Documentos

EL ABORTO

Jorge Medina Estévez
Obispo de Rancagua

1. El aborto es:
   - Un tema conflictivo, que divide las opiniones.
   - Una práctica pavorosamente extendida: decenas de millones al año.
   - Un hecho que es reivindicado como un derecho.
   - Una realidad ante la cual las autoridades y legislaciones se encuentran cada vez más permisivas.
   - Un problema relacionado con la ingeniería genética y con la fecundación *in vitro*.
   - Una fuente de ganancias.

2. Es un tema que requiere ser abordado desde *diversas aproximaciones*, interdependiente entre sí:
   - *Antropológico-filosófico:* ¿Que es el hombre? ¿Cuándo comienza su existencia personal? ¿Cuál es el alcance de su derecho a la vida?
   - *Teológico-moral:* ¿Qué valor sobrenatural se debe renocer al ser humano? ¿Cuál es el momento de su comienzo? ¿Comienza a existir? ¿Puede dejar de existir? ¿Por qué es pecado el aborto? ¿Admite excepciones?
   - *Psicológico:* ¿Cuáles son los mecanismos psicológicos que influyen en la aceptación del aborto? ¿Cuáles son las situaciones emotivas que lo favorecen? ¿Cuáles son las secuelas psíquicas que deja un aborto?
   - *Médico:* ¿Existen, en verdad, patologías que aconsejen o hagan necesario el aborto? Al revés, ¿cuáles son los cuidados que deben emplearse en embarazos de alto riesgo?
   - *Jurídico:* ¿Cuál es la situación del aborto provocado, ante la ley?
   - *Social:* ¿Cuáles son los condicionamientos sociales que favorecen el aborto? ¿Qué medidas sociales son conducentes para eliminar el aborto?

Todas estas aproximaciones se interpenetran de modo que el problema global no se percibe bien si no se las tiene presente a todas. Pero no todas tienen el mismo nivel o jerarquía, y en virtud de esta misma jerarquía hay consideraciones que no pueden presentarse como absolutamente autónomas, sino que dependen necesariamente de otras de nivel superior.

3. En la *Sagrada Escritura* no se nombra el aborto procurado. Los textos se refieren a abortos casuales, o a abortos naturales. El feto abortado es objeto de horror y a veces un hombre desesperado dice preferir esa suerte. En el Nuevo Testamento, San Pablo se llama a sí "abortivo", para subrayar su calidad de último Apóstol y de haber sido perseguido. El aborto no aparece en las listas de pecados que señala el Apóstol, tal vez porque no se lo practicaba en las comunidades cristianas, aunque se lo practicaba en el imperio romano. En antiquísimos documentos de la literatura eclesiástica, cuya composición data

del S. II, se afirma que los cristianos rechazan el aborto por ser incompatible con sus principios. Desde entonces esa ha sido invariablemente la posición católica.

4. La Iglesia afirma que el *ser humano* comienza a existir al fusionarse los núcleos de las células o gametos masculino y femenino. En ese momento Dios crea un alma individual, espiritual, única e inmortal, que formando una unidad con el minúsculo elemento material, constituye al ser humano, la persona, sujeto desde ya de derechos y más tarde también de obligaciones. Desde el punto de vista de la doctrina de la Iglesia no tiene relevancia la distinción entre "embrión" y "feto": de ambos afirmamos la calidad humana y unos mismos derechos, ante todo el derecho a la vida.

5. *¿De qué vida* hablamos? La vida humana es de singular riqueza y, aunque postula una unidad, pueden distinguirse en ella varios niveles, que guardan estrecha relación unos con otros:
   - la vida corporal,
   - la vida intelectual,
   - la vida cultural,
   - la vida espiritual o sobrenatural,
   - la vida eterna.

   Lo importante es que el ser humano tiene un destino final que es, en definitiva, la alegría y la realización sin fin junto a Dios. Por eso, la vida espiritual no puede imaginarse como un "piso superior de un edificio, que pudiere estar o no, terminando bien la construcción en el piso anterior, sino que es la clave para comprender la razón de ser de todo el edificio. Dicho de otro modo, la dimensión espiritual, en Cristo, en gracia, de la vida humana es la que globaliza y da sentido final a todo nuestro ser y nuestra actividad. De ahí que el aborto no es sólo la supresión de un organismo "pre-humano", o de una vida puramente corporal o vegetativa, sino que es un atentado contra un ser dotado de la más alta dignidad y llamado a un destino de inmortalidad y de gloria luego de una etapa terrenal de la vida que no es sino la antesala de la vida eterna.

6. El hombre *no es un medio,* no es algo que puede utilizarse o de lo que se puede disponer para ulteriores fines: tiene una dignidad propia, una razón de ser en sí mismo y en necesaria relación con Dios. Ni siquiera el hombre mismos puede "usarse" a sí mismo en ninguna forma, porque eso sería desconocer su dignidad y su finalidad trascendente. Toda la teoría de los derechos humanos descansa en la convicción de que la dignidad de la persona humana la hace acreedora de respeto, y titular de unos derechos que no son concesión del Estado o de la sociedad, sino patrimonio suyo por el hecho de ser persona, por ese solo hecho. Puede debatirse mucho acerca de la extensión de los derechos de la persona humana, de sus limitaciones o restricciones, y acerca de lo que son estrictos derechos reclamables de alguien, o de los que son postulados cuya realización depende de las condiciones sociales, pero no cabe discusión acerca de que todos los derechos suponen como requisito indispensable el derecho a la vida.

No es este el lugar para discutir los pros y contras del derecho de la sociedad a penar con la muerte algunos crímenes. Tampoco es este el momento de analizar la legitimidad de la guerra o de la defensa personal con violencia al agresor. Lo que sí cabe decir, y con estupefacción, es que personas que son celosas de la defensa de los derechos humanos, y con razón, se muestren complacientes con la supresión de la vida del que aún no ha nacido. Se descarta la muerte de los criminales sin admitirse excepción alguna, y se hace hincapié en la forma como se la aplica: horca, fusilamiento, decapitación, electrocución, gases letales, inyecciones letales, para no hablar de otros modos severamente considerados como bárbaros. No parece que pueda negarse que haya, en la base del rechazo a la pena de muerte, sentimientos de verdadera humanidad. Lo inexplicable es que esos mismos sentimientos, con la misma categoría de absoluto rechazo, no se aplique cuando se trata de la vida de una persona humana cuya única desventaja consiste en estar aún en el seno materno. ¿Acaso esa circunstancia le quita la calidad de persona? ¿Acaso la madre es dueña de esa vida, y puede disponer de ella a su arbitrio? ¿Acaso un médico puede prestar su colaboración a suprimir una vida, faltando así no sólo a la moral cristiana, sino a los principios milenarios enunciados por Hipócrates? ¿Cómo explicar esta paradoja de la defensa irrestricta de los derechos de unos, mientras se hace tabla rasa de los de otros?

7. Me parece que el principio básico para rechazar siempre y en toda hipótesis el aborto directo, o aborto procurado, estriba en la dignidad no sólo natural, sino espiritual y divina de toda persona humana. Y la dignidad natural del ser humano debiera conducir a la convicción de que no se puede tratarlo como una "cosa", como un "objeto" subordinado a otros intereses o ventajas. Pero si se percibe, a la luz de la fe, que la vida es un don de Dios, que la vida corporal es la condición necesaria para que progrese, se afiance y llegue a su destino la vida en Cristo, el consorcio con la naturaleza divina, entonces el respeto a la vida adquiere dimensiones que superan con mucho a las argumentaciones que se mueven en el horizonte natural.

8. Cuando la Iglesia católica califica el aborto como *crimen nefando,* está afirmando vigorosamente el primero de los derechos de la persona humana. Sabe la Iglesia que esta postura incondicionada le vale acusaciones de los más variados tipos. Desde las que provienen de personas que exaltan la libertad hasta concederle una categoría de absoluto, y que se niegan a reconocer que al lado de los derechos existen graves deberes, hasta los que se fundan en argumentos tomados de situaciones en extremo aflictivas y penosas.
La Iglesia no puede ceder en esta materia en la que está comprometida la fe en Dios, Creador del hombre, y finalidad definitiva a que lo llama: "Nos hiciste, Señor, para ti, y nuestro espíritu andará sin descanso hasta que repose en ti".
El Santo Padre Juan Pablo II ha repetido sin descanso, y ante los auditorios más variados y diversos, su rechazo al aborto. No es una actitud fácil la suya: se le ha atacado duramente por su claridad, pero él está bien convencido de que al hablar así cumple la regla sacrosanta que expresaron los Apóstoles ante los que los intimaban a callar: "Es preciso obedecer a Dios antes que a los hombres" (*Hech.* 5, 29). Y si la ley de Dios que no es otra cosa que la dignidad del hombre, tuviera, para su cumplimiento, la consecuencia del dolor y aún

de la muerte, el cristiano sabe que el Evangelio "no es sabia dialéctica, para que no se desvirtúe la cruz de Cristo; porque la doctrina de la cruz de Cristo es necedad para los que se pierden, pero es poder de Dios para los que se salvan" (1 *Cor.* 1, 17). ¿No fue esta la lógica de los mártires? Y ¿por qué lo fue? Simplemente porque creyeron en Dios y esperaban la bienaventuranza eterna. Eso lo entienden los que son sabios en Cristo, como los tres niños tlaxcaltecas que dieron su vida por la fe en México, en el S. XVI, y que ahora el Papa ha elevado al honor de los altares.

Hay muchas maneras de dar la vida y eso, ¡siempre vale la pena!

Nota: La Iglesia mantiene vigente la pena de excomunión automática que afecta a todos los responsables de un aborto.

BIBLIOGRAFIA

INDICE DE "ESTUDIOS JURIDICOS"
Vol. I (1972) y II (1973)

INDICE DE ESTE INDICE (*)

I. ESTUDIOS

1. Derecho Público
2. Derecho Privado
3. Otros

II. DOCUMENTOS

III. JURISPRUDENCIA COMENTADA

IV. BIBLIOGRAFIA

I. Estudios

1. *Derecho Público*

COLOMA REYES, Fernando, *Concepto de cambios internacionales. Atribuciones del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile. Naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados por este organismo,* Vol. I, 2 (1972), p. 15.

CRUZ-COKE, Carlos, *Confederaciones y Federaciones de partidos políticos,* Vol. 2 (1973), p. 371.

ELUCHANS MALHERBE, Edmundo, *Recursos legales de los afectados respecto de una resolución que dispone la requisición de un establecimiento industrial o comercial,* Vol I, 1 (1972), p. 48.

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUI, Alfredo, *Las normas del Banco Central de Chile sobre operaciones de cambios internacionales: Recursos, infracciones y sanciones,* Vol. I, 2 (1972), p. 63.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *La sentencia de la Corte Suprema en el caso del diario "La Mañana" de Talca,* Vol. 2 (1973), p. 400.

FONTAINE TALAVERA, Arturo, *Estatuto de la libertad de opinión,* Vol. I, 2 (1972), p. 208.

(*) Al cuidado de Alejandro Vergara Blanco. La revista "Estudios Jurídicos" es antecesora de la "Revista Chilena de Derecho", y fue dirigida, sucesivamente, por los profesores José Luis Cea, Crisólogo Bustos y Andrés Cuneo.

JORQUIERA MALSCHAFSKY, Carlos, *Derechos y obligaciones que asisten a los socios de una empresa requisada,* Vol. I, 1 (1972), p. 65.

LARRAIN GARCES, Mauricio, *Análisis del Estatuto de Requisición,* Vol. I, 1 (1972), p. 102.

NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Situación de los trabajadores en la empresa requisada,* Vol. I, 1 (1972), p. 37.

PIEDRABUENA R., Guillermo, *Las agencias noticiosas y la oficina de información y radiodifusión,* Vol. 2 (1973), p. 405.

PUELMA ACCORSI, Alvaro, *Nociones sobre el sistema chileno de control de cambios internacionales y de comercio exterior,* Vol. I, 2 (1972), p. 7.

PULIDO MORGAN, Alberto, *Limitaciones constitucionales y legales a las atribuciones del Banco Central de Chile en materias de cambios internacionales,* Vol. I, 2 (1972), p. 46.

ROSENDE SUBIABRE, Hugo, *Algunas consideraciones sobre la nacionalización en relación con los antecedentes legislativos de la Reforma Constitucional,* Vol. I, 1 (1972), p. 84.

SANTA MARIA DE LA VEGA, Raúl, *Requisición de las industrias,* Vol. I, 1 (1972), p. 16.

SILVA B., Alejandro, *Igualdad ante la ley,* Vol. 2 (1973), p. 221.

SOTO KLOSS, Eduardo, *La requisación de industrias en la jurisprudencia de Contraloría General de la República: ¿Una hipótesis jurídica?,* Vol. 2 (1973), p. 233.

————, *Vigencia de las normas requisatorias de industrias y análisis de su aplicación,* Vol. I, 2 (1972), p. 178.

————, *El decreto de insistencia. ¿Es conforme al ordenamiento constitucional?,* Vol. 2 (1973), p. 411.

YAVAR CASTRO, Ernesto, *La reanudación de las faenas,* Vol. I, 2 (1972), p. 92.

YRARRAZAVAL C., Juan, *Expropiación e indemnización por expropiación,* Vol. 2 (1973), p. 349.

2. *Derecho Privado*

BERNALES P., José, *Consideraciones sobre los tribunales y la familia,* Vol. 2 (1973), p. 187.

DE LA MAZA, Lorenzo, *Proyecto de ley sobre filiación,* Vol. 2 (1973), p. 199.

ECHEVERRIA Y., José, *La teoría del enriquecimiento injusto y el sistema de protección legal de la propiedad,* Vol. 2 (1973), p. 295.

FRIGERIO C., César, *La filiación,* Vol. 2 (1973), p. 145.

GODOY, Hernán y LIRA, Luis Felipe, *Aspectos sociológicos de la familia en Chile,* Vol. 2 (1973), p. 95.

LARRAIN R., Hernán, *Concubinato,* Vol. 2 (1973), p. 125.

ROZAS V., Fernando, *Las perturbaciones del matrimonio,* Vol. 2 (1973), p. 169.

VALENZUELA F., Rafael, *Elementos para un juicio crítico sobre la protección de la familia en el Derecho Positivo chileno,* Vol. 2 (1973), p. 9.

3. *Otros*

ERRAZURIZ OSSA, Margarita María y ORTIZ BONELA, Pura, *Los problemas de justicia de los sectores de bajos recursos: El caso de una población marginal,* Vol. I, 2 (1972), p. 131.

LLANOS M., Hugo, *La indemnización ante el derecho internacional en casos de nacionalización,* Vol. 2 (1973), p. 273.

MACAULAY, Stewart, *Contaminación ambiental: Algunas observaciones extraídas de la sociología del derecho,* Vol. 2 (1973), p. 338.

PHILIPPI I., Julio, *Notas sobre el juicio seguido ante arbitradores,* Vol. 2 (1973), p. 261.

II. Documentos

Contestación del señor Ministro de Economía, don Pedro Vuskovic, a la Acusación Constitucional deducida en su contra en la Cámara de Diputados, Vol. I, 1 (1972), p. 74.

CUMPLIDO CERECEDA, Francisco; DIEZ URZUA, Sergio; TAPIA VALDES, Jorge y Comité de Redacción, *La asamblea del pueblo,* Vol. I, 1 (1972), p. 153.

BRUNNER RIED, José Joaquín; PEREZ DE ARCE, Hermógenes; POLITOFF LIPSCHUTZ, Sergio; SEPULVEDA VERGARA, Carlos y Comité de Redacción, *Los medios de comunicación social y la libertad de opinión en Chile,* Vol. I, 2 (1973), p. 372.

La participación de los trabajadores en la empresa, Vol. 2 (1973), p. 436.

RETAMAL A., Julio, *Indice de los Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile,* Vol. 2 (1973), p. 476.

IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, Vol. 2 (1973), p. 532.

III. Jurisprudencia Comentada

BASCUÑAN VALDES, Antonio, *Sentencias de la Corte Suprema sobre el delito por convicción en la Ley de Seguridad Interior del Estado,* Vol. I, 2 (1972), p. 317.

BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Resolución del Contralor General de la República, de fecha 11 de octubre de 1971 (fijación de la indemnización a las empresas cupreras nacionalizadas),* Vol. I, 1 (1972), p. 118.

CISTERNAS ROCHA, Lamberto, *Dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la sujeción de los interventores de empresas requisadas al control de los Inspectores del Trabajo,* Vol. I, 2 (1972), p. 310.

CURY URZUA, Enrique, *Sentencia de la Corte Suprema (2ª. Sala), de fecha 26 de abril de 1971,* Vol. I, 1 (1972), p. 134.

DOMINGUEZ HAMILTON, Raúl, *Fallos de la Corte Suprema acerca de las "peticiones concretas" en una apelación de un juicio del trabajo,* Vol. I, 2 (1972), p. 302.

ELUCHANS URENDA, Edmundo, *Sentencia del Tribunal Pleno de la Corte Suprema, de fecha 30 de marzo de 1971 (inaplicabilidad),* Vol. I, 1 (1972), p. 143.

JIMENEZ BULNES, Manuel, *Fallo de la Corte Suprema sobre los organismos competentes para determinar los porcentajes de amortización,* Vol. I, 2 (1972), p. 306.

ROZAS VIAL, Fernando, *Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 3 de junio de 1971 (casación en el fondo),* Vol. I, 1 (1972), p. 146.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Sentencia del Tribunal Constitucional con motivo de la acusación del Ministro del Interior señor Tohá,* Vol. I, 2 (1972), p. 258.

UGARTE SOTO, Isaac, *Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de enero de 1971,* Vol. I, 1 (1972), p. 151.

YRARRAZAVAL COVARRUBIAS, Jaime, *Sentencia de la Corte Suprema sobre la territorialidad de las leyes tributarias,* Vol. I, 2 (1972), p. 294.

IV. Bibliografía

ABELIUK M., René, *Las obligaciones* (Hernán Larraín Ríos), Vol. I, 1 (1972), p. 197.

ACUÑA RAMOS, Rolando, *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia; y Reglamento del Senado* (José Luis Cea Egaña), Vol. I, 1 (1972), p. 194.

ALVAREZ, *Ciencia y mito en el análisis social* (Francisco Tapia G.), Vol. 2 (1973), p. 510.

BARAONA URZUA, Pablo y otros, *Visión crítica de Chile* (Guillermo Bruna Contreras), Vol. I, 2 (1972), p. 427.

BAUER, Arnold J., *Expansión económica en una sociedad tradicional: Chile central en el siglo XIX* (Patricio Estellé Méndez), Vol. I, 1 (1972), p. 190.

BOWEN, Alfredo, *Introducción a la seguridad social* (Patricio Novoa Fuenzalida), Vol. I, 2 (1972), p. 419.

BOURDEAU, *Traité de Science Politique* (Alejandro Silva B.), Vol. 2 (1973), p. 501.

BUSTOS, Juan; GRISOLIA, Francisco y POLITOFF, Sergio, *Derecho Penal chileno. Parte especial* (Sergio Yáñez Pérez), Vol. I, 2 (1972), p. 409.

CAPUTO, Orlando y PIZARRO, Roberto, *Desarrollismo y capital extranjero: Las nuevas formas del imperialismo en Chile* (Rafael Vargas Hidalgo), Vol. I, 1 (1972), p. 190.

CASTRO FARIÑAS, José Angel, *De la libertad de prensa* (José Luis Cea Egaña), Vol. I, 2 (1972), p. 420.

Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho e Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas, *Conferencia sobre la enseñanza del Derecho y el desarrollo* (Andrés Cuneo), Vol. 2 (1973), p. 506.

DIAZ, *Sociología y filosofía del Derecho* (Antonio Bascuñán V.), Vol. 2 (1973), p. 495.

ECHEVERRIA, *Bases para una visión comunitaria de la economía* (Mauricio Larraín G.), Vol. 2 (1973), p. 514.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Teoría constitucional. Elementos de Ciencia Política Contemporánea. Versión de Miguel Poklepovic* (Julio Retamal Avila), Vol. I, 2 (1972), p. 424.

FUENZALIDA FAIVOVICH, Edmundo, *Investigación científica y estratificación internacional* (Iván Lavados Montes), Vol. I, 2 (1972), p. 415.

GARCES, *Revolución, Congreso y Constitución, el caso Tohá* (Juan Valenzuela S.), Vol. 2 (1973), p. 490.

GARCIA GALLO, *Metodología de la historia del Derecho indiano* (Julio Retamal A.), Vol. 2 (1973), p. 507.

GESCHE MULLER, Bernardo, *Jurisprudencia dinámica* (Sergio Gaete Rojas), Vol. I, 2 (1972), p. 413.

GOSOVIC, Branislav, *UNCTAD: Conflict and compromise* (Hugo Llanos Mansilla), Vol. I, 2 (1972), p. 425.

Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas, *El divorcio* (Andrés Cuneo), Vol. 2 (1973), p. 519.

Instituto para la Integración de América Latina: *El régimen de las sociedades anónimas en los países de la ALALC* (Crisólogo Bustos Valderrama), Vol. I, 2 (1972), p. 417.

KATZAROV, *Teoría de la nacionalización* (Enrique Aimons G.), Vol. 2 (1973), p. 504.

LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, *Sistemas de interpretación de los contratos* (José Luis Cea Egaña), Vol. I, 1 (1972), p. 202.

PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, *La nueva ley de arrendamientos* (César Frigerio Castaldi), Vol. I, 2 (1972), p. 422.

PUELMA ACCORSI, Alvaro, *Estudio jurídico sobre las operaciones bancarias* (Rafael Cañas Lastarria), Vol. I, 1 (1972), p. 199.

RECASENS SICHES, *Introducción al estudio del Derecho* (Jaime Martínez W.), Vol. 2 (1973), p. 498.

SANTA MARIA, *Manual de Derecho económico* (Carlos Jorquiera M.), Vol. 2 (1973), p. 488.

VANOSSI, *El misterio de la representación política* (Alejandro Silva B.), Vol. 2 (1973), p. 516.

PABLO RODRÍGUEZ GREZ, *Teoría de la interpretación jurídica.* Santiago, edición privada, 1990, 209 páginas.

El problema de la interpretación de las normas jurídicas es un tema recurrente. Tratado desde antiguo, cada cierto tiempo resurge en el foro como cuestión que urge encarar desde nuevas ópticas y con renovados enfoques. Es lo que parece estar sucediendo desde un tiempo a esta parte en nuestro país, pues son varias ya las iniciativas –principalmente académicas– que se organizan sobre la problemática proporcionada por la interpretación.

Muestra insigne de la renovada preocupación por el tema es esta obra del conocido profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, don Pablo Rodríguez Grez, titulada *Teoría de la interpretación jurídica,* que acaba de ser publicada. El tema en sí ya ha tenido aportaciones de alto valor en nuestra bibliografía; recordemos las monografías, *Interpretación y juez,* de Fernando Fueyo e *Interpretación jurídica,* de Carlos Ducci. No obstante, el libro del profesor Rodríguez tiene el mérito de innovar el enfoque de la materia e intentar elaborar una sistematización del proceso interpretador que presenta marcadas características de originalidad.

Advirtamos, primeramente, que no estamos ante una obra propiamente de investigación jurídica, ni ante un tratado. No se ofrecen, pues, referencias doctrinales o jurisprudenciales, ni se analizan las varias teorizaciones que se han forjado a lo largo de la historia del Derecho sobre el tema. Diríamos que estamos ante una monografía que busca principalmente exponer las ideas que el autor ha ido madurando tras largos años de reflexión y enseñanza. Hay, pues, más afán de estructurar una visión personal sobre la interpretación, que el de revisar o criticar opiniones ajenas.

El planteamiento fundamental del autor estriba en su negativa a circunscribir la labor del intérprete a la de mero descubridor del sentido del texto legal. Con el hallazgo del significado de la norma se completaría solamente una fase de la interpretación, ciertamente esencial, pero que no la agotaría. Según el profesor Rodríguez, la interpretación contempla una segunda fase de operación, consistente en la elaboración de una norma particular que ha de aplicar la norma interpretada (norma general) a la realidad práctica. He aquí el meollo de la propuesta del autor: la interpretación de la norma conjuga los procesos de comprensión, creación y aplicación del Derecho: "la interpretación –nos dice–, es mucho más rica. Ella es un medio para aplicar la norma, no sólo para conocer su sentido y significado, aun cuando esta fase (conocimiento del sentido de la norma) sea indispensable dentro de un proceso más complejo que conduce a transformar la norma general en particular" (pág. 63).

En esta división medular en dos fases, llamadas formal y sustancial (esto es, determinación del sentido del texto y creación de la norma particular, respectivamente), se sistematizan los factores tradicionalmente utilizados en la labor interpretativa. Así, en la fase formal encuentran cabida los elementos gramatical (al que se reconoce una preeminencia absoluta), lógico, histórico y sistemático (concebidos éstos como elementos subsidiarios). En la fase sustancial, se elencan diversos criterios de coherencia: lógica, axiológica, orgánica, jurisprudencia, analógica, global y de equidad.

La proposición del autor es sugerente y está construida con una organicidad que la hace sumamente atractiva. Con todo, resulta difícil aceptar que los procesos de aplicación de las normas jurídicas y de creación del Derecho no sean más que una "fase" de la interpretación de otras normas en apariencias más generales. Por cierto, queda sin solución el problema de cómo se creó la norma constitucional: ¿Qué norma general superior tuvieron a la vista de los "padres de la Constitución" para generar ésta como "norma particular" que aplica aquella? El recurso a la pirámide kelsiana y a su norma hipotética fundamental no parecen resolver el vacío. Por otra parte, nos resistimos a pensar que toda la inmensa gama de regulaciones contractuales, derivadas de la autonomía privada, puedan ser concebidas como elaboraciones "interpretadoras" de las tipificaciones legales de los contratos. Tampoco el juez es un mero intérprete de la ley ni su sentencia el resultado ineludible del proceso interpretador.

En definitiva, pensamos que son netamente distinguibles tres procesos, cada uno con su estructura lógica propia: la interpretación que busca conocer el sentido de la norma, la aplicación de la norma al supuesto de hecho regulado por ella, y la creación de nuevas normas que suponen la ejecución de otras. Se trata de operaciones íntimamente relacionadas (para aplicar, hay que interpretar; al aplicar muchas veces veces hay que crear), pero unir todas ellas en una sola, no parece tener resultados beneficiosos y, por el contrario, y contra lo querido por el profesor Rodríguez, podría llevar a encorsetar el proceso generador del Derecho, especialmente en el ámbito judicial, ya que podría difundirse la idea de que, conocida ya la significación de la proposición normativa (deducida del tenor literal), no queda más que aplicarla en ese único sentido estimado como posible.

La distinción entre normas generales y particulares en la visión del autor es una pieza clave de la teoría: el proceso de interpretación incide sobre la norma general para desentrañar en ella una norma particular o concreta. La diferenciación, sin embargo, no está exenta de dificultades, puesto que si la única distinción esencial es que las generales se aplican a un universo de personas y las particulares (por ejemplo, un decreto supremo, un contrato, una sentencia) sólo tienen efectos relativos (como sostiene el autor en la pág. 53), no se advierte por qué el proceso de interpretación deba asumir ribetes diferentes tratándose de unas y otras, máxime si se reconoce que las normas particulares son también, en cierto modo, abstractas (pág. 52) y requieren igualmente de un esfuerzo interpretador para determinar un sentido antes de ser aplicadas al supuesto de hecho que regulan (pág. 69).

Siguiendo de cerca las construcciones dogmáticas sobre la jerarquía y legitimidad del ordenamiento jurídico planteadas por la teoría pura del derecho de Kelsen, hay en la obra, sin embargo, un evidente esfuerzo por superar la posición aséptica y neutra del maestro de Viena. Recordemos que para Kelsen la labor interpretadora se reduce a encontrar todas las posibles significaciones que el texto de la norma puede tener, no suministrando la teoría pura ningún criterio que permita dar preferencia a alguna de las posibles "lecturas" contenidas en el "marco" normativo. Para Rodríguez, en cambio, estos criterios existen y caen dentro de la competencia de la ciencia jurídica. Empero, la superación del positivismo jurídico en esta materia no es radical como podría esperarse: cuando el autor llega a los puntos extremos en los que sólo cabe aplicar el recurso a los principios generales del Derecho y a la equidad natural, conceptualiza éstos elementos con criterios subjetivistas. Habla de la equidad como el sentido innato

y personal de la justicia (pág. 109) que se gesta "en los valores culturales que informan cada período de la historia de la sociedad" (pág. 38). Así, la superación de la teoría pura parece quedarse siempre en el terreno del positivismo: se diría que se corrige el normativismo por medio de un sociologismo jurídico. Opción ésta más que discutible. Sin ánimo de entrar en el fondo de la cuestión, notemos solamente que la expresión "equidad natural" empleada por el Código Civil da la idea de que con ella se invocan valores objetivos, impersonales, que por estar en la misma naturaleza de las cosas no son mudables por el trajinar de las culturas.

Las observaciones expuestas son, por cierto, precarias, y no menoscaban en nada el extraordinario mérito de la obra del profesor Rodríguez. Sólo se pretende con ellas aceptar la generosa invitación que el autor hace en las páginas iniciales de su monografía de suscitar una discusión académica sobre sus planteamientos.

Teoría de la interpretación jurídica, en suma, constituye un buen ensayo de teoría general del Derecho que formula propuestas de gran interés contribuyendo con ello a refrescar nuestra dogmática jurídica, en el último tiempo bastante anquilosada.

Hernán Corral Talciani

ALEJANDRO VERGARA BLANCO, *El secreto bancario. Sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, 226 págs.

El tema de los asuntos reservados y secretos está últimamente muy en boga por cuestiones de carácter contingente, que se refieren, en general, a materias políticas. Muchas veces, al discutirse sobre las prohibiciones de informar o las restricciones de acceso al conocimiento público de determinadas actividades, los argumentos en pro o en contra se centran más bien en razones de conveniencia u oportunidad directamente vinculadas a los intereses en juego en ese momento, sin que se llegue a un análisis serio y profundo sobre el fundamento o finalidad del secreto, desde un punto de vista jurídico, que permitiría desentrañar su verdadero contenido y revelaría, al mismo tiempo, sus límites.

Por eso, nos ha parecido sumamente meritoria, desde la misma elección del tema, la monografía de Vergara Blanco, publicada por la Editorial Jurídica de Chile, que se dedica al estudio del fundamento, legislación y jurisprudencia de una de las más importantes figuras de reserva jurídica: el llamado *secreto bancario,* esto es, el sigilo al que se estiman vinculadas las instituciones de la Banca respecto de toda clase de informaciones o datos que les son proporcionados por sus clientes, como, asimismo, acerca de las operaciones que éstos ejecutan a través de aquéllas.

¿Existe realmente esta obligación, que, a la vez, es un derecho no sólo del cliente sino de la misma entidad bancaria (de cara a la Administración Pública, por ejemplo), de guardar secreto sobre las gestiones bancarias? Si es así, ¿hasta qué punto es preciso mantener esta reserva y frente a qué materias debería ceder al comprobarse la presencia de un interés manifiestamente superior? Estas son algunas de las interesantes interrogantes que Vergara Blanco intenta responder en la primera parte de su trabajo, buscando el verdadero fundamento de esta figura jurídica.

Es curioso observar, como lo demuestra el estudio comentado, que, en esta sede, la costumbre mercantil ha podido más que la ley positiva y que, aun cuando en las legislaciones no suelen existir disposiciones específicas, referidas a la reserva o secreto bancario, éste se aplica con todo rigor. Es una de las razones, a juicio del autor, por las cuales se ha hecho común la opinión, surgida en Francia, de que el secreto bancario tiene su fundamento en la penalización de la divulgación de secretos profesionales. Se estima así, pues, que la revelación del banquero de informaciones propias de su oficio sería una transgresión de los preceptos de carácter penal que protegen el secreto profesional (art. 378 Código Penal francés, art. 622 Código Penal italiano).

Para otros autores, en cambio, el secreto bancario no puede ser conceptualizado como secreto profesional, puesto que no existe la relación de confianza personal que este último supone, entre el cliente y el banquero. Ante esto, nos informa Vergara, parte de la doctrina ha recurrido a otras explicaciones, como, por ejemplo, la del uso mercantil: la obligación de guardar reserva tendría existencia dada la fuerza jurídica que debe reconocerse a la costumbre y puesto que los contratos obligan también a lo dispuesto por el uso y la equidad (por ejemplo, art. 1374 Código Civil italiano y art. 1258 Código Civil español). En España, Joaquín Garrigues ha sostenido que el secreto bancario es una especie de uso mercantil interpretativo.

También se ha creído ver el fundamento en la voluntad de las partes y se ha afirmado que se trataría de una cláusula implícita. En esta misma dirección, se señala que el secreto bancario obedece a los principios de corrección y buena fe que los contratantes deben respetar durante la ejecución de los contratos.

Pero, como expone Vergara Blanco, ninguna de estas posiciones están exentas de críticas. Por nuestra parte, nos parecen más esfuerzos destinados a justificar la vigencia jurídica de la obligación del secreto bancario (dada la falta de consagración legislativa), que a explicitar sus fundamentos.

Mejor construida parece, en cambio, la posición de algunos autores que hacen residir el fundamento del secreto bancario en un interés público que consistiría en el conveniente desenvolvimiento del sistema crediticio. En verdad, éste difícilmente podría funcionar sin que se diera una garantía de reserva a los usuarios. Empero, tampoco esta posición es aceptada por el autor.

En su sistemático estudio, Vergara Blanco plantea que ninguna de las tesis expuestas, aunque basadas en presupuestos reales, logran justificar plenamente la existencia e importancia del secreto bancario, porque o bien lo confunden con sus fuentes (doctrinas contractualistas o del uso), o con sanciones penales que no convienen al banquero como tal (secreto profesional), o con sus consecuencias (protección del sistema crediticio). En su opinión, el fundamento del secreto bancario se encuentra en el respeto a la intimidad personal, garantizada por el ordenamiento constitucional: "La raíz más profunda del secreto bancario se encuentra en el resguardo de la intimidad de los aspectos económicos de cada uno" (pág. 45); esta es la tesis defendida con valiente energía y razonados argumentos, y que cuenta, además, con cierto apoyo jurisprudencial.

El análisis resulta valioso, no sólo por el interés y la actualidad del tema, sino también por el tratamiento riguroso y ponderado que se hace de él, así como por la soltura y la perspectiva global del enfoque, que no se encierra ni en una legislación particular ni en una disciplina jurídica específica.

No obstante, y sin pretender restar mérito alguno al estudio reseñalado, creemos que la conclusión a la que llega es demasiado tajante y no nos termina