra espectros, sin poder contrainterrogarlos.

Asimismo, Sócrates (quien por su integridad moral se volvió un peligro para los sofistas, generales y políticos) alerta la inconveniencia de ser juzgado por quienes desde otrora poseían una predisposición a fallar en su contra (parcialidad); las dificultades entrañadas en la homérica faena de desvirtuar ideas preconcebidas en los magistrados acerca de su culpabilidad; y los peligros originados por la merma de independencia del juzgador frente a presiones externas³⁶.

³⁵Cf. Platón (2001). "Apología de Sócrates". En *Diálogos*, Biblioteca Grandes Pensadores. Madrid. Editorial LIBSA - Editorial El Ateneo, 27.

³⁶Cf. Platón. Ob. cit. y Jiménez de Asúa, L. Ob. cit., 278.

Completa esto, que probablemente la pena capital de Sócrates no se hubiese dictado de tener plena vigencia en el sistema judicial griego el axioma *nulla poena sine lege*, pues dos clases de juicios existían en Atenas. Uno preveía legalmente la pena (*atímetoi*), en tanto que en el otro la sanción penal se estimaba (*agónes timetoí*). Este último supuesto fue el que rigió en el caso de Sócrates, pues los jueces debían decidirse por la pena solicitada por el acusador (*tímesis*) y la pena propuesta por el acusado (*antitímesis*)³⁷.

Ciertamente, cualquier proposición en este último sentido de parte del genio de la ironía hubiese implicado un reconocimiento de su culpabilidad. Por tanto, Sócrates se negó a postular una pena; y decidió fenecer por la verdad para no rebelarse a la ley o evadirla, tal como le habían sugerido sus amigos. De esta manera, al beber la cicuta el enemigo de los sofistas nos enseña, por un lado, que la opinión de la mayoría no es garantía de un parecer acorde a la verdad o lo justo; y por otra parte, en su elección por padecer la injusticia antes que cometerla³⁸ nos lega el deber de abogar por la justicia, cualquiera sea la prueba o coyuntura puesta por el destino.

En fin, el proceso de Sócrates también encarna la perenne cátedra jurídica de Nuestro Señor Jesucristo, que en todo tiempo y lugar, interpela a los amigos del buen mirar a participar de las bienaventuranzas, pues en definitiva, serán “Bienaventurados los perseguidos por causa de la justicia, porque de ellos es el Reino de los cielos”³⁹.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrió, A. (2015). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. 6ª ed. Buenos Aires. Hammurabi.
- Goldstein, M. (2010). *Derecho Hebreo*. 1ª y 2ª entregas. Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg. Casa Argentina en Israel Tierra Santa.
- Hernández, H. H. (2013). *El garantismo abolicionista*. Buenos Aires. Marcial Pons Argentina.
- Iturralde, C. R. (2011). *La Inquisición*. Buenos Aires. Vórtice.
- Jiménez de Asúa, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal. Concepto del Derecho Penal y de la Criminología. Historia y Legislación Penal Comparada*. T. I. 3ª ed. actualizada. Buenos Aires. Losada.
- Keller, W. (1981). *Y la Biblia tenía razón*. Barcelona. Ediciones Omega S.A.
- Mr. Dupin (1842). *El Proceso de Jesucristo tratado histórica y jurídicamente*. Madrid. Imprenta de Yenes.

³⁷Cf. Platón (2001). “Fedón o del Alma”, nota al pie N° 3. En Platón. *El Banquete o del Amor – Fedón o del Alma*. Edición especial para la Biblioteca La Nación. España. Planeta S.A.

³⁸Cf. Platón (2001). “Kritón o del deber”. En *Diálogos*, Biblioteca Grandes Pensadores. Madrid. Editorial LIBSA - Editorial El Ateneo, 71.

³⁹ Mt. 5-13-12.

- Platón (2001). *Diálogos*, Biblioteca Grandes Pensadores. Madrid. Editorial LIBSA - Editorial El Ateneo.
- Platón (2001). *El Banquete o del Amor – Fedón o del Alma*. Edición especial para la Biblioteca La Nación. España. Planeta S.A.
- Ratzinger, J. (2017). *Jesús de Nazareth –Desde la entrada en Jerusalén hasta la Resurrección–*. Buenos Aires. Planeta & Ediciones Encuentro.

LA CADUCIDAD, NOTAS PARA ESCLARECER UNA NOCIÓN UN TANTO CONFUSA*

*Eduardo Soto Kloss***

SUMARIO: Introducción. 1. ¿Qué significa “caducidad”. 2. La caducidad en nuestro derecho público chileno. 2.1. La noción contralora. 2.2. Algunos autos. 2.3. Precisiones para evitar equívocos. 3. La legislación, algunos ejemplos. 4. ¿Se requiere de acto administrativo que declare la caducidad? De ser necesario dicho acto ¿es declarativo o constitutivo? Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Cuando se entra a estudiar un tema y se trata de no quedarse en la “hojarasca”, es decir sobrevolar sobre él, sino aterrizar en sus profundidades, se puede uno encontrar con sorpresas. Aquí, pienso, que ocurre algo semejante, lo que me lleva a iniciar este párrafo con una pregunta que pudiera aparecer paradójica, es decir ¿existe como causal provocada de extinción de los actos administrativos la llamada “caducidad”?

Seguramente lo habrá advertido el lector atento de esta obra, cuán necesario y útil es al analizar cualquier concepto jurídico, introducirse en lo que dice el término utilizado, lo que permite, sin duda alguna, evitar equívocos y entender mejor su significado.

1. ¿QUÉ SIGNIFICA “CADUCIDAD”?

Si se atiende a su noción académica, “caducidad” viene a ser definida como “acción y efecto de caducar” según el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa Calpe (Madrid. 1957, séptima edición, tomo II, 373, col. 2). lo que remite –es obvio– a “caducar”, es decir “perder su fuerza una ley, testamento, contrato, etc”. , y, también, “extinguirse un derecho,

*Este artículo es parte de *Derecho Administrativo*, tomo 2, El acto administrativo, en publicación en Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2022.

**Abogado, Doctor en Derecho (Universidad de París/Sorbonne), Doctor h. c. Universidad de los Andes/Santiago de Chile), ex Decano Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Profesor titular de derecho administrativo, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile.

una facultad, una instancia o recurso" (*ídem*, col. 1). Igual noción nos da el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (uso la 21ª ed. Madrid, 1992, tomo 1, 353 col. 2), tanto para "caducidad" como para "caducar", términos ambos que provienen del latín *caduco*, "caer". Es decir, algo que cae, e, *in extremis*, que se extingue, que termina, que desaparece¹.

Si uno revisa el derecho comparado –lo que a tantos gusta... para copiar sus instituciones/los tristemente célebres "injertos extranjerizantes"– se puede comprobar que la caducidad de los actos administrativos se encuentra, en general, vista de este modo y se la trata como algo específico que establecen las legislaciones y desarrollan los autores y la jurisprudencia respectiva².

2. LA CADUCIDAD EN NUESTRO DERECHO PÚBLICO CHILENO

2.1. LA NOCIÓN CONTRALORA

Pues bien, en Chile la Contraloría General de la República, a raíz de las ya mencionadas Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Público, celebradas en Montevideo en 1958, ha recogido la "caducidad" como una de las *formas provocadas por la Administración* de extinción de los actos administrativos.

En este punto, debe recordarse el Dictamen 89.271, de 22.11.1966, que ya hemos analizado al estudiar la "invalidación" y la "revocación", como los otros modos de extinción provocada. En efecto, en dicho pronunciamiento ha dicho textual 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 (decreto o resolución que los derogue), principalmente por tres causales: a) [...], b) por incumplimiento de una obligación prevista por la ley o por el propio acto, cuya sanción específica es la extinción del mismo, y c) [...]".

Si se acude a dichas Jornadas de 1958 y se recuerda que gran influencia en la doctrina uruguaya ejercía el profesor Sayagués Laso, se comprenderá que, si bien no es idéntica, la noción contralora toma la

¹Me hace recordar cuando en el colegio nos enseñaban que habían árboles con hojas perennes y hojas caducas, vale decir, que "se caían" de las ramas y terminan en el suelo.

²Es de notar que el tema de la "caducidad de los actos administrativos" era bien escaso en la literatura jurídica chilena si bien en los últimos años ha habido más trabajos al respecto, vid. J. C. Flores R., *La caducidad de los actos administrativos*, en Revista de Derecho (Univ. de Valdivia) vol. 30 N° 2/2017, y con posterioridad, reciente, J. Arancibia Mattar, *Caducidad o decaimiento administrativo por prescripción, preclusión y resolución*, en Revista de Derecho Digital (Univ. de los Andes) 5/1 (2021), 105-139.

base de la noción en lo que él expresa en su *Tratado de derecho administrativo* (cit. Montevideo, 1959, 527, N° 345) como “la extinción de un acto administrativo en razón del incumplimiento del interesado de las obligaciones que aquel le impone”. Y agrega que “viene a constituir para los actos administrativos un equivalente de la condición resolutoria implícita del derecho privado”. Ha de señalarse que toma pie este maestro del derecho administrativo uruguayo, de la doctrina italiana (a la cual era bien afecto), citando al efecto varios autores³. Se notará que la Contraloría agrega algo que desvirtúa –como lo veremos más adelante–: la noción misma de caducidad.

Ha de precisarse que Contraloría, en su referido D de 1966, no sigue enteramente la noción de Sayagués sino que también llama “caducidad” a la extinción de un acto administrativo por incumplimiento de una *obligación impuesta por la ley*, lo que indica que también incluye en el concepto al infractor de normas que imponen las leyes en las actividades que este realice, lo que lleva a pensar que hay mucho más que “caducidad” porque en tal caso se extinguiría un derecho (al extinguirse su ejercicio) a realizar una actividad por violación del estatuto legal que la regula y que la Administración deberá “castigar” extinguiendo ese derecho/ejercicio, llamándole “caducidad”, v. gr., de una licencia, de un permiso, de una concesión, de una autorización, etc., derecho cuyo “ejercicio” ha sido autorizado por un acto administrativo. Pero aquí ya se está ante lo que se ha denominado “caducidad-sanción”, que, hay que reconocer, escapa a la idea central de “caducidad” del acto administrativo (propiamente hablando, de sus “efectos”), que se produciría de suyo por el incumplimiento de obligaciones que el propio acto de beneficio ha impuesto, sea bajo condición o plazo, incumplimiento que *ipso iure* lo extinguiría. Si bien se advierte, esta extensión del concepto de “caducidad” perturba no poco su correcto entendimiento, al menos si se atiende a que la noción misma ha sido adoptada por la Contraloría, dentro de sus potestades dictaminantes, que vinculan directamente a la Administración y debe ser seguida por esta en su actividad, desarrollada a través de décadas y asumida en varias ocasiones por la propia jurisprudencia judicial suprema y sin que exista una regulación general sobre ella, dado que la ley 19.880, de 2003, no ha legislado al respecto, si bien existen normas específicas de ley en algunas materias que la regulan en los temas que aborda.

³Sayagués cita en la nota 2 de la p. 527 a Resta, *La revoca degli atti amministrativi*. Milano. 1932, 145; a Romanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*. Milano. 1939, 24 N° 2; a Fraga, *Derecho administrativo* (4a. ed.). México. 1948, 218, N° 137, y a Forti, *Diritto amministrativo* (3a. ed.). Napoli. 1937, 196. Y agrega al final de la nota, para aquellos que no leían o leen italiano, que “En la doctrina italiana la caducidad se denomina *decadenza*”.

2.2. ALGUNOS AUTORES

Cuando se explica en la cátedra y se escribe por nuestros autores, la caducidad viene a conceptualizarse como aquella forma de extinción de un acto administrativo en razón del incumplimiento de su beneficiario de las obligaciones que la ley o el propio acto administrativo de beneficio le impone en el ejercicio del derecho otorgado o reconocido. Ello, con las diferencias que puedan darse en la noción, pero que en lo fundamental pareciera que hay cierta coincidencia⁴.

2.3. PRECISIONES PARA EVITAR EQUÍVOCOS

Debe señalarse –para mayor claridad– que la caducidad difiere del llamado “agotamiento” de los efectos del acto, esto es, de la situación en la cual

⁴Cordero Vega (*Lecciones de derecho administrativo* cit. 317) distinguiendo la “caducidad” de la “prescripción” –algo obvio– concluye que aquella “supone la extinción del ejercicio de una atribución (derecho o potestad) dependiendo de quien lo ejerza”. A este respecto debemos advertir que nosotros estamos tratando de la caducidad de los actos administrativos, según la conceptualización contralora y judicial, por lo cual *no nos estamos refiriendo* a la extinción de plazos para recurrir, ni a plazos para ejercer potestades administrativas (que ha originado errores puesto que se trata de potestades otorgadas *pro tempore*, o sea, problemas de “competencia”, por ejemplo, el art. 27 de la Ley 19.880, lapso en que debe incoarse un procedimiento administrativo). Por su parte, Bermúdez Soto (*Derecho Administrativo General* cit. 173-174) introduce la distinción entre “caducidad” y “revocación-sanción”, entendiendo que la infracción de una obligación legal en su actividad por el interesado/beneficiario originaría no una “caducidad” sino una “revocación”, dejando la primera solo para aquellos casos en que el propio acto administrativo impone una obligación, sea bajo plazo o condición y que no es cumplida por el interesado, incumplimiento que produce como efecto la extinción del beneficio, es decir este “caduca”. Valdivia Olivares (*Manual de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2018, 199) aborda el tema de la caducidad en la vigencia del acto administrativo –lo que tal vez podrá sorprender a más de alguien–, y entiende que esta se puede extinguir de varias maneras, entre las cuales se encuentra aquella en que “el acto mismo o el derecho objetivo hayan dispuesto un plazo o término extintivo para la vigencia del acto, transcurrido el cual este se extingue”; e igualmente se puede extinguir el acto por el cumplimiento de una condición resolutoria que determine su vigencia. Flores Rivas cit., cuyo estudio es una monografía específica sobre el tema, ahonda mucho más en él. Haciendo una apretada síntesis de su estudio, parte de la noción contralora de caducidad /D de 1996 cit., y esclarece que en la caducidad no se trata de la extinción de un acto ilegal, y precisa muy bien que lo que hay es la extinción de sus efectos, producida por circunstancias de hecho que la ley atribuye al incumplimiento de una obligación sujeta a plazo; agrega que la caducidad estaría dirigida a garantizar la correcta satisfacción del interés general; entiende que el acto que declara la caducidad sería un acto de gravamen en cuanto afecta al beneficiario incumplidor, y que podría decirse que es un acto-sanción en sentido genérico; que debe ser declarada y ello a través de un procedimiento administrativo. Arancibia Mattar cit. ensaya de esclarecer el tema que lo halla confuso por las variadas opiniones que autores y jurisprudencia tienen al respecto, y parte, incluso en el título, haciendo sinónimos caducidad y decaimiento, y sobre esa base articula su trabajo con el fin de estudiar las “causales” de esto que la producirían, según las relaciones jurídicas involucradas, sobre la base de o prescripción, o preclusión o resolución.

los efectos del acto se han producido, o sea se ha obtenido la finalidad o fin para el cual se ha emitido. Aquí no es el acto el que se extingue sino sus efectos, que se extinguen de suyo, por haberse simplemente producido, sea que esos efectos se produzcan de modo instantáneo (por ejemplo, un acto de registro, o una certificación y, en general, los actos con imperatividad propia), sea que necesite una ulterior actividad para ello (como ocurre en los actos con imperatividad impropia). Obviamente, la caducidad no cabe afirmarla en estas situaciones, por cuanto habrá que decir que la extinción de esos efectos (no del acto) se ha producido por el cumplimiento de su objeto, por la obtención del fin previsto al dictarlo⁵.

Del mismo modo aparece necesario esclarecer un punto que puede llamar a confusión, como esto de “caducidad” y *revocación-sanción*. Pienso que ello pudiera haber nacido de una distinción que introduce en el concepto de caducidad el dictamen contralor de 1966 (Dictamen 89.271), como es aquella en que la caducidad es la extinción provocada de un acto administrativo por el incumplimiento de una obligación “impuesta por la ley” o el propio acto administrativo, que debe ser cumplida en un plazo o por medio de una condición⁶.

En esto me parece que se incurre en un error jurídico serio, porque ya en la Constitución de 1925 (art. 4º) , vigente en aquel año 1966, era obvio que la imposición de esa obligación tenía insoslayablemente que *estar prevista en la ley* para que pudiera disponerse en un acto administrativo determinado, en razón de lo que con posterioridad llamaríamos el “principio de juridicidad”, establecido en sus normas ya en la Constitución de 1833 (art. 160), en cuya virtud ningún órgano del Estado poseía alguna potestad sin que “previa y expresamente” se le haya conferido por la Constitución o las leyes.

De allí que en la “caducidad” no hay dos situaciones distintas, sino solo una, originada en una disposición legal que disponga el otorgamiento de un beneficio, concretado en un acto administrativo *v. gr.* de concesión (graciosa) que lo confiere, o comúnmente un acto administrativo de autorización para proceder al “ejercicio” de un derecho, y ambos bajo plazo

⁵Insisto en algo que no veo muy afirmado en los autores y que es necesario reiterar para que haya claridad conceptual: hablando con propiedad hay que decir que no es el “acto” el que se extingue sino son sus “efectos”, que se han cumplido y, por tanto, se han agotado. No se olvide que el acto no tiene por qué extinguirse puesto que es válido y siendo válido carece de fundamento pretender dejarlo sin efecto... Tal como lo hemos indicado al comenzar el capítulo sobre la extinción de los actos administrativos, es preciso distinguir entre la extinción del acto, la extinción de los efectos y la extinción del acto y de los efectos, que son tres situaciones diferentes con consecuencias necesariamente distintas. No distinguir esto lleva a equívocos frecuentes por no decir a errores...

⁶Para su tratamiento como una específica “sanción” a obligaciones legales cuya fiscalización y sanción corresponde a distintos organismos de la Administración del Estado, vid. M. F. Gómez G., *Infracciones y sanciones administrativas*. Ediciones Der. Santiago de Chile. 2021, 121-123.). Nos referiremos en el texto sobre esto.

o condición imponiendo algunas obligaciones que cumplir, y concretado por medio de un acto administrativo, en aplicación de aquella. No cumplida la condición o en el plazo previsto, se extingue ese beneficio, esto es “caduca”, se produce su “caducidad” *ipso iure*, por el solo ministerio de la ley⁷.

Debe también señalarse que la caducidad difiere de la “invención” jurisprudencial suprema denominada “decaimiento” (de actos y procedimientos administrativos) que a partir de 2011 comenzó a aplicar (“sacada de la manga”, al modo de un mago conforme a un truco...) sin que exista norma alguna que le dé un sustento normativo en nuestro derecho chileno, tal como lo ha reconocido la propia Contraloría General de la República y ahora último hasta la misma Corte Suprema (que parece haberla repudiado, *vid* parágrafo correspondiente). Valga señalar que “caer”/caducidad es muy distinto de “decaer”/decaimiento, como lo indica el propio término respectivo: “decaer” es debilitar, se tiene el ánimo decaído, las fuerzas físicas decaen con la edad avanzada, con la vejez (qué decir con la ancianidad), decae el afecto que se tiene con alguien, el cariño y hasta el amor que se puede profesar a alguien (cualquiera sea la causa o el motivo), etc. Decaer es debilidad, pero no es caer, terminar, extinguirse algo. De allí que no cabe confundir ambos conceptos. El decaimiento de procedimientos y actos administrativos en nuestro derecho chileno no existe, así de simple, en cambio la caducidad de los “efectos” de los actos administrativos, sí existe, pero debe precisarse bien su concepto para delimitarlo bien porque hay no poca confusión con mecanismos jurídicos que parecieran semejantes o con nomenclatura equívoca.

Hay que precisar que la caducidad propiamente tal suele darse con más frecuencia en relación con los actos administrativos autorizatorios, es decir aquellos en cuya virtud la ley ha dispuesto que para ejercer un derecho (sea de los llamados fundamentales, sea de los que la ley los conceda) quien lo posea debe cumplir ciertos requisitos, requisitos que, además, jamás podrán afectar su “contenido esencial”, su “esencia”, como lo denomina la Constitución en su art. 19 N° 26, la cual dispone sabiamente que la ley jamás podrá imponer “condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Vale decir que la ley en estas circunstancias ha de perseguir siempre, ineludiblemente, si pretenda que sea válida, esto es conforme con la Constitución, el bien común, es decir asegurar que el ejercicio referido no perjudique la pacífica convivencia ciudadana (el

⁷Entiéndase bien que lo que se extingue no es el acto sino los “efectos” en cuanto dicho incumplimiento por parte del beneficiario para obtener el beneficio (*v. gr.*, de modo definitivo, o bien para ejercer un derecho preexistente pero cuyo ejercicio está sometido a plazo o condición así dispuesto por la ley) le hace extinguir la posibilidad de obtenerlo de modo definitivo, si lo había sido de modo provisorio, o seguir ejerciéndolo, según sea el caso. El acto queda incólume, puesto que es válido, sus “efectos” son los que se extinguen por dicho incumplimiento.

“orden público”), ni afecte derechos de terceros (la necesaria “justicia”) y ese ejercicio redunde en beneficio no solo del beneficiario sino, también, de la propia comunidad.

3. LA LEGISLACIÓN, ALGUNOS EJEMPLOS

Si se acude a la legislación se pueden encontrar variadas disposiciones en que es posible este mecanismo. Así, sin necesidad de ser exhaustivos, nos parece útil citar, entre otras, la llamada ley de telecomunicaciones, 18.168, de 1982 y sus innumerables modificaciones (*vid.*, *v. gr.*, art. 23 para concesiones de radiodifusión sonora) o la ley de pesca y acuicultura (Ley 18.892, de 1989), su texto refundido DS/Ed. 430/1991 y sus reformas por Ley 20.657, de 9.2.2013 y reciente Ley 21.437, de 10.5.2022 (art. 55 letra a), o aún en las concesiones marítimas (reguladas por el DFL/H 340, de 1960 y su reglamento DS/Def. Nac. 9, de 17.3.2018), o en el régimen legal sobre edificación, especialmente Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL/Minvu 458/76, arts. 116 y 120) y su Ordenanza (1.4.17), la caducidad de los llamados permisos de construcción (que propiamente son “autorizaciones para edificar”) de no comenzarse las obras dentro de los tres años siguientes de su otorgamiento, o aún, la ley del ambiente (19.300, de 1994, art. 25) en cuanto otorgada la resolución de calificación ambiental, el beneficiario desde que es notificado de ella tiene un plazo de cinco años para iniciar el proyecto o actividad autorizados, entre otros buenos ejemplos para analizar^{7bis}.

Sin necesidad de entrar en detalles de dichos ejemplos, que se explican por sí mismos, de su análisis y atendiendo a la naturaleza de la situación jurídica imaginada por el legislador, ocurre que lo que hay allí es una *causa natural* de extinción, prevista en las propias normas, como es el incumplimiento de obligaciones que la ley impone a quien ha obtenido una concesión (sea provisoria o definitiva), una autorización, una licencia, un permiso o una inscripción en un registro (*v. gr.*, de pesca artesanal), incumplimiento que llevará como efecto jurídico la pérdida para el beneficiario de la posibilidad de realizar la actividad concedida, autorizada, etc. Pérdida que se produce *por la sola circunstancia de haber ocurrido en la realidad de los hechos dicho incumplimiento*, salvo que haya habido caso fortuito o fuerza mayor o casos específicos que la misma ley respectiva contemple, en que no se produce *ipso iure* tal extinción, circunstancias que deberán ser aducidas por el beneficiario y debidamente comprobadas por la autoridad en un debido procedimiento, y de ser verídicas significará la improcedencia jurídica de la caducidad.

^{7bis}Un caso interesante sobre concesiones marítimas nos parece el resuelto por la Contraloría General por D 21.652/26.3.2014.

Por ello no resulta acertado ni propio llamar a esta caducidad una “forma provocada” de extinción del acto administrativo por la Administración, dado que ella no actúa *motu proprio* dejando sin efecto un acto suyo anterior, sino que va solo a “reconocer” dicho incumplimiento en un acto que es simplemente “declarativo” y no constitutivo, puesto que solo “comprueba” un hecho anterior, ya producido. Es por esto que no situamos esta causal entre “las provocadas por la Administración” (tales como la invalidación o la revocación), sino una más de los casos de extinción por “causas naturales”.

¿Cómo puede afirmarse la caducidad como una causal de extinción “provocada” si en su misma noción se señala que esa extinción se produce por el hecho mismo del incumplimiento del plazo en que debía ejecutarse una obligación dispuesta en el mismo acto de beneficio? La misma noción contralora (1966) se contradice ya que no hay acto de contrario imperio que produzca la extinción del acto (propia mente son los “efectos” los que se extinguen) sino el llamado “acto administrativo de caducidad” es simplemente “declarativo”, que “reconoce” un hecho pasado y con un claro fin de seguridad jurídica.

Lo que hay en la “caducidad” de los efectos del acto administrativo de beneficio para un destinatario es algo semejante –pero por oposición o antinomia– con lo que ocurre en la situación regulada por el art. 27 de la Ley 19.880 (y que ahora viene a ser aplicado directamente por la Corte Suprema para alejarse de su propia “invención” del decaimiento de procedimientos y actos administrativos). En esta disposición legal lo que hay es una atribución legal de “potestad/competencia” (competencia *pro tempore*) a un órgano administrativo para que, en cierto plazo que fija al efecto (seis meses), instruya un procedimiento administrativo, al cabo del cual de no haber concluido este, simplemente no es que “decaiga” el procedimiento sino que carece de “competencia” dicho órgano para continuar tramitándolo, por lo cual todo lo que hubiera dispuesto en él luego de concluido dicho plazo es irremisiblemente nulo (art. 7° incs. 2° y 3° de la Constitución).

Pues bien, algo semejante ocurre respecto del destinatario beneficiario de un acto de concesión o autorizador, según sea el caso, porque lo que ha dispuesto este acto (en conformidad a la ley específica que lo prevea) no es otra cosa que otorgar un “poder jurídico” a dicho beneficiario para realizar cierta actividad cumpliendo cierta(s) obligación(es) en un plazo preciso, que si no la(s) cumple, tal poder jurídico se extingue, precisamente por la llegada del plazo predeterminado. Mientras allá (L 19.880, art. 27) la llegada del plazo (seis meses) extingue la posibilidad de actuar al órgano instructor de un procedimiento administrativo por cuanto ha expirado su “competencia” (que ha sido conferida *pro tempore*), aquí en la caducidad la llegada del plazo para cumplir con la obligación impuesta por el acto de beneficio hace que el beneficiario carezca del “poder jurídico” atribuido para gozar de sus efectos, puesto que carece de él.

Ahora bien, ¿hay “caducidad” propiamente tal en los casos que aparece como una “sanción” ante una infracción cometida por quien viola disposiciones legales en el ejercicio de una determinada actividad, casos que –diría– sobreaman desde hace algunas décadas de estatismo regulatorio?

Si se quiere evitar problemas jurídicos inútiles, sean de interpretación, o de aplicación, hay que afirmar que allí propiamente no hay “caducidad”, porque si se atiende a la misma etimología del término, no hay nada que pierda energía, fuerza y que cae, se extingue o desaparece. Hay puramente una “violación del derecho aplicable” a la actividad y la relación jurídica se produce de modo directo entre infractor y ley, sin la intermediación de un acto administrativo que imponga una condición o plazo para obtener un beneficio definitivo o para ejercer una actividad.

Por otra parte, no parece acertado –en mi opinión– llamar a la concreción de la sanción (se supone luego del debido procedimiento legal racional y justo/art. 19 N° 3, inc. 6° CP y que será el jurisdiccional al conocer de la reclamación del acto administrativo de sanción) como “revocación”, término que posee en Chile según una conceptualización contralora y judicial, y con la Ley 19.880 (art. 61) una regulación específica. Tal regulación no calza ni con la una ni con la otra. La revocación –como modo provocado de extinción de los actos administrativos– supone un “cambio de circunstancias” en el transcurso de la producción de los efectos de un acto, acto que ha sido dictado en conformidad a Derecho, y que por dichas circunstancias “devendría” inconveniente o inoportuno, lo que lo convertiría en contrario a Derecho. La infracción de una regulación legal cometida por un sujeto en el ejercicio de una actividad regulada ¿sería un “cambio de circunstancias” para estos efectos, como para aplicarle el estatuto de la “revocación”? Parece un tanto excesivo poder suscribir tal proposición desde un punto de vista simplemente racional...⁸.

La sanción que se impone por la ley al infractor no significa necesariamente que se extinga su derecho a realizar la actividad, sino que dependerá del castigo que la ley ha previsto de acuerdo con la gravedad de la violación en que ha incurrido; cierto, que puede que sea tan grave que la ley prevea que no pueda seguir ejerciendo la actividad, como sería la cancelación de un título habilitante, o la eliminación de su inscripción en el registro⁹.

Pero a esto no procede llamarlo “caducidad”, puesto que si se quiere dar claridad al Derecho (requisito esencial para que sea medio de justicia

⁸Véase parágrafo sobre la revocación en este mismo tomo 2.

⁹Valga una digresión en este punto de “eliminación de un registro”; se trata de “registros públicos”, materia que no suele ser muy estudiada en nuestro país, salvo una obra del maestro Fernando Fueyo Laneri (Edit. Astrea. Buenos Aires. 1982). No suele ser muy conocido el hecho que al momento actual y sin que pretenda ser exhaustivo, tengo fichado más de un centenar de ellos, referidos tanto a personas y bienes.

y no de arbitrariedad) han de precisarse debidamente sus extremos, los cuales ha de limitarse al incumplimiento descrito en líneas precedentes¹⁰.

De lo expuesto, podemos afirmar que *la caducidad propiamente tal* no es una “causal provocada” de extinción de los actos administrativos, como ya más de medio siglo lo sostiene la Contraloría General en su D 89.271, de 1966, sino que, por el contrario, es una *causal natural* que origina la extinción de los efectos de un acto administrativo, en circunstancias de no haberse cumplido por el interesado/beneficiario las obligaciones impuestas por un acto administrativo en cierto plazo o bajo una condición, para poder obtener, *v.gr.*, el carácter definitivo de ese beneficio, o de poder continuar ejerciendo un derecho preexistente.

4. ¿SE REQUIERE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARE LA CADUCIDAD? DE SER NECESARIO DICHO ACTO ¿ES DECLARATIVO O CONSTITUTIVO?

Afirmado ello existe otro tema que ha provocado posiciones distintas, como es el de la necesidad o no de dictar la Administración una decisión (decreto o resolución, según lo disponga la ley) que declare la caducidad de los efectos del acto que se han extinguido de suyo por haberse producido ese incumplimiento.

Si es el hecho mismo de ese incumplimiento dentro del plazo estipulado o no haberse realizado por el beneficiario la condición requerida, el que produce la extinción de esos efectos, parece de suyo que jurídicamente no es necesario que se dicte una decisión administrativa formal para que se produzca dicha extinción. Pero, parece que no es menos cierto que la autoridad debería dictar el decreto o resolución que declara la caducidad de ese beneficio, conforme la disposición legal específica pertinente, *por razones de seguridad jurídica* con el fin de que queden bien asentadas, firmes, consolidadas, las situaciones jurídicas habidas en esa relación. Por ello nos parece más acertado exigir tal declaración del órgano administrativo competente por medio de la respectiva decisión formal expresa (decreto o resolución, según el caso) que declare expresamente la caducidad, dado que usualmente ese acto autorizatorio o concesorio presenta interés para varios candidatos para obtener, *v. gr.*, el uso de un lugar en el espectro

¹⁰En R. F. Gómez G, *Infracciones y sanciones administrativas* cit. 115-127, la autora hace un recuento bien completo de los tipos de “sanción administrativa” que el ordenamiento chileno posee, tales como pecuniarias (las más frecuentes), amonestaciones, comiso o decomiso, clausura, prohibiciones de ejercer actividad, y la caducidad-sanción. Aquí ha de observarse respecto de esta última que hay que tener cuidado de no confundir la “caducidad” como modo provocado de extinción de los actos administrativos (en la terminología de la CGR) con la llamada “caducidad” en los contratos administrativos, *v.gr.*, de concesión de servicios, o de obras, que es tema distinto y ajeno al punto que tratamos en este párrafo.

radiofónico o televisivo, y en que suele haber una verdadera licitación, o en materia de pesca o acuicultura.

Pero, también ha de tenerse en cuenta que el mismo término “declarará” está demostrando que hay allí un “reconocer” un hecho ocurrido con anterioridad debidamente comprobado, hecho que no es otro que el “incumplimiento” de obligaciones que el beneficiario del acto administrativo de concesión, autorización, licencia, permiso o inscripción en un registro, en que ha incurrido. Si se trata de “reconocer” / “declarar” su “caducidad”, significa que es ese “hecho”/“incumplimiento” el que ha producido la extinción de esos efectos, es decir una “causa natural”, hecho que impulsa, mueve, obliga a la autoridad a dictar el acto administrativo de “caducidad” de ese beneficio, que la “declara” en razón de haberse producido ese incumplimiento de una obligación que legalmente le era debido cumplir.

Si se requiere de acto administrativo que la declare formalmente para la seguridad jurídica de la consolidación de las situaciones jurídicas, es tema que incide en la emisión de un acto, esto es, debe ser el resultado de un “procedimiento administrativo” y como tal se requiere que sea debido, racional y justo, y, por ende, debe comprobarse fehacientemente el hecho de dicho incumplimiento, lo cual lleva a que debe existir la “debida audiencia” del pretendido incumplidor con el fin de escuchar las razones –si las ha tenido– que lo justificaran. Ha de señalarse que es usual que teniendo algún inconveniente el beneficiario en la realización de la condición y en el plazo referido, haga una presentación ante la autoridad que le otorgó el beneficio o la autorización, para solicitar especialmente una prórroga del plazo con el fin de dar cumplimiento efectivo a la obligación impuesta, prórroga que ha de ser hecha antes de su vencimiento y allegando los antecedentes que la justifiquen. Aceptada que sea, se le fijará un plazo (de gracia, podrá decirse), no produciéndose la caducidad *ipso iure* como correspondería.

Aún si la Administración comprueba en el debido procedimiento el hecho del incumplimiento y que no ha habido razones que lo justificaran (como pudieran ser, v. gr., caso fortuito, fuerza mayor, u otros), y dicta el correspondiente declarando la “caducidad” del acto, debe entenderse que lo que ha caducado son los “efectos” del acto de beneficio o autorizador, puesto que primero, se trata de un acto declarativo, que comprueba un hecho producido ya con anterioridad, y segundo, que lo que se “declara/reconoce” extinguido son los “efectos” del acto, puesto que el acto no desaparece del ordenamiento, sino que produjo el efecto previsto en el mismo, como es no cumplir el beneficiario el plazo o condición y, por lo tanto, se extingue la posibilidad de obtener el beneficio de modo definitivo (si es que fuera provisorio), o de seguir realizando la actividad cuyo ejercicio le ha sido autorizado pero cumpliendo requisitos que la ley ha dispuesto con tal objeto.

En puridad, pudiera, tal vez, decirse que la obligación a que se ve afecto el beneficiario tiene las características de una “carga”, en sentido jurídico, aunque con un matiz muy importante por cuanto si bien hay un interés personal que pretende obtener dicho beneficiario por el acto administrativo que le favorece, esa obligación también implica cierta “responsabilidad” para él, ya que su actividad tiene una connotación social y efectos comunitarios que la ley ha recogido imponiéndola al respecto. Piénsese en el caso citado de la concesión de radiodifusión sonora (art. 23 Ley 18.168, de telecomunicaciones), en que el beneficiario obtiene un privilegio exclusivo para usar un punto en el espectro radiofónico (cuya “administración” corresponde al Estado) pero también una “función social” en bien de la comunidad a quien se dirige; igualmente, ocurre en el caso de la Ley general de urbanismo y construcciones (arts. 116 y 120, DFL/Minvu 458/75, Diario Of. 13.4.1976), la cual ha previsto el llamado permiso para construir (propiamente “autorización” para ejercer el derecho de propiedad sobre un inmueble y edificar sobre él una construcción) pero con la obligación de empezar las obras dentro de los tres años siguientes a la emisión de dicho permiso, que de no cumplirse produce su “caducidad”; un beneficio para un dueño de un inmueble pero con una función social en bien de la comunidad, en cuanto a las reglas urbanísticas y a la seguridad de los terceros, especialmente vecinos.

CONCLUSIÓN

Al dar fin a este tema diremos que si se trata propiamente de una *causal natural de extinción de los efectos de un acto administrativo* ¿qué queda de la llamada “caducidad” como causal provocada por la propia Administración de extinción de los actos administrativos? Pues, habría que decir algo bien sencillo: nada...

EMPRESAS PORTUARIAS Y SU RÉGIMEN CORPORATIVO Y DE CONTROL. UN ANÁLISIS CRÍTICO

*Ignacio Tomás Basaure Rojo y
Camila Monserrat Delgado Ponce**

SUMARIO: Introducción. I. Breve reseña histórica y antecedentes. II. Del régimen de control de las empresas portuarias. III. Notas sobre el régimen corporativo de las empresas portuarias y sus válvulas para la arbitrariedad.

INTRODUCCIÓN

Los puertos desarrollan una actividad de interés público, en cuanto sirven al comercio internacional y nacional, y contribuyen al desarrollo económico del país. En este sentido, Chile ha mantenido un creciente desarrollo de su comercio exterior y dentro del proceso de modernización portuaria, el Estado buscó mejorar los niveles de eficiencia y eficacia del sector portuario estatal, destacándose como hito relevante la promulgación de la Ley N° 19.542 del año 1997, que Moderniza el sector Portuario Estatal, y que crea y establece reglas a las empresas portuarias del Estado que analizaremos en este trabajo.

I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y ANTECEDENTES

Podemos definir las como personas jurídicas de derecho público y constituyen una empresa del Estado con patrimonio propio, de duración indefinida y se relacionarán con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o MINTRATEL¹. En términos generales su objetivo es la administración, explotación, desarrollo y conservación de los puertos públicos y terminales (Mensaje del Proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 19.542). Los puertos y terminales que son administrados por estas

*Abogados Universidad Católica de Chile.

¹Ley N° 19.542 de 1997. Art. 2°.

empresas son de uso público y prestan servicios de manera continua y permanente².

En esta materia portuaria, existe una institucionalidad descentralizada en virtud de la cual los puertos de las empresas portuarias estatales son absolutamente autónomos entre sí. En este orden de ideas, no existe un marco institucional que permita una planificación ni una regulación centralizada, o capacidades de decisión a nivel central y con imperio para los puertos estatales. Este es un tema interesante de observar, ya que se trata de un sistema portuario que requiere una visión integrada con el sistema logístico en su conjunto, y que compite por carga con sistemas portuarios de otros países de la costa oeste de Sudamérica.

Debemos tener en cuenta la fuerte presencia del sector privado con actuar subsidiario del Estado que establece nuestra Constitución Política. Esto no ha sido ajeno a la regulación en análisis, ya que en la propia Historia de la Ley N° 19.542 se discutió en la Comisión de Obras Públicas respecto de este tema, exponiendo el Presidente de la Corporación Nacional de Exportadores, el señor Cristóbal Valdés Sáenz, lo siguiente:

Agregó que, para que los mercados puedan cumplir eficientemente su cometido, es imprescindible que sean libres y competitivos. Bajo esta forma de organización social económica, le corresponde al sector privado actuar como protagonista de la actividad en los diversos mercados de bienes, servicios y recursos productivos.

Las Empresas Portuarias Estatales tienen por objeto administrar, explotar, desarrollar y conservar los puertos y terminales y los bienes que posean a cualquier título según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley. Asimismo, la primera parte del artículo 6° de ese mismo cuerpo legal señala que estas empresas ejercerán sus funciones en los recintos portuarios, terrenos, obras físicas e instalaciones que administren. El artículo 47 de la ley señala que las disposiciones de esa ley, de los reglamentos y normas que en relación con ella se dicten, serán aplicables a todos los recintos portuarios de competencia de las empresas y respecto de los bienes ubicados fuera de los recintos portuarios que estas posean a cualquier título. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso precedente a los puertos de carácter exclusivamente militar y a las secciones de puerto que tengan esa misma calidad.

En nuestro país el derogado D.F.L. N° 290 de 1960 del Ministerio de Hacienda que Aprobó la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria de Chile, ungió expresamente a la Empresa Portuaria de Chile, en adelante e indistintamente EMPORCHI, como la Autoridad Portuaria Nacional. Sin perjuicio de lo anterior, dicha figura se dispersó con la promulgación de la Ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal, por lo que actual-

²Ley N° 19.542 de 1997. Art. 3°.

mente no existe una Autoridad Portuaria designada como tal, habiéndose diluido el concepto y los roles de dicha autoridad y a veces disputándose el rol de una única autoridad entre diversos organismos públicos ligados a la actividad marítima y portuaria. De esta manera, no existe actualmente en Chile una definición específica de autoridad portuaria como la hay en los ordenamientos jurídicos de varios de los Estados que pasaremos a analizar, sino más bien una serie de competencias y funciones que deben cumplir diversos organismos con el objeto de planificar, coordinar, realizar, regular y controlar las actividades que se llevan a cabo en los puertos de nuestro país. Así las cosas, no existe una autoridad única y con funciones, jurisdicción, competencias y facultades claras.

Según se desprende del artículo 4º, el objeto de estas empresas públicas es prácticamente idéntico al objeto que fuera otorgado por el Decreto con Fuerza de Ley referido a EMPORCHI, ya que en ambos casos les corresponde la administración, explotación y conservación de los puertos, extendiéndose un poco más el objeto establecido en la Ley N° 19.542 para las diez empresas portuarias, en cuanto a incluir el desarrollo, y no solo de los puertos y de los terminales sino de los bienes que posean a cualquier título, incluyendo expresamente todas las actividades conexas inherentes al ámbito portuario.

Como ya se adelantó, las empresas ejercerán sus funciones en los recintos portuarios, terrenos, obras físicas e instalaciones que administren, sin perjuicio de las facultades y atribuciones que otorga el ordenamiento jurídico vigente al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y a los demás servicios públicos³. En este sentido la Ley es clara: existen organismos públicos con facultades en estas materias y que deben ser respetados por las empresas portuarias estatales. Por lo tanto, su competencia sobre el puerto no es exclusiva.

El artículo 47 de la Ley complementa lo anterior, señalando que las disposiciones de esa ley, de los reglamentos y normas que en relación con ella se dicten, serán aplicables a todos los recintos portuarios de competencia de las empresas y respecto de los bienes ubicados fuera de los recintos portuarios que estas posean a cualquier título.

Las diez empresas portuarias estatales fueron creadas por la Ley N° 19.542 a partir de la ex Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI) de la cual son continuadoras⁴. Continuando con lo anterior, estas empresas

³Ley N° 19.542 de 1997. Art. 6º.

⁴Las empresas que se crearon, de acuerdo con la Ley, fueron: 1. Empresa Portuaria Arica, que operará en el puerto de Arica; 2. Empresa Portuaria Iquique, que operará en el puerto de Iquique; 3. Empresa Portuaria Antofagasta, que operará en el puerto de Antofagasta; 4. Empresa Portuaria Coquimbo, que operará en el puerto de Coquimbo; 5. Empresa Portuaria Valparaíso, que operará en el puerto de Valparaíso; 6. Empresa Portuaria San Antonio, que operará en el puerto de San Antonio; 7. Empresa Portuaria Talcahuano-San Vicente, que operará en los

son personas jurídicas de derecho público y constituyen una empresa del Estado con patrimonio propio, de duración indefinida y se relacionarán con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o MINTRATEL (Ley N° 19.542). De acuerdo a la Ley N° 19.542, estas empresas licitan en empresas privadas la prestación de “los servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa, y el porteo en los recintos portuarios, comprendidos dentro del objeto de las empresas, deberá ser realizada por particulares debidamente habilitados”. Luego, puntualmente las labores de almacenamiento y acopio pueden ser realizadas con la participación de las empresas portuarias del Estado o por particulares. Excepcionalmente, las empresas del Estado podrán prestar por sí mismas, “en subsidio de los particulares y solo cuando estos no estén interesados en realizar tales funciones, los servicios de transferencia y porteo”.

En cuanto a sus funciones, en los artículos 7° y 8°, se distingue entre las que pueden realizar directamente o a través de terceros, y las que solo pueden realizar directamente. El artículo 7° de la Ley dispone que estas empresas podrán realizar su objeto directamente o a través de terceros. Si lo hacen a través de terceros, será por medio del i) otorgamiento de concesiones portuarias, ii) la celebración de contratos de arrendamiento o iii) mediante la constitución con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas.

El mismo artículo señala que deberán realizarse mediante licitación pública, en cuyas bases se establecerán clara y precisamente los elementos de la esencia del pacto social.

Por su parte, el artículo 8°, enumera las funciones que las diez empresas portuarias estatales que el mismo cuerpo legal crea, siendo las siguientes:

1. *La fijación de tarifas por los servicios que presten y por el uso de los bienes que exploten directamente;*
2. *La coordinación de la operación de los agentes y servicios públicos que intervengan o deban intervenir en el interior de los recintos portuarios, en conformidad al artículo 49;*
3. *La formulación del “plan maestro” y del “calendario referencial de inversiones” de los puertos y terminales que administren, a que se refiere el artículo 13 de esta ley,*
4. *En general, la elaboración y supervisión del cumplimiento de la reglamentación necesaria para el funcionamiento de los puertos y terminales*

puertos de Talcahuano y San Vicente; 8. Empresa Portuaria Puerto Montt, que operará en el puerto y en el terminal de transbordadores de Puerto Montt.; 9. Empresa Portuaria Chacabuco, que operará en el puerto y en el terminal de transbordadores de Chacabuco; 10. Empresa Portuaria Austral, que operará en el puerto de Punta Arenas y en el terminal de transbordadores de Puerto Natales.

que administren, incluido el reglamento de uso de frentes de atraque que establece el artículo 22.

De este artículo podemos ver varios roles de autoridad portuaria:

1. Rol de coordinación: en el numeral 2° del artículo 8 se establece que las Empresas Portuarias Estatales deberán realizar la función de coordinación de la operación de los agentes y servicios públicos que intervengan o deban intervenir en el interior de los recintos portuarios, en conformidad al artículo 49. Dicho artículo señala que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá a través de Decretos Supremos las normas que regirán la coordinación de los diversos organismos públicos que tengan relación con las actividades que se desarrollen dentro de los recintos portuarios. Por lo tanto, la coordinación de las diversas entidades públicas que intervienen en las actividades marítimas y portuarias ha sido otorgada por una parte a las Empresas Portuarias Estatales y por la otra al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
2. Rol de planificación: El numeral 3 del artículo citado dispone que las empresas deben formular el plan maestro y el calendario referencial de inversiones de los puertos y terminales que administran. Conforme al artículo 13, en cada empresa existirá un plan maestro y un calendario para cada puerto y terminal. El inciso segundo de este artículo expresa que *el “plan maestro” deberá considerar áreas necesarias al interior de los recintos portuarios para la realización de actividades pesqueras, industriales, turísticas, recreativas, de transporte marítimo, remolque, construcción o reparación de naves, en el evento en que estas se estén desarrollando.*
Por otro lado, el Calendario Referencial de Inversiones, es el programa de las inversiones en frentes de atraque, áreas conexas y bienes comunes que pueden ser ejecutadas por particulares o la empresa portuaria estatal, y que considerará un período mínimo de cinco años⁵.
Por lo tanto, las Empresas Portuarias Estatales son las encargadas de la planificación, en lo que respecta a puertos y terminales de su competencia, de determinar las obras necesarias a implementar para el desarrollo de la industria en el mediano y largo plazo, así como procurar las condiciones necesarias para llevarlas a cabo.
3. Rol de regulación y control: a base de lo ya citado por el N° 4 del artículo 8, sobre la elaboración y supervisión de cumplimiento de reglamentación, incluido el reglamento que establece el artículo 22. El art. 22 señala que: *Artículo 22.- Cada empresa deberá contar con un reglamento interno de uso de frentes de atraque para cada puerto*

⁵Ley N° 19.542 de 1997. Art. 53.

de su competencia, el que será propuesto por ella al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para su aprobación, rechazo o modificación. Continúa la norma señalando que dicho reglamento propenderá a un uso eficiente de la infraestructura portuaria y a un desarrollo armónico de la actividad, y garantizará el derecho a la libre elección de los usuarios respecto de los servicios que se presten en los frentes de atraque y la autonomía de los particulares que ejercen funciones dentro de los mismos, limitándose a lo indispensable para su buen funcionamiento. Esto sirve de fundamento para creer que las empresas portuarias son encargadas de la regulación y control, y en esa calidad deben ordenar el tráfico portuario.

II. DEL RÉGIMEN DE CONTROL DE LAS EMPRESAS PORTUARIAS

En lo que respecta al control, las empresas portuarias se diferencian del general de las empresas del Estado. Como toda empresa pública, atendidos sus núcleos público o privado⁶, están sujetas a la fiscalización de Contraloría General de la República y de algún otro servicio público, como una Superintendencia⁷. Sin embargo, respecto del rubro portuario, la ley establece un régimen que podría rotularse como “de control mixto atenuado” o “privado reforzado”, según se prefiera. Por lo pronto, las empresas portuarias se sujetan a la fiscalización de agencias gubernamentales denominadas en Chile como superintendencias, lo que no difiere de las empresas estatales más tradicionales. Específicamente, estas empresas están sometidas al control de la entonces Superintendencia de Valores y Seguros, cuya continuadora legal en el presente es la Comisión para el Mercado Financiero. Conjuntamente, estas se encuentran sujetas al control de la Contraloría General de la República al tenor del artículo 16 de la Ley N° 10.336. Sin embargo, el estatuto de las empresas portuarias limita este control a determinadas materias específicas, otorgando un tratamiento indebido a las empresas portuarias que macula la correcta inteligencia de su articulado, al punto de permitir jurisprudencia que les niega a estas empresas su naturaleza de órganos administrativos del Estado, como en fallos recientes.

A mayor abundamiento, en el artículo 44 se confiere a la entonces Superintendencia de Valores y Seguros la potestad de fiscalización de las empresas portuarias, para luego reconocer esta misma atribución a la Contraloría General en el artículo 45 siguiente, pero exclusivamente de acuerdo al inciso 2° del artículo 16 de su ley orgánica constitucional,

⁶Cordero (2015), 490.

⁷Soto (2012), 261.

otorgándole un tratamiento como sociedad del Estado, con las limitaciones legales que ello conlleva, lo que implica un desconocimiento de su naturaleza jurídica. En efecto, el inciso primero de la norma precitada se refiere a la fiscalización del Ente Contralor respecto de lo que denomina *Servicios, Instituciones Fiscales, Semifiscales, Organismos Autónomos, Empresas del Estado y en general todos los Servicios Públicos creados por ley*, dentro de las cuales tienen cabida las empresas portuarias por su propia definición del artículo 2° de la Ley N° 19.542.

En una ordenación paradójica –si no abiertamente antijurídica– la norma ignoró la naturaleza jurídica como empresa del Estado para extenderles el régimen de fiscalización de la Contraloría General sobre aquellas entidades administrativas reconocidas por la doctrina administrativa como “sociedades del Estado”, en las que este último tendría un aporte mayoritario o en igual proporción al mayoritario, o en las mismas condiciones, representación o participación. Curiosa afirmación, dada la imposibilidad de graduar la participación del Estado en cuotas, derechos o acciones constituidas sobre las empresas portuarias –porque son originadas íntegramente a través de la ley y no por un acto constitutivo civil o comercial– sino porque ni siquiera nacen o se estructuran bajo las reglas de las sociedades civiles o comerciales, al punto de que en ellas no existen ni socios ni accionistas.

Esta rareza genera una laguna anómica, al imponer a estas empresas un control jurídico muchísimo más laxo, creando hitos de discrecionalidad libre de la autoridad portuaria, dado que el inciso 2° del artículo 16 limita el control administrativo al catálogo de materias señaladas en la norma, a saber, el cumplimiento de los fines de la empresa, la regularidad de sus operaciones, la responsabilidad de sus directivos o empleados y, finalmente, la obtención de información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional. Es cierto que el artículo 44 entrega la fiscalización general a la entonces Superintendencia de Valores y Seguros, en razón del literal g) del artículo 3° de su ley orgánica, pero este control se refería a la potestad para examinar las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de los sujetos o actividades fiscalizados, conforme establece el literal d) del artículo 4°. Misma norma se reitera hoy, con mayor detalle, en el artículo 5° N° 4 del D.L. N° 3.538, modificado íntegramente por la Ley N° 21.000.

Como puede apreciarse, el estatuto portuario determinó una regulación asistemática de estas empresas del Estado, con controles que les son impropios, inadecuados e insuficientes. Estas observaciones son desafortunadas, puesto que fueron tenidas presentes por el legislador histórico durante la discusión del proyecto, las que lamentablemente fueron ignoradas.

En detalle, esta discordancia tiene su causa en la gestación del artículo 43, el que pasó al texto definitivo como artículo 48, según se aprehende de las objeciones planteadas durante la discusión parlamentaria. La ubi-

cación del precepto por sí misma genera suspicacia⁸. Sobre el particular, el mentado artículo refiere que estas empresas se regirán por su propia ley orgánica y, *en lo no contemplado por ella, por las normas del derecho privado, en particular aquellas que rigen a las sociedades anónimas abiertas, en lo pertinente*. Sin embargo, una interpretación simple sobre la norma indica que solamente pretendía la extensión del régimen corporativo de las personas jurídicas privadas de dicha estructura, a las empresas portuarias para efectos de su gobierno y administración, no para su fiscalización, como se desprende del articulado sobre esta materia.

Entrando derechamente a la historia fidedigna de la ley, caben destacar las observaciones planteadas por la senadora doña Olga Feliú Segovia, quien fue de la opinión de suprimir el artículo 43 en comento, fundándose en el informe del Contralor General de la República de la época, el que acotó una serie de defectos de inconstitucionalidad del proyecto, dentro de los cuales puede mencionarse: la sustracción de estas empresa del control de legalidad de su esfera competencial, de raigambre constitucional, sin el quorum necesario; la diversidad de la función fiscalizadora que ejercen tanto la Superintendencia como el Organismo Superior de Control, por desatender el primero la finalidad pública de la empresa estatal, cuyo control difiere del que corresponde a una entidad privada con fines de lucro; la incoherencia de atenuar la fiscalización contralora a un organismo que forma parte de los cuadros orgánicos de la Administración, en relación con los demás organismos e, incluso, las sociedades del Estado; y, finalmente, que no habría argumentos para modificar el régimen de fiscalización de la Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI), dado que las empresas que se pretendía crear serían sus sucesoras legales.

Desafortunadamente, esas observaciones fueron acogidas de modo parcial solo respecto de la incoherencia de atenuar su régimen de control a uno inferior que al de las sociedades del Estado, en un sentido absolutamente opuesto al pretendido. En efecto, para subsanar dicha observación, la comisión aceptó incorporar el control jurídico de las empresas portuarias, pero bajo el inciso 2° del artículo 16, desatendiendo supinamente su naturaleza jurídica. Por este motivo, la senadora Feliú insistió en la supresión del artículo, sin éxito y en contra de la unanimidad de la Comisión, sin dejar registro de los argumentos en contra que, al final, sirvieron para rechazar la observación. Una forma de subsanar esta deficiencia es seguir la interpretación amplia del precepto del profesor

⁸En efecto, es el artículo de apertura al título "Otras Disposiciones", como si fuera una materia miscelánea, pero que está directamente vinculada con los artículos 44 a 45 de la Ley N° 19.542, sobre fiscalización, como se desprende de la historia de la ley.

Bermúdez, fundándose en la posibilidad de *cautelar el cumplimiento de los fines* de estas empresas⁹.

En otras palabras, se instauró un régimen de control para las empresas portuarias que desnaturaliza su carácter de empresa del Estado. En efecto, tal como planteó el Contralor General de la época, la actual regulación sustrae la administración de parte del erario público de la esfera competencial de la Contraloría General por una ley de quorum calificado, pretendiendo derogar materias de orden constitucional, generándose un vacío de control de una materia que excede las atribuciones de la entonces Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero.

III. NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN CORPORATIVO DE LAS EMPRESAS PORTUARIAS Y SUS VÁLVULAS PARA LA ARBITRARIEDAD

En materia de organización orgánica y funcional, las empresas portuarias presentan claroscuros difíciles de armonizar. Por una parte, la ley traslada fictamente el sistema de gobierno, administración y actuación de las sociedades anónimas, incluso limitando la intervención de la Contraloría General en diversas materias, entre otras normas abiertamente inconstitucionales que pretenden asimilarlo a una persona jurídica con fines de lucro, según se detallarán más adelante, lo que permitirían afirmar un régimen corporativo “reforzado”. Por la otra, como se reseñó anteriormente, se aprecia el otorgamiento de verdaderas potestades al órgano directivo de estas empresas, con atribuciones para reglamentar, fiscalizar y otorgar concesiones portuarias, reconociéndoseles la calidad de una autoridad portuaria.

Brevemente, las empresas portuarias se administran por dos de los tres órganos creados al efecto: uno directivo, el Directorio, y uno ejecutivo, el Gerente General. Respecto del primero, cuenta con normas especiales para la conformación del Directorio, el que es designado por la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO), sujetando el número de directores –generalmente tres– al puerto específico del que se trate, específicamente, Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente, en donde son cinco, además del Gerente General y un representante de los trabajadores, ambos solo con derecho a voz. Entre los directores se deberá designar a un presidente y un vicepresidente, regulándose someramente sus funciones, remitiéndose finalmente en su artículo 48 a la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas.

⁹Bermúdez (2014), 427.

Dicho lo anterior, la ley de empresas portuarias contiene en su articulado disposiciones especiales que son bastante singulares, exentas del control administrativo por estar expresamente autorizada. Por razones sobre las cuales solamente se puede elucubrar, el artículo 36 del estatuto autoriza expresamente al directorio a celebrar actos o contratos en el que tengan interés uno o más directores, por sí o como representantes de otra persona. Para ello, como requisito meramente formal, la norma exige que dichas operaciones sean conocidas y aprobadas por el directorio, con exclusión del director interesado, y siempre que se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado.

En lo pertinente, como un intento de contrapeso establece una presunción de derecho sobre cuándo habría interés del director. Con todo, lo más pintoresco es el reconocimiento de la validez de la operación realizada en interés del director. Si bien se reconocen las eventuales sanciones administrativas y penales que pudieren corresponder, junto a la acción de reembolso de la empresa portuaria contra el director interesado, puede apreciarse que este inciso carece de una vinculación coherente con la autorización.

En caso de operaciones dolosas, perjudiciales o incluso delictivas, la norma carece de utilidad práctica, dado que no es más que el reconocimiento del régimen jurídico general que no pretende enervar el uso de esta atribución de autorizar operaciones en abierto conflicto de interés. Sin duda que esto puede conllevar a contratos o transacciones que pudieren no ser las más convenientes para la empresa, con la aquiescencia o, incluso, complicidad de los demás miembros y en su eventual beneficio personal.

Recapitulando, si regresamos a la fiscalización por parte de Contraloría, el inciso 2° del artículo 16 reconoce expresamente la posibilidad del control jurídico sobre *la regularidad de sus operaciones*, pero en los hechos es letra muerta. Si la operación es válida como reconoce la propia disposición, no es irregular y, por ende, no es objetable. La votación del directorio sana cualquier vicio que no sea tan burdo como un hecho delictual. En otras palabras, esta potestad “discrecional” es una ventana a la corrupción, es decir, arbitraria.

Todo lo señalado son menudencias comparadas con un verdadero enclave de arbitrariedad en la Ley N° 19.542, concentrada en el artículo 48. Si bien parte de esta norma fue esbozada anteriormente, resulta crucial para entender las irregularidades de estos organismos de la Administración del Estado desde sus orígenes. En efecto, luego de determinar que las empresas portuarias se rigen por su propia ley, las normas de derecho privado y especialmente las que se aplican a las sociedades anónimas abiertas en lo pertinente, afirma: *salvo las excepciones que contempla esta ley, no les serán aplicables las disposiciones generales o especiales que rigen a las empresas del Estado*. Esto ha permitido a empresas portuarias, como es

el caso de Empresa Portuaria de Iquique (EPI), afirmar que no solo no les son aplicables la Ley N° 18.575, la Ley N° 19.880 ni la Ley N° 20.285, sino que además les ha servido para sostener que no son organismos de la Administración del Estado y, por ende, no están sujetas a ninguno de los principios ni límites del derecho administrativo, lo que ha sido reconocido por jurisprudencia novísima¹⁰, asimilándola a tal punto a las sociedades anónimas que dan para actuar le reconocen solamente el deber sujetarse a las normas de estas, incluso cuando dictan actos administrativos, como el de fijación tarifaria.

Sin ahondar en las críticas que pudiere merecer el fallo que trascienden el propósito de este trabajo, basta con señalar que esa interpretación es abiertamente inconstitucional, al afirmar que el mentado artículo 48, contenido en una ley de quorum calificado, derogó parcialmente el artículo 1° de la Ley N° 18.585 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de quorum mucho mayor¹¹⁻¹². En mérito de lo anterior, esta posición no merece mayores comentarios.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho administrativo general* (3a. ed.) Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2014.
- Cordero Vega, Luis, *Lecciones de derecho administrativo* (2a. ed.). Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015.
- Soto Kloss, Eduardo, *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (3a. ed.). Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012; *Derecho Administrativo. Principios, fundamentos y organización*, tomo 1. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2022.

¹⁰Asociación Gremial de Empresas de Muellaje A.G. contra Empresa Portuaria de Iquique (2021). En efecto, en su considerando tercero, párrafo segundo, afirma la Corte: *Por otra parte, la falta de probidad de su actuación, que emanaría de la ausencia de publicidad del acuerdo de Directorio donde se adoptó la decisión impugnada, tampoco es tal, desde que la Empresa Portuaria de Iquique, no constituye un órgano de la administración del estado en los términos del artículo 2 de la Ley 20.285, sobre "Acceso a la Información Pública", sino una empresa del Estado, y como tal, de acuerdo al artículo 35 de la Ley 19.542, sobre "Modernización del Sector Portuario Estatal", las deliberaciones y acuerdos del directorio se consignan en un libro de actas para cumplir con el artículo 48 de la Ley N° 18.046, sobre "Sociedades Anónimas", de lo que deriva que estas tienen el mismo tratamiento que las de un Directorio de alguna de aquellas sociedades, y que por ende son de carácter privado...*

¹¹Un caso similar y bastante más bullado, entre la Ley N° 18.575 y 19.880, bajo los mismos argumentos. En Soto Kloss (2012), 337.

¹²Por motivos desconocidos, a pesar de la flagrante inconstitucional, logró sortear el control preventivo del Tribunal Constitucional. *Control de constitucionalidad* (1997).

Normas citadas:

D.F.L. N° 1/19.653 (17/11/2001), Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ley N° 19.542 (09/12/1997), Moderniza el sector portuario estatal.

Jurisprudencia citada:

Asociación Gremial de Empresas de Muellaje A.G. contra Empresa Portuaria de Iquique (2021): Corte de Apelaciones de Iquique, 5 de noviembre de 2021 (recurso de protección).

Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que moderniza el sector portuario estatal (1997): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 267-97, 12 de diciembre de 1997.

NOTAS SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO COMO PRESTACIÓN EN LA *PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN* PARA CHILE

*Luis Alfonso Herrera Orellana**

SUMARIO: Introducción. 1. Las disposiciones de *La Propuesta* que aluden al servicio público como prestación: 1.1. Los artículos 175 y 176 y la gestión y provisión de los servicios públicos. 1.2. El artículo 178, los reglamentos autónomos y la calificación de prestaciones como servicio público. 2. Posible impacto jurídico de la aplicación de los artículos de *La Propuesta* antes examinados sobre el servicio público como prestación en Chile. 3. Un cambio de raíz: de derechos de aprovechamiento a “meras” autorizaciones en *La Propuesta* y su posible incidencia en la prestación de servicios públicos. Fuentes bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La Propuesta de Nueva Constitución preparada por la Convención Constitucional¹ contiene veinte menciones a la categoría jurídica “servicio público”. En catorce oportunidades se refiere a ella en sentido orgánico y en las seis restantes en sentido prestacional. La Constitución en vigor contiene solo seis menciones a dicha figura, y siempre la aborda en su sentido orgánico.

Tal aumento en el número de disposiciones que aluden al servicio público, y en particular al sentido prestacional de esta categoría del derecho administrativo, permite suponer que para los redactores del borrador esta materia deberá recibir una mayor atención desde el Estado, siendo la pregunta fundamental entonces, ¿desde qué perspectiva o visión se dará esa mayor atención?

En Chile, desde la década de los años ochenta del pasado siglo, las prestaciones calificadas como servicio público, en general, dejaron de ser

*Licenciado en Filosofía y Abogado *summa cum laude* de la Universidad Central de Venezuela. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello y Magíster en Derecho Público de la Universidad de los Andes, de Chile. Candidato a doctor en esta última casa de estudios.

¹Convención Constitucional, *Propuesta de Nueva Constitución*. Consultada el 26 de junio de 2022 en: <https://bit.ly/3cAH75D>

monopolios estatales y quedaron abiertas a la iniciativa privada², previa acreditación de condiciones técnicas y económicas para ofrecerlas, y la obtención de una concesión administrativa. Nos referimos a prestaciones en sectores como energía, servicios sanitarios, telecomunicaciones y transporte terrestre, entre otras³.

Con ese paso, la sociedad chilena se adelantó a lo que luego sería la vía seguida en esta materia en otros países⁴, ante el definitivo fracaso del Estado monopolista y prestador universal de servicios⁵.

Y, sin perjuicio de las siempre necesarias y factibles mejoras al cumplimiento por los proveedores privados en la continuidad, regularidad y acceso no discriminatorio a estas prestaciones⁶, lo cierto es que en el país los servicios calificados como servicios públicos presentan un nivel, cuando menos, aceptable de calidad y disfrute efectivo⁷, que con elevada probabilidad será mayor si se lo compara con la situación de otros países hispanoamericanos.

Dado lo anterior, cabría pensar que cualquier cambio institucional en el régimen actual de oferta de servicios públicos tendría por finalidad mejorar lo existente, corrigiendo lo que no está bien y fortaleciendo lo que sí opera de forma adecuada. Sin embargo, no necesariamente es esto lo que se desprende de algunos artículos del borrador de Constitución.

1. LAS DISPOSICIONES DE LA PROPUESTA QUE ALUDEN AL SERVICIO PÚBLICO COMO PRESTACIÓN

1.1. *LOS ARTÍCULOS 175 Y 176 Y LA GESTIÓN Y PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS*

En efecto, aun cuando se reconoce la libertad económica como derecho fundamental de las personas –aunque sujeta a más intensas limitaciones que en la actual Constitución⁸–, no queda nada claro si, como en la actualidad, tal participación será en ejercicio de derechos propios o bajo un régimen de titularidad estatal o alguno de similar naturaleza.

²Aróstica, 2016, 143-160; Gárate, 2020, 308.

³Un análisis general de las prestaciones formal e informalmente calificadas como servicio público en Chile, se encuentra en los trabajos publicados en Obando, 2021.

⁴Ariño, 2005, 9-50; Muñoz, 2015, 18-26.

⁵Aróstica, 2001, 14-30; Guerrero, 2019, 23-25.

⁶Hachette, 2020.

⁷Fischer, 2007.

⁸Artículo 79. 1. Toda persona, natural o jurídica, tiene libertad de emprender y desarrollar actividades económicas. Su ejercicio debe ser compatible con los derechos consagrados en esta Constitución y la protección de la naturaleza. 2. El contenido y los límites de este derecho serán determinados por las leyes que regulen su ejercicio, las que deberán promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño y asegurarán la protección de los consumidores”.

No se advierten, en general, indicios que apunten a la adopción de principios, reglas y técnicas propias del Estado regulador, o del Estado garante, ni tampoco una orientación favorable al uso de la llamada colaboración público-privada, en lo concerniente al rol de la Administración y los privados en la provisión de tan importantes servicios.

En cambio, sí se aprecian indicios en sentido contrario, es decir, elementos que revelan la intención de dotar, nuevamente, a la Administración central chilena de un rol de titularidad o preeminencia en cuanto a la prestación directa de los servicios públicos, y de control pleno sobre la acción que en esta materia desarrollen los privados.

Ejemplos de lo indicado se hallan, por ejemplo, en el artículo 175.2, el cual dispone: “2. Los órganos de la Administración ejecutarán políticas públicas, planes y programas, y proveerán o garantizarán, en su caso, la prestación de servicios públicos en forma continua y permanente”.

También en el artículo 176.1, que en su caso prescribe: “1. Es deber del Estado proveer de servicios públicos universales y de calidad, los cuales contarán con un financiamiento suficiente. 2. El Estado planificará y coordinará de manera intersectorial la provisión, prestación y cobertura de estos servicios, bajo los principios de generalidad, uniformidad, regularidad y pertinencia territorial.”.

Estos artículos plantean importantes desafíos para cumplir con el objetivo de sostener y mejorar el nivel de continuidad, regularidad y acceso que hoy presentan los servicios públicos en Chile.

Según la interpretación que se haga de ellos al legislar, al regular y al resolver controversias, se podrá mantener el esquema actual, orientado a la competencia, la colaboración público-privada y la actividad garante⁹, o, por el contrario, se podrá retroceder a esquemas estatistas que precaricen las condiciones de participación de los privados, o que eventualmente la excluyan¹⁰.

Por ejemplo, la aplicación inmediata del artículo 175.2, a través de actos estatales fundados contrarios a la subsidiariedad, la competencia, la propiedad privada, la libertad económica y, en particular, el lucro, podría suponer un cambio inmediato de la situación jurídica de los actuales proveedores, los cuales podrían verse “publicados” a través de esos actos, es decir, sujetos a un régimen más propio de organismos administrativos que de personas privadas, solo que sujetas a regulación administrativa.

De ocurrir una situación como la indicada, los proveedores de servicios públicos tendrán que evaluar si continúan bajo las nuevas condiciones ofreciendo la prestación, si solicitan ser expropiados para cesar en la oferta de esta o si ceden por acto formal, de estar ello permitido, a otros interesados el servicio respectivo.

⁹Esteve, 2015a, 20-26; Esteve, 2015b, 66-71.

¹⁰Como la descrita en Mairal, 1993; ver también Herrera, 2021a, 92-92.

El Estado, por su parte, podría interpretar que existe libertad de cesar en la prestación a pesar del cambio en la regulación que se aplique, por ser ello contrario a la continuidad del servicio, y, del mismo modo, podría interpretar que no procede expropiación sino reversión de los bienes, dada la situación de “concesionarios” de esos proveedores¹¹.

Asimismo, el artículo 175.2 del borrador da base suficiente para que a través de cualquier acto estatal –ley de mayoría simple, reglamento, acto administrativo, sentencia, dictamen, etc.– se declare a prestaciones ofrecidas por privados que hoy no tienen esa calificación legal como servicios públicos, con la intención de someterlas sin que medie transición alguna, a algún tipo de régimen jurídico propio o próximo al de una actividad reservada al Estado.

Posibilidad cierta, dado que en Chile hay doctrina¹² y jurisprudencia¹³ según la cual no es necesario una declaratoria legal de reserva de una actividad al Estado para entender que una prestación que se califique como servicio público pasa a ser obligación propia y directa del Estado¹⁴.

Según como se lo utilice, el mencionado artículo permitiría al Estado tratar a los proveedores privados de los servicios públicos como si fueran organismos estatales, apelando a denominaciones menos precisas como “proveedores públicos”, con la intención de sujetarlos a la planificación y coordinación estatal en la ejecución de las prestaciones.

1.2. *EL ARTÍCULO 178, LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS Y LA CALIFICACIÓN DE PRESTACIONES COMO SERVICIO PÚBLICO*

Tal riesgo regulatorio, por cierto, se hace más cierto e inminente, si se considera, además, que el borrador de Constitución optó por atribuir al reglamento presidencial un dominio propio para regular un importante número de materias que han quedado fuera del dominio o reserva de ley formal.

En efecto, según lo puso de manifiesto un relevante debate dogmático desarrollado a través de la prensa nacional entre distinguidos académicos dedicados a la disciplina¹⁵, el borrador dará lugar a un notable aumento

¹¹Algunas críticas a la consideración como verdaderos concesionarios a los proveedores de servicios públicos en Lara, 2014, 125-127, y Soto Kloss, 2012, 567-569.

¹²Ferrada, 2021, 36-37.

¹³Herrera, 2021b, 136-139.

¹⁴Pierry, 1977, 105-106; Silva Cimma, 1995; 253-254.

¹⁵La polémica se desarrolló a través de *El Mercurio* y partió con la columna de Alejandro Vergara, del 20.6.22, titulada “Presidencialismo reforzado”, que generó una primera réplica de Raúl Letelier, en carta al director del 21.6.22 también titulada “Presidencialismo reforzado”; continuó con una carta al director de Vergara del 22.6.22, titulada “Gobernar por decretos”, que motivó una nueva réplica de Letelier, mediante carta al director del 23.6.22, igualmente titulada “Gobernar por decretos”, y culminó con una carta al director de Vergara del 24.6.22 que insistió en el título “Gobernar por decretos”.

de los poderes normativos del Ejecutivo Nacional para regular, a través de reglamentos, un número no menor de asuntos, todo ello con fundamento en el artículo 288.1.

La referida disposición establece: “Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes. Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén reservadas exclusivamente a la ley. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, primará la ley en caso de contradicción”.

Ni en la vigente Constitución, y menos en el borrador propuesto, se exige de forma expresa que la calificación de una prestación como servicio público se haga a través de legislación formal. De allí que, en la dogmática actual, como ya se indicó, se estime posible hacer esa calificación a través de otros actos, aunque sin considerar los argumentos señalados en contra de esa posibilidad¹⁶.

Es el caso que, de aprobarse el borrador de Constitución, el Ejecutivo Nacional podría, en principio sin ninguna limitante sustantiva o procedimental, calificar a través de reglamentos autónomos como servicio público a toda prestación que, a su juicio –por naturaleza, más político-electoral que técnico-jurídico–, deba prestarse de forma continua, regular y no discriminatoria en el acceso.

La posibilidad indicada expondría a que en Chile la categoría jurídica del servicio público se vuelva a usar en un sentido más ideológico que institucional¹⁷, tal y como está ocurriendo en otros países¹⁸, sin reparar en los perjuicios que tanto a nivel de economía e inversiones como de acceso y disfrute de estos servicios, supone el hacer tal uso, en perjuicio de los usuarios en general.

Respecto de esa posibilidad se ha señalado en la polémica ya referida, que, ante cualquier exceso, invasión de la reserva legal formal o afectación de la supremacía constitucional en que pueda incurrir el Ejecutivo Nacional al dictar reglamentos autónomos, no habría de qué preocuparse, ya que, primero, la legislación puede regular las materias tratadas por los reglamentos autónomos, aunque no estén reservadas a ella, y, segundo, la legislación siempre primará sobre dichos actos sublegales¹⁹.

Sin entrar a fondo en las dificultades de la solución ofrecida a posibles usos excesivos o autoritarios del reglamento autónomo²⁰, estimamos, desde una perspectiva realista, que, una vez ejercida por el Ejecutivo

¹⁶Brewer, 2002, 24.

¹⁷Muñoz, 2012, 19-21.

¹⁸Caamaño, 2017, 23-33.

¹⁹Letelier, 2022, carta al director del 23.6.22.

²⁰Por ejemplo, si se interpretará que el Ejecutivo también está subordinado al Legislativo en las materias no reservadas a la ley, o si, en cambio, se interpretará que no lo está y que es

Nacional, tanto en esta temática del servicio público como en cualquier otra, la potestad reglamentaria, será complejo y posiblemente prolongado, el proceso para que el Legislativo Nacional cambie, innove y desplace, a través de la legislación, las normas reglamentarias del gobierno.

Ya por coincidir en programa político, por darle prioridad a otros asuntos en el Legislativo, o por acuerdos entre ambos poderes del Estado para asegurar la gobernabilidad, múltiples son los factores que pueden obstruir e impedir que, por ejemplo, la calificación reglamentaria como servicio público de una prestación, que en la práctica está resultando precipitada o ineficaz, sea eliminada o corregida por una legislación especial, que pueda incluso mantener la calificación, pero con normas más adecuadas para asegurar la continuidad del servicio.

2. POSIBLE IMPACTO JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA PROPUESTA ANTES EXAMINADOS SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO COMO PRESTACIÓN EN CHILE

En suma, estamos ante disposiciones que también podrían permitir al Estado crear de forma selectiva y sin suficiente criterio técnico, en forma explícita o solapada, monopolios estatales, al calificar una prestación como servicio público²¹.

Tanto más porque, como ya se indicó, el artículo 176.1 del borrador establece que el Estado “debe proveer” servicios públicos universales, en lugar de señalar, por ejemplo, que el Estado “será garante” de esa provisión, o que en “colaboración”, “concurso”, “participación” o “conurrencia” de los particulares, “el Estado asegurará” el acceso y disfrute de “servicios públicos universales”.

el Legislativo quien, por división de poderes, debe respetar el dominio propio del reglamento autónomo del Ejecutivo.

²¹Finalmente, también es problemático este tratamiento de la materia por dos razones más. La primera, porque en Chile numerosas prestaciones ya calificadas como servicios públicos, y otras que no lo están pero que podrían pasar a estarlo en aplicación de los artículos 175.2 y 176.1 –tales como educación, salud, bancos, pensiones, seguros, internet, etc.–, son ofrecidas a través de la inversión extranjera cubierta por acuerdos internacionales de protección. De aplicarse esta y otras disposiciones del borrador de Constitución, en violación de los derechos que esos acuerdos o el propio derecho interno otorga a esas inversiones, estaríamos ante supuestos de responsabilidad internacional del Estado chileno. La segunda, porque de plantearse casos de expropiación de activos, bienes y otros derechos destinados a un servicio público, se ha advertido que varias de las garantías que la actual Constitución asegura en materia de expropiación se “desconstitucionalizan” y hasta “deslegalizan”, por lo que, por ejemplo, podría ser a través de reglamentos autónomos que se determinen los criterios para fijar el “justo precio” de los bienes y demás derechos adquiridos de manera forzosa. Ver Vergara, 2022, “Reglamentos autónomos”, carta al director del 15.7.22.

Ni al referirse a los habilitados para proveerlos, ni tampoco al aludir a los responsables de la planificación y coordinación de estos servicios, incluyó el borrador a los particulares, ya que, sobre esto último, se limita a indicar, como se señaló antes, que “es deber del Estado proveer de servicios públicos universales y de calidad (...) con un financiamiento suficiente”, y que será el Estado el que “planificará y coordinará (...) la provisión, prestación y cobertura de estos servicios”.

Bajo esta perspectiva constitucional, surge esta pregunta: ¿Habrà posibilidad de emplear técnicas como la liberalización, la competencia, la externalización, la supervisión basada en riesgos²², reconocer derechos económicos e, incluso, la concesión de servicio público?, esto último considerando que en el borrador de Constitución se usa solo una vez la palabra “concesión”²³, y no para referirse a la técnica administrativa de control de servicios públicos.

Como se puede apreciar, el problema de la calificación de prestaciones como servicio público no es un asunto formal menor, ya que, en la práctica, su uso e interpretación definen qué prestación estará o no abierta a la iniciativa económica privada, y cuándo un particular que la quiera desarrollar deberá pedir al Estado, según se considere titular o no de esa prestación, que lo autorice o se la conceda, lo que, a su vez, definirá si actuará o no ejerciendo derechos fundamentales propios, como la libertad económica y la propiedad privada.

Así, el impacto que sobre los derechos a la libertad económica y a la propiedad privada de proveedores privados de servicios públicos, tanto nacionales como extranjeros, pueden tener los artículos 175.2, 176.1 y 288.1 del borrador de Constitución puede ser bastante importante, y no necesariamente para potenciar la regularidad, continuidad y acceso sin discriminación a dichas prestaciones.

3. UN CAMBIO DE RAÍZ: DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO A “MERAS” AUTORIZACIONES EN LA PROPUESTA Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Ese impacto puede ir desde extinguir el reconocimiento de esos derechos en el desarrollo de toda prestación calificada como servicio público, hasta reconocer solo parcialmente algunos contenidos de esos derechos, pero de forma intermitente e incierta, por ejemplo, en aplicación de otro artículo

²²Arancibia, 2016, 267-270; Rojas, 2019, 67-88.

²³Lo hace en el artículo 264, literal d, en el que señala: “Solo en virtud de una ley se puede: (...) d) Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, de los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión”.

de interés para la materia examinada, como es el 134, con cuyo análisis cerraremos estas líneas.

Dicho artículo 134, en su primer inciso, dispone que: “Los bienes comunes naturales son elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia con el fin de asegurar los derechos de la naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras”.

Un primer impacto sobre los derechos de los proveedores de servicios públicos que, en la actualidad, requieran de aguas, tierras u otros bienes naturales, para ofrecer la prestación respectiva, es que esos bienes, además de calificarse como derechos humanos en el caso de las aguas –artículos 57²⁴ y 140.2²⁵–, podrían ser calificados como “bienes comunes naturales”.

A partir de calificaciones como las anteriores, podrán derivarse severas limitaciones en el uso de esos bienes e incluso hasta exclusiones de estos del tráfico económico, como las que se contemplan en el derecho de otros países, cuando se califica como dominio público a bienes específicos²⁶.

En efecto, a causa del falso dilema que se plantea entre garantizar derechos humanos o proteger bienes naturales, de un lado, y reconocer derechos de propiedad sobre bienes vinculados con aquellos o la posibilidad de aprovechar esos bienes con ánimo mercantil o de lucro –como lo hacen las empresas privadas dedicadas a la provisión de servicios públicos–, de otro, es factible que se interprete que reconocer un bien como derecho humano²⁷ o como bien común natural, supone la inmediata extinción sobre él de todo derecho de propiedad, así como de la libertad de lucrarse a partir de su aprovechamiento²⁸.

²⁴Artículo 57. 1. Toda persona tiene derecho humano al agua y al saneamiento suficiente, saludable, aceptable, asequible y accesible. Es deber del Estado garantizarlo para las actuales y futuras generaciones. 2. El Estado vela por la satisfacción de este derecho atendiendo las necesidades de las personas en sus distintos contextos”.

²⁵Artículo 140. 1. El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza. El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico. 2. Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La ley determinará los demás usos”.

²⁶Al ser las características de dichos bienes su condición de inalienables e imprescriptibles. Véase De la Riva, 2009, 892.

²⁷Como podría ser el caso de la energía eléctrica, según el artículo 59.1, de acuerdo con el cual: “Toda persona tiene derecho a un mínimo vital de energía asequible y segura”.

²⁸En las disposiciones transitorias se incluyó la siguiente previsión, que lejos de proveer certeza aumenta, más bien, la incertidumbre: “Artículo trigésimo quinto transitorio. 1. Con la entrada en vigencia de esta Constitución todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad, se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua según lo establecido en esta Constitución. Mientras no se dicte la legislación ordenada en el artículo transitorio anterior, se aplicarán las reglas que prescribe el Código de Aguas en materia de constitución y extinción de autorizaciones de conformidad a esta constitución, sin perjuicio de los procesos de revisión y ajuste de los caudales a ser redistribuidos en cada cuenca. En ningún caso se podrán aplicar las reglas relativas a la constitución de estas

De prevalecer una interpretación como la antes señalada, sería obligatorio el iniciar procedimientos de expropiación para asegurar una justa indemnización a los titulares de los derechos extinguidos, sea por responsabilidad del Estado legislador, sea por la privación singular que, a través de actos administrativos específicos, terminarán soportando cada uno de los privados que, antes de la vigencia de este artículo, tenían derechos sobre esos bienes.

Tan delicado como lo anterior, son los efectos que se pueden generar a partir de lo previsto en el inciso quinto del artículo 134, según el cual: “El Estado podrá otorgar autorizaciones administrativas para el uso de los bienes comunes naturales inapropiables, conforme a la ley, de manera temporal, sujetas a causales de caducidad, extinción y revocación”.

Continúa el mismo inciso indicando que los destinatarios de las autorizaciones referidas, tendrán “obligaciones específicas de conservación, justificadas en el interés público, la protección de la naturaleza y el beneficio colectivo”, y advirtiendo que “estas autorizaciones, ya sean individuales o colectivas, no generan derechos de propiedad”.

De entrada, podría considerarse positivo el que se emplee la figura de la autorización en lugar de la figura de la concesión, a pesar de tratarse de bienes, en principio, excluidos de toda forma de propiedad privada, como serían los bienes comunes naturales, pues ello elimina las dudas sobre si la prestación a desarrollar es o no de titularidad estatal²⁹.

Sin embargo, ese aparente efecto positivo se diluye de inmediato, cuando se repara en lo que parece ser el propósito de este inciso quinto del artículo 134, a saber, impedir que surjan derechos subjetivos o intereses personales sobre o en relación con el bien comunal natural, y facilitar, en contra del principio de conservación de los actos administrativos, la extinción por parte de la Administración de la autorización de uso de ese bien.

autorizaciones por remate”. Una evidencia de la falta de certeza en torno a esta disposición transitoria, se encuentra en reportaje publicado en *La Tercera*, el 14 de junio de 2022, en el cual se indicó: “Pero lo cierto es que no empezará a aplicar de inmediato por completo todo el concepto que define el borrador, ya que se establecen algunas reglas para la transición, hasta que se dicte la ley que lo regule. Lo que queda claro es que los actuales titulares podrán seguir usando el agua de sus derechos, que ahora pasarán a llamarse autorizaciones de uso no sujetas a propiedad, hasta que se dicte la nueva normativa. Hay quienes creen que con esto, cuando se cambie el sistema mediante la reforma, no se podrá alegar ‘derecho de propiedad’ o ‘expropiación’”. Ver: “Convención aprueba cambio inmediato de derechos de agua por autorizaciones de uso, pero con reglas especiales para la transición”, consultado el 26 de julio de 2022 en: <https://bit.ly/3PzZVAT>

²⁹Interpretación que adaptaría la institucionalidad chilena en materia de servicio público a las tendencias más seguidas en otros ordenamientos, en cuanto al uso de la autorización como técnica para regular y fiscalizar la prestación de servicios públicos. Al respecto, véase Arancibia, 2020, 14-16; Franco, 2017, 35-45, dando así respuesta a lo planteado en Vergara, 2004, 34-35.

Así, apelando a tópicos o, en el mejor de los casos, conceptos jurídicos indeterminados, como son “el interés público”, “la protección de la naturaleza” y “el beneficio colectivo”, en lugar de incumplimientos graves, daños a los bienes o usuarios, etc., se potenciará la potestad de la Administración de declarar en ejercicio de la autotutela administrativa, la caducidad, extinción o revocación de la autorización.

Para confirmar que esos, y no otros, son los fines que esta norma, por cierto, más propia de una disposición legal que de una constitucional, valga recordar que el inciso quinto analizado cierra con la advertencia de que las autorizaciones del borrador de Constitución, a diferencias de las actuales concesiones de servicio público, “no generan derechos de propiedad”.

La inseguridad y precariedad jurídica que puede derivar de este artículo 134 para quienes proveen servicios públicos, es amplia e imprevisible, lo que mucho puede, desde ya, afectar el flujo de las actuales y futuras inversiones privadas, nacionales y extranjeras, en Chile, en áreas estratégicas como energía, servicios sanitarios, telefonía y transporte, entre otras.

Al margen de otros problemas que en la actualidad pueden presentar las normativas que en el país regulan las prestaciones calificadas como servicio público, no se cuentan entre ellos ninguno que ponga en serio cuestionamiento los derechos económicos de los proveedores.

Prueba de ello, es que no existe un alto nivel de litigiosidad interna por ilegalidad o por daños, en contra de las autoridades que supervisan servicios públicos. Tampoco es elevado el nivel de arbitrajes internacionales en contra del Estado chileno por violación de los derechos de inversionistas extranjeros. Por último, es mayor el número de casos en que el Estado chileno no ha sido condenado en esos arbitrajes, al número de casos en que sí lo ha sido³⁰.

Sin duda, eso es gracias al marco jurídico actual, el cual, sin perjuicio de las reformas que requiere para asegurar mejor los derechos de los usuarios y potenciar las potestades de las autoridades de supervisión, no cuestiona, sino que reconoce y garantiza, en general, la propiedad y la libertad económica de los proveedores privados de servicios públicos.

Esa situación podría cambiar muy radicalmente de convertirse en Constitución el borrador que ha preparado la Convención Constitucional, pues el artículo 134 precarizaría, en mucho, la situación jurídica actual de esos proveedores, generando, en contra de lo que muy reputados constitucionalistas han sostenido, sobre la supuesta poca o nula trascendencia que, en la vida común de las personas, tienen los cambios de texto constitucional.

³⁰Véase, al respecto, lo indicado en el editorial “Chile ante el CIADI”, del Diario Financiero, consultado el 26 de julio de 2022 y disponible en: <https://bit.ly/3PSiIMT>

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Arancibia Mattar, Jaime (2020): Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (Nº 32), 5-36.
- Arancibia Mattar, Jaime (2016): La supervisión basada en riesgos. Notas sobre su aplicación en Chile, en: Juan Carlos Ferrada, Jorge Bermúdez y Osvaldo Urrutia (Coord.), *Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-PUCV), 267-283.
- Ariño Ortiz, Gaspar (2005): La liberalización de los servicios públicos en Europa. Hacia un nuevo modelo de regulación para la competencia, en: Juan Carlos Cassagne y Gaspar Ariño Ortiz, *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación* (Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot), 9-50.
- Aróstica Maldonado, Iván (2016): Transferencia de funciones estatales al sector privado en tres contratos administrativos: concesión de servicio público, externalización y sociedad, en: *Revista de Derecho Público* (Nº 55/56), 143-160.
- Aróstica Maldonado, Iván (2001): *Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado* (Santiago, Universidad Santo Tomás).
- Brewer-Carías, Allan R. (2002): “El régimen constitucional de los servicios públicos”, en: *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*. Tomo II (Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo), 21-49.
- Caamaño Domínguez, Francisco, Gimeno Feliú, José María, Quintero Olivares, Gonzalo y Sala, Pascual (2017): *Servicios Públicos e ideología. El interés general en juego* (Barcelona: Editorial Profit).
- Cassagne, Juan Carlos (2020): *Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Buenos Aires: Editorial B de F).
- De la Riva, Ignacio M. (2009): El dominio público y los bienes afectados a la prestación del servicio público, en Julio Pablo Comadira y Miriam M. Ivanega (Coord.) *Derecho Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Rodolfo Julio Comadira* (Buenos Aires: Ad-Hoc), 891-909.
- Esteve Pardo, José (2015a): La Administración garante. Una aproximación, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 97), 11-39.
- Esteve Pardo, José (2015b): *Estado Garante. Idea y Realidad* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública).
- Ferrada, Juan Carlos (2021): La calificación de una actividad como “servicio público” en el derecho administrativo chileno, en: Iván Obando Camino (Edit.), *La Actividad de Servicio Público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo* (2019-2020) (Santiago: Tirant lo Blanch), 27-49.
- Fischer, Ronald y Serra, Pablo (2007): *Efectos de la Privatización de Servicios Públicos en Chile* (Santiago, Banco Interamericano de Desarrollo).
- Franco Escobar, Susana Eva (2017): *La Autorización Administrativa en los Servicios de Interés Económico General. Intervención administrativa en los mercados de las comunicaciones, la energía y los transportes* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Gárate Chateau, Manuel (2020): *La Revolución Capitalista de Chile (1973-2003)* (Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado).
- Guerrero Becar, José Luis (2018): *La Constitución Económica Chilena* (Santiago, Ediciones DER).

- Hachette, Dominique (2000): Privatizaciones: Reforma estructural pero inconclusa, en: Felipe Larraín B. y Rodrigo Vergara M. (Edit.), *La Transformación Económica de Chile* (Santiago, Centro de Estudios Públicos), 111-154.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso (2021): La calificación de actividades de prestación como servicio público: revisión crítica desde criterios sustantivos aportados por el realismo jurídico, en: *Revista Jurídica Digital UANDES* (Nº 4/1), 86-111.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso (2021): La crisis del servicio público y su paradójica supervivencia: problemas derivados de su utilización por la legislación y la jurisprudencia chilenas, en: Iván Obando Camino (Edit.), *La Actividad de Servicio Público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo* (2019-2020) (Santiago: Tirant lo Blanch), 121-146.
- Lara Arrayo, José Luis, y García-Huidobro Herrera, Luis Eugenio (2014). Sobre el régimen concesional chileno: ¿Podemos hablar de un Modelo de Concesión?, en: Eduardo Soto Kloss (Coord.). *Administración y Derecho. Homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (Santiago, Thomson Reuters), 89-165.
- Mairal, Héctor (1993): La ideología del servicio público, en: *Revista de Derecho Administrativo* (Nº 14, Año 5), 359-425.
- Muñoz Machado, Santiago (2015): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General XIV. La actividad regulatoria de la Administración* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado).
- Obando Camino, Iván (Edit.) (2021): *La Actividad de Servicio Público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo* (2019-2020) (Santiago: Tirant lo Blanch).
- Pierry Arrau, Pedro (1977): El servicio público en Chile, en: *Actas de las VII Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), 197-210.
- Rojas Calderón, Christian (2019): *Riesgos y Derecho Administrativo. Desde el control a la regulación* (Santiago, Ediciones DER).
- Silva Cimma, Enrique (1995): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El servicio público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Soto Kloss, Eduardo (2012): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales* (Santiago, Thomson Reuters).
- Vergara Blanco, Alejandro (2004): El nuevo servicio público abierto a la competencia: De la publicatio al libre acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* (Nº 12), 33-49.

FUENTES DOCUMENTALES

Convención Constitucional. *Propuesta de Nueva Constitución*, consultada el 26 de julio de 2022 en: <https://bit.ly/3cAH75D>

FUENTES NOTICIOSAS Y DE OPINIÓN

Diario Financiero, "Chile ante el CIADI", consultado el 26 de julio de 2022 y disponible en: <https://bit.ly/3PSiIMT>

- La Tercera* (2022): “Convención aprueba cambio inmediato de derechos de agua por autorizaciones de uso, pero con reglas especiales para la transición”, consultado el 26 de julio de 2022 en: <https://bit.ly/3PzZVAT>
- Letelier, Raúl (2022): “Gobernar por decretos”, en Cartas al director, *El Mercurio*, edición del 23 de junio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3J4EDIU>
- Letelier, Raúl (2022): “Presidencialismo reforzado”, en Cartas al director, *El Mercurio*, edición del 21 de junio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3owH1ii>
- Vergara Blanco, Alejandro (2022): “Reglamentos autónomos”, en Cartas al director, *El Mercurio*, edición del 15 de julio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3viv43o>
- Vergara Blanco, Alejandro (2022): “Gobernar por decretos”, en Cartas al director, *El Mercurio*, edición del 24 de junio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3zbFbrY>
- Vergara Blanco, Alejandro (2022): “Gobernar por decretos”, en Cartas al director, *El Mercurio*, edición del 22 de junio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3b2vvZ2>
- Vergara Blanco, Alejandro (2022): “Presidencialismo reforzado”, en: *El Mercurio*, edición del 20 de junio, consultado el 26 de junio de 2022: <https://bit.ly/3PTw5qt>

NOTA SOBRE LA ELIMINACIÓN DEL RECURSO DE PROTECCIÓN: ¿PROGRESO O INVOLUCIÓN?

*Josefina Soto Larreátegui**

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Principales modificaciones entre el Recurso de Protección que regula la Constitución y la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales, que consagra la PNC. 2.1. Tribunal competente y aplicabilidad de la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales. 2.2. Ampliación de los derechos protegidos. 2.3. Fundamento de la acción. 2.4. Procedimiento de la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales. Conclusión.

Esta Nota tiene por objeto analizar las principales modificaciones de la Propuesta de Nueva Constitución (en adelante, la PNC) sobre la Tutela de Derechos Fundamentales, en relación con el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile vigente, que regula el Recurso de Protección.

1. ANTECEDENTES

Para un adecuado análisis, debe recordarse que el Recurso de Protección nace y es regulado en el artículo 2 del Acta Constitucional N° 3/Decreto Ley N° 1552, de 13.9.1976. Posteriormente, y con algunas modificaciones, se consagró en la Constitución de 1980 (artículo 20), que empezó a regir en marzo de 1981, siendo su última modificación (de su inc. 2°) respecto de la protección del derecho al medio ambiente, como consta en el DS 100/2005, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

El artículo 20 de la Constitución dispone: *El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°*

*Abogada. Universidad Católica de Chile. Se publica una síntesis de la exposición efectuada el 27.7.2022 en el Segundo Seminario "Derecho Administrativo y Recursos Naturales en la propuesta de Nueva Constitución", organizado por el Programa de Derecho Administrativo Económico de la Universidad Católica de Chile.

12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes (inc. 1°). Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (inc. 2°).

La PNC en el capítulo II “Derechos Fundamentales y Garantías” (arts. 17 al 126), tiene un epígrafe –antes del art. 119–, que regula las “Acciones Constitucionales” y en el art. 119 se establece la que llama “Acción de Tutela de los Derechos Fundamentales”, cuyo texto dispone:

Artículo 119.

1. Toda persona que, por causa de un acto o una omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal.

2. Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable.

3. Al acoger o rechazar la acción, se deberá señalar el procedimiento judicial que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.

4. El tribunal competente podrá en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte, decretar cualquier medida provisional que estime necesaria, y alzarlas o dejarlas sin efecto cuando lo estime conveniente.

5. No podrá deducirse esta acción contra resoluciones judiciales, salvo respecto de aquellas personas que no hayan intervenido en el proceso respectivo y a quienes afecten sus resultados.

6. La apelación en contra de la sentencia definitiva será conocida por la corte de apelaciones respectiva. Excepcionalmente, este recurso será conocido por la Corte Suprema si respecto a la materia de derecho objeto de la acción existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de cortes de apelaciones.

De estimarse en el examen de admisibilidad que no existe tal contradicción, se ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la corte de apelaciones correspondiente para que, si lo estima admisible, lo conozca y resuelva.

7. Esta acción también procederá cuando por acto o resolución administrativa se prive o desconozca la nacionalidad chilena. La interposición de la acción suspenderá los efectos del acto o resolución recurrida.

8. Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo.

9. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus integrantes o la Defensoría del Pueblo.

2. PRINCIPALES MODIFICACIONES ENTRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN QUE REGULA LA CONSTITUCIÓN Y LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, QUE CONSAGRA LA PNC

2.1. TRIBUNAL COMPETENTE Y APLICABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución señala en el artículo 20 que el tribunal competente para conocer del Recurso de Protección es la Corte de Apelaciones respectiva. En la PNC, el numeral 1 del artículo 119 señala que se interpondrá *ante el tribunal de instancia que determine la ley*.

Dado ello ¿cuál es el órgano jurisdiccional que la ley determinará como tribunal de la instancia? Por de pronto, hay que descartar a la Corte de Apelaciones, pues ella conocerá de la apelación de la sentencia definitiva que emita el tribunal de la instancia sobre la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales, tal como lo señala el artículo 119 numeral 6 de la PNC.

Entonces, es válido preguntarnos si el órgano jurisdiccional habilitado serían los tribunales civiles, o sea, el juez de la instancia con competencia en lo civil, ya que no podría ser –obviamente– el juez de la instancia con competencia laboral, de familia, ni menos penal. De disponerse por la ley que el órgano competente son los jueces de la instancia con competencia civil, es relevante señalar que, según la información extraída de la base de datos del mismo Poder Judicial, durante el año 2021 se ingresaron alrededor de 670.016 acciones judiciales civiles, y solo respecto del juicio sumario (que sería el procedimiento aplicable a esta Acción de Tutela) su sustanciación tiene un promedio de casi 9 meses (271 días).

Por su parte, durante el pasado año a nivel nacional se interpusieron 168.339 Recursos de Protección, siendo su promedio de tramitación menos de 3 meses (83 días).

Tales datos permiten prever una consecuencia lógica, como es el aumento de la carga de trabajo de los tribunales que serán competentes para conocer de esta nueva Acción de Tutela de Derechos Fundamentales, lo que significará, ciertamente, un aumento en los plazos de tramitación, desvirtuándose enteramente la naturaleza de esta pretendida nueva acción de tutela de los derechos fundamentales, careciendo de la característica del actual recurso de protección, acción constitucional ágil, pronta y eficaz y garantía cierta de defensa de los derechos de las personas frente al poder del Estado-Administración.

Si la modificación respecto del “órgano jurisdiccional competente” se hubiera debido a un tema de proximidad geográfica, para evitar con ello algún desplazamiento y hacer efectiva la defensa jurídica, en atención a que los tribunales de la instancia estén más cerca de los ciudadanos –de las personas afectadas– ya que hay 222 juzgados civiles en el país, versus las 17 Cortes de Apelaciones que tienen asiento principalmente en las capitales regionales, ello pudiera haber sido, tal vez, válido en otra época, pero ello hoy no tiene justificación alguna. Lo digo porque tal argumento queda desvirtuado gracias a la existencia del sistema de tramitación electrónica, ya que es factible interponer el Recurso de Protección o la acción que sea, a través de la página web del Poder Judicial, vía oficina judicial virtual, y con ello se elimina cualquier barrera de acceso a la justicia o al menos se reduce considerablemente.

Otra opción posible respecto del órgano jurisdiccional es que la ley determine que sean los Tribunales Administrativos los competentes para conocer de esta nueva acción, llamada de tutela. Así pues, la PNC en el artículo 332 prevé los tribunales administrativos:

Artículo 332.

- 1. Los tribunales administrativos conocen y resuelven las acciones dirigidas en contra de la Administración del Estado o promovidas por esta y las demás materias que establezca la ley.*
- 2. Para su conocimiento y resolución la ley establecerá un procedimiento unificado, simple y expedito.*
- 3. Habrá al menos un tribunal administrativo en cada región del país y podrán funcionar en salas especializadas.*
- 4. Los asuntos de competencia de estos tribunales no podrán ser sometidos a arbitraje.*

Al respecto, se debe tener en cuenta que la disposición cuadragésima cuarta transitoria de la PNC señala que dentro del plazo de 3 años desde la entrada de su vigencia, el Presidente de la República debe presentar el o los

proyectos de ley para establecer los Tribunales Administrativos, fusionando los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Compras y Contratación Pública; el Tribunal de Cuentas y el Tribunal de Propiedad Industrial.

Por último, sobre la aplicabilidad de esta nueva acción la PNC en la disposición cuadragésimo segunda transitoria, señala que mientras no se promulgue la ley que regula el procedimiento de las acciones constitucionales, en este caso la Acción de Tutela referida, seguirán vigentes los autos acordados de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo, por ejemplo, el del recurso de protección de las garantías constitucionales, contenido en el auto acordado N° 94-2015, cuya última modificación fue en el 2018, siendo el tribunal competente la Corte de Apelaciones respectiva y sus resoluciones son apelables ante la Corte Suprema.

2.2. AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS

La Constitución protege con el Recurso de Protección los 19 derechos expresamente señalados, es decir, taxativamente individualizados, a diferencia de la PNC que los señala de manera genérica, como expresa el artículo 119 numeral 1: *sus derechos fundamentales*.

Es así como se genera un catálogo de derechos fundamentales, consagrando 55 nuevos derechos, además de los 26 existentes, algunos con modificaciones como el derecho de propiedad, arrojando una protección para 79 derechos fundamentales.

Lo anterior resultará interesante respecto de algunos derechos protegidos, no solo por la jurisprudencia que se irá generando por los “tribunales de instancia”, la que tendrá variadísimos criterios y decisiones, sino porque muchos de ellos penden de la regulación legal que determine su marco de acción y de protección.

Por mencionar algunos derechos que nos parecen interesantes, por lo novedoso de su regulación en Chile, están los siguientes:

El artículo 48, que dispone que:

Las trabajadoras y los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa. La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho.

El artículo 50, respecto del derecho al cuidado:

Toda persona tiene derecho al cuidado. Este comprende el derecho a cuidar, a ser cuidada y a cuidarse desde el nacimiento hasta la muerte. El Estado se obliga a proveer los medios para garantizar que el cuidado sea digno y realizado en condiciones de igualdad y corresponsabilidad.

El artículo 51, que consagra el derecho a la vivienda digna:

1. Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria.

El artículo 56, en que el Estado garantiza el derecho a la alimentación según ciertas características:

1. Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada, saludable, suficiente, nutricionalmente completa y pertinente culturalmente. Este derecho comprende la garantía de alimentos especiales para quienes lo requieran por motivos de salud.

Y por último, *el derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia*, regulado en el artículo 53. Interesante resultará ver el incremento que existirá en la Corte de Apelaciones de Temuco, de la presentación de Acciones de Tutela de este derecho, en atención a la violencia constante, permanente y reiterada que existe en la Macrozona Sur, y la perturbación y continua amenaza a la que se ven expuestos sus habitantes; en el mismo sentido, respecto de los residentes, dueños y trabajadores que viven, trabajan y transitan en el barrio de Plaza Italia, en Santiago y sus alrededores, Lastarria y Parque Forestal, con las permanentes marchas, protestas y vandalismo, que amenazan, perturban y privan de tal derecho consagrado.

2.3. FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

La PNC dispone que procede la Acción de Tutela *por causa de un acto o una omisión*, eliminando la ilegalidad y arbitrariedad que se estatuye en el Recurso de Protección que señala que procede *por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales*; de hecho, es uno de los elementos que se analizan en cuenta por la Corte de Apelaciones en la admisibilidad del mismo. Al eliminarse ambos, estimamos que se va a generar un aumento elefantiásico de Acciones de Tutela, ya que serían muy amplias las causas que lo permitirían.

2.4. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 20 de la Constitución nada señala respecto del procedimiento de tramitación del Recurso de Protección, ello ha quedado radicado en el Auto Acordado indicado en el punto 2.1 precedente (fuente constituyente en el Acta N° 3/1976, art. 2° cit.). La PNC en el artículo 119, en cambio, establece cuál es el procedimiento de la Acción de Tutela; se señala que se

podrá deducir mientras la vulneración persista, desprendiéndose con ello que no tiene un plazo determinado en cuanto al tiempo para deducirlo.

Se tramitará sumariamente y tiene preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal.

Lo que sí llama la atención es que esta acción de tutela y de derechos fundamentales se convierte en *una acción subsidiaria*, ya que la persona afectada solo podrá deducir la Acción de Tutela *cuando no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar su derecho*, con la excepción de que se puede deducir en los casos en que por urgencia y gravedad, “pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable” (numeral 2 del artículo 119). Precisamente, la gran efectividad del recurso de protección ha sido que esta acción es “sin perjuicio” de otras acciones que el ordenamiento pueda prever, o sea, que es “el afectado” quien decide qué acción le es más efectiva para defender sus derechos, y si le va mal por no ser acogido este amparo podrá deducir otras acciones que sean pertinentes. Y esto tiene una importancia fundamental porque se trata de los derechos más básicos e inherentes a la persona humana, por eso se dice “fundamentales”.

A su vez, *queda a la discreción del tribunal de instancia* el procedimiento judicial que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto, es decir, que resuelva la pretensión procesal cuando acoja o rechace la Acción de Tutela (numeral 3 del artículo 119), muy distinto de lo que opera hoy con el Recurso de Protección, en donde la Corte de Apelaciones respectiva, al acogerlo, o la Corte Suprema al conocer de la apelación, por ejemplo, dejan sin efecto un acto determinado, tachado de ilegal o arbitrario, o en caso de tratarse de una omisión ilegal o arbitraria, ordena ejecutar o dictar un determinado acto que debió ser jurídicamente emitido o aplicado: Es decir, en la protección el tribunal decide y resuelve la pretensión deducida, y no reenvía a otro tribunal para que en un procedimiento más extenso decida la contienda producida. Se nota que lo que hay en esta acción de tutela que se crea, es un notoria dilación para resolver el asunto y viene a ser un mero trámite de “admisibilidad” encubierto o disfrazado, lo que cuando se dirija esta acción en contra de la Administración puede terminar en una clara “denegación de justicia”.

También consagra una especie de “unificación de jurisprudencia” (copiando en esto la regulación legal laboral), cuando se indica que en el caso de la apelación de una sentencia definitiva existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de Cortes de Apelaciones, corresponderá a la Corte Suprema conocer de esta Acción de Tutela. Si estima la Corte Suprema en el examen de admisibilidad que no existe tal contradicción, ordenará que se remita –junto con los antecedentes– a la Corte de Apelaciones que corresponda, para que siga su curso (numeral 6 del artículo 119).

2.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La PNC establece una novedad respecto de la legitimación activa que se consagra en el Recurso de Protección, lo anterior porque para interponerlo actualmente se debe “individualizar” al afectado, con nombre y apellido, por eso empieza la protección señalando “El que”, a diferencia de lo que se dispone en los numerales 8 y 9 del artículo 119 de la PNC, los cuales facultan para deducir o interponer la Acción de Tutela a dos nuevos organismos autónomos, es decir, a la Defensoría de la Naturaleza, tratándose de “derechos de la naturaleza” y del medio ambiente y a la Defensoría del Pueblo, cuando se trate de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Ambos son organismos autónomos, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el primero regulado en los artículos 148 al 150 de la PNC, y el segundo en los artículos 123 al 125.

2.6. NACIONALIDAD

Actualmente la acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad (amparo constitucional) se encuentra regulado en el artículo 12, y le corresponde a la Corte Suprema como jurado y en pleno, pronunciarse respecto de un acto o una resolución administrativa que prive la nacionalidad chilena o la desconozca, siempre que se haya recurrido dentro del plazo de 30 días. La PNC lo incluyó dentro de la Acción de Tutela, tal como lo establece el numeral 7 del artículo 119, sin indicar plazo alguno y radicando su conocimiento al tribunal de instancia que determine la ley.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto, cabe concluir que la defensa de los derechos de las personas se va a ver completamente “desinflada” de aprobarse la Propuesta de Nueva Constitución, en atención al “carácter subsidiario” de la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales que establece el artículo 119, y lo decimos porque si el tribunal de la instancia determina que existe otra “acción, recurso o medio procesal” pertinente para reclamar del derecho amenazado, perturbado o privado (que puede que así sea) no existirá efectiva defensa cautelar ni tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, como ha ocurrido con el recurso de protección, amparo ágil, pronto y eficaz, en estos 42 años de lucha frente al actuar ilegal y arbitrario de la Administración del Estado; esa defensa y protección real pasará a ser solo un recuerdo, acción que benefició a miles y miles de ciudadanos de a pie que quedarán desprovistos de verdadera protección jurídica ante el poder estatal administrador.

Por lo tanto, de aprobarse la Propuesta de Nueva Constitución, se elimina el Recurso de Protección y cada persona verá si ello es un progreso en su situación jurídica como ciudadano o constituye una involución, volviendo al tiempo de la indefensión ante la Administración durante la aplicación de la Constitución de 1925 (hasta al 1° de marzo de 1973, luego del discurso de inauguración del año judicial 1973, del presidente de la Corte Suprema).

CRÓNICA

REFLEXIONES TOMISTAS

I. EL RESPETO A LA IGUAL DIGNIDAD: CONSTRUIR Y EMBELLECEER A LA MUJER

La mujer es capaz de entender la realidad en modo único.

Al desplazarme hoy en Metro me llamó la atención que, en el lugar de los típicos anuncios de publicidad, vi rostros de mujeres, mujeres chilenas que expresan su valor y aporte a la sociedad. Me identifiqué con ellas, sus rostros eran cercanos. “Mes de marzo, mes con rostro de mujer”, pensé.

El tema de la mujer es de actualidad perenne, y por eso va más allá de marzo, aunque estos últimos años ha ido cobrando una centralidad especial. Y hay maneras y maneras de abordarlo. A veces se hace desde la reivindicación, otras desde la denuncia y otras desde la evidencia de lo que es la mujer. Pero siempre hay una base común: que es la que expresó con acierto Tomás de Aquino y que es el soporte teológico de su dignidad: “La imagen de Dios se encuentra tanto en el varón como en la mujer” (*Suma Teológica* I, q. 93, a. 4), cosa que les confiere una especial dignidad.

Denunciar lo que vaya en contra del reconocimiento de su dignidad, o reivindicar un trato conforme y coherente con la misma –en sueldos, igualdad de oportunidades, no solo en el mundo laboral sino en el proyecto familiar compartido– se apoyan en la dignidad de persona humana. Es decir, ser racional y libre que no solo es fin en sí mismo, sino que, además, es querido por sí mismo por Quien le dio su semejanza y le destinó a una grandiosa vocación. Esa dignidad como valor especial de cada persona no es algo cultural ni sujeto a estereotipos, sino que es su fundamento. Distinción importante, por cierto.

Me parece que se trata de construir a partir de ese fundamento, pero de una manera correcta y coherente con él. Esa base no es una creación cultural, aunque la cultura cumpla su rol en ciertas modulaciones y concreciones: sino que existe inserto en el “ser” mismo de la persona (concepto metafísico). Ese “ser” se concreta y modula como persona femenina o como persona masculina. Esa doble modalidad encuentra su raíz justamente en el “ser” y por eso comparten el mismo valor y dignidad. No parece lógico, por tanto, pretender la deconstrucción del fundamento, que terminaría con el mismo ser. Por eso, parafraseando a Píndaro, podría decirse: “mujer, sé la que eres”. Es decir, despliega al máximo, asumiéndolo y embelleciéndolo, lo que eres: en tu dimensión corpórea y espiritual que te conforman como una unidad en tu persona. Por ejemplo:

“En la mujer la ‘capacidad de acogida del otro’ favorece una lectura más realista y madura de las situaciones contingentes, desarrollando ‘el sentido y el respeto por lo concreto, que se opone a abstracciones a menudo letales

para la existencia de los individuos y la sociedad'. Se trata de una aportación que enriquece las relaciones humanas y los valores del espíritu. [...] La mujer es capaz de entender la realidad en modo único: sabiendo cómo resistir ante la adversidad, haciendo 'la vida todavía posible incluso en situaciones extremas' y conservando 'un tenaz sentido del futuro. [...] En este cometido manifiestan una forma de maternidad afectiva, cultural y espiritual, de un valor verdaderamente inestimable, por la influencia que tiene en el desarrollo de la persona y en el futuro de la sociedad'" (nn. 16-7, "Varón y mujer los creó", 2019 Congregación para la Educación Católica).

Los rostros que me llamaron la atención en el Metro hablaban de respeto por lo concreto, de sentido del futuro, de apoyo y entrega. Más que perder la base que ha hecho y lo seguirá haciendo posible, propongo desplegar, embelleciéndola y purificándola, la riqueza propia de la mujer, a una con la del varón, llamados a una complementariedad armoniosa.

II. LECCIONES DE UN MODERNO "PADRE DE LA PATRIA", MAESTRO DE FRATERNIDAD Y SOLIDARIDAD

*...descubrir en cada persona a un hermano/a
con quien caminar juntos a la meta.*

Siempre podemos aprender y dejarnos remover por personas que se la jugaron por Chile.

Fue un gran conocedor del Chile de su tiempo y, sobre todo, de su gente. Lo puso de manifiesto no solo en los brillantes libros y reflexiones que escribió, sino sobre todo en sus gestos, continuos, constantes y llenos de humanidad, en que se acercaba a cada persona para hacerse cargo de su miseria, fuera material o espiritual, de ahí su apuesta por la educación. No se contentó con hablar de justicia y de solidaridad, sino que las vivió, y lo hizo de una manera tan alegre y atractiva que atrajo a cientos de personas que le imitaron dando lo mejor de sí. Y su acción, gota a gota, transformó su patria y su tiempo, y puede seguir haciéndolo hoy, si nos dejamos mover por su ejemplo.

Sí, este moderno padre de la patria, Alberto Hurtado, más tarde San Alberto Hurtado, revolucionó el Chile de mitad del siglo XX porque creía en el amor verdadero. La entrega y la caridad que desde niño aprendió de su madre, Ana Cruchaga, le permitió palpar en carne propia el inmenso amor de Dios por él. Y al saberse amado tan profundamente, se sentía urgido a llevar ese amor a quienes le rodeaban, es decir, a los prójimos o cercanos, en quienes aprendió a descubrir no solo a hermanos suyos de humanidad y de fe, sino más aún, aprendió a ver en ellos al mismo Cristo, según dijo Jesús: "lo que hagan a uno de estos mis hermanos más pequeños, a Mí me lo hacen". Gran lección de fraternidad. Así la entendió Santo Tomás de Aquino, gran maestro e inspirador de obras educativas: "por naturaleza el ser humano es amigo del ser humano" (*Suma contra Gentiles*, Libro

IV, capítulo 54), porque compartimos un origen y un destino común que nos une y nos lleva a caminar juntos.

Niño, joven, seminarista, sacerdote, formador, movilizador de jóvenes en pro del bien de su patria, fundador del Hogar de Cristo y de la Asociación Sindical Chilena; en todas estas etapas y dimensiones, ardió en el corazón de Alberto ese amor en pro del bien y para remediar el mal, curando, ayudando, dando esperanza, invitando a otros a hacer el bien. Para ello arrojó cansancios, dificultades, cruces, incomprendimientos, pues sabía que el sacrificio es la mayor prueba del amor, a pesar de lo cual, siempre estaba “contento, Señor, contento”. Ese fuego que ardía en su corazón lo concretaba en su gran criterio de discernimiento moral y de acción: “¿Qué haría Cristo en mi lugar?”.

¿Su fe? Así la entendía: “El cristianismo no es solo ley de santidad, sino también de salud espiritual y mental... No es un conjunto de prohibiciones, sino una gran afirmación: Amar. ...La mejor manera de llenar la vida: llenarla de amor, y al hacerlo así no estamos sino cumpliendo el precepto del Maestro: que os améis unos a otros” (Conferencia ¿Cómo llenar mi vida?, 1946). Sin dicotomías vivía el amor a Dios y a Su obra maestra: el ser humano. Por eso su vida fue “un disparo a la eternidad”, sembrando el bien a su paso por la tierra, porque la eternidad se labra ya en esta vida. El cielo es solidario.

San Alberto nos sigue enseñando hoy una lección de fraternidad y solidaridad muy aterrizada porque supo mirar al cielo y vivir desde ahí su amor y esperanza. Su lección es actual hoy, de ahí la invitación a plantearnos: ¿Qué harías en su lugar?

III. NO AVANZAMOS SOLOS

Cuánto bien nos hace compartir nuestras preocupaciones con un buen amigo, abrazar a una persona querida a la que hace tiempo que no veíamos, o, simplemente, conversar sobre temas de la vida con alguien a quien estimamos. Es obvio que no caminamos hacia la felicidad ni la disfrutamos solos, ni mucho menos, constituimos una sociedad sin considerar a los demás.

Esta experiencia nos presenta una dimensión esencial de nuestra vida: vivimos con otros y necesitamos de ellos para vivir. Robinson Crusoe es una excepción a nuestra naturaleza. Y, sin embargo, no siempre somos conscientes de cómo debemos convivir para contribuir a la felicidad, personal y global. Tomás de Aquino hace en este sentido una propuesta muy actual al proponer que no podemos vivir sin confiar en los demás y da la razón de ello.

“Por el hecho de ser animal social, un hombre le debe a otro naturalmente todo aquello sin lo cual la conservación de la sociedad sería imposible. Ahora bien: *la convivencia humana no sería posible si los unos no se fían de los otros como de personas que en su trato mutuo dicen la verdad*” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 109, a. 3, ad 1).

Somos seres sociales, hechos para vivir en sociedad, y esto es así por nuestra naturaleza. Además, esa vida en sociedad debe ordenarse a nuestro fin, que es una felicidad entendida de forma integral y trascendente. Pertenece al orden propio de

la sociedad el que cada uno vea y trate a los demás como se trataría a sí mismo, con amor y respeto. Esto no puede nacer más que de la confianza mutua.

Esta confianza nace de la conciencia de que uno puede confiar en el otro porque no le engaña, sino que le dice y actúa en verdad. Solo este respeto por la verdad y la honestidad, hace posible y duradera la sociedad. Dicho de otra manera, la veracidad, el decir la verdad y actuar conforme a ella cumpliendo la palabra dada y el ser honestos, es fundamento y exigencia de una vida en sociedad apta para conseguir nuestro fin. Por eso a cada uno *se le exige por una cierta honestidad decir la verdad a los demás* (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 114, ad. 1), así como la convivencia afable es exigencia añadida de la convivencia.

Decir, respetar y vivir en la verdad, es una actitud o virtud que nos perfecciona y que es buena y laudable. La mentira, en cambio, es *por sí misma mala*. La razón remite al sentido del lenguaje, pues, siendo la misión de las palabras ser signo natural de las ideas, es “antinatural e indebido significar con palabras lo que no se piensa” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 110. in c), aunque a veces mentir se presente como una solución fácil.

No avanzamos solos. Honestidad, transparencia, reconocimiento veraz y valiente de lo que son las cosas, fidelidad a la verdad y a la palabra dada, son requisitos para una sociedad que contribuya a la felicidad de sus miembros. Pero es cada miembro el responsable de optar por ser o no honesto, transparente, veraz, fiel y humilde, y, por tanto, de que lo sea la sociedad en que vive. Un mal paso en este aspecto contribuye a quebrar la confianza, mientras que uno bueno la consolida.

IV. LA AFABILIDAD NO ES ACCESORIA

Es propio del sabio el hacer la vida agradable a los que conviven con él.

Hay una película que veo con frecuencia que siempre me confirma cuán valiosa e importante es la vida de cada persona. Además muestra cómo, a veces sin darse cuenta, una vida toca a tantas otras contribuyendo a hacerlas más felices o, por el contrario, menos o nada felices. Es una versión adaptada del clásico cuento de Navidad de Dickens llamada “¡Qué bello es vivir!” (*Its a wonderfull life!*) y por supuesto que la recomiendo, no solo para Navidad.

Por eso encuentro muy luminosa la reflexión de Tomás de Aquino sobre las relaciones interpersonales si las alimenta la virtud de la afabilidad. Consiste en algo tan sencillo como tratar a cada persona según su dignidad o valor que tiene como tal, lo cual se traduce en un trato amable, respetuoso, lleno de dignidad. Sin caretas y de manera auténtica, tratándola como quisiéramos ser tratados. “*Cada persona está obligada por un cierto deber natural de honestidad a convivir afablemente con los demás, a no ser que por alguna causa sea necesario en ocasiones entristecer a alguno para su bien*” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 114, a. 2, ad 1).

A la objeción de hipocresía responde aludiendo a nuestra condición de seres sociales por la que estamos llamados a convivir de manera razonable, lo cual no implica una amistad especial sino general. “Este amor se manifiesta en signos

externos de palabra o de obra que uno exhibe incluso a extraños y desconocidos. Por eso no hay en ella simulación alguna, porque no se ofrecen muestras de perfecta amistad. En efecto, no nos comportamos con la misma familiaridad con los desconocidos que con aquellos a quienes estamos unidos por lazos de especial amistad" (*Ibid*, a. 1, ad. 2). La afabilidad sería eso mínimo exigible para mantener una sana convivencia en tanto que "guarda las normas de decoro en el trato cotidiano de los hombres" (*Idem*, ad 1).

En ese contexto encontramos esta genial afirmación que es a la vez invitación y desafío. Invitación a buscar la sabiduría para descubrir lo realmente esencial y ordenar así todo lo demás, y desafío a vivirlo para contrarrestar actitudes y actos de violencia o de indiferencia que impiden la sana convivencia: "*Es, por tanto, propio del sabio el hacer la vida agradable a los que conviven con él; pero no con una alegría viciosa, que debe evitar la virtud, sino honesta [...]. No obstante, habrá casos en que, para evitar un mal, no tendrá inconveniente el afable en contristar a aquellos con quienes convive*" (*Ibid*, a. 1, ad 3). La capacidad de hacer agradable la vida a los demás es realmente un tesoro que facilita la convivencia y la búsqueda del bien común. Pero, por otro lado, exige un gran autodomínio para ser empático y paciente con los defectos o cosas que puedan molestar de los otros y también prudencia para discernir lo realmente bueno, incluso si implica corregir una falta o alejar de lo dañino, aunque parezca atractivo, cosa que no suele ser agradable. Esto es posible cuando este trato se basa en la verdad y en el bien, y no en la mera apariencia de evitar chocar solo por quedar bien.

Cuánta sabiduría hay en estas palabras y en tantas personas que lo viven así.

V. MISIONES Y TRABAJOS DE INVIERNO: LA ALEGRÍA DE LA FRATERNIDAD EN ACCIÓN

la razón del amor al prójimo es Dios.

Compartía estos días con un grupo de jóvenes –chilenos y extranjeros– su experiencia de misiones y ayuda social. Y debo decir que desbordaban alegría por todos sus poros, aunque lo manifestaban de distinta manera. Habían recorrido miles de kilómetros hasta llegar a su lugar de misión, donde no había comodidades, sino más bien condiciones austeras. Pero estaban felices y se les notaba. ¿Por qué?

Pareciera que debiera pasar lo contrario, que, al dar nuestro tiempo, energía y trabajo por el bien de otros, supuestamente perdemos algo y nos entristecemos. Sin embargo, es lo contrario, al "perder" algo nuestro, en realidad, ganamos.

Si lo miramos al revés, sucede que el que se encierra en sí mismo, conservando para sí su tiempo, sus mejores energías, su sabiduría o sus logros, en realidad no se perfecciona como persona. En efecto, enclaustrarse en el "pequeño" mundo individual no hace bien, pues se le pudre dentro y no crece. Quien se encierra en sí mismo, tiende a la tristeza. Por eso nos hace bien no solo compartir sino, sobre todo, darnos a otros, amándolos y buscando su bien saliendo de nosotros

mismos. Y como el efecto de tal donación es el logro de un bien, que es recíproco, la consecuencia es el gozo y la alegría, que brota de manera natural cuando alcanzamos tal bien anhelado.

Si seguimos indagado en la razón profunda para salir de sí y darse a otros, junto al amor, descubrimos otra pista. Estos misioneros logran descubrir en cada persona con la que están a alguien valioso en sí mismo, semejante a ellos: un hermano/a con quien comparten algo profundo que les une y que les permite caminar juntos hacia una meta común.

Eso que comparten es, en primer lugar, su condición de personas humanas con dignidad, por la que nadie debiera ser un extraño, sino un prójimo. ¿Y no es esto la fraternidad, esa conciencia de ser hermanos que nos lleva a tratarnos como tales, es decir, a amarnos unos a otros no solo de palabras sino con hechos? Sí. Cada vez que llaman a las puertas de las casas, lo hacen con esa conciencia, que crece cuando desde el otro lado se les abre y se aviva al comunicar vivencias, consejos, desahogos, oraciones, etc. Así se supera toda diferencia.

En segundo lugar, además de compartir la naturaleza humana hay algo más profundo: un origen y una meta común que nos trasciende y nos une de una manera muy especial en Dios. Dios nos crea a su imagen y semejanza y quiere que seamos felices con Él en la eternidad. Y ese amor que nos tiene y el que le tenemos, nos une íntimamente con el prójimo: “La razón del amor al prójimo es Dios, pues lo que debemos amar en el prójimo es que exista en Dios. [...] Por eso la caridad comprende el amor, no solo de Dios, sino también el del prójimo” (*Suma Teológica*, II-IIa, q. 25, a. 1, in c).

Misioneros y misionados aspiran al cielo como meta común, y eso moviliza y une muchísimo. Si comunicarnos con personas queridas en esta vida nos hace felices, ¿cómo será la bienaventuranza del gozo perfecto en Dios compartido con ellas? Este es un inmenso caudal de gozo asequible a los misioneros que aman a Dios y por eso promueven la unión con Dios en los/as demás.

El amor recíproco de donación es la clave de una fraternidad enraizada en Dios y concretada en obras de amor, que nos permite crecer y nos da alegría. Pero, esa fuente de gozo, ¿no está también a nuestro alcance?

ESTHER GÓMEZ DE PEDRO*

*Doctora en Filosofía y Profesora de Ética. Directora Nacional de Formación e Identidad, Universidad Santo Tomás.

REFLEXIONES ÉTICAS

I. PENSAMIENTO DÉBIL

Una característica común al hombre medio de nuestro tiempo es la debilidad. Se trata de una debilidad pluriforme, que abarca todas sus facultades y que se manifiesta en casi todos sus actos libres. Debilidad de voluntad, de afectos, de creencias, física, psíquica y moral.

Los más agudos observadores que se ocupan de buscar las causas de tan extendido mal han llegado a la conclusión de que el ser humano sufre hoy de una debilidad mental o de pensamiento. Su modo de pensar debilitado le lleva a percibir un mundo insustancial, incomprensible, provisional e intrascendente. El hombre de hoy mira mucho, pero piensa poco. Mira pantallas todo el tiempo. Le consume el tiempo de reflexionar.

Para entender mejor esta situación habría que retroceder dos o tres siglos –poco antes de la revolución francesa– para encontrarnos con una humanidad que todavía presumía de fortalezas. Había muchos hombres fuertes en la voluntad, en las creencias, en la moralidad personal y ciertamente en el pensamiento abstracto. Eran tiempos de constantes. El que era creyente, no ponía en duda sus convicciones y el que mantenía ideas relacionadas con su familia o con su sociedad, no estaba dispuesto a cambiarlas con facilidad. Incluso era capaz de morir por ellas. Un juramento era inquebrantable, una fe religiosa era permanente, una alianza matrimonial era para siempre. Esto no significa que aquellas personas no cayeran en perjuros, tentaciones e inmoralidades. Lo que ocurre es que los que así actuaban eran capaces de reconocer privada y públicamente que estaban en el error, que habían fallado y que por lo mismo se arrepentían, estaban dispuestos a enderezarse y a enfrentar un castigo social.

Frente a esa conducta que hoy muchos tildan de fundamentalista, por mantener lealtad a ciertos modos de pensar, de sentir y actuar, la generalidad de los hombres de nuestro tiempo ostenta con naturalidad un modo de vivir, pensar y sentir cambiantes, provisionales. Temen tanto a vivir con verdades y conductas firmes, que tratan de huir de ellas como del mismo demonio. Efectivamente esta actitud es la que revela al hombre de hoy como de pensamiento débil, desechable.

El pensar debilitado del hombre es la raíz de todas las demás debilidades. Es lógico que así sea, puesto que la sentencia filosófica de que el pensar antecede al obrar, *–ordini essendi sequitur ordo agendi–* sigue siendo tan válida hoy como en el siglo XIII, en que fue enunciada por los pensadores más firmes que haya conocido la historia, por lo que son respetados como clásicos.

Las consecuencias sociales que arrastra consigo el pensamiento débil están a la vista. Del pensamiento débil no pueden sino fluir palabras, escritos, gestos, actos y hábitos débiles. Y la suma de muchas debilidades no puede construir fortaleza alguna. Si a eso le añadimos la debilidad evidente que tiene nuestro

soporte físico que tiende a morir desde el mismo nacimiento, nos encontramos con un tipo de hombre que lo único que provoca en quien lo contemplara desde la distancia es una inmensa compasión. ¡Pobre hombre, no se la puede ni con los pies ni con la cabeza!

Si derivamos consecuencias de esta situación, comprenderemos la poca validez moral que tienen para el hombre contemporáneo los temas políticos, culturales y espirituales. Si todo es débil, si todo es cambiante, si no hay seguridad en nada, ¿para qué esforzarse en sostener proyectos, tareas o posturas, si nada tiene suficiente valor, si nadie tiene destino, si la sociedad no tiene arreglo? Esta es, por lo menos, la consecuencia más radical del mencionado pensamiento débil. ¿No sería más cuerdo volverse a plantear el tema de ciertos fundamentos con relación al pensar fundamental sobre el hombre, la familia, la escuela, la Iglesia y el Estado? Invito a trabajar por una racionalidad renovada y abandonar de una vez tanto relativismo que nutre nuestro medio ambiente.

II. ABURRIÉNDOSE

El adolescente privado de pantallas nos dice que se aburre. El viejo jubilado a la fuerza nos dice otro tanto. Las mujeres son menos proclives a este mal. Los hombres son más aficionados al mismo. La gente hoy se aburre a pesar de que tiene a su disposición la mayor cantidad de medios imaginables para trabajar, ocupar el tiempo libre, desarrollar la mente y alimentar el espíritu con música, lectura, miles de programas culturales, históricos, políticos, religiosos, caminar, trotar, hacer gimnasia, entrar a un templo, y por último darse una vuelta turística los viernes por la plaza Italia (esto no corre para lectores extrarradio). Panoramas sobran y sin embargo mucha gente se aburre.

Como, gracias a Dios, todavía no me ha llegado la hora de aburrirme, he decidido explorar lo que se dice, se escribe y se dialoga sobre tan curioso, fascinante y progresivo mal de nuestro tiempo, entre otras cosas para vacunarme contra tan peligrosa pandemia.

El aburrimiento es un estado de desinterés por lo que nos rodea, la pérdida de ganas por hacer algo o simplemente un malestar inexplicable con la vida. Si esta actitud se convierte en hábito, la cosa es preocupante. Si es solo esporádica, ocasional, no tiene mayor importancia.

Para enfrentar el tema observo y anoto; la gente que trabaja con entusiasmo en cualquier tipo de tareas no suele padecer este mal. Los que cuidan su salud haciendo ejercicio físico y mental no caen en la tentación de aburrirse. Y, desde luego, los que toman la decisión de estar siempre disponibles para ayudar al prójimo, tampoco. El que piensa, lee, reflexiona, reza, se comunica con otros, se ocupa del medio ambiente, de los animales, de las flores y de inventarse comidas, paseos y tertulias, no es candidato cercano al aburrimiento, aunque ocasionalmente también se aburra de gente aburrida que le rodea. Esta contaminación tiene vacunas en todo lo anteriormente citado y que iré ampliando en otra ocasión. Aunque el tema es bastante más peliagudo y crítico, me conformo hoy con anticipar que trataré

de proporcionar a mis amigos otros consejos que estoy recabando entre los que saben más que yo del asunto. Por el momento no les aburro más. O a lo mejor les estoy ayudando un poco a no aburrirse. Que no sería tan poco.

III. CAMBIO DE TRABAJO ¡QUÉ HORROR!

El mundo cambia. Los que más lo cambiamos somos los humanos. Los cambios angustian a muchos y hacen vibrar de emoción a otros que conducen desde su juventud y la tecnología el planeta que nos transporta por el espacio. El peligro está latente: mientras los primeros sueñan con la condena eterna de Sísifo, los otros se encaraman peligrosamente a las alturas de Prometeo.

No es raro encontrar en otras latitudes a flamantes profesionales de la toga, de las letras o de cualquier otro menester culto, conduciendo un automóvil de servicio, atendiendo en un restaurante, repartiendo comida rápida o atendiendo en un supermercado o una tienda de modas. ¡Qué pena o qué injusto –dirán algunos– al advertir que el taxista que te lleva es una persona de superior cultura, conocedor del arte y la historia de la ciudad y del país que visita el pasajero! ¡Qué bien servido se siente el cliente del restaurante al notar que el mozo maneja correctamente tres idiomas por el mismo precio de la carta o te sugiere el vino más adecuado, dándote explicaciones propias del mejor *sommelier*! O ¡qué agrado sentirse atendido por una joven de lenguaje correcto, de exquisita atención y de excelentes modales y humor, bien vestida y con un libro en el ancho bolsillo de su impecable delantal! Algunos piensan que esta situación es objetivamente injusta, posiblemente deprimente y hasta algo reprochable para una sociedad insensible a la frustración ajena.

Si nos detenemos a pensar desde la perspectiva de cierta altura moral, es el hombre el que eleva de categoría el oficio y no el cargo el que eleva a la persona. Gracias a la mayor cultura y formación moral de nuestros jóvenes preparados en institutos profesionales y universidades, cualquier servicio o trabajo que ejerzan se verá elevado a la categoría de superior, para bien del trabajador y de los clientes servidos por él o ella. Sería ese el pensar correcto y no el que manifiestan los sorprendidos por el inesperado estatus del chofer de taxi, del mozo de restaurante o de la dependienta del supermercado o la casa de modas.

Si fuéramos capaces de difundir y compartir este criterio, dejando a un lado la monserga de que un universitario recién salido del horno debe esperar sentado a que le llamen de urgencia a las veinticuatro horas de entregar su *escuálido currículum vitae*, con seguridad que seremos personas que han entendido que la vida es cambio permanente en camino a una mayor perfección y que los cambios de fortuna son casi siempre buenos para todas las personas, aunque los resultados económicos no siempre coincidan con las expectativas humanas, que siempre son superiores a la realidad.

Mi consejo desde la altura de la edad es que nadie se perturbe ni se espante de tener que cambiar de trabajo. A fin de cuentas, el hombre no vive para trabajar, sino que trabaja para vivir. Si trabaja bien, vivirá con toda seguridad muy bien.

IV. LA SEQUÍA QUE VIENE

Parece que la cosa es seria. Estamos en sequía universal. Se nos secan los ríos, los lagos, las montañas y como consecuencia disminuye el agua de beber, el riego de la agricultura y los depósitos de represas que nos dan luz para las casas y riego para nuestros campos. Es cierto que el agua del mar está disponible y, aparentemente no ha disminuido y en todo caso hay reserva para dar de beber a los humanos, abreviar a los animales y dar riego abundante a nuestras huertas y viñas, a nuestros campos y a nuestros queridos bosques y jardines.

Nunca antes, la humanidad se había encontrado tan unida mirando al cielo, implorando la lluvia y cuidando con mayor atención el uso cotidiano de tan importante elemento para mantener nuestra vida en condiciones de normalidad y de encanto. La sequía es una amenaza hoy para la humanidad entera y no solamente para algunas zonas del amplio y habitado planeta.

Según la ciencia, los hombres somos más agua que polvo y si bien este es el destino final de nuestros cuerpos, cada vez que muere un hombre vuelve a la tierra una cantidad superior de agua que de tierra. ¡Interesante observación que espero no vengan a comprobar algunos de nuestros agudos constituyentes, porque podrían estructurar un nuevo capítulo que fomentara la desaparición de los humanos para que el agua vuelva a la tierra! ¡Por favor no les pasen esta idea que se me ha venido en sueños y que a lo mejor prende en esas mentes tan privilegiadamente audaces!

Personalmente aún no he notado la ausencia de agua para beber, para lavarme o para admirar la naturaleza que me rodea; maceteros, jardines, bosques, cordillera de los Andes. Pero de tanto leer y escuchar pronósticos y lamentos más que justificados en fotografías satelitales y en simples observaciones personales, he llegado a la misma conclusión que muchos de mis convecinos: ¡Hay que hacer algo! ¡El agua se acaba! ¡Santiago podría entrar en racionamiento más temprano que tarde! ¡Inventemos algo para convertir el agua salada en dulce, aunque cueste un ojo de la cara! ¡Cualquier cosa menos quedarnos sin agua!

Pero como soy recalcitrantemente pensante, tanto en sueños como en vigilia he venido a plantearme otro tipo de sequías que pudiera preocupar un poco más a la humanidad; me refiero al déficit escandaloso de racionalidad, de moralidad, de espiritualidad, de belleza, de verdad, de bondad, de amabilidad, de generosidad, de cortesía, de elegancia, de bien decir y de bien juzgar a los demás. Y de esas múltiples sequías se habla poco o casi nada. Quisiera ser una excepción al respecto. Ruego a todos mis queridos lectores de los lunes que inicien una campaña de concienciación de estas tremendas sequías que nos tienen más al borde del abismo que la del agua potable.

V. ÍDOLOS

Para los más viejos, como el que escribe, el sustantivo ídolo y el concepto derivado, idolatría, corresponde estrictamente a dioses o representaciones de dioses que, naturalmente son falsos si se confrontan al único Dios posible, que es uno.

El uso que hoy dan, sobre todo los jóvenes, a esta palabra es apenas una analogía de la de tiempos pasados. Vemos cómo los medios que alimentan a la farándula tratan de explicar el fenómeno de las muchedumbres ululantes, generalmente en estadios, marchas y plazas donde unos cuantos centenares de gritones desahogados saltan, se desvisten, hacen gestos simiescos y vomitan incomprensibles jergas guturales. Por ahí deambulan los principales “ídolos” juveniles. Generalmente se trata de alguna figura de líder o lideresa, incluso algunos guerrilleros cargados de muertos, a cuyos pies se postran los enloquecidos devotos, dejándose oprimir, levantándolos en andas, vistiendo camisetas identificadoras, en medio de destellos de luz y zumbidos electrónicos cargados de decibeles. Lo repiten generalmente los entrevistados adolescentes, con los ojos fuera de las órbitas y con gestos de admiración aparentemente histéricas afirmando en forma recurrente: *es lo máximo, es mi ídolo*.

Los reporteros gráficos y sónicos encajando la cámara al hombro como quien transporta un arma de fuego de alto calibre, nos llevan a reflexionar sobre los ídolos de este mundo que nos toca vivir o más propiamente soportar. Incluso nos hablan de objetos de culto, usurpando una vez más el término que se refería solo a la divinidad.

El hombre o la mujer, como ya lo advirtiera un gran novelista ruso, cuando deja de creer y adorar a Dios, cree y adora cualquier cosa. No es observación mayormente ofensiva para estos idólatras. Es solamente una comprobación de un hecho objetivo que causa, al menos, un poco de hilaridad en quien lo contempla desde la acera. Ídolos e idólatras son una especie de pantomima o degradación del quehacer religioso que la humanidad ha tenido y tiene siempre como referencia necesaria para dar sentido a la vida. La mayoría de los humanos sigue teniendo alguna conciencia de que solo a Dios se debe adorar, mientras a estos otros más bien debiéramos llamar buenos cantantes, futbolistas o magos, pero nada más. En ningún caso equipararlos a Dios.

Si queremos redimir el lenguaje y llamar las cosas por su nombre, habría que dejar esta farandulera idolatría como una vulgar desorientación del habla común. Ni ídolos, ni idolatría. Solo gratitud o admiración por quienes nos hacen pasar un rato agradable de música o deporte al que generalmente acompañan gestos acrobáticos, envueltos entre luces deslumbrantes y sonidos estridentes.

En todo caso y como ocurriera en el pasado con los llamados ídolos, estos de ahora también son de barro y tan fácilmente como se ponen en algún pedestal, terminan por ser olvidados o simplemente destruidos de la vida y de la memoria. En realidad, la existencia de estos ídolos temporales nos ayuda mejor a comprender la grandeza única de Dios y la ridícula idea de sustituirlo.

VI. CONTEMPLANDO A LOS PÁJAROS

Mirando al cielo cada día desde mi terraza me lleno de pensamientos amables.

La naturaleza está llena de sabiduría. Refleja naturalmente la sabiduría de su Creador. El hombre que abre los ojos y deja el móvil a un lado, puede aprender

cada día una lección que le aproximará a ella. En el cielo, los hombres de ciencia han encontrado lo más asombroso de la creación. Sin necesidad de entrar a la contemplación del cosmos galáctico, del sistema solar que habitamos o de nuestros cada vez más cercanos planetas y satélites, podemos quedarnos en el espacio más cercano; el mundo de los pájaros y de los insectos voladores.

Descubrimos muchas y variadas criaturas que desde el aire recorren la tierra y los mares, los lugares cálidos y los más helados. Desde los pequeños gorriones hasta las águilas y los cóndores, innumerables criaturas aladas contemplan la tierra y en ella a los hombres, como animales ruidosos y violentos. Cada especie lleva en sus genes una porción de sabiduría, una especie de certificado de origen indeleble. Hoy diríamos que cada especie tiene un chip que reúne todas las funciones que la especie necesita para hacer impecable su tarea cotidiana.

Observamos y tomamos nota que una es la sabiduría de la garza esbelta que habita los lagos de la alta cordillera y otra distinta la de la elegante golondrina o la cercana paloma o la perdiz estrepitosa en su despegue o el verde loro presumido y arrogante. La visión de las águilas y de los cóndores para percibir sus presas y para llegar a ellas con la precisión del rayo, nos hablan de un extraordinario orden, armonía y belleza que llevan al hombre a verse a sí mismo como un pequeño espectador, aunque con poder absoluto sobre todas ellas, rey de esa grandiosa creación, capaz de reflexionar, admirar y en la medida de sus necesidades, lograr la más perfecta imitación de ellas para construir con técnica cada vez más perfecta sus propios instrumentos de vuelo. ¿Qué otra cosa son los aviones sino imitaciones cada vez más cercanas a la más natural de las criaturas volantes? ¿Cómo ha llegado el hombre a dominar el aire si no hubiera sido motivado y estimulado por la contemplación extasiada de los mil modos de despegar, planear y aterrizar o amarizar, tan natural en las especies animales que surcan los espacios?

Desde la siempre emocionante y silenciosa soledad de mi casa observo la precisión de los picaflores, de las abejas y hasta de las veloces moscas que más parecen asemejarse a los ovnis en sus desplazamientos instantáneos, veloces hasta hacerse invisibles a cualquier intento de caza. ¡Qué maravilla! Cuánta sabiduría concentrada en cada una de estas especies voladoras que nos rodean, se nos acercan o huyen de nosotros, siempre con una precisión de movimientos que, a uno, torpe, de corta visión y oído, le parecen increíbles.

Hoy he pensado una vez más en la probable quietud o felicidad íntima de todos estos pequeños animales –aunque no sean reconocidos como personas con derecho a nada– que circundan alegremente mi existencia y que no necesitan constituciones, ni leyes, ni normas de tránsito, ni siquiera supermercados, ni carreteras, ni pasaportes, ni someterse a PCR, ni a controles policiales, pago de impuestos, ni a votaciones esporádicas para seguir siendo libres, volátiles, cantores, vividores, aunque algunos tengan una limitada vida y ningún proyecto de cambio de sexo. No creo en la necesidad de incluirlos en nuestra Constitución, tan desbordada en derechos, pensando que a los felices pájaros e insectos les importa poco lo que pensemos de ellos. A lo más nos agradecerán, a su modo, que les convidemos un poco de agua y unas migas de pan en nuestras respectivas terrazas para que puedan gozar, junto a la libertad que ya tienen, del sustento que a veces puede ser también escaso para ellos. Dejo la terraza, retomo el móvil para seguir leyendo los 499 artículos de la propuesta maraña de leyes que hay que conocer antes de votar con conocimiento de causa.

VII. MINISTERIO DE LAS TERMINACIONES

Es común a toda profesión antigua o moderna la exigencia del buen término de las actividades. Al médico se le pide que sane bien, al abogado que defienda bien, así como al maestro que enseñe lo que es debido. ¿Qué es lo bueno o el bien debido de cada profesión? No será aquello que comienza bien, sino lo que termina cumpliendo con el propósito inicial. De aquí que los buenos maestros exijan siempre a sus discípulos que aprendan a terminar bien lo que hacen. Solo así llegarán a la perfección profesional.

Con esta presentación teórico-práctica por delante, ilustramos el valor de esta categoría tan necesaria para un hombre común que aspira a ser excelente en toda la línea. Terminar bien cada etapa de formación será garantía de concluir con éxito la carrera funcionaria, profesional, específica del servicio que se prestará y del que legítimamente vivirá el sujeto.

A veces los productos o servicios que una empresa vende son aceptables; buena materia prima, útiles, convenientes, que cumplen con el objetivo en forma suficiente. Sin embargo, no siempre están bien terminados. No son lo que dicen ser y se echan a perder o no cumplen a cabalidad con lo que pagamos por ellos; que a la carretera entregada aún le falta un pedazo de berma, que se quedaron los letreros indicadores de la etapa anterior, que no se pudo cumplir con la fecha prevista, que falló a última hora una pieza, que será entregada después, que la habitación reservada no corresponde a las estrellas que se anuncian en el prospecto, o el auto solicitado no es el comprometido. En efecto faltan detalles, terminaciones. En la Constitución que están a punto de presentarnos, nos dicen sus autores, se podrá corregir más adelante. No está terminada. Está en proceso de construcción. Los periodistas nos dan noticias sin terminar, *en desarrollo*.

La sabiduría común de la humanidad asegura que lo bueno debe serlo en su totalidad, mientras que lo malo se revela en cualquier defecto. Si usted lo quiere saber en forma más elegante, los romanos lo tradujeron así: *bonum ex integra causa, malum ex quocumque defectu* (El bien es la calidad total; lo malo es así por cualquier defecto).

Mis buenos amigos orientales a quienes me refiero con alguna frecuencia como modelos de buena conducta en algunas cosas, han patentado la proposición de la *calidad total* como paradigma ético del trabajo o el servicio. Cuando en una ocasión, una empresa americana solicitó cien piezas de alta complejidad a una colega japonesa, aceptándole hasta 3% de tolerancia, el ejecutivo nipón le envió 103 unidades, advirtiéndole que no sabía en qué iban a emplear las tres de la *tolerancia*. Es lo que ellos entendían por calidad total. Las cosas deben estar completamente terminadas y, por supuesto, bien terminadas. De lo contrario, aunque sea por un poco, la cosa no es buena.

En la ética personal, que es la única que existe, no debemos aceptar tolerancia. O las cosas se hacen bien o simplemente están mal. La falta de terminaciones, en cualquier actividad humana, implica deficiencia de bien. No basta con hacer cosas que sirvan más o menos. Deben ser productos o servicios que valgan, que sirvan y que sean buenos. Eso es ética. El control de calidad es el instrumento para verificar la bondad final. La ética se refiere siempre a las conclusiones, no a los principios.

En el ámbito político podríamos exigir a la autoridad que implante como medida necesaria de la ética pública el ministerio más necesario: el Ministerio

de las terminaciones o de la calidad total. Los constituyentes podrían tomar nota. Los periodistas, también.

VIII. ALTURA DE MIRAS

Es una expresión que va dejando de usarse por estar asociada a una cierta visión romántica y moralizante de la vida. Antiguamente se pedía al interlocutor que, frente a la adversidad momentánea, no se fijara tanto en lo inmediato, sino más bien en las secuencias a más largo plazo. ¡Verás el bien que te hará esta nota roja de hoy, mañana!

Leyendo a un poeta místico del siglo XX volví a encontrar una versión aún más elevada que la que solíamos escuchar en mis tiempos mozos y que tenía que ver con el comportamiento espiritual de cierta consistencia y coherencia. Ramón Cue, que así se llama el poeta, lo pone en un escueto verso que lo dice todo: *Yo desde aquí llego a ver/solo el umbral del sendero; tú, más alto, puedes ver/el umbral y el paradero*. También recuerdo haber leído a un filósofo contemporáneo hacer algunas reflexiones sobre la ética o moral de altura, para referirse al mismo concepto, aunque este se refiere a una superior racionalidad totalmente humana, mientras que el poeta se refiere, sin duda, a una superior visión divina.

En ambas reflexiones encuentro un buen apoyo para recomendar a mis queridos lectores que hagan un saludable esfuerzo de enfrentar este *mundo malvado* en que nos movemos y somos, desde alguna cumbre y no solamente desde el llano de la cosa cotidiana. Es posible que haciendo este ejercicio podamos llegar a perdonar más y mejor a quienes hoy tenemos como adversarios y a halagar menos a los que tenemos por partidarios. Es lo que podríamos llamar sabiduría de la distancia, que sería la prudencia y justicia necesarias para ponderar la bondad o malicia de nuestros conciudadanos, incluyendo naturalmente a quienes aparecen hoy como nuestros adversarios intelectuales, políticos, culturales o sociales.

¡Qué bueno sería que, desde los hogares, las escuelas, los parlamentos y las iglesias, repusiéramos los simbólicos púlpitos o ambores que venían a decirnos que, para aconsejar bien, hay que tomar altura desde los acontecimientos y proyectar la mirada más allá de las narices de nuestros interlocutores! Para ver bien hay que empinarse un poco, para observar mejor hay que subir algunos pisos y avizorar el horizonte más allá de las cabezas del auditorio. Y si somos capaces de llegar a las alturas del cielo, veremos todo infinitamente mejor.

IX. ADJETIVO DESCALIFICATIVO: JUBILADO

Jubilar, jubileo, júbilo, hermosos verbo, nombre y adjetivo que emergen de un espíritu en fiesta, si uno se atiene al significado semántico. La condición de una

persona en fiesta es algo siempre jubiloso y si se convierte en verbo y en la forma infinitiva, resulta el máximo estado de satisfacción y gozo. Permanecer en el gozo.

Hoy la palabra recibe una connotación distinta, al referirnos a la particular condición del hombre que, al pasar la edad de setenta años, es señalado con el adjetivo descalificativo de "jubilado". En tono naturalmente despectivo, la palabra en cuestión adquiere connotación distinta: indica algo así como inútil, terminado, concluido, descartado.

Con las palabras ocurre lo mismo que con las personas. Se deterioran con el tiempo, se echan a perder por el mal uso de sus contenidos. Ha ocurrido esto con hermosas expresiones como caridad, perdón, concordia, subsidiaridad, misericordia, sacrificio, penitencia, contrición y muchas otras. Por desuso o por abuso matamos a las palabras cargadas de sentido o las cambiamos por otras más débiles, como ocurre al sustituir la fortaleza por la saltarina resiliencia.

El hombre, después de haber pasado la barrera de la plenitud física, que no la mental, se ve obligado a hacerse a un lado de la historia y dejar pasar a personas con mayor vigor vital. La sociedad se lo exige, con una frialdad a veces hiriente.

Considero que es mala práctica la de jubilar al hombre, exigir legalmente su retiro, condenarle a un júbilo obligado. ¿Puede haber algo más contradictorio que imponer el gozo como premio o castigo? Como si el gozar o sufrir tuviera que ver con un periodo determinado de la vida, con una acumulación de años o con una cifra fija de trabajo formal. Pienso, que el mayor júbilo se produce cuando el hombre puede seguir proyectando su trabajo indefinidamente, cuando la acumulación del saber y la práctica de virtudes anexas al mismo llegan a una culminación intelectual y moral que supera cualquier merma física corporal. ¿No es acaso una gran razón de júbilo traspasar con edad y sabiduría los límites que una imposición legal pueda presentar en los momentos, para muchos hoy, de mayor plenitud de la inteligencia, de la voluntad y del afecto?

La sabiduría oriental, acumulada a lo largo de siglos, no conoce –o conocía– la práctica jubilatoria que tan perentoriamente se aplicaba en Occidente. Para un hombre que desciende de los samuráis o de los consejeros del reino, el júbilo consistía en la perpetuación del trabajo y no en la cesación obligada del mismo. El hombre que sigue los consejos de Confucio o Mencio trabaja hasta el minuto final de su vida.

Jubilar, Jubilación, Júbilo. Hay que volver al valor real de las palabras. Solo puede el hombre vivir en el júbilo cuando aplica toda su fuerza intelectual y moral a la tarea que tenga por delante, aun cuando su cuerpo se debilite un poco. El peor de los deterioros no es el corporal, sino el del espíritu. Cuando este sobreviene, evidentemente también cesará el júbilo. No anticipemos el dolor más profundo, si aún queda en el alma de los viejos una semilla jubilosa. Trabajar hasta que la muerte nos lo impida.

X. YO, ORIGINARIO VISIGODO

Después de leer y pensarlo bien en varias noches de insomnio por causa de la propuesta constitución, al ver que hay grupos llamados originarios en esta bendita

república de Chile que aspiran a ciertos privilegios de consideración y respeto, llegué a esta peregrina conclusión: Yo, al igual que ellos que vinieron desde tierras lejanas de Asia y desde el norte americano, quiero dejar establecido que soy originario del pueblo visigodo, por haber nacido al borde del Tajo en los dominios de la imperial Toledo, al otro lado del mar, viniendo a parar a estas tierras andinas, aunque solo hace cincuenta años, creo que podría ser considerado para un privilegio similar al de mis ahora compatriotas originarios. Al igual que ellos, aunque un poco después llegué a las orillas del Mapocho con mi natural carga cultural de origen visigótico. También podría ser originario hispano-romano.

Revisando cada lunes la lista de mis lectores chilenos –excluyo a los de España, Costa Rica, Brasil, Perú, México–, a juzgar por sus apellidos de escasa connotación indígena, son ellos más numerosos que los privilegiados originarios. No he podido averiguar si entre mis lectores hay algún yanacona o alacalufe. Me agradecería sobremanera que hubiera alguno o alguna. En mi familia política –Martínez, Williams, Domínguez, Covarrubias– hay descendientes del inca Manco Cápac. Podrían ser considerados en la nómina de aspirantes a privilegio constitucional, aunque el ilustre indígena era peruano. No estoy seguro sobre el pensamiento de los constituyentes, al respecto.

Me comprometo a estudiar los orígenes de mis lectores para incluirles respetuosamente en mi reclamo. La gran mayoría de mis gineseros tiene sus orígenes en antiguos países de Europa, tales como Alemania, Inglaterra, Noruega, Dinamarca, Suecia, Suiza, Rusia, Italia, Francia, Irlanda, Croacia, Hungría, Siria, Jordania, Palestina, Líbano y ciertamente los de España en sus variadas regiones como Cataluña, Galicia, Vascongadas, Andalucía, Asturias, Extremadura o Castilla. La mayoría de estos últimos, al igual que yo, romanos y visigodos, que naturalmente fueron nuestros ilustres originantes. Todos llegamos a Chile, nosotros o nuestros abuelos con un equipaje de costumbres, ritos y creencias que vinieron a fundirse en esta tierra, al igual que los originarios indígenas.

En vista de las facilidades que los constituyentes ofrecieron a estos últimos por sobre el resto de los habitantes de esta tierra, me parece de toda razonabilidad pedir que incluyan, vía Congreso tal vez, a quienes podamos exhibir un cartel de origen de equivalente naturaleza.

Solicito humildemente algo muy sencillo. Por favor, a los visigodos, como yo, que debemos ser relativamente pocos quisiera que nos asimilaran a los yanaconas, alacalufes o cualquiera otro de los favorecidos por la fortuna. Total, es poco lo que costaría añadir un par de artículos más a la ya larga lista de la posible nueva Constitución, la que si fuera aprobada nos haría convertirnos en ciudadanos de primera. Si nos la rechazan, quedaríamos como hasta ahora, conformes con nuestra suerte de ser solamente ciudadanos iguales, sin importar de dónde venimos, cómo es nuestra raza y cuáles fueran nuestras costumbres heredadas de nuestros queridísimos antepasados. Los visigodos podríamos invocar a San Hermenegildo, por si hubiera que presentar alguna recomendación de altura. Y, desde luego aportaríamos con una hermosa bandera.

XI. NADA DE NADA

Si la nada no existe, ¿cómo es que algunos se declaran nihilistas, como si se tratara de una forma de existencia? Tremenda paradoja que nos lleva a pensar en ciertas naderías de nuestro tiempo que algunos pensadores, afortunadamente de poca monta, se empeñan en presentarnos como vía de solución de los grandes problemas de la existencia, como la vida, la muerte, el sufrimiento, la justicia, la alegría, el amor y otros valores que tienen más que ver con el futuro trascendente que con el presente intrascendente, insustancial y sin sentido.

Escuché hace unos días, en mis peripatéticas caminatas, desde una emisora española, a un profesional de la filosofía, cuyo nombre no fijé. Sus ideas me parecieron interesantes. Acababa de escribir algo así como “el fin del nihilismo”, anunciando el retorno de la esperanza sobre el futuro del hombre bondadoso y de la humanidad solidaria, en una vuelta sensata a pensar en nuestro ser, nuestro existir, nuestro sentir y nuestra esperanza de eternidad, más allá del dinero, del sexo y de la política contingente, temas que nos tienen dislocados la razón y el espíritu.

Efectivamente, nuestro mundo académico y cultural nos tiene la mente avasallada por agoreros del pensamiento llamado moderno o posmoderno, que vienen desde Hobbes –que aseguró que el hombre era un lobo para el hombre–, pasando por el pesimista Schopenhauer, el materialista Marx, el iconoclasta Nietzsche y el nihilista absoluto Sartre. Este remataría el paisaje moral afirmando entre otras cosas que el infierno son los otros y que la náusea es lo que nos espera ante la nada de la nada. Y estos son referentes intelectuales de muchos de nuestros contemporáneos, dirigentes, profesores y escritores de mayor venta y pantalla. Estas son algunas de las fuentes que han alimentado a nuestros padres, a nosotros, a nuestros hijos y a nuestros nietos en un ambiente, intelectualmente cada vez más pobre y débil en un mundo cada vez más rico en objetos desechables. Si no volvemos a instalar en nuestras mentes la suprema Verdad, el incomparable Bien y la infinita Belleza, tendremos que conformarnos con un mundo confuso, violento, enajenado e insolidario que es el que nos toca vivir.

Gran parte de nuestros jóvenes está dejando de lado el alimento sólido de los clásicos judeocristianos, griegos y romanos, grandes moralistas y místicos orientales y occidentales, cambiándolo por una bazofia de nihilistas de poca monta, sostenidos en algunos pensadores turbulentos, oscuros, más bien amargados y tristes.

Me consta que la inmensa mayoría de mis lectores comparten conmigo el principio supremo de que nuestra existencia tiene un sentido impreso por el Creador, que nuestra existencia tiene una razón de ser y vivir conjugada por los tres verbos rectores –crear, esperar y amar– y que la muerte es simplemente el paso final a la eternidad con Dios y con quienes se nos adelantaron. Y que, desde esta fe y esperanza, la vida, aunque nos resulte difícil y compleja, vale la pena ser vivida y ocupada en contemplar a Dios en la naturaleza que nos ha regalado.

No pretendo ampliar más los argumentos, que al igual que el filósofo al que escuché hace unos días, son muchos, buenos y certeros. Me remito a mis 124 gineserías precedentes en las que encontrarán(reis) retazos de lo que hoy comento. Mientras no se me seque el cerebro, seguiré dando más razones de mis convicciones, de por qué conviene dejar de lado el nihilismo que tanto daño ha hecho y sigue haciendo a muchos de los que pretenden dirigirnos, mandarnos,

pervertirnos, prohibirnos o fastidiarnos un poco más de lo que ya estamos por los anteriores nihilistas extraños o criollos.

JESÚS GINÉS O.*

XII. ¿QUÉ ES UNA MUJER?

Hace unos años, cualquier niño capaz de hablar respondía sin esfuerzo a la mayoría de las preguntas que lo *woke* ha transformado en debates con apariencia científica en su afán por retorcer la naturaleza. Hoy, cuestiones como qué es un hombre o una mujer mantienen en vilo al cientismo y academicismo de Norteamérica y, como si a la ciencia y a la academia correspondiese clarificar estas cuestiones, justifican millones de dólares anuales en *papers*, observatorios, cátedras y cirugía.

The Daily Wire, la plataforma liderada por el comentarista político Ben Shapiro y el realizador Jeremy Boreing en la que Candace Owens o Matt Walsh desarrollan la tarea a veces tan poco rentable de llamar a las cosas por su nombre, acaba de producir, precisamente, ¿Qué es una mujer? (*What Is A Woman?*), un documental presentado por Walsh que expone el desconcierto y la devastación causados por la ideología de género en Estados Unidos. También la incomodidad, las evasivas que provoca entre expertos y víctimas una pregunta tan sencilla como la que lleva por título.

Al comienzo, una profesora de estudios sobre la mujer, el género y la sexualidad de la Universidad de Tennessee se queda en silencio ante el reto de definir mujer sin utilizar esa misma palabra, mientras la esposa de Walsh, atareada en la cocina, muestra menos problemas para evitar la tautología, sin detentar una posición académica que le obligue a retorcer la verdad en lugar de reconocerla: *Un humano adulto hembra*.

UNA INICIATIVA MAL RECIBIDA ENTRE LOS POLÍTICAMENTE CORRECTOS

Huelga decir que el documental no ha sido recibido con agrado allá donde impera la corrección política devenida en tolerancia represiva. Un trabajo que demuele la ideología de género en un momento de la historia en el que reconocer que cada ser humano tiene un sexo determinado por su nacimiento es tanto como desvainar una espada para afirmar que el pasto es verde, que decía Chesterton.

Tal vez, muchos de los interlocutores de Walsh declinasen responder para evitar el rechazo social que en tantas ocasiones han visto sufrir a su alrededor, y es posible que su silencio ayude a obviar el entramado de manufacturas con el que tantas personas construyen su vida, abordado en la primera mitad de la película.

*Profesor de ética, Universidad Santo Tomás.

El constructo, resumido por una terapeuta de afirmación de género, sostiene que *el sexo y el género son mucho más que una realidad binaria: algunas mujeres tienen pene, algunos hombres tienen vagina*, y explica que ese aprendizaje procede de su convivencia con personas transgénero, al parecer depositarias de un conocimiento especial, superior, de la condición humana.

Los testimonios recogidos en el trabajo de Walsh evidencian la delgadez a veces imperceptible de la línea entre lo naif y el totalitarismo. Como el de una profesora de estudios de género, visiblemente incómoda al ser preguntada, defensora de que una mujer es una persona que se identifica como tal: *Cuando alguien te dice quién es, debes creerle*. O el congresista demócrata Mark Takano, de igual modo a disgusto, frente a la consulta de cómo responder a las mujeres que no quieren ver genitales masculinos en sus baños y vestuarios: *Creo que una persona que quiere usar el aseo de mujeres y se identifica como transgénero realmente se considera mujer*.

“NADIE ESTÁ DISPUESTO A HABLAR DE NADA”

Si la primera parte de *¿Qué es una mujer?* enseña la realidad paralela en la que viven los promotores del cambio de sexo, la segunda transcende de la ideología a su aplicación práctica en niños y adolescentes, algunos persuadidos por psicólogos escolares de que necesitan someterse a un tratamiento hormonal y una cirugía para evitar un suicidio, según ellos, seguro.

El relato más descarnado del documental es el de Scott Nugent: *Soy una mujer biológica que hizo una transición médica para parecer un hombre, pero nunca seré un hombre*. Entre el relato de las dolorosas complicaciones quirúrgicas por las que pasó, sentencia: *Estamos masacrando a una generación de niños porque nadie está dispuesto a hablar de nada*.

El contrapunto al testimonio de Nugent lo pone la confesión no menos cruda de Marci Bowers, transexual y médico artífice de más de dos mil vaginoplastias (operaciones de cambio de sexo de hombre a mujer), que ante la pregunta sobre la edad de su paciente más joven no duda: *dieciséis*, inconsciente de cómo la hipersexualización de la infancia, llevada hasta la cirugía irreversible, se traduce en adultos emocionalmente dañados, débiles y, por lo tanto, manipulables.

Años de implantación de una agenda ideológica han propiciado que cada paseo por ciudades como Washington, Nueva York o San Francisco conlleve el encuentro con personas de las que resulta muy difícil determinar su sexo a simple vista. Un fenómeno en proceso de exportación desde Estados Unidos a Europa, antes descrito en *Un daño irreversible*, de Abigail Shrier o desarrollado en *La Revolución Sexual Global*, de Gabriele Kuby, y ahora llamado por su nombre en *¿Qué es una mujer?*, de The Daily Wire.

ANTONIO O’MULLONY*

*Publicado en *VivaChile.org*, el 24.6.2022.

XIII. “PERRHIJOS”

Leo en estos días un reportaje donde se proclama la consolidación de un nuevo *modelo de familia multiespecie*, donde los niños son sustituidos por mascotas, muy especialmente por perros. En España, el número de perros (9,3 millones) supera holgadamente el de niños menores de quince años (apenas 6,7 millones); y en algunos lugares, como Madrid, los perros triplican a los niños. Inevitablemente, este *modelo de familia multiespecie* está favoreciendo fenómenos jurídicos y sociales que hasta hace poco nos parecerían más bien ocurrencias propias de un esperpento: las parejas que se divorcian firman convenios de *custodia compartida* sobre sus perros; los testamentos los incluyen en lugar predominante; y se organizan grotescos velatorios para despedirlos.

Evelyn Waugh escribió una sátira feroz titulada *Los seres queridos*, cuyo protagonista se emplea en una empresa dedicada a brindar servicios funerarios de primera calidad para mascotas: enterramientos de canarios, embalsamamiento de perritos, cremación de gatitos cuyas cenizas son después arrojadas al aire desde una avioneta, etcétera. Y, en los aniversarios de la muerte de sus mascotas, los clientes reciben en casa una ridícula tarjeta, muy jubilosamente decorada, en la que pueden leer que su mascota está feliz en el cielo, meneando la cola. Menos partidario de la sátira que del exabrupto, León Bloy compara las tumbas de un cementerio de pobres, *incultas, abandonadas por completo, áridas como la ceniza*, con las tumbas de un cementerio de perros que los ricos han erigido en una isla del Sena, para enterrar allí a sus mascotas domésticas, con tumbas de mármol, monumentos suntuosos y epitafios ridículos. Y Bloy se pregunta entonces *si la tontería, decididamente, no es más odiosa que la misma maldad*; y también *si es el resultado de una idolatría demoníaca o de una imbecilidad trascendental*.

Tal vez sea el resultado de una combinación de ambas. Puesto a catalogar las diversas expresiones del amor humano, C. S. Lewis se detenía a analizar la naturaleza del afecto que a veces profesamos a los animales, mediante el cual subsanamos *la atrofia del instinto que nuestra inteligencia impone, nuestra excesiva autoconciencia, las innumerables complicaciones de nuestra situación, la incapacidad de vivir en el presente*. Pero, con frecuencia, ese afecto encubre otras intenciones: *Si usted necesita que le necesiten –prosigue Lewis–, y en su familia, muy justamente, declinan necesitarle a usted, un animal es obviamente el sucedáneo. Puede usted tenerle toda su vida necesitado de usted. Puede mantenerle en la infancia permanentemente, reducirlo a una perpetua invalidez, separarlo de todo lo que un auténtico animal desea y, en compensación, crearle la necesidad de pequeños caprichos que solo usted puede ofrecerle*. De este modo, la mascota se convierte en el sumidero de nuestro egoísmo, en ese simulacro de hijo que no se queja, que no lanza reproches, que no nos amonesta, que no nos suelta de vez en cuando una terrible verdad. Lewis no llega a designar la forma de depravación que anida al fondo de este afecto egoísta a los animales, aunque se atreve a proponer que *quienes encuentran en ellos un consuelo frente a las exigencias de las relaciones humanas deberían examinar sus verdaderas razones*.

Mucho menos contemporizador que C. S. Lewis, Joseph Roth, en *La cripta de los capuchinos*, se atreve a lanzar una reflexión incómoda: *Siempre me ha parecido que los hombres que aman a los animales emplean en ellos una parte*

del amor que debieran dar a los seres humanos; y me di cuenta de lo justa que era esta apreciación cuando comprobé casualmente que los alemanes del Tercer Reich amaban a los perros lobos, a los pastores alemanes. ¡Pobres ovejas!, me dije. Una apreciación que hoy se vuelve mucho más nítida y enojosa que en la época del Tercer Reich. Pues nuestra generación, que encumbra a sus mascotas a la categoría de hijos (unos hijos que no pueden interpelarnos, que no pueden sacarnos los colores, que no pueden acusarnos, que no pueden escupirnos en la cara), asume que la vida humana ha dejado de ser inviolable, asume que no todos los seres humanos son dignos de protección, ni en todas las etapas de su vida. Como nos recuerda Chesterton, tras el ideal de tratar a los animales como si fuesen seres humanos, se esconde el secreto anhelo de tratar a los seres humanos como si fuesen animales.

Es el resultado de una imbecilidad trascendental, pero también de una idolatría demoníaca. Y es el emblema de una época sin futuro, condenada al basurero de la Historia; que, por supuesto, tendrá el atildado aspecto de aquel cementerio de mascotas que sublevaba a Bloy. Pues la abyección gusta de expresarse mediante la cursilería.

JUAN M. DE PRADA*

*Publicado en *ABC-XL Semanal*, el 4.6.2022 (en *Vivachile.org* el 10.6.2022).

DOCUMENTOS

DISCURSO DEL SANTO PADRE FRANCISCO
A LOS PARTICIPANTES EN LA PLENARIA DE LA
ACADEMIA PONTIFICIA DE LAS CIENCIAS SOCIALES
Viernes, 29 de abril de 2022

¡Gentiles señoras y señores!

Os doy la bienvenida y os deseo buen trabajo en esta sesión plenaria de la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales. Y doy las gracias al profesor Zamagni por sus corteses y agudas palabras.

Habéis focalizado vuestra atención sobre la realidad de la familia. Aprecio esta decisión y también la perspectiva según la cual la consideráis, es decir como "*bien relacional*". Sabemos que los cambios sociales están modificando las condiciones de vida del matrimonio y de las familias en todo el mundo. Además, el actual contexto de crisis prolongada y múltiple pone a dura prueba los proyectos de familias estables y felices. A este estado de cosas se puede responder redescubriendo el valor de la familia como fuente y origen del orden social, como célula vital de una sociedad fraterna y capaz de cuidar de la casa común.

La familia está casi siempre en el primer puesto en la escala de valores de los diferentes pueblos, porque está inscrita en la naturaleza misma de la mujer y del hombre. En este sentido, el matrimonio y la familia no son instituciones puramente humanas, a pesar de los numerosos cambios que han conocido a lo largo de los siglos y las diversidades culturales y espirituales entre los diferentes pueblos. Más allá de todas las diferencias, emergen rasgos comunes y permanentes, que manifiestan la grandeza y el valor del matrimonio y de la familia. Sin embargo, si este valor es vivido de forma individualista y privada, como en parte sucede en Occidente, la familia puede ser aislada y fragmentada en el contexto de la sociedad. Se pierden así las funciones sociales que la familia ejerce entre los individuos y en la comunidad, especialmente en relación con los más débiles, como los niños, las personas con discapacidad y los ancianos no autosuficientes.

Se trata entonces de comprender que la familia es un *bien para la sociedad*, no en cuanto simple agregación de individuos, sino en cuanto relación fundada en un "vínculo de mutua perfección", por usar una expresión de san Pablo (cf. *Col 3,12-14*). De hecho, el ser humano es creado a imagen y semejanza de Dios, que es amor (cf. *1 Jn 4,8.16*). El amor recíproco entre el hombre y la mujer es el reflejo del amor absoluto e indefectible con el que Dios ama al ser humano, destinado a ser fecundo y a realizarse en la obra común del orden social y de la custodia de la creación.

El bien de la familia *no es de tipo agregativo*, es decir no consiste en agregar los recursos de los individuos para aumentar la utilidad de cada uno, sino que es *un vínculo relacional de perfección*, que consiste en el compartir las relaciones de amor fiel, confianza, cooperación, reciprocidad, de las que derivan los bienes de los individuos miembros de la familia y, por tanto, su felicidad. Entendida así, la familia, que es un bien relacional en sí mismo, se convierte también en la fuente de tantos bienes y relaciones para la comunidad, como por ejemplo una buena relación con el Estado y las otras asociaciones de la sociedad, la solidaridad entre las familias, la acogida de quien está en dificultad, la atención a los últimos, la lucha contra los procesos de empobrecimiento, etc.

Este vínculo perfectivo, que podríamos llamar su específico “genoma social”, consiste en una acción amorosa motivada por el don, por el hecho de vivir según la regla de la reciprocidad generosa y de la generatividad. La familia humaniza a las personas a través de la relación de “nosotros” y al mismo tiempo promueve las legítimas diferencias de cada uno. Esto, atención, es realmente importante para entender qué es una familia, que no es solo una agregación de personas.

Tal vínculo perfectivo, que podríamos llamar su “genoma social” específico, consiste en un actuar amoroso motivado por el don, por el vivir según la regla de la reciprocidad generosa y de la generatividad. La familia humaniza a las personas a través de la relación del “nosotros” y al mismo tiempo promueve las legítimas diferencias de cada uno. Esto, atención, es importante para entender qué es una familia, que no es solamente una agregación de personas.

El pensamiento social de la Iglesia ayuda a comprender este amor relacional propio de la familia, como ha tratado de hacer la Exhortación apostólica *Amoris laetitia*, insertándose en la estela de la gran tradición, pero con esa tradición, dar un paso adelante.

Un aspecto que quisiera subrayar es que la familia es el lugar de la acogida. No se habla mucho sobre ello, pero es importante. Sus cualidades se manifiestan de forma particular en las familias donde están presentes miembros frágiles o con discapacidad. Estas familias desarrollan virtudes especiales, que potencian las capacidades de amor o de aguante paciente hacia las dificultades de la vida. Pensemos en la rehabilitación de los enfermos, en la acogida de los migrantes, y en general en la inclusión social de quien es víctima de marginación, en todas las esferas sociales, especialmente en el mundo del trabajo. La asistencia domiciliar integrada para las personas con discapacidad grave activa en los miembros de la familia esa capacidad de cuidado que sabe responder a las necesidades específicas de cada uno. Se piense también en las familias que generan beneficios para toda la sociedad, entre las cuales las familias adoptivas y las familias de acogida. La familia –lo sabemos– es el antídoto principal a la pobreza, material y espiritual, como lo es también al problema del invierno demográfico o la maternidad y paternidad irresponsable. Estas dos cosas hay que subrayarlas. El invierno demográfico es algo serio. Aquí en Italia es algo serio respecto a otros países de Europa. No se puede dejar de lado, es algo serio. Y la irresponsabilidad de la maternidad y de la paternidad es otra cosa seria que se debe tener en cuenta para ayudar a que no suceda.

La familia se vuelve un vínculo de perfección y un bien relacional cuanto más hace florecer su naturaleza propia, ya sea por sí misma, que con la ayuda de las otras personas y las instituciones, incluidas las gubernamentales. Es necesario que en todos los países se promuevan políticas sociales, económicas y culturales “*amigas de la familia*”. Lo son, por ejemplo, las políticas que hacen posible una armonización entre familia y trabajo; políticas fiscales que reconocen las cargas familiares y apoyan las funciones educativas de las familias adoptando instrumentos apropiados de equidad fiscal; políticas de acogida de la vida; servicios sociales, psicológicos y sanitarios centrados en el apoyo a las relaciones de pareja y parentales.

Una sociedad “amiga de la familia” es posible. Porque la sociedad nace y evoluciona con la familia. No todo es imputable al contrato, ni todo puede ser impuesto por mandato. En realidad, cuando una civilización arranca de la propia tierra el árbol del don como gratuidad, su decadencia se vuelve imparable. Pues bien, la familia es la plantadora principal del árbol de la gratuidad. La relacionalidad que se practica en familia no descansa sobre el eje de la conveniencia o el interés, sino sobre el del ser, que se conserva también cuando las relaciones se rompen. Y quisiera subrayar esto de la gratuidad, porque no se piensa mucho; es muy importante incluirlo en la reflexión sobre la familia. La gratuidad en la familia: el don, dar y recibir el don gratuitamente.

Considero que para redescubrir la belleza de la familia haya algunas condiciones. La primera es quitar de los ojos de la mente la “*catarata*” de las ideologías que nos impiden ver la realidad. Es la pedagogía del maestro interior –la de Sócrates y de san Agustín– y no la que busca simplemente el consenso. La segunda condición es el descubrimiento de la correspondencia entre matrimonio natural y matrimonio sacramento. La separación entre los dos, en efecto, termina, por un lado, por hacernos pensar en la sacramentalidad como algo añadido, extrínseco, y por otro, corre el riesgo de abandonar la institución de la familia a la tiranía de lo artificial. La tercera condición es, como recuerda *Amoris laetitia*, la conciencia de que la gracia del sacramento del Matrimonio –que es el sacramento “social” por excelencia– sana y eleva toda la sociedad humana y es levadura de fraternidad. “Toda la vida en común de los esposos, toda la red de relaciones que tejerán entre sí, con sus hijos y con el mundo, estará impregnada y fortalecida por la gracia del sacramento que brota del misterio de la Encarnación y de la Pascua, donde Dios expresó todo su amor por la humanidad y se unió íntimamente a ella” (n. 74).

Queridos amigos, mientras os dejo estas reflexiones, una vez más os aseguro mi reconocimiento, mi aprecio por las actividades de esta Pontificia Academia y también mi oración por vosotros y por vuestras familias. Os bendigo de corazón. Y también vosotros, por favor, no os olvidéis de rezar por mí. ¡Gracias!

DISCURSO DEL PAPA BENEDICTO XVI
A LOS PARTICIPANTES EN UN CONGRESO
INTERNACIONAL SOBRE LA ACTUALIDAD DE LA
HUMANAE VITAE

Sala Clementina
Sábado 10 de mayo de 2008

Venerados hermanos en el episcopado y en el sacerdocio; queridos hermanos y hermanas:

Con gran placer os acojo al final de los trabajos, en los que habéis reflexionado sobre un problema antiguo y siempre nuevo como es el de la responsabilidad y el respeto al surgir de la vida humana. Saludo en particular a mons. Rino Fisichella, rector magnífico de la Pontificia Universidad Lateranense, que ha organizado este Congreso internacional, y le agradezco las palabras de saludo que me ha dirigido. Mi saludo se extiende a todos los ilustres relatores, profesores y participantes, que con su contribución han enriquecido estas jornadas de intenso trabajo. Vuestra aportación se inserta eficazmente en la producción más amplia que, a lo largo de los decenios, ha ido aumentando sobre este tema controvertido y, a pesar de ello, tan decisivo para el futuro de la humanidad.

El concilio Vaticano II, en la constitución *Gaudium et spes*, ya se dirigía a los hombres de ciencia invitándolos a aunar sus esfuerzos para alcanzar la unidad del saber y una certeza consolidada acerca de las condiciones que pueden favorecer “una honesta ordenación de la procreación humana” (n. 52). Mi predecesor, de venerada memoria, el siervo de Dios Pablo VI, el 25 de julio de 1968, publicó la carta encíclica *Humanae vitae*. Ese documento se convirtió muy pronto en signo de contradicción.

Elaborado a la luz de una decisión sufrida, constituye un significativo gesto de valentía al reafirmar la continuidad de la doctrina y de la tradición de la Iglesia. Ese texto, a menudo mal entendido y tergiversado, suscitó un gran debate, entre otras razones, porque se situó en los inicios de una profunda contestación que marcó la vida de generaciones enteras. Cuarenta años después de su publicación, esa doctrina no solo sigue manifestando su verdad; también revela la clarividencia con la que se afrontó el problema.

De hecho, el amor conyugal se describe dentro de un proceso global que no se detiene en la división entre alma y cuerpo ni depende solo del sentimiento, a menudo fugaz y precario, sino que implica la unidad de la persona y la total participación de los esposos que, en la acogida recíproca, se entregan a sí mismos en una promesa de amor fiel y exclusivo que brota de una genuina opción de libertad. ¿Cómo podría ese amor permanecer cerrado al don de la vida? La vida es siempre un don inestimable; cada vez que surge, percibimos la potencia de la acción creadora de Dios, que se fía del hombre y, de este modo, lo llama a construir el futuro con la fuerza de la esperanza.

El Magisterio de la Iglesia no puede menos de reflexionar siempre profundamente sobre los principios fundamentales que conciernen al matrimonio y a la procreación. Lo que era verdad ayer, sigue siéndolo también hoy. La verdad

expresada en la *Humanae vitae* no cambia; más aún, precisamente a la luz de los nuevos descubrimientos científicos, su doctrina se hace más actual e impulsa a reflexionar sobre el valor intrínseco que posee.

La palabra clave para entrar con coherencia en sus contenidos sigue siendo el amor. Como escribí en mi primera encíclica, *Deus caritas est*: “El hombre es realmente él mismo cuando cuerpo y alma forman una unidad íntima; (...) ni el cuerpo ni el espíritu aman por sí solos: es el hombre, la persona, la que ama como criatura unitaria, de la cual forman parte el cuerpo y el alma” (n. 5). Si se elimina esta unidad, se pierde el valor de la persona y se cae en el grave peligro de considerar el cuerpo como un objeto que se puede comprar o vender (cf. *ib.*).

En una cultura marcada por el predominio del tener sobre el ser, la vida humana corre el peligro de perder su valor. Si el ejercicio de la sexualidad se transforma en una droga que quiere someter al otro a los propios deseos e intereses, sin respetar los tiempos de la persona amada, entonces lo que se debe defender ya no es solo el verdadero concepto del amor, sino en primer lugar la dignidad de la persona misma. Como creyentes, no podríamos permitir nunca que el dominio de la técnica infecte la calidad del amor y el carácter sagrado de la vida.

No por casualidad Jesús, hablando del amor humano, se remite a lo que realizó Dios al inicio de la creación (cf. *Mt* 19, 4-6). Su enseñanza se refiere a un acto gratuito con el cual el Creador no solo quiso expresar la riqueza de su amor, que se abre entregándose a todos, sino también presentar un modelo según el cual debe actuar la humanidad. Con la fecundidad del amor conyugal el hombre y la mujer participan en el acto creador del Padre y ponen de manifiesto que en el origen de su vida matrimonial hay un “sí” genuino que se pronuncia y se vive realmente en la reciprocidad, permaneciendo siempre abierto a la vida.

Esta palabra del Señor sigue conservando siempre su profunda verdad y no puede ser eliminada por las diversas teorías que a lo largo de los años se han sucedido, a veces incluso contradiciéndose entre sí. La ley natural, que está en la base del reconocimiento de la verdadera igualdad entre personas y pueblos, debe reconocerse como la fuente en la que se ha de inspirar también la relación entre los esposos en su responsabilidad al engendrar nuevos hijos. La transmisión de la vida está inscrita en la naturaleza, y sus leyes siguen siendo norma no escrita a la que todos deben remitirse. Cualquier intento de apartar la mirada de este principio queda estéril y no produce fruto.

Es urgente redescubrir una alianza que siempre ha sido fecunda, cuando se la ha respetado. En esa alianza ocupan el primer plano la razón y el amor. Un maestro tan agudo como Guillermo de Saint Thierry escribió palabras que siguen siendo profundamente válidas también para nuestro tiempo: “Si la razón instruye al amor, y el amor ilumina la razón; si la razón se convierte en amor y el amor se mantiene dentro de los confines de la razón, entonces ambos pueden hacer algo grande” (*Naturaleza y grandeza del amor*, 21, 8).

¿Qué significa ese “algo grande” que se puede conseguir? Es el surgir de la responsabilidad ante la vida, que hace fecundo el don que cada uno hace de sí al otro. Es fruto de un amor que sabe pensar y escoger con plena libertad, sin dejarse condicionar excesivamente por el posible sacrificio que requiere. De aquí brota el milagro de la vida que los padres experimentan en sí mismos, verificando que lo que se realiza en ellos y a través de ellos es algo extraordinario. Ninguna técnica mecánica puede sustituir el acto de amor que dos esposos se intercambian

como signo de un misterio más grande, en el que son protagonistas y partícipes de la creación.

Por desgracia, se asiste cada vez con mayor frecuencia a sucesos tristes que implican a los adolescentes, cuyas reacciones manifiestan un conocimiento incorrecto del misterio de la vida y de las peligrosas implicaciones de sus actos. La urgencia formativa, a la que a menudo me refiero, concierne de manera muy especial al tema de la vida. Deseo verdaderamente que se preste una atención muy particular sobre todo a los jóvenes, para que aprendan el auténtico sentido del amor y se preparen para él con una adecuada educación en lo que atañe a la sexualidad, sin dejarse engañar por mensajes efímeros que impiden llegar a la esencia de la verdad que está en juego.

Proporcionar ilusiones falsas en el ámbito del amor o engañar sobre las genuinas responsabilidades que se deben asumir con el ejercicio de la propia sexualidad no hace honor a una sociedad que declara atenerse a los principios de libertad y democracia. La libertad debe conjugarse con la verdad, y la responsabilidad con la fuerza de la entrega al otro, incluso cuando implica sacrificio; sin estos componentes no crece la comunidad de los hombres y siempre está al acecho el peligro de encerrarse en un círculo de egoísmo asfixiante.

La doctrina contenida en la encíclica *Humanae vitae* no es fácil. Sin embargo, es conforme a la estructura fundamental mediante la cual la vida siempre ha sido transmitida desde la creación del mundo, respetando la naturaleza y de acuerdo con sus exigencias. El respeto por la vida humana y la salvaguarda de la dignidad de la persona nos exigen hacer lo posible para que llegue a todos la verdad genuina del amor conyugal responsable en la plena adhesión a la ley inscrita en el corazón de cada persona.

Con estos sentimientos, os imparto a todos la bendición apostólica.

OBISPOS CHILENOS: “CON MÁS FUERZA QUE NUNCA, PROMOVEMOS EL VALOR DE LA VIDA”

El comité permanente de la Conferencia Episcopal de Chile ha hecho público un comunicado en el que reiteran el rechazo de la Iglesia a la aprobación de la ley del aborto.

El Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile, en una declaración pública, *en el marco de la tramitación legislativa de la despenalización del aborto en tres causales*, considera que el proyecto de ley aprobado es un “retroceso que instala y legitima en la sociedad chilena una discriminación injusta hacia seres humanos indefensos, cuya vida el Estado está llamado a garantizar y proteger”.

“No consideramos que este proyecto de legislación constituya una respuesta humanizadora y civilizadora frente al drama mayor que viven las mujeres en las situaciones límite que las causales refieren. En vez de desplegar los mayores esfuerzos por ambas vidas humanas igualmente dignas –la de la madre y la del hijo que espera–, *ahora en Chile habrá niños y niñas considerados ‘descartables’*, como ha llamado el Papa Francisco a todos los seres humanos que la sociedad margina porque ‘incomodan’ o porque no son considerados dignos de vivir”, enfatizan los pastores.

En el documento el Comité Permanente señala que han constatado con dolor “la evidente contradicción con una ética fundada en el ser humano en cuanto imagen y semejanza de Dios, en el valor irrenunciable a la vida y en la dignidad de toda persona desde su misma concepción. Por esto, *nos duele más aún las argumentaciones y la votación en favor de estas iniciativas de parlamentarios que se declaran cristianos*”.

Al mismo tiempo, se “reconoce y valora muy positivamente las opciones y acciones de los que han hecho todo lo posible para que se resguarde la sacralidad y dignidad de la vida humana desde las organizaciones de la vida civil y, en particular, *la de los congresistas que han sido coherentes con su fe, aún en medio de la crítica o la incomprensión*”.

Finalmente los Obispos enfatizan en que la defensa de la vida seguirá siendo un valor fundamental, y se seguirá sirviendo con alegría a los más vulnerables del país:

DECLARACIÓN DEL COMITÉ PERMANENTE
DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL SOBRE
PROYECTO DE LEY DE ABORTO
Prot. CECh 146/17

Con más fuerza que nunca, promovemos el valor de la vida

1. El Congreso Nacional está concluyendo la tramitación de la iniciativa que despenaliza el aborto en tres causales. Más allá de los trámites pendientes y de los posibles recursos ante el Tribunal Constitucional, el proyecto de ley aprobado nos parece un retroceso que instala y legitima en la sociedad chilena una discriminación injusta hacia seres humanos indefensos, cuya vida el Estado está llamado a garantizar y proteger. No consideramos que este proyecto de legislación constituya una respuesta humanizadora y civilizadora frente al drama mayor que viven las mujeres en las situaciones límite que las causales refieren. En vez de desplegar los mayores esfuerzos por ambas vidas humanas igualmente dignas –la de la madre y la del hijo que espera–, *ahora en Chile habrá niños y niñas considerados “descartables”*, como ha llamado el Papa Francisco a todos los seres humanos que la sociedad margina porque “incomodan” o porque no son considerados dignos de vivir.
2. Con dolor constatamos *la evidente contradicción con una ética fundada en el ser humano* en cuanto imagen y semejanza de Dios, en el valor irrenunciable a la vida y en la dignidad de toda persona desde su misma concepción. Por esto, nos duele más aún las argumentaciones y la votación en favor de estas iniciativas de parlamentarios que se declaran cristianos. Ya en nuestro mensaje del 25 de marzo de 2015 habíamos dicho: “No matar deliberada y directamente al inocente es un absoluto moral cuyo reconocimiento y protección resulta indispensable para la vida en comunidad” (“El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona”, n.º 7). Promover y cuidar la vida, desde su gestación y durante todas las fases de su desarrollo hasta la muerte natural, es un valor fundamental para todo ser humano que tiene conciencia de la igual dignidad de todas las personas, más aún cuando es creyente. Por eso, reconocemos y valoramos muy positivamente las opciones y acciones de los que han hecho todo lo posible para que se resguarde la sacralidad y dignidad de la vida humana desde las organizaciones de la vida civil y, en particular, la de los congresistas que han sido coherentes con su fe, aún en medio de la crítica o la incompreensión. En un momento en que necesitamos recuperar las confianzas, las autoridades políticas son las primeras llamadas a testimoniar coherencia entre las convicciones éticas que proclaman y el actuar público que desarrollan.
3. *Como Iglesia somos respetuosos de la actuación de los poderes del Estado en el contexto de la democracia.* Con transparencia hemos ofrecido nuestra mirada en todas las instancias pertinentes, a través de personas e instituciones que seguirán trabajando en favor de la vida. Ante cada drama humano, los

católicos continuaremos proclamando el amor infinito de Dios, que en la resurrección de su Hijo Jesucristo nos brinda la fuente de nuestra promoción de toda vida humana y de su dignidad. Renovados en esta esperanza, sigamos sirviendo con alegría a los más vulnerables, a los más pequeños, a los que no tienen un lugar en la mesa de Chile.

EL COMITÉ PERMANENTE DE LA
CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE

† Santiago Silva Retamales
Obispo Castrense
Presidente

† Cristián Contreras Villarroel
Obispo de Melipilla
Vicepresidente

† Ricardo Cardenal Ezzati Andrello
Arzobispo de Santiago

† Juan I. González Errázuriz
Obispo de San Bernardo

† Fernando Ramos Pérez
Obispo Auxiliar de Santiago
Secretario General

Santiago, 21 de julio de 2017.

NUESTRO COMPROMISO POR LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER

Fecha: Viernes 20 de enero de 2017

Referencia: 21/2017

País: Chile

Ciudad: Santiago

Autor: El Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile

En muchas ocasiones los obispos de la Iglesia Católica en Chile, así como autoridades de otras denominaciones cristianas, hemos expresado nuestra opinión respecto de una eventual legislación que despenaliza el aborto en tres causales.

CUIDAR LA VIDA

Esta semana la Comisión de Constitución del Senado aprobó en votación dividida la idea de legislar la despenalización del aborto en Chile. Así, esta iniciativa continúa avanzando para llegar a ser ley de la República.

Nos duele y lamentamos profundamente esta decisión que, según la experiencia de muchos otros países, es el primer paso para una legislación aún más abierta que legítima, permite y financia incluso con recursos públicos el aborto en la sociedad. Todo ello pese a que, como lo han acreditado variados expertos, en los tres casos para los cuales se quiere autorizar esta práctica, existen en nuestro país soluciones alternativas y plenamente factibles, que permiten apoyar a la madre y su familia, que podrían enfrentar estas situaciones tan difíciles y dolorosas, salvaguardando al hijo que se desarrolla en su vientre.

NO TODO ES DEBATIBLE

Hay ámbitos de la existencia que no son debatibles, como la dignidad y la inviolabilidad de la vida de cada ser humano, y es nuestro deber como personas y cristianos afirmarlas sin ambigüedades. Como ayer, hoy y siempre, creemos que no puede debatirse ni dejarse a una elección personal cuáles vidas merecen ser vividas y cuáles no. Nuestra sociedad se ha construido desde la convicción de que la dignidad de la persona humana ha de ser respetada siempre y, por eso, nuestra Constitución señala que la ley protege la vida del que está por nacer.

GRATITUD

En este momento en que podría desprotegerse la vida humana, agradecemos especialmente a aquellos legisladores, católicos y no católicos, que se han comprometido públicamente, con su voto, en defensa de la vida del que está por nacer. Su testimonio es ejemplo para todos.

Del mismo modo, agradecemos a todos los académicos, expertos y organizaciones sociales que dedican su tiempo y esfuerzo a promover una cultura de la vida, a denunciar la injusticia y la falacia del aborto, advirtiendo las consecuencias que esta reforma produciría en nuestra legislación y convivencia nacional.

ÁNIMO Y ESPERANZA

A todos ellos los animamos a seguir perseverando, con la misma fuerza, valentía y convicción, en la defensa de la vida. Ciertamente este empeño nos ilumina a todos para entender la gravedad de lo que está en juego.

Una vez más, invitamos a todos, de manera especial a quienes se reconocen como discípulos de Cristo, a perseverar en la fe y en el compromiso de defender la vida, don de Dios para el presente y el futuro de nuestra patria.

A la Virgen del Carmen, a quien reconocemos como Madre de Chile, le pedimos que acompañe y anime a nuestros legisladores en la trascendental votación en la sala del Senado que se realizará en los próximos días, de manera que nuestra Patria siga protegiendo, en toda circunstancia, la vida de cada persona, desde su concepción hasta su muerte natural, sin excepción.

EL COMITÉ PERMANENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE

Santiago Silva Retamales
Obispo Castrense
Presidente

Cristián Contreras Villarroel
Obispo de Melipilla
Vicepresidente

Ricardo Cardenal Ezzati Andrello
Arzobispo de Santiago

Juan Ignacio González Errázuriz
Obispo de San Bernardo

Fernando Ramos Pérez
Obispo Auxiliar de Santiago
Secretario General

Santiago, 20 de enero de 2017.

LOS OBISPOS DE CHILE FRENTE A LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

Elementos para el discernimiento

Fecha: Viernes 22 de julio de 2022

Referencia: N° 91/2022

País: Chile

Ciudad: Santiago

DISCERNIMIENTO INFORMADO Y VOTO EN CONCIENCIA

1. El próximo 4 de septiembre de 2022, estamos llamados a aprobar o rechazar el proyecto de una nueva Constitución Política para Chile. Es una propuesta inserta en un proceso histórico que hemos vivido como país en los últimos años, donde destaca, entre otros aspectos, la crisis de octubre de 2019 y la voluntad expresada por la ciudadanía de contar con un nuevo texto constitucional. Pero, sobre todo, es una propuesta que nos hace situarnos ante nuestro futuro, con el desafío de discernir si el texto ofrecido nos dota o no de un marco social y jurídico adecuado, para edificar la paz, la solidaridad y la justicia en nuestra patria, asegurando el funcionamiento institucional que lo haga posible y permita encauzar las demandas de la ciudadanía, especialmente de los más vulnerables.

2. El debate público de estas últimas semanas nos muestra que el texto propuesto no ha concitado una aceptación amplia y transversal. Nos enfrentamos, entonces, a una elección entre dos posiciones fuertemente tensionadas entre sí, lo que hace compleja la decisión de cada ciudadano. Pero, por lo mismo, es necesario un discernimiento informado y un voto en conciencia, poniendo siempre por delante el bien común del país: “La conciencia es el núcleo más secreto y el sagrario del hombre, en el que este se siente a solas con Dios, cuya voz resuena en el recinto más íntimo de aquella”¹. Por consiguiente, llamamos a cumplir con el deber cívico de ir a votar.

3. Los obispos, preocupados por la vida y el desarrollo de nuestro pueblo, ofrecemos nuestras orientaciones para iluminar desde la Palabra de Dios la conciencia de todos, especialmente de quienes profesan la fe cristiana. No proponemos soluciones técnicas, que tienen que ser discutidas por la sociedad en su conjunto; nuestro deseo es siempre unir a la familia humana en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral. Lo hacemos desde la Doctrina Social de la Iglesia, que se funda sobre principios y valores esenciales para establecer un orden social justo. El primero de esos principios es la dignidad de la persona humana, seguido de otros como el bien común, la subsidiariedad y la solidaridad, además de otros principios derivados, y de valores como la verdad, la libertad, la justicia, la paz y la caridad. Todos ellos, debidamente articulados, con su contenido específico, orientan desde la fe y la razón la construcción de la sociedad humana.

¹Concilio Ecueménico Vaticano II, Constitución Conciliar *Gaudium et spes*, 16.

VALORACIÓN ÉTICO-SOCIAL DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

4. Analizados desde la enseñanza social de la Iglesia los contenidos estructurales de la propuesta de nueva Constitución, podemos afirmar que no todas las materias tienen la misma densidad ética, por lo que una valoración moral sobre ellas requiere necesarias distinciones.

5. Gran parte de las propuestas acerca de cómo organizar la “casa común” entran en lo que es opinable, ante las cuales es legítima una pluralidad de opciones. Nos referimos a temas como el sistema político y los poderes del Estado, el Estado regional y la organización territorial, así como la estructuración de diversos órganos constitucionales. Que sean opinables no significa que no sean importantes. Al contrario, en ellos se juega la configuración concreta del modo de organizarnos como país. Por eso, es una obligación de cada uno formar sus convicciones mediante un adecuado discernimiento, leyendo el texto y escuchando voces autorizadas en las materias, para juzgar así la pertinencia, viabilidad y oportunidad de lo propuesto, en vistas de una mejor consecución del bien común.

6. Otros contenidos tienen una especial radicalidad antropológica, en cuanto implican aspectos esenciales de la persona humana y tienen consecuencias sociales de gran impacto y complejidad. Por eso se requiere ante ellos un razonamiento pausado y bien informado, que permita hacer una adecuada valoración ética. Es decir, discernir en conciencia si se respeta y promueve la dignidad del ser humano, se contribuye a la realización del bien común y se aplican los otros valores de la enseñanza social que fomentan un orden justo.

7. En este sentido, apreciamos el texto constitucional en su propuesta sobre los derechos sociales, el medio ambiente y el reconocimiento de los pueblos originarios. Y hacemos una valoración negativa de las normas que permiten la interrupción del embarazo, las que dejan abierta la posibilidad de la eutanasia, las que desfiguran la comprensión de la familia, las que restringen la libertad de los padres sobre la enseñanza de sus hijos, y las que plantean algunas limitaciones en el derecho a la educación y a la libertad religiosa. Consideramos de especial gravedad la introducción del aborto, que el texto de propuesta constitucional denomina “derecho a la interrupción voluntaria del embarazo”.

8. En los puntos siguientes, desarrollamos brevemente estos temas esenciales, con la finalidad de contribuir al discernimiento.

VALOR DE LA VIDA HUMANA, INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO Y MUERTE DIGNA

9. La propuesta constitucional sostiene que “toda persona es titular de derechos sexuales y reproductivos” (art. 61), lo que incluye el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la garantía del Estado para asegurar a “todas las mujeres y personas con capacidad de gestar”, entre otras cosas, “una interrupción voluntaria del embarazo”.

10. Esta disposición, evidentemente, introduce el aborto, y lo hace en el nivel normativo más alto, el constitucional. Además, el artículo establece que el Estado

garantiza el ejercicio de este derecho, libre “de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones”, con lo cual no solo excluye la participación del padre en esta decisión, sino también el ejercicio de la objeción de conciencia personal e institucional, derecho esencial en estas materias morales donde se juegan principios tan fundamentales, que afectan directamente las concepciones éticas, religiosas y morales de muchas personas.

11. Esta norma es la disposición de mayor gravedad moral contenida en el proyecto constitucional. Aun entendiendo que hay, a veces, situaciones complejas en las que se engendra una nueva vida, no hay que olvidar que el embrión es un ser humano al que se le debe reconocer los derechos inalienables de la persona, y “no es progresista pretender resolver los problemas eliminando una vida humana”². Como señala el profeta Jeremías: “El Señor me dirigió la palabra: Antes de formarte en el vientre, te conocía, y antes de salir del seno materno te consagré profeta de las naciones”³. Incluso si hubiera un derecho a decidir sobre el propio cuerpo, esto no puede justificar una interrupción voluntaria del embarazo, porque la creatura concebida en el vientre es otro ser humano, con un código genético distinto e individual. El embrión no pertenece a la mujer como si fuera un órgano más.

12. Llama la atención que la propuesta constitucional reconozca derechos a la naturaleza y exprese preocupación por los animales como seres sintientes, pero no reconozca ninguna dignidad ni ningún derecho a un ser humano en el vientre materno. Y esto da a la propuesta una impronta deshumanizante, porque deja indefensos a los seres humanos más frágiles y propone como solución a un problema real un acto violento.

13. La enseñanza de la Iglesia en este tema es clara y constante, y especialmente el católico debe considerarla en su discernimiento. El Concilio Vaticano II enseña que “Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombres la insigne misión de conservar la vida, misión que ha de llevarse a cabo de modo digno del hombre. Por tanto, la vida desde su concepción ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables”⁴. Y San Juan Pablo II en la Encíclica *Evangelium vitae* expone: “El aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no solo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia. [...] En el caso pues de una ley intrínsecamente injusta, como es la que admite el aborto o la eutanasia, nunca es lícito someterse a ella, ni participar en una campaña de opinión a favor de una ley semejante, ni darle el sufragio del propio voto”⁵.

14. Además del aborto, es motivo de preocupación la norma constitucional que asegura a toda persona el derecho a una muerte digna (art. 68). Bajo este concepto, se introduce en nuestra cultura la eutanasia, que es una acción u omisión con el fin de causar directamente la muerte, y así eliminar el dolor. Es valorable que el

²Francisco, Carta Encíclica *Evangelii gaudium*, 214.

³Jer 1,4-5.

⁴*Gaudium et spes*, 51.

⁵San Juan Pablo II, Carta Encíclica *Evangelium vitae*, 73.

texto constitucional garantice el acceso a los cuidados paliativos a enfermos graves y crónicos (art. 68, 3), porque es un camino indispensable para acompañar a hermanos nuestros especialmente vulnerables, pero la “muerte digna” es otra cosa y es un derecho ambiguo, porque pretende solucionar un problema acabando deliberadamente con una vida humana. Aquí está su carácter deshumanizante, porque fomenta la cultura del descarte y puede hacer todavía más frágil la vida de personas ya muy débiles por la enfermedad.

DERECHOS SOCIALES, MEDIO AMBIENTE, ROL DEL ESTADO Y SUBSIDIARIEDAD

15. Es esperanzador el compromiso de garantizar una amplia gama de derechos fundamentales, humanos y sociales, como la educación, el trabajo, la vivienda digna, la propiedad, la salud y el bienestar integral, la igualdad y no discriminación, la seguridad (pública, social, alimentaria e informática), entre otros. Destacan, de manera especial, los derechos de los adultos mayores, de personas con discapacidad y de personas privadas de libertad. También es valorable la preocupación por la protección del medio ambiente y la naturaleza, tema especialmente sensible en el magisterio del Papa Francisco: “Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional. Cuando pensamos en la situación en que se deja el planeta a las generaciones futuras, entramos en otra lógica, la del don gratuito que recibimos y comunicamos”⁶. Aunque sean enunciados a los que falta mucho camino por recorrer, buena parte de estos derechos manifiestan un compromiso por el bien común, especialmente con los que más sufren.

16. Desde esta perspectiva, un elemento importante al discernir sobre los derechos sociales, es situarlos al interior de un sueño compartido de fraternidad, y no desde una mirada individualista. Muchas veces hay una tendencia a una reivindicación siempre más amplia de derechos individuales, pero que esconde una concepción de la persona humana desligada de todo contexto social y antropológico. Nos dice el Papa Francisco que “si el derecho de cada uno no está armónicamente ordenado al bien más grande, termina por concebirse sin limitaciones y, consecuentemente, se transforma en fuente de conflictos y de violencia”⁷. Se trata de buscar, entonces, el bien nuestro junto al bien de todos.

17. Por otra parte, es importante hacer dialogar al Estado social de derechos con el principio de subsidiariedad, que es mucho más amplio que los derechos a la libertad económica. El Estado debe tener un papel activo en la consecución del bien común y en la protección de los más frágiles (Estado social), pero ha de integrar, respetar y ayudar a sostener la acción colaborativa de múltiples iniciativas privadas que tienen objetivos sociales en muy diversos campos. El Catecismo de la Iglesia Católica dice: “Una intervención demasiado fuerte del Estado puede amenazar la libertad y la iniciativa personales. La doctrina de la Iglesia ha elaborado el principio llamado de subsidiariedad. Según este, una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y

⁶Francisco, Carta Encíclica *Laudato si*, 159.

⁷Francisco, Carta Encíclica *Fratelli Tutti*, 111.

ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común” (Nº 1883). Parece importante discernir si en la propuesta constitucional este criterio está bien resguardado o hay un exceso de Estado, en desmedro de la autonomía de las personas y grupos sociales para conseguir el bien común.

PLURINACIONALIDAD Y PUEBLOS INDÍGENAS

18. La propuesta constitucional sostiene que Chile “es plurinacional, intercultural” (art. 1,1) y “reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado” (art. 5,1), señalando que el Estado debe respetar, promover, proteger y garantizar diversos derechos de esos pueblos. Numerosos artículos del proyecto expresan ámbitos en que deben ejercitarse y normarse esos derechos.

19. Desde la enseñanza social de la Iglesia, es un valor el reconocimiento de los derechos de estos pueblos. Tantas veces sus aspiraciones, sus vidas y sus culturas, no han sido considerados por muchos chilenos; y, aunque ha crecido en las últimas décadas una nueva sensibilidad hacia ellos, arrastramos una injusticia histórica que los ha menoscabado. Por eso, es importante un cambio real, que se traduzca en políticas y prácticas que expresen un nuevo trato y una integración verdadera al país y a su desarrollo.

20. Un criterio de discernimiento, sin embargo, es apreciar si la integración e interdependencia entre estos pueblos y el país en su conjunto está bien lograda en el texto constitucional, si es pertinente reconocer naciones indígenas con autogobierno y autodeterminación en ámbitos sensibles, que podrán participar “si así lo desean en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (art. 34). Con esta lógica, es posible pensar en un conjunto de naciones dentro de Chile, las cuales podrían determinar su relación con el resto del país de modo autónomo y, a la vez, consagrado en la Constitución. Para la Iglesia, es posible “desarrollar relaciones interculturales donde la diversidad no significa amenaza, no justifica jerarquías de poder de unos sobre otros, sino diálogo desde visiones culturales diferentes”⁸. Para el Papa, “la propia identidad cultural se arraiga y se enriquece en el diálogo con los diferentes y la auténtica preservación no es un aislamiento empobrecedor”⁹.

FAMILIA, EDUCACIÓN DE LOS HIJOS E IDEOLOGÍA DE GÉNERO

21. La familia es un valor esencial no solo para la Iglesia, sino para toda la sociedad. Por eso, el Estado debe protegerla y auxiliarla para que pueda asumir sus responsabilidades, pero no debe sustraerla de las tareas que puede desempeñar sola o libremente asociada con otras familias.

22. La propuesta constitucional asume este deber del Estado, pero amplía el concepto de familia al hablar de “familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos y consanguíneos” (art. 10). Manifiesta, de esta manera, un afán inclusivo que termina por desfigurar la naturaleza de la familia. ¿Qué significa, en definitiva, ir más allá de los vínculos

⁸Francisco, Exhortación apostólica postsinodal *Querida Amazonia*, 38.

⁹*Querida Amazonia*, 37.

exclusivamente filiativos y consanguíneos? ¿Hasta dónde puede llegar esta ampliación? Estamos ante una acepción neutra y desfigurada de familia, que la deja como un modo de organización al mismo nivel que una asociación, perdiendo efectividad finalmente la protección que el Estado debe dar, pues cualquier grupo de personas podría ser considerado una familia.

23. Una de las responsabilidades esenciales de la familia es la educación de los hijos, un derecho y un deber insustituible e inalienable, que no puede ser totalmente delegado o usurpado por otros. La propuesta constitucional sostiene el deber del Estado respecto de la educación, pero no es del todo clara en expresar un derecho preferente y directo de los padres de educar a sus hijos; solo expresa “la libertad de madres, padres, apoderadas, apoderados y tutores legales a elegir el tipo de educación de las personas a su cargo” (art. 41, 2).

24. Cuando se aborda la educación en la afectividad y sexualidad, el texto constitucional expresa el derecho de toda persona “a recibir una educación sexual integral, que promueva el disfrute pleno y libre de la sexualidad; la responsabilidad sexoaffectiva” (art. 40). En ningún momento se establece la responsabilidad de los padres y la importancia de incorporar su participación en la educación en la afectividad de sus hijos. Se deja solo en manos de la autoridad la determinación de los planes y programas, restringiendo el Estado un derecho innato de los progenitores en la educación de sus hijos.

25. Preocupa también, en este campo, la fuerte presencia de la ideología de género en el texto, pues da la impresión de que busca imponerse como un pensamiento único en la cultura y el sistema educativo, lo que daña el principio de libertad de enseñanza de los padres respecto de sus hijos¹⁰.

DESIGUAL TRATO CONSTITUCIONAL A LA EDUCACIÓN PARTICULAR SUBVENCIONADA

26. La propuesta constitucional tiene la preocupación por promover una educación de calidad y accesible para todos. Para ello, crea un Sistema Nacional de Educación, donde están incorporados tanto establecimientos estatales como aquellos reconocidos por el Estado. Sin embargo, luego establece un “Sistema de Educación Pública, de carácter laico y gratuito, compuesto por establecimientos e instituciones estatales”, que se señala como el “eje estratégico” del Sistema Nacional, obligándose el Estado a ampliarlo, fortalecerlo y financiarlo de manera directa con aportes basales.

27. Nos parece muy bien fortalecer la educación pública, pero hay un silencio manifiesto en el proyecto de texto constitucional respecto de la educación particular subvencionada, que también tiene una función pública evidente. Si en el sistema particular subvencionado estudia más del 55% de los estudiantes chilenos, con un altísimo porcentaje de estudiantes vulnerables, ¿por qué no se consagra el derecho constitucional a esas otras propuestas de iniciativa particular, subvencionadas con fondos públicos de Educación, bajo la supervisión del Estado, para garantizar la libertad de enseñanza que se declara en el art. 41,1. El Estado tiene deberes de rango

¹⁰Cf. Francisco, Exhortación apostólica *Amoris Laetitia*, 56.

constitucional no solo con los estudiantes de sistema público, sino con todos los estudiantes del país, por lo que debería consagrar igualmente el apoyo y fortalecimiento de establecimientos educacionales no estatales, sujetos a la supervigilancia de la autoridad.

28. Por otra parte, la propuesta no establece expresamente el derecho de los padres a crear y sostener establecimientos educacionales de diverso tipo, ni la obligación de proveer los recursos económicos pertinentes. Sí lo hace respecto de los pueblos originarios, al reconocerles autonomía “para desarrollar sus propios establecimientos e instituciones de conformidad con sus costumbres y cultura” (art. 36, 5). Cabe preguntarse, por qué se explicita este reconocimiento solo a los pueblos originarios y no a otras instancias colectivas con sus propias cosmovisiones.

LIBERTAD RELIGIOSA

29. La libertad religiosa no es un valor solo para las confesiones religiosas, sino un derecho fundamental, inscrito en la naturaleza humana que no debe ser ni obstaculizado ni coaccionado en su ejercicio. La propuesta constitucional reconoce este derecho en su art. 9, y el art. 67 señala que “el Estado reconoce la espiritualidad como un elemento esencial del ser humano”.

30. La propuesta plantea, sin embargo, que el ejercicio de este derecho debe hacerse “de conformidad con la ley, respetando los derechos, deberes y principios que esta Constitución establece” (art. 67,4), lo que en principio parece lógico. El problema es que el proyecto, entre otros aspectos, sostiene el derecho al aborto, asume una orientación cuestionable de la educación sexual donde los padres participan de una forma muy insuficiente, y promueve una teoría radical de género; todos aspectos incompatibles con la fe cristiana. Al quedar sujetos a lo que establece la propuesta de Constitución, se pone en riesgo la libertad religiosa, lo que se agrava si consideramos que la propuesta no da un rango constitucional a la objeción de conciencia. Habría personas o instituciones que, por lo tanto, podrían ser forzadas a asumir prácticas o transmitir valores contradictorios con su fe.

31. Asimismo, la regulación que el proyecto establece no reconoce algunos elementos esenciales, como la autonomía interna de las confesiones, el reconocimiento de sus propias normas y la capacidad de estas de celebrar acuerdos que aseguren su plena libertad en la atención de los miembros de las mismas, especialmente en situaciones de vulnerabilidad (hospitales, lugares de cumplimiento de penas, hogares de menores, etc.). Por último, nos parece que el sistema establecido para dar reconocimiento jurídico a las confesiones, deja en manos de órganos administrativos su existencia o supresión, lo cual puede poner en peligro el pleno ejercicio de la libertad religiosa.

UN LLAMADO FINAL

32. Como lo han expresado diversas voces, todo indica que el debate constitucional continuará en el país después del 4 de septiembre, independiente de la opción que triunfe en el plebiscito. Es importante que sea un debate no solo por un texto y las mejores normas, sino por cómo seguimos buscando un desarrollo cada vez más

humano e integral para todos, pues “el bien, como también el amor, la justicia y la solidaridad, no se alcanzan de una vez para siempre; han de ser conquistados cada día”¹¹. Por consiguiente, invitamos a que nadie se reste de colaborar en la construcción de un proyecto común.

33. Para avanzar en esta dirección, en medio de tantas realidades complejas que atraviesa la humanidad, es esencial crecer en diálogo y amistad social, forjando una cultura del encuentro que esté animada por un sueño de fraternidad común. No puede ser que creamos, cualquier persona o sector, que la verdad está solo de nuestra parte, o que solo nosotros estamos en el lado correcto de la historia. La democracia, sus diversas instituciones y organizaciones políticas y sociales, será siempre el mejor camino para abordar nuestras legítimas diferencias, pero hemos de esforzarnos todavía más para que sea una democracia animada por dinanismos de encuentro y diálogo, y fundamentada en el sagrado respeto por la dignidad humana. Asimismo tenemos que recuperar nuestra memoria histórica con sus luces y sus sombras, aciertos y errores, para proyectarnos a un futuro en que todos encuentren cabida en la casa común.

34. También nos parece esencial que cada ciudadano y ciudadana se comprometa personalmente con el bien común y la justicia, y busque ser artífice de paz en los diversos ambientes en que convive con los demás. Porque ningún texto constitucional podrá reemplazar la conversión del corazón humano y de nuestras relaciones, como actitudes fundamentales para edificar un mejor país.

35. A nuestro Señor Jesucristo, que nos enseña a reconocernos como hermanos e hijos del mismo Padre, le confiamos los caminos de nuestra patria. Nos ponemos humildemente bajo la protección de la Virgen del Carmen, Reina y Madre de Chile, y pedimos a todos orar para que nuestra nación se encamine siempre por las vías de la paz y la concordia.

Padre Hurtado, 22 de julio de 2022.

Moisés Atisha Contreras, Obispo de Arica; Isauro Covilli Linfati, Obispo Iquique; Oscar Blanco Martínez, Obispo de Calama; Ignacio Ducasse Medina, Arzobispo de Antofagasta; Ricardo Morales Galindo, Obispo de Copiapó; René Rebolledo Salinas, Arzobispo de La Serena; Pbro. Luis Lazo Díaz, Adm. Diocesano de Illapel; Gonzalo Bravo Álvarez, Obispo de San Felipe; Jorge Vega Velasco, Obispo de Valparaíso; Card. Celestino Aós Braco, Arzobispo de Santiago; Alberto Lorenzelli Rossi, Obispo Auxiliar de Santiago; Julio Larrondo Yáñez, Obispo Auxiliar de Santiago; Carlos Godoy Labraña, Obispo Auxiliar de Santiago; Cristián Castro Toovey, Obispo Auxiliar de Santiago; Álvaro Chordi Miranda, Electo Obispo Auxiliar de Santiago; Juan I. González Errázuriz, Obispo de San Bernardo; Cristián Contreras Villarroel, Obispo de Melipilla; Guillermo Vera Soto, Obispo de Rancagua; Galo Fernández Villaseca, Obispo de Talca; Tomislav Koljatic Maroevic, Obispo de Linares; Sergio Pérez de Arce Arriagada, Obispo de Chillán; Fernando Chomali Garib, Arzobispo de Concepción; Bernardo Álvarez Tapia, Obispo Auxiliar de Concepción; Oscar García Barreto, Obispo

¹¹Francisco, *Fratelli Tutti*, 11.

Auxiliar de Concepción; Felipe Bacarreza Rodríguez, Obispo de Santa María de los Ángeles; Pbro. Juan Basly Erices, Adm. Diocesano de Temuco; Francisco J. Stegmeier Shimidlin, Obispo de Villarrica; Santiago Silva Retamales, Obispo de Valdivia; Jorge Concha Cayuqueo, Obispo de Osorno; Fernando Ramos Pérez, Arzobispo de Puerto Montt; Juan María Agurto Muñoz, Obispo de Ancud; Luis Infanti della Mora, Obispo Vicario Apostólico de Aysén; Bernardo Bastres Florence, Adm. Apostólico de Punta Arenas; Pedro Ossandón Buljevic, Obispo Castrense de Chile.

EL ABORTO Y EL PROYECTO CONSTITUCIONAL EN CHILE: UN OBSTÁCULO INSALVABLE

Análisis de Mons. Stegmier sobre algunos aspectos del proyecto de Constitución de Chile que se someterá a plebiscito el 4 de septiembre: el derecho a la vida, la familia y la subsidiaridad

Uno de los signos del radical cambio de paradigma social representado por el proyecto constitucional es el derecho al aborto libre, sin establecer límites de tiempo ni causales.

El Artículo 16 dice: *Todas las personas son titulares de derechos sexuales y derechos reproductivos... El Estado garantiza el ejercicio de estos derechos, entre ellos la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones.*

Habrà divergencia de interpretación, pero todos coinciden en que el proyecto establece que el aborto es un derecho y que el Estado debe asegurarlo.

A raíz del *derecho al aborto*, los obispos dicen que *pone un obstáculo insalvable para que muchos ciudadanos den su aprobación a la Constitución* (16.3.22).

También San Juan Pablo II dijo: *El aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no solo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia. (...)* *En el caso pues de una ley intrínsecamente injusta, como es la que admite el aborto o la eutanasia, nunca es lícito someterse a ella, ni participar en una campaña de opinión a favor de una ley semejante, ni darle el sufragio del propio voto* (EV 73).

Para todos quienes reconocemos la existencia de una persona, de una vida humana, desde el instante de la concepción de un niño, es imposible aprobar un texto jurídico que autorice el aborto y lo establezca como un derecho, pues es aprobar un crimen abominable (Vaticano II, *Gaudium et spes*, 51).

Quienes estamos por la promoción de la mujer según el plan de Dios, la defensa de sus legítimos derechos y el rechazo a toda injusta discriminación no podemos sino estar a favor del niño por nacer, el más débil, indefenso e inocente de la sociedad.

PROYECTO CONSTITUCIONAL Y NUEVO PARADIGMA SOCIAL

El proyecto constitucional significa en gran medida una ruptura con la institucionalidad de Chile, sobre todo en la plurinacionalidad y autonomías territoriales, la nueva estructura del Poder Judicial y la eliminación del Senado, entre otras cosas.

Pero más importante que lo anterior, es la pretensión de romper definitivamente con los principios cristianos que han modelado, más o menos, nuestra vida social y política. El paradigma basal aceptado por todos hasta hace unos años, aunque fuera tácitamente, era una comprensión cristiana de la persona, del matrimonio, de la familia y de la sociedad.

Es verdad que de un tiempo a esta parte, la común cosmovisión cristiana de los habitantes de Chile ha ido sufriendo un menoscabo cada vez más acelerado y evidente. En este sentido, las ideas reflejadas en el proyecto constitucional no son nuevas y, por ello, no sorprenden. No surgen de la nada.

Lo sorprendente, quizá, ha sido lo repentino, lo rápido y lo radicalizado del cambio propuesto por el proyecto constitucional.

En el tiempo que duró la redacción del texto, se percibió una clara animadversión de muchos convencionales hacia la religión cristiana. Recordemos que, mientras se permitieron expresiones religiosas no cristianas en el contexto de la Convención, se impidió explícitamente cualquier manifestación oficial de fe en Cristo.

Aquí no se trata solo de si se salvaguarda o no la libertad religiosa –que por lo demás no está suficientemente asegurada en el proyecto–, sino si se reconoce, se respeta y se promueve una cultura de raigambre cristiana. Mi parecer es que la propuesta constitucional pretende arrancar de raíz toda referencia cristiana y enraizar una cultura no cristiana. Esta es la radicalidad del cambio.

La persona, el matrimonio, la familia y la vida social dejan de ser lo que realmente son: el fruto del amor de Dios, que ha de ser vivido y ha de crecer según su verdad, su bondad y su belleza, en una relación de justicia y paz con todos y con todo.

LA CONSTITUCIÓN, LA SUBSIDIARIDAD Y EL ESTATISMO

En el proyecto constitucional hay un concepto de Estado que va a afectar la vida de los chilenos y a las instituciones que le son más vitales, como son, entre otras, la familia y los establecimientos educacionales.

Están en juego dos conceptos de Estado: estatista o subsidiario. El Diccionario define el estatismo como la *preeminencia del Estado en la actividad social, económica o cultural*. Una lectura objetiva del texto evidencia ser un proyecto de Constitución estatista. El Estado asume el protagonismo en todos los aspectos de la vida social, incluso prevaleciendo sobre decisiones privativas de las personas.

No hay que olvidar que *el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana (Catecismo de la Iglesia Católica N° 1881)*. Pero *“una intervención demasiado fuerte del Estado puede amenazar la libertad y la iniciativa personales. La doctrina de la Iglesia ha elaborado el principio llamado de subsidiaridad. Según este, una estructura social de orden superior (en este caso, el Estado) no debe interferir en la vida interna de un grupo*

social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y ayudarle a coordinar su acción con los demás componentes sociales, con miras al bien común (Nº 1883).

La devaluación del principio de la subsidiaridad conduce al estatismo y a una concepción individualista de la persona. *Hay una tendencia a una reivindicación siempre más amplia de derechos individuales, pero que esconde una concepción de la persona humana desligada de todo contexto social y antropológico.* Pareciera que en el proyecto constitucional el individuo está solo y aislado, referido únicamente a sí mismo y al Estado.

Se devalúa la dimensión social de la persona, sobre todo la esencial e intrínseca dependencia de los esposos entre sí en la institución natural del matrimonio y de ellos con los hijos en la familia.

MONS. FRANCISCO JAVIER STEGMEIER*
Obispo de Villarrica

DECLARACIÓN DE LOS OBISPOS DE ESTADOS UNIDOS CON MOTIVO DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA, DE 24 DE JUNIO DE 2022, QUE ANULA LA SENTENCIA ROE AND WADE, DE 1973

“ESTE ES UN DÍA HISTÓRICO EN LA VIDA DE NUESTRO PAÍS”

Los obispos de Estados Unidos han mostrado su alegría, felicidad y satisfacción por la sentencia de la Corte Suprema que anula la consideración del aborto como derecho constitucional. El presidente de la Conferencia Episcopal estadounidense y el presidente del comité provida de la misma han hecho pública una declaración.

En respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, el Arzobispo José H. Gómez de Los Ángeles, presidente de la Conferencia de Obispos Católicos de Estados Unidos (USCCB) y el Arzobispo William E. Lori de Baltimore, presidente del Comité de Actividades Pro-Vida de la USCCB, emitieron la siguiente declaración:

“Este es un día histórico en la vida de nuestro país, uno que agita nuestros pensamientos, emociones y oraciones. Durante casi cincuenta años, Estados Unidos ha aplicado una ley injusta que ha permitido que algunos decidan si otros pueden vivir o morir; esta política ha dado lugar a la muerte de decenas de millones de niños prematuros, generaciones a las que se les negó el derecho incluso a nacer.

Estados Unidos se fundó sobre la verdad de que todos los hombres y mujeres son creados iguales, con derechos dados por Dios a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Esta verdad fue gravemente negada por la sentencia del

*Publicado en la web de la diócesis de Villarrica; también en *Infocat*, 19.8.2022.

Tribunal Supremo de EE.UU. en el caso Roe contra Wade, que legalizó y normalizó la eliminación de vidas humanas inocentes. *Hoy damos gracias a Dios porque el Tribunal ha anulado esta decisión*. Rezamos para que nuestros funcionarios electos promulguen ahora leyes y políticas que promuevan y protejan a los más vulnerables entre nosotros.

Nuestros primeros pensamientos están con los pequeños cuyas vidas han sido arrebatadas desde 1973. Lloramos su pérdida y encomendamos sus almas a Dios, que los amó desde antes de todos los tiempos y que los amará por toda la eternidad. Nuestros corazones están también con todas las mujeres y hombres que han sufrido dolorosamente a causa del aborto; rezamos por su curación, y prometemos nuestra compasión y apoyo continuos. Como Iglesia, debemos servir a quienes se enfrentan a embarazos difíciles y rodearlos de amor.

La decisión de hoy es también el fruto de las oraciones, los sacrificios y la defensa de innumerables estadounidenses de a pie de todos los ámbitos de la vida. Durante estos largos años, millones de nuestros conciudadanos han colaborado pacíficamente para educar y persuadir a sus vecinos sobre la injusticia del aborto, para ofrecer atención y asesoramiento a las mujeres, y para trabajar en favor de alternativas al aborto, como la adopción, la acogida y las políticas públicas que apoyen verdaderamente a las familias. Hoy compartimos su alegría y les estamos agradecidos. Su trabajo por la causa de la vida refleja todo lo bueno de nuestra democracia, y *el movimiento provida merece figurar entre los grandes movimientos por el cambio social y los derechos civiles* de la historia de nuestra nación.

Ahora es el momento de comenzar el trabajo de construir una América post-Roe. Es el momento de curar las heridas y reparar las divisiones sociales; es el momento de la reflexión razonada y del diálogo civil, y de *unirse para construir una sociedad y una economía que apoye a los matrimonios y a las familias*, y en la que cada mujer tenga el apoyo y los recursos que necesita para traer a su hijo a este mundo con amor.

Como líderes religiosos, nos comprometemos a continuar nuestro servicio al gran plan de amor de Dios para la persona humana, y a trabajar con nuestros conciudadanos para cumplir la promesa de Estados Unidos de garantizar el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad para todas las personas**.

*Publicado en *Infocat*, 24.6.2022.

NUEVA CONSTITUCIÓN Y CRISTIANISMO

I. LA NECESIDAD DE SUPERAR EL “EFECTO ESPECTADOR” ANTE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

En la psicología social se describe “el efecto espectador” como la situación en la cual una persona es menos propensa a prestar ayuda o socorro cuando están presentes otros espectadores ocasionales. Este término surgió a raíz de un asesinato que se produjo en U.S.A. en 1964, donde varios vecinos que presenciaron el ataque mortal a una mujer no hicieron nada, ni siquiera socorrerla. A partir de allí los psicólogos discuten sobre las causas de este comportamiento humano. Sin exageración, los cristianos estamos alcanzados por el “efecto espectador” frente a la propuesta Constitucional que debemos votar en septiembre. En el texto se incluyen varias reglas contrarias a la fe cristiana y estamos completamente paralizados. En una evidente mentalidad clerical, muchos esperan para actuar la voz de los obispos, como si la Iglesia estuviera conformada solo por la jerarquía y no por todos los bautizados.

El cristianismo es la mayor religión del mundo, con 31% de la población mundial. En Chile ese promedio es mayor a la media mundial (70%). Negar la existencia de los cristianos en Chile, como actores relevantes de la cultura nacional, revela una peligrosa miopía cuando no una actitud sectaria, propia de un fanático.

Junto con las creencias dogmáticas, que conforman la fe de los cristianos, también siguen una serie de reglas morales que rigen sus actuaciones personales y sociales. A diferencia de otros planteamientos, la moral cristiana supera el plano en el que tradicionalmente se mueven las ideologías, que normalmente son visiones parciales y reduccionistas.

La coherencia de querer vivir la moral cristiana exige fortaleza y valentía, cuando no conductas intrépidas y audaces. Los primeros cristianos debieron lidiar con un mundo pagano que se resistía, como hoy, a ese mensaje. Entre otros testimonios, así se aprecia en San Ignacio de Antioquía, que fue condenado a morir devorado por las fieras. Este obispo fue llevado a Roma y murió mártir el año 107, durante el gobierno de Trajano. Dentro de los mensajes dado a sus fieles se lee: *cuando el cristianismo es odiado por el mundo, la hazaña que le cumple realizar no es mostrar elocuencia de palabra, sino grandeza de alma.*

El credo neopagano se empeña, entre otras cosas, por negar la existencia de reglas morales objetivas; proponer como regla de actuación el hedonismo o el utilitarismo (puedo realizar todo lo que mi apetito me reclama o me es útil); negar todo fin trascendente del hombre; legitimar la actuación por el mero capricho, sin considerar que existen deberes para con otros.

Los cristianos tenemos que actuar y abandonar “el efecto espectador”, para lograr que no se apruebe una propuesta constitucional que es perniciosa para el bien común.

II. LOS LAICOS Y LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA

El Magisterio de la Iglesia Católica enseña que el cristiano es a la vez miembro de la Iglesia y ciudadano de la sociedad política, razón por la cual debe llevar las exigencias de su fe a la comunidad social de la que forma parte¹.

Una forma de verificar qué cultura impera en un determinado país es examinar su Constitución². En ella consta el “alma nacional”, en temas tan sensibles como los derechos y libertades, que por ser anteriores al Estado, se deben reconocer a las personas; y los límites que debe tener la autoridad para lograr el bien común.

La importancia de la Constitución en el mundo moderno proviene del hecho que ese cuerpo legal termina por convertirse en el programa ético que rige a una sociedad, al asignar contenido a los derechos y libertades fundamentales e intentar fijar las bases para del desarrollo espiritual y material de una nación.

Para ser coherentes entre la fe que decimos profesar y la actuación en política conviene recordar que son valores irrenunciables de la ética política cristiana:

- La existencia del Dios Vivo de la *Biblia* y su acción redentora, que nos invita a determinadas conductas morales en el ámbito familiar, social, económico, profesional.
- La dignidad de la persona humana, creada a imagen y semejanza de Dios. De esto derivan los derechos fundamentales del hombre y los deberes que tenemos respecto de todas las criaturas.
- El derecho a la vida, desde su concepción hasta su muerte natural.
- La existencia y valor de la libertad humana, que nos obligan a rechazar siempre cualquier tipo de esclavitud o sometimiento que provenga del hedonismo.
- La prioridad del ser sobre el tener.
- El valor de la justicia entre los hombres y entre los diversos pueblos.

¹En la Exhortación Apostólica *Christifidele Laici*, del Papa San Juan Pablo II, de 30 de diciembre de 1988, se señala: “17. La vocación de los fieles laicos a la santidad implica que la vida según el Espíritu se exprese particularmente en su inserción en las realidades temporales y en su participación en las actividades terrenas” (...). En la sección titulada como “Todos destinatarios y protagonistas de la política”, en el punto 42 se lee: “Para animar cristianamente el orden temporal –en el sentido señalado de servir a la persona y a la sociedad– los fieles laicos de ningún modo pueden abdicar de la participación en la ‘política’; es decir, de la múltiple y variada acción económica, social, legislativa, administrativa y cultural, destinada a promover orgánica e institucionalmente el bien común. Como repetidamente han afirmado los Padres sinodales, todos y cada uno tienen el derecho y el deber de participar en la política, si bien con diversidad y complementariedad de formas, niveles, tareas y responsabilidades (...)”.

²La palabra cultura proviene del latín *cultus*, que significa “acción de cultivar o practicar algo”, y que deriva de *colere* (cuidar, honrar, cultivar...). Gracias a la cultura el hombre desarrolla sus facultades específicamente humanas, con un fuerte compromiso espiritual y, se realiza como persona, con su autonomía y originalidad respecto de los hombres.

Todos estos valores son patrimonio cristiano y no pueden dejar de estar presente en la cultura actual. Son valores universales que como tales son válidos para todos los hombres y es nuestro deber promoverlos y defenderlos.

Si examinamos la propuesta de nueva Constitución, varias de sus reglas no coinciden con la doctrina cristiana, sino todo lo contrario, conforme se pasa a explicar.

III. CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La primera pregunta que debemos formular al leer la propuesta de texto constitucional es ¿qué concepción de los derechos fundamentales contiene el proyecto?

En nuestro caso, solo podemos dar nuestra aprobación si la propuesta, en su conjunto, asegura derechos y libertades que respetan la dignidad de la persona humana. La circunstancia que las reglas propuestas provengan de una mayoría de convencionales no garantiza que el texto reconozca los derechos fundamentales.

Como lo explica el Magisterio de la Iglesia:

- *La raíz de los derechos del hombre se debe buscar en la dignidad que pertenece a todo ser humano* (Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 27: AAS 58 (1966) 1047-1048; *Catecismo de la Iglesia Católica*, 1930). *Esta dignidad, connatural a la vida humana es igual en toda persona, se descubre y se comprende, ante todo, con la razón* (CDS n. 153).
- *La fuente última de los derechos humanos no se encuentra en la mera voluntad de los seres humanos, en la realidad del Estado o en los poderes públicos, sino en el hombre mismo y en Dios su Creador. Estos derechos son “universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto”. Universales, porque están presentes en todos los seres humanos, sin excepción alguna de tiempo, de lugar o de sujeto. Inviolables, en cuanto “inherentes a la persona humana y a su dignidad” y porque “sería vano proclamar los derechos, si al mismo tiempo no se realizase todo esfuerzo para que sea debidamente asegurado su respeto por parte de todos, en todas partes y con referencia a quien sea”. Inalienables, porque “nadie puede privar legítimamente de estos derechos a uno solo de sus semejantes, sea quien sea, porque sería ir contra su propia naturaleza”* (CDS n. 153).

No respetan la dignidad humana las reglas que permiten y promueven el aborto, las que destruyen la familia, las que no aceptan que Dios ha creado hombre y mujer para alentar el desenfreno libertino del cuerpo. Tampoco respetan los derechos humanos cuando no se reconoce a los padres el derecho preferente a educar a sus hijos, o las reglas que no respetan que los cuerpos sociales intermedios puedan desarrollar adecuadamente las funciones que les competen, para asignarlas a un Estado que se estima omnipotente.

Para hacer respetar los derechos fundamentales tenemos el deber de ayudar a establecer y hacer respetar siempre las normas de un orden justo.

Aunque nuestra participación en la elaboración y aplicación de las reglas jurídicas se debe realizar respetando la autonomía de las realidades terrenas, en este caso, al evaluar si se debe aprobar o no la nueva Constitución existen límites que es obligatorio considerar. La aprobación de una Constitución es algo muy serio, porque ella fija el programa de vida de una nación.

Para elegir bien en este punto recordemos que el Derecho nunca se puede separar de la justicia. Como lo explica el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, *la autoridad debe emitir leyes justas, es decir, conformes a la dignidad de la persona humana y a los dictámenes de la recta razón: En tanto la ley humana es tal en cuanto es conforme a la recta razón y por tanto deriva de la ley eterna. Cuando por el contrario una ley está en contraste con la razón, se le denomina ley inicua; en tal caso cesa de ser ley y se convierte más bien en un acto de violencia* (CDS 384).

IV. LIBERTAD RELIGIOSA Y LA INTRODUCCIÓN DEL ESTADO LAICO

Uno de los temas que debemos considerar, con especial atención, para votar en el plebiscito del 4 de septiembre próximo es la regulación de la libertad religiosa.

Para entender el cambio propuesto en el proyecto de Constitución es obligatorio recordar que la Constitución de 1925, aprobada por votación popular en el gobierno del presidente don Arturo Alessandri Palma, separó la Iglesia del Estado. A partir de esa regulación forman parte de nuestras garantías constitucionales el libre ejercicio de todos los cultos y el derecho de las diferentes religiones a poseer bienes exentos de impuestos. La Constitución de 1980 (y su reforma de 2005) siguieron la misma solución anterior.

Hasta ahora ninguna Constitución se ha propuesto declarar que el Estado de Chile es laico. Por el contrario, el Estado de Chile se ha caracterizado en esta materia por su neutralidad, que es algo muy diferente a lo que hoy se propone aprobar.

La propuesta constitucional pretende introducir en este tema varios cambios que se aprecian en el siguiente cuadro comparativo:

Propuesta de nueva Constitución	Texto constitucional vigente
<p><i>Artículo 9</i> El Estado es laico. En Chile se respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales. Ninguna religión ni creencia es la oficial, sin perjuicio de su reconocimiento y libre ejercicio, el cual no tiene más limitación que lo dispuesto por esta Constitución y la ley.</p> <p><i>Artículo 67</i> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de cosmovisión. Este derecho incluye la libertad de profesar y cambiar de religión o creencias y su libre ejercicio en el espacio público o en el privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas espirituales y la enseñanza.</p>	<p><i>Artículo 19.</i>– La Constitución asegura a todas las personas: 6°.– La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.</p>

Propuesta de nueva Constitución	Texto constitucional vigente
<p>2. Además comprende la facultad de erigir templos, dependencias y lugares para el culto; mantener, proteger y acceder a los lugares sagrados y de relevancia espiritual; y rescatar y preservar los objetos de culto o que tengan un significado sagrado.</p> <p>3. El Estado reconoce la espiritualidad como elemento esencial del ser humano.</p> <p>4. Las agrupaciones religiosas y espirituales pueden organizarse como personas jurídicas, tienen prohibida toda forma de lucro y sus bienes deben gestionarse de forma transparente de conformidad con la ley, <i>respetando los derechos, deberes y principios que esta Constitución establece.</i></p>	

Sería una ingenuidad no advertir que aceptar que el Estado de Chile es laico no afectará a la libertad religiosa. Esto se entiende por la contradicción moral y antropológica que tiene nuestra fe con varias reglas de la propuesta de nueva Constitución en temas como el aborto libre, la eutanasia, la ideología de género, los derechos de las “disidencias sexuales”, etc.

Si la libertad religiosa pasa a tener como límites “los derechos, deberes y principios que esta Constitución establece”, el conflicto con los creyentes está prácticamente asegurado. Los cristianos ya no podremos manifestar nada diferente a los nuevos principios y derechos constitucionales, sin entrar en una flagrante ilicitud constitucional.

La historia de otras naciones cristianas enseña que la implantación del “Estado laico” termina, tarde o temprano, por generar persecuciones por motivos religiosos. Los ejemplos sobran. Uno triste y extremo fue la intervención de Anacharsis Cloots (1755-1794), durante la Revolución Francesa, que se proclamó “enemigo personal de Jesucristo”, para abogar por la “descristianización forzada” de Francia. A partir de esa Revolución el intento por descristianizar Francia ha sido sistemático, tal como lo demuestra el actuar de varios gobiernos franceses que han apelado para ello al laicismo del Estado. El resultado de todo esto ha llegado a extremos como lo ocurrido hace poco a Matthieu Faucher, un profesor francés agnóstico, que fue suspendido durante varios meses de sus funciones por hablar de la *Biblia* en la escuela, acusado de “proselitismo”, simplemente por intentar suplir el vacío cultural de sus pequeños alumnos que desconocían quién era Jesús o la razón por qué no se trabajaba en la Pascua.

Uno de los instrumentos que el Estado laico puede utilizar para limitar la actuación de las religiones proviene de desconocer las exenciones tributarias de los bienes destinados al culto. Como se explicaba, desde la Constitución de 1925 se reconoce a todos los credos que sus templos y sus dependencias, desti-

nados exclusivamente al servicio de un culto, que no paguen contribuciones. Si se aprueba la nueva Constitución, esa prerrogativa desaparece y bastará que se tramite un proyecto de ley para comenzar a gravar con tributos a los templos, con todo lo que ello implica.

La instalación del Estado laico facilitará la actuación de la dictadura del relativismo. Todo laicista convencido podrá ejecutar pedir que restrinja o limite la religión cristiana en los diferentes planos donde ella se manifiesta, invocando que se han excedido los “derechos, deberes y principios” contenido en la nueva Constitución. Hasta este minuto la neutralidad del Estado de Chile nos ha garantizado el ejercicio de la libertad religiosa, que sería absurdo perder.

No debemos olvidar que para la Doctrina Social de la Iglesia, *la dignidad de la persona y la naturaleza misma de la búsqueda de Dios, exigen para todos los hombres la inmunidad frente a cualquier coacción en el campo religioso. La sociedad y el Estado no deben constreñir a una persona a actuar contra su conciencia, ni impedirle actuar conforme a ella. La libertad religiosa no supone una licencia moral para adherir al error, ni un implícito derecho al error* (CDSI N° 421).

Como lo señalaba el Papa Benedicto XVI, en un discurso a los juristas católicos italianos el 2006: “(...) excluir la religión de la vida social, en particular la marginación del cristianismo, socava las bases mismas de la convivencia humana, pues antes de ser de orden social y político, estas bases son de orden moral”³.

V. LA CORRUPCIÓN DE LO BUENO, LO PEOR

Artículo 61 de la propuesta de Nueva Constitución

1. Toda persona es titular de derechos sexuales y reproductivos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción.
2. El Estado garantiza su ejercicio sin discriminación, con enfoque de género, inclusión y pertinencia cultural; así como el acceso a la información, educación, salud, y a los servicios y prestaciones requeridos para ello, asegurando a todas las mujeres y personas con capacidad de gestar las condiciones para un embarazo, una interrupción voluntaria del embarazo, un parto y una maternidad voluntarios y protegidos. Asimismo, garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones.
3. La ley regulará el ejercicio de estos derechos.
4. El Estado reconoce y garantiza el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico para ejercer de manera libre, autónoma y no discriminatoria estos derechos.

³https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2006/december/documents/hf_ben_xvi_spe_20061209_giuristi-cattolici.html.

1. EL ABORTO LIBRE

Esta propuesta de norma profundiza en la posibilidad de practicar el aborto, para pasar a uno libre, sin causales.

La radicalidad de esta regulación hace recordar la sentencia latina, *corruptio optimi pessima*, que se puede traducir como “la corrupción de lo bueno, lo peor”.

Se debe insistir que forma parte irrenunciable de la ética política cristiana defender siempre la dignidad de la persona humana, creada a imagen y semejanza de Dios. De esto derivan los derechos fundamentales del hombre y los deberes que tenemos respecto de todas las criaturas, en especial, para asegurar el derecho a la vida, desde su concepción hasta su muerte natural.

Sostener que el aborto “es un tema de derechos humanos” no tiene sustento filosófico en el cristianismo⁴.

La explicación de esta propuesta se encuentra en las diferentes manifestaciones del humanismo ateo que, con mayor o menor radicalidad, buscan imponer proyectos que son una maciza contribución a la deshumanización.

Si se aprueba este precepto constitucional se ampliará el ámbito de actuación que da la ley de aborto en tres causales. Como se sabe, desde la publicación de la Ley 21.030 en Chile se puede practicar sin sanción penal la eliminación de un ser humano en los siguientes casos: Causal 1: La mujer se encuentra en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; Causal 2: El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal; Causal 3: El embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de trece semanas de gestación.

El nivel de deshumanización a que puede llevar lo están anticipando las Estadísticas del Ministerio de Salud de Chile (<https://informesdeis.minsal.cl>). Desde el año 2018 al 31 de marzo de 2022 se han practicado en Chile 2.634 abortos por las siguientes causales:

– Riesgo vital de la madre	813
– Inviabilidad del feto	1.305
– Violación	516

Al examinar este horripilante fenómeno conviene recordar las sabias palabras de santa Teresa de Calcuta, dadas el 3 de febrero de 1994, cuando advertía: “la amenaza más grande que sufre la paz hoy en día es el aborto, porque el aborto es

⁴A modo de ejemplo, consideremos lo que señala uno de los filósofos más influyentes en la formación de los partidos políticos cristianos de todo el mundo en el siglo pasado, el francés Jacques Maritain (1882-1973). En una de sus más difundidas conferencias señalaba: “Los derechos humanos tienen una intrínseca relación con el bien común. Algunos de entre ellos, como el derecho a la vida o a la prosecución de la felicidad, son de tal naturaleza que el bien común sería puesto en peligro si pudiera el cuerpo político restringir en un grado cualquiera la posesión que los hombres tienen naturalmente” (J. Maritain, *El hombre y el Estado*, Ediciones Encuentro, 1983, 107).

hacer la guerra al niño, al niño inocente que muere a manos de su propia madre. Si aceptamos que una madre pueda matar a su propio hijo, ¿cómo podremos decir a otros que no se maten? ¿Cómo persuadir a una mujer de que no se practique un aborto? Como siempre, hay que hacerlo con amor y recordar que amar significa dar hasta que duela”.

2. LA DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA COMO ESCÁNDALO

Para entender el alcance y los efectos reales que tendrá esta regla constitucional conviene recordar las palabras de una conocida periodista-conventional. Al momento de aprobar la norma que impone al Estado el deber de asegurar las condiciones para “una interrupción voluntaria del embarazo”, afirmaba: “Me revelo contra quienes se oponen al aborto argumentando que están a favor de la vida. Esta es una afirmación de una violencia extrema que humilla y descalifica a quienes creemos que toda mujer tiene derecho a un aborto seguro, pero por sobre todo significa desconocer el dolor de millones de millones de mujeres, víctimas de una cultura y una legalidad que por siglos no ha considerado sus derechos...”.

Su alocución es expresiva del profundo cambio cultural que algunos propugnan sobre el derecho a la vida, si se aprueba la nueva Constitución. De haber pertenecido a un sistema donde la legalidad por siglos protegía la vida del que está por nacer, nos moveremos a la posición inversa. Las palabras de la conventional también anticipan lo que significará para nuestra convivencia aprobar un precepto de esas características, al pretender fijar el programa ético vigente en una sociedad. Los que defienden la vida pasarán a ser los violentos, no los que eliminan a los miembros indefensos de la familia humana.

El tema todavía es más profundo y conviene anticipar las consecuencias prácticas, si pasamos a ser considerados como “los violentos”, por defender el derecho a la vida. La reacción primaria será la prohibición de cualquier actividad que se oriente a garantizar el derecho a la vida, como ha sido la tónica de distintas organizaciones, compuesta normalmente por jóvenes valientes y decididos.

Si el derecho que queda amparado en la nueva Constitución es el de aborto, todo se invierte o queda al revés. Como lo reconoce honestamente la constituyente aludida, lo que se debe empezar a superar a partir de la nueva regulación será esa legalidad que por siglos no ha considerado el derecho de las mujeres a abortar en toda su extensión.

Ahora, como la ideología de género que inspira todo esto es inequívocamente totalitaria, el legislador no tardará –en cuanto tenga la mayoría parlamentaria suficiente– en imponer sanciones penales a los que se manifiesten en contra del aborto, por ejemplo, si ha tratado de disuadir a una mujer para que se lo practique entregándole un folleto, un libro, o al emitir una opinión en un programa de radio o TV, etc. En España avanza a paso firme una reforma al Código Penal que sanciona al que hostigue o coarte la libertad de una mujer que pretenda ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, promoviendo, favoreciendo o participando en concentraciones en las proximidades de lugares habilitados para interrumpir embarazos, causando un menoscabo en la libertad o intimidad de esta. Lo anterior significa, por ejemplo, que ponerse a rezar de rodillas afuera de una clínica abortiva o asistir a una marcha “pro vida” serán acciones dignas de castigo penal.

La Doctrina de la Iglesia Católica ha insistido sobre este tema ininterrumpidamente durante dos milenios.

En los primeros años de la expansión del cristianismo, es obligatoria la referencia a Tertuliano, abogado nacido en Cartago, hacia el año 155. En su obra *El Apologético* sobre este tema señala: “no solo nos está absolutamente prohibido el homicidio, sino que nos está prohibido también destruir al concebido, cuando todavía la sangre lo alimenta en el seno materno para formar un hombre. El impedir el nacimiento es un homicidio anticipado; y no hay diferencia entre quitar la vida ya nacida o destruir la vida en el nacimiento: también es hombre el que ya va a serlo, como todo el fruto está ya en la semilla”.

También son elocuentes las palabras de Pío XII: “(...) todo ser humano, aunque sea el niño en el seno materno, recibe derecho a la vida *inmediatamente* de Dios, no de los padres, ni de clase alguna de la sociedad o autoridad humana. Por eso no hay ningún hombre, ninguna autoridad humana, ninguna ciencia, ninguna “indicación” médica, eugenésica, social, económica, moral, que pueda exhibir o dar un título jurídico válido para una disposición deliberada directa sobre una vida humana inocente; es decir, una disposición que mire a su destrucción, bien sea como fin, bien como medio para otro fin que acaso de por sí no sea en modo alguno ilícito (...)” (discurso de Pío XII a las matronas en 1951).

En tiempos recientes es ineludible recordar a Clemens von Galen (1878-1946), Obispo de Münster (Alemania). Se le recuerda por rechazar públicamente el programa de eutanasia de los nazis. Repudió con valentía el programa de exterminio que esa ideología totalitaria que proponía asesinar a personas con discapacidad, enfermos mentales, personas con deformidades, con síndrome de Down y enfermos que no tenían cura⁵.

3. CONTRIBUCIÓN A LA CRISIS DEMOGRÁFICA

La propuesta de norma constitucional es el reflejo de la cultura antinatalista que se viene promoviendo desde hace décadas en Chile.

Desde 1967 el Estado chileno tiene implementado un “Programa de Planificación Familiar y Paternidad Responsable”. Uno de los fundamentos para su instauración era “promover el bienestar familiar, favoreciendo el ejercicio del derecho a una paternidad responsable”. Esa política ha sido complementada en los últimos lustros por la oferta gratuita de esterilización a las mujeres y por el aborto en tres causales (desde 2017).

Transcurrido medio siglo los resultados de este plan sanitario se comienzan a percibir. La tasa de nacimientos va en franco descenso. Chile tiene cada vez

⁵En 2005 fue beatificado por el Papa Benedicto XVI. El pueblo fiel lo recuerda por su decisión como el “León de Münster”. Como indica su biografía, “fue un hombre de fe profunda y muy piadoso, como lo atestiguan sus cartas. De su oración profunda sacaba fuerza para su inquebrantable resistencia a la injusticia e inhumanidad de los poderosos nacionalsocialistas y para su acción pastoral. Sigue siendo también hoy modelo para afrontar la “dictadura” de la moda o de la opinión pública, y enseña que se debe sacar la fuerza para ello de la fe personal y de una religiosidad auténtica” (https://www.vatican.va/news_servi-ces/-liturgy/saints/ns_lit_doc_20051009_von-galen_sp.html).

menos niños entre 0 y 14 años (www. INE.cl). La tasa de fecundidad ha bajado 65% en cinco décadas. El 2020 la natalidad en Chile ha sufrido una nueva disminución. Los datos del Departamento de Estadísticas e Información del Ministerio de Salud (Minsal) da cuenta que hasta el 2 de diciembre de ese año se registraron solo 176 mil nacimientos. El año anterior, el 2019 ascendían a 193 mil nacimientos en el país. En 2018, la cifra era de 203 mil. El dato de 2020 da cuenta de la cifra de natalidad más baja en los últimos 70 años. El hecho social anterior podría ser enfrentado, entre otras posibilidades, proponiendo ayudas para las familias mediante devoluciones o rebajas en la declaración de impuestos, ayudas a las familias numerosas, etcétera.

El problema demográfico que se indica se debe mirar a largo plazo, para poder evitar fenómenos como el de la “pirámide de edad invertida”, donde hay más personas mayores que jóvenes. Si la tasa demográfica se mantiene a la baja, más temprano que tarde, estaremos instalados en un debate sobre la obligación de ampliar los años laborales para mantener a los que han pasado al sector pasivo; menos establecimientos educacionales y universitarios o de formación técnica.

VI. EL RECONOCIMIENTO DE LA EUTANASIA

Artículo 68 de la propuesta de nueva Constitución

1. *Toda persona tiene derecho a una muerte digna.*
2. *La Constitución asegura el derecho de las personas a tomar decisiones libres e informadas sobre sus cuidados y tratamientos al final de su vida.*
3. *El Estado garantiza el acceso a los cuidados paliativos a todas las personas portadoras de enfermedades crónicas avanzadas, progresivas y limitantes de la vida, en especial a grupos vulnerables y en riesgo social.*
4. *La ley regulará las condiciones para garantizar el ejercicio de este derecho, incluyendo el acceso a la información y el acompañamiento adecuado.*

Este precepto eleva a rango constitucional la práctica de la eutanasia.

Las razones que se esgrimen para alentar estas regulaciones parten de la siguiente base: en el devenir de los seres humanos su vida puede perder sentido y se le deben proporcionar los medios para morir “dulcemente”. Constituye, en esa visión, un acto de crueldad y de barbarie negar a cada persona el derecho a decidir soberanamente sobre su propio destino. El derecho a la vida comprende el derecho a morir y que cada uno pueda decidir las circunstancias de su muerte y anticipar su voluntad en tal sentido.

Este tipo de normas genera problemas morales muy serios, porque buscan legitimar legalmente que se pueda provocar la muerte de un ser humano, normalmente mediante la administración de fármacos.

De aprobarse esta norma constitucional quedaremos asimilados al trato que actualmente reciben algunas mascotas. Aunque suene duro señalarlo, las leyes de eutanasia provocan que los seres humanos pasen a tener el mismo trato jurídico que los otros animales, cuando sus dueños, bajo ciertas condiciones, deciden darles una muerte dulce o compasiva.

Tal vez se ignora este hecho, pero la “muerte dulce” en las mascotas tiene reglas éticas para su práctica. Ella se puede solicitar si el animal tiene una edad avanzada y su salud está deteriorada. Un experto, que ha eliminado a centenares de perros, señala que él solo la aplica si está presente el siguiente cuadro: “cuando la mascota no es autovalente, cuando no se puede sostener en pie, si ha comenzado a orinarse y defecarse sin posibilidad de recuperación”. Otro especialista agrega que “ella es recomendable solo cuando el animal tiene cáncer terminal o inoperable”. Cuando le pedimos que precisara lo anterior, con mucha seriedad respondió: “la eutanasia procede cuando ya el animal sufre. A veces detectamos mucho antes esta situación, de acuerdo al tamaño de la metástasis. En ese caso, como ya podemos predecir –aunque no de manera exacta– cuánto tiempo vivirá, se la aplicamos igual para evitar que animal sufra”.

Consultado otro veterinario dijo que él la decreta “si aprecia que el animal lleva una mala calidad de vida, por ejemplo, al haber sufrido un accidente”; luego agregó que, “la condición fundamental es que haya sufrimiento irreparable”, aunque reconoció que, “con toda humildad, es difícil determinar lo que es sufrimiento, porque ellos no lo expresan claramente, pero uno sabe ya que no están comiendo bien, que no se pueden parar ni mover, que empiezan a tener llagas o úlceras”.

El último veterinario que quiso hablar de este doloroso asunto fue enfático: “Nuestro juramento indica que cuando uno no puede curar convenientemente una patología y el animal sufre debe indicarse la eutanasia para una muerte dulce y digna”. Este último profesional, además, admitió que, “siempre se debe realizar una evaluación apropiada para tomar una decisión correcta”. Luego agregó, con un aire de inconfundible superioridad moral, “varios propietarios han solicitado la eutanasia sin tener efectivamente las condiciones para realizarla, como acontece con un perro que tiene una simple fractura y su dueño quiere que lo sacrifiquen. Si su patología tiene tratamiento, en esta clínica no se lleva a cabo la eutanasia”. Ahora, el mismo profesional reconoció con rubor que, “algunos colegas se han vendido vilmente al dinero y la practican igual, sin importarles nada”.

En el caso que se apruebe esta regla constitucional, se producirá indefectiblemente la equiparación de la eutanasia humana con la de las mascotas.

El contraste en este punto con la enseñanza de la Iglesia Católica es evidente. Como lo explica el Catecismo de la Iglesia Católica:

2276. Aquellos cuya vida se encuentra disminuida o debilitada tienen derecho a un respeto especial. Las personas enfermas o disminuidas deben ser atendidas para que lleven una vida tan normal como sea posible.

2277. Cualesquiera sean los motivos y los medios, la eutanasia directa consiste en poner fin a la vida de personas disminuidas, enfermas o moribundas. Es moralmente inaceptable.

Por tanto, una acción o una omisión que, de suyo o en la intención, provoca la muerte para suprimir el dolor, constituye un homicidio gravemente contrario a la dignidad de la persona humana y al respeto del Dios vivo, su Creador. El error de juicio en el que se puede haber caído de buena fe no cambia la naturaleza de este acto homicida, que se ha de rechazar y excluir siempre (cf. Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Decl. Iura et bona).

VII. VISIÓN DE LA FAMILIA Y DE LA SEXUALIDAD

Artículo 6 de la propuesta de Nueva Constitución

1. El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de igualdad sustantiva, reconociendo que su representación efectiva es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía.
2. Todos los órganos colegiados del Estado, los autónomos constitucionales, los superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres.
3. El Estado promoverá la integración paritaria en sus demás instituciones y en todos los espacios públicos y privados y adoptará medidas para la representación de personas de género diverso a través de los mecanismos que establezca la ley.
4. Los poderes y órganos del Estado adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación, las instituciones, los marcos normativos y la prestación de servicios, con el fin de alcanzar la igualdad de género y la paridad. Deberán incorporar transversalmente el enfoque de género en su diseño institucional, de política fiscal y presupuestaria y en el ejercicio de sus funciones

Artículo 10 de la propuesta de Nueva Constitución

El Estado reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos o consanguíneos, y les garantiza una vida digna

Artículo 25 de la propuesta de Nueva Constitución

1. Toda persona tiene derecho a la igualdad, que comprende la igualdad sustantiva, la igualdad ante la ley y la no discriminación. Es deber del Estado asegurar la igualdad de trato y oportunidades. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Queda prohibida toda forma de esclavitud.
2. El Estado garantiza a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantiza del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración.
3. El Estado asegura la igualdad de género para las mujeres, niñas, diversidades y disidencias sexuales y de género, tanto en el ámbito público como privado.
4. Está prohibida toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos tales como nacionalidad o apatridia, edad, sexo, características sexuales, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, raza, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud

mental o física, estado civil, filiación o condición social, y cualquier otra que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos.

5. El Estado adoptará todas las medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo. La ley determinará las medidas de prevención, prohibición, sanción y reparación de toda forma de discriminación, en los ámbitos público y privado, así como los mecanismos para garantizar la igualdad sustantiva. El Estado debe tener especialmente en consideración los casos en que confluyan, respecto de una persona, más de una categoría, condición o motivo.

Artículo 27 de la propuesta de Nueva Constitución

1. Todas las mujeres, las niñas, las adolescentes y las personas de las diversidades y disidencias sexuales y de género tienen derecho a una vida libre de violencia de género en todas sus manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado, sea que provenga de particulares, instituciones o agentes del Estado.
2. El Estado deberá adoptar las medidas necesarias para erradicar todo tipo de violencia de género y los patrones socioculturales que la posibilitan, actuando con la debida diligencia para prevenirla, investigarla y sancionarla, así como brindar atención, protección y reparación integral a las víctimas, considerando especialmente las situaciones de vulnerabilidad en que puedan hallarse.

1. LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Dentro del mundo de las ideas en la cultura contemporánea una a la que debemos prestar atención es la “ideología de género”. El tema debe preocuparnos porque defender que “Dios creó varón y mujer” podría terminar siendo sancionado de distintas formas. Existen en esta materia varios grupos de interés, que buscan, en todos los niveles, censurar a todo el que se oponga a estas propuestas.

Con estas normas han conseguido su objetivo varios de los candidatos a la asamblea constituyente que buscaban que la nueva Constitución haga explícito el derecho a la autonomía personal, que incluya la autonomía sexual y reproductiva. Para justificar esta solución se han invocado distintas razones, siendo las más recurrentes: reparar una deuda histórica con las comunidades LGTB; dar salto civilizatorio, de dignidad y de reparación; avanzar en prohibir toda forma de no discriminación.

La gravedad del tema obliga a recordar el siguiente adagio latino: *Parvus error in principio magnus est in fine*; un pequeño error en el principio al final se vuelve grande. Es decir, si partimos de una idea equivocada, por pequeña que sea, las consecuencias suelen ser funestas. En este caso, los argumentos no consideran la esencia de lo que es la institución matrimonial y los derechos de los niños.

El matrimonio ha sido siempre la unión de dos personas: un hombre y una mujer. Esta exigencia no es arbitraria y son múltiples las razones que lo explican.

Primero. La distinción entre lo masculino y lo femenino pertenece al orden de la creación. Ya el viejo Aristóteles manifestaba que, “entendemos por macho el ser que engendra en otro y por hembra el ser que engendra en sí” (Aristóteles,

De la generación de los animales, I, 716^a). Es la complementación del ser varón y del ser mujer lo que permite la generación de la vida, como un don de Dios.

Segundo. No es injusto negar lo que no se le debe o no le pertenece a alguien. La justicia como virtud moral obliga siempre a obrar y juzgar respetando la verdad y dar a cada uno lo que le corresponde. En el caso de las personas del mismo sexo no se les debe el matrimonio ni menos la posibilidad de tener hijos. Como la opción de estas personas es objetivamente infecunda, al prescindir del binomio: masculino-femenino, resulta paradójico que se les conceda la posibilidad de “tener hijos”, cuando ellos han optado por una forma de unión que releva que nunca podrían tenerlos.

La aprobación de esta normativa dejará a los niños a nivel constitucional como sujetos de adopción homoparental. Es una obviedad, pero nadie puede cuestionar que a todo niño se le debe asegurar el mayor grado de estabilidad emocional. En el caso de los niños susceptibles de adopción esto es todavía más exigible, atendido que ya está golpeado por el abandono y tiene todo el derecho a exigir que nadie experimente con él. ¿Quién tiene derecho a imponer a esos pequeños una carga distinta a la que la vida ya concedió, como es su abandono? Es un acto de justicia reconocer a esos niños el derecho a tener papá y mamá, por varias razones.

Las leyes de la biología indican que la generación de un ser humano proviene de la fecundación de dos células, una masculina –llamada espermio– y otra femenina, llamada óvulo. Ese simple hecho es indiciario que todo niño tenga derecho a tener un papá y una mamá.

Ese hecho biológico natural se ve ratificado por los usos lingüístico en prácticamente todos los idiomas, donde los niños llaman a sus progenitores con voces distintas. Papá, en español; en albanés, baba; en alemán, papa; en búlgaro, татко; en croata, tata; en euskera, aita; en italiano, papà; en sueco, dad; en kazajo, әке; en mongol, аав; en nepalí, पिताजी; en chino simplificado, 爸; en chino tradicional, 爸. En cambio es una persona diferente lo que el español llama mamá; en albanés, momo; en alemán, mama; en búlgaro, мама; en croata, mama; en euskera, ama; en italiano, mamma; en sueco, mamma; en kazajo, анам; en mongol, ээж; en nepalí, आमा; en chino simplificado, 妈妈; en chino tradicional, 媽媽.

No es arbitrario, entonces, que el sistema jurídico, donde prima la dignidad del ser humano, asegure que todo niño sea socializado en lo que naturalmente le pertenece. Es razonable admitir que los niños que sean adoptados por personas del mismo sexo tendrán que dar explicaciones sobre las razones por qué no tienen papá y mamá. Si en muchos casos, los niños adoptados les cuestan admitir su abandono, no es razonable que una mayoría parlamentaria circunstancial haya agregado otra carga emocional a la complejidad de sus vidas. A lo anterior se suma un problema para los homosexuales. Es un dato duro que los hijos adoptados, en los momentos difíciles que surgen en toda convivencia familiar, espeten a sus padres adoptivos heterosexuales: “tú no eres mi papá”, “tú no eres mi mamá”. Esa es la principal arma arrojada de la vida cotidiana de los que tienen hijos adoptivos. Ahora, cuando ese niño entre a la adolescencia, su condición de haber sido adoptado en una familia homoparental puede dar motivo extra para aumentar su rebeldía que puede culminar en drogas, cuando no en un horrible suicidio ¿Quién se hará responsable de este experimento al que no conviene someter a un niño?

2. LA CONTRADICCIÓN ANTROPOLÓGICA

La antropología cristiana postula que la sexualidad es un don, no una opción. La sexualidad forma parte de nuestro ser y no una opción que queda al arbitrio de nuestra voluntad. En concordancia con lo anterior, en el cristianismo hay una visión femenina, una comprensión y sensibilidad femenina y una comprensión sensitiva y modo de ser masculino y ambos modos de lo humano se complementan, al estar hechos el uno para el otro y no pueden disolverse o simplemente reducirse a cero.

Asimismo, en la antropología cristiana la formación de la identidad se basa en la alteridad, y en la familia. Es la confrontación con la madre y el padre lo que facilita al niño que pueda elaborar su propia identidad-diferencia sexual. Hay cosas que las enseña la mamá y otras se explican por el papá.

El género “neutro” o “tercer género”, que defiende la ideología en comento, es una construcción ficticia, tan ficticia que, entre otros ejemplos de la vida común, en una ecografía fetal el obstetra solo puede indicar que la imagen que muestra a una criatura en pleno desarrollo en el vientre materno es niño o niña. Lo masculino y lo femenino ha sido y seguirá siendo un dato biológico incontrarrestable.

En cambio, la ideología de género intenta desterrar del lenguaje la expresión “identidad sexual”, para que sea reemplazada por la de “identidad de género”, la que se lograría por una opción cultural. A modo de ejemplo, en algunos países ya se reconoce en los formularios de trámites la posibilidad que junto con marcar el sexo femenino o masculino se pueda no reconocer ninguno en un tercer casillero. Lo anterior es consecuencia que cada uno tendría derecho a decidir el sexo que tiene, con prescindencia de un criterio biológico o anatómico.

Todavía más preocupante es la propuesta que estas creencias buscan implementar en los planes de educación de nuestros niños y adolescentes, entre otras, para “sensibilizar y capacitar en temas de diversidad sexual y de género con el fin de avanzar hacia la plena inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) en el mundo del escolar”. Hoy existen varias agrupaciones de esta ideología que hoy ofrecen “entregar recomendaciones para abordar los temas de sexualidad en la comunidad educativa escolar”.

El cristianismo es incompatible con la “ideología del género”, por varias razones. El cristianismo aporta una valoración positiva del cuerpo, donde ninguna perversión tiene cabida. De igual forma, los actos sexuales fuera del amor esponsal y sin participar en la bendición de la fecundidad son contrarios al querer de Dios. Por voluntad de Dios, ser varón o ser mujer son dos modos distintos de ser hombre, que comparten la misma dignidad. La diferencia sexual, que tiene una base orgánica, pertenece al designio creador de Dios y marca la identidad de las personas, y su capacidad para aportar a la vida familiar y social.

Es pertinente en esta materia traer a colación la reciente respuesta de la “Congregación para la doctrina de la Fe” a una duda (*dubium*) sobre las bendiciones de las uniones de personas del mismo sexo, dada el 15 de marzo de 2021. A la pregunta propuesta ¿La Iglesia dispone del poder para impartir la bendición a uniones de personas del mismo sexo? Se responde negativamente. En el mismo documento se señala una pauta de actuación que estamos llamados a considerar:

La comunidad cristiana y los Pastores están llamados a acoger con respeto y delicadeza a las personas con inclinaciones homosexuales, y sabrán encontrar las modalidades más adecuadas, coherentes con la enseñanza eclesial, para anunciarles el Evangelio en su plenitud. Estas, al mismo tiempo, están llamadas a reconocer la cercanía sincera de la Iglesia –que reza por ellas, las acompaña, comparte su camino de fe cristiana– y a acoger las enseñanzas con sincera disponibilidad.

La respuesta al dubium propuesto no excluye que se impartan bendiciones a las personas individuales con inclinaciones homosexuales, que manifiesten la voluntad de vivir en fidelidad a los designios revelados por Dios así como los propuestos por la enseñanza eclesial, pero declara ilícita toda forma de bendición que tienda a reconocer sus uniones. En este caso, de hecho, la bendición manifestaría no tanto la intención de confiar a la protección y a la ayuda de Dios algunas personas individuales, en el sentido anterior, sino de aprobar y fomentar una praxis de vida que no puede ser reconocida como objetivamente ordenada a los designios revelados por Dios.

Como lo advierte el documento de la Congregación para La Educación Católica, de febrero de 2019, “1. Se difunde cada vez más la conciencia de que estamos frente a una verdadera y propia emergencia educativa, en particular por lo que concierne a los temas de afectividad y sexualidad. En muchos casos han sido estructurados y propuestos caminos educativos que ‘transmiten una concepción de la persona y de la vida pretendidamente neutra, pero que en realidad reflejan una antropología contraria a la fe y a la justa razón’⁶.

La desorientación antropológica, que caracteriza ampliamente el clima cultural de nuestro tiempo, ha ciertamente contribuido a desestructurar la familia, con la tendencia a cancelar las diferencias entre el hombre y la mujer, consideradas como simples efectos de un condicionamiento histórico-cultural)⁷.

3. LOS “DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS”

En el plano cultural la norma que se propone busca instalar una concepción de la sexualidad que no coincide con la visión cristiana del hombre⁸.

⁶Benedicto XVI, Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, 10 de enero de 2011.

⁷(“Varón y Mujer los creó”, Congregación para la Educación Católica, 2 de febrero de 2019, http://www.educatio.va/content/dam/cec/Documenti/19_0998_SPAGNOLO.pdf).

⁸En esta materia es obligatorio considerar las enseñanzas de la Iglesia Católica sobre la moral sexual, contenidas fundamentalmente en la *Humanae Vitae*, encíclica publicada por el Papa Pablo VI, el 25 de julio de 1968. En este documento ya se advertía sobre las “graves consecuencias de los métodos de regulación artificial de la natalidad”, señalando que:

“El camino fácil y amplio que se abriría a la infidelidad conyugal y a la degradación general de la moralidad. No se necesita mucha experiencia para conocer la debilidad humana y para comprender que los hombres, especialmente los jóvenes, tan vulnerables en este punto, tienen necesidad de aliento para ser fieles a la ley moral y no se les debe ofrecer cualquier medio fácil para burlar su observancia. Podría también temerse que el hombre, habituándose al uso de las prácticas anticonceptivas, acabase por perder el respeto a la mujer y, sin preocuparse más de su equilibrio físico y psicológico, llegase a considerarla como simple instrumento de goce egoísta y no como a compañera, respetada y amada”.

Para la nueva regulación la sexualidad humana es una actividad que debe estar separada de la procreación. Aceptando esa lógica se entiende que el Estado debe asegurar “el derecho al sexo” o “al placer sexual”. Ahora, si de esa actividad humana resulta algo que le es inherente, como es la concepción, surgen derechos a abortar o incluso a reclamar perjuicios por la falla de los anticonceptivos.

Es inherente a esta lógica la categoría de los “hijos no deseados”, sin reparar que esa calidad es francamente denigrante, menos en una sociedad que se vanagloria de proponer políticas encaminadas a la inclusión y la no discriminación.

Como se puede apreciar, la norma es un logro de los defensores del antinatalismo, que bajo la proclamación de los “derechos sexuales y reproductivos”, cuya titularidad recaería en la mujer, permiten varios actos contrarios a la dignidad de la persona humana.

No se requiere gran agudeza intelectual para advertir que la “revolución sexual” prometida por la píldora anticonceptiva no llegó. El panorama es desolador y muestra que las grandes damnificadas en este asunto son las mujeres, tal como se aprecia de cuatro situaciones que son paradójicas.

Primero. Mujeres que naturalmente son fértiles terminan siendo infértiles.

Segundo. La cultura machista celebra la anticoncepción, ya que ha permitido que se reduzca a la mujer a un objeto de placer sexual, con prescindencia de las leyes de la naturaleza. El estereotipo del cántico de célebres Las Tesis, “el macho opresor”, celebra extasiado en su egoísmo.

Tercero. Se ha facilitado una “anarquía sexual”. El sexo ha quedado equiparado a la “cajita feliz” de una cadena de hamburguesas, que se puede obtener en cuanto los instintos básicos lo reclamen.

Cuarto. Las relaciones de compromiso, a través del matrimonio, van en franco retiro. Esto se ve avalado por el hecho que en nuestro país el 75% de los niños nacen fuera del matrimonio. Además, conforme con las estadísticas oficiales, de cada 1000 personas en edad de casarse, solo tres lo hacen hoy en Chile. Estamos en la tasa de nupcialidad civil más baja de nuestra historia. La convivencia, con todo lo que ello implica, se proyecta como la forma de familia mayoritaria entre nosotros.

Reflexiónese también sobre el arma peligrosa que de este modo se llegaría a poner en las manos de autoridades públicas despreocupadas de las exigencias morales. ¿Quién podría reprochar a un gobierno el aplicar a la solución de los problemas de la colectividad lo que hubiera sido reconocido lícito a los cónyuges para la solución de un problema familiar? ¿Quién impediría a los gobernantes favorecer y hasta imponer a sus pueblos, si lo consideraran necesario, el método anticonceptivo que ellos juzgaren más eficaz? En tal modo los hombres, queriendo evitar las dificultades individuales, familiares o sociales que se encuentran en el cumplimiento de la ley divina, llegarían a dejar a merced de la intervención de las autoridades públicas el sector más personal y más reservado de la intimidad conyugal.

Por tanto, si no se quiere exponer al arbitrio de los hombres la misión de engendrar la vida, se deben reconocer necesariamente unos límites infranqueables a la posibilidad de dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones; límites que a ningún hombre, privado o revestido de autoridad, es lícito quebrantar. Y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones, según los principios antes recordados y según la recta inteligencia del “principio de totalidad” ilustrado por nuestro predecesor Pío XII [21].

4. EFECTOS PRÁCTICOS DE ACEPTAR ESTA IDEOLOGÍA

La ideología de género asume una serie de presupuestos antropológicos con el objetivo de lograr una rebelión contra todo dato de la existencia humana. Ya no sería válida, en esta visión, la diferencia entre hombre y mujer. Las diferencias entre uno y otro ya no dependerían de la naturaleza, sino de la forma como cada uno se autoperciba. De este modo, todos los tipos de uniones de los sexos tendrían el mismo valor. La familia conformada por un hombre y una mujer sería una más, dentro de las varias posibilidades que se pueden dar. Las relaciones sexuales en esa lógica podrían ser poliformes y libres. Todo sería válido en el mundo del género.

La proyección práctica a que llevará esta ideología se hará sentir principalmente en la formación de nuestros niños y adolescentes, a los que se tratará de “sensibilizar” ideológicamente en los temas de “diversidad sexual y de género”, que promueven abiertamente los grupos de presión y activistas LGBTI.

El asunto no teórico. Puede ayudar a su comprensión lo que está ocurriendo actualmente en España. A fines del año pasado comenzó una enconada disputa judicial. Un grupo de padres debió pedir a la justicia que interviniera, para adoptar medidas contra algunos ayuntamientos (con ideologías idénticas a nuestros convencionales que aprobaron la norma que comentamos). El debate surgió por la entrega del manual *Rebeldes de género en acción. De la teoría a la práctica*. Dentro de sus objetivos “pedagógicos” el documento expone: *La colección pretende informar, sensibilizar, despertar su curiosidad, facilitar la reflexión en torno a lo personal, lo relacional y lo social. El formato y los contenidos tienen una línea joven, dinámica, desenfadada y rebelde, con la intención de que puedan ser la base de diversas conversaciones y actividades con el alumnado. Esperamos que les sean de mucha utilidad. Luego, en las actividades prácticas invitaba a los jóvenes, entre otras actividades, a aprender a diferenciar el “sexo” (o diferencia sexual) del “género” (o la construcción cultural de la desigualdad). Vamos a descubrir la sexualidad “a lo grande”, como cualidad humana que atraviesa nuestras identidades, cuerpos, expresiones, deseos y emociones. El “Hecho Sexual Humano”, nos muestra cómo somos seres diversos y únicos, imposibles de encajar en un marco binario. Después, debatiremos sobre los estereotipos (rasgos, roles y expectativas de género), para analizar cómo limitan nuestra forma de ser y estar en el mundo.*

Si se llega a aprobar la norma constitucional no tendremos ninguna posibilidad de defender el derecho de los alumnos y de sus padres a que no se les imponga una educación “con enfoque de género”. Como la regla constitucional busca explícitamente que todo juez debe *resolver con enfoque de género*, quedaremos marginados de la protección jurídica a nuestras convicciones, simplemente porque defendemos algo que es contrario a la nueva religión del Estado laico.

No pecamos de exagerados si se afirma que caminamos rápidamente a una situación muy compleja. Se está haciendo realidad lo que exponía un ideólogo totalitario que inspira el actuar de varios de nuestros padres constituyentes: “al totalitarismo todo le está permitido”.

VIII. LA SUBJETIVACIÓN DE LA MORALIDAD

Como se puede advertir de lo antes expuesto, la propuesta de nueva Constitución adscribe a una concepción de la moral voluntarista, en virtud de la cual se niega

la existencia de la verdad sobre el bien. En esta visión, cada uno decide lo que es la verdad.

Sin duda alguna, se busca implementar como sistema filosófico el relativismo, que postula que no se puede determinar como verdadera ninguna formulación moral o ética, porque serían todas iguales.

Como el relativismo ético justifica que pueda matar a un ser humano, libremente, desde la concepción y también apurar su extinción natural (para asegurar una “muerte digna”), el aborto se pretende sea libre y que exista también el derecho a la eutanasia.

De igual forma, como para el relativismo moral no se puede definir ningún tipo de familia como “buena”, podrían perfectamente revivir viejas costumbres ancestrales practicadas por algunos pueblos primitivos. Lo anterior tendría como base jurídica el art. 10 del proyecto de Constitución, cuando señala que “el Estado reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos o consanguíneos, y les garantiza una vida digna”.

De este modo, ese precepto termina por validar, por ejemplo, la poligamia o la poliandria. Esta última es una forma de matrimonio análoga a la poligamia, que se da cuando una sola mujer se une con diferentes hombres.

Si lo anterior no fuese suficiente, al aprobar esta propuesta de Carta Magna terminaremos por dar amparo constitucional al libertinaje de una sexualidad antinatural, con lo que ello significa para la integridad de los menores de edad y de los adolescentes. Nuevamente, como el relativismo moral impide señalar qué es lo bueno para la sociedad quedaremos expuestos a lo que indiquen las pasiones desatadas del nuevo tipo de ciudadano especialmente protegidos bajo el estatuto de los “disidentes sexuales”.

En suma, las propuestas morales de esta Constitución en varios puntos no coinciden ni son compatibles con sistemas éticos que descansan en la dignidad de la persona humana. Como para el relativismo moral solo es válido lo que determine la autonomía individual, la subjetivación de la moral terminará por hacer lo suyo en nuestra sociedad. El rechazo frontal de la concepción cristiana en estos puntos es manifiesta y toda conciencia, que esté bien formada, no podrá soslayar estos aspectos al discernir el voto.

A las conciencias dudosas les vendrá bien recordar al Papa Benedicto XVI, que durante todo su pontificado advirtió de los peligros de la dictadura del relativismo. En tal sentido es pertinente recordar la siguiente exhortación: “por lo que atañe a la Iglesia católica, lo que pretende principalmente con sus intervenciones en el ámbito público es la defensa y promoción de la dignidad de la persona; por eso, presta conscientemente una atención particular a principios que no son negociables. Entre estos, hoy pueden destacarse los siguientes:

- protección de la vida en todas sus etapas, desde el momento de la concepción hasta la muerte natural;
- reconocimiento y promoción de la estructura natural de la familia, como unión entre un hombre y una mujer basada en el matrimonio, y su defensa contra los intentos de equipararla jurídicamente a formas radicalmente diferentes de unión que, en realidad, la dañan y contribuyen a su desestabilización, oscureciendo su carácter particular y su irremplazable papel social;
- protección del derecho de los padres a educar a sus hijos”.

“Estos principios no son verdades de fe, aunque reciban de la fe una nueva luz y confirmación. Están inscritos en la misma naturaleza humana y, por tanto, son comunes a toda la humanidad. La acción de la Iglesia en su promoción no es, pues, de carácter confesional, sino que se dirige a todas las personas, prescindiendo de su afiliación religiosa. Al contrario, esta acción es tanto más necesaria cuanto más se niegan o tergiversan estos principios, porque eso constituye una ofensa contra la verdad de la persona humana, una grave herida causada a la justicia misma”⁹.

Si queremos garantizar un orden social coherente con la moral cristiana, tenemos que defender los principios intransables que aseguran la dignidad de la persona humana. Sería ilógico que contribuyamos a instaurar un sistema filosófico que, fundado en el relativismo ético, facilite la persecución de los valores intransables que estamos llamados a defender.

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL*

⁹Discurso dado el jueves 30 de marzo de 2006, <https://www.vatican.va/>).

*Doctor en Derecho (Universidad de Navarra). Profesor de Derecho Procesal, Universidad de los Andes.

PROCESO DE CANONIZACIÓN PARA 16 CARMELITAS GUILLOTINADAS DURANTE LA REVOLUCIÓN FRANCESA

El 27 de mayo de 1906, en la Basílica de San Pedro y en compañía de San Pío X, se llevó a cabo su beatificación.

Recientemente, el Papa Francisco ha dado su autorización para iniciar el proceso de canonización por equipolencia de los 16 miembros del caso Mártires de Compiègne, constituido por 14 monjas (tres de ellas legas) y dos externas, quienes fueron condenadas a la guillotina después de ser acusadas de “fanatismo y sedición”, según informa *Gaudium Press*.

Los hechos transcurrieron durante la Revolución Francesa, en los períodos del Terror y el anticlericalismo. La razón de su condena, según las autoridades francesas, fue el “fanatismo y sedición”, después de que las 16 carmelitas se hayan negado a acatar la orden del gobierno de cerrar el monasterio carmelita de Compiègne.

De esta forma, ignorando cualquier principio de sano derecho y demostrando fuertemente el fanatismo de la Revolución Francesa, este grupo de carmelitas fue condenado a la guillotina el 17 de julio de 1794.

El mismo día, las 16 integrantes fueron llevadas hasta la Place de la Nation, antiguamente conocida como Place du Throne, donde las hicieron subir una a una al patíbulo, mientras ellas elevaban cantos gregorianos. Posteriormente, enterraron sus cuerpos en una fosa común en el cementerio de Picpus.

El 27 de mayo de 1906, en la Basílica de San Pedro y en compañía de San Pío X, se llevó a cabo su beatificación.

Actualmente, en respuesta aprobatoria a una solicitud enviada por la Conferencia Episcopal de Francia, se les concederá la canonización por equipolencia, lo cual significa que no se requiere de un milagro realizado a través de la intercesión de las beatas para que puedan ser reconocidas oficialmente como santas.

Por esto, es importante reconocer la cantidad de iglesias, capillas y grupos alrededor del mundo donde se venera a las carmelitas, se piden y agradecen gracias recibidas a través de su intercesión*.

*Publicado en *Gaudium Press/Infocat*, 26.2.2022

LOS CRISTIANOS DE LA INDIA CELEBRARON EL 1950 ANIVERSARIO DEL MARTIRIO DE SANTO TOMÁS APÓSTOL

En el día de ayer, fiesta de Santo Tomás, los cristianos indios de todas las confesiones celebraron el día para recordar que el cristianismo no es una religión extranjera en su país. Este año, la fecha adquirió un significado especial, pues coincide con el 1950 aniversario del martirio del apóstol que, según la tradición, evangelizó la India en Chennai.

Desde *el año pasado*, el 3 de julio los cristianos de todas las confesiones celebran en la India el *Yeshu Bhakti Divas*, el Día de la India cristiana. Este año la fecha adquiere un significado especial, ya que marca el 1950 aniversario del martirio del apóstol Tomás, discípulo de Jesús, que según la tradición llegó a la India en el año 52 d.C. y fue martirizado en Chennai en el año 72.

Así explica el significado de este aniversario el arzobispo de Hyderabad, monseñor Anthony Poola, el prelado de origen dalit que *será creado cardenal por el papa Francisco* en el consistorio del 27 de agosto. En un *mensaje de vídeo enviado a AsiaNews*, él dice:

“Millones de indios cristianos de todo el mundo se alegran por este jubileo. Para nosotros, los discípulos de Jesús en la India, es el momento de celebrar la persona y el mensaje que trajo entre nosotros uno de sus discípulos, al que veneramos como el Apóstol de la India. Es una invitación para que demos testimonio del mensaje de Cristo con valentía, renovado vigor y fuerza. Que en este día, la unidad entre los cristianos sea un verdadero testimonio del amor de Cristo. Les deseo a todos paz, alegría, unidad, prosperidad y buena salud. Que Santo Tomás nos ayude a ser fuertes en nuestra fe”.

El Día de la India cristiana surgió en 2021, a partir de una idea de los miembros de las distintas Iglesias del país. Pretende subrayar el hecho de que el cristianismo no es una religión extranjera en la India. El padre Babu Joseph, del Instituto del Verbo Encarnado y exvocero de la Conferencia Episcopal de la India (CBCI), declaró a *AsiaNews* que esta fecha “nació, ante todo, de la necesidad de *eliminar una idea errónea: que el cristianismo en la India es una religión europea*. También quiere afirmar nuestras raíces históricas y culturales en la India. Se cree que Santo Tomás llegó a la India ya en el siglo I, lo que demuestra la antigüedad de las comunidades cristianas asentadas aquí”.

No es solo una cuestión de orgullo por las propias raíces:

“En el contexto sociopolítico de la India actual –continúa el padre Joseph–, los medios de comunicación promueven relatos erróneos sobre la comunidad cristiana. La gente tiene derecho a conocer la verdad y es con el humilde esfuerzo de darnos a conocer que concebimos la idea de celebrar el Día de la India cristiana. *Hemos aprendido a afirmar que somos parte integrante de este gran país que nuestros servicios, siempre y en todas partes, son para promover a nuestros hermanos y hermanas*. La India es un crisol de credos y culturas: por ejemplo, los hábitos alimenticios de los cristianos sirios de Kerala, su vestimenta y las fiestas que

celebran absorben aspectos hindúes; asimismo, los cristianos tribales han aceptado la fe cristiana pero siguen viviendo su propia cultura. Incluso la arquitectura de algunas iglesias, santuarios, algunos de los rituales asociados al nacimiento, el matrimonio y la muerte están en sincronía con las costumbres hindúes”.

El Día de la India cristiana también es una invitación a reflexionar sobre la propia historia y las heridas por subsanar, como recuerda a *AsiaNews* el padre Devasagaya Raj M. Zackarias, exsecretario nacional de la Comisión Episcopal para las castas desfavorecidas: “El cristianismo en la India comenzó en el año 62 d.C. con la llegada de Santo Tomás, pero al principio permaneció entre las llamadas castas altas y no llegó a las demás ni a los dalits”, recuerda. Recién comenzó a extenderse con la llegada de los misioneros europeos en el siglo XVI. Los misioneros jesuitas se dividieron en *Brahmana Sanyasis* (para servir a los cristianos de las castas superiores) y *Pandara Samigal* (para servir a las castas inferiores). Desgraciadamente, esta división continúa aún hoy en las iglesias de Tamil Nadu; sucede que hay dos cementerios, dos iglesias y en muchas iglesias los dalits no pueden ser monaguillos ni miembros del coro. Incluso las procesiones, en algunos lugares, no pasan por las calles de los dalits.

Como explica el arzobispo de Cuttack-Bhubaneswar, monseñor John Barwa, el 3 de julio es, no obstante, el Día de todos: “Los cristianos de las comunidades tribales de la India somos, también, discípulos de Jesús, somos devotos de Jesús, amamos a Jesús: el Día de la India cristiana se vive en nuestra vida cotidiana, el cristianismo no es algo ajeno a la gente y a las comunidades tribales. Vivimos los valores del Evangelio en nuestra vida de todos los días. La iglesia tribal observa este día con gratitud por la fe, soy un tribal Oraon y creemos en el Dios supremo que es todopoderoso. Nuestra cultura tribal no puede separarse de la fe, nuestra cultura está unida a la fe”*.

BEATIFICACIÓN DE 27 MÁRTIRES DOMINICOS 16 de junio de 2022 Sevilla (España)

El sábado 18 de junio, a las 11 (hora de España), en la Catedral de Sevilla, el cardenal Semeraro presidirá la beatificación de los 27 mártires dominicos de la persecución religiosa en España.

El cardenal Marcello Semeraro, prefecto de la Congregación para las Causas de los Santos, presidirá el sábado 18 de junio, a las 11 (hora de España), en la catedral de Sevilla, la beatificación de los 27 dominicos mártires de la persecución religiosa en España en el siglo XX.

*Publicado en *Infocat*, 6.6.2022.

Concelebrarán con el cardenal Semeraro, el arzobispo de Sevilla, monseñor José Ángel Saiz y el maestro general de la Orden de Predicadores, fray Gerard Timoner op.

Veinte de los 27 mártires dominicos que serán beatificados este 18 de junio en Sevilla eran sacerdotes, estudiantes, novicios y hermanos del convento de Almagro. Los otros 5 en Almería. Además se beatificará a un laico dominico, reconocido periodista, que sufrió el martirio en Almería, y una monja dominica de Huéscar, que se convierte en la segunda monja dominica española en ser beatificada en toda la historia de la Orden.

La beatificación fue aprobada por el papa Francisco en diciembre de 2019 y a causa de la pandemia se retrasó hasta mediados del presente año. Los 27 dominicos fueron asesinados a causa de su fe, entre el verano del año 1936 y comienzos de 1937.

La Orden de Predicadores (Dominicos) tiene más de 800 años de historia, con alrededor de 300 miembros beatificados, a los que se sumarán estos 27 mártires y que, según precisan en un comunicado, “son un modelo de vida para los católicos, signos de amor, de perdón y de paz”.

SU HISTORIA

A principios de julio de 1936, la mitad de los miembros de la comunidad de Almagro se habían marchado para pasar vacaciones en otros conventos. En el convento quedaron varios estudiantes, hermanos cooperadores y padres.

El 21 de julio, tres días después del inicio de la guerra, varios miembros del Ateneo Libertario incendiaron la Iglesia Madre de Dios, lo cual pueden observar desde el convento los frailes. Varios de ellos acuden a tratar de apagarlo, pero los exaltados los echan de allí con desprecio.

El 30 de julio el alcalde comienza a expedirles salvoconductos para que, paulatina e inadvertidamente, fueran desalojando el pueblo. Pero los del Ateneo no se cruzaron de brazos. En el mismo tren que llevaba con destino a Ciudad Real a los tres primeros “liberados” subieron también unos jóvenes afiliados al Ateneo Libertario que, en la estación de Miguelturra, llamaron la atención de los milicianos de guardia sobre la sospechosa expedición. Los bajaron, los situaron entre las vías a conveniente distancia para el tiro, y los mataron despiadadamente.

Una escena parecida se repitió, casi con pelos y señales, en la estación de Manzanares (Ciudad Real). Fueron detenidos por uno de los factores ferroviarios de Madrid, en Manzanares, en un tren procedente de Almagro el 3 de agosto de 1936. Cinco días después fueron conducidos a las tapias del cementerio y fusilados. Familiares que recogieron tempranamente datos añadieron una nota de brutal ensañamiento para con ellos, al afirmar que “fueron castrados por una mujer”.

“En el ánimo de todos se encontraba la idea de que se estaba desatando una persecución terrible contra sacerdotes y religiosos”, explican los dominicos en su página web.

En el caso de Almería, los frailes sufrieron una despiadada persecución a partir de finales de julio de 1936, en que la comunidad se vio obligada a abandonar el

convento. Los frailes se dispersaron y estuvieron refugiados en casas de familias que en ocasiones también sufrieron persecución. A lo largo de las siguientes semanas fueron detenidos, algunos llevados a comisarías donde fueron torturados, otros estuvieron presos en el barco *Astoy-Mendi* o el *Segarra*. A lo largo de septiembre, tres de ellos fueron fusilados en La Lagarta o Pozos de Tabernas (Almería) y dos fueron fusilados en las tapias del cementerio de Almería.

PERIODISTA DE LA FE

En esta causa merece una atención especial el laico dominico Fructuoso Pérez, reconocido periodista católico, que amaba a la Orden a la que pertenecía, junto con el resto de su familia. Fue detenido en su domicilio el 26 de julio de 1936, lo llevaron a la comisaría y de allí a la prisión improvisada en el convento de las religiosas Adoratrices. El 3 de agosto lo trasladaron al barco *Segarra*, hasta el 15. Lo ejecutaron en la madrugada de dicho día en la playa la Garrofa, cerca de Almería. Arrojaron el cadáver al mar, con los de otros fusilados. Devueltos tiempos después por el oleaje, los enterraron en la misma playa. Después de la guerra trasladaron los restos de todos, sin identificar, al cementerio de Almería.

PERSECUCIÓN EN HUÉSCAR

A las pocas semanas de empezar el conflicto armado en España, las 14 monjas dominicas se vieron obligadas a abandonar su monasterio Madre de Dios y se escondieron en casas de familiares y personas caritativas.

La persecución se recrudeció en Huéscar a principios de febrero de 1937. Sor Asunción fue apresada el 16 de febrero, próxima a cumplir 76 años. En los calabozos del ayuntamiento sus perseguidores se empeñaron en “oír la blasfemar”. No lo consiguieron, y ella respondía con oraciones breves. La apalearon y golpearon, dejándola magullada. Al día siguiente le ordenaron que se subiera a un camión, pero ella no tenía fuerzas para levantarse, así que cargaron con ella hasta el vehículo, donde había otros presos.

Llegaron a las puertas del cementerio, fueron bajando a los presos y los fusilaron ante la religiosa. Ella vio, por ejemplo, cómo fusilaban a su sobrino Florencio. Le volvieron a insistir que blasfemara, pero ella se negó. Finalmente colocaron su cabeza sobre una piedra y con otra piedra le machacaron el cráneo*.

*Publicado en *Infocat*, 16.6.2022.

MAGISTERIO PONTIFICIO SOBRE RELATIVISMO, INDIFERENTISMO Y LAICIDAD

Dice el Papa *Gregorio XVI* en *Mirari Vos*:

9. Otra causa que ha producido muchos de los males que afligen a la iglesia es el *indiferentismo*, o sea, aquella perversa teoría extendida por doquier, merced a los engaños de los impíos, y que enseña *que puede conseguirse la vida eterna en cualquier religión*, con tal que haya rectitud y honradez en las costumbres. Fácilmente en materia tan clara como evidente, podéis extirpar de vuestra grey error tan execrable. Si dice el Apóstol que hay un solo Dios, una sola fe, un solo bautismo; entiendan, por lo tanto, los que piensan que por todas partes se va al puerto de salvación, que, según la sentencia del Salvador, están ellos contra Cristo, pues no están con Cristo y que los que no recolectan con Cristo, esparcen miserablemente, por lo cual es indudable que perecerán eternamente los que no tengan fe católica y no la guardan íntegra y sin mancha; oigan a San Jerónimo que nos cuenta cómo, estando la Iglesia dividida en tres partes por el cisma, cuando alguno intentaba atraerle a su causa, decía siempre con entereza: Si alguno está unido con la Cátedra de Pedro, yo estoy con él. No se hagan ilusiones porque están bautizados; a esto les responde San Agustín que no pierde su forma el sarmiento cuando está separado de la vid; pero ¿de qué le sirve tal forma, si ya no vive de la raíz?

10. De esa cenagosa fuente del indiferentismo mana aquella absurda y errónea sentencia o, mejor dicho, locura, que afirma y defiende a toda costa y para todos, la libertad de conciencia. Este pestilente error se abre paso, escudado en la inmoderada libertad de opiniones que, para ruina de la sociedad religiosa y de la civil, se extiende cada día más por todas partes, llegando a la impudencia de algunos a asegurar que de ella se sigue gran provecho para la causa de la religión. Y ¡qué peor muerte para el alma que la libertad del error!, decía San Agustín. Y ciertamente que, roto el freno que contiene a los hombres en los caminos de la verdad, e inclinándose precipitadamente al mal por su naturaleza corrompida, consideramos ya abierto aquel abismo del que, según vio San Juan, subía un humo que oscurecía el sol y arrojaba langostas que devastaban la tierra. De aquí la inconstancia en los ánimos, la corrupción de la juventud, el desprecio por parte del pueblo de las cosas santas y de las leyes e instituciones más respetables; en una palabra, la mayor y más mortífera peste para la sociedad, porque, aun la más antigua experiencia enseña cómo los Estados que más florecieron por su riqueza, poder y gloria, sucumbieron por el solo mal de una inmoderada libertad de opiniones, libertad en la oratoria y ansia de novedades.

No todas las opiniones valen lo mismo. No todas las religiones son iguales. No tiene los mismos derechos el error que la verdad. Y la Verdad es Cristo. No hay otra.

Escribe *León XIII* en la encíclica *Inmortale Dei*:

3. Constituido sobre estos principios, es evidente que el Estado tiene el deber de cumplir por medio del culto público las numerosas e importantes obligaciones

que lo unen con Dios. *La razón natural, que manda a cada hombre dar culto a Dios piadosa y santamente, porque de Él dependemos, y porque, habiendo salido de Él, a Él hemos de volver, impone la misma obligación a la sociedad civil.* Los hombres no están menos sujetos al poder de Dios cuando viven unidos en sociedad que cuando viven aislados. La sociedad, por su parte, no está menos obligada que los particulares a dar gracias a Dios, a quien debe su existencia, su conservación y la innumerable abundancia de sus bienes. Por esta razón, así como no es lícito a nadie descuidar los propios deberes para con Dios, el mayor de los cuales es abrazar con el corazón y con las obras la religión, *no la que cada uno prefiera, sino la que Dios manda y consta por argumentos ciertos e irrevocables como única y verdadera, de la misma manera los Estados no pueden obrar, sin incurrir en pecado, como si Dios no existiese, ni rechazar la religión como cosa extraña o inútil, ni pueden, por último, elegir indiferentemente una religión entre tantas.* Todo lo contrario. El Estado tiene la estricta obligación de admitir el culto divino en la forma con que el mismo Dios ha querido que se le venera. *Es, por tanto, obligación grave de las autoridades honrar el santo nombre de Dios.* Entre sus principales obligaciones deben colocar la obligación de favorecer la religión, defenderla con eficacia, ponerla bajo el amparo de las leyes, *no legislar nada que sea contrario a la incolumidad de aquella.* Obligación debida por los gobernantes también a sus ciudadanos. *Porque todos los hombres hemos nacido y hemos sido criados para alcanzar un fin último y supremo, al que debemos referir todos nuestros propósitos, y que está colocado en el cielo, más allá de la frágil brevedad de esta vida.* Si, pues, *de este sumo bien depende la felicidad perfecta y total de los hombres,* la consecuencia es clara: la consecución de este bien importa tanto a cada uno de los ciudadanos que no hay ni puede haber otro asunto más importante. Por tanto, es necesario que el Estado, establecido para el bien de todos, al asegurar la prosperidad pública, proceda de tal forma que, lejos de crear obstáculos, dé todas las facilidades posibles a los ciudadanos para el logro de aquel bien sumo e inmutable que naturalmente desean. La primera y principal de todas ellas consiste en procurar una inviolable y santa observancia de la religión, cuyos deberes unen al hombre con Dios.

4. *Todo hombre de juicio sincero y prudente ve con facilidad cuál es la religión verdadera.* Multitud de argumentos eficaces, como son el cumplimiento real de las profecías, el gran número de milagros, la rápida propagación de la fe, aun en medio de poderes enemigos y de dificultades insuperables, el testimonio de los mártires y otros muchos parecidos, demuestran que la única religión verdadera es aquella que Jesucristo en persona instituyó y confió a su Iglesia para conservarla y para propagarla por todo el tiempo.

5. El Hijo unigénito de Dios ha establecido en la tierra una sociedad que se llama la Iglesia. A esta transmitió, para continuarla a través de toda la Historia, la excelsa misión divina, que Él en persona había recibido de su Padre. “Como me envió mi Padre, así os envío yo”. “Yo estaré con vosotros siempre hasta la consumación del mundo”. Y así como Jesucristo vino a la tierra para que los hombres tengan vida, y la tengan abundantemente, de la misma manera *el fin que se propone la Iglesia*

es la salvación eterna de las almas. Y así, por su propia naturaleza, la Iglesia se extiende a toda la universalidad del género humano, sin quedar circunscrita por límite alguno de tiempo o de lugar. Predicad el Evangelio a toda criatura.

14. *En materia religiosa, pensar que las formas de culto, distintas y aun contrarias, son todas iguales, equivale a confesar que no se quiere aprobar ni practicar ninguna de ellas.* Esta actitud, si nominalmente difiere del ateísmo, en realidad se identifica con él. Los que creen en la existencia de Dios, si quieren ser consecuentes consigo mismos y no caer en un absurdo, han de comprender necesariamente que *las formas usuales de culto divino, cuya diferencia, disparidad y contradicción aun en cosas de suma importancia son tan grandes, no pueden ser todas igualmente aceptables ni igualmente buenas o agradables a Dios.*

Pío XI en Quas Primas:

En la primera encíclica, que al comenzar nuestro Pontificado enviamos a todos los obispos del orbe católico, *analizábamos las causas supremas de las calamidades que veíamos abrumar y afligir al género humano.*

Y en ella proclamamos claramente no solo que *este cúmulo de males había invadido la tierra, porque la mayoría de los hombres se habían alejado de Jesucristo y de su ley santísima*, así en su vida y costumbres como en la familia y en la gobernación del Estado, sino también que *nunca resplandecería una esperanza cierta de paz verdadera entre los pueblos mientras los individuos y las naciones negasen y rechazasen el imperio de nuestro Salvador.*

Y más adelante:

23. Y si ahora mandamos que Cristo Rey sea honrado por todos los católicos del mundo, con ello proveeremos también a las necesidades de los tiempos presentes, y pondremos un remedio eficacísimo a la *peste* que hoy inficiona a la humana sociedad. Juzgamos peste de nuestros tiempos *al llamado laicismo* con sus errores y abominables intentos; y vosotros sabéis, venerables hermanos, que tal impiedad no maduró en un solo día, sino que se incubaba desde mucho antes en las entrañas de la sociedad. *Se comenzó por negar el imperio de Cristo sobre todas las gentes; se negó a la Iglesia el derecho, fundado en el derecho del mismo Cristo, de enseñar al género humano, esto es, de dar leyes y de dirigir los pueblos para conducirlos a la eterna felicidad. Después, poco a poco, la religión cristiana fue igualada con las demás religiones falsas y rebajada indecorosamente al nivel de estas.* Se la sometió luego al poder civil y a la arbitraria permisión de los gobernantes y magistrados. Y se avanzó más: hubo algunos de estos que imaginaron sustituir la religión de Cristo con cierta religión natural, con ciertos sentimientos puramente humanos. *No faltaron Estados que creyeron poder pasarse sin Dios y pusieron su religión en la impiedad y en el desprecio de Dios.*

Ese es el caso de la España de hoy. Y estos son sus frutos:

24. Los *amarguísimos frutos* que este alejarse de Cristo por parte de los individuos y de las naciones ha producido con tanta frecuencia y durante tanto tiempo, los hemos lamentado ya en nuestra encíclica *Ubi arcano*, y los volvemos hoy a lamentar, al ver el *germen de la discordia* sembrado por todas partes; encendidos entre los pueblos los *odios y rivalidades* que tanto retardan, todavía, el restablecimiento de la paz; las *codicias desenfrenadas*, que con frecuencia se esconden bajo las apariencias del bien público y del amor patrio; y, brotando de todo esto, las *discordias civiles*, junto con un *ciego y desatado egoísmo*, solo atento a sus particulares provechos y comodidades y midiéndolo todo por ellas; *destruida de raíz la paz doméstica* por el olvido y la relajación de los deberes familiares; *rota la unión y la estabilidad de las familias*; y, en fin, sacudida y empujada a la muerte la humana sociedad.

Hoy la apostasía ha alcanzado cotas que el Papa Pío XI no podía llegar a imaginar en 1925. Hoy no solo tenemos naciones que gobiernan como si Dios no existiera, sino que gobiernan abiertamente contra Dios y contra la Ley Eterna: ya no es solo el divorcio y la corrupción, sino que ahora tenemos aborto libre, eutanasia, suicidio asistido, ideología de género, animalismo y un largo etcétera de aberraciones que a la vista están.

Y el mismo Papa Pío XI, en *Miserentissimus Redemptor* (1928), señala:

De todas partes nos llega el clamor de pueblos que gimen, cuyos príncipes o rectores se congregaron y confabularon a una contra el Señor y su Iglesia (2 Pe 2,2). *Por esas regiones vemos atropellados todos los derechos divinos y humanos; derribados y destruidos los templos, los religiosos y religiosas expulsados de sus casas, afligidos con ultrajes, tormentos, cárceles y hambre; multitudes de niños y niñas arrancados del seno de la Madre Iglesia, e inducidos a renegar y blasfemar de Jesucristo y a los más horrendos crímenes de la lujuria; todo el pueblo cristiano duramente amenazado y oprimido, puesto en el trance de apostatar de la fe o de padecer muerte crudelísima. Todo lo cual es tan triste que por estos acontecimientos parecen manifestarse “los principios de aquellos dolores” que habían de preceder “al hombre de pecado que se levanta contra todo lo que se llama Dios o que se adora” (2 Tes 2,4).*

Y aún es más triste, venerables hermanos, que entre los mismos fieles, lavados en el bautismo con la sangre del Cordero inmaculado y enriquecidos con la gracia, haya tantos hombres, de todo orden o clase, que con increíble ignorancia de las cosas divinas, *inficionados de doctrinas falsas, viven una vida llena de vicios, lejos de la casa del Padre; vida no iluminada por la luz de la fe, ni alentada de la esperanza en la felicidad futura, ni caldeada y fomentada por el calor de la caridad, de manera que verdaderamente parecen sentados en las tinieblas y en la sombra de la muerte.*

Parece que Pío XI estuviera hablando de la crisis de abusos de sacerdotes y religioso (sobre todo homosexuales) que se han destapado en los últimos años en la Iglesia. Solo que los réprobos, en vez de llamar a la conversión y a la penitencia, ahora pretenden cambiar la moral de la Iglesia para que lo que siempre ha sido

pecado ahora deje de serlo y así poder normalizar la degeneración, la depravación y los pecados nefandos.

Y sigue Pío XI:

Cunde además entre los fieles la incuria de la eclesiástica disciplina y de aquellas antiguas instituciones en que toda la vida cristiana se funda y con que se rige la sociedad doméstica y se defiende la santidad del matrimonio; *menospreciada totalmente o depravada con muelles halagos la educación de los niños*, aun negada a la Iglesia la facultad de educar a la juventud cristiana; *el olvido deplorable del pudor cristiano en la vida* y principalmente en el vestido de la mujer; *la codicia desenfrenada de las cosas perecederas*, el ansia desapoderada de aura popular; la difamación de la autoridad legítima, y, finalmente, el menosprecio de la palabra de Dios, con que la fe se destruye o se pone al borde de la ruina.

Forman el cúmulo de estos males la pereza y la necedad de los que, durmiendo o huyendo como los discípulos, vacilantes en la fe miseramente desamparan a Cristo, oprimido de angustias o rodeado de los satélites de Satanás; no menos que la perfidia de los que, *a imitación del traidor Judas, o temeraria o sacrílegamente comulgan o se pasan a los campamentos enemigos*. Y así aun involuntariamente se ofrece la idea de que se acercan los tiempos vaticinados por nuestro Señor: “Y porque abundó la iniquidad, se enfrió la caridad de muchos” (*Mt 24,12*).

Cuantos fieles mediten piadosamente todo esto, no podrán menos de sentir, encendidos en amor a Cristo apenado, *el ansia ardiente de expiar sus culpas y las de los demás; de reparar el honor de Cristo, de acudir a la salud eterna de las almas*. Las palabras del Apóstol: “Donde abundó el delito, sobreabundó la gracia” (*Rom 5,20*), de alguna manera se acomodan también para describir nuestros tiempos; pues si bien la perversidad de los hombres sobremanera crece, maravillosamente crece también, inspirando el Espíritu Santo, el número de los fieles de uno y otro sexo, que con resuelto ánimo procuran satisfacer al Corazón divino por todas las ofensas que se le hacen, y aun no dudan ofrecerse a Cristo como víctimas.

Quien con amor medite cuanto hemos dicho y en lo profundo del corazón lo grabe, no podrá menos de *aborrecer y de abstenerse de todo pecado como de sumo mal; se entregará a la voluntad divina y se afanará por reparar el ofendido honor de la divina Majestad*, ya orando asiduamente, ya sufriendo pacientemente las mortificaciones voluntarias y las aflicciones que sobrevinieren, ya, en fin, ordenando a la expiación toda su vida.

En una reciente catequesis titulada *Eleazar, la coherencia de la fe, herencia del honor*, el Papa Francisco habla sobre el *honor de la fe*. Se refiere a este pasaje del Segundo Libro de los Macabeos:

A Eleazar, uno de los principales maestros de la ley, hombre de edad avanzada y semblante muy digno, le abrían la boca a la fuerza para que comiera carne de cerdo. Pero él, prefiriendo una muerte honrosa a una vida de infamia, escupió la carne y avanzó voluntariamente al suplicio, como deben hacer los que son constantes en rechazar manjares prohibidos, aun a costa de la vida.

Los que presidían aquel banquete ritual contrario a la ley, viejos amigos de Eleazar, lo llevaron aparte y le propusieron que hiciera traer carne permitida, preparada por él mismo, y que la comiera haciendo como que comía la carne del sacrificio ordenado por el rey, para que así se librara de la muerte y, dada su antigua amistad, lo trataran con consideración. Pero él, adoptando una actitud cortés, digna de sus años, de su noble ancianidad, de sus canas honradas e ilustres, de su conducta intachable desde niño y, sobre todo, digna de la ley santa dada por Dios, respondió todo seguido:

—¡Envíenme al sepulcro! No es digno de mi edad andar fingiendo. Muchos jóvenes van a creer que Eleazar, a los noventa años, se ha pasado a las costumbres paganas, y si miento por un poco de vida que me queda se van a extraviar con mi mal ejemplo. Eso sería manchar y deshonorar mi vejez. Y aunque de momento me librase del castigo de los hombres, no escaparía de la mano del Omnipotente, ni vivo ni muerto. Si muero ahora como un valiente me mostraré digno de mis años y dejaré a los jóvenes un noble ejemplo, para que aprendan a enfrentar voluntariamente una muerte noble por amor a nuestra santa y venerable ley.

Dicho esto se dirigió enseguida al suplicio.

Y sobre este episodio, el Papa nos enseña:

“Quisiera hablar precisamente del *honor de la fe*, no solo de la constancia, del anuncio, de la resistencia de la fe. El honor de la fe se encuentra periódicamente bajo la presión, incluso violenta, de la cultura de los gobernantes, que trata de envilecerlo tratándolo como un hallazgo arqueológico, o vieja superstición, terquedad anacrónica, etc.

La fe merece respeto y honor hasta el final: cambió nuestra vida, purificó nuestra mente, nos enseñó el culto a Dios y el amor al prójimo. ¡Es una bendición para todos! Pero toda la fe, no una parte. *No cambiemos la fe por unos días tranquilos*, sino que hagamos como Eleazar y seamos *consecuentes hasta el final, hasta el martirio*. Demostremos, con toda humildad y firmeza, precisamente en nuestra vejez, que creer no es algo “para viejos” sino cosa de vida. Cree en el Espíritu Santo, que hace nuevas todas las cosas, y con mucho gusto nos ayudará”*.

*Habría que agregar a Pío XII *Humani generis* y errores del modernismo/recordando a la *Pascendi* de San Pío X.

ACTUALIDADES

CHILE

I. MI OPINIÓN DEFINITIVA SOBRE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

Resumo, a continuación, los motivos de mi rechazo total, absoluto y definitivo de la referida Propuesta de Nueva Constitución, los que desarrollaré separadamente, concluyendo con una descripción comparativa de dicha Propuesta con la Constitución Política vigente.

1. ERRORES EXPLICATIVOS

El primer motivo de rechazo consiste en los graves errores lingüísticos y conceptuales de los que adolece su Presentación y que son inadmisibles en la Constitución Política de un país civilizado.

La Presentación del Proyecto dice:

“Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y democrático”.

En esta oración preliminar podemos encontrar tres expresiones defectuosas, indignas de la Constitución Política de un país instruido. Ellas son:

- 1.1. La diferenciación del pueblo chileno entre “Nosotras y nosotros”. La diferencia sexual, desde la primera pareja humana hasta el presente, proviene de la naturaleza y no proviene del lenguaje.
- 1.2. Este error descriptivo de nuestro pueblo se agrava cuando, en la última línea, se identifica con el carácter democrático de un proceso, que debe ser “paritario”, es decir, con igual número de mujeres y de varones, lo que resulta absurdo y limitante.
- 1.3. Lo “democrático” radica en que sea igualitario, es decir, en igualdad de condiciones para mujeres y varones, pero no en que, necesariamente, tenga que forzarse la participación a igual número de los representantes de ambos sexos.

2. ERRORES DEL CAPÍTULO I

Luego vienen los errores etimológicos: como señalar –en su Artículo 1°– que “Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico”.

El primer error es monstruoso: Chile es y ha sido siempre un ESTADO UNINACIONAL: formado por una sola Nación.

Nación es –conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia–: “Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno”. Esta es nuestra definición oficial y correcta y no la que utiliza la Constitución Política de Bolivia del 2008, cuyo Art. 1 dispone: “Bolivia se constituye en un Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, intercultural, descentralizado y con autonomías, etc.”, con “Plurinacional” que significa estar compuesto por varias naciones, lo cual solo es aplicable a Bolivia por su definición de Estado Plurinacional pero resulta contradictorio con el carácter esencialmente uninacional que caracteriza a Chile desde sus inicios como República independiente.

Para no alargar este capítulo, tomemos nota de que la confusión entre “las naciones y pueblos indígenas originarios...” está desarrollada en los Arts. 2. y 3. de la Constitución de Bolivia. Su Art. 5.1. señala nada menos que 36 “idiomas oficiales del Estado”. Y su Art. 9.2. dispone “fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”, siendo así que las dos primeras expresiones no tienen significación propia en el Diccionario de la Lengua Española; pero la última parece tener vigencia en un país que cuenta con 36 “idiomas oficiales del Estado”, que especifica el Artículo 5.1. de la Carta de Bolivia.

3. SEMEJANZAS CON LA CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA

No queremos apartarnos del análisis jurídico que venimos desarrollando, para no ensuciarlo con las intenciones malignas de un antiguo enemigo de Chile que pretende que el texto de la Nueva Constitución chilena se asemeje al de la Constitución de Bolivia, para luego acusar a Chile ante el mundo entero de su intento de plagio de esa Constitución; asunto del cual se ha ocupado la prensa, identificando con fotografías a los secuaces que dicho enemigo logró infiltrar en las Comisiones de Estudio de nuestra Nueva Constitución, para concretar su maligno intento.

Pero es oportuno dejar constancia que –sea por falta del suficiente conocimiento del Derecho Constitucional, sea por ingenuidad o de ignorancia en lo que se venía tramando– tales comisionados incurrieron en lo que yo llamaría “pecado de inocencia”.

Estado Unitario Social de soberano, democrático, “Unitario” se contradice.

Tales tentaciones imitativas se advierten claramente si uno compara los Art. 1, 2, 3 y 5.1. de la Constitución de Bolivia del 2008 con los Arts. 1.1., 1.2., 2.1, 5.1, y 6.2. de la “Propuesta de Nueva Constitución” de la Convención Constitucional, aprobada el 28-6-2022, los que adquieren una semejanza reveladora, que describiremos a continuación.

Los siguientes artículos de la “Propuesta de Nueva Constitución” para Chile redactada por la Convención Constitucional, reflejan claramente la intención del ex-Presidente de Bolivia, Sr. Evo Morales Ayma, de hacerlos aparecer como un plagio de la Constitución boliviana, sin importar si los integrantes y colaboradores de la Comisión redactora fueron conscientes o ignorantes del propósito del ex-Presidente boliviano:

“MODELO DE ESTADO”

“Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

“Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

“Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

“Artículo 5.I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru- chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco” (37 en total).

No está de más comparar el estilo y el contenido de esta disposición con el Artículo 5.1. de la “PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN” de la Convención chilena, que dice así:

“Artículo 5.I. “Chile reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado.

“2. Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapanui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk’nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley”.

La expresión “Son” (presente) se contrapone a la forma verbal “Fueron”.

No tiene sentido reconocer la coexistencia de “pueblos”, que no son naciones y nunca lo fueron, la mayoría de los cuales desaparecieron para siempre, así como las condiciones necesarias para que renazcan.

Esta norma no es adecuada en una Nueva Constitución. Y lo único que revela es su carácter imitativo del Artículo 5.1. de la Constitución boliviana, favoreciendo la supuesta intención de plagio que pretende endilgarnos el expresidente Evo Morales Ayma.

En una carta al Sr. Director de *El Mercurio* de Santiago (publicada en A-2 del 24-6-22), le hice ver que el Proyecto de “Armonización” de la Nueva Constitución (a cargo de la Comisión respectiva), no es más que una copia servil de la Constitución boliviana de febrero de 2009, que tal vez sea apta para el pueblo boliviano que la aprobó, pero que resulta una vergüenza para el pueblo chileno, cuya madurez política ha sido reconocida por los países de todo el mundo y que responde a una tradición unitaria compuesta por un solo Gobierno, un solo Estado, una sola Nación, la que afirma y renueva su identidad en cada elección y en cada Referéndum en que confirma su veredicto democrático.

Mi opinión terminante consiste en rechazar absolutamente un Proyecto ajeno a lo que somos y a lo que requerimos para nuestro país, encargando a los Poderes constituidos que se pronuncien al respecto, y recuperar el tiempo perdido, encomendando a nuestros especialistas en Derecho Constitucional que redacten una Carta Fundamental que sirva los intereses y necesidades de Chile en su desarrollo futuro y no imite Constituciones extranjeras que en nada nos representan.

GEOGRAFÍA DE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Para poder confrontar la Constitución actualmente vigente con la Propuesta de la Nueva, conviene hacer una comparación entre ambas.

1. La Constitución vigente consta de 143 artículos permanentes y 49 disposiciones transitorias.
La Nueva Constitución tiene 388 artículos permanentes y 57 transitorios.
2. Mientras la Constitución vigente sigue el orden clásico de estructura constitucional, el Proyecto de Nueva Constitución consta de XI Capítulos en alguno de los cuales se mezclan diversos Órganos y atribuciones:
Capítulo I. PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES GENERALES: 16 Arts. (este Capítulo contiene el mayor número de similitudes con la Carta de Bolivia).
Capítulo II. DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS: Art. 17 al 126. La diversidad de derechos y garantías puede apreciarse cotejando el Art. 19 con los Arts. 26, 27, 29, 34, 50, 52, 82, 88, 92 y 101.
Capítulo III. NATURALEZA Y MEDIOAMBIENTE. Art. 127 al 150. Contiene disposiciones interesantes como el cuidado del maritorio (Art. 139), el Estatuto de las Aguas (Art. 140 y sig.), el Estatuto de los minerales (Art. 145-147) y Defensoría de la Naturaleza (Art. 148-150).
Capítulo IV. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA. Art. 151, 152, 156, 158, 159, 162, 163 y 164.175, 191, sig.
Capítulo V. BUEN GOBIERNO Y FUNCIÓN PÚBLICA. Arts. 165, 166, 169, 170, 172, 178, 179, 180, 182, 184 y 186.
Capítulo VI. ESTADO REGIONAL Y ORGANIZACIÓN TERRITORIAL. Art. 187, 190, 195, 197, 198, 201, 202, 205, 206, 207, 209 y 210.
Capítulo VII. PODER LEGISLATIVO. Arts. 251, 253, 254, 256, 264, 265, 269 y 275, 276, 277 y 278.
Capítulo VIII. PODER EJECUTIVO. Arts. 279, 287, 289, 295, 296, 298, 300, 303 y 329, 334, 339, 342 y 343.
Capítulo IX. SISTEMAS DE JUSTICIA. Arts. 307, 309, 312, 317, 318, 319, 322, 324, 325, 355. 376.
Capítulo X. ÓRGANOS AUTÓNOMOS CONSTITUCIONALES. Arts. 350, 351, 354 y Arts. 357, 358, 360, 362 y 363. Arts. 365, 367, 368 y 369; Arts. 373 y 375; Arts. Corte Constitucional: Art. 377-382.
Capítulo XI. REFORMA Y REEMPLAZO DE LA CONSTITUCIÓN. Arts. 383 al 388.

LAUTARO RÍOS A.*

*Abogado. Profesor emérito de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Universidad de Valparaíso. D. Const. 2.7.2022.

II. ¿DETERMINISMO CONSTITUCIONAL?

No creo que debamos estar disponibles sí o sí ante cualquier propuesta constitucional (por el solo valor del proceso) ni tampoco creo en el determinismo bajo el que solo observamos como espectadores los sucesos, como si tuvieran un desenlace inevitable del que solo seremos víctimas lastimosas o conformistas.

Esas posiciones implican una renuncia incomprensible y anticipada a nuestra capacidad de reflexión y decisión y no me parecen sostenibles cuando es nuestra República la que está en juego y el futuro de nuestros hijos y nietos. ¿Por qué debemos aceptar, como destino inexorable, propuestas que son un retroceso democrático o respecto de nuestras libertades?

Dentro de lo que uno puede hacer para cambiar el rumbo de las cosas, debe hacerlo. Y ello es así más allá de la responsabilidad que pesa sobre la institucionalidad republicana actual que, en cualquier caso, no está de manos atadas frente a los hechos (no aún al menos). Otra cosa es que quiera ponerse sola las amarras.

En lo que a mí respecta, bajaré la pelota al piso con algunos temas. No es fácil cuando el contexto general es preocupante. Pero restando pocas semanas para el cierre del debate de contenidos es necesario hacerlo (luego viene la etapa de armonización). Hay cuestiones a estas alturas irreversibles (y respecto de las cuales más vale ir tomando nota), pero hay otras que aún no.

Dentro de las irreversibles y que comienzan a poblar la propuesta de nueva Constitución se encuentran los diversos sistemas de justicia, nacional y múltiples otros sistemas indígenas, paralelos.

Los sistemas jurídicos de estos deberán coordinarse en condiciones de igualdad con el sistema nacional. La “justicia” indígena podrá ser ejercida por sus autoridades (no por tribunales ¿y el debido proceso?) y a su respecto no sabemos cuándo habremos de someternos a ella ni sobre qué temas ni si nos obliga a todos, pues ello será definido por la ley. Así, sin más, sin ningún marco constitucional orientador. Pero se aprobó. ¿Será para conflictos exclusivamente entre indígenas? ¿En qué materias o cuantía? ¿Será voluntaria? ¿Basta la autodeclaración de ser?

En otros casos levantar la voz puede ser útil, pues restan etapas. ¿Hay voluntad de corregir? Exploro una vez más esa posibilidad. Si mi análisis es errado, bienvenidas las explicaciones. No pretendo saberlo todo y nadie debe hacerlo. Tampoco la Convención.

Recientemente la comisión de Justicia aprobó que los indígenas gocen, además, de mayor privilegio: “Cuando se les impongan sanciones se deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. ¿Es razonable? No. Se divide a la población según su pertenencia o identidad y la igualdad deja de ser ante la ley para ser una ante la identidad o pueblo al que pertenezca.

Respecto del “derecho a la libertad ambulatoria”, la propuesta aprobada en la comisión de Derechos Fundamentales señala que “toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar del territorio nacional, trasladarse y entrar y salir de este, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley”. Pero luego “se prohíbe todo desplazamiento forzado provocado por acción u omisión del Estado. Las personas y comunidades víctimas de desplazamiento forzado tendrán derecho a la verdad, justicia y reparación integral”.

Nótese que la norma no añade la palabra arbitraria o ilegal o contraria a la Constitución, a la acción u omisión del Estado. ¿Si una sentencia judicial dispone la salida de inmigrantes (desplazamiento forzado), está prohibido? ¿Si ante un maremoto se dispone por la autoridad la evacuación forzada, está prohibido?

Sobre el derecho de propiedad, dice: "Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por una causa de utilidad pública o interés general declarado por el legislador. La ley determinará también el justo monto del pago, su forma y oportunidad; y deberá considerar tanto el interés público como el del titular (...)". ¿La ley determinará el justo monto del pago? Nótese que el artículo evita hablar de indemnización (bien decidor, habla de "justo monto") y no dice que debe ser total o resarcir la pérdida patrimonial efectiva. Tal y como está la ley (políticos) podría decir que el "justo monto" es la tasación fiscal o andar fijando montos concretos, con un notorio conflicto de interés. Si el legislador fija el monto, ¿cómo reclamo ante un juez una decisión del Congreso?

Espero que algún convencional reciba estos comentarios (el espacio no me permite continuar detallando otros) de buena fe y tenga disposición para tomar la pelota que dejo en el piso.

NATALIA GONZÁLEZ*

III. PROPAGANDA OFICIAL

Por estos días se celebra la gira internacional del Presidente, aunque esta termina menos festejada que como inició.

La semana pasada, se alababa la singular cadena nacional en la que, en horario *prime*, el mandatario reiteraba lo que unas horas antes había señalado en su cuenta a la nación, y lo hacía con una cuidada selección de objetos: un tazón con la imagen de su mascota Brownie, un cuadro de Gabriela Mistral de trasfondo y libros, como el de Pairicán, que aboga por un modelo de Estado plurinacional que reconozca la autonomía de los pueblos indígenas. Entre la elogiada salida al bar en Canadá, el tazón y los libros, el Gobierno despliega un relato propagandístico que pone énfasis en los símbolos. Por pequeños y anecdóticos que estos sean, ayudarían a mantener el foco de la opinión pública fuera de los problemas reales que aquejan a los chilenos y que se reiteran en todas las encuestas. La insistencia en la simbología nos haría olvidar la desolación que causa la violencia y el terrorismo, y el desamparo que trae consigo la alta inflación. Símbolos y relatos son necesarios en política, y es bueno recordarlo, pero no solo de ellos vive el hombre (y la mujer, para que no me acusen de faltar a la perspectiva de género).

La falta de gestión y de acciones concretas y efectivas para abordar las necesidades ciudadanas se compensan entonces con sobreabundantes anéc-

*Publicado en *El Mercurio* el 6.3.2022.

dotas y elocuencia. Y en ese contexto, la propaganda se extiende a la cuestión constitucional. Para hacerla efectiva, el Gobierno recurre a técnicas conocidas: simplifica al máximo problemas complejos, presenta la alternativa que le resulta inconveniente como una que desemboca en la incertidumbre y, últimamente, busca a un enemigo a quien culpar. Ha sido el propio Presidente esta semana quien ha señalado que ¡quienes voten Rechazo serían indiferentes, cuando no, enemigos de las agendas sociales! Así las cosas, resulta que buena parte de la sociedad civil, académicos, agricultores, emprendedores, educadores y parte de la centroizquierda y la derecha serían obstaculizadores de las grandes e históricas transformaciones. Pareciera entonces que esos chilenos le molestan y le sobran al Gobierno, en circunstancias de que el Presidente ha de serlo de todos. Ello incluye a quienes quieren cambios, pero no cualquiera y menos uno que, de la mano de un proyecto constitucional refundacional, compromete severamente las bases de la democracia representativa, el progreso y, por ende, la tan anhelada promesa de más y mejores derechos sociales.

El Gobierno necesita encontrar a quien endilgar su ineficacia y la de la Convención. Pero esta vez, y a diferencia de la cuidada puesta en escena que se desplegaba hasta el miércoles, no elige bien el blanco y apunta a muchos, de distintos sectores y orígenes, que serían desleales por no adherir a la Constitución partisana del Frente Amplio y del Partido Comunista. La propuesta de los senadores Rincón, Walker y Araya le cae, así, como balde de agua fría y todo indica que no hubo tiempo para edulcorar con *brownie* el duro mensaje que desde el extranjero envió a buena parte de los chilenos.

Si el Gobierno no puede llevar a cabo las transformaciones históricas que prometió, pues estas solo serían posibles, como implican, de la mano de la propuesta constitucional (que está lejos de la casa de todos que se supone sería), no es culpa de aquella diversidad de chilenos a quienes no les hace sentido el proyecto de Constitución. Por defender una Constitución partisana, el Presidente se salió del cuidado libreto.

Y sobre cuestiones fuera de libreto, vamos a la inflación y a la inseguridad pública. En estos temas la propaganda es más compleja, pues la realidad supera con creces la ficción. Además, la población sabe que quienes hoy gobiernan tienen una importante cuota de responsabilidad en estos problemas. Promovieron sin pudor los retiros de los fondos de pensiones (con cuidadas puestas en escena, interrumpiendo la campaña presidencial para ir a votar haciendo un *Uve* desde la carretera) y dieron las gracias (“gracias totales, cabros”) cuando el 18 de octubre de 2019 se asaltaba el Metro de Santiago, fenómeno que derivó en el violento descontrol que vino después. Hoy ofrecen sentidas palabras de condena a la violencia y una reforma tributaria “para palear la desigualdad”, en circunstancias de que esta solo vendrá a agravarla, al potenciar los problemas de bajo crecimiento y la falta de empleo. Mucho símbolo, en un contexto en que la ciudadanía espera mucho más, termina resultando en un conjunto vacío.

NATALIA GONZÁLEZ*

*Publicado en *El Mercurio*, domingo 12.6.2022.

IV. INTERVENCIÓN MÁXIMA GARANTIZADA

“Nuestra escala de valores y principios en torno a la política no solo dista del gobierno anterior, sino que frente a una generación que nos antecedió (...)”, fueron las palabras del ministro secretario general de la Presidencia, esta semana.

La superioridad moral que exudan esas declaraciones es peligrosa pues quien las emite está en el poder y encabeza, junto a otros seres de luz, asumo, la coalición que nos gobierna. *Los saltos hacia las tiranías de los gobernantes que se conciben a sí mismos por sobre el bien y el mal, las reglas del Estado de Derecho y el resto de la institucionalidad, son saltos cortos.* De ahí que no se pueden dejar pasar sus palabras. Las disculpas ofrecidas por “expresar mal algunas ideas” son bienvenidas, pero altamente insuficientes pues el costo por las implicancias que acarrearán lo pagamos todos los gobernados.

Pero, además, *son de un descriterio incomprensible en momentos en que Apruebo Dignidad necesita al Socialismo Democrático para gobernar.* De sus filas provienen buena parte de quienes hoy sostienen al Gobierno, por decirlo en buen chileno, de manera que constituyen un golpe al mentón a quienes dejaron sus zonas de confort para contribuir con una coalición joven que se estrena en el poder. Pero también son un golpe brutal a quienes los antecedieron, y a todos los chilenos que depositaron su confianza en ellos y que construyeron un Chile que nos enorgullece y que hoy les permite estar en el poder.

Son también inexplicables porque el Gobierno busca apoyos para su manifiesta preferencia por el Apruebo en el plebiscito de salida. Y ese apoyo provendría, ni más ni menos, que de las bases de ese sector que el ministro señaló no está a la altura de la escala de valores de Apruebo Dignidad. Pero vaya que les gusta cuando el Presidente Lagos habla de las “ventajas del Apruebo”, aunque sea sin endosarlo. Es decir, a Apruebo Dignidad los ilumina una superior escala de valores, pero al mismo tiempo están dispuestos a esconderlos cuando los gestos de quienes desdeñan convienen a su opción en el plebiscito. *¡Vaya escala de valores!*

Al final, tal vez no sea tan poco cierto lo que dice el ministro, pero desde otro ángulo muy distinto. Y es que la escala de valores y compromiso con el Estado de Derecho y la institucionalidad de esta generación gobernante es muy diferente. Por de pronto, *su real respeto por la libertad de expresión es dudoso.* O es *fake* lo que no les gusta o se remueve lo que incómoda. Tampoco tuvieron problemas en *ser complacientes con la violencia* que casi hizo caer a un Presidente legítimamente electo y en *respaldar acciones reñidas con el orden público, aunque ello hoy signifique la inseguridad en que vivimos, evidenciada por la ENUSC* que da cuenta que en un tema prioritario para la ciudadanía solo estamos peor. Para ellos mismos es un intrínquilis y ya lo sabe el subsecretario Monsalve que ha puesto grados de cordura en la materia. *Tampoco dudaron en promover retiros de los fondos de pensiones, siendo que nuestra institucionalidad prohibía a los parlamentarios impulsarlos,* con el consecuente descreme de los ahorros para la vejez (otra gran preocupación de la ciudadanía) y el incremento sustantivo de las tasas de interés para controlar la inflación galopante que dificulta (y no beneficia) la vida de todos. *Y más recientemente, con el intervencionismo electoral,*

sin precedentes en democracia, que distrae al Gobierno de las urgentes tareas que la población le confió. En esta materia *se ha perdido todo el pudor, al punto que la Segpres del ministro Jackson es la llamada a coordinar las propuestas del comando del Apruebo* (solamente) para mejorar un proyecto de Constitución que es inmejorable, simplemente porque no es viable.

Y no lo es porque el Gobierno está conforme con la propuesta. Hoy abre caminos, pero bajo una estrategia electoral. Tampoco, a la luz de la discusión del consentimiento indígena, necesario para los asuntos que afecten sus derechos reconocidos en la propuesta constitucional, que están por doquier. Y esa discusión no la resolveremos los columnistas, son los tribunales y no en corto tiempo. Menos, porque al mismo tiempo que se echaría pie atrás en temas gruesos, se estaría implementando (y con mucho gusto por parte de Apruebo Dignidad) el fin del estado de excepción de emergencia y la plurinacionalidad. “Mejorar”, por lo demás, tomaría años y varios plebiscitos, suponiendo que los pueblos indígenas consientan (¿lo harán?, ¿si usted tuviera tamaño privilegio, lo renunciaría?). ¿Será que estas complejas cuestiones no entran en la escala de de consideraciones de esta iluminada generación gobernante pues ensombrecen los fines que persiguen?

NATALIA GONZÁLEZ*

V. VIDA Y ABORTO EN LA CONSTITUCIÓN

El pleno de la Convención Constitucional ha aprobado por más de dos tercios varios artículos sobre derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida: *Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona podrá ser condenada a muerte ni ejecutada*. Vemos que desaparece la regla actual de que *la ley protege la vida del que está por nacer*.

No contentos con ello, los convencionales aprobaron otra norma para consagrar los derechos sexuales y reproductivos. Se incluye en ellos *el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción*. No vemos cómo se puede garantizar la decisión libre sobre el placer o la anticoncepción.

Lo más inquietante viene en el párrafo siguiente: se dispone que el Estado garantiza el ejercicio de dichos derechos sin discriminación, con enfoque de género, así como el acceso a la información, educación, salud, y a los servicios y prestaciones requeridos para ello, *asegurando a todas las mujeres y personas con capacidad de gestar, las condiciones para... una interrupción voluntaria del embarazo... Se agrega que se garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones*.

*Publicado en *El Mercurio*, C-3, domingo 7.8.2022.

Ya es curioso que se hable de mujeres y personas con capacidad de gestar, aunque lo más grave es que se haya aprobado que el Estado debe asegurar la interrupción voluntaria del embarazo en cualquier momento y libre de interferencias de terceros, lo que denota que no se podrá oponer ni siquiera objeción de conciencia.

Se ha dicho que el aborto será limitado por la ley, pero, dado el tenor imperativo de la norma, no puede sino concluirse que estamos ante la consagración constitucional del aborto sin causales y durante todo el embarazo. Tendríamos la única Constitución en el mundo que desconoce tan radicalmente la vida humana prenatal.

Se trata de un precepto totalitario que contradice otras normas y principios aprobados en la misma sesión plenaria. Por ejemplo, que *los derechos fundamentales son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes entre sí*, que *Chile es una República democrática, solidaria y paritaria que reconoce como valores... la igualdad sustantiva de los seres humanos*, y que el genocidio será imprescriptible y no amniable. ¿No son los niños y niñas en gestación seres humanos con igualdad sustantiva, derecho a la vida y a no ser exterminados por un genocidio *in utero*? Se habla mucho de la protección y derechos de los animales y de la naturaleza, pero ¿no es acaso el concebido al menos un ser sintiente que debe estar libre de tratos crueles? ¿Será el feto humano menos valioso que un animal?

El movimiento feminista ha hecho del aborto una falsa causa de emancipación de la mujer. Lo cierto es que el derecho a abortar no es más que una sibilina discriminación de una sociedad machista, porque deja sola a la madre y no la ayuda en su maternidad. Si ella decide tener el hijo, después se le dirá: ¿y por qué no abortaste? Durante un embarazo no deseado, la mujer será objeto de todo tipo de presiones para que elimine al hijo o hija que gesta. La sanción penal puede ser una defensa para que no incurra en esta conducta terrible y desgarradora que le causará un trauma que la acompañará de por vida, quiera o no reconocerlo.

Nadie recuerda que uno de los límites de la Convención es respetar los tratados vigentes. Aquí no se está respetando ni la Convención de Derechos del Niño, que dice que niño es todo ser humano menor de dieciocho años con un derecho intrínseco a la vida, ni la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone que *toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción*.

Si esta norma se mantiene –de hecho, ayer fue aprobada en particular–, muchas personas, incluidas mujeres que aprecian la vida de sus hijos en gestación –que son la inmensa mayoría, si bien silenciosa–, no podrán aprobar un texto constitucional como este porque se sentirán cómplices de los miles de minihomicidios y minifemicidios que se practicarán bajo su amparo.

HERNÁN CORRAL T.*

*Publicado en *El Mercurio*/Santiago, el 16.3.2022.

VI. NO ES PROPIAMENTE UNA CONSTITUCIÓN, ES UN PROGRAMA POLÍTICO DE LAS IZQUIERDAS

El escritor y analista político expresó su preocupación por el borrador de la nueva Carta Magna, asegurando que se trata de “la más grave amenaza que ha surgido contra el estado-nación”.

“La Convención fracasó como proyecto nacional, si es que alguna vez lo fue. Digo proyecto nacional en el sentido de haber hecho un esfuerzo por construir un nuevo texto que pusiera las bases de la convivencia en libertad, de eso se trata. Una Constitución es la síntesis de las reglas de convivencia para que sea posible la alternancia en el poder, el ejercicio de las libertades”.

A través de estas palabras, el escritor, analista político, columnista y autor del libro *Estado de Alerta*, Sergio Muñoz Riveros, presentó su opinión y visión respecto del borrador del proyecto de nueva Constitución que se dio a conocer el domingo 15 de mayo por la Convención Constitucional, el cual cuenta con 499 artículos y que ahora pasará a un proceso de armonización. “Concluye un fracaso”.

En conversación con EmolTV, el escritor abordó sus preocupaciones sobre el texto, asegurando que los convencionales establecieron un “ilusionismo político” en la ciudadanía y un intento de “crear un nuevo Chile”, lo que significa un peligro para el estado-nación.

Bajo ese contexto, Muñoz afirmó que el resultado del borrador de nueva Constitución se basa también en la forma en que surgió el proceso constituyente, pues manifestó que la Convención “surgió en condiciones completamente anómalas, en medio de la barbarie desatada en octubre de 2019, y eso dio lugar a un enorme paso en falso del Presidente Piñera, que fue aprovechado por los opositores de entonces”.

“El acuerdo del 15 de noviembre que se celebró en algún momento como la vía institucional, en realidad fue una manera de burlar el funcionamiento de las instituciones, porque en los hechos el Congreso Nacional incumplió sus deberes y regaló su potestad constitucional a una especie de segundo Parlamento”, agregó el columnista. De acuerdo con el analista político, a todo lo anterior se suma que “los elementos que se alinearon fueron el miedo, provocado por la violencia, la ceguera política, los cálculos partidistas y también variadas formas de oportunismo”.

Por ello, Muñoz expuso que el texto final ha tenido un “resultado que ha sido deplorable”. “El texto que está circulando, este borrador con 499 artículos, no es propiamente una Constitución, es un programa político de las izquierdas que se asociaron en la Convención.

Creo que es la más grave amenaza que ha surgido contra el estado-nación, la integridad territorial de Chile y las bases de la democracia representativa”, sostuvo. En tanto, al ser consultado por cuál es su mayor preocupación frente al borrador y ante el Plebiscito de salida señaló que en este proceso “ha habido una especie de ilusionismo constitucional”. Ante esta aseveración, ejemplificó que “se dice en el borrador que se reconocen ciertos derechos sociales y alguien puede decir ‘pero cómo no estar de acuerdo con eso: el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, a la educación’”.

No obstante, explica que “muchas de esas cosas han estado y están hoy en la Constitución vigente. Ahora, se sabe que el papel aguanta todo. Esos derechos sociales para que puedan materializarse necesitan un país pujante, en desarrollo, con una economía vigorosa”. “Creo que muchos de los convencionales han estado prisioneros un poco de eso: ‘basta con escribirlo para que la realidad cambie’ y no es así.

Muchas constituciones se convierten en papel mojado, en letra muerta y no funcionan en la realidad. Aquí creo que el riesgo está en que, si nos fijamos en ciertos aspectos dejamos de ver el conjunto, y el conjunto es que hubo un intento de parte de la ‘asociación de colectivos’ que funcionó en la Convención por armar otro país”, concluyó.

SERGIO MUÑOZ R.*

VII. EL VOLUNTARISMO NO BASTA

Contra el convencimiento del oficialismo, no se observa que la Cuenta Pública del miércoles haya logrado marcar un punto de inflexión. Evidentemente, ese era el objetivo buscado por el Gobierno: retomar el control de la agenda luego de dos meses turbulentos. La innovación de haber sumado una cadena nacional –en horario *prime* y de estudiada puesta en escena– para que el Presidente repitiera en la noche, resumiéndolos, los *leitmotivs* del discurso de la mañana habla de la importancia comunicacional que se le asignaba a esta Cuenta. También, de la apuesta por lo que tal vez sea hoy el mayor capital de esta administración, el carisma y la empatía del mandatario, muy distinto en ello de su antecesor.

Pero ni eso ni el empeño por recuperar el protagonismo programático poniéndoles fechas de presentación a las reformas tributaria y previsional, y reiterando ideas y promesas de campaña, parecen haber sido suficientes. No es un reencendido entusiasmo por las transformaciones que pretende hacer el Gobierno lo que domina la agenda, sino las mismas urgencias y profundas preocupaciones que afligían a los chilenos antes y después del discurso.

Puede ser anecdótico que la palabra inflación haya sido mencionada una vez en toda la Cuenta, pero sí inquieta que se abundara en una larga lista de anuncios de gastos, sin ofrecer mayores perspectivas de cómo la economía podría recuperar dinamismo y solidez, más allá de una esperanza diríase ilimitada en las capacidades de nuestro anquilosado Estado. Y si frente a la situación migratoria hubo poco más que titulares, cabe reconocer que en materia de seguridad pública se intentó ofrecer un paquete de medidas que dieran sustento al compromiso de recuperar la paz y detener el avance del narcotráfico. Dista, sin embargo, de apreciarse una estrategia clara; más aún, el desglose de los anuncios resulta decepcionante, sea

*Publicado en *Emol*/Santiago de Chile, 20.5.2022.

por su magnitud modesta (por ejemplo, \$ 3 mil millones para toda una “Política Nacional contra el Crimen Organizado”) o por su “letra chica”: el anuncio del incremento del 40% en los ingresos a Carabineros, que solo corresponde a la recuperación de los aforos pre-pandemia en la escuela policial.

Respecto de la macrozona sur, el Presidente corrigió, en días posteriores, la omisión de no haber agradecido el apoyo que allí prestan las fuerzas armadas. La entrevista de hoy al ministro Jackson, sin embargo, muestra que no fue un error, sino una convicción la que llevó al mandatario a otra omisión, la de evitar la palabra “terrorismo”. Ello es inentendible. La presencia y el modo en que se entremezclan otros fenómenos delictuales –básicamente, el crimen organizado en torno al robo de madera y el narcotráfico– no pueden llevar a desconocer lo que para todo Chile, menos al parecer para el Gobierno, resulta ya evidente: la actuación de grupos como la CAM, Weichan Auka Mapu o la Resistencia Lafkenche que, mediante el asesinato, el amedrentamiento y los atentados incendiarios, buscan conseguir un objetivo político de autonomía. Eso ciertamente es terrorismo y alarma que la autoridad se niegue a reconocerlo. Resurge entonces el fantasma de las antiguas posiciones de quienes hoy son gobierno, cuando daban justificaciones para la violencia callejera o hablaban de Temuicui como un “territorio libre”. Y con ese fantasma, persiste la duda respecto de la capacidad de esta administración para enfrentar con eficacia los graves problemas que dominan el escenario nacional. El empeño voluntarista por cambiar la agenda –como pedía el PC– procurando instalar otros temas no es respuesta que vaya a despejar esa interrogante.

ANTONIO MARTÍNEZ*

VIII. CONVENCIÓN: DESMESURA Y PARADOJA

La discusión sobre normas transitorias es consecuencia y reflejo de lo que ha sido todo el trabajo de la Convención. La desmesura de pretender refundar el país mediante una Constitución plantea ahora a sus impulsores el problema de cómo materializar una transformación que supera todo realismo. Con su tosquedad, la metáfora de un Transantiago institucional es pertinente. Lamentablemente –y como ya pasó en la discusión de las normas permanentes– el debate vuelve a estar cruzado de intereses. Las demandas ultristas, los reclamos de los escaños reservados y cálculos que rayan en la obscenidad –¿serían “progresistas” o “conservadores” los impulsores cuyas carreras terminarían al aplicarse de inmediato los límites de edad?–, marcan la mención. Mientras, toda una paradoja se vive a propósito del debate de armonización, donde quienes meses atrás aprobaban hacer de esta una instancia de mera corrección formal, hoy estiran el concepto de “incoherencia” para intentar cambios de fondo a lo resuelto por el pleno.

*Publicado en *El Mercurio*/Santiago, el 5.6.2022.

En este contexto, el Gobierno lanzó la “informativa” campaña Hagamos Historia. Su sesgo llama la atención, por ser funcional al discurso que hoy acompaña a la opción Apruebo: el de que, por ser esta la “primera Constitución elaborada en democracia” y no por un grupo reducido de personas, debe ser sin duda ratificada. Más allá de la grosera omisión de matices, tal tipo de planteamientos es revelador, por el modo en que elude entrar a la discusión de los contenidos, de un borrador cuyas deficiencias admiten muchos de quienes sin embargo anuncian que lo aprobarán.

ANTONIO MARTÍNEZ*

IX. SENTIMIENTO DE NACIONALIDAD

Los valores supremos de la nación chilena están siendo gravísimamente amenazados por la Convención Constitucional que, sobre la base del infundio de que existió una nación indígena mapuche –en circunstancias que jamás existió una unidad política entre los araucanos–, pretende dividir a los chilenos entre los descendientes de los habitantes de los pueblos originarios y los descendientes de los inmigrantes llegados de diversas latitudes, que son los que constituyen la inmensa mayoría de esta nación mestiza llamada Chile.

Contrariamente al abuso semántico de los convencionales constituyentes que hablan de “naciones indígenas”, que el sentimiento de nacionalidad –que es lo que hace grandes a los países– está vivo, que queremos seguir existiendo como un grupo humano depositario de un conjunto de valores que se ha ido configurando a través de la convivencia a lo largo de varias generaciones y que deseamos ser lo que todavía somos: un país diferente, con su tradiciones, su carácter, sus leyendas, su orgullo y sus costumbres, y que aún nos emocionamos con la arenga inmortal: “¡Muchachos: la contienda es desigual! Nunca nuestra bandera se ha arriado ante el enemigo, espero pues que no sea esta la ocasión de hacerlo. Mientras yo esté vivo, esa bandera flameará en su lugar, y os aseguro que si muero, mis oficiales sabrán cumplir con su deber. ¡Viva Chile!”.

ADOLFO PAÚL L.**

*Publicado en *El Mercurio/Santiago*, el 5.6.2022.

**Publicada el 23.6 2022 en *El Mercurio* de Valparaíso.

X. EL DECRETO CON QUE O'HIGGINS CREÓ LA NACIONALIDAD CHILENA CUMPLE 204 AÑOS

La resolución incluye expresamente a los pueblos originarios, con los cauales el libertador se había familiarizado durante su infancia en Chillán.

A sus 38 años, Bernardo O'Higgins Riquelme fue investido el 16 de febrero de 1817 como director supremo de Chile. Elegido por una asamblea de vecinos "notables", de inmediato, y no sin dificultades, se empeñó en comenzar a dar forma a la naciente república.

Con tropas españolas aún presentes en el territorio nacional, ese mismo año decretó la abolición de los títulos de nobleza –lo que le granjeó el disgusto de la aristocracia– y creó la actual bandera de Chile. En 1818 proclamó la independencia nacional en Talca y en Santiago, fue herido en la sorpresa de Cancha Rayada y –con su brazo vendado– celebró con el general José de San Martín la definitiva victoria del Ejército Libertador contra los españoles en la Batalla de Maipú, el 5 de abril.

En eso estaba el director supremo cuando, el 3 de junio de 1818, firmó junto con uno de sus más cercanos colaboradores, Antonio José de Irisarri, un decreto poco recordado, pero fundamental para la identidad nacional que se estaba gestando.

"Después de la gloriosa proclamación de nuestra independencia, sostenida por la sangre de sus defensores, sería vergonzoso permitir el uso de fórmulas inventadas por el sistema colonial", explica, a modo de introducción, el documento titulado "Denominación de chilenos".

"Una de ellas –agrega– es denominar españoles a los que por su calidad no están mezclados con otras razas, que antiguamente se llamaban malas. Supuestamente que ya no dependemos de España, no debemos de llamarnos españoles, sino chilenos".

"NO DEBE HACERSE DIFERENCIA ALGUNA"

A continuación, O'Higgins instruye que "en todas clases de informaciones judiciales, sean por vía de pruebas en causas criminales, de limpieza de sangre, en proclamas de casamientos, en las partidas de bautismo, confirmaciones, matrimonios y entierros, en lugar de la cláusula: Español natural de tal parte, que hasta hoy se ha usado, sustituya la de: Chileno natural de tal parte".

El Director Supremo, que en su infancia se educó junto con hijos de caciques en Chillán, lo que le permitió familiarizarse con el mapudungún, fue aún más allá y a continuación especifica que "respecto de los indios, no debe hacerse diferencia alguna, sino denominarlos chilenos, según lo prevenido arriba".

Este principio también fue el recogido por la Constitución de 1822, firmada por el propio O'Higgins, que en su artículo cuatro establece: "Son chilenos los nacidos en el territorio de Chile; los hijos de chileno y de chilena, aunque hayan nacido fuera del Estado". Luego, en el artículo seis, determina que "todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio"*.

*Publicado en *El Mercurio*, C-4, domingo 12.6.2022.

XI. TOTALITARISMO LEGAL

Un inquietante artículo de plena actualidad fue escrito hace 35 años por Julián Marías. Se titula “Totalitarismo legal” (publicado por *El Mercurio* el 26 de julio de 1987), y en él el notable pensador español acusa la “falta de claridad sobre lo que son las potestades del Estado”. Mismo hecho que lo mueve a denunciar la intromisión del legislador en aspectos que le son ajenos por involucrar derechos inalienables e irrenunciables, con anchas capacidades para hacer y deshacer a su respecto, dado que a falta de unos límites esenciales puestos por la Constitución, le basta aducir que sus decisiones son legítimas solo por ser democráticas.

La nueva Constitución ofrecida a los chilenos consolida esa posibilidad: que se entronice con su patrocinio y en su virtud un totalitarismo legal.

Por de pronto, no hay en ella principios trascendentes y superiores ni alguna norma relativa al dominio máximo legal, que cohiban los apetitos de ciertos parlamentarios por refundarlo todo a partir de cero. Al revés, abundan los llamados abiertos al legislador, no para que regule determinadas materias fluctuantes que tradicionalmente han sido objeto de ley, sino para que pueda llegar hasta imponer un nuevo modo de ser. En vez de mantener a raya al Estado, da pábulo para someter los fueros y libertades a un estado de sitio permanente, pudiendo incluso sacrificarlos en aras de privilegiar otros inéditos derechos de identidad. En esto, tras proclamar que la política es la continuación de la guerra por otros medios, nadie ha superado en franqueza a Michel Foucault: “se trata de reivindicar unos derechos desconocidos, es decir, declarar la guerra declarando derechos” (*Defender la sociedad*: 1997, 73-74).

Es más, es el mismo Estado quien decide qué es lo político y queda al margen de la juridicidad. Como no existe materia alguna sustraída a la intromisión legislativa, es el propio legislador quien determina a sus anchas “lo político”, esto es, aquello que queda apartado del derecho y que, solo por una renuncia suya a tal omnimoda potestad, podría ser revisado por el Tribunal Constitucional. Un control, en definitiva, que no podría recaer sino sobre aspectos marginales de la ley, sin riesgo de que los jueces constitucionales se hagan reos de “activismo” o –al son del manido guion con que el progresismo amedrentó a la Suprema Corte norteamericana hace cien años– la de erigirse en una “tercera cámara” o en un “poder contramayoritario”. La jibarización de que viene siendo objeto el Tribunal Constitucional, más que impedir un “gobierno de los jueces”, que acá nunca tuvo lugar, se traduce en la potencial indefensión de quienes pretendan oponerse a estas nuevas leyes, por transgredir aquellas otras leyes que no rigen de hoy ni de ayer, sino que son eternas por reposar en razones de justicia superior. Le agradecemos a Sófocles recordárnoslas (*Edipo rey*: 865; *Antígona*: 450).

Una Constitución desiderativa y llena de disposiciones programáticas lleva, sin embargo, a preguntarse si este potencial panorama camina hacia su concreción. Si nuestro futuro legislador ha de soportar demandas (jurídicas y de las otras) por no sentirse con el ánimo de cambiar –por decirlo así– la naturaleza humana, al tenor de la nueva Constitución y de Jean-Jacques Rousseau, o si hemos de habérnosla con otro Robespierre: esa la cuestión. Naturalmente, puestos en este trance, es tentador convenir con quienes llaman a no exagerar las cosas, a descartar el catastrofismo y hacer como si los totalitarismos del siglo XX nunca hubiesen existido gracias a unas leyes de plenos poderes; u olvidar que en Chile

todos quisieron hacer la revolución a punta de resquicios legales o de reformas constitucionales. Suspendamos estos reparos. Pero a condición de asumir que en lo sucesivo no habremos de vivir bajo el “imperio de la ley”, o sea, conforme al *rule of law and not of men*, sino que a merced de la buena voluntad de nuestros sucesivos legisladores; lo que se llama un mero régimen fiduciario.

No hay que descartar, en esa confianza, la sana práctica de los acuerdos transversales. Mas, sin un previo reconocimiento de aquello que los políticos no pueden tocar, de que hay unos derechos e instituciones que son esencialmente nuestros más allá de cualquier consenso, resultando ajenos a la maleabilidad del legislador, si esto no se pone a salvo primero, acecha entonces el peligro cierto de que todo se torne en masa informe y objeto “transable”. Y como esta suprema garantía es la que falta, por eso el texto de nueva Constitución nos abandona –en el mejor de los casos– a unos actos de legislador de los que jamás podremos asegurar que son buenos, porque está en su poder ser malo cuando quiera (Etienne de La Boétie).

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO*

XII. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN SINGULAR DE ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Cuando los autores se refieren a la constitucionalización singular de un órgano de la Administración, lo hacen habitualmente como si se tratara de un dato histórico que da cuenta de una mayor importancia institucional de aquel a los ojos del Constituyente, pero sin mayores efectos jurídicos. Discrepamos abiertamente de ello, pues, en nuestra opinión, tal constitucionalización, incluso si se hace con mínima densidad (esto es, la Constitución solo lo menciona), produce efectos jurídicos de la mayor trascendencia.

La *constitucionalización* singular de órganos de la Administración del Estado, esto es, el tratamiento específico que de algunos de ellos realiza la Constitución, ya sea mencionándolos o bien, además, regulando algunos aspectos de aquellos tales como, por ejemplo, su organización, su cometido institucional, sus atribuciones, etcétera, es una práctica recurrente en la Historia Constitucional chilena.

En efecto, esta nos otorga muchos ejemplos de *constitucionalización* y *desconstitucionalización* de algunos órganos de la Administración en determinados *momentos constitucionales*. Ejemplo de lo primero es la *constitucionalización* de la Contraloría General de la República, mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 7.747, de 1943 –art. 21 de la Constitución de 1925–; y de lo segundo, la *desconstitucionalización* de las universidades estatales, con la Constitución de 1980 (estas habían sido *constitucionalizadas* previamente, mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 17.398, de 1971 –art. 10 N° 7 de la Constitución de 1925–).

*Catedrático, exministro y presidente del Tribunal Constitucional.

Y, asimismo, ejemplos de aumento y disminución de la *densidad* de la *constitucionalización* de un órgano de la Administración, esto es, la extensión de su regulación en la Constitución. Por ejemplo, en la Constitución de 1980 (en comparación con la de 1925), lo primero aconteció con las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (mientras la Constitución 1925 las trataba en un solo artículo –art. 22–, la Constitución de 1980 lo hace en un capítulo especial –XI– y en cinco artículos –arts. 101-105–); y lo segundo, con las municipalidades, respecto de sus atribuciones (mientras la Constitución de 1925 les señalaba expresamente las más relevantes y que por ello debían atender *especialmente* –art. 105–, la Constitución de 1980 remitió tal materia completamente a la ley, y solo les señaló su cometido institucional: *satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas* –art. 118–).

Ahora bien, cuando los autores se refieren a la *constitucionalización* singular de un órgano de la Administración, lo hacen habitualmente como si se tratara de un dato histórico que da cuenta de una mayor importancia institucional de aquel a los ojos del Constituyente, pero sin mayores efectos jurídicos. Discrepamos abiertamente de ello, pues, en nuestra opinión, tal *constitucionalización*, incluso si se hace con mínima *densidad* (esto es, la Constitución solo lo menciona), produce efectos jurídicos de la mayor trascendencia.

Es posible suponer que hoy muy probablemente sean muchos los que, en el marco del actual proceso constituyente, adhieran a nuestra opinión y, en consecuencia, promuevan: (i) Que algunos órganos de la Administración que actualmente existen en sede legal, sean *constitucionalizados* (por ejemplo, el Consejo para la Transparencia); (ii) Que algunos órganos actualmente *constitucionalizados*, aumenten la *densidad* de su *constitucionalización* (por ejemplo, respecto de la Contraloría General de la República, la *constitucionalización* de su potestad dictaminante –actualmente legal, art. 6° de la Ley N° 10.366–); y (iii) Que algunos órganos que actualmente no existen, sean creados directamente por la (nueva) Constitución (por ejemplo, una posible Defensoría del Pueblo), hipótesis esta que bien podríamos denominar *constitucionalización originaria*.

En este contexto, preciso es responder las siguientes preguntas: (a) ¿Cuándo es conveniente *constitucionalizar* un determinado órgano de la Administración?; (b) ¿Qué tópicos referidos a un órgano de la Administración pueden ser *constitucionalizados*?; y (c) ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la *constitucionalización* de un órgano de la Administración?

(A) ¿CUÁNDO ES CONVENIENTE CONSTITUCIONALIZAR UN ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN?

La *constitucionalización* singular de órganos de la Administración del Estado, es y debe ser excepcional, pues la regla general es que ellos sean creados y regulados por la ley, conforme mandata el principio de legalidad, y no por la Constitución. Esto se explica, entre otras razones, por el hecho de que la existencia de aquellos se justifica por la satisfacción del interés general, esencialmente mutable, mismo que sí puede oportunamente ponderar el legislador (cuya actuación es permanente), a través de la ley (con tendencia a la mutabilidad), mas no el Constituyente (cuya

actuación es recurrente, pero no permanente), a través de la Constitución (con tendencia a la inmutabilidad).

Precisado lo anterior, cabe destacar que la decisión de *constitucionalizar* un órgano de la Administración corresponde exclusiva y excluyentemente al Constituyente; se trata, por tanto, de un asunto de *mérito constitucional*. Ahora bien, el criterio central a considerar al efecto, es el de la *relevancia* de las atribuciones del órgano que se *constitucionaliza* (y de las cuales se deriva, a su vez, la *relevancia* del mismo). De lo anterior se sigue la conveniencia de que estas atribuciones, que justifican su *constitucionalización*, sean fijadas expresamente en la Constitución, lo que, en todo caso, no obsta a que la ley pueda otorgarle otras. Con todo, sería conveniente que el Constituyente optara por la *constitucionalización* de un órgano de la Administración cuando dichas atribuciones reconocen un *contradictor*, esto es, otro órgano del Estado, integre o no la Administración, que, naturalmente, tenderá, por acción u omisión, a soslayarlas o superponer a ellas las propias, y máxime cuando este ya ha sido *constitucionalizado*.

(B) ¿QUÉ TÓPICOS REFERIDOS A UN ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO PUEDEN SER *CONSTITUCIONALIZADOS*?

A nuestro juicio, la *constitucionalización* de un órgano de la Administración puede comprender cinco tópicos, que constituyen lo que hemos llamado *densidad* de la *constitucionalización*, esto es, la extensión de su regulación en la Constitución: (i) Su mención (por ejemplo: *Habrá un XXXX, XXXX podrá*, etcétera); (ii) El establecimiento de alguna de sus características orgánicas (por ejemplo: *XXXX será una corporación de derecho público autónoma, el Director de XXXX será designado conforme con el siguiente procedimiento*, etcétera); (iii) La fijación de su cometido institucional (por ejemplo: *XXXX estará encargado de velar por, XXXX tendrá por finalidad hacer todo cuanto*, etcétera); (iv) La fijación de las atribuciones que por su *relevancia* han justificado, a los ojos del Constituyente, su *constitucionalización* (por ejemplo: *XXXX tendrá por atribuciones, fiscalizar, controlar, normar sin perjuicio de las que le señale su respectiva ley orgánica, XXXX, sin perjuicio de las atribuciones que le señale la ley, atenderá especialmente las siguientes*, etcétera); y (v) El llamado o remisión al legislador con el fin que establezca la restante regulación del órgano de la Administración *constitucionalizado*, precisándole ciertas materias (por ejemplo: *la ley señalará la organización y demás atribuciones de XXXX*) o bien, además, el determinado sentido en que deberá hacerlo (por ejemplo: *la ley señalará la organización y demás atribuciones de XXXX, debiendo hacerlo de la manera que concilie de mejor modo con los principios*).

Este llamado o remisión al legislador es muy relevante respecto de aquel órgano de la Administración que actualmente no existe, y que, en el marco del actual *momento constitucional*, sea directamente *constitucionalizado*, es decir, creado por la (nueva) Constitución (se trataría de una *constitucionalización originaria*, conforme hemos señalado). Ello por cuanto para su instalación (esto es, para su entrada en *escena institucional*) preciso será la dictación de su respectiva ley de desarrollo (orgánica), sin la cual la disposición constitucional que lo crea quedaría como meramente programática (ello aconteció, por ejemplo, en el marco de la Constitución de 1925, con las Asambleas Provinciales –art. 97-100–). Pues

bien, con el propósito de evitar aquello, sería conveniente que el Constituyente reforzara el deber del legislador de legislar al respecto –valga la redundancia– (con el fin de que este llamado o remisión no se interprete como una simple *invitación* a hacerlo) o bien estableciera derechamente un mecanismo que aplique en su defecto (por ejemplo, una disposición transitoria que delegue la potestad legislativa en el órgano ejecutivo si ella no es ejercida por el órgano legislativo en el plazo perentorio que al efecto le fije).

(C) ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA
CONSTITUCIONALIZACIÓN SINGULAR DE UN ÓRGANO
DE LA ADMINISTRACIÓN?

La *constitucionalización* singular de un órgano de la Administración produce importantes efectos jurídicos, entre los cuales destacan: (i) Dicho órgano tendrá un *régimen jurídico-administrativo especial*, conformado, en primer lugar, por las normas de la Constitución que a él se refieran, y segundo, por la legislación sectorial, en la que tales normas se proyectan, sin perjuicio de que compartirá una base normativa común con los restantes órganos de la Administración (las normas generales aplicables a toda la Administración); (ii) Las normas de la Constitución que a él se refieran se erigen en un muy importante *criterio hermenéutico*, pues toda interpretación del Ordenamiento Jurídico, general y sectorial, deberá conformarse a ellas; (iii) Otorga cierto *blindaje institucional* al órgano de la Administración *constitucionalizado*, respecto de otros órganos del Estado, en cuanto al ejercicio de sus atribuciones fijadas por la Constitución, y más aun si esta lo ha dotado con autonomía (*autonomía constitucional*); y (iv) *Limita al legislador*, pues le impide dictar leyes, generales o sectoriales, que desatiendan las normas de la Constitución que a él refieran; de lo contrario tales leyes incurrirían en el vicio de inconstitucionalidad.

Destáquese, por lo pronto, que todos estos efectos son trascendentales para la resolución de gran parte de los conflictos jurídicos referidos, directa o indirectamente, al órgano de la Administración *constitucionalizado* tales como, por ejemplo, contiendas de competencia, control de constitucionalidad de leyes (preventivo y represivo), y acciones contencioso-administrativas generales y especiales.

En suma, la Constitución, cual *Rey Midas*, en cuanto *toca* a un órgano de la Administración (lo *constitucionaliza*), le confiere un estatus jurídico especial, con importantísimos efectos jurídicos, mismos que el Constituyente, a quien corresponde decidir al respecto, necesariamente deberá conocer y ponderar. En este sentido, no en vano Maurer ha observado que *La Constitución no es, en sentido estricto una norma de Derecho Administrativo; pero, con todo, se erige en fundamento y medida para la Administración y el Derecho Administrativo, y contiene además muchas regulaciones directa o indirectamente importantes para la Administración* (Maurer, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2011 (8ª Edición), 72). (Santiago, 17 enero 2022).

CRISTIÁN ROMÁN CORDERO*

*Publicado en *Diario Constitucional.cl*, el 9 de agosto 2022.

XIII. NO ES CAMBALACHE... Y NO DA LO MISMO

“Todo es igual... nada es mejor...”, dice el tango. Permítame preguntarle algo: ¿es usted de los que creen que para producir progreso económico da exactamente lo mismo, por ejemplo, vivir en la realidad sindical de Argentina que en la de Chile?

No escribo esta columna para hablar de temas laborales/sindicales, sino para referirme a la afirmación de algunos analistas que dicen no ver riesgo alguno para nuestro país en el proyecto de Constitución.

¿Da lo mismo que todo el sector público tenga derecho a huelga o no? ¿Da lo mismo que los sindicatos tengan el monopolio de la representación laboral y se transformen, en la práctica, en obligatorios? ¿Da lo mismo que la negociación colectiva sea entre la empresa y sus trabajadores o que, sea por sector de la economía o, incluso, por región territorial? ¿Da lo mismo que la huelga pueda declararse por cualquier interés que definan los sindicatos –y sin límite de tiempo– y que la ley no pueda limitar ese derecho?

Las preguntas anteriores no son meramente retóricas, pues todo aquello está en el proyecto constitucional. Asumo que si alguien piensa que nada de aquello implica problema alguno para el futuro económico de las personas, seguramente no podré hacer mucho por convencerlo. Pero vale la pena darle una mirada de conjunto a otras normas que, de manera concreta o potencial, implican riesgo para la libertad económica y nos inclinan hacia las recetas que tanto daño han causado a América Latina.

Es un hecho que los países que gozan de mayor libertad económica, certeza en relación con las normas básicas de un Estado de Derecho y horizontes de estabilidad en las que afectan la inversión, no solo progresan a mejores niveles de ingresos para las personas sino también para el Estado y el financiamiento de las promesas de un “Estado Social”. Los países libres en materia económica tienen en promedio un nivel de ingreso per cápita de US\$ 50.620, mientras que en los países no libres el nivel de ingreso promedio es de US\$ 5.910. El 10% de la población de menores ingresos en los países libres tienen un ingreso promedio de US\$ 4.400, mientras que en los no libres es de tan solo US\$ 1.549.

¿Es la libertad económica un lujo que se pueden dar solo los países cuando ya alcanzan mayores niveles de ingresos o es ella necesaria para alcanzarlos? Si no se quiere mirar la realidad chilena, es evidente desde China a Venezuela, la correlación entre grados de libertad y desarrollo. Entre 1980 y 2019, China fue liberalizando su economía, mientras que Venezuela bajó del lugar 16 al último en el *ranking* mundial.

La propuesta constitucional, al menos en 10 áreas distintas, implica retrocesos en materia de libertad económica.

¿Dará lo mismo que se elimine de la Constitución la exigencia de que las empresas públicas estén sometidas a las mismas reglas que las privadas?

El derecho de propiedad se debilita cuando se elimina la garantía de pagar por el daño patrimonial efectivamente causado por una expropiación y al eliminarse la obligación de pago al contado. Supongo que los que propusieron esas eliminaciones están de acuerdo conmigo, que no dan lo mismo... por algo lo aprobaron.

En la misma línea, los cambios en materia de derechos para el uso de agua y de concesiones mineras también crean áreas de borrosa falta de certidumbre respecto de la propiedad o derechos sobre recursos esenciales para una parte importante de nuestra economía.

Asimismo, me remito a lo que muchos han advertido en cuanto al debilitamiento de la autonomía del Poder Judicial, a las propuestas de restitución de territorios que crean dudas absolutas sobre la propiedad de una parte enorme de las tierras del país, sobre costas, montañas y todo lo que está entremedio, en el contexto de propuestas de devolución.

¿Es indiferente para la libertad de comercio y nuestras relaciones comerciales que la Constitución declare a América Latina y el Caribe como zonas prioritarias en sus relaciones internacionales?

Y obviamente no da lo mismo la eliminación de la norma –de apoyo históricamente transversal– que limita al Presidente de la República la iniciativa legal en materia de gasto fiscal, ni tampoco la creación de empresas públicas, tanto a nivel regional como municipal, sin mayores restricciones que una ley de quorum simple y la posibilidad de endeudarse de los gobiernos subnacionales.

Recientemente el ministro de Hacienda señaló que “si se inició este proceso no es para hacer una Constitución igual a la anterior, es para hacer algo diferente”. Tiene razón, es para hacer algo diferente... pero mejor.

BETTINA HORST*

XIV. EL MITO DEL ESTADO

La lucha contra el *mýthos* por medio del *lógos* atraviesa toda la historia del pensamiento occidental desde los presocráticos y Platón hasta las teorías modernas del Estado.

El mito del Estado es el último libro del filósofo alemán de origen judío Ernst Cassirer (1874-1945), uno de los más importantes representantes del neokantismo. Despojado de su cátedra en la Universidad de Hamburgo en 1933, partió al exilio y, tras pasar por Inglaterra y Suecia, se afincó en 1941 en Estados Unidos, donde enseñó en Yale y Columbia. El libro se publicó de modo póstumo en 1946. La traducción española de Eduardo Nicol apareció en 1947. En 2020 se publicó una compilación de valiosos estudios que examinan la posición de Cassirer, su contexto histórico-polémico y sus proyecciones actuales (*Filosofía, mito y fascismo. Releyendo “El Mito del Estado” de Ernst Cassirer*, de P. Dreizik, P. F. Ríos Flores y A. Lumerman, editores, Buenos Aires). La invitación a una relectura del

*Publicado en *El Mercurio*, 5.6.2022, B-16.

libro es oportuna, pues conecta con preocupaciones relativas al presente, cuando vemos multiplicarse las voces que alertan sobre las amenazas que se ciernen sobre las democracias liberales de Occidente y no faltan quienes cuentan ya con su desaparición en un plazo no muy lejano.

Cassirer fue un pensador inscripto en una tradición liberal-ilustrada. Lo que presenta en su libro, a la vista de la catástrofe europea consumada, es una interpretación del totalitarismo, desde el punto de vista de la historia espiritual. Para ello, toma como punto de partida la concepción que había elaborado en la obra que lo consagró como filósofo de la cultura: *Filosofía de las formas simbólicas*, publicada entre 1923 y 1929, en tres tomos, de los cuales el primero está dedicado al lenguaje y el segundo al pensamiento mítico. En el libro de 1946 retoma ambos temas. De modo general, Cassirer se representa la historia de la cultura como una suerte de conflicto permanente entre tendencias míticas y tendencias racionales, que, cuando triunfan, lo hacen solo de modo transitorio. Frente al optimismo ramplón que caracteriza a posiciones tecnolátricas y científicas, Cassirer asume que la emancipación del mito por parte del ser humano, lejos de ser un logro irreversible que se alcanza de una vez y para siempre, es una conquista precaria, constantemente amenazada por la posibilidad de la recaída en nuevas formas de irracionalidad y barbarie. La lucha contra el *mýthos* por medio del *lógos* atraviesa toda la historia del pensamiento occidental, desde los presocráticos y Platón, pasando por el pensamiento medieval con su peculiar asimilación de Aristóteles, hasta las teorías modernas del Estado, para dar lugar finalmente, en el suelo de la propia Modernidad tardía, a la revuelta romántica contra el intelectualismo de la Ilustración. En el romanticismo –al que, en su vertiente histórico-política, acusa de oscuridad e inconsecuencia– Cassirer cree poder identificar el origen de tendencias que hacen luego eclosión en la rehabilitación de la mitología en el pensamiento de finales del siglo XIX y comienzos del XX, la cual, a su vez, abriría el camino a la irrupción de la mitología política en pleno siglo XX.

En buena parte de la obra, Cassirer opera, ciertamente, con una oposición demasiado esquemática entre *mýthos* y *lógos*, entre mito y racionalidad, que, en esa forma, hoy puede parecer superada como instrumento de interpretación histórica. Ello no le impide, sin embargo, reconocer el carácter peculiarísimo de la mitología política moderna, radicalmente diferente de las formas tradicionales del pensar mítico. Lo que se tiene ahora ya no son formas míticamente articuladas de comprensión del mundo surgidas, por así decir, de modo natural, sino modelos de pensamiento de carácter artificial, astutamente diseñados con vistas a objetivos políticos de dominación. El arsenal al servicio de la nueva técnica del mando totalitario comprende tres elementos fundamentales: la deliberada sustitución de la función semántica del lenguaje por medio de su función mágica, que busca crear la realidad que nombra; la planificada introducción de nuevos rituales, cuya repetición incesante intenta bloquear el empleo de la propia facultad de discernimiento por parte de los individuos, y el carisma profético del líder político, investido de la dignidad de augur, que, al prometer incluso lo más inverosímil, pretende a la vez anunciar lo que necesariamente vendrá.

Más allá de aspectos discutibles de su interpretación de conjunto, lo que Cassirer advierte acerca de la nueva mitología política puesta al servicio de la dominación totalitaria no puede resultarnos ajeno. Tampoco queda restringido al caso del fascismo, pues vale también para otras formas de totalitarismo, situadas supuestamente en el extremo opuesto. Ahí están, para comprobarlo, las manidas fábulas, futuristas o regresivas, que, asociadas a la retórica del hombre nuevo y la sublimación metafísica del pueblo, han servido y sirven desde hace tanto tiempo como envoltorio mítico de funestas utopías colectivistas. Respecto de la figura del líder carismático, endiosado por ser lo suficientemente osado e inescrupuloso como para prometer lo imposible y vaticinar lo inevitable, la distribución entre ambos extremos del arco ideológico parece ser bastante equitativa.

ALEJANDRO G. VIGO*

XV. LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN Y LA NECESIDAD DE UNA JURISDICCIÓN INDEPENDIENTE

Con motivo de la entrega de la propuesta de la Constitución Política de la República de Chile efectuada por la Convención Constitucional el *Consejo del Colegio de Abogados* se ha reunido para analizar su alcance. También se ha considerado la opinión de múltiples especialistas que fueron convocados para debatir sobre la propuesta constitucional.

En consideración a la naturaleza de nuestras atribuciones legales, y resguardando el sano pluralismo que existe al interior del Consejo, ciertamente no nos corresponde instar por alguna de las alternativas propuestas, sino que poner en conocimiento de la comunidad jurídica nuestra opinión técnica sobre el texto en relación con las cuestiones que el estatuto del Colegio de Abogados le encomienda promover y proteger: la correcta administración de justicia, la protección del derecho a defensa, de los derechos humanos y del Estado de Derecho.

Finalmente, es importante destacar que, dentro del propio Consejo, hay consejeros que aprueban y otros que rechazan la propuesta, pero más allá de nuestras legítimas discrepancias, a todos y todas nos preocupa que la regulación sobre la administración de justicia se realice a través de órganos plenamente independientes para su aplicación en forma moderna, pronta y efectiva y es en ese espíritu que realizamos las siguientes observaciones.

*Publicado en *El Mercurio*, E-7, domingo 9-1-2022.

OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

En general, en las modificaciones que se han realizado en el derecho comparado de los sistemas de administración de justicia, siempre se ha contado con una hoja de ruta y con objetivos específicos para su materialización dentro de plazos determinados, por muy profundas que ellas sean.

Los temas de justicia requieren una solución integral, que aborde cuestiones tan diversas como la organización de los tribunales, sistemas de designación, procedimientos y mecanismos de capacitación, así como el financiamiento que ello debe traer aparejado.

De la propuesta, cabe resaltar las siguientes materias, como positivas para la administración de justicia y el Estado de Derecho:

1. La consagración de los principios de acceso a la justicia, debido proceso, legalidad de procedimientos, tribunal natural, derecho de defensa, sentencias fundadas, probidad y transparencia, regulación de las garantías de la libertad personal, garantías procesales penales mínimas y la responsabilidad del Estado por error judicial (arts. 108, 109, 110, 111 y 113).
2. En la administración de justicia resulta trascendente la consagración de los principios de unidad jurisdiccional, independencia, imparcialidad, inexcusabilidad, indelegabilidad, inamovilidad, responsabilidad, exclusividad del ejercicio e impedimento de militar en partidos políticos, fuero, paridad, publicidad, proximidad e itinerancia, fundamentación de sentencias y lenguaje claro e inclusivo, estructura jerárquica funcional más que orgánica y la facultad de imperio (arts. 307 a 324).
3. Además, resulta importante la pertenencia de todos los tribunales al sistema de administración de justicia, señalando la misión que corresponderá a los tribunales de instancia, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, lo que condicionará la regulación de los sistemas recursivos.
4. Resulta relevante la consagración del principio de supremacía constitucional y la eliminación del control preventivo de constitucionalidad de las leyes, sin perjuicio de ciertas acotaciones que se harán a continuación.

Por otra parte, la propuesta, que no considera un documento para la implementación de un sistema integral de justicia para facilitar la posterior aprobación de las necesarias leyes de implementación, presenta, sin embargo, aspectos negativos, que es necesario enunciar:

1. La propuesta reemplaza al Poder Judicial por un Sistema Nacional de Justicia sujeto al Consejo de Justicia. Nos preocupan dos aspectos centrales sobre el Consejo de la Justicia, su configuración y sus atribuciones. En cuanto a su configuración, nos preocupa que exista una presencia minoritaria de jueces. En cuanto a sus atribuciones, nos preocupa que deba *efectuar una revisión integral de la gestión de todos los tribunales del Sistema Nacional de Justicia, a lo menos cada cinco años* (art. 343 letra c), ya que consideramos que esto

pone en serio riesgo la independencia de los jueces. Ambos elementos de preocupación contradicen las recomendaciones de diversos organismos internacionales (Informe de la Comisión de Venecia) y puede favorecer la politización de este organismo y, consecuentemente, la administración de justicia.

2. La propuesta entrega a los jueces de instancia la responsabilidad de resolver acciones constitucionales de tutela que hasta ahora han sido de competencia de los tribunales superiores. Esa carga sería excepcional si contáramos con un sistema procesal civil reformado y un contencioso administrativo para la tramitación urgente de las causas. Al no existir estos otros sistemas, la tutela no será excepcional y no se cuenta con el número suficiente de jueces para alcanzar una expedición en la resolución de los conflictos. Asimismo, nos preocupa que no sea condición para dicha tutela la existencia de un acto ilegal o arbitrario, ya que se enfrenta un grave riesgo de producir un colapso en los tribunales y un conflicto serio con las atribuciones de los demás poderes del Estado.
3. Se mantiene la acusación constitucional contra los jueces de tribunales superiores, lo que no se justifica existiendo un Sistema de Justicia (arts. 253 letra c) N° 3 y 255). La causal de notable abandono de deberes ha sido a veces utilizada como un mecanismo de cuestionamiento de la decisión de los jueces y habría sido oportuno aprovechar de excluir a los jueces de dicho control constitucional.
4. No nos parece adecuada la regulación detallada de algunos aspectos de tribunales especiales en una Constitución. Sus imperativos mínimos, en cuanto a su ubicación geográfica, pueden resultar excesivos según su carga de trabajo y la posibilidad de una tramitación electrónica, como, por ejemplo, es consagrar por ahora un tribunal ambiental en cada Región (art. 333.2) o un tribunal vecinal en cada comuna (art. 334.1).
5. Resulta loable consagrar la existencia de tribunales contenciosos administrativos, de ejecución penal y vecinales (arts. 332, 333, 334 y 335), pero preocupa la omisión de un compromiso político respecto de la implementación de la reforma procesal civil (si llegamos a una regulación constitucional tan detallada del sistema como la que hace la Propuesta).
6. En cuanto a la justicia arbitral, consideramos injustificada su exclusión respecto de los asuntos contenciosos-administrativos (art. 332.3). Sí nos parece muy conveniente el establecimiento de la justicia arbitral voluntaria como salida alternativa y la proscripción de los arbitrajes forzosos porque contradicen la obligación estatal de brindar a todos un acceso a la justicia (art. 320.2). Asimismo, resulta muy importante la consagración del deber del Estado de promover e implementar mecanismos colaborativos para la solución de los conflictos (art. 323).
7. Sin la implementación de un contencioso administrativo eficaz y con el colapso actual de nuestros tribunales civiles, no nos parece conveniente limitar el ejercicio de la acción de nulidad al plazo de 90 días corridos desde el conocimiento del acto impugnado (artículo 46 transitorio).

8. Respecto del control de constitucionalidad, como ya se señaló, es importante la consagración del principio de supremacía constitucional. También es esencial contar con un control de constitucionalidad respecto del procedimiento de tramitación de las leyes, tal como sí se contempla respecto de los actos administrativos (art. 352).
9. En cuanto a la designación de los jueces del Tribunal Constitucional debería buscarse un sistema que permita que destacados abogados y juristas puedan integrar dicha Magistratura, evitando designaciones políticas, en particular de entes unipersonales sin mayor contrapeso como es la Presidencia de la República, que nombra a tres de sus integrantes.
10. En cuanto al recurso de inaplicabilidad, consideramos una verdadera denegación de acceso a la justicia que no exista para las partes afectadas un medio para acudir directamente a la Corte Constitucional para que se ejerza el control concreto de constitucionalidad en cuanto al alcance de la aplicación de una ley para la solución de un determinado juicio, institución ya establecida en la Carta de 1925. En la propuesta solo se admite que se realice a través del tribunal que conoce del respectivo asunto, de oficio o a petición de parte (art. 381.1.a).
11. Finalmente, nos parece grave y no acorde con el principio de la supremacía constitucional que entre la entrada en vigencia de la nueva Constitución y el inicio en funciones de la Corte Constitucional no se puedan remitir a nadie los requerimientos de inaplicabilidad (art. 45.2. transitorio). Los plazos transitorios son demasiado exiguos.

Un aspecto central de la discusión constitucional es el derecho a la igualdad ante la justicia. La unanimidad del Consejo considera que una de las bases esenciales de nuestro Estado de Derecho es la igual protección de los derechos de las personas por parte de los tribunales. Sin embargo, al interior del Consejo, existen diferentes visiones acerca de la forma de llevar a cabo ese derecho a la igualdad.

- a) Algunas Consejeras y Consejeros consideran que una de las bases esenciales de nuestro Estado de Derecho es la igual protección de los derechos de las personas, sin distinción, por parte de los tribunales. La propuesta de Constitución se construye sobre la base de una distinción fundamental entre algunos habitantes y otros. Dejando de lado el imperativo de tratar a todos por igual bajo el Derecho, la propuesta encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional a los tribunales y a las autoridades de los pueblos indígenas, estableciendo sistemas de administración de justicia paralelos y diversos, generando un trato privilegiado a unos chilenos sobre los otros y contrariando el principio de unidad jurisdiccional que la misma Propuesta declara. Junto con lo anterior, y vulnerando la garantía esencial de igualdad ante la justicia, el proyecto ordena a los jueces garantizar una igualdad de resultados (igualdad sustantiva) y fallar con “criterios”, “perspectivas”, “enfoques” que producen un trato desigual a las partes que acuden a la justicia en busca de un trato equitativo. La labor de los jueces de impartir justicia se ve frustrada

así con diversas normas destinadas a favorecer a unos sobre los otros a base de criterios que carecen de significación jurídica clara, produciendo un alto grado de incertidumbre jurídica.

- b) Otras Consejeras y Consejeros consideran que una mirada formalista del derecho a la igualdad ante el sistema de justicia lo que hace es agudizar una desigualdad de trato en el ejercicio de los derechos, sin satisfacer la noción de igual dignidad de las personas en un sistema democrático sustancial y no meramente formal. En este sentido, avanzar hacia un sistema de justicia que aborde la igualdad sustantiva es un aporte de esta propuesta constitucional. Es importante destacar que el Poder Judicial lleva algunos años promoviendo la perspectiva de género en los fallos. La incorporación expresa de la perspectiva de género asegura que se haga un trato sistemático sobre esta materia. En cuanto al pluralismo jurídico, también consideramos que es un avance y que no es ajena a nuestro ordenamiento puesto que forma parte del Convenio N° 169. Sí creemos fundamental que ya sea el texto constitucional o una ley que implemente el sistema establezca las materias que se resuelven en dicho ámbito, que solo se aplica a las personas de un mismo pueblo originario o ciertas y determinadas materias, pero sin contravenir los derechos fundamentales de nadie. Asimismo, los tribunales indígenas son otra forma válida para incorporar el pluralismo jurídico, siendo por ello opinable el grado de profundidad del sistema y de las personas y materias específicas de implementación, lo que deberá ser zanjado en una ley posterior.

Con este documento, queremos hacer un aporte al debate nacional en temas relevantes para el mundo jurídico, como el acceso a la justicia. Cualquiera sea la suerte que corra en el plebiscito la propuesta de Nueva Constitución, estamos recién iniciando un camino que idealmente deseamos poder recorrer de modo eficiente y en el menor tiempo posible para implementar en la mejor forma un sistema de administración de justicia. Para ello deberíamos seguir los parámetros existentes en los países más desarrollados de un mundo globalizado y de las organizaciones internacionales como la OCDE, a la cual pertenecemos, alcanzando el máximo respeto posible de los derechos fundamentales e idealmente con un funcionamiento uniforme con sistemas de administración de justicia modernos y ya consolidados.

Ramiro Mendoza Zúñiga, Presidente del Consejo del Colegio de Abogados de Chile A.G.; Marcela Achurra González, Vicepresidenta del Consejo del Colegio de Abogados de Chile A.G.; Macarena Carvallo Silva, Leonor Etcheberry Court, Francys Foix Fuentealba, Matías Insunza Tagle, Nicolás Luco Illanes, Cristián Maturana Miquel, Enrique Navarro Beltrán, Soledad Recabarren Galdames, Andrea Saffie Vega, Mónica van der Schraft Greve, Tatiana Vargas Pinto, Pedro Pablo Vergara Varas, Elisa Walker Echenique, Consejeros y Consejeras del Colegio de Abogados de Chile A.G.

XVI. LOS OBISPOS DE CHILE FRENTE
A LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL
Elementos para el discernimiento*

*Su texto completo se puede leer en la Sección Documentos, 146-154. Vid. también sobre el tema en la misma sección, 141-146, 154-156 y 158-177

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA
20.6.2022
Marina del Sol c/Unidad de Análisis Financiero 2022
Revoca sanción
(rol 94906-21-1655854014)

Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos noveno a décimo tercero, que se eliminan.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en estos autos Rol CA N° 94.906-2021 Marina del Sol S.A., operadora de Casino de Juego, deduce reclamo de ilegalidad del artículo 24 de la Ley N° 19.913 en contra de la Resolución Exenta DJ N° 113-511-2019 de 8 de julio de 2019 del Director de la Unidad de Análisis Financiero impuso una multa a beneficio fiscal de UF 800.

En lo medular esgrime que la UAF excedió las potestades que la ley restringidamente le concede, toda vez que, en el caso concreto, el deber de conducta sancionable debe hallarse prescrito en la Ley N° 19.913, cuestión que, aduce, no se cumple en la especie, realizando un particular análisis de la normativa aplicable en relación a cada una de las infracciones que se le atribuyen, concluyendo, además, conforme a tal examen, que las Circulares UAF N° 34 de 2007, N° 49 de 2012 y N° 52 de 2015, son ilegales, toda vez que transforman un tipo de deber (respuesta a requerimientos o intimaciones específicos y puntuales) en un deber de reporte periódico semestral inexistente normativamente.

Además, esgrime la prescripción del ejercicio de la acción sancionatoria toda vez que se formularon cargos a través de una resolución de 22 de septiembre de 2017 –notificada el 25 de igual mes y año– y, sin embargo, todos los hechos imputados ocurrieron antes del 25 de marzo de 2017.

A continuación sostiene la extinción del procedimiento administrativo sancionatorio por imposibilidad material de prosecución después de transcurridos 6 meses desde su inicio, conforme con el artículo 27 de la Ley N° 19.880 o, en subsidio, por decaimiento por haber transcurrido dos años desde su inicio.

SEGUNDO: Que la sentencia de primer grado rechaza las alegaciones vinculadas a la ilegalidad de las Circulares UAF N° 34 de 2007, N° 49 de 2012 y N° 52 de 2015, conforme con el análisis del inciso 1° del artículo 1°, 2° f), 3°, 5° y 19 de la Ley N° 19.913, toda vez que la reclamada tiene atribuciones para impartir instrucciones de aplicación general a los sujetos obligados, entre ellos la reclamante,

para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Párrafo 2° del Título I de la misma ley, entregándole asimismo la facultad de verificar su ejecución en cualquier momento.

Es en virtud de aquello la autoridad ha dictado la Circular N° 49, publicada el 20 de diciembre de 2012; Circular UAF N° 54 del año 2015 y Circular N° 55 de 28 de diciembre de 2015, que determinan el supuesto normativo que disponen las obligaciones de información, normas reglamentarias de carácter general, que disponen medidas cuya verificación está entregada por la ley a la autoridad reclamada, cuestión que se hizo en este caso y que consta en cada uno de los informes de verificación de cumplimiento que se mencionan por la reclamada y que originan la formulación de cargos.

Continúa sosteniendo que, en tales condiciones, forzoso es concluir que la actora efectivamente incurrió en las transgresiones que se le reprochan y que la autoridad no quebrantó el principio de reserva legal en este extremo, pues se limitó a actuar conforme a las facultades que el propio legislador le entregó, tanto al establecer las específicas conductas a que se encuentran sometidos los sujetos obligados mediante el libramiento de instrucciones de aplicación general contenidas en las circulares antes referidas.

Así, se concluye que la reclamada actuó conforme a las facultades que le reconoce el ordenamiento jurídico, desde que se limitó a sancionar a la actora por la contravención de diversos deberes, previstos en la ley y en las instrucciones de carácter general que se hallaba facultada para emitir.

En cuanto a la alegación de prescripción sostiene que respecto de la aplicación de las normas del Código Penal que regulan la prescripción de la acción, al procedimiento administrativo sancionador, el máximo tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que, si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado *ius puniendi* del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa, excluyéndose para estos efectos la regulación de los artículos 94 y 95 del Código Penal, aplicándose las normas del artículo 2515 del Código Civil, razón por la que tal alegación es rechazada.

En tanto, en relación al decaimiento del procedimiento refiere que reiteradamente la Corte Suprema ha declarado que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna. Se ha aplicado al constatar el transcurso de un tiempo excesivo por parte de la Administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción.

En la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, el máximo tribunal ha considerado como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En este aspecto refiere que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir, de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo

y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.

El referido plazo ha de computarse desde la formulación de cargos y hasta la dictación de la resolución que recayó en el procedimiento administrativo de sanción. En este caso, habiéndose formulado cargos e iniciado el procedimiento sancionatorio por Resolución Exenta N° 111-453-2017 de fecha 22 de septiembre de 2017 notificada el día 26 del mismo mes y año, cabe concluir que no se ha producido el decaimiento reclamado, desde que no ha transcurrido el término de dos años hasta la Resolución Exenta N° 113-511-2019 que impuso las sanciones que por esta vía se reclaman, la que se entiende notificada el 16 de julio de 2019.

TERCERO: Que, todas las materias resueltas por los sentenciadores fueron objeto de apelación, refiriendo además el recurrente que los sentenciadores no resuelven la alegación de aplicar la ineficacia del procedimiento en virtud de la imposibilidad de continuar con sus sustentación en virtud del transcurso del tiempo, conforme con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

CUARTO: Que, en orden a dilucidar cuál es el plazo de prescripción aplicable en la especie, cabe considerar que en el ámbito de que se trata no corresponde aplicar la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal. En efecto, la sola circunstancia de que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputarse como tal, toda vez que esta sanción es, según el artículo 21 del Código Penal, una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas.

QUINTO: Que, en efecto, a juicio de esta Corte, si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado *ius puniendi* del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa. En este orden de ideas, se debe puntualizar que las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado –más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales– y la necesidad de someter unas y otras a un mismo estatuto de garantías, importan que sus diferencias no pueden ser dejadas de lado o soslayadas y que han de ser apreciadas en forma separada.

Lo anterior por cuanto, si bien los fundamentos entre una y otra son comunes, como ocurre con los relativos al *non bis in idem*, a la irretroactividad de la ley sancionadora; al principio pro reo y a la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal –única manera de concluir en un plazo de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria– la que surge de la naturaleza intrínseca del castigo.

SEXTO: Que, en este contexto, se debe enfatizar que no resulta procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas en materia penal, porque al ser una prescripción de corto tiempo –seis meses– resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general.

Es más, aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación, puesto que no resulta coherente que la acción disciplinaria por responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos prescriba en cuatro años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo y 154 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y, en cambio, tratándose de la acción sancionatoria dirigida contra particulares, prescriba en el plazo de seis meses.

SÉPTIMO: Que, por otra parte, tampoco puede decirse del Derecho Penal o del Derecho Procesal Penal que formen parte del derecho común (*Ius Communis*), atendida la limitada proporción de ciudadanos al cual se aplican, la particularísima función social que desempeñan y la finalidad directa a la cual apuntan. Por otra parte, ha sido costumbre de los juristas, desde los tiempos romanos, aludir al derecho civil como al derecho común por excelencia, puesto que todo ser humano, desde la inscripción de su nacimiento hasta aquella de su defunción, ha vivido en todos los actos jurídicos que atraviesan su existencia sujeto a este derecho; y, muy excepcionalmente, al derecho penal y procesal penal, si llegara a incurrir en delito.

Así, es útil recordar el artículo 20 del Código Penal, en cuanto señala que “No se reputan penas [...] las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinaria o atribuciones gubernativas”. Estas últimas, las atribuciones gubernativas, son aquellas que corresponden al Estado administrador como propias del *ius puniendi* que le pertenece en el ámbito administrativo respectivo.

OCTAVO: Que, en consecuencia, se debe aplicar el plazo de prescripción previsto en el artículo 2515 del Código Civil, esto es, 5 años. Lo anterior no es en carácter de normativa supletoria, basada en principios generales del derecho, sino que en virtud de un mandato expreso del legislador, consignado en el artículo 2497 del Código Civil, conforme al cual las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

NOVENO: Que, respecto de la ineficacia del procedimiento en virtud del transcurso del tiempo, se debe precisar que esta Corte ha señalado que la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, distingue entre sus fases administrativas y jurisdiccionales.

En efecto, en relación con la primera etapa y respecto del tema materia de estos autos, señala las siguientes precisiones:

A.– Que la legislación especial *“establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado”* (art. 1º), constituyendo el objeto y fin de su regulación;

B.– Definiendo el procedimiento administrativo (art. 18, inc. primero) se señala que *“es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*;

C.– Este *“procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización”*;

D.– El artículo 41 inciso primero expresa: *“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”*;

E.– El inciso cuarto de la mencionada norma dispone: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”*;

F.– Entre los postulados básicos (art. 8º) reconoce el principio conclusivo, conforme al cual todo *“procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”*. Esta determinación constituye el término normal del procedimiento por medio de la correspondiente decisión sobre el asunto sometido al conocimiento de la Administración;

G.– Vinculado al anterior regula (art. 14) el principio de inexcusabilidad, expresando que ante la terminación de un procedimiento aún por causales extraordinarias corresponde señalar esta circunstancia, sin que pueda quedar en la indefinición, disponiendo al efecto: *“En los casos de (1) prescripción, (2) renuncia del derecho, (3) abandono del procedimiento o (4) desistimiento de la solicitud, así como la (5) desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”*;

H.– El término extraordinario del procedimiento por un evento sobreviniente es complementado por el artículo 40, precisando que éste culminará normalmente por la *“resolución final”*, pero también por las causales extraordinarias de (4) desistimiento, (3) abandono y (2) renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando no esté prohibida la renuncia, y también *“producirá la terminación del procedimiento la (6) imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”*; terminación que igualmente deberá ser declarada por resolución fundada. En este contexto, reafirmando el principio de inexcusabilidad, el inciso quinto del artículo 41 dispone: *“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento”*.

I.– Conforme a lo expuesto se puede concluir que el procedimiento administrativo siempre y en todo caso debe terminar por una declaración de la autoridad, de forma normal o mediante una resolución que se pronuncie sobre el objeto o materia del mismo, pero también puede tener una conclusión extraordinaria que

no lleve a emitir una determinación sobre el fondo, a las que el legislador alude y que pueden resumirse en:

- 1.– Prescripción;
- 2.– Renuncia del derecho;
- 3.– Abandono del procedimiento;
- 4.– Desistimiento de la solicitud;
- 5.– Desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento;
- 6.– Imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevinientes;
- 7.– Inadmisibilidad de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento; y
- 8.– A estas causales se suma el silencio administrativo de carácter positivo y negativo.

J.– Para los efectos de la terminación extraordinaria de los procedimientos administrativos la legislación distingue entre aquellos iniciados de oficio por la Administración y a solicitud de los administrados que requieren el pronunciamiento de la misma.

De esta forma, la ley regula la renuncia, el desistimiento y el abandono del procedimiento administrativo, en el entendido que todas estas causales recaen en los casos que aquél se inició por requerimiento del administrado.

Cuando el procedimiento se inicia de oficio por la Administración, excluye la posibilidad de declararlo abandonado (art.42 y 43). Complementa expresamente la norma, ahora sin distinguir la forma de generación del procedimiento, disponiendo que se excluye igualmente el abandono *“cuando la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente continuarla para su definición y esclarecimiento”*;

K.– Relacionado con lo anterior la normativa en referencia dispone que el cumplimiento de los plazos fijados en la ley 19.880 u otras leyes, *“obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos”* (art. 23).

En esta materia contempla disposiciones especiales, fijándose los plazos máximos de respuesta;

– Otorga la posibilidad que el interesado solicite la certificación que la solicitud se encuentra en estado de resolverse;

– Declara la posibilidad de hacer efectiva responsabilidad administrativa por la *“prolongación injustificada de la certificación”* (art. 24);

– Precisa el día *a quo*, de forma tal que los plazos *“se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo”* (art. 25);

– Aborda el entorpecimiento y la ampliación de los plazos, al expresar que se pueden ampliar, (1) de oficio por la autoridad y a petición de parte interesada, (2) de aquellos en que no esté prohibido hacerlo, (3) sin que puedan exceder la mitad de los mismos, (4) en tanto se encuentren vigentes, por lo cual (5) en *“ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido”* (art. 26);

– Perentoriamente, en el artículo 27 dispone que *“el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*. Sin embargo, la misma norma establece la excepción solamente fundada en *“caso fortuito o fuerza mayor”*;

– Regula de manera expresa el silencio administrativo, en su carácter positivo y negativo. En el artículo 65 se desarrolla el silencio negativo, en que el requerimiento a la Administración se entiende rechazado, limitado a las peticiones de carácter patrimonial y que afecte los intereses fiscales o la Administración actúe de oficio, como *“cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política”*. El artículo 64, en todas las demás hipótesis, se refiere al prisma positivo, en que se llega a acoger la solicitud del administrado, previa denuncia de esta circunstancia a la autoridad competente de resolver el requerimiento y transcurrido que sea el plazo de cinco días, oportunidad en que *“la solicitud del interesado se entenderá aceptada”* si no ha existido pronunciamiento de la autoridad.

La consecuencia de que los actos concluyan por aplicación del silencio positivo o negativo de la Administración, es que éstas circunstancias producirán los mismos efectos “que aquéllos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva” (art. 66).

– El artículo 54, inciso segundo ordena que interpuesta *“la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional”*, el cual volverá a computarse *“desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo”*.

L.– De esta forma, la fase administrativa de todo procedimiento, respecto a su sustanciación reposa, a lo menos, en los siguientes supuestos:

1.– Acción de oficio. Teniendo presente lo dispuesto respecto de la iniciación (art. 29) y la sustanciación (art. 34), pero especialmente derivado de los principios conclusivo (art. 8º) e inexcusabilidad (art. 14), el procedimiento se inicia y está destinado a obtener que la Administración se pronuncie sobre las materias que éste trata, emita una decisión final, razón por la que se dota a la Administración de acción de oficio, como se ha dicho, en su inicio, sustanciación y conclusión del procedimiento;

2.– A la Administración le vinculan los plazos y en especial el término máximo de respuesta, el que la ley establece para el procedimiento propiamente tal en seis meses (art. 27), desde la iniciación y hasta la decisión final, con la sola excepción, la que en todo caso deberá probarse, de caso fortuito o fuerza mayor;

3.– La demora injustificada en la sustanciación y término del procedimiento por parte de la Administración, da origen a responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de aplicar positiva o negativamente el silencio como causal de término del procedimiento.

4.– Se regula expresamente la *“desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento”* y la posibilidad que se produzca *“la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”* (arts. 14, inciso final y 40, inciso segundo).

5.– La iniciación del procedimiento tiene como efecto interrumpir cualquier plazo de prescripción para ejercer acciones ante la autoridad jurisdiccional. Los plazos volverán a computarse concluida la etapa administrativa (art. 54).

3º) Que en el Mensaje del Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo, se lee:

“2. Los plazos en el procedimiento administrativo. “Por mucho que estén reguladas las etapas que lo componen, un procedimiento sin plazos, no funciona. En efecto, mediante los plazos se logra fijar un límite temporal a las distintas etapas

o a los diferentes trámites por los que pasa un acto administrativo antes de surgir al mundo del derecho.

De ahí que el plazo sea definido como aquel espacio de tiempo que fija el ordenamiento jurídico para que un órgano de la administración ejerza sus potestades o para que un particular que se vincula con dichos órganos, ejerza sus derechos o cumpla sus obligaciones.

Mientras en el derecho privado prevalecen los plazos convencionales, en el derecho público los plazos son fijados por la ley o el reglamento.

Sin embargo, la inexistencia de una regulación del procedimiento administrativo ha llevado a que sea la doctrina y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República las que definan los elementos centrales de los plazos para la Administración. Estos pueden sintetizarse en dos.

En primer lugar, se sostiene que para el cumplimiento de sus fines, la Administración no puede concebirse, en principio, como supeditada a un plazo determinado, más allá del cual la Administración se vería impedida de actuar.

Ello, se agrega, derivaría en un perjuicio del interés general, que exige que cada vez que las circunstancias lo hagan necesario, la Administración provea adecuada y oportunamente a la solución de las necesidades públicas.

De ahí que se concluya que requerida legalmente a prestar un servicio que la ley ha puesto a su cargo, la Administración no puede válidamente negarse a actuar, no otorgándolo a pretexto de que haya transcurrido el plazo dentro del cual debió responder al requerimiento de que fue objeto; en este caso, su obligación de actuar no puede encontrarse sujeta a prescripción.

En el derecho público, se sostiene, las obligaciones que se imponen a la Administración tienen relevancia colectiva y ello origina un interés general en su cumplimiento. De este modo, deben armonizarse la finalidad de los plazos y las consecuencias que involucra su incumplimiento.

En segundo lugar, lo anterior no significa que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración no produzca consecuencias jurídicas. La exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo. Luego, cada vez que la administración no cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se atenta contra este buen orden.

Ambos elementos han permitido arribar a la conclusión de que la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aún cuando la ley los fije determinadamente. Los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son, en consecuencia, válidos.

Esta regla tiene una excepción: los casos en que la ley contemple expresamente la "caducidad" como sanción al incumplimiento del plazo, o bien, que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida.

De este modo, por regla general, el incumplimiento del plazo no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los funcionarios responsables de alterar dicho orden.

Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea, toda vez que en el efectivo cumplimiento de las mismas existe un interés general comprometido, con prescindencia de su oportunidad.

Dicha visión de los plazos para la administración genera incerteza para las personas beneficiadas con una decisión que deba adoptar un órgano de la administración del Estado.

Si a esto se suma que muchos procedimientos no tienen plazo para dictar el acto terminal, o que no contemplan plazos para la emisión de los actos trámites que fundan o preparan dicha decisión, el panorama no es alentador.

Precisamente a solucionar estos problemas apunta el presente proyecto” (Historia de la Ley 19.880, páginas 7 y 8 del Mensaje Presidencial).

DÉCIMO: Que, lo expuesto en el fundamento precedente permite aseverar que el legislador entiende que, con anterioridad a la regulación que efectúa, a la Administración no le corre plazo y que la actuación fuera de los términos legales es válida; sin embargo, igualmente deja en claro que lo anterior genera incerteza en los administrados y un panorama desalentador, por lo cual pretende poner fin a tales problemas. En conclusión, al no regular expresamente que a la Administración no le corre plazo y disponer perentoriamente un régimen detallado para computarlos, no es posible sostener lo contrario, dado que se ha pretendido poner fin a los poderes exorbitantes de la Administración derivados de la falta de definiciones legislativas. Solo deja a salvo, los casos de fuerza mayor o caso fortuito, para justificar la actuación fuera de plazo por la Administración, que, conforme a las reglas generales, Y según se ha expresado, siempre deben expresarse y acreditarse por quien las invoca, en este caso la Administración.

UNDÉCIMO: Que, en este sentido, se ha señalado por esta Corte que nuestro legislador hizo referencia a que el procedimiento puede terminar tanto por “*la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento*” (art. 14) como por la “*imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes*” (art. 40), conceptos que están más bien referidos a circunstancias de hecho, como el fallecimiento de un solicitante de un derecho personalísimo o la destrucción del bien respecto del cual se solicita el pronunciamiento favorable de la Administración, pero que nada impide darle aplicación en relación a presupuesto de derecho, puesto que materialmente en tal caso la Administración tampoco podrá actuar.

Ante la claridad del precepto del artículo 27, que “*el procedimiento no podrá exceder de 6 meses*” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto, precisamente, tiende a solucionar los problemas derivados de considerar que la Administración no le afectan los plazos y que solamente genera responsabilidades administrativas su incumplimiento, entre otros aspectos, deriva en que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, en que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, deviniendo todo el actuar posterior en ineficaz por ilegalidad. Teniendo presente que, dentro de los presupuestos de la institución en análisis, no se encuentra descartado que el antecedente de la ilegalidad esté previsto al momento de dictarse el acto, corresponde darle aplicación, en este caso en torno al procedimiento sustanciado. Resolver en sentido contrario, llevaría a concluir que la ley no habría solucionado lo que expresamente contempló entre sus objetivos.

DUODÉCIMO: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que constituyen circunstancias fácticas del proceso administrativo:

- 1) El 5 de abril de 2017 se emitió el Acta de Fiscalización N° 18/2017.

2) El 10 de julio de 2017 se emite el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017.

3) El 22 de septiembre de 2017 se formularon cargos mediante Resolución Exenta N° 111-453-2017.

4) El 11 de octubre de 2017 el reclamado se evacuaron sus descargos.

5) A través de la Resolución Exenta D.J. N° 111-453 del 21 de noviembre de 2017 se tuvieron por presentados los descargos y se abrió un término probatorio.

6) A través de presentación de 13 de diciembre de 2017, la reclamante presentó prueba documental.

7) Por Resolución Exenta DJ N° 113-511-2019, de 8 de julio de 2019 se tuvieron por acompañados los documentos singularizados en el numeral precedente y se decidió el procedimiento sancionando a Marina del Sol S.A. – reclamante– con la multa total de 800 UF que es objeto de reclamación en estudio.

DECIMOTERCERO: Que de lo reseñado es posible constatar las que el procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 del 10 de julio de 2017, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, el ente reclamado no realiza gestión alguna, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017.

En efecto, existe un período de inactividad del ente administrativo que corre desde el 21 de noviembre de 2017 hasta el 8 de julio de 2019, fecha en que se tienen por acompañados los documentos y se dicta la resolución sancionatoria reclamada en autos.

Lo anterior es relevante, toda vez que, más allá de la fecha de inicio del procedimiento administrativo, lo trascendente es que durante su sustentación transcurrieron más de 19 meses sin que existiera ninguna actuación en el procedimiento administrativo, silencio que se mantuvo hasta la fecha en la que la Unidad de Análisis Financiero sancionó Marina del Sol S.A.

Tales plazos, conforme se ha expresado, exceden no solo los determinados legalmente, sino que todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que, además, tienen expresa consagración legislativa, toda vez que no puede soslayarse que, si bien existen asuntos complejos que requieren de un análisis de extensa información, en el caso concreto el presente procedimiento sancionatorio estaba precedido de actos de fiscalización a través de los cuales la Administración recabó información, que es examinada por aquella, emitiendo el 10 de julio de 2017 el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 que contiene un extenso análisis preliminar que sustentó con posterioridad la formulación de cargos, de modo que, solo restaba cotejar el análisis de esa información con la prueba documental acompañada por la reclamante, siendo evidente que, en el caso de autos, la discusión jurídica giró en torno a una cuestión de interpretación de las normas que determinaba la existencia de las infracciones que se imputaron a la reclamante más que en la determinación de una cuestión fáctica.

En estas condiciones, la tardanza inexcusable de la Administración afectó, en primer término, el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna. Asimismo, se vulnera, asimismo, el principio de eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

A este respecto, el artículo 3 inciso 2° dispone: *“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”*.

El artículo 5° inciso 1° preceptúa que: *“Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”*.

Por otra parte, el artículo 11 de la misma ley relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer que *“Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia”*.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

Y, por último, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que: *“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”*.

DECIMOCUARTO: Que, sin duda, la autoridad administrativa ha vulnerado abiertamente los principios señalados en los considerandos anteriores, transgresión que debe tener efectos jurídicos respecto del procedimiento administrativo, puesto que el efecto fundamental que deriva de la declaración que nuestro país es una República Democrática (art. 4° de la Constitución), es el principio de responsabilidad de sus autoridades por las decisiones que adopten y los silencios en que incurran.

Es por ello que, al haberse substanciado el procedimiento en un plazo que, con creces, excede el razonable, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la pérdida de su eficacia y, por lo mismo, la sanción consiguiente, puesto que queda vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime. Deviene, además, en abiertamente ilegítima pues, como se expuso, son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada de su conclusión.

Por estas consideraciones y de conformidad asimismo con lo que dispone el artículo 24 de la Ley N° 19.913, se decide que se *revoca* la sentencia apelada de treinta de noviembre de dos mil veintiuno, que rechazó la acción y, en su lugar, se declara que se acoge el reclamo interpuesto en representación de Marina del Sol S.A, en contra de la DJ N° 113-511-2019 del Director de la Unidad de Análisis Financiero, la que se deja sin efecto.

Se *previene* que el Ministro señor Muñoz, no comparte los fundamentos sexto y séptimo del fallo que antecede, en atención a que, a su juicio, el plazo de prescripción es de cinco años, el que surge de la aplicación al caso sub lite de las normas del Código Penal:

A) Que, en efecto, la prescripción es una sanción y, por lo tanto, no puede ser aplicada por analogía en el Derecho Público sobre la base de normas del Derecho Privado, cuestión que, por si sola, descarta la aplicación del artículo 2515 del Código Civil.

B) Que, sin embargo, en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador, en que existe consenso de su raíz común con el Derecho Penal, por representar ambos el *ius puniendi* del Estado, cabe aplicar, respecto de las sanciones a los administrados –sustancialmente diversas de la responsabilidad funcionaria–, y en el evento que no se encuentre reglada la prescripción de la acción y de la pena, las normas que regulan la prescripción básica del Derecho Penal para los simples delitos, que es de cinco años.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Matus quien no comparte lo expuesto en los fundamentos noveno a décimo cuarto y, en consecuencia, estuvo por rechazar la apelación deducida, teniendo especialmente presente:

1. Que con un mayor estudio de los antecedentes respecto de la institución del plazo en los procedimientos administrativos, este disidente ha llegado a la conclusión de que no existe en nuestro sistema la institución del decaimiento ni es fatal el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, pues la ley no ha establecido a su respecto la sanción de caducidad. Es más, tratándose de un procedimiento de oficio como el de la especie, para compeler a la administración a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro del plazo establecido para ello, el artículo 64 de dicha Ley confiere al administrado el derecho de solicitar la certificación del silencio administrativo negativo, entendiéndose que en ese caso su impugnación a los cargos efectuados estaría rechazada, habilitándose en consecuencia el plazo para interponer los recursos legales que correspondan en su contra. Sin embargo, no consta en estos autos que así se haya procedido.

2. Que, por otra parte, este disidente entiende que la literalidad del artículo 40 de dicha Ley, que establece como forma extraordinaria de terminación de los actos administrativos la “imposibilidad material de continuarlos por causas sobrevinientes”, no se refiere a una imposibilidad derivada del incumplimiento de un plazo o del solo transcurso del tiempo. Ello, por cuanto su literalidad se refiere a la falta de posibilidad física, como opuesto a lo espiritual, esto es a la imposibilidad, en el mundo de los hechos no en el de las normas (donde se encuentran los plazos, como el de la prescripción, por ejemplo), para continuar el procedimiento, la que en este caso no ha existido, como demuestra la sola existencia de la resolución impugnada y de este proceso judicial en que, materialmente, se han dictado resoluciones y se han presentado impugnaciones a éstas siguiendo las ritualidades establecidas al efecto.

3. Que, además, la declaración inicial de tal imposibilidad material está reservada por el artículo 40 de la Ley N° 19.880 a la propia administración, mediante “resolución fundada”, careciendo, por tanto, los tribunales de la facultad de oficio para declararla por vía de reclamaciones de ilegalidad, como en la especie, sin perjuicio del control jurisdiccional de su corrección en caso que así se decida y ello sea reclamado por el afectado.

4. Que, finalmente y a mayor abundamiento, a juicio de este disidente, un término de alrededor de dos años para resolver un asunto contencioso, aunque en sede administrativa, no parece exceder los términos del plazo razonable, exigibles a los tribunales de justicia de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza y de la disidencia y prevención, sus autores.

Rol N° 94.906-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Águila Y. Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós. En Santiago, a veinte de junio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

COMENTARIO:

¿Qué queda del pretendido “decaimiento” de los procedimientos administrativos y del acto administrativo? Pues nada más que “fuegos de artificios”, “fuego fatuo”, en términos poéticos o literarios, una “humorada suprema...”; así terminábamos nuestro estudio sobre el tema, publicado en 2020 en la *Revista de Derecho Público Iberoamericano/Univ. del Desarrollo* (17/2020, 301-323).

Sin embargo, el tiempo es un muy buen consejero y no puede terminarse este recorrido por el “decaimiento” sin celebrar algo que pareciera ya definitivo (tres fallos y con buena argumentación y fundamentada en el derecho positivo chileno) y es que aquella “volada lúdica” ha sido abandonada. En efecto, a mediados del año 2021, la Corte Suprema se expidió en *Baltierra Campos c/Tesorero Municipal de Maipú* (3.5.2021, rol 127.415, ministros Muñoz, Vivanco/redactora, Biel (s), Shertzer y abog. int. Pierry, votos en contra estos últimos, publicado en *Ius Publicum* 47/2121, 202-210, comentario nuestro en 210-213), cuyos considerandos 8° y 9° establecen que se ha producido la “terminación” del procedimiento seguido en contra del actor (cobro de tributos y devenido judicial, con embargo de dos vehículos) conforme al art. 40 inc. 2° de la Ley 19.880, habiendo transcurrido más de seis meses en su tramitación según el art. 27 de dicha ley. Muy importante es este fallo (aunque con dos disidentes) porque *reconoce de modo expreso y directamente la aplicación del referido art. 27*, si bien aparece un poco perturbador la invocación

del art. 40 inc. 2º cit., que habla de “imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”, a menos que se hubiera dicho formalmente que esa causa sobreviniente es la “incompetencia” del órgano al haber transcurrido dichos seis meses, sin haberlo concluido, lo que podría admitirse aunque aparece innecesario y tal vez un tanto rebuscado. Pero hay que reconocer que cuando una jurisdicción suprema varía sus predicamentos no suele siempre hacerlo de modo frontal¹.

De igual modo, ha continuado este planteamiento decisor en *Club de Deportes Santiago Wanderers SADP c/Gobernador Provincial de Valparaíso* (4.5.2022, rol 85.674, Ministros Muñoz, Carroza, Matus, y abog. int. P. Águila y Sra. Benavides/redactora, voto en contra Matus A.) estando en prensas este tomo 2), una casación de fondo en reclamo de ilegalidad provincial, deducida en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogió dicho reclamo dejando sin efecto por ilegal una Resolución del recurrido, en razón de haberse configurado el “decaimiento del procedimiento administrativo”. La casación interpuesta plantea la nulidad del fallo por infracción de los arts. 6º y 7º de la Constitución, y de los arts. 8º, 40 y 53 de la ley 19.880, ya que la figura del “decaimiento” carece de sustento legal siendo su origen netamente doctrinario y judicial. El juez supremo declara inadmisibles la casación en virtud de algo bien simple, como es que el recurrente carece de la “representación judicial” del fisco para litigar, la que está radicada en el Abogado Provincial Fiscal, a nivel regional. No obstante ello, el fallo entra a decidir el fondo, desechando la pretensión intentada por cuanto expresa razonamientos discordantes (consid. 8º), es decir contradictorios, lo que significa “defectos en su interposición”. Pero es a partir de su considerando Undécimo que presenta un interés relevante en el tema del decaimiento. En efecto, dicho considerando hace un recuento del estatuto legal del procedimiento administrativo (L 19.880), el cual *debe concluir* en un resolución que se pronuncie sobre el objeto del mismo o, bien, que termine –en forma extraordinaria– sin pronunciamiento del fondo (como lo dispone su art. 40 inc. 2º). Y esto último “por causas sobrevinientes”, sean de hecho (arts. 14 y 40) y

¹Por el revuelo que ha producido el fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos, de 24.6.2022, revocando *Roe vs. Wade* /22.1.1973, y estableciendo que no existe en dicho país “un derecho” al aborto, nos parece de interés mostrar –porque no suele la prensa referirse a ello– que dicho caso fue montado, “fabricado”, en 1970, por dos abogadas proabortistas, Sarah Weddington y Linda Coffee, recién graduadas, para atacar la ley que prohibía el aborto en el Estado de Texas; estas abogadas encontraron el “anzuelo” en una joven de 21 años, Norma Mc Corvey, que estaba embarazada de su tercer hijo y que pretendía abortar. Mintiendo de forma directa, inventaron que había sido violada por una pandilla, lo que la propia víctima testimoniaría en el juicio y que años después (1987) confesó que nunca había sido violada y que tampoco abortó su tercer hijo, convirtiéndose en una activa defensora de la vida de aquel que está por nacer en el vientre de su madre. La contraparte fue el fiscal del condado de Dallas, Henry Wade. Es de interés recordar que doña Norma, en junio del 2003, presentó en Dallas una demanda para revertir el fallo supremo alegándose que, además, de ser una burda farsa, existe una abundante prueba científica que comprueba el daño que el aborto produce en las mujeres que lo sufren, demanda que reiteró, sin éxito, el 2005; transcurrirían 17 años para que sus peticiones tuvieran éxito. La supuesta “Jane Roe”, nombre de fantasía que inventaron las abogadas litigantes para Norma Mc Corvey, falleció el 18.2.2017 a los 69 años en un hogar de ancianos.

también de derecho (art. 27) (consid. 12). Y razonando sobre el caso concreto, su consid. 13 establece que la autoridad dejó transcurrir más de 4 años para emitir la decisión terminal, lo que ha excedido el término legal y todo límite de razonabilidad, contrariando principios obligatorios para la Administración con plena consagración legislativa, que va explicitando. En su consid. 14 concluye que tal vulneración de la ley tiene consecuencias jurídicas, porque Chile es una república y democrática (art. 4º de la Constitución), lo que hace responsables a sus autoridades tanto por las decisiones que adopten como por las omisiones en que incurran. Así, pues, habiendo transcurrido el plazo de seis meses y paralizado por más de cuatro años el procedimiento, procede declarar la imposibilidad material de continuarlo. Esto es, por haber ocurrido “causas sobrevinientes de derecho” en el transcurso del procedimiento incoado (art. 40 inc. 2º), como es el transcurso de seis meses sin que se hubiera dictado el acto administrativo terminal que lo concluye, no cabe jurídicamente proceder a continuarlo. *Lo que no dice o no quiere decir el fallo es que el órgano instructor carece de competencia para continuarlo puesto que ella ha expirado*, atendido que le ha sido otorgado por la ley (art. 27) una competencia *pro tempore*, es decir por un tiempo específico (seis meses) para iniciarlo y concluirlo, salvo la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y así declarados por el instructor en una resolución debidamente fundamentada (art. 27 cit.).

Cuánto se ha avanzado desde el caso *Shell Chile/2009*, en que aparece este “engendro” del “decaimiento”, hasta *Baltierra Campos/2021* y *Club Deportivo Santiago Wanderers/2022*.

Pero hay más, porque en *Marina del Sol S.A c/Director de la Unidad de Análisis Financiero* (20.6.2022, rol CA 94.906, Ministros Muñoz, Carroza/redactor, Matus, y abog, int. D. Munita L. y P. Águila Y., prevención Muñoz, voto en contra Matus) se ha avanzado más aún en la precisión del tema, especialmente en lo que concierne a plazos y causal específica que torna “ilegal” el procedimiento y el acto que se hubiere emitido.

Este caso incide en la aplicación del art. 27 de la L 19.880, que está en el centro del problema, y que ahora se está aplicando, a partir de *Baltierra/2021* cit.; la recurrente ha deducido un reclamo de ilegalidad (L 19.913, art. 24) en contra de una Resolución del recurrido, que le ha aplicado una multa a beneficio fiscal de 800 UTM en un procedimiento que ha estado paralizado por más de 19 meses. Ante tal inactividad, la Corte establece que ello “excede no solo los (plazos) determinados legalmente sino que todo límite de razonabilidad” contrariando los ya conocidos principios que informan la actividad de la Administración, como los de la L 18.575, como específicamente la procedimental de la L 19.880, por lo cual *el procedimiento ha perdido su eficacia y, por lo mismo, la sanción consiguiente, puesto que queda vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime, además de abiertamente ilegítima* pues “son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada de su conclusión”.

Aquí la Core Suprema ha avanzado aún más esclareciendo el tema y, me atrevería a decir, a cerrarlo en cuanto a la causal específica que produce la extinción del procedimiento, y del acto si se hubiera emitido, eliminando la pretensión de la prescripción. Veámoslo.

Este fallo es de aquellos que –como suele decirse– “sientan cátedra” en cuanto esclarece un tema hasta este momento controvertido y que el tribunal pretende zanjarlo con tal cúmulo de argumentaciones que quede de modo definitivo la solución adoptada. Así, parte (consids. 4º al 6º) declarando que no es posible aplicar al caso –como pretende el recurrente– las normas sobre prescripción del Código Penal, conforme con los razonamientos que desarrolla.

Ya sus consids. 9º al 11º entran de lleno al punto central, es decir la causa que produce la ineficacia del procedimiento y la ilegalidad del acto terminal (sanción pecuniaria en este caso). Al referirse a la “ineficacia” del procedimiento, hace un recuento bastante extenso respecto del procedimiento regulado por la L 19.880 (consid. 9º) especialmente de la fase de terminación/conclusión, sea esta de modo ordinario/normal, sea extraordinario/anormal y en este último distingue muy bien las que indica la ley, señalando para estos efectos que el artículo 27 dispone “pe-
rentoriamente” que *el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses de su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*, con la excepción debidamente fundada de existir caso fortuito o fuerza mayor. Luego, precisa el fallo los supuestos en los que reposa el procedimiento administrativo, como la impulsión de oficio (arts. 38, 14 y 8º), la vinculación a un determinado plazo de tramitación (art. 27), la desaparición del objeto del procedimiento (art. 14), y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes (art. 40), para concluir en este punto (consid. 10) con la historia fidedigna de la historia de la L 19.880 con el tema de los plazos que ella ha venido a resolver.

Es su considerando 11º el que deviene medular; en efecto, invocando el sentenciador supremo el art. 40 establece que el procedimiento administrativo puede terminar por la “imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”, causas que pueden ser de hecho como de derecho. Y aquí viene el punto central o clímax del fallo: “ante la claridad del precepto del artículo 27” y del Mensaje de la ley 19.880 en cuanto el proyecto “tiende a ordenar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos”, se deriva *que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, deviniendo todo el actuar posterior en ineficacia por ilegalidad*.

Una vez establecido con fundamentada argumentación en el derecho positivo chileno la solución al problema suscitado, confirma (consids. 12º y 13º) en los hechos asentados en el expediente, que la tramitación de procedimiento en el tiempo ha vulnerado diversos preceptos tanto de la ley 15.575 como de la ley 19.880, por lo que acogiendo la pretensión del recurrente se deja sin efecto por ilegal la resolución impugnada.

No deja de alegrarnos el conocer estos tres fallos que implican un viraje valiente frente a numerosos fallos anteriores que deambulaban entre el error y la humorada –como lo planteábamos en este mismo trabajo que fuera escrito allá por el 2019 y publicado el 2020²–. Nuestro Derecho Público –lo repetimos siempre– es muy rico en su contenido, especialmente a nivel constitucional, solo que hay que conocerlo, para que rijan verdaderamente la justicia en las relaciones entre las personas y el Estado/Administración, sin temer enfrentar al poder, ya que para

²En *Revista de Derecho Público Iberoamericano* (Univ. del Desarrollo) 17/2020, 301-323.

ello es que existen los jueces, el último baluarte y defensa de las personas frente al poder de quien lo ejerce sin el debido respeto de los derechos de quienes son el principio, objeto y fin del mismo Estado y del mismo Derecho.

Nuestra intención en el estudio crítico que planteamos a menudo de instituciones y jurisprudencia, es mostrar los errores en que se incurre y tratar de que los derechos de las personas que acuden a la Administración o se ven enfrentados a ella, sean respetados y no sean avasallados por quien ejerce el poder estatal, poder que siempre ha de estar “al servicio de la persona humana”, como dispone nuestra Constitución (artículo 1º inc. 4º, reafirmado por su artículo 5º inc. 2º), pero tratando siempre, al mismo tiempo, de proponer la solución de acuerdo con ella y a sus disposiciones, ya que es mejor encender una luz que solo maldecir la oscuridad.

Qué mejor concluir con algo de humor después de ver tanta incoherencia lógica y desprecio de la Constitución vigente, como es recordar ese antiguo brocardo cuyo texto es tan cierto: “Lo que distingue a un médico de un juez es que el error del primero termina en un entierro, en cambio el error del segundo termina en jurisprudencia...”, que en este caso que hemos analizado fue en su comienzo una jurisprudencia sin fundamento lógico y sin fundamento normativo alguno³.

EDUARDO SOTO KLOSS

³Estos dos últimos párrafos son los del artículo publicado el 2020 cit.

CORTE SUPREMA
(23.5.2022)

Paredes O’Ryan c/Universidad de Chile
(Protección acogida/invalidación nombramiento/
sin audiencia, previa)

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veintidós. *Vistos*:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos cuarto y quinto, los que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que el recurrente controvertió la actuación de la Universidad recurrida, consistente en: a) dejar sin efecto el concurso público ejecutado para proveer un cargo de psicólogo a contrata en la Dirección de Asuntos Estudiantiles y Comunitarios de esa casa de estudios, proceso que culminó con la selección del actor; b) y por no formalizar el nombramiento en el cargo concursado.

Alegó de esta manera, la conculcación de sus garantías constitucionales consagradas en los numerales 2° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República sobre igualdad ante la ley, la no discriminación arbitraria, y su derecho de propiedad sobre el puesto.

A su turno la recurrida, sin cuestionar la existencia del proceso de reclutamiento, la participación y selección del postulante, ni la decisión de dejar sin efecto el concurso, sostuvo que obró amparada por el régimen jurídico que regula las atribuciones de la Universidad de Chile y de sus autoridades, remarcando la autonomía de la que está dotada, recalcando que no se formalizó la contratación, por razones de la contingencia

sanitaria imperante, que tornó en inviable la prestación de los servicios de la manera programada.

SEGUNDO: Que resultan hechos no controvertidos y corroborados por los antecedentes agregados a folio 1 y 11 del expediente digital de la corte de apelaciones respectiva que:

a) la universidad recurrida, por medio de una de sus unidades académicas – el instituto de comunicación e imagen– convocó el 29 de marzo de 2021 mediante su publicación en *concursoexternouchile.cl*, el llamado a concurso para un profesional que trabajase en el campo de la psicología social comunitaria, cargo a contrata, asimilado al grado 14 del estamento profesional, jornada de 44 horas semanales, para desempeñar labores de psicólogo.

b) una vez culminada a etapa de selección del referido llamado, resultó seleccionado el recurrente para desempeñar dichas funciones;

c) Sin embargo la contratación del actor no fue concretada mediante el nombramiento respectivo, al tenor de lo dispuesto por las normas de la Ley N° 18.834, toda vez que el concurso público al cual el recurrente postuló fue dejado sin efecto, situación que fue comunicada al recurrente mediante correo electrónico el día 10 de mayo de 2021.

Las referidas conclusiones resultan ratificadas, entre otros antecedentes, de la lectura de los correos electrónicos recibido por el actor en su cuenta de correo electrónico y acompañados, tales como:

1. Correo electrónico de 4 de mayo de 2021, suscrito por don “David Huerta Okuinghttons Instituto de la Comunicación e Imagen Universidad de Chile” desde cuenta institucional, que reza: *“Estimado Dagoberto Junto con saludar, te doy la bienvenida al ICEI, copio a Leyla Hauva, quien será tu jefatura, para que pueda coordinar contigo tu ingreso, el que será el lunes 17/5. La próxima semana necesitamos que puedas tener algunas horas disponibles para el traspaso de información”*.

2. Correo electrónico de 4 de mayo de 2021, suscrito por doña “Leyla Hauva Gröne Directora de Asuntos Estudiantiles y Comunitarios DAEC Instituto de la Comunicación e Imagen – ICEI Universidad de Chile” emitido desde cuenta institucional e indica *“Estimado Dagoberto: Bienvenido!!! Estaré atenta a tu disponibilidad horaria para poder reunirnos para transferencia de información (...)”*.

3. Correo electrónico de 4 de mayo de 2021, suscrito por doña “Joselyne Andrade Lagos Unidad de Personal Instituto de la Comunicación e Imagen – ICEI Universidad de Chile”, desde cuenta institucional, e indica: *“Estimado Dagoberto, junto con saludar te envío este correo para solicitar los siguientes documentos para realizar tu nombramiento desde el 17 mayo del 2021 (...) certificados de (...)”*;

4. Correo electrónico de 5 de mayo de 2021, suscrito por doña “Joselyne Andrade Lagos Unidad de Personal Instituto de la Comunicación e Imagen – ICEI Universidad de Chile”, desde cuenta institucional, e indica: *“Hola Dagoberto. Gracias por los documentos. También te pido nos firmes la declaración jurada que va adjunta (...) para ingresar a la Administración Pública (...)”*;

5. Correo electrónico de 6 de mayo de 2021, suscrito por doña “Leyla Hauva Gröne Directora de Asuntos Estudiantiles y Comunitarios DAEC Instituto de la Comunicación e Imagen – ICEI Universidad de Chile” emitido desde cuenta institucional e indica: *“Hola Dagoberto: Junto con saludar, te puse en contacto con la psicóloga de la DAEC (...). Te cuento que ella trabaja hasta (...) es importante que puedan tener una reunión para que te pueda hacer un traspaso de las fichas e información relevante (...) quedo a tu disposición para resolver tus dudas (...)”*

6. Correo electrónico de 10 de mayo de 2021, suscrito por David Huerta Okuinghttons que indica: *“Estimado Dagoberto Junto con saludar, informo que Pedro Chavarría coordinará con su equipo tu ingreso a nivel de documentación, por lo que lo copio para que pueda indicar qué antecedentes debes presentar. La renta bruta de ingreso es \$ 1.360.000, Contrata hasta el 31 de diciembre del 2021 y luego evaluación para continuidad 2022”*;

7. Correo electrónico de fecha 10 de mayo de 2021, suscrito por doña “Leyla Hauva Gröne Directora de Asuntos Estudiantiles y Comunitarios DAEC Instituto de la Comunicación e Imagen – ICEI Universidad de Chile” emitido desde cuenta institucional e indica: *“Estimado Dagoberto: Junto con saludar, informamos que el Instituto de la Comunicación e Imagen ha decidido dejar sin efecto el concurso al*

cargo al que ud. postuló. Lo anterior se debe a una decisión tomada en el marco de la autonomía administrativa y dentro de las facultades discrecionales propias de la Dirección del Instituto, en las cuales la autoridad ha tenido en cuenta razones de oportunidad, mérito y conveniencia, optando por redirigir los recursos a finalidades entendidas como urgentes (...)”.

TERCERO: Que si bien es cierto, no se han cuestionado en el recurso las facultades de la autoridad en la materia, conviene tener presente para efectos de resolver que el régimen jurídico que regula a la Universidad de Chile, reconoce la autonomía reconocida a esta institución por el artículo 1° del Estatuto de dicha institución, aprobado por D.F.L. N° 3, de 10 de marzo de 2006, publicado en el Diario Oficial de 2 de octubre de 2007, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 153, de 1981 (“Estatutos” o “Estatuto Orgánico”), y consagrados en la Ley N° 21.094 sobre universidades estatales.

Esta última norma establece en su artículo 42 el régimen jurídico de académicos y funcionarios no académicos de las universidades del Estado, quienes tienen la calidad de empleados públicos y que *“los académicos se regirán por los reglamentos que al efecto dicten las universidades y, en lo no previsto por dichos reglamentos, por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Por su parte, los funcionarios no académicos se regirán por las normas del decreto con fuerza de ley precitado y por las demás disposiciones legales que les resulten aplicables”*.

CUARTO: Que en el contexto anotado, la actuación de los funcionarios en cuanto dice relación con el concurso y provisión del cargo en cuestión – sin perjuicio de sus facultades en el contexto de su autonomía legal– revisten el carácter de actos administrativos y en dicho entendido en el ejercicio de una potestad discrecional, su actividad se encuentra afecta al control de los elementos reglados de la potestad y de los principios generales, como la igualdad, la no discriminación, y la buena fe, entre otros, como un límite a una eventual arbitrariedad.

Luego, lo acontecido en el caso es que a decisión de retirar un acto administrativo o dejar sin efecto la selección que favoreció al actor, supone el ejercicio de la facultad de la Administración de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad de ellos con el ordenamiento jurídico, así como su conveniencia en términos de interés general (Corte Suprema en Roles N° 4800-2007 y N° 20.657-2018), sin embargo, importó en los hechos la invalidación de una decisión sin previa audiencia del interesado, limitando así el ejercicio de los principios del procedimiento administrativo que asisten al administrado para la defensa de sus intereses, relativos en el caso, a la contradictoriedad e impugnabilidad del acto, consagrados en los artículos 10 y 15 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, siendo la audiencia previa prevista en el artículo 53 de la ley antes referida una concreción específica de tales principios.

QUINTO: Que de esta manera, para satisfacer las referidas exigencias, la autoridad antes de proceder a dejar sin efecto un acto administrativo, como la selección del postulante en el caso, debió citar y oír al interesado, afectado por el acto invalidatorio, trámite esencial, pues materializa el derecho al debido proceso

impidiendo que los ciudadanos queden en la indefensión ante el actuar de los órganos del Estado, cuestión que, según aparece del mérito de los antecedentes, no se cumplió.

SEXTO: Así, solo cabe concluir que la decisión adoptada por la autoridad, expresada en el acto impugnado, fue adoptada en contra de las disposiciones que específicamente regulan el ejercicio de tal facultad, conculcándose el principio de contradictoriedad, al privar al actor –beneficiario de un concurso– de la oportunidad de conocer el procedimiento invalidatorio iniciado, negándole la oportunidad de oponerse, efectuar alegaciones y rendir las pruebas que considere pertinentes para acreditar que los argumentos esgrimidos por la autoridad, no concurren en el caso.

En razón de lo anterior resulta procedente acoger la acción, en cuanto a través de ella se busca privar de valor la decisión de dejar sin efecto su selección, por cuanto se ha transgredido la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y que toda persona en el evento indicado tiene el derecho a ser oído de forma previa a la adopción de una determinación desfavorable.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se *revoca* la sentencia apelada de fecha treinta de noviembre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y en su lugar, se declara que se *acoge* el recurso de protección interpuesto en favor de don Dagoberto Paredes O’Ryan, en contra de la Universidad de Chile, y en consecuencia se dispone que el recurrido deberá iniciar el procedimiento de invalidación de la selección del postulante al tenor de lo razonado en el considerando cuarto y quinto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C.

Rol N° 94.532-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mario Carroza E., Sr. Mario Gómez M. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides.

COMENTARIO:

Paredes O’Ryan c/Universidad de Chile es una protección que incidiría en una invalidación al disponerse por la recurrida dejar sin efecto un concurso público para proveer un cargo profesional en la Dirección de Asuntos Estudiantiles y Comunitarios y que concluyera con la selección del actor, pero que la autoridad no ha dictado el nombramiento correspondiente, constituyendo una omisión ilegal; se invoca la afectación de los derechos a la igualdad ante la ley y el de propiedad (art. 19 N°s. 2 y 24). La recurrida sostiene que no se formalizó el nombramiento “por razones de contingencia sanitaria que habría tornado inviable la prestación

de los servicios de la manara programada” (consid. 2º). Interés presenta su consid. 4º en el cual la Corte establece que, sin perjuicio de la autonomía que posee la autoridad universitaria, conforme con su propio Estatuto Legal (DFL/E N° 3/2006, publicado 2.10.2007) y en el ejercicio de una potestad discrecional (sic!), “su autoridad se encuentra afecta al control de los demás elementos reglados de la potestad y de los principios generales como la igualdad, la no discriminación y la buena fe, entre otros, como un límite a una eventual arbitrariedad”. Sin embargo, al volver la autoridad sobre sus propios actos para verificar “la oportunidad y conformidad” del acto impugnado con el ordenamiento y “su conveniencia en términos de interés general”, esa revisión importa en los hechos una invalidación sin que hubiera la necesaria audiencia previa del interesado, vulnerándose así principios del procedimiento administrativo como el de contradictoriedad e impugnabilidad, lo que significa que se han omitido trámites esenciales del debido proceso. Por lo cual el acto impugnado es ilegal afectando los derechos referidos (19 N° 2 CP, y de la L 19.880), revocándose el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (30.11.2021, rol 30.281-21 Ministros Astudillo y Rojas y abog. int. Lepin, que rechaza el recurso por no ser materia de esta acción constitucional), y ordena se instruya el debido procedimiento de invalidación con audiencia del interesado (art. 53 L 19.880).

Pudiera llamar la atención la solución que da el juez supremo en este caso, al admitir la “invalidación” como aplicable cuando la misma autoridad universitaria recurrida señala de modo expreso que ha dejado sin efecto el concurso en razón de “oportunidad y conveniencia con el interés general”, lo cual está indicando que no se trata de dejar sin efecto un acto precedente inválido, ilegal, no conforme a Derecho, que no ha habido tal, es decir no se trata de una “invalidación” sino de una “revocación” lisa y llana, por haber ocurrido “un cambio en las circunstancias del acto”, tal como en otras oportunidades lo ha señalado (v.gr., *Hernández Gallego/2007*, también, más reciente, *Luna Oviedo/2020*, lo hemos comentado en *Ius Publicum* 45/2020, 174-180), pero es claro que el buen criterio judicial se ha impuesto porque de haberse hecho aplicable la “revocación”, esta, según el criterio contralor admitido por el juez, tiene efecto solo *ex nunc* y no retroactivo, como lo tiene de suyo la invalidación en cuanto tal, lo que habría significado un verdadero incordio práctico al haberse declarado válido el concurso e ilegal, por tanto, la omisión de nombramiento, etc. etc. Ello muestra, me parece, muy a las claras que los conceptos adoptados de “invalidación” y “revocación” tanto en la jurisprudencia contralora como judicial como en el texto legal vigente (19.880 arts. 53-52 y 61) carecen con su conceptualización como –lo más importante– en sus efectos de la verdadera precisión para darles una aplicación coherente con los hechos.

EDUARDO SOTO KLOSS

CORTE SUPREMA

(24.4.2022)

Castillo Cabrera c/Municipalidad de Arica
(Invalidación de nombramiento pasado plazo/improcedencia
de art. 53 L 19.880 - Nulidad específica de acto (L 18.575) -
Ilegalidad de orden de restituir remuneraciones válidamente
adquiridas/enriquecimiento ilícito de organismo municipal)

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós. Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de los considerandos cuarto a sexto los que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la recurrente de autos denunció diversos vicios e ilegalidades en el procedimiento invalidatorio que culminó con la dictación del Decreto Alcaldicio N° 5289/21 de 11 agosto de 2021, suscrito por el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Arica, don Gerardo Espíndola Rojas, mediante el cual se invalidaron todos los Decretos Alcaldicios y contratos de trabajo correspondientes a la actora, desde abril del año 2012 a julio de 2019, por servicios prestados en la Dirección de Salud Municipal de Arica, decisión que además estableció que la recurrente debía restituir en arcas municipales sin más trámite la suma de \$ 119.402.772.

SEGUNDO: Que la actora circunscribió su reclamo constitucional a la infracción de su garantía de igualdad ante la ley y su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, lo que se tradujo en los siguientes cuestionamientos: a) La recurrida excedió el plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 para la invalidación. La recurrente computó dicho término desde su última contratación, a contar de 1 de julio de 2019, hasta la dictación de la resolución recurrida, el 11 de agosto del presente año; b) La decisión de ordenar la restitución de emolumentos devengados y pagados, le resultó expropiatoria y configuró una aplicación contradictoria de lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley N° 18.575, por cuanto por una parte mantuvo firmes los beneficios recibidos por los servicios prestados por la recurrente, pero por otra, le impuso el reembolso de sus remuneraciones percibidas, presumiendo su mala fe; c) Atribuyó a la Autoridad Administrativa la inaplicación del principio de presunción de la buena fe, en cuanto dispuso la restitución de emolumentos y el principio de la confianza legítima en los actos de la Administración; d) Falta de imparcialidad en el proceso por la intervención del Sr. Alcalde y Sr. Secretario Municipal en la dictación de los decretos por los que se dio inicio y término al proceso administrativo.

TERCERO: Que, en relación a las alegaciones referidas al transcurso del plazo establecido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880, para disponer la invalidación de un acto administrativo es necesario tener presente que el hecho que motivó el inicio del procedimiento y sustentó el pronunciamiento de la autoridad comunal, fue la concurrencia de una causal de inhabilidad preexistente de ingreso al servicio, cuya configuración no fue controvertida, de conformidad a lo establecido por el artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Conforme a lo anterior y atentos a lo dispuesto en la primera parte del inciso primero del artículo 63 del mismo cuerpo legal, que prevé expresamente que “La designación de una persona inhábil será nula”, no cabe sino concluir que para el caso una vez constatados los hechos que configuraron la inhabilidad de ingreso y encontrándose vigente la contratación de la funcionaria al Municipio solo le resta declarar la invalidez, por establecerlo así la Ley, de cuyo mandato no se puede sustraer y en consecuencia no se encuentra limitado por el plazo establecido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en tanto que la funcionaria permanecía ligada a sus labores. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República en dictámenes N° 8.400 de 2 de febrero de 2016, N° 92.238 de 2016 y N° E34420N20 de 8 de septiembre de 2020.

CUARTO: Que, en lo relativo a la parcialidad acusada respecto del Sr. Alcalde que suscribió la actuación impugnada, no se advierte algún fundamento atendible para un deber de abstención como el alegado, en tanto es la autoridad a quien la ley le otorga la facultad y deber de pronunciarse en el caso y en cuanto a la concurrencia del Sr. Secretario Municipal, su comparecencia deviene de su calidad de ministro de fe, no resolutorio, por lo que las circunstancias alegadas no revisten una entidad que vicie el procedimiento ni la decisión atacada.

QUINTO: Que, despejado lo anterior, cabe abocarnos al análisis de la juridicidad de la actuación invalidatoria, en tanto se extendió el pronunciamiento a las remuneraciones percibidas por la actora, por los servicios prestados por esta, mientras se encontró vigente el vínculo entre las partes, desde la perspectiva de las garantías constitucionales cuya infracción se invoca.

Sobre este acápite, y en vista que la Administración ha obrado en ejercicio de una facultad reglada y excepcional, debe sujetar su ejercicio al estricto tenor de lo prescrito por el artículo 53 de la Ley N° 19.880, bajo el principio instalado por el artículo 7° de la Constitución Política de la República, que dibuja el radio de la actuación válida de los órganos del Estado, al mandar que: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, de manera tal que no puede ninguna magistratura, persona ni grupo de personas atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Lo anterior debe ser complementado como tantas veces se ha dicho con lo dispuesto por el artículo 6° de la Carta Fundamental, que instituye el principio de vinculación directa de la actuación de los órganos del Estado y su Administración a la Constitución.

SEXTO: Que, bajo el marco descrito en el considerando precedente, se constata de los diversos antecedentes agregados al expediente digital, que se instruyó un procedimiento de invalidación de las contrataciones de la actora, el que fue llevado adelante con respeto de las garantías fundamentales de la afectada; a ser oída y dentro del cual obtuvo una decisión fundada fáctica y normativamente, en cuanto dice relación exclusivamente con el pronunciamiento relativo a la nulidad de los nombramientos que le beneficiaron.

SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo dicho, la conclusión anterior varía en lo que dice relación con la declaración relativa a la imposición de devolver las remuneraciones devengadas y pagadas a la funcionaria por los servicios prestados durante el desarrollo del vínculo entre las partes.

Ello por cuanto un pronunciamiento de ésta índole, excede el marco de competencia franqueado por la ley a la potestad invalidatoria ejercitada, toda vez que ésta se encontraba limitada únicamente para “invalidar los actos contrarios a derecho”. Refuerza esta conclusión si observamos a modo de ejemplo, que es la ley la que otorga facultades expresas a la Administración, para adoptar decisiones que afectan las remuneraciones de funcionarios, como podemos apreciar del artículo 67 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

En el caso de autos, la declaración controvertida, afectó derechos adquiridos por la actora, incorporados a su patrimonio como correlato de la prestación de servicios, al tenor de la definición establecida por el artículo 5 letra d) y 93 y siguientes de la Ley N° 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, e inclusive en el artículo 54 bis del Código del Trabajo, aplicable en la materia de acuerdo a lo estatuido en el inciso tercero del artículo 1° de dicho cuerpo normativo, caso en el cual la recurrida se encuentra vedada de establecer por decreto tras el análisis de procedencia de reembolsos o restituciones prescrito por el artículo 63 de la Ley N° 18.575 la existencia de un crédito en su favor, porque aquello implica un actuar no amparado por su potestad invalidatoria, expresamente restringida, como se razonó. Y porque además importó un pronunciamiento que en el caso, no ha principiado su análisis desde la presunción de la buena fe, que le asiste a la afectada. El mismo razonamiento explica las conclusiones observadas en dictámenes N°s: 47.511, de 2001 y 61.537, de 2008, entre otros, de la Contraloría General de la República.

OCTAVO: Que, en consecuencia, al haberse excedido de los márgenes establecidos por ley para su obrar, el actuar de la recurrida configuró una actuación antijurídica, no sustentada en sus facultades ni en la razón, por no sujetarse íntegramente a las disposiciones constitucionales y legales que deslindan su poder de invalidación, y ha incurrido en autotutela, pues estableció en su favor, la existencia de una obligación, vulnerando así, la igualdad ante la ley que le asiste a la actora, desde que el Municipio declaró por sí y ante sí un crédito en su beneficio, constituyéndose así en una comisión especial.

A mayor abundamiento, no resulta óbice para la conclusión arribada, la circunstancia de haber actuado en cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría

Regional de Arica y Parinacota, mediante Oficio N° 2.647, de 14 de julio de 2019, en tanto dicho instrumento únicamente ordenó iniciar el correspondiente procedimiento de invalidación y “arbitrar las medidas necesarias para obtener la restitución de los emolumentos pagados”.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de fecha dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Arica y en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección deducido en favor de doña Valeria Castillo Cabrera en contra de la Municipalidad de Arica, solo en cuanto se ordena dejar sin efecto lo ordenado en el numeral 4° del Decreto Alcaldicio N° 5289/21 que dispuso la restitución a las arcas municipales de las remuneraciones percibidas por la actora, por los servicios prestados dentro del período abarcado por las contrataciones anuladas, sin perjuicio de las demás acciones jurisdiccionales o administrativas que le asistan en su caso.

Rol N° 92238 2021.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ángela Vivanco M.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Muñoz G., Ángela Vivanco M., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

COMENTARIO:

Presenta interés este caso por varios motivos, y que lo hacen un caso práctico que ni el más creativo de los profesores hubiera podido imaginar.

No recuerdo un caso semejante en el cual se produzca que frente a la existencia de una ley que establezca la nulidad de un acto, *v. gr.*, nombramiento de una persona no hábil como funcionario público (sin que se haya advertido por la autoridad) –como es el caso de la L 18.575, art. 65–, la Corte Suprema haya señalado que no es aplicable la “audiencia previa” del art. 53 L 19.880, porque propiamente no hay una “invalidación” sino la comprobación de un hecho/inhabilidad que produce la referida “nulidad”, la cual tiene “efecto retroactivo” (sin perjuicio de la validez de los actos realizados o emitidos por quien era inhábil/art. 65 cit.). Por mi parte, agregaría que una ley orgánica constitucional como la 18.575 tiene, obviamente, primacía sobre una ley ordinaria (y, también, supletoria como la 19.880) y, además, sin decirlo el fallo reconoce en su texto que la nulidad en derecho público es *ipso iure*, que se produce “por el solo hecho de producirse la vulneración de la ley” (art. 7° inc. 3° Constitución). Pero no solo esto sino que lo más notable de este fallo es que sin decir ni una palabra, la Suprema reconoce

en la práctica concreta la *imprescriptibilidad* de la nulidad, ya que los hechos han ocurrido más de una década antes y se aplica sin problema alguna dicha institución; es más, aunque hace aplicación al efecto de la Ley 18.575/1986, orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado, lo que está aplicando tácitamente es la propia Constitución (art. 7º inc. 3º), porque dicho nombramiento ha constituido una “investidura irregular” (art. 7º inc. 1º) lo que lo ha tornado *ipso iure* en *inválido*.

Pero a esto, este caso permite comprobar la debilidad que tienen algunas Municipalidades en su asesoría jurídica, pues además de dejar sin efecto un acto suyo emitido más de una década antes (a través de una invalidación improcedente, tanto por haber norma especial como por ni siquiera haber procedido al trámite de la audiencia previa, como le exige el art. 53 cit.), dispuso el reintegro de todas las remuneraciones percibidas por la funcionaria afectada durante el tiempo del desempeño de sus funciones. Tamaña barbaridad jurídica llama la atención, por cuanto significa un desconocimiento demasiado brutal de principios básicos del Derecho y del derecho administrativo. No advirtió ni mínimamente el municipio recurrido que deber jurídico suyo es atenerse al ordenamiento que regula su actividad y, por tanto, debía haber comprobado debidamente si la funcionaria poseía los requisitos legales para ser nombrada como funcionaria pública. Y ya los romanos poseían aquel principio según el cual nadie puede aprovecharse de su propia torpeza –*nemo allegans propriam turpitudinem*–. Además, incurría en otro yerro grueso como es “aprovecharse de esa propia torpeza en perjuicio de otro”, ya que la Municipalidad obtuvo la prestación de los servicios laborales de esa funcionaria durante toda la época en que ejerció sin problema alguno la función encomendada, y ahora al dejar sin efecto ese nombramiento pretende que restituya las remuneraciones percibidas lícitamente, desde que era el emolumento legal que le correspondía por los servicios efectivamente prestados con la continuidad de más de una década. Aún más, la actitud asumida por la Municipalidad recurrida ha sido por indicación expresa de la Contraloría Regional que le indicó que debía proceder a la invalidación del referido nombramiento por carecer la funcionaria afectada de los requisitos para ejercer la función y ser, por lo tanto, ilegal el nombramiento efectuado. Llama la atención que no se haya tomado en cuenta que para que proceda la invalidación debe atenerse a la ley 19.880 (art. 53) y esta disposición no permite tal cosa sino “dentro de” los dos años siguientes a la notificación o publicación del acto administrativo que se pretende ilegal. Aquí había transcurrido más de 10 años, ¿cómo puede hacerse procedente tal aplicación?

Ya los romanos –siempre muy sabios en materia de Derecho– habían admitido el famoso principio de “el error común hace (constituye) Derecho” e incluso Modestino, el último de los juristas clásicos (e incluido entre los cinco juristas de la ley de citas) afirmaba que “ninguna razón o fundamento de derecho, ni tampoco de la justicia, benigna y equitativa, permite que hagamos más severo por una interpretación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas” (*Digesto*, 1,3,25).

Una observación final: el error de la Administración, municipal en este caso, no habiendo tenido en él ninguna participación la funcionaria afectada, ha producido un evidente perjuicio a esta pues se ha visto despedida del cargo que

desempeñaba por largo tiempo, perjuicio causado por una negligencia, torpeza, error, ausencia de cuidado en el ejercicio de la función municipal por la autoridad que la nombró, hecho que de suyo origina la responsabilidad consecuencial, que puede ser demandada clarísimamente porque concurrirían los requisitos para ello.

Un hermoso caso de cátedra pero muy lamentable para quien ha debido sufrir las torpezas de autoridades poco cuidadosas en el cumplimiento de sus funciones, y tampoco respetuosas de las normas legales que regulan su actividad.

EDUARDO SOTO KLOSS

RECENSIONES
Y
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Francisco Pinochet Cantwell, *Nuevo concepto de Derecho de Propiedad. Creación Jurisprudencial de la Corte Suprema*. Editorial El Jurista. Santiago de Chile. 2021 (543 pp.).

El autor, quien fuera distinguido alumno nuestro en el curso de Derecho Administrativo dictado algunos lustros en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, plantea en esta obra una tesis cuya novedad debe llamarnos la atención, sea que la compartamos o no.

En este, que constituye su cuarto libro en publicar –incluyendo la edición de uno de ellos en México– aborda en profundidad la jurisprudencia de la acción constitucional de protección, en lo que constituye una clara continuación de su obra *El Recurso de protección. Estudio profundizado*, de la cual se acaba de publicar su segunda edición ampliada, profundizada y actualizada, la que también nos pidió prologar.

En este nuevo trabajo, el autor se enfoca en el estudio de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema conociendo de dicha acción constitucional. En virtud de esta, se ha interpretado que frente a la afectación de ciertos derechos fundamentales, reconocidos en el texto de la Constitución, pero que no contarían con la garantía explícita del recurso de protección, se ha permitido que quien se vea lesionado en sus derechos pueda accionar en sede de protección, desde el momento que estaría siendo afectado en la “propiedad” que se tiene sobre un bien incorporal. Sería el caso, por ejemplo, del “derecho a estabilidad en la función pública”, el “derecho a la matrícula (v. gr., universitaria), si se cumple con el puntaje exigido para su ingreso”, “el derecho de propiedad a ser nombrado en un cargo público si se han cumplido los requisitos que la ley contempla y se ha participado en un concurso público”; “el derecho de propiedad sobre la imagen propia de cada persona”; “el derecho de propiedad sobre las prestaciones que surgen para los afiliados de un contrato de prestación de servicios de salud”; “el derecho de propiedad sobre los efectos jurídicos que surgen de cualquier contrato”; “el derecho de propiedad sobre la calidad de estudiante la cual le permite terminar su carrera si ha cumplido las obligaciones que surgen del contrato de prestación de servicios educacional”; etcétera.

Esta doctrina jurisprudencial pudo surgir debido a la amplia noción de “cosa incorporal” existente en el Código Civil, reforzada a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1980, la que en su artículo 19 N° 24 garantizó la propiedad “sobre toda clase de bienes”, *corporales e incorporales*.

A partir de estos elementos, el autor postula que debe reconocerse la existencia de un nuevo concepto de propiedad. Lo entiende como un concepto “constitucional” de propiedad –distinto del concepto tradicional contemplado en el Código Civil–. Este nuevo concepto resguardaría ciertos intereses de contenido patrimonial, que están comprendidos dentro de ciertos derechos no amparados por el recurso de protección y que permite sostener la protección de ciertos intereses de innegable contenido patrimonial, habida la relación jurídica de donde nace, como ocurre con los casos recién señalados a modo ejemplar.

Veamos el resto de los elementos en que el profesor Francisco Pinochet Cantwell funda sus asertos.

- (1) A su juicio, la creación jurisprudencial de este nuevo derecho de propiedad constituye uno de los fenómenos jurídicos más importantes de las últimas décadas.

Se trata de un derecho de propiedad que no sería pleno, porque respecto de los bienes incorporeales no existiría ejercicio de las facultades de uso, disfrute, disposición material (es físicamente imposible), sino que solo la de goce. Tampoco existiría ejercicio de las facultades de uso, disfrute, disposición material ni tenencia sobre bienes incorporeales. Su contenido se limita a la disposición jurídica del mismo y, en algunos casos, a legitimar el uso, disfrute, disposición y tenencia, según el tipo de derecho, de la cosa corporal en que inciden.

- (2) El autor considera compatible la protección de esta categoría normativa con el concepto de propiedad desarrollado en nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, el profesor Pinochet Cantwell advierte de que los rígidos conceptos desarrollados por la doctrina civil, no son compatibles con esta visión, ya que estas no pueden asimilarse a derechos subjetivos civilmente concebidos, desde el momento que se trata de dos categorías *ex definitione* distintas, que cuentan con sus propias particularidades.

Sin embargo, el autor postula que sí resulta compatible la “protección” de esta categoría normativa con el concepto *constitucional* de propiedad desarrollado en nuestro ordenamiento.

Para esto, señala, se deben tener en cuenta dos elementos: en primer lugar, que la finalidad misma de la Constitución, en cuanto cuerpo normativo expresivo de un determinado orden de bienes considerado indispensable para la vida social, es proteger el desarrollo libre de la personalidad de cada persona, considerando su naturaleza anterior y superior a todo orden estatal, lo cual obliga a asegurar las condiciones necesarias para su pleno desenvolvimiento y realización, tanto espiritual como material (artículo 1° inciso 4°); y, en segundo lugar, que la finalidad que tuvo el constituyente al momento de establecer la garantía de la propiedad en el artículo 19 N° 24 fue dotarla de un alcance lo más amplio y comprehensivo posible, a fin de evitar que se volvieran a producir en Chile las lamentables experiencias vividas a fines de la década de los años 60 y comienzos de los años 70.

De acuerdo con estos elementos, una interpretación de la normativa constitucional consistente con los fines propios de este ordenamiento y con los bienes/valores reconocidos por el constituyente, obliga, según el autor, a sostener una interpretación distinta de la desarrollada en el ámbito civil, a fin de poder incluir estas nuevas realidades las cuales tienen lugar tanto en el ámbito administrativo como en la vulneración de derechos fundamentales entre privados, como bien lo ha hecho la jurisprudencia de protección analizada en su obra.

En otras palabras, una interpretación de la Constitución conforme con sus fines obliga al reconocimiento de que una posición donde la persona al amparo del ordenamiento, y por tanto, jurídicamente protegida, puede obtener el amparo que ofrece esta acción de protección, cuya jurisprudencia ha dado paso a un concepto amplio de propiedad, asimilable al de titularidad de un derecho, como afirma el autor.

- (4) El autor describe también en el libro un fenómeno denominado por un amplio sector de la doctrina –“propietarización de los derechos”–. A esta denominación nos opusimos desde sus inicios. Señala que fueron diversos autores los que usaban esta denominación, y entre quienes apoyaban esta jurisprudencia cita a Enrique Brahm García, en su trabajo “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”¹.

El profesor Francisco Pinochet describe la postura tanto de los partidarios de esta posición como la de sus detractores, analizando sus fundamentos y mencionando a los autores que integran estos sectores doctrinarios.

Resultará evidente para el lector que el profesor Francisco Pinochet Cantwell adscribe al sector de quienes celebran y valoran esta jurisprudencia, dedicando toda esta obra a su fundamentación.

Cabe mencionar en este mismo sector de la doctrina al profesor Hernán Corral Talciani², quien sin ambages sostiene que el Código Civil admite, sin lugar a dudas, que el sujeto activo de un derecho real o personal es, a la vez, titular de un derecho real de propiedad que recae sobre ese mismo derecho o crédito, el que es considerado por la ley como cosa, si bien incorporeal, postura muy similar a la que originalmente sostuvimos³.

Hoy creo, además, que los derechos fundamentales tienen una naturaleza muy distinta de aquellos derechos llamados reales o personales en que la civilística desde antiguo divide los derechos, por la cual la discusión parece resultar innecesaria, desde que deben ampararse por la vía del recurso de protección cada vez que se vulnere uno de estos derechos.

- (5) Finalmente, entre los principales aspectos que estamos comentando, el autor advierte sobre un importante cambio en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, ya iniciada la década de 2010. En esa época se comienza a abandonar el derecho de propiedad como fundamento para la protección de los funcionarios públicos, cuando ha sufrido un acto ilegal o arbitrario que le ha impedido llegar a ese cargo –una vez nombrado cuando se han cumplido los requisitos que la ley contempla y ha participado en un concurso público– o que le ha privado del mismo al ser removido –como en el caso, de una destitución–; derechos aplicables igualmente a funcionarios municipales.

Lo mismo ha ocurrido, advierte, con el derecho de propiedad sobre la calidad de estudiante –sea universitarios o de educación media– la cual les permite terminar su carrera o estudios si han cumplido las obligaciones que surgen del contrato de prestación de servicios educacionales.

En su reemplazo, en estos casos, se comenzó a utilizar la garantía contemplada a toda persona en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, esto es, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

¹ Brahm García, Enrique. “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”. *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, volumen 19 N° 3, septiembre-diciembre de 1992, p. 411.

² Corral Talciani, Hernán. “Propiedad y Cosas Incorporales. Comentarios a Propósito de una Reciente Obra del Profesor Alejandro Guzmán Brito”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXIII, N° 1, 1996, pp. 14-17.

³ Soto Kloss, Eduardo. Informe Constitucional N° 32. Santiago 10 de junio de 1992, *Propietarización de los derechos: no una “herejía” sino la “esencia” de lo que es Derecho*, p. 1.

El autor considera que las Cortes de Apelaciones no se han explayado para explicar en qué consiste la infracción a la igualdad ante la ley. Se han utilizado más bien razonamientos generales. Se dice que si una persona ha sido víctima de un acto ilegal o arbitrario que le ha impedido acceder a ese cargo, calidad o condición, entonces se está vulnerando esta garantía, ya que debe suponerse que a otras personas, en situaciones similares o iguales condiciones, sí se le respetaría su derecho al cargo, calidad o titularidad.

- (6) En esta línea de investigación de cambios jurisprudenciales, la obra realiza un interesante análisis sobre lo acontecido en los casos en que se pide protección sobre la calidad de socio, asociado o miembro de cualquier persona jurídica sin fines de lucro, casos en los cuales se ha recurrido al concepto de “comisiones especiales” contenido en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política.

Como se sabe, esta garantía establece que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, norma que establece la prohibición de tribunales *ad hoc*, creados para juzgar un caso concreto o a una determinada persona o grupo de personas en particular, sin que se garantice la imparcialidad e independencia del juzgador, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, conforme al cual todos los ciudadanos en idénticas situaciones deben ser juzgados por un mismo tribunal.

Pues bien, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha ampliado la aplicación de esta norma a los casos en que ha operado la llamada “jurisdicción doméstica”, esto es, de aquella realizada por los órganos existentes al interior de una entidad privada que ejercen algún tipo de actividad jurisdiccional o sancionadora.

El autor se inclina derechamente por lo que considera una interpretación laxa de esta expresión “comisiones especiales” y considera muy apropiado que se otorgue amparo a través de la acción en estudio, cuando algún órgano jurisdiccional se constituye como tal, congratulándose de que la Corte Suprema haya abandonado la protección al debido proceso recurriendo al derecho de propiedad.

- (7) El autor concluye su obra advirtiendo que este cambio de jurisprudencia no significa que se deba abandonar la anterior doctrina, fundada en el reconocimiento de un derecho de propiedad, la cual ha estado en vigencia por más de 30 años. El concepto de derecho de propiedad que creó la Corte Suprema y que utilizó durante todas estas décadas, sigue vigente y es por esto que todavía existen fallos que recurren al derecho de propiedad para acoger la acción de protección en los ámbitos señalados.

La uniformidad de la jurisprudencia es esencial para el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho en nuestro país y la seguridad jurídica que exige.

Con esta apretada síntesis de la obra, creemos haber expuesto sus principales ideas, propuestas y epígonos. Invitamos a abogados, estudiantes y académicos a disfrutar su lectura.

EDUARDO SOTO KLOSS*

*Del Prólogo de la obra.

Rosa F. Gómez González, *Infracciones y sanciones administrativas*. Ediciones Der. Santiago de Chile. 2021 (224 pp.).

Conocida nuestra es la autora de esta obra puesto que ya hemos reseñado en el vol. 47/sept.2021 (269) su tesis doctoral sobre “Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control” (Tirant lo Blanch. Valencia 2021).

En esta nueva obra aborda en una excelente síntesis las sanciones administrativas en el derecho chileno; en su capítulo I (1-60) inicia el análisis de esta potestad estudiando la evolución histórica en Chile desde la llamada potestad “de policía” (tanto antes de la independencia como después de esta), lo que la doctrina reflexionaba en aquella época sobre el tema y luego su reconocimiento en el Código Penal de 1874 (arts. 20 y 501, el primero aún vigente), como también la evolución de la legislación, los pronunciamientos judiciales y la doctrina que se iba formulando. También incluye este capítulo las teorías que se han planteado tales como la de *ius puniendi* estatal, la del poder funcional y la de la autonomía del derecho administrativo sancionador.

El capítulo II (61-133) estudia la potestad sancionadora de la Administración y las infracciones y sanciones. Aquí entra a la naturaleza de esta potestad, el tema de su constitucionalidad (su cuestionamiento, el rol del Tribunal Constitucional y su reconocimiento), y luego de lleno aborda las infracciones y las sanciones administrativas: el ilícito administrativo, sus elementos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), las clases de infracciones y la sanción propiamente tal (su concepto, elementos, clases y su determinación). El capítulo III (133-158) analiza la delimitación de las sanciones, los actos administrativos desfavorables que no son sanciones, el derecho disciplinario, las sanciones contractuales y las llamadas multas coercitivas. Una bibliografía muy completa se acompaña, tanto de autores chilenos como españoles, como también de legislación y jurisprudencia judicial, administrativa y del tribunal constitucional (159-199). Concluye la obra con un Anexo (201-224) de gran interés en que se reseña desde 1953 a 2021 un recuento muy completo de autores (obras y artículos) de los autores chilenos que han estudiado el tema.

Se ha de felicitar a la autora por esta obra que ha dedicado al pensamiento chileno en la materia, lo que es muy digno de alabar, y aunque fue más bien escasa su producción en las primeras decenas de la segunda mitad del siglo pasado ha ido adquiriendo abundancia en especial por la labor del Tribunal Constitucional, que ha sido muy relevante en la configuración de un régimen más respetuoso de los derechos de las personas.

Adolfo Paúl Latorre, *Sapiens et fidele consilium. Una contribución al rescate de la verdad histórica*. Editorial El Roble. Santiago de Chile. 2022 (559 pp.).

Este libro presenta una estructura muy particular ya que en una primera sección o capítulo “Una contribución al rescate de la verdad histórica” (pp. 15-78), el autor

revisa lo que fue el gobierno de la llamada Unidad Popular (que, propiamente tal, de “unidad” tuvo muy poco, por las constantes fricciones de los socialistas con los comunistas que participaban en el gobierno) en un acucioso estudio y análisis de dicho periodo (que se ha pretendido tergiversar por una historiografía partisana) en que las numerosas notas que lo acompañan dan cuenta de la historia real (166 notas, pp. 57-78). Junto a ello se agregan tres anexos que son muy útiles recordar, como son el Acuerdo adoptado por la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973, que declara la ilegitimidad del gobierno del presidente Allende, y es el origen de la intervención de las Fuerzas Armadas, porque a ello estaba dirigido dicho Acuerdo, la famosa carta del presidente Frei Montalva de 8.11.1973 a Mariano Rumor, Presidente de la Unión Mundial de la Democracia Cristiana, ante la desinformación masiva que desplegó la Unión Soviética frente a la primera destitución en el mundo de un gobernante marxista y pedido por el Congreso de un país (por la Cámara fiscalizadora del gobierno), calificándola de “golpe de estado”, como si Chile hubiera sido “una república bananera”. Dicha Carta merece ser leída y releída, hoy, escrita por quien había sido en predecesor en la presidencia de la república y en ese momento presidente del Senado. Esa Carta, muy bien escrita, detalla la campaña de desprestigio contra de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, que tuvieron que asumir el poder, sin ninguna ambición ni poder de caudillismo, las razones de la ruptura del orden institucional, el rechazo masivo de la ciudadanía frente a un poder marxista totalitario, la existencia de un ejército paralelo, el desastre económico en menos de tres años de gobierno, la prédica del odio y la violencia. Pudiera haber sido útil agregar aquí la entrevista del senador Patricio Aylwin Azócar, jefe de la bancada democristiana, y redactor principal del mencionado Acuerdo (que valga señalar es una pieza literaria notable en su expresión y argumentación como en la secuencia que sigue en un verdadero *crescendo*).

En su segunda sección se incluyen textos que corresponden a presentaciones de libros de varios autores, como los profesores universitarios Gonzalo Ibáñez sm., Gonzalo Rojas S., como también obras propias, tales como “Política y Fuerzas Armadas”, “Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades”, “Prevaricato” y “La disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional”. Una tercera sección contiene artículos de revistas publicadas por el autor y una cuarta incluye setenta Cartas al Director de diversos medios de prensa (clasificados por abecedario), sobre temas de candente actualidad.

Una cuidada edición y un recordar la historia nuestra que aún marca la vida de muchos mayores que vivieron una época triste, de odio, violencia, muerte, a la que Chile no estaba en modo alguno acostumbrado a esa verdadera aplicación práctica de la “lucha de clases” marxista leninista, aunque se pretendiera disfrazar esa revolución llamándola de “empanada y vino tinto”, que de tal no tuvo nada, desde que llegó hasta faltar el alimento y la paz, que es la mejor bebida a que puede aspirar una sociedad política.

Miguel Ayuso, *La crisis de la cultura política católica*. Dykinson S.L. Madrid. 2022 (164 pp.).

De esta misma editorial hemos reseñado recientemente sendas obras en *Ius Publicum*¹ también de gran interés; ahora este nuevo libro de Ayuso recae sobre un tema no muy tratado, dado, tal vez, la galopante secularización de la sociedad, fruto de un giro copernicano desatado por una revolución neomarxista –luego de 1989– que ha promovido –yo diría con furia– un relativismo (un verdadero crimen en contra de la razón, decía alguien), un nihilismo que alcanza hasta lo jurídico, y un hedonismo devenido sexualismo ya desenfrenado y que lleva a una vida solo material, de goce, de consumismo y, por último, meramente animal.

En esta obra el autor, en seis capítulos, va desgranando en el capítulo 1 (15-38) lo que explicita como ¿Ocaso o eclipse de la cultura política católica? en donde presenta su exposición sobre el proceso de destrucción a través de lo que llama las vías francesa, americana (USA), italiana, alemana e hispánica. El capítulo 2 (39-69) se dedica al liberalismo y laicismo en la España contemporánea partiendo desde una visión española de liberalismo y comunismo, el liberalismo fundacional (progresistas y moderados) y liberales y conservadores, para revisar la llamada Segunda República en adelante y el reciente multiculturalismo, corrección política y posverdad² (2). Su capítulo 3 (71-95) trata la democracia cristiana en España, analiza el catolicismo liberal y el social, la cristalización de una práctica, propagandismo y tradicionalidad, y propagandismo y democracia cristiana. El capítulo 4 (97-118) estudia el fenómeno Menéndez Pelayo y el menendezpelayismo con su pretendida significación política. El capítulo 5 (119-144) describe lo que ha sido el movimiento denominado La Ciudad Católica y la acción política del laicado ante el estado liberal, la política del *ralliement* francés y su fracaso, la Acción Católica y la democracia cristiana, la novedad de la Ciudad Católica y esta en España. El capítulo 6 y final (145-158) termina con la perenne tentación liberal, con análisis sobre liberalismo y materialismo, la doctrina social de la Iglesia y el pensamiento político tradicional, una ocasión providencial: la devoción al Sagrado Corazón y la actualidad de la idea de Cristo Rey y la tradición católica ante la hegemonía liberal.

Se está ante una obra aguda y sin escatimar el análisis de la realidad histórica, que ha llevado a una situación muy especial al pensamiento católico con posiciones políticas contrastadas que van desarrollando ideas no siempre conformes con el Evangelio de Jesucristo y a la Iglesia, la cual debería adoptar afirmaciones firmes con total coherencia y que no suele suceder hoy, por desgracia.

¹Tales como en el vol. 48/2022, *El ocaso del reino. Origen del mito fundacional de la República de Chile*, de E. Andrades Rivas (255-256) y en el vol. 47/2021, *Tolerancia, religión y razón de estado. De la reforma protestante al constitucionalismo*, de Juan F. Segovia (267-268).

²No es posible resistirse a transcribir las últimas líneas de este capítulo: la posverdad “añade un componente moral pues la búsqueda de la verdad se convierte en algo odioso y generador de conflictos. Así, pues, los hechos objetivos no deben influir tanto en la opinión pública como las emociones y las creencias personales. La posverdad, así, se refiere al modo como se forma la opinión pública de modo que no es tanto lo que viene tras la verdad sino la devaluación de la verdad”... “lo que demuestra la verdadera finalidad anticristiana e incluso anticristiana de todos estos movimientos ideológicos, además de dolorosa resulta grotesca”.

Miguel Ayuso (ed.), *Política y derecho ante la laicidad contemporánea*. Madrid, Marcial Pons, 2022 (210 pp.).

Este volumen recoge las actas del XII Congreso Internacional de la Asociación Colombiana de Juristas Católicos (26 y 27 de febrero de 2021), acogido por la Universidad Católica de Colombia, y organizado como siempre por la Unión Internacional de Juristas Católicos (Roma), el Grupo Sectorial en Ciencias Políticas de la Federación Internacional de Universidades Católicas (París) y el Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II. Se suman dos textos, del filósofo francés Bernard Dumont y del joven jurista argentino Carlos Arnossi.

El libro, como explica el editor en la introducción, se divide en cinco partes y un apéndice. En la primera, retrospectiva, el profesor Danilo Castellano aprovecha el séptimo centenario de la muerte de Dante, para hablar de la “laicidad católica”, entendido con tal término la tesis clásica de la distinción administrativa y unión moral (con subordinación según las materias) entre el poder temporal y espiritual. El segundo texto de esa primera parte es el que Juan Fernando Segovia dedica a la secularización protestante como premisa de la laicidad moderna, síntesis de los trabajos ingentes que han desembocado en su reciente libro *Tolerancia religiosa y razón de Estado* (Madrid, Dykinson, 2021).

A continuación, una segunda parte, se las ve con las dos versiones de la laicidad moderna, las que se han denominado francesa y americana, para subrayar su progenie cultural: “La primera es la que se extendió, a partir de la Revolución francesa, por buena parte de Europa y el mundo hispánico (España e Hispanoamérica). Basada en la separación radical, se ha conocido también como laicidad de combate y, en puridad, como laicismo. El rechazo de la autoridad eclesiástica fue desde el inicio total y se concretó en condenas específicas como la de Pío X a la ley francesa de 1905. El profesor Francisco Flórez [...] se ocupa de ella. La segunda, en cambio, trae causa de la experiencia de los Estados Unidos de América, y se halla en conexión con la ideología *americanista* condenada por el papa León XIII. Calificada de inclusiva frente la anterior, vista como excluyente, se ha ido imponiendo de modo general en los últimos decenios, a través de la etiqueta de la “nueva” laicidad. La exposición de la laicidad americana como modelo pluralista originario corre a cargo del profesor Nicolás Romero [...]. Y el estudio de su exportación contemporánea desde el modelo de la separación a la francesa se debe al profesor Bernard Dumond [...]”.

La tercera parte “tematiza la relación entre la laicidad moderna y la libertad de religión (que no se confunde con la libertad de la religión), central en la experiencia contemporánea”, como explana Julio Alvear. José Joaquín Jerez, a continuación, extiende la reflexión al derecho constitucional. Mientras Luis de Ruschi la enfoca desde el derecho público eclesiástico.

La siguiente parte se desplaza hacia la doctrina de la Iglesia. Carlos Arnossi, se fija en el surgimiento de la llamada “sana laicidad” en los documentos pontificios del siglo XX, a partir de Pío XII. Y Ricardo M. Dip, atiende a la posición del magisterio eclesiástico ante el Estado laico.

El texto final, conclusivo, de Miguel Ayuso, completa el arco al ocuparse de los cambios de la laicidad en los Estados y el reflejo de la laicidad en la Iglesia.

Otro bloque, que –como apéndice– viene referido al caso colombiano, cuenta con dos contribuciones. La primera, que mira hacia atrás, hacia la historia contemporánea, corre a cuenta de Santiago Pérez Zapata. Y la segunda, a cargo de Manuel Marín, se centra en el presente, desde el derecho público actual.

Puede servirnos para terminar esta nota el párrafo que cierra la introducción: “Los temas que se afrontan en estas páginas no dejan de ser actuales y perennes. El programa, concebido orgánicamente, se ha ejecutado razonablemente según la línea trazada en su diseño. Estamos, pues, creemos, ante un aporte útil a la filosofía de la política y el derecho público, amén de la doctrina social de la Iglesia”.

MANUEL ANAUT*

**Verbo*, núm. 605-606 (2022), 605-643.

I. CHILE

Actualidad Jurídica – Universidad del Desarrollo N° 41/2020, N° 42/2020, N° 43/2021, N° 45/2022, N° 46/2022.

Del N° 41/2020, del tema central Mujer y Derecho, La ley 20.348 y sus efectos como tutela efectiva de la igualdad de remuneraciones entre hombre y mujer (P. Lobos H.), Problemas dogmáticos y político-criminales del femicidio en Chile (P. Castillo M.) y Mujer y derecho, legislación y realidad (M. Torres P.). En Sección Estudios, Fortalecimiento del estado de derecho y Tribunal Constitucional (J. M. Díaz de Valdés), y El principio precautorio y la eficacia del Derecho en el cuidado del ambiente y la salud: el caso del asbesto en Chile (L. Suárez D. - E. Malebrán G.).

Del N° 42/2020, Auge y caída del Tribunal Constitucional de 1970. La ironía de una predicción electoral equivocada (S. Verdugo), El pacto mundial por el medio ambiente y la idea de la unificación del derecho internacional del ambiente (R. F. Campusano - J. Torres D.) y El principio del interés superior del niño. Origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional e interno (E. Bécar L.).

Del N° 43/2021, del tema central Propuestas constitucionales que sirvan a Chile, El derecho de propiedad y su función social. Más allá del socialismo y del liberalismo (J. Alvear T.), El debido proceso y su protección a través de la nulidad formal (J. Carrasco P.), El recurso de protección en materia ambiental. Ideas para terminar con una fragmentación y mejorar su procedimiento (E. Carrasco Q.), La igualdad constitucional en la nueva Constitución (J. M. Díaz de Valdés), Pueblos indígenas y nueva Constitución, camino para un nuevo pacto (S. Donoso R.), El recurso de protección y perspectivas de mejoras desde la perspectiva de la legitimación procesal (G. Jenkins P. - E. Malebrán G.), Desafíos y perfeccionamiento de la justicia constitucional (E. Navarro B.) y Los derechos sociales y el debate constituyente chileno (S. Verdugo).

Del N° 45/2022, del tema central Lealtad con la constitucionalidad, Jurisprudencia suprema reciente sobre nulidad de derecho público (J. M. Díaz de Valdés), Fraude constitucional (E. Andrades R.), Notas sobre un concepto plástico (S. Soto V.), La libertad de empresa y la gestión de diversos intereses en el marco de las distintas concepciones del capitalismo (J. Alvear T.). En Estudios, La motivación de los actos administrativos. Criterios de la Corte Suprema para su control (C. Matthei D.-F. Rivadeneira D.), Responsabilidad por falta de servicio en materia sanitaria y la ley Recarte Soto. Análisis dogmático y jurisprudencial (L. Acevedo E. - E. Carmona Q.), Impuesto a la tenencia del patrimonio neto o a la riqueza (M. Pacual T.), y El derecho de admisión en la ley 19.327 sobre derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional (M. Briceño K.).

Del N° 46/2022, del tema central En defensa de la libertad, La imprescindible e inalienable libertad de enseñanza (A. Vergara), La libertad de enseñanza en la historia institucional chilena (E. Andrades R. - M. Verluys), Educación cívica, adoctrinamiento y libertad de pensamiento (F. García), Libertad de culto y su ámbito colectivo en el fenómeno religioso, el núcleo esencial de la libertad religiosa (J. Palma), Libertad de expresión y derecho penal, breve referencia a la tipificación de delitos de incitación al odio en el derecho chileno (X. Marcazzolo) y *Nisi si quid vi aut iure prohibetur* (B. Musso). En la sección Estudios y ensayos, El poder constituyente impopular (S. Verdugo), De Fredman a Freeman, una nueva mirada de la Comisión para el mercado financiero, al incorporar los valores medioambientales, de impacto social y de gobernanza (F. Pfeffer), Minería y Agua, régimen jurídico actual (C. Claussen), Política nacional de inteligencia artificial, desafíos para la libertad (F. Labbé) y La función fiscalizadora de los concejales en Chile, dependencia del alcalde y carencia de protección para un adecuado ejercicio (A. Delgado).

EDICIONES IUS PUBLICUM

- ***Ius Publicum* – Revista semestral (marzo/septiembre)**

Dedicada a temas de derecho público y comparado, secciones de Estudios, Crónicas (actualidad), Jurisprudencia (comentada), Documentos, Actualidades, Jurisprudencia, y Recensiones y reseñas bibliográficas (de revistas jurídicas chilenas y extranjeras).

Valor \$ 20.000 suscripción anual = nacional
 US\$ 50 suscripción anual (envío correo aéreo certificado) = extranjero
 Números disponibles del 8 al 12 \$ 7.500; 13 y siguientes \$ 10.000.

- ***Cuadernos Ius Publicum***

Dedicados a temas de derecho público, de carácter monográfico, con un menor volumen de páginas y referidos a la actualidad nacional

Valor \$ 10.000

- ***Conferencias Santo Tomás de Aquino – Publicación anual (noviembre)***

Contiene los textos de las Conferencias anuales que desde 1998 el Decanato de Derecho organiza acerca de un tema jurídico de interés actual.

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
<i>El derecho, un arte de lo justo</i>	1998 (93 pp.)	Vial Larraín, Samper Polo, García-Huidobro, Madrid Ramírez y Guzmán Brito	\$ 5.000
<i>Derecho y familia</i>	1999 (147 pp.)	Ginés Ortega, Soto Kloss, Domínguez Hidalgo, Echeverría Gálvez, Brito y Jensen Acuña	\$ 7.000
<i>Los derechos de la persona que está por nacer</i>	2000 (146 pp.)	Ginés Ortega, Perreta Paiva, Martín Martín, Rodolfo Barra, Fernández González, Soto Kloss, Rubio Huidobro	\$ 7.000

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
<i>La mujer ante la sociedad y el derecho</i>	2001 (114 pp.)	Ginés Ortega, García-Huidobro, Vivanco Martínez, Domínguez Hidalgo, Rodríguez Boente y Lazo Rodríguez	\$ 7.000
<i>Moral y derecho, hoy</i>	2002 (137 pp.)	Vial Larraín, Castaño, García-Huidobro, Martín, Ginés Ortega y Fontaine Aldunate	\$ 7.000
<i>Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos</i>	2003 (234 pp.)	Soto Kloss, Bocksang, Aguerrea, Lara y Aróstica	\$ 18.500
<i>Sanciones administrativas, camino de servidumbre</i>	2005 (171 pp.)	Gómez de Pedro, Soto Kloss, Alcalde, Aróstica, Aguerrea y Arancibia	\$ 17.500
<i>La responsabilidad del Estado-Administración</i>	2006 (156 pp.)	Soto Kloss, Arancibia, Martínez Estay, Merteikian, Valdivia y Aguerrea	\$ 17.500
<i>Familia, sociedad y vida</i>	2009 (192 pp.)	Murúa, Gómez de Pedro, Hernández, Castaño, Ortiz Quiroga y Soto Kloss	\$ 18.500
<i>Familia, matrimonio y vida</i>	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
<i>Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado</i>	Santiago de Chile. 2001 (181 pp.)	Iván Aróstica Maldonado	\$ 10.500

Título	Año / Páginas	Autores	Valor
<i>Índice de Revistas Jurídicas Chilenas 1982-2000. Temas de Derecho Público</i>	Santiago de Chile. 2002 (145 pp.)	Eduardo Soto Kloss y Jaime Arancibia Mattar	\$ 5.000
<i>Teoría tópica del derecho natural</i>	Santiago de Chile. 2004 (140 pp.)	Francisco Puy	\$ 9.000
<i>El derecho natural en la realidad social y jurídica</i>	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
<i>Lecciones de derecho natural en sus antecedentes históricos</i>	Santiago de Chile. 2007 (181 pp.)	Wolfgang Waldstein	\$ 17.500
<i>El poder constituyente entre mito y realidad</i>	Santiago de Chile. 2016 (99 pp.)	Sergio R. Castaño	\$ 9.500

ESTUDIOS

- ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT: *Lo que va mal en el mundo*
MIGUEL AYUSO Y JUAN FERNANDO SEGOVIA: *Tres prólogos de Santo Tomás de Aquino sobre la autoridad espiritual y temporal*
CARLOS MANUEL ROMERO BERDULLAS: *El proceso de Nuestro Señor, perenne cátedra jurídica*
EDUARDO SOTO KLOSS: *La caducidad, notas para esclarecer una noción un tanto confusa*
IGNACIO TOMÁS BASAURE ROJO Y CAMILA MONSERRAT DELGADO PONCE: *Empresas portuarias y su régimen corporativo y de control. Un análisis crítico*
LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA: *Notas sobre el servicio público como prestación en la Propuesta de Nueva Constitución para Chile*
JOSEFINA SOTO LARRÉATEGUI: *Nota sobre la eliminación del Recurso de Protección: ¿Progreso o Involución?*

CRÓNICA

- Reflexiones tomistas*: Esther Gómez de Pedro, *Reflexiones éticas*: Jesús Ginés Ortega, Antonio O'Mullony, Juan M. de Prada

DOCUMENTOS

- MAGISTERIO PONTIFICIO: Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en la plenaria de la Academia Pontificia de las Ciencias Sociales, viernes, 29 de abril de 2022. Discurso del Papa Benedicto XVI a los participantes en un Congreso Internacional sobre la actualidad de la *Humanae Vitae*, Sala Clementina, sábado 10 de mayo de 2008. MAGISTERIO EPISCOPAL: Obispos chilenos: "Con más fuerza que nunca, promovemos el valor de la vida". Nuestro compromiso por la vida del que está por nacer. Los obispos de Chile frente a la propuesta constitucional. Elementos para el discernimiento. El aborto y el proyecto constitucional en Chile: un obstáculo insalvable. Declaración de los obispos de Estados Unidos con motivo del fallo de la Corte Suprema, de 24 de junio de 2022, que anula la Sentencia Roe And Wade, de 1973. VARIOS: Nueva Constitución y cristianismo. Proceso de canonización para 16 carmelitas guillotínadas durante la Revolución Francesa. Los cristianos de la India celebraron el 1950 aniversario del martirio de Santo Tomás Apóstol. Beatificación de 27 mártires dominicos, 16 de junio de 2022, Sevilla (España). Magisterio Pontificio sobre relativismo, indiferentismo y laicidad.

ACTUALIDADES

- CHILE. I. Mi opinión definitiva sobre la Propuesta Constitucional. II. ¿Determinismo constitucional? III. Propaganda oficial. IV. Intervención máxima garantizada. V. Vida y aborto en la Constitución. VI. No es propiamente una Constitución, es un programa político de las izquierdas. VII. El voluntarismo no basta. VIII. Convención: desmesura y paradoja. IX. Sentimiento de nacionalidad. X. El decreto con que O'Higgins creó la nacionalidad chilena cumple 204 años. XI. Totalitarismo legal. XII. La constitucionalización singular de órganos de la Administración. XIII. No es cambalache... y no da lo mismo. XIV. El mito del Estado. XV. La propuesta de nueva Constitución y la necesidad de una jurisdicción independiente. XVI. Los obispos de Chile frente a la propuesta constitucional. Elementos para el discernimiento

JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema. 20.6.2022. Marina del Sol c/Unidad de Análisis Financiero 2022. Revoca sanción (rol 94906-21-1655854014) (Comentario de E. Soto Kloss)
Corte Suprema. 23.5.2022. Paredes O'Ryan c/Universidad de Chile (Protección acogida/invalidación nombramiento/sin audiencia, previa) (Comentario de E. Soto Kloss)
Corte Suprema. 24.4.2022. Castillo Cabrera c/Municipalidad de Arica (Invalidación de nombramiento pasado plazo/improcedencia de art. 53 L 19.880 - Nulidad específica de acto (L 18.575) - Ilegalidad de orden de restituir remuneraciones válidamente adquiridas/enriquecimiento ilícito de organismo municipal) (Comentario de E. Soto Kloss)

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS