

LA CRISIS DE LA CULTURA JURÍDICA EN CHILE, HOY

Gonzalo Ibáñez Santa María

Universidad Adolfo Ibáñez de Viña del Mar

Uno de los ingredientes más importantes del orgullo nacional chileno lo constituye, sin duda, la cultura jurídica del país, plasmada durante el siglo pasado en magníficos Códigos, el Civil a la cabeza, sobre los cuales se edifica aún toda la armazón legal que da forma y orden a nuestra convivencia social. Preclaros juristas como Mariano Egaña y Andrés Bello y notables políticos como el Ministro Diego Portales y el Presidente Manuel Montt emplearon sus talentos para iniciar y dar decisivos pasos en una tarea legislativa cuyos frutos aún perduran y de la cual nunca estaremos suficientemente agradecidos. Pero esta herencia parece agotarse; presenta síntomas de haberse debilitado en forma considerable, sobre todo ahí donde es más grave que este fenómeno se produzca: en el lenguaje e ideas de quienes tienen a su cargo esa herencia y que, por ende, deberían trabajar para su preservación y acrecentamiento. El buen criterio de la mayoría de los chilenos no parece aún estar afectado en forma seria, pero si los guardianes de la cultura o, lo que es lo mismo, quienes gobiernan el país sea desde la sede del Poder Ejecutivo, o del Poder Legislativo o, incluso, del Poder Judicial han perdido ese buen criterio o están en vías de perderlo, podemos hablar entonces de que esa cultura está en crisis y de que, de no adoptar pronto remedios, ella puede transformarse en realmente grave.

El cuerpo de leyes de un país —llamado también *El Derecho*— tiene por misión sentar los criterios para reconocer qué es de cada uno de los miembros de la sociedad sea en bienes, en cargas, cargos, penas u honores. Esta tarea de la legislación es indispensable habida cuenta tanto, por un lado, de las capacidades, méritos o deméritos distintos y limitados de cada uno, como, por otro, de la necesidad imperiosa de repartir esos objetos para la buena marcha de la sociedad. Y eso que es de cada uno y no del otro originariamente se ha denominado *ius* o derecho en su sentido más propio. También lo denominamos lo justo y, por eso, es la justicia el hábito o virtud que nos inclina constantemente a dar a cada uno lo suyo y cuyo fruto, como recuerda un viejo aforismo, es la paz: *opus iustitiae, pax*. De ahí la

colosal importancia de la ciencia cuyo objeto es saber qué es lo mío y qué es lo tuyo —la ciencia jurídica—, pues de su correcto estudio y, después, de su correcta aplicación en la dictación de las leyes, depende la cordial relación entre las personas que forman una sociedad y la misma suerte de ésta.

Hemos dicho que el conocimiento de lo justo constituye el objeto de una ciencia a la que denominamos ciencia jurídica. La pregunta que brota de inmediato es la siguiente: ¿dónde se conoce lo justo? Dos grandes escuelas, *grosso modo*, se disputan la respuesta. Por una parte, el positivismo jurídico sostiene que esa respuesta sólo puede ser buscada en el dictamen de quien ejerce el poder político, esto es, en la ley puesta por su voluntad y que, además, es eficaz en la tarea de hacerla cumplir. Como, entonces, el criterio de derecho de la ley no puede encontrarse en ninguna realidad exterior a la misma ley, ésta se reputa de suyo justa, con la sola condición de observar los requisitos formales para su dictación. El positivismo es así la expresión jurídica de la sentencia que J.J. Rousseau emite en su conocido *Contrato Social*: *el soberano por el solo hecho de serlo, es siempre lo que debe ser*. En esta hipótesis, el poder político o *potestas* se justifica a sí mismo y no tiene que dar a nadie garantías de su rectitud. A esta Escuela asociamos aquellas otras que sostienen que la única fuente de lo justo o del derecho es la costumbre social en la medida que postulan que ella adquiere la fuerza de una ley por el solo hecho de ser practicada, relegando a un segundo plano, para estos efectos, el examen de su contenido.

Para el iusnaturalismo, en cambio —en su sentido clásico, al menos— es menester buscar esta respuesta en la realidad de las personas, y específicamente en lo que ellas tienen de diferentes entre sí; en la realidad de las relaciones sociales que unen a esas personas y en la realidad de la relación de éstas con los objetos que les deben ser distribuidos. Estas realidades son objeto de conocimiento y a ellas debe adecuarse la ley puesta por el legislador humano si quiere efectivamente ser justa. En esta Escuela el ejercicio de la *potestas* debe, pues, ser orientado por la *auctoritas* o el respectivo saber. De ahí que Santo Tomás defina a la ley como *la prescripción de la razón ordenada al bien común y dada por quien tiene a su cargo la comunidad*. La ley es obra de la inteligencia cuyo dictamen se transforma después en mandato de la voluntad de quien gobierna. Este mandato, por tanto, no se justifica a sí mismo y, por eso, concluye San Isidoro, *rex eris si recte facies; si non facies, non eris* (*Etimologías*, siglo VII d.C.).

Podrá observarse que, en la hipótesis del positivismo, el papel a que queda reducida la ciencia jurídica es bien escuálido, porque para dictar leyes no se requiere disponer de ningún conocimiento previo. En cambio, esa ciencia adquiere toda su extensión, profundidad e importancia en el iusnaturalismo, pues éste supone el cabal dominio y cultivo de aquélla como condición para la buena dictación de las leyes. Digamos, con todo, que estos dos nombres —positivismo

y iusnaturalismo— han sido objeto de múltiples interpretaciones, muchas de ellas contradictorias. Así, por ejemplo, sucede con el iusnaturalismo llamado *racionalista* que postula que las soluciones jurídicas deben derivarse, según el método de la geometría, de principios enunciados con la fuerza de axiomas. Esta Escuela es, en el fondo, positivista, porque lo justo para ella no depende de ninguna realidad sino de la fuerza con que alguien —el legislador— imponga esos principios de los cuales, después, derivará sus soluciones según, por lo demás, su peculiar modo de entender la geometría.

I. ORIGEN DE LA CRISIS: ¿CUÁL ESCUELA?

Sin perjuicio de lo que señalábamos al principio subrayando la deuda que las sucesivas generaciones de chilenos tenemos respecto de quienes forjaron las bases de nuestro sistema jurídico, no podemos dejar de señalar que fueron ellos mismos quienes, en su momento, se mantuvieron en una inestable ambigüedad. Fue el caso especialmente de Andrés Bello (1781-1865) jurista venezolano que tanta influencia tuvo en Chile, especialmente en la consolidación de la incipiente legislación que, poco después de la independencia obtenida entre los años 1810 y 1820, comenzaba a reemplazar a la antigua legislación española. En síntesis, la cultura jurídica que se incubó en aquéllos días, y que llega hasta los nuestros, pretende ser ecléctica y no pronunciarse entre las escuelas en cuestión. De aquí deriva un equívoco que, habiendo podido ocultarse durante largo tiempo, ha aflorado ahora de manera dramática y que, por lo mismo, exige ser enfrentado y resuelto sin ambages. Tengamos presente sí, que ese equívoco se gestó porque los juristas a que he hecho mención, si bien participaban teóricamente de los principios del positivismo, no descuidaron, en los hechos, su preparación jurídica. Ello, hasta el punto —tengo la íntima certeza— de que ninguna manera hubieran aceptado cualquier contenido para las leyes que ellos preparaban, por el solo motivo de constituir expresiones de voluntades más o menos mayoritarias.

El principal ejemplo de esta paradójica situación, lo constituye, sin duda, la obra cumbre de Andrés Bello, el Código Civil aprobado en 1855 y en el cual se enfrenta su artículo 1° con el resto del articulado, esto es con los otros 2524 artículos y, también, con el contenido de la restante legislación. Como se sabe, ese artículo 1° define la ley como «la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite». Podrá apreciarse cómo esta definición opta derechamente por la fórmula positivista, pues no radica el origen de la ley en ningún conocimiento especial sino sólo en la manifestación de una determinada voluntad a la que se califica de soberana: ella es la única fuente eficaz del derecho. Como única condición de validez exige que la ley sea dictada conforme a lo prescrito por la Constitución; requisito, por ende, puramente formal.

En paralelo, sin embargo, hemos vivido profesando una rendida, sincera y justificada admiración por las soluciones jurídicas estatuidas en los artículos siguientes al primero. Es su calidad intrínseca la que nos admira y sabemos que don Andrés Bello no recurrió, para formularlos, a ninguna expresión arbitraria de voluntad sino que sustentó los dictámenes de ésta en acuciosos estudios. Es indudable que para él la validez de una norma no depende sólo, al menos, de su congruencia con la Constitución sino fundamentalmente de su adecuación a la realidad conocida por la inteligencia. Siguiendo con esta línea, el postulado de la voluntad soberana nos ha parecido aceptable a los chilenos que hemos venido después en la medida que esa voluntad sea la de una persona tan ilustrada como fue en el pasado la de don Andrés Bello. Como no hemos tenido otro que lo reemplace a la misma altura, desde que él dejó de existir nuestra legislación ha presentado notorios altibajos y más de una decadencia, a pesar de haber sido siempre o casi siempre promulgada en conformidad a la Constitución. En resumen, la definición de ley que da Andrés Bello es congruente con el postulado rousseauiano; pero todo el trabajo legislativo de tan insigne jurista responde de manera admirable a la concepción de ley enunciada por Santo Tomás. Y nosotros, los chilenos, hemos vivido mucho tiempo creyendo que era posible mantener los dos extremos de la contradicción. Creencia que cayó pulverizada por el abuso que se hizo de la ley a fines de la década de 1960 y comienzos de la siguiente, cuando hasta se pretendió la instauración de un régimen marxista al interior del marco legal. A pesar de todo, la contradicción no quedó resuelta de manera explícita ni en la legislación ni en la doctrina jurídica posteriores. Es de aquí de donde ha brotado ahora, en muchas personas dotadas de poder político o, incluso, de alguna autoridad académica, el afán de volver atrás. Así, nuevos nubarrones provenientes de un viejo origen se acumulan en el horizonte de nuestro futuro.

II. PRIMERA MANIFESTACIÓN DE LA CRISIS: LOS DERECHOS HUMANOS

Como ningún otro en el mundo —o muy pocos, al menos— nuestro país durante los años del gobierno de las FF.AA. fue objeto de especial vigilancia en esta materia —y también de condena— por parte del sinnúmero de organismos internacionales cuyo objetivo precisamente consiste en la defensa y promoción de estos derechos en el mundo. Por esta vía, el tópico de los Derechos Humanos se nos hizo familiar a los chilenos, pero no por ello algo meridianamente claro. Al contrario, son muchas las dudas que ellos despiertan.

No es del caso, ni me corresponde a mí tratar de justificar o criticar el régimen de las FF.AA. y de Carabineros. Corresponde sí advertir, en relación a su interven-

ción, la situación de perplejidad en que cae alguien si quiere defender esos derechos humanos cuando los ve atacados o conculcados. Digo esto, porque también la intervención de nuestras FF.AA. apuntó a defender derechos básicos de los chilenos extremadamente amenazados por un régimen comunista. Vida, integridad física, propiedad, libertad de expresión, de educación, de trabajo, patria potestad, etc... se vieron efectivamente conculcados en ese período y, sobre todo, amenazados por una violación masiva, similar a la que sufrieron en tanto otro régimen comunista. En este sentido, también constituye factor de perplejidad apreciar cómo las decenas de millones de muertes que causó en el mundo la aplicación de las recetas marxistas pasaron desapercibidas a los ojos de esos organismos, como asimismo la constante eliminación de millones de inocentes personas por la vía del aborto, o la violación que sufre el derecho de los jóvenes a ser bien educados cuando se reconoce efectos jurídicos a otras uniones, parecidas a la conyugal, que uno o ambos progenitores realizan con terceros o terceras.

Ello constituye base suficiente para preguntarnos, una vez más, qué son, en esta hipótesis, los derechos humanos. En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ellos aparecieron como atributos inalienables de toda persona humana, como libertades absolutas y como exigencias de bienestar a cuya concreción, realización y promoción debía orientarse toda la acción de la sociedad y de los gobiernos políticos. A la persona humana individual correspondía, en ese contexto, entenderse desligada de toda relación a un fin trascendente a ella misma, para pasar a considerarse, ella y lo que ella considerara como su bien, como el único fin al cual había de tender toda acción política.

Los redactores de la mentada Declaración no ignoraban que los derechos así concebidos iban a chocar los de unos con los de otros, por lo que se imponía someterlos a alguna restricción; pero, en cuanto absolutos, esa restricción no podía sino provenir del mismo ejercicio de esos derechos. De ahí que en su articulado esa Declaración sostuviera que los derechos que ella proclamaba no podían ser limitados sino en vista del pleno goce por todas las personas de todos sus derechos, y que esas limitaciones debían ser impuestas por la ley. La ley, por su parte, para que las limitaciones se entendieran provenir de la misma libertad de todos, debía ser expresión de la «voluntad general», término rousseauniano que Andrés Bello tradujo como «voluntad soberana». Pero, obviamente, la realidad fue muy distinta. De lo que se trató entonces fue de obtener el poder político y la fuerza física consiguiente para imponer la propia voluntad como la voluntad general. Ese fue el éxito de Robespierre y de sus secuaces y, por eso, no debe extrañarnos que de entre aquéllos que con una mano temblorosa por la emoción firmaron la Declaración de 1789, salieran los que, con la otra mano, implacablemente y sin ningún temblor, hicieron funcionar la guillotina decapitando a miles de sus compatriotas. Y los que desencadenaron el primer genocidio de la historia contemporánea, el

genocidio franco-francés que hizo correr como un torrente, en la región francesa de La Vendée, la sangre de centenares de miles de humildes campesinos y de sus familias por el solo pecado de oponerse a la voluntad general. Como hubiera dicho Rousseau, *se les forzó a ser libres*. Esta constituye, pues, la versión subversiva de los derechos humanos o «del hombre».

No se me oculta, sin embargo, que de la doctrina de los derechos humanos se ha presentado también una versión compatible con la acepción de derecho a que hacíamos mención en el inicio de este trabajo y con las exigencias de una sana ciencia y acción políticas. Ha sido, sobre todo, la labor del Magisterio Pontificio, animado como siempre de la infinita, inagotable misericordia de Dios para con los hombres. Tampoco se me oculta que en el lenguaje corriente estos derechos han adquirido muchas veces un significado muy distinto a aquél que es propio de su versión subversiva. Pero los equívocos no están resueltos y no tengo dudas de que esta versión no está ni remotamente desterrada. Con toda ingenuidad, muchos creen así que se trata de derechos efectivamente de *todos* y, por lo tanto, también de derechos *míos*. Y que basta con mirarse al espejo, decir «yo soy persona» para presentar a la sociedad, es decir a los demás, la declaración de los derechos no «del» hombre, sino de este hombre concreto que soy *yo*. El despertar de este sueño en la historia ha sido terrible: nunca ha faltado un derecho de otro u otros para oponerse a uno propio y vice-versa. Y ha sido en virtud de esa contradicción, resuelta a golpes de voluntad general, voluntad soberana o voluntad popular, que millones de hombres se han visto forzados, en nombre de su propia libertad, a sufrir situaciones de extrema inhumanidad e, incluso, su misma muerte. Ese es el momento para darse cuenta de que así como la paz es la obra de la justicia y del derecho en la modesta acepción que de ellos dábamos al principio, la obra de los derechos humanos entendidos en este sentido subversivo ha sido muchas veces la contraria: discordia, desavenencia, pugnas abiertas o larvadas, destrucción y aun genocidio, como en el caso del aborto, y totalitarismo como en el caso del marxismo.

Esclarecer el equívoco que se esconde detrás de los llamados derechos humanos y restaurar al término *derecho* en su significación original constituye el gran desafío que enfrentamos quienes hacemos del cultivo de la ciencia jurídica nuestra ordinaria ocupación y de quienes tenemos alguna responsabilidad gubernativa en la marcha de nuestra nación.

III. SEGUNDA MANIFESTACIÓN: EL ORDEN JURÍDICO DE LA FAMILIA Y DE LOS RÉGIMENES DE FILIACIÓN

Según tengo entendido, Chile es el único país en el mundo que no dispone de una ley de divorcio vincular. Varios chilenos y chilenas se disculpan alegando que el «problema» no es tan grave, porque a todo evento dispondríamos de

un divorcio «a la chilena», esto es, de nulidades fraudulentas de contratos matrimoniales válidos, declaradas así por Tribunales de Justicia condescendientes que —en el fondo— no queriendo conocer de estas causas, piden que se las lleven «todo resuelto».

Tal procedimiento constituye, por cierto, una corruptela, pero lo es más el que, en vez de pedir la debida probidad a los Tribunales, se proclame a los cuatro vientos que la única solución es una ley de divorcio que disuelva definitivamente el vínculo: así se terminaría con la hipocresía de este fraude que compromete no sólo a los cónyuges, sino que a abogados, jueces, testigos y funcionarios judiciales. El engaño que se esconde detrás de esta aparente solución es burdo: ley cuya aplicación disuelva realmente un vínculo matrimonial validamente contraído no existe en ninguna parte. Una cosa es que diga que lo va a disolver y, otra muy distinta, el que lo disuelva efectivamente. Un compromiso matrimonial, es decir, aquel que se contrae libremente por un varón y una mujer, carentes de todo impedimento para prestar su consentimiento, y cuyo objeto es la plena vida en común, la ayuda mutua y la procreación, no puede sino ser indisoluble y, por ende, para toda la vida. Si ese compromiso se contrae en ese espíritu, no lo disuelve, por supuesto, la sentencia de un juez aunque esté amparada por todas las leyes positivas. Y si no se contrae en ese espíritu es, desde luego, nulo.

Por otra parte, atendida la especial estructura psicológica del ser humano —varón y mujer— cualquier acuerdo que implique un uso sexual de los cuerpos y que no sea matrimonio no es lícito, porque debilita y, aun arruina en todo o parte la plenitud de las personas implicadas, sobre todo desde el punto de vista psicológico. El usar el cuerpo con un fin exclusivamente de procurarse un placer sensible, encierra a la persona en su propia egolatría y la pone en un camino de progresivo desquiciamiento. En definitiva, esas leyes mal llamadas de divorcio ni disuelven el vínculo matrimonial ni tampoco liberan a los cónyuges de sus obligaciones mutuas. Sólo provocan falsos efectos jurídicos de futuras uniones y, por esta vía, amparan la comisión de injusticias entre los primitivos cónyuges y, sobre todo, respecto de la prole que hayan tenido juntos.

Como decía recién, Chile se ha visto hasta ahora libre de ese tipo de leyes, y así se han preservado los efectos jurídicos propios de un matrimonio validamente constituido. Sin embargo, a través de modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, como las que acaba de sufrir el régimen de filiación, pueden producirse consecuencias muy similares a las que provocaría una ley de divorcio.

El régimen de filiación que hasta hace unas semanas establecía nuestro Código Civil derivaba sus disposiciones, fundamentalmente, del sistema sucesorio en él estatuido. Como se sabe, en concordancia con lo que ha sido la tradición de los Códigos Civiles, el nuestro regula la sucesión por causa de muerte

hasta en sus últimos detalles, estableciendo el régimen de asignaciones forzosas a determinadas personas, en primer lugar de las cuales, los hijos. Para estos efectos, la ley clasificaba a los hijos en legítimos e ilegítimos. Entendía por los primeros a los habidos entre los cónyuges al interior del matrimonio o por ambos antes del matrimonio y que, por el hecho de contraerlo, la ley reconocía entonces como legítimos. Los segundos, eran los habidos fuera de todo matrimonio y que se clasificaban, a su vez, en naturales si habían sido reconocidos por uno o por ambos padres y en simplemente ilegítimos o carentes de reconocimiento. Para los efectos sucesorios, la ley llamaba, en primer lugar, a los hijos legítimos como herederos forzosos y a los naturales en una porción equivalente a la mitad de la que correspondía a los legítimos. Los simplemente ilegítimos no eran considerados nunca como herederos forzosos, sin perjuicio de que el causante podía dejarles legados en su testamento con cargo a la denominada «cuarta de libre disposición».

La ley no establecía por capricho estas distinciones ni menos movida por un ánimo de mortificar a los hijos habidos fuera del matrimonio. Es cierto, además, que la ley debe velar porque éstos sean educados y formados de la mejor manera posible y dispongan de los recursos mínimos para sostenerse hasta que puedan valerse por sí mismos. Pero, en un sistema de sucesión reglada parece prudente establecer la distinción entre tipos de hijos. Ello es así, porque los sistemas de sucesión están establecidos por la ley apuntando en lo fundamental no tanto a enriquecer a determinadas personas en detrimento de otras, sino a asegurar que los bienes cuyo dominio queda vacante al fallecer su propietario, pasen a buenas manos, esto es, a aquéllas que los hagan producir de manera óptima en beneficio de todos. Algunas personas requieren, tal vez, de algún apoyo material, como viudas, menores, ancianos y, respecto de ellas, la sucesión las tiene por objeto principal. Pero, en lo sustantivo, el objetivo de un sistema hereditario lo constituye la buena administración de los bienes. Y esto se aplica tanto a los grandes bienes, como a modestos patrimonios compuestos apenas, muchas veces, de una casa habitación y de pequeños negocios.

En un sistema reglado, la ley asume esta tarea y por no es de extrañar que prefiera a los hijos habidos dentro del matrimonio, porque el padre o la madre los asocian desde temprano a la administración de sus bienes. Pero el sistema reglado no es el único posible ni mucho menos. En el caso, por ejemplo, de un sistema de sucesión libre, donde la voluntad del causante es determinante, la ley traspasa a éste el deber de asignar con prudencia sus bienes. De ninguna manera puede sostenerse que, por el hecho de que la ley no contempla, en este caso, asignaciones forzosas, el causante puede hacer cualquier cosa con sus bienes, aunque, en definitiva, no pueda revocarse un testamento imprudente. En este sentido, la experiencia de países que han seguido la tradición jurídica inglesa —que, por lo general, estatuye un tipo de sucesión más bien libre— no es

de ninguna manera mala. Los propietarios se han demostrado cuidadosos con el destino de sus bienes y lo han asegurado a tiempo, sea por la vía del testamento o por transferencias estando aún vivos. En lo que al tema que nos ocupa respecta, se comprenderá que en este sistema deja de tener importancia una clasificación de los hijos, pues, frente a la voluntad del causante todos son iguales, como son iguales las otras personas, incluyendo aquellas que de ninguna manera son hijos y ni siquiera parientes.

Si, de veras, queremos terminar o, al menos atenuar, la distinción entre los tipos de hijos convendría, entonces, entre otras medidas, desregular el sistema sucesorio, dando a la voluntad del causante pleno vigor de ley o, al menos, más vigor que el que tiene hoy día. Pero, en un sistema regulado, en el cual la ley asume la responsabilidad de asignar los bienes, parece indudable la prudencia del sistema tradicional. Si, por el contrario, se mantiene esa regulación y se llama a que participen como herederos forzosos de la sucesión a hijos no matrimoniales, se estaría introduciendo un factor de cierta anarquía y, a futuro, serían muy pocos los hijos legítimos que se interesarían en administrar los bienes de sus padres —con los sacrificios que ello importa— si no disponen de la seguridad plena sobre su dominio.

No está de más advertir que este predominio de la voluntad del causante de hecho se está dando entre nosotros. Por razones tributarias y porque también una repartición igualitaria entre los hijos puede provocar problemas en la futura administración de los bienes, una gran cantidad de sucesiones —en especial, las más importantes— son resueltas por los causantes mientras viven a través de los múltiples caminos que, de hecho, franquea la ley. Podría, entonces, estar madura la ocasión para ajustar las normas jurídicas a lo que sucede en realidad, para que sea a través del instrumento jurídico que corresponde —el testamento— que las personas dispongan acerca del destino de sus bienes para después de su muerte

Tengamos, con todo, presente que con medidas como las que proponemos se puede atenuar la diferencia entre los hijos, pero de ninguna manera eliminarla de la realidad; como tampoco esas diferencias van a desaparecer por el hecho de haberlas borrado de nuestras leyes. Digo esto, porque lo grave no es que de la ilegitimidad quede constancia en las leyes, sino que simplemente se produzca; esto es, que nazcan hijos sin contar con el entorno familiar que corresponde. Al contrario, es muy posible que con estas modificaciones nuestra legislación dé una mala señal: que le es indiferente que los hijos nazcan fuera o dentro de una familia bien constituida y que, al respecto los jóvenes no tienen de qué preocuparse en cuanto al uso de sus capacidades sexuales.

El verdadero remedio a la ilegitimidad no pasa pues por modificaciones legales sino por una política que privilegie la unidad de las familias y la consideración de ellas como las células básicas de la sociedad y el lugar óptimo para

la formación de las nuevas generaciones. Que forme a la juventud para un uso responsable de su sexualidad y que los prepare, por ende, para contraer compromisos matrimoniales por toda la vida y para vivir esos compromisos cualesquiera sean las vicisitudes de esa vida. Algo muy distinto, por desgracia, a lo que son las políticas oficiales al respecto.

IV. TERCERA MANIFESTACIÓN: LOS IMPUESTOS

La necesidad que enfrentan las sociedades políticas en orden a disponer de gobiernos que orienten la actividad de las distintas partes y aseguren la debida consecución del bien común es demasiado obvia para insistir en ella. Como asimismo es obvio que el costo de este servicio debe ser asumido por todos los miembros de la sociedad: para estos efectos están establecidos los impuestos cuyo pago constituye un deber en justicia hasta el punto de que, evadirlos, es una neta inmoralidad. Sin embargo, en el mundo moderno no todo lo que se llama impuesto lo es efectivamente.

Digo esto, porque hace tiempo que el impuesto ha dejado de ser considerado por los gobiernos sólo como un medio para solventar los gastos que les son propios. Más aún, da la impresión, recorriendo lo que son las políticas fiscales y tributarias contemporáneas, que ese es un objetivo secundario y que más importa ahora hacer servir a los impuestos como un medio de redistribución de riqueza y, así, de lograr que unos paguen por otros la prestación de determinados servicios. Es decir, el impuesto se utiliza como medio de transferencia de riqueza, aunque no siempre para beneficio de quienes aparecen como oficialmente sus destinatarios. Dicho de otra manera, los impuestos se han convertido muchas veces en un instrumento destinado a expropiar sin que el Gobierno se vea obligado a pagar la indemnización previa que exige, por ejemplo, nuestra Constitución en el art. 19 n° 24.

La distorsión de la finalidad propia de los impuestos en el sentido indicado constituye desde luego una clara injusticia, porque quien recibe un determinado bien o servicio debe pagar por éste su valor; de lo contrario, se produce un enriquecimiento sin causa y una alteración artificial de la relación entre las diferentes personas al interior del cuerpo social. Esta distorsión trata de ser explicada, sin embargo, como un medio necesario para corregir los errores en la distribución del ingreso y para asegurar, así, que los sectores más desposeídos reciban la prestación de servicios indispensables que, de otra manera, les estarían fuera del alcance de su bolsillo. La falacia de este argumento está ya a la vista. Precisamente los servicios cuya prestación corresponde naturalmente a particulares, pero que un Gobierno se reserva para proporcionarlos él mismo, como es el caso de la Educación y de la Salud en nuestra Patria, están en las condiciones más deplorables. Por

el contrario, aquéllos cuya prestación era monopolizada por el Gobierno, y que lograron independizarse, se proporcionan hoy en condiciones de razonable efectividad (electricidad, comunicaciones, entre otros).

El uso distorsionado de los impuestos produce entonces una gravísima esterilización de recursos que, de otra manera, contribuirían a la riqueza nacional y al desarrollo de los habitantes del país. Ese uso, además, enriquece muchas veces en forma indebida a las burocracias estatales encargada de administrarlos y se constituye así en fuente de corrupción. Más grave aún, esos recursos se recogen del cuerpo social con el pretexto de ayudar a los más pobres cuando la verdad es que ellos sirven para mantener a éstos bajo un régimen de indigna dependencia del gobierno de turno. Es una manera demagógica para mantener la pobreza y así disponer de pobres en estado de servilidad, utilizables para cualquier aventura de amos irresponsables.

En todo caso, me interesa destacar, a modo de conclusión de esta parte, cómo la justicia, que manda pagar por lo que se recibe su exacto valor, y la eficiencia en la administración de recursos no sólo no son incompatibles sino que se exigen mutuamente. Lo que aparece como un frío egoísmo: que los recursos se mantengan en el cuerpo social y sea el mercado —es decir el juego libre e informado de las distintas ofertas y demandas— el que disponga su más prudente asignación, incluso en materia de remuneraciones, es de lejos lo más conveniente para crear riqueza, superar la pobreza y para proveer a la más justa distribución del ingreso.

V. CUARTA MANIFESTACIÓN: LA PENA DE MUERTE

Nuestra legislación contempla esta pena para delitos de extrema gravedad y establece una serie de mecanismos para evitar el error judicial. Sin embargo, cada vez que los Tribunales de Justicia la han sentenciado como la sanción más justa, los dos últimos Presidentes de la República —con el beneplácito de la Concertación de Partidos gobernante— han hecho uso de la potestad de indulto que les confiere la Constitución para rebajar aquella pena a grados inferiores.

Para estos efectos los Presidentes en cuestión no se han preocupado de tener a la vista algunos aspectos de la realidad del delito, de sus circunstancias o de los delincuentes —que la ley eventualmente no permite a los Tribunales tomar en cuenta— y que, por razones de equidad natural, al ser considerados, aconsejarían rebajar la pena. El motivo esgrimido ha sido ideológico. No han aplicado la pena de muerte ni la aplicarán tampoco, porque, según ellos, no corresponde a los hombres juzgar hasta ese punto a sus semejantes o, porque el error sería insubsanable. Este tipo de argumentación es no parece ser aceptable y no sólo porque constituye una forma inconstitucional de derogar una ley. En lo principal, porque

es expresión de un romanticismo cuyo precio, para las sociedades que lo han experimentado, ha sido sumamente alto. Establecer la pena de muerte y, más aún, aplicarla, nunca es un juego ni algo que se pueda hacer sin experimentar mucho dolor. Pero el ordenamiento jurídico de un país no puede, si quiere ser prudente, autolimitarse en este punto; por lo menos, en forma permanente.

Es delito toda acción u omisión que voluntariamente apunte a causar un daño al cuerpo social, sea en su totalidad sea en una de sus partes. Así, dependiendo de la gravedad del bien jurídico que se trata de proteger, han de determinarse las penas. Pues bien, aquellos delitos que de hecho apuntan a destruir del todo al cuerpo social —aunque aparentemente afecten sólo a una parte de ese cuerpo— y que demuestran en quienes los han cometido un desprecio también total hacia la comunidad, no parece puedan ser castigados en justicia con una pena distinta a la de muerte.

Para hacernos una adecuada idea de este polémico tema hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que toda muerte es siempre una pena, aun aquélla que se produce por el solo hecho de la avanzada edad de una persona. En segundo lugar, que con la pena de muerte no se inflige al condenado un mal absoluto, en el sentido de que, de lo contrario, viviría eternamente. Todo estamos condenados a morir, tarde o temprano. Y lo estamos, porque Dios nuestro Creador así lo ha querido. El, ciertamente, es el Señor de la Vida y de la Muerte; pero quien gobierna no puede nunca olvidar que la potestad en virtud de la cual gobierna viene siempre del mismo Dios y que dispone de ella para el objetivo en vistas del cual Dios gobierna toda la creación. Parte fundamental de la creación es la sociedad civil; por eso, para cuando alguien con sus actos demuestra un desprecio total a esa sociedad, ésta no puede, en principio, privarse de la oportunidad para aplicar, en justicia, esa pena.

Es cierto que hay circunstancias que pueden aconsejar en casos concretos no aplicarla. Incluso, una sociedad puede, en algún momento, sentirse con razón para excluirla de sus penas. Pero lo que no puede hacerse sin faltar a la justicia, a los deberes de legítima defensa de la sociedad y a la saludable intimidación que debe provocar una justicia penal bien aplicada es execrar la pena de muerte por principio. Esta actitud o el hecho de eliminarla imprudentemente abre la puerta, además, a la venganza privada de quienes han sido víctimas de esos delitos o de sus familiares, exasperados por la falta de aplicación de la justicia.

VI. QUINTA MANIFESTACIÓN: LEY DE AMNISTÍA

En 1978, el gobierno de entonces dictó una ley de amnistía para los delitos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y la fecha de esa ley. En su virtud, fueron liberados varios cientos de personas acusadas o condenadas durante ese

período y que mayoritariamente militaban contra el gobierno de entonces. Posteriormente a 1990, cuando las FF.AA. dejaron el poder, los gobiernos civiles que las sucedieron han buscado torcer, por todos los medios, el sentido natural y obvio de esa ley, para tratar de someter a proceso y condenar al mayor número posible de uniformados por hechos sucedidos en aquel período.

No es de mi incumbencia ocuparme ahora de la mayor justicia o injusticia de esa ley, pero sí de afirmar que es grave tratar de cambiar su sentido por una cuestión de política contingente, tanto más cuanto que esos gobiernos civiles no han querido entrar a proponer una ley derogatoria o, al menos, interpretativa de la de amnistía, pues no han contado para ello, ni cuentan tampoco ahora, con los votos necesarios en el Parlamento de la República. Han presionado, en cambio, a los Tribunales con el pretexto de que, a pesar del efecto propio de una ley de amnistía, cual es el de extinguir las responsabilidades penales, a ellos les correspondería estudiar los casos, resolverlos, encontrar a los eventuales culpables y, sólo al fin, declararlos libres de pena. Es decir, se apunta a confundir la amnistía, que hace ocioso investigar, porque precisamente los hechos que habitualmente constituirían delito, dejan de serlo en el período determinado por ella, con la figura de un indulto preasegurado por ley. La forma como se alega este tipo de interpretación da pie, con todo, para pensar que se busca declarar culpables a los militares para después condenarlos efectivamente o, al menos, someterlos a una vindicta pública cuyos efectos serían extremadamente perniciosos.

Las leyes de amnistía son muy excepcionales y, por eso sólo admiten una interpretación estricta y nadie puede pretender que sus efectos se prolonguen más acá o más allá del período por ellas cubierto. Su dictación constituye, en cierto modo, la aplicación del viejo aforismo romano: *summum ius summa iniuria*. Es decir, ellas obedecen al convencimiento de que buscar lo justo en lo sucedido durante un determinado período es extraordinariamente difícil, cuando no imposible y de que, a veces, una justicia imperfecta puede ser más provechosa para el cuerpo social, pues la pretensión de una justicia perfecta puede acarrear más injusticias que las que se trata de remediar.

VII. CONCLUSIÓN

En las páginas que anteceden he tratado de esbozar un diagnóstico breve pero explicativo de la situación de la cultura jurídica chilena. Mi conclusión es neta: el buen criterio jurídico de chilenas y chilenos se mantiene en una medida apreciable. Lo que causa problemas y, aun, amenaza con arruinar esa cultura, es la acción de algunas clases pseudo ilustradas, de grupos «proféticos» que, como antaño, nos ofrecen fórmulas salvíficas para traer a Chile la paz y la felicidad perpetuas. La fiebre revolucionaria se asemeja a la hidra de la le-

yenda: le cortamos una cabeza y, al instante, le brotan otras siete. Durante décadas, el combate tuvo lugar en el campo de la economía; hoy lo tiene en el de la cultura en general y, muy especialmente, en el campo jurídico. Entrar en él para defender las bases de nuestra cultura jurídica y así colaborar en la construcción de un futuro de paz para nuestra Patria, es el desafío que nos ofrece el tiempo presente.