

LA CULTURA JURÍDICA EN EL CHILE DE HOY FORTALEZAS Y DEBILIDADES

POR

GONZALO IBÁÑEZ SANTA MARÍA

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 el profeta Isaías, 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 el dictado de las leyes, depende la cordial relación entre las personas que forman una sociedad y la misma suerte de ésta.

Hemos dicho que el descubrimiento de lo justo es objeto de una ciencia a la que denominamos ciencia jurídica. La pregunta que brota de inmediato es la siguiente: ¿dónde se conoce ese objeto? 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 con eficacia el poder político, esto es, en la ley puesta por su voluntad. Como 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 de Rousseau: *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 eficaz, relegando a un segundo plano, par estos efectos, el examen de su contenido.

Para el *iusnaturalismo*, en cambio, 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 a 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*.

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, esta ciencia adquiere toda su extensión, profundidad e importancia en el iusnaturalismo, pues éste supone su conocimiento y cultivo 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, al modo geométrico, de principios enunciados con la fuerza de axiomas. Esta Escuela es, en el fondo, positivista, porque lo justo no dependerá 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.

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, especialmente Andrés Bello, quienes, en su momento, no optaron adecuadamente por alguna de las Escuelas mencionadas. En síntesis, la cultura jurídica que se incubó en aquéllos días, y que llega hasta los nuestros, pretende ser ecléctica y no pronunciarse entre ellas. De aquí deriva un equívoco que, habiendo podido ocultarse durante largo tiempo, ha aflorado de manera dramática y que, por lo mismo, exige ahora ser enfrentado y resuelto sin ambages.

Este equívoco está presente en el mismo Código Civil y enfrenta su artículo 1.º 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.º define la ley como *la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*. Como podrá apreciarse, 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.

Paralelamente, 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 legisla-

ción comienza a experimentar una lenta y paulatina 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 rousseauniano; 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. El advenimiento de un régimen marxista por la vía legal fue la piedra de toque que hizo imposible mantener más esa ficción de concordancia. A pesar de todo, esa 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.

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 Fuerzas Armadas fue objeto de especial vigilancia en esta materia por parte del sinnúmero de organismos internacionales cuyo objetivo precisamente consiste en la defensa y promoción de estos derechos en el mundo. Y objeto, también, de múltiples acusaciones por violarlos sistemáticamente, lo que, en fin, nos significó durante aquellos años ser blanco de furibundas sanciones morales, económicas, políticas, etc. Chile fue, durante años, uno de los parias más absolutos en materia de derechos humanos.

No soy juez para abocarme al conocimiento de causas pendientes ante nuestros Tribunales, pero es muy probable que en el combate para neutralizar la amenaza marxista y terrorista que se cernió durante años sobre nuestra patria —ya derrocado el gobierno que trató de instaurar entre nosotros un régimen de ese

tipo—, se hayan cometido excesos por parte de las fuerzas destinadas al efecto. Como también con ocasión de las acciones destinadas a derrocarlo en 1973. Así, injustamente se debe haber quitado la vida, afectado la integridad física o la libertad de movimiento y expresión a un número importante de compatriotas. No es ocasión ésta para justificar al régimen de las Fuerzas Armadas que, durante diecisiete años gobernó a Chile, ni menos, por supuesto, esas posibles injusticias; pero, tampoco puede dejar de decirse que esas fuerzas se vieron obligadas a actuar *in extremis*, llamadas por una inmensa masa ciudadana y por representantes de importantes sectores políticos del país, para salvar a éste de un desastre que se veía como inminente. La responsabilidad de haber obligado a que decenas de miles de hombres fuertemente armados para el combate salieran a la calle a conjurar ese peligro recae en quienes provocaron la emergencia y no en quienes la neutralizaron a costa de grandes esfuerzos. Y lo mismo puede decirse, en principio, de los efectos no descados, pero sí previsibles, de esa intervención.

Más me interesa destacar en esta ocasión la situación de perplejidad en que cae alguien si quiere defender esos derechos humanos cuando los ve atacados o concluidos. Digo esto, porque precisamente la intervención de nuestras Fuerzas Armadas 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. Está meridianamente claro que de esos peligros nos salvó la intervención de las Fuerzas Armadas y curiosamente, por esa intervención, más que por los eventuales excesos que a propósito de ella se cometieron, ellas son condenadas por instancias "oficiales" defensoras de los derechos humanos en el mundo. Lo cual llama la atención tanto más cuanto que las decenas de millones de muertes que causó en el mundo la aplicación de las recetas marxistas han pasado desapercibidas a los ojos de esos organismos, como también pasa desapercibida ayer y ahora la constante eli-

minación de millones de inocentes personas por la vía del aborto, o el derecho de los jóvenes a ser bien educados, derecho que se viola cuando se reconoce efectos jurídicos a otras uniones, parecidas a la conyugal, que uno o ambos progenitores realizan con terceros o terceras.

¿Qué son, en esta hipótesis, los derechos humanos? Cuando fueron inventados, especialmente en la famosa 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 considera 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 rousseauiano 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 quienes, con una mano temblorosa por la emoción firmaban la Declaración de 1789, fueran los mismos que con la otra, implacablemente y sin ningún temblor, hicieran funcionar la guillotina decapitando a miles de sus compatriotas. Y fueran los mismos que desencadenaran el primer

genocidio de la historia contemporánea, el genocidio franco-francés que hizo correr como un torrente, en la región 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*.

No se me oculta que de la doctrina de los derechos humanos se ha presentado 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. Pero los equívocos no están resueltos y no tengo dudas de que, en mi Patria, lo que se esconde detrás de seductoras palabras es la versión original de estos derechos. Con toda ingenuidad, muchos creen 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" y 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 y otros para oponerse a uno propio y viceversa. 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 aceptar situaciones de extrema inhumanidad como la 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 ella dábamos al principio, la obra de los derechos humanos entendidos en su sentido original ha sido la destrucción, el genocidio, el régimen totalitario con su secuela de muertes, ruína y desolación.

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.

Segunda manifestación: el orden jurídico de la familia y de los regímenes de filiación

Según tengo entendido, Chile es el único país en el mundo que no dispone aún de una ley de divorcio vincular. Por tal motivo, es motivo de burla e irrisión por parte de muchos y de lástima por parte de otros, asimismo numerosos. Varios chilenos y chilenas avergonzados por este insólito retraso, de esta "inmodernidad" se disculpan enrojeciéndose: el problema no es tan grave —dicen muy serios—, porque tenemos un divorcio "a la chilena", esto es, 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".

Quienes enrojecen afirman que tal procedimiento es intolerable y, para remediarlo, en vez de pedir la debida probidad a los Tribunales, proclaman 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 válidamente contraído no existe en ninguna parte. Una cosa es que diga que lo va a disolver y otra muy distinta es 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 destruye

en todo o parte la plenitud de las personas implicadas, sobre todo desde el punto de vista psicológico. 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 la plaga que provocan tales leyes y de lo cual podemos sentirnos orgullosos legítimamente, porque nos ha costado duras batallas. No podemos, con todo, desarmar, pues el peligro dista mucho de haber sido conjurado en definitiva. Incluso legisladores que se confiesan católicos han promovido y votado favorablemente estas leyes, alegando que más allá de la fe que profesan, ellos deben mirar por el bien de todos, católicos y no católicos. Lo cual, por supuesto, no sólo muestra una grave ignorancia acerca de qué es el bien de las personas, de sus hijos y familias, sino, más grave aún, de qué es la religión católica.

Menos suerte parece que tendrá el régimen de filiación establecido por el Código Civil y que deriva, fundamentalmente, del sistema sucesorio que él establece. 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 clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos. Los primeros son los habidos entre los cónyuges al interior del matrimonio o por ambos antes del matrimonio y que, por el hecho de contraerlo, la ley reconoce entonces como legítimos. Los segundos, son los habidos fuera de todo matrimonio y que se clasifican, a su vez, en naturales si han sido reconocidos por uno o por ambos padres o simplemente ilegítimos o carentes de reconocimiento. Para los efectos sucesorios, la ley llama, en primer lugar a los hijos legítimos como herederos forzosos y sólo después, a falta de éstos, pueden entrar a heredar los naturales. Los simplemente ilegítimos no son considerados nunca como

herederos forzosos, sin perjuicio de que el causante pueda dejarles legados en su testamento con cargo a la denominada "cuarta de libre disposición".

La ley no establece 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 eso no autoriza, en un sistema de sucesión reglada, a equiparlos a los hijos legítimos. Esto es lo que pretende, sin embargo, un proyecto de ley cuyos trámites finales están en estos días en curso y que, lo más probable, es que termine por aprobarse. Quienes elaboraron este proyecto y lo sostienen ahora —a la cabeza de los cuales está el Presidente de la República—, afirman que esas distinciones son "odiosas", "irritantes" y "arbitrarias". Parece, entonces, que en esta época de los "derechos humanos" quienes son sus profetas han advertido lo que durante dos mil quinientos años —sino más— los más eminentes juristas de la cultura occidental nunca habían advertido.

La razón, con todo, está de parte de la historia y de esos juristas. Los sistemas de sucesión están establecidos por la ley apuntando fundamentalmente no tanto a favorecer 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 objeto de un sistema hereditario lo constituye la buena administración de los bienes. Por eso, también podemos afirmar que en un sistema de sucesión libre, donde la voluntad del causante es determinante, la ley le traspasa a él 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, él puede hacer cualquier cosa con sus bienes, aunque, en definitiva, no pueda

revocarse un testamento imprudente. En este sentido, la experiencia de los países anglosajones —donde, por lo general, la sucesión es 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 transferencia estando aun vivos.

Si, de veras, queremos terminar con la distinción entre los tipos de hijos bastaría, pues, con desregular el sistema sucesorio, dando a la voluntad del causante pleno vigor de ley. Pero, en un sistema regulado, en el cual la ley asume la responsabilidad de asignar los bienes, parece indudable la prudencia de preferir a los hijos habidos dentro del matrimonio, porque, como la experiencia lo muestra, éstos, por regla general, son asociados por sus padres a la administración de los bienes mucho antes de que aquél se vea en trance de fallecer. Al revés, es habitual que, al fallecer el causante, haga ya tiempo que los bienes son administrados por los hijos legítimos. De aparecer, en ese momento, hijos habidos fuera del matrimonio que puedan alegar derechos sobre los bienes, ciertamente reinaría la 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.

Este objetivo es congruente y complementario, por supuesto, con la unidad de las familias y con los objetivos de éstas y ayuda a consolidarlas como las células básicas de la sociedad y el lugar óptimo para la formación de las nuevas generaciones. La igualdad entre los hijos habidos al interior del matrimonio con los habidos fuera, además de afectar la administración de los bienes, introduce una cuña al interior de las familias que, en definitiva, puede terminar por destruirlas tal como las leyes de divorcio.

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 sobre 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 aun, da la impresión, recorriendo lo que son las políticas fiscales y tributarias contemporáneas, que ese es un objetivo secundario y que el que más importa ahora es el de 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 artículo 19, número 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 Educación y Salud en nuestra Patria, están en las condiciones más deplorables. Por el con-

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

El uso distorsionado de los impuestos produce entonces una gravísima esterilización de recursos que de otra manera contribuirían a la riqueza nacional y de los habitantes del país y enriquece en forma indebida a las burocracias estatales encargadas de administrarlos. 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 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 y superar la pobreza. Al valor señalado por ese mercado en cada ocasión, por lo demás, se deben realizar los intercambios para que éstos sean justos, esto es, para que las prestaciones mutuas sean de similar valor o equivalentes.

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 gobernantes— han hecho uso de la potestad de indulto que les confiere la Constitución para rebajar aquella pena al grado inmediatamente inferior.

Para estos efectos, los Presidentes en cuestión no han tenido en 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. La razón esgrimida ha sido de principios. 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 inaceptable 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 no 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 demuestren en quienes los han cometido un desprecio también total hacia la comunidad, no me 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 sólo 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. Todos estamos condenados a morir, tarde o temprano. Y lo estamos

porque Dios nuestro Creador así lo ha querido. Él, 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, cuando alguien con sus actos demuestra un desprecio total a esa sociedad, no puede, en justicia, dejar de aplicar esa pena. Si dejara de aplicarla faltaría a la justicia, a los deberes de legítima defensa de la sociedad puesta a su cuidado y a la saludable intimidación que deber provocar una justicia penal bien aplicada. Abre la puerta, además, a la venganza privada de quienes han sido sus víctimas o de sus familiares, exasperados por la falta de aplicación de la justicia.

Quinta manifestación: ley de amnistía

En 1978, el gobierno de entonces dictó una ley de amnistía para los delitos acacidos 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 Fuerzas Armadas 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 han querido entrar a proponer una ley derogatoria o, al menos, interpretativa de la de amnistía, pues no cuentan para ello 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 corresponde estudiar los casos, resolverlos, encontrar a los eventuales culpables y, sólo al fin, declararlos libres de pena. Es decir, se confunde la amnistía, que hace ocioso investigar, porque precisa-

mente los hechos que habitualmente constituirían delito, dejan de serlo en el período determinado por ella, con la figura de un indulto preasegurado por ley. Lo cierto es que la intención oculta es la de hacer declarar culpables a los militares y después condenarlos efectivamente.

Las leyes de amnistía son, por cierto, muy excepcionales y se dictan en la seguridad 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 que la búsqueda de la justicia perfecta. Constituyen, pues, la aplicación del viejo aforismo romano: *summum ius summa iniuria*. La presión del gobierno y de los partidos que le son afines ha sido intensa y, muchas veces, los Tribunales civiles se han inclinado ante ella y se han embarcado en investigaciones sin destino, por lo que se ha mantenido en el país un clima artificial de enfrentamiento y una situación de incertidumbre que amenaza la construcción de un futuro en paz entre los chilenos.

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 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. Es grave este hecho tanto más cuanto que esos grupos disponen de la parte más importante del poder político y están fuertemente apoyados, cuando no financiados, desde centros internacionales siempre atentos, por lo demás, a aprovechar la primera oportunidad de aplicar a Chile el castigo pendiente por haber osado aplastar el virus revolucionario, en ese momento encarnado en el marxismo, sin ningún permiso de tales centros.

La fiebre revolucionaria se asemeja a la hidra de la leyenda: le cortamos una cabeza y al instante le brotan otras siete. Hoy, como hace veinticinco años, no estamos enfrentados a concepciones simplemente erradas, sino a toda una estrategia destinada a revertir precisamente lo que ha sido la historia de este último período. 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. En ese combate nos enfrentamos, por cierto, con otros chilenos que, con mucho ardor, defienden ideas contrarias. Me niego, sin embargo, a considerarlos —a todos, por lo menos— como nuestros enemigos. Sin duda, a ambos lados de esta pugna hay gente de buena fe que no puede quedar defraudada.

Este es, por tanto, el desafío y la tarca que tenemos por delante: saber exponer con tal claridad y, sobre todo, con tal convicción y con una vida vivida en esa convicción, los argumentos que muestran dónde está la verdad de modo que todos los que son de la verdad militen bajo las mismas banderas. Es en este momento cuando advertimos quién es realmente nuestro enemigo: el Padre de la Mentira, homicida desde el origen que, aprovechándose de las debilidades humanas, engaña, enreda, convulsiona, antagoniza hasta provocar una lucha sin cuartel entre quienes deberían estar del mismo lado. Contra ese enemigo, dotado de fuerzas y capacidades muy superiores a las nuestras, es contra quien hemos de combatir y contra él podremos tener éxito sólo si lo hacemos incorporados a Cristo, como lo atestigua una historia ya dos veces milenaria. Somos actores, pues, de un episodio más de ese constante enfrentamiento entre las dos ciudades de que nos hablaba San Agustín.