

LA CONSTITUCION DE 1980 VEINTE AÑOS DESPUES

José Luis Cea Egaña

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Chile
Universidad Católica de Chile
Universidad Austral de Chile

RESUMEN

Se cumplen veinte años de vigencia de la Carta Fundamental de 1980 y una década desde el retorno de Chile a la democracia. El autor plantea que la Constitución se ha arraigado ya en su Parte Dogmática. Para avanzar en el proceso de consolidación del Código Político, en este ensayo se propugna la aplicación de una hermenéutica flexible y adaptadora de las normas a los cambios sociales. Sin perjuicio de ello, se hace hincapié a la necesidad de aprobar diversas reformas al texto de la Carta Fundamental, concentradas en su Parte Orgánica.

Se cumplen veinte años de vigencia de la Carta Fundamental de 1980. Conmemoramos también una década del regreso de nuestra República a la democracia.

El tiempo transcurrido desde el 11 de marzo de 1981 es ya suficiente para formular juicios, nunca exentos de polémica, en relación con la legitimidad de ese Código Político y su idoneidad para precaver la repetición de los sucesos que culminaron en el quiebre institucional de 1973. Oportuno resulta, en consecuencia, reflexionar en torno de la consolidación de la Ley Suprema en la cultura de Chile y en la conciencia del pueblo y los gobernantes. Pertinente es, igualmente, meditar acerca del grado de eficacia que ella ha tenido en el proceso tanto de superación de las causas y secuelas de la ruptura institucional como de transición a la democracia y de reconciliación nacional.

ANIVERSARIO CON INTERPRETACIONES OPUESTAS

La fecha que recordamos permite destacar que, con excepción de la Carta Fundamental de 1833, prolongada parcialmente en la de 1925, nuestras Constituciones no han sido longevas. Por eso, llama la atención que el Código Político de 1980, con dos décadas de vigencia en varios de sus capítulos, y apenas diez años de aplicación en los pertinentes a los órganos de elección popular, sea ya la tercera de las Cartas Fundamentales chilenas con más larga duración.

En sus etapas de estudio, elaboración y aprobación, la Constitución de 1980 fue objeto de divergencias. Casi sin debate público y hallándose el país bajo regímenes de excepción, se cruzaban, en desigualdad de acceso a los medios de comunicación, la defensa con el ataque a los cambios que se anunciaban por el gobierno militar a la Carta de 1925. Unos argumentaban que se trataba de innovaciones, a menudo originales, indispensables para prevenir la recaída en la demagogia, el estatismo y la violencia; los demás impugnaban esas fórmulas porque entronizaban el autoritarismo, la tecnocracia y la democracia tutelada, apartándose de nuestra trayectoria republicana y de justicia social.

Fluye de las ideas expuestas que rememorar los veinte años de vigencia de la Constitución en vigor será motivo de evaluaciones opuestas, aunque no tan descalificadoras como las que se manifestaron en la época aludida e incluso después. Es difícil imaginar, sin embargo, que exista un consenso, básico y profundo, en torno a la legitimidad de la actual Constitución en la plenitud de sus principios y normas. Quienes admiran la obra del Poder Constituyente de 1980, incluso sin las reformas que ha experimentado, piensan que implantarla fue la decisión más acertada en punto a resolver la crisis que la motivó. Agregan que ha permitido el desarrollo del país, sobre la base de la iniciativa privada, culminando en años de prosperidad reconocidos, aún en el extranjero. Por el contrario, han aumentado los detractores de ese sistema constitucional, reputando insuficientes los cambios que le

han sido introducidos y propugnando, por consiguiente, nuevas enmiendas que posibiliten una mayor injerencia estatal en la regulación de la actividad socioeconómica, conjugando la generación de riqueza con la equidad en el acceso a ella.

Nuestra Constitución debe ser representativa de la tradición republicana de Chile; tiene que comprobar también su capacidad, actualizada por la hermenéutica de sus cláusulas, para resolver, o aliviar, los problemas de las generaciones presentes; en fin, debe reflejar los ideales de la Nación en la trama de su composición pluralista, facilitando el planteamiento, canalización y satisfacción de ellos en la mayor medida posible. Prácticamente, sin embargo, esa triple finalidad ocurre en pocos Estados. En el caso de la Carta Fundamental de 1980 no se advierte consenso en el asunto. Y esta es una de las causas que lesiona su perdurabilidad y, por lo mismo, que exige reformarla en los tópicos largo tiempo discutidos.

FUERZA NORMATIVA DE LA SUPREMACÍA

Los juicios que se dirigen a la Constitución son de elogio y de crítica, pero ni aún los más adversos la descalifican por completo. La experiencia ya vivida permite, en efecto, descubrir y apreciar la impronta valiosa que ha dejado en el ordenamiento jurídico y, más relevante todavía, en el criterio con que ha comenzado a ser interpretado en sus relaciones con supremacía constitucional. Esto nunca fue así en Chile y, por lo mismo, el cambio merece ser realizado.

La fuerza normativa de la Ley Suprema, la imperatividad ineludible de sus principios y normas con rasgos directos e inmediatos, la cualidad vinculante que ella tiene para todos los órganos públicos y los particulares, obliga a obedecerla, de buena fe, en su espíritu más que en la letra. Pues bien, esa energía normativa ha penetrado en las disciplinas más diversas, llevando a que las instituciones civiles y penales, laborales o procesales, por ejemplo, tengan que ser revisadas, primeramente, desde el punto de vista de su mérito constitucional. El fenómeno es nuevo y va avanzando paulatinamente en la Magistratura, como se advierte en sus fallos más recientes. La abogacía experimenta el mismo proceso y se admite, sin vacilación, que el letrado no puede desenvolverse con éxito en estrados sin dominio del Derecho Constitucional.

La cátedra universitaria ha contribuido a explicar y difundir aquel principio. Sin embargo, es el Tribunal Constitucional la institución a la cual debe adjudicarse el papel decisivo en el tema. Obrando con independencia y versación, esa Magistratura ha pronunciado sentencias que fueron

determinantes para el regreso de Chile a la democracia; ha defendido la primacía del Código Político; por último, el concepto de sistema constitucional al que ha acudido, en especial a través de la visión dúctil de los preceptos fundamentales y de una interpretación conciliadora y razonadamente respetuosa, de la obra de los órganos políticos, son algunos de los motivos que justifican el reconocimiento de que goza esa institución.

CONSTITUCIÓN DEFINIDA

La Carta Fundamental de 1980 es nítida en su visión de la persona y la familia, de los grupos intermedios y el Estado. En el artículo 1° del capítulo dedicado a las Bases de la Institucionalidad queda así proclamado y comprometido: la dignidad como fuente de los derechos que emanan de la naturaleza humana; la familia en su rol de núcleo de la sociedad civil; tal sociedad concebida en términos pluralistas y con autonomía asegurada ante el Estado subsidiario; y este último situado al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común.

Ciertamente, como se ha escrito, trátase de una Constitución clara, y no neutra, en sus definiciones matrices. La característica explicada debe gravitar en el entendimiento e implementación de todos sus preceptos y de los incluidos en la legislación que la complementa.

ARRAIGAMIENTO DE LA PARTE DOGMÁTICA

En esta Parte de toda Constitución se halla la declaración de los derechos y deberes inherentes a la persona por su dignidad de tal, así como las acciones o garantías deducibles para infundirles eficacia y hacerlos respetar. Esta Parte de la Carta Fundamental de 1980 fue la más acuciosa, visionaria y francamente elaborada. Esta circunstancia explica por qué la Parte Dogmática está consolidada, prueba de lo cual son los proyectos, sólo puntuales, que buscan reformarla. Aquí, en suma, la Constitución se ha arraigado en los destinatarios de sus preceptos, aplicándose a diario en la convivencia. Presenciamos, de nuevo, un hecho sin precedentes en nuestro constitucionalismo y que, como es obvio, se erige en sólido cimiento de su continuidad.

El proceso referido transcurre imperceptiblemente, pero una vez asentado vivifica a la Constitución en cuanto es vivida. Creo que nunca, como he dicho, se había llegado a esta identificación de la población con la Parte Dogmática de la Carta Fundamental. Cuanto más constantemente es invo-

cada, en idéntica magnitud se demuestra que, al amparo de sus preceptos, ciertos conflictos sociales han quedado resueltos, o contando con ella la gente progresa en su bienestar espiritual y material. Ello robustece la confianza en el Código Político, incrementándose el compromiso por la paz con justicia y seguridad jurídica.

En el arraigamiento de la Parte Dogmática ha influido, con rasgos preponderantes, el recurso de protección de ciertos derechos esenciales. Esa acción cautelar representa una de las innovaciones más importantes y efectivas de la actual Constitución. Pese a los obstáculos levantados para admitirla y acogerla, la jurisprudencia resultante de los miles de recursos resueltos cada año ha ido cambiando el ordenamiento jurídico y la mentalidad con que es concebido e interpretado.

Reconociendo la existencia de excesos en el ejercicio de ese arbitrio, hoy bastante disminuidos, cabe agregar que él ha convertido a la Constitución en normativa útil y alcance de la población en general, incluyendo la más humilde. Va quedando así en el pretérito uno de los reparos más certeros que merece nuestro constitucionalismo, esto es, que ha contemplado declaraciones de derechos en catálogos exhaustivos, pero omitiendo las acciones, especialmente jurisdiccionales, que permiten a la gente hacerlos respetar, cualquiera sea quien los amenace u ofenda. Hincapié cabe hacer, en tal sentido, en que el recurso de protección ha suplido, parcialmente es cierto, la falta de tribunales administrativos.

DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

La Parte Dogmática ha abierto, a través de la reforma del artículo 5° efectuada en 1989, la integración de nuestro Derecho Constitucional con el contemplado en los tratados sobre derechos humanos, ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.

Esta es una vertiente que debe ser ligada a la globalización y a la relativización del concepto de soberanía. De ella comienzan a fluir efectos positivos, especialmente en nexos con la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento a lo propugnado en aquellas convenciones internacionales. Sobre la base de la aplicación, supletoria y complementaria, entre los dos regímenes constitucionales señalados, esto es, ceñidos al carácter coadyuvante que el Derecho Constitucional internacional tiene con respecto al Derecho Constitucional nacional, el resultado es que se ha enriquecido el estatuto de la persona y el acceso de ella a los órganos jurisdiccionales encargados de protegerla. El fallo de la Corte Interamericana, pronunciado un mes atrás, es un ejemplo de la prudencia y sana disposición con que sus jueces han concretado tales postula-

dos, a favor de una libertad de expresión sin censura, pero custodiando, moralmente, a la infancia y juventud.

No ha sido posible todavía llegar a acuerdo acerca del rango constitucional de los tratados aludidos. Tampoco hemos coincidido en las consecuencias que ellos tiene en el imperativo de aprobar las modificaciones de nuestra legislación. La cuestión sigue pendiente, pero esta situación debe atribuirse a los intérpretes, y jamás al texto, contexto y espíritu del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Verdaderamente, las dudas y controversias que subsisten en la aplicación del Derecho Constitucional internacional en Chile arrancan, primordial aunque no exclusivamente, de las causas judiciales en trámite por violación de los derechos a la vida e integridad personal, ocurrida en los años del gobierno militar. Son, por consiguiente, circunstancias políticas y jurídicas graves, complejas pero resolubles con buena voluntad, cuyo origen está en interpretaciones divergentes de las tres últimas décadas de nuestra historia.

Lo cierto es que la Constitución posee la flexibilidad para acoger soluciones diversas, más aún sin son sólo legales. La misión recae, entonces, en concertar las decisiones por los órganos competentes para hacerlo.

EL CENTRO DE LA CONTROVERSIAS

Trátase de la Parte Orgánica, Instrumento de Gobierno o conjunto de autoridades que participan en el desempeño de la soberanía.

En esa Parte se halla la serie de capítulos más apresuradamente debatida en las tres etapas de estudio de la Carta Fundamental. A su articulado, frecuentemente carente de historia fidedigna, se llegó con premura, doblegando oponentes internos del régimen militar y tropiezos que surgieron desde fuera de él para demorar la aprobación del nuevo Código Político. La rapidez con que fue preparado el texto perjudicó el análisis ecuaníme de las causas de la crisis de 1973 y de las fórmulas prácticas para evitar su recurrencia. Además, aquí, donde tuvo que haberse comprobado el mayor acierto por la amplitud de criterio y desapego a sesgos ideológicos, el tiempo ha revelado el desarraigo de algunas de aquellas fórmulas o la obsolescencia de otras.

Las numerosas y extensas disposiciones dadas como Constitución Transitoria no fueron aplicadas para poner en acción, paulatinamente, las instituciones cruciales del nuevo régimen, observando su funcionamiento y, a raíz de ello, introducirle los cambios requeridos. Lejos de eso, tales disposiciones sirvieron para prolongar el régimen militar y,

como secuela de la derrota en el plebiscito de octubre de 1988, preparar su término con el alejamiento pausado de quien fue el jerarca máximo.

Quedó así estructurado el presidencialismo más reforzado de nuestra historia republicana, culminando la línea trazada en la Constitución de 1925, profundizada con las reformas de 1943 y 1970. La enmienda constitucional de 1985 eliminó algunas facultades del Jefe de Estado, pero el balance sigue dejando de manifiesto que el Congreso Nacional fue la institución más afectada por el desequilibrio de potestades. Este reparo es particularmente ostensible con respecto a la fiscalización precaria que le incumbe ejercer a la Cámara de Diputados y, en términos más amplios, a la posición secundaria que ambas ramas del Parlamento tienen en la iniciativa y tramitación de las leyes.

Las objeciones disminuyen cuando se trata de nuevos órganos constitucionales autónomos, de carácter técnico, como es el Banco Central. Está ya corroborado, en efecto, el acierto de haberlo elevado al nivel máximo de los entes estatales, junto con dotarlo de amplia capacidad de decisión propia para velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Análogamente destacable es la reafirmación del imperio del Poder Judicial para cumplir sus resoluciones, siendo cada día más evidente, sin embargo, la repercusión que en la independencia y modernización de la Magistratura tiene su falta de autonomía presupuestaria.

CORRECCIONES Y PROGRESOS

El método aplicable a la reforma constitucional ha demostrado ser más flexible de lo que se desprende del texto que lo contempla. Fue así posible forjar los consensos en torno a la necesidad de corregir deficiencias o errores en que se incurrió al redactar la Carta Fundamental. En menos de doce años, lo expuesto ha ocurrido en catorce oportunidades, haciendo de la Constitución actual la más modificada en nuestra historia. Junto a los cambios que democratizaron el régimen, singularmente realizable es la creación del Ministerio Público como institución central de la reforma procesal penal.

Se avanza, afortunadamente, en los acuerdos parlamentarios que permitan introducir otras modificaciones, pendientes desde 1989. Trátase de la reducción del período presidencial a cuatro años, sin reelección inmediata; de la supresión de los senadores designados y vitalicios; del fortalecimiento de la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados sobre los actos del gobierno; por último, de la modificación del Consejo de Seguridad Na-

cional en su composición y atribuciones, restringiéndola a la asesoría del Primer Mandatario en esa materia.

El consenso no existe todavía a propósito de otras enmiendas. Es el caso de la inamovilidad relativa de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros; de la derogación de las normas que confieren a esos órganos de la Defensa Nacional la misión de velar por el orden institucional de la República; y de la disposición que restaura en el Ministerio del Interior la dependencia de Carabineros de Chile. Aunque es objeto de regulación legal y no constitucional, en el grupo de materias controvertidas se ubica la sustitución del sistema binominal mayoritario, aplicable a la elección de diputados y senadores, por otro de representación proporcional corregida, satisfaciendo exigencias de justicia electoral pero, simultáneamente, evitando el multipartidismo.

Es ostensible la omisión, en los cambios debatidos, del tema de la regionalización, reducida hoy a la subfunción administrativa del Gobierno. En la modernización del Estado Nación es indispensable comprender que la regionalización integral es la opción por una sociedad civil más autónoma, participativa y solidaria, en suma, más democrática. Ese proceso se vuelve también inevitable cuando se entiende que la complejidad del aparato estatal exige, por razones de eficacia y control, una descentralización amplia y real, cubriendo los ámbitos normativo y jurisdiccional, todo con sujeción a la forma unitaria y no federal. En esta perspectiva, el municipio tiene un porvenir promisorio, pues se trata de la institución que une, en la gestión de proximidad de los servicios públicos, a la sociedad comunal con el microgobierno.

CAMBIOS SIN REFORMAS

Mediante la mutación constitucional se reemplaza el significado de ciertas cláusulas de la Carta Fundamental sin modificar su texto. Tal proceso busca, frecuentemente, realizar mejor el espíritu de la Constitución por vía de la interpretación y las prácticas políticas. Con ella, disposiciones demasiado rígidas alcanzan flexibilidad, y otras normas, literalmente inconciliables con el constitucionalismo, logran ser armonizadas con él.

La Constitución de 1833 fue objeto de mutaciones, especialmente en el paso del régimen presidencial al parlamentarismo. El Código Político de 1980 también ha experimentado el fenómeno. Así sucedió con la hermenéutica correctiva que sostuvo el Tribunal Constitucional sobre las disposiciones transitorias décima y undécima de la Carta Fundamental, permitiendo el funcionamiento de

los partidos y del Tribunal Calificador de Elecciones para que el plebiscito de 1988 tuviera legitimidad. La mutación volvió a ocurrir con la jurisprudencia de la Corte Suprema que, a propósito del desafuero parlamentario previsto en el artículo 58 de la Constitución, declaró que el Tribunal de Alzada allí aludido es la Corte de Apelaciones y no la Corte Marcial o Naval. Puede calificarse de mutación, por último, el sentido amplio que el Tribunal Calificador de Elecciones le ha infundido a la residencia, como requisito que deben cumplir por dos años en la región quienes sean elegidos parlamentarios, al tenor de los artículos 44 y 46 de la Constitución.

El tiempo genera otra especie de cambio sin enmienda del texto. Trátase de la desaplicación de principios y preceptos constitucionales, motivada por circunstancia de oportunidad o prudencia política. Esta conducta, que puede ser revertida, culmina en que no sean ejercidas determinadas atribuciones por el órgano constitucionalmente habilitado para llevarlas a la práctica. En realidad, el paso de los años envejece algunas decisiones del Poder Constituyente, o deja de manifiesto la pugna de ellas con el constitucionalismo democrático, o convence a todos que fueron respuestas a situaciones concretas y ya superadas. En alguna de esas razones, u otras semejantes, es posible situar, por ejemplo, la facultad del Consejo de Seguridad Nacional, prevista en el artículo 96 letra b), que le permite hacer presente, al Primer Mandatario y otras autoridades, su opinión frente a atentados graves en contra de las Bases de la Institucionalidad o que puedan comprometer aquella seguridad.

No es posible omitir un comentario sobre los partidos políticos. Estos han demostrado su vigor al sobreponerse, en diversos aspectos, al marco restrictivo y de recelo que les impuso la Carta Fundamental y la ley orgánica constitucional respectiva. Desde luego, así ha sucedido con el régimen electoral binominal, algunas de cuyas consecuencias se evitan a través de una gran variedad de pactos, con lo cual hemos culminado en una representación que no es mayoritaria ni proporcional. Esas fuerzas políticas han sido también capaces de quitar, casi por completo, eficacia al principio constitucional que garantiza la plena igualdad entre independientes y miembros de partidos en los procesos electorales y plebiscitarios. Incluso, suscita dudas el acatamiento real por ellos de la prohibición, establecida en la ley orgánica que los regula, de impartir órdenes, formular recomendaciones o exigir el cumplimiento de los deberes que, como militantes, corresponden a los parlamentarios y a altas autoridades gubernativas.

En fin, la Constitución proclama la separación de los ámbitos político, de un lado, y socioeconómico, de otro, exigiendo respetar la autonomía de las asociaciones participantes en cada uno de ellos. Sin embargo, el tiempo ha dejado aquí igualmente su huella, pues ese principio no ha sido siempre observado, especialmente cuando grupos de presión exigen la satisfacción de sus demandas corporativas, o núcleos de tensión pretenden, violentamente, imponer sus reivindicaciones a la autoridad.

DESAFÍOS

La Constitución es un proyecto máximo, en cuya consecución no existe cabal coincidencia de fines ni medios. Sin embargo, ella es sólo la medida de lo que el pueblo y los gobernantes dan para realizar los anhelos que se hallan propugnados en su texto. Se tiende, lamentablemente, a esperar demasiado de la letra de la Constitución; o a caer en el otro extremo, es decir, del escepticismo en la fuerza normativa de ella; o en el polo de la certeza, según la cual con reformar el texto se hará mejor el futuro de los chilenos.

Obviamente, nuestro Código Político adolece de yerros, imprecisiones e insuficiencias, pero también son nítidos los aciertos que tiene en algunas innovaciones y correcciones a la Constitución de 1925. De unos y otros este ensayo no es más que un breve recuento. Pero si somos capaces de progreso, ¿cómo salvar esas debilidades sin destruir la obra que posee mérito?

Con destreza, buena fe y voluntad patriótica, quienes interpretan y aplican los preceptos constitucionales pueden corregir los errores, a la vez que desplegar las normas que han ya constatado su éxito. La Constitución no es obstáculo para hacerlo.

Más allá de los límites de esa actitud hermenéutica, no obstante, surgen los desafíos más serios. La resolución de ellos exige reformas, para lo cual se torna indispensable forjar consensos. Y situados ya en este debate para una obra de bien común, en la democracia resulta inconcebible que un sector, cualquiera sea, pretenda imponer sus ideas al resto.

La revisión del Código Político es una labor interminable, pues nunca puede reputarse perfecto. Al cabo de dos décadas de vigencia, la revisión de ese Código en Chile ha dejado de manifiesto cuáles son sus virtudes y defectos. Por eso, ojalá que pronto surjan los acuerdos que, infundiéndole cualidad plenamente democrática, aumenten el arraigo de la Constitución en la cultura de los chilenos.

RECENSIONES

ANDRÉS VÁSQUEZ ROGAT, *Responsabilidad del Estado por sus Servicios de Salud*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 316 págs., 1999.

Esta obra analiza la responsabilidad de los Servicios de Salud, como sujetos estatales de derecho público, sobre la base de cinco sentencias en que se condena a los respectivos servicios a indemnizar los perjuicios derivados de su actuación.

El objetivo central de la obra, es proporcionar a quienes reciben prestaciones médicas en los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud la seguridad de que, en el evento de ser lesionados sus derechos, tendrán la protección necesaria para requerir de los tribunales la restitución de las condiciones en que se encontraban con anterioridad al daño producido por el sistema público de salud.

La obra desarrolla una tesis general, que se ha esgrimido por un sector de la doctrina administrativa nacional, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los daños causados por la actuación de sus agentes, aplicándola a un caso particular: los Servicios de Salud. Según esta tesis, para hacer operar dicha responsabilidad basta que se produzca un daño antijurídico en el patrimonio de una persona, producto de una actuación u omisión de un órgano de la Administración. Existiendo la debida relación de causalidad entre la actuación u omisión y el daño, el Estado o sus servicios descentralizados deberán responder frente al particular afectado.

Para alcanzar el objetivo planteado comienza exponiendo –en un primer capítulo– los fundamentos históricos de la responsabilidad pública y los principios básicos que rigen la actividad de la Administración, estableciendo una serie de consideraciones que permiten enfocar el tema, desde lo que el autor califica como una “correcta” perspectiva, circunscrita en una teoría *ius publicista*. Desde esta óptica, resulta improcedente adjudicar a una persona jurídica de derecho público un régimen de derecho privado, basado en la responsabilidad subjetiva del autor del daño. Finaliza el capítulo exponiendo el marco jurídico de derecho público que delimita la actividad de los servicios públicos.

En un segundo capítulo, tras describir la estructura organizativa de la Administración, da cuenta de distintas doctrinas que se han considerado para establecer su responsabilidad. En este punto el autor recurre a la teoría organicista, como referencia

inicial y fundamento jurídico de la responsabilidad de los órganos de la Administración. Desde esta perspectiva, resulta prescindible toda consideración subjetiva basada en la intencionalidad del funcionario público. Concurriendo los requisitos legales, los actos del agente se imputan directamente al servicio al cual pertenece. Así, si bien las sentencias analizadas en la obra hacen justicia, pues cada una condenó directamente a los Servicios respectivos a indemnizar los perjuicios ocasionados, lo hacen desde una perspectiva impropia, toda vez que para ello recurren a la legislación aplicable a los particulares.

Una primera doctrina que se ha invocado en contra de los Servicios de Salud, es la responsabilidad por el hecho ajeno, a partir de la aplicación de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, la cual supone que el Estado está al cuidado de sus funcionarios por un vínculo de dependencia o subordinación. Esta posición, que el autor descarta, pone a la víctima en una particular desventaja, ya que normalmente no logrará probar la actuación ilícita de los funcionarios, y –lo más grave– excluye la responsabilidad cuando el daño proviene del mal funcionamiento del Servicio, o no es posible determinar a la persona que actuó.

Otra doctrina invocada es la responsabilidad por falta de servicio. Aquí es considerado el funcionamiento anormal o irregular del Servicio. Existirá responsabilidad directa del órgano cada vez que éste no actúe debiendo hacerlo, o su funcionamiento fuere tardío o deficiente. Sin perjuicio que para el autor la responsabilidad pública es objetiva, en las causas estudiadas hubiese sido correcto ampararse en disposiciones de carácter público que establecen la falta de servicio.

Igualmente, se ha esgrimido a partir del artículo 2314 del C.C. la responsabilidad por el hecho propio, bajo la denominación de falta de servicio. Según esta doctrina las personas jurídicas son capaces de culpa, representada por un funcionamiento distinto al normal. Si bien no es apropiado deducir la falta de servicio del 2314, nos dice el autor, es elogiable que el juez considere responsabilidad del Servicio poner a disposición del médico los elementos idóneos para dar protección a la salud de la población.

Finalmente, expone la responsabilidad sin falta o por riesgo, basada en el principio de igualdad ante las cargas públicas. Si bien no se presentó en ningún caso analizado, el autor es partidario de su desarrollo jurisprudencial.

En un tercer capítulo analiza tres aspectos, relacionados con la actuación de los Servicios de Salud. En primer término, el sistema de prestaciones médicas establecido por la Ley 18.469, que distingue una modalidad directa o institucional y otra de libre elección. La primera es atendida por servicios o instituciones dependientes del Ministerio de Salud y la responsabilidad surge cada vez que el daño se origina en la actuación de sus funcionarios o en deficiencias en el funcionamiento del Servicio. En el segundo, si bien la determinación de la responsabilidad es más compleja, igualmente es posible deducirla bajo determinadas circunstancias. Sería el caso del daño causado por agentes del Estado en el ejercicio de funciones públicas. Lo determinante para hacer surgir la responsabilidad directa del Servicio, es que el funcionario actúe en su carácter de tal, con prescindencia de la modalidad de la prestación. Además, el Servicio debe cumplir su deber de satisfacer de manera regular y continua las necesidades públicas. De esta forma, cualquier deficiencia imputable a la mala organización o defectuoso funcionamiento del Servicio, genera responsabilidad si existe relación de causalidad con el daño.

A continuación el autor responde adecuadamente –a mi juicio– la pregunta de si ¿existe responsabilidad cuando faltan los recursos? No es admisible la exigencia de insuficiencia de recursos, más aún cuando el legislador ha previsto su solución a través de convenios con organismos públicos o privados.

Concluye el capítulo pronunciándose por la imprescriptibilidad de la responsabilidad, en el sentido de que al ser inaplicables las normas privadas, lo son tanto el Título XXXV como el XLII del C.C. Aunque esta posición es concordante con la tesis general seguida por el autor, me parece extrema, en el sentido de que no es posible desatender instituciones generales contenidas en la legislación civil.

Finalmente, en un último capítulo, entra al tema de la responsabilidad constitucional de los Servicios de Salud. No podemos menos que estar de acuerdo con el autor, cuando plantea la existencia de un sistema jurídico propio, total y absolutamente autónomo de aquel aplicable a los particulares, emanado de normas ius publicistas, únicas disposiciones idóneas para hacer efectiva la responsabilidad del Estado y de sus órganos descentralizados.

El autor, coherente con la tesis que ha seguido, plantea un sistema público de responsabilidad elaborado básicamente a partir de la Constitución, la cual contendría dos disposiciones genéricas, referidas a todos los órganos estatales –artículos 6 y 7–; y una específica referida a la Administración

–38 inciso 2º–, las cuales guardan armonía con otras disposiciones que reafirman el derecho de toda persona a no ser lesionada, menoscabada o perjudicada en sus condiciones de vida, concretamente se refiere a los artículos 1 inciso 4º, 4 y 5 de la CPR.

De estas disposiciones, el autor concluye que la responsabilidad pública –cuya finalidad no consiste en sancionar a un culpable, sino en resarcir a una víctima que ha sufrido un daño, sin que esté jurídicamente obligada a soportarlo– es de carácter objetiva, así los Servicios de Salud siempre responden por los daños que causen, aún sin malicia o negligencia del agente. En opinión del autor, el criterio seguido por el constituyente en el artículo 38 es el de la lesión, basta la sola existencia del daño para hacer procedente la indemnización.

El artículo 19 N° 24, de acuerdo al cual ninguna persona puede ser privada de lo suyo, sino en los casos que la Constitución establece, viene a reforzar, según el autor, la tesis de la responsabilidad objetiva, planteando lo inoficioso de la distinción del origen del daño, en el sentido de ser indiferente si éste proviene de actos lícitos o ilícitos, del funcionamiento normal o anormal del Servicio, lo cual sería expresión de la responsabilidad sin falta basada en razones de justicia y equidad.

Recurre también al artículo 19, en sus numerales 20 y 22. Según el autor, toda lesión refleja un perjuicio, una alteración de la igualdad y una carga especial, ajena a la conducta de la víctima, que es necesario reparar. Concluye del tenor de estas disposiciones que la responsabilidad de los servicios de Salud es orgánica, recayendo en la imputación del daño directamente en el órgano administrativo, quedando la falta o culpa personal del agente en un segundo plano.

Respecto al artículo 44 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, el autor señala que la falta de servicio sólo estaría referida a la ausencia del debido servicio. No siendo inconstitucional –como lo ha sostenido cierta doctrina, en relación con el artículo 38 de la CPR– pues, en su opinión, el artículo 44 sólo complementa y refuerza el sistema objetivo.

En síntesis, el autor plantea abandonar definitivamente la aplicación de la legislación civil en materia de responsabilidad de los Servicios de Salud, para dar paso a un sistema de responsabilidad pública, orgánica y objetiva. Se inclina así por un sistema de responsabilidad, no aplicado hasta ahora a los Servicios de Salud, según el cual todas las hipótesis de daño acaecidas dentro de un recinto hospitalario debieran quedar cubiertas, de acuerdo a los dos principios que rigen la actividad de los Servicios de Salud: el bien común y la intangibilidad de los derechos.

El sistema propuesto tiene la ventaja de independizarse de la prueba de la subjetividad en el autor del daño, requisito que desvirtuaría el sistema de responsabilidad pública, dejando en una débil posición a la víctima. Así establece —claramente— la responsabilidad directa de los órganos administrativos, con prescindencia de toda consideración subjetiva del funcionario que actúa. Con ello, logra su objetivo de contribuir a la seguridad y protección del derecho de toda persona a no ser lesionada.

Empero, a mi juicio, el que la responsabilidad sea directa, no necesariamente significa que sea objetiva. La irrelevancia de la ilicitud del actuar del agente no implica que no se requiera la falta de servicio. A este respecto, es necesario recordar que la discusión sobre el tema no ha sido pacífica, por el contrario han surgido no pocas controversias en torno a la naturaleza de la responsabilidad del Estado. Así, la tesis de la responsabilidad objetiva ha sido discutida, planteándose —también a partir de normas públicas— el sistema de la falta de servicio, que exige —además de la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión— la culpa del Servicio.

En mi opinión, si bien no es posible ignorar que el constituyente alude a la responsabilidad directa de los órganos de la Administración, por otro lado no es posible afirmar que éste se haya pronunciando por un sistema específico de responsabilidad. En este sentido, no se puede desconocer el sistema establecido por el legislador, al exigir la falta de servicio, en el artículo 44 de la LOC 18.575, directamente aplicable a los órganos no excluidos del título II de la misma ley, entre los cuales se encuentran los Servicios de Salud.

Por lo demás, la falta de servicio no es incompatible con un sistema público de responsabilidad, y ésta siempre implica una responsabilidad directa del órgano, excluyendo la prueba del elemento subjetivo asociado al funcionario público que actúa.

En fin, siendo un tema no resuelto y que ha originado arduos debates en doctrina, se echa de menos un planteamiento más global, toda vez que no existe unanimidad en los autores en orden a la determinación del sistema de responsabilidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico público. Habría sido deseable un mayor tratamiento del sistema establecido por el artículo 44 de la LOC 18.575, con el fin de clarificar de mejor forma en qué consiste este sistema *ius publicista* de responsabilidad.

Como se habrá podido apreciar esta obra, premiada por la Fundación Fernando Fueyo, es de relevante interés práctico, por la permanente actualidad del tema aquí tratado, representando un

significativo aporte al desarrollo de una discusión no agotada, mediante una exposición coherente con la tesis seguida por el autor y ricamente enriquecida con las principales sentencias sobre la materia.

Javier Millar S.

AGUSTÍN SQUELLA NARDUCCI. *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000. (pp. 576).

Este trabajo del Profesor Squella se estructura en seis capítulos, cada uno de los cuales posee un orden interno coherente con el objetivo del libro, esto es, introducir al lector en el conocimiento y análisis del derecho, considerado como fenómeno jurídico y como ciencia social que trata precisamente de explicar el alcance, los límites, la estructura y los conceptos jurídicos fundamentales.

Muchos autores de tratados jurídicos introductorios conciben su trabajo desde un punto de vista puramente funcional y práctico, sin intentar asumir una idea, una concepción del derecho o una teoría de la fundamentación desde la cual emerja un modo científico de explicar, clasificar e interpretar los conceptos, las instituciones y las relaciones entre estos diversos factores. Aunque el propio autor llama a su libro “manual”, creo que hay en él mucho más que eso si, sobre todo, por manual se entiende un texto introductorio, no crítico y carente de una fundamentación racional de fondo. Squella reclama para sí una determinada visión jurídica que, desde luego, extrae de la tradición positivista moderna y contemporánea, pero que somete a un cuidadoso escrutinio para decantar, a partir de ella, su propia manera de concebir el derecho.

La concepción jurídica que emerge de este tratado se debe, por un lado, a la experiencia académica del autor —Profesor de Introducción al Derecho por más de treinta años—, a su afiliación intelectual (se percibe en seguida una admiración por el pensamiento jurídico principalmente de Kelsen, Bobbio y Hart) y, desde luego, a su talante democrático, tolerante y pluralista que le permite examinar desapasionadamente los diversos argumentos jurídicos, éticos y políticos, sin adherirse incondicionalmente a ninguno de ellos en especial aunque eso no implica que el autor no tenga sus propias preferencias en este terreno.

El Capítulo primero, “Derecho, sociedad y normas de conducta”, aborda de manera introductoria estos conceptos y sus relaciones con la vida social y jurídica.

En el Capítulo segundo, “El concepto de derecho, las relaciones entre derecho y moral y los

derechos fundamentales de la persona”, se exponen y se examinan los diversos puntos de vista que tradicionalmente han sostenido y sostienen las principales corrientes jurídicas y filosóficas. Particularmente interesante resulta su didáctica y detallada discusión acerca del origen, evolución y sentido que cobran hoy día los derechos fundamentales, especialmente en un estado democrático y de derecho.

El Capítulo tercero, “Las fuentes del derecho”, versa sobre las fuentes formales y materiales con una adecuada discusión y variados ejemplos que sin duda ayudarán al lector y al estudiante a comprender mejor esta materia.

En el Capítulo cuarto, “El ordenamiento jurídico”, se distingue prolijamente entre los conceptos de orden jurídico, ordenamiento jurídico, sistema jurídico y comunidad jurídica y se aborda el problema de la relación, siempre compleja, entre validez y eficacia.

El Capítulo quinto, “Interpretación e integración del derecho”, consta de dos partes. En la primera se establecen las nociones básicas, se analiza y explica el tema de la interpretación de la ley, se exponen algunas doctrinas acerca de la interpretación y se concluye explicando el problema que representa la interpretación de otras fuentes jurídicas como los tratados internacionales, la costumbre, los contratos y las sentencias judiciales. En la segunda parte se estudia el problema de la integración del derecho y los métodos de integración de la ley.

A medida que el autor despliega la temática bajo análisis va mostrando las teorías e ideas principalmente de los grandes juristas e iusfilósofos del siglo XX, lo que permite quedar al lector perfectamente informado —y también motivado para posibles búsquedas ulteriores— de los principales argumentos jurídicos de pensadores como Kelsen (autor admirado por Squella y a quien sigue a la distancia a la hora de enfrentar los problemas teóricos más difíciles), Hart, Bobbio, Ross, Peces Barba, Rawls, Dworkin, Bodenheimer, Henkel, Pérez Luño, Radbruch, por nombrar sólo algunos. Una mención especial merece el rescate que Squella hace de algunas nociones jurídicas de gran interés propuestas por el filósofo chileno Jorge Millas en su otrora conocida y hoy casi totalmente olvidada *Filosofía del Derecho*.

Finalmente, en el Capítulo sexto, “Concepto y fines del derecho”, Squella regresa, ahora sobre la base de todo el desarrollo sistemático logrado, a meditar sobre el concepto, las funciones y los fines del derecho. En los dos primeros capítulos del libro se asume que el derecho es, en lo esencial, un conjunto de normas y que, por tanto, la norma constituye el centro gravitacional en torno al cual gira

la actividad de los profesionales del derecho y los estudios jurídicos. Squella matiza esta concepción al admitir las críticas al normativismo provenientes del realismo jurídico y, principalmente, de Hart, lo cual le permite concluir “que el derecho es, constitutivamente, una específica normatividad reguladora de la conducta humana, sin perjuicio que, como tal normatividad que es, resulte necesariamente vinculado a determinados hechos, conductas, valores y valoraciones cuya identificación y comprensión son posibles a partir de la propia existencia del derecho como conjunto de prescripciones obligatorias y coactivas” (p. 508).

Cuando se trata de explicar el derecho de una manera racional, crítica y fundamentada, surgen inevitables problemas que el autor de una obra dedicada a la teoría jurídica no puede, e incluso no debe, evitar so pretexto de que se trata de cuestiones teóricas o filosóficas sin importancia práctica. Squella, como jurista y filósofo, se plantea la cuestión del fundamento, de la razón de ser del sistema jurídico y de la naturaleza del derecho y las enfrenta resueltamente.

En términos generales, el problema de fondo que aparece directa o indirectamente detrás de casi toda discusión jurídica rigurosa podría plantearse de la siguiente manera: ¿en qué consiste y cuáles son los compromisos ontológicos y gnoseológicos que se está dispuesto a asumir como consecuencia de sostener determinados juicios o incluso opiniones en el terreno jurídico? Tomada conciencia de la situación en juego, se puede observar que la problemática implica al menos tres dimensiones que han de ser tenidas en consideración —y que Squella explica detallada y consistentemente en su libro— a la hora de asumir una teoría jurídica y a partir de ella tratar con los problemas prácticos y teóricos que implica el derecho. Esto es, una dimensión normativa, una axiológica y una realista. Si se pondera de manera principalísima la primera y se concibe la norma como la esencia del derecho, entonces se está asumiendo un positivismo jurídico fuerte. Desde este punto de vista quedarían fuera del estudio del derecho los aspectos éticos y morales ya que, formalmente, no aparecen registrados en el ordenamiento jurídico y, además, por principio, escapan a toda prueba científica, sobre todo si por prueba científica se entiende más o menos el criterio empirista de significado.

La postura axiológica, en cambio, sostiene en términos generales que además del derecho positivo, vigente, legislado o consuetudinario, existe, sin duda, un orden normativo quizá más sutil, anterior al derecho legislado e, incluso, en su versión más fuerte, sostiene que este orden normativo es —y así debe ser considerado por la ciencia y la filosofía jurídica— el fundamento del derecho positivo. Esta

versión adquiere, al menos, tres variantes. La primera sostiene que hay un derecho que emana de Dios y que está presente en la mente de todos los hombres por obra del Creador. La segunda, sostiene que incluso sin el concurso de la divinidad, es posible reconocer en la naturaleza racional del hombre un conjunto de valores normativos que mandan determinadas acciones y prohíben tajantemente otras. Tanto la versión uno como la dos afirman la universalidad e inmutabilidad de este derecho "no escrito" y, por tanto, sostienen y reclaman el primado del derecho divino o natural sobre el derecho humano o positivo. Una tercera versión, más morigerada, sostiene también que en realidad en toda comunidad social, y por ende jurídica, existe una serie de principios morales y éticos, anteriores al derecho positivo, fuentes reales del ordenamiento jurídico, asimilados por la comunidad a lo largo de los siglos y estabilizados como valores y creencias históricas permanentes como consecuencia de la socialización. Estos principios prácticos serían más fuertes que las normas jurídicas y, en caso de conflicto, deberían prevalecer.

El realismo, en cambio, sostiene que la verdadera explicación de lo que es el derecho no está ni en la idea de norma, ni mucho menos en un supuesto orden normativo universal anterior y superior a la realidad jurídica empírica. El centro del derecho está en la realidad, entendiéndose por tal el conjunto complejo de actos y actividades que llevan cotidianamente a cabo las personas que profesional o accidentalmente se relacionan con el derecho. Naturalmente que, de acuerdo a este punto de vista, las normas que rigen y determinan el sistema y los valores o estimaciones que sostiene y defiende la gente, son parte de la realidad jurídica, pero en modo alguno constituyen el factor esencial.

¿Cómo se posiciona Squella en esta problemática? Comienza observando que toda interpretación y determinación del objeto implica la presencia de algunos presupuestos que condicionan la selección (p. 495). Sostiene que una exposición del derecho "debe intentar dar cabida a todos los aspectos o elementos que muestran la realidad de ese determinado dato o fenómeno, a la vez empírico e histórico, que se denomina derecho" (p. 496). Entre estos datos o presupuestos distingue, principalmente, los siguientes: primeramente la persona, en cuanto ésta es el centro del derecho y éste sólo alcanza sentido por causa de ella; seguidamente, el derecho se nos aparece, sostiene, como un producto de la vida social, ya que sólo en sociedad tiene sentido hablar de derecho. Con todo, la dimensión más decisiva del derecho es, y no puede dejar de serlo, la normativa. Sin embargo, de que el derecho muestre como su rasgo más distintivo su carácter sistemático-normativo no se sigue que esta

propiedad sea la exclusiva. Como se ha dicho, asume el avance de la teoría jurídica contemporánea que incorpora otros factores, como la dimensión valorativa que es real en cuanto implica hechos, conductas y estimaciones que, puestas en una determinada conexión con las normas, se hallan estructuralmente ligadas a ellas.

Así concebidos los ingredientes que conforman el fenómeno jurídico, Squella sostiene que una teoría del derecho debe tener en consideración que éste es cosa del hombre, que es forma de vida social y que requiere y demanda cierta igualdad entre los hombres a quienes relaciona y cuyos conflictos e intereses encausa, sin excepciones (cf., p. 497). Estos antecedentes complementan su afirmación más rotunda según la cual, reconocido todo lo anterior, debe quedar claro que el derecho, ante todo, consiste y se nos presenta como una específica normatividad reguladora de la conducta humana (cf., p. 503).

Parece quedar claro, en consecuencia, que Squella asume, a la hora de explicar el derecho, una concepción positivista, si por positivismo se entiende la teoría que sostiene que la norma positiva es el ingrediente esencial del derecho en torno al cual se ordenan todos los demás. El positivismo de Squella es en todo caso moderado, comparado con el de Kelsen y el de otros juristas contemporáneos.

¿Ha logrado Squella, podemos preguntarnos, resolver el conflicto sempiterno que enfrenta principalmente a positivistas y a iusnaturalistas por la cuestión de la supremacía de una explicación racional y justa del derecho? Claro que no; y ello porque posiblemente se trata de un problema aporético, es decir, sin solución. Lo que sí ha quedado de manifiesto es el espíritu de diálogo, tolerancia y pluralismo con el que el autor discute los argumentos y propone sus puntos de vista, en la convicción de que en las cuestiones relativas a la teoría y a la filosofía jurídica no hay cosa juzgada ni verdad que se alce con pretensiones de eternidad. En materia de ciencia, filosofía o teoría jurídica todo es revisable y objeto de análisis y discusión racional. De este ethos da cumplida cuenta el excelente libro de Squella que estamos comentando.

Cualquiera sea la perspectiva asumida en materia de teoría y filosofía jurídica, siempre habrá problemas que quedan sin resolver o cuya solución no es enteramente satisfactoria, según el punto de vista desde el que se mire. Creo que también en este competente y esclarecedor trabajo de Squella reaparecen algunos problemas que una teoría positivista, por moderada que sea, no puede resolver. Por ejemplo, a la hora de tratar el problema de las valoraciones o estimaciones, como los ideales de justicia, o la noción misma de justicia que

de manera clara o confusa perviven en la conciencia de un pueblo y aún de toda la humanidad, me parece que Squella intenta resolver el enigma sosteniendo, por un lado, que estos ideales constituyen fuentes materiales del derecho. “En cuanto a la significación jurídica, sostiene el autor, de estas valoraciones socialmente dominantes, debemos decir, en primer término, que ellas pueden obrar como fuentes materiales del derecho en cuanto se nos presentan como uno de aquellos factores –y quizás de los más poderosos– que pueden determinar la aparición y el contenido prescriptivo de las normas jurídicas vigentes...” (p. 502).

Pero si ello es así –y así lo creo yo personalmente–, es lógico pensar, como lo haría un iusnaturalista, que las valoraciones, y muy en especial los ideales de justicia, no pueden *presuponer*, como por otro lado sostiene Squella (cf. pp.505, 508), la previa existencia de un ordenamiento jurídico positivo porque entonces no pueden ser propiamente fuentes materiales del derecho ya que no están antes, sino que devienen y se integran al ordenamiento jurídico una vez que éste ha sido promulgado y se encuentra en vigencia.

Espero que la comunidad jurídica, los profesores y los estudiantes de derecho lean y estudien este texto por sus innumerables bondades: estilo claro y lineal, sentido didáctico, rigor científico y, sobre todo, un esfuerzo destinado no sólo a repetir lo que otros ya han dicho sino, principalmente, a reelaborar a la luz de la investigación contemporánea los conceptos fundamentales de que se vale la teoría jurídica para explicar la naturaleza, los límites y el alcance del derecho.

Juan Omar Cofré Lagos

SÓFOCLES, *Antigone*, Reclam, Stuttgart, 1998, 64 págs. Traducción, notas y comentario de Wilhelm Kuchenmüller.

Si existe tragedia griega que debiese ser lectura obligatoria en las Escuelas de Derecho, ésa es *Antígona*. La obra de Sófocles, continuación de *Edipo Rey*, se ha transformado desde el momento de su creación, en el símbolo de la polémica positivismo-iusnaturalismo.

Tras la muerte de Edipo, sus dos hijos, Eteocles (Eteocles, en castellano) y Polyneikes (Polinices) se disputan la sucesión del reino de Tebas. El segundo se alía con los enemigos de la ciudad y resulta muerto junto con su hermano en la batalla. Su tío Kreon (Creonte) asume el gobierno y ordena que el primero, que luchó por su patria, sea enterrado con honores de héroe, mientras que el cuerpo

del segundo, que había combatido junto a los enemigos de Tebas, habría de permanecer insepulto para ser devorado por las aves y perros. A los ojos de los griegos, esto era un sacrilegio, e impedía que el muerto pudiese entrar al Hades.

Antígona, hermana de Eteocles y Polyneikes, no está dispuesta a obedecer la orden de su tío y decide sepultar el cuerpo de su hermano, pese a la amenaza de muerte que pesa sobre aquel que desobedezca la orden de Creonte.

Descubierta y apresada, es llevada a presencia de su tío, quien la condena a muerte.

El resto de la obra no reviste tanta importancia para el abogado en tanto abogado. Se desarrolla el resto de la trama de la típica tragedia griega que, como es sabido, debe terminar siempre mal. Haimon (Hemón), el hijo de Creonte y prometido de Antígona, intenta convencer a su padre de que deje sin efecto la condena a muerte sobre su novia. El padre se niega y, tras escuchar el augur del adivino Teiresias (Tiresias), quien le reprocha su perfidia, se retracta demasiado tarde: el hijo se ha suicidado. Para completar el cuadro, Eurydike (Eurídice), esposa de Creonte, se suicida a su vez tras conocer la muerte del hijo, maldiciendo al padre.

La parte de la obra de Sófocles que ha transformado a Antígona en el símbolo del iusnaturalismo, es la escena en la cual ésta se enfrenta a Creonte (versos 375 a 581, págs. 19-29) y la escena en la cual se dirige al pueblo tebano (800-940, p. 38-42). Consultada por su tío sobre el porqué había dejado de obedecer su decreto, Antígona responde que “Quien lo ordenó no era Zeus, tampoco Dike, en el consejo de los dioses de los muertos, dio tal ley nunca a los hombres. Tan grande no me pareció tu orden, de mortal, que pudiese sobrepasar los inmutables mandamientos de los dioses. Ellos no provienen del hoy o del ayer, ellos viven siempre, nadie sabe desde cuándo. No quería parecer culpable delante de los dioses por temor al orgullo de los hombres. Y tengo necesariamente que morir, eso lo sabía, también sin tu sentencia” (cfr. 450-461, p. 22). Creonte responde que “la arrogancia no tiene lugar donde hay que obedecer. Ella ya era maestra en el arte de profanar, cuando rompió (las) leyes establecidas. Y a su primer sacrilegio sigue el segundo: sonriente fanfarronea con su hecho” (478-483, p. 23). A su hijo Haimon, que intercede por Antígona, le expresará ese credo del positivismo jurídico que dice que “... aquél que se permite violar la ley, o piensa mandar al gobierno, ése es imposible que obtenga mi alabanza. A aquél que elige el pueblo hay que seguirlo en lo pequeño –ya justo, ya injusto” (663-671, p. 31).

Las frases de Antígona se transforman en verdadero símbolo de lo que serán posteriormente las

posiciones iusnaturalistas: “¿Qué ley divina he quebrado?” (921), “mirad... lo que sufro. (y) de qué pueblo, por haber mantenido sacro lo sagrado” (940-944) y la respuesta que da a su tío Creonte cuando éste le afirma que ni en la muerte amaría al enemigo: “Estoy aquí para coamar, no para coodiar” (523). Será esta expresión la que hará que Spaemann afirme que sólo esta manera de entender el iusnaturalismo es correcta. Una Antígona política sería terrorista.

Antígona parte a la muerte mientras el pueblo tebano expresa que “hacer lo piadoso es tarea de los dioses, pero la orden de la autoridad que tiene el poder permanece inviolable. Tu propio ímpetu te llevó a la perdición” (872-875). Pareciera que aquí uno se encuentra con otro manifiesto de la

ideología del positivismo –que no de su método, ni presupuestos epistemológicos: eso es parte de otra historia–.

La versión de Reclam incluye notas al final del texto bastante útiles en orden a aclarar las múltiples alusiones que se hacen a la mitología griega, y se incluye un pequeño comentario del traductor al final del texto, donde se analizan las características literarias de la obra.

Antígona es una lectura corta y cuyo mensaje permanece siempre vigente. Es especialmente útil en estos tiempos, en que muchos pretenden hacernos creer que todo lo que ordena el poder es siempre justo y ha de ser obedecido.

Carlos Isler