

religiosa (nunca con respecto a la esfera moral), es un valor adquirido y reconocido por la Iglesia Católica y pertenece al patrimonio de civilización alcanzado (cf. G.S p.76).

En las sociedades democráticas todas las propuestas son discutidas y examinadas libremente. Aquellos que en nombre del respeto de la conciencia individual pretendieran ver en el deber moral de los cristianos de ser coherentes con su conciencia, un motivo para descalificarlos políticamente y les negaran la legitimidad de actuar en el ámbito social según sus convicciones acerca del bien común, incurrirían en una forma de *laicismo intolerante*. Desde esta perspectiva, se quiere negar no solo la relevancia política y cultural de la fe cristiana, sino incluso la misma posibilidad de una ética natural: se abriría camino así a una anarquía moral que jamás podría identificarse con forma alguna de legítimo pluralismo. La marginación del cristianismo, por otra parte, no favorecería el futuro de proyecto alguno en sociedad ni la concordia de los pueblos, sino que más bien pondría en peligro los mismos fundamentos espirituales y culturales de la civilización.

El cristiano en la comunidad política es un tema que ya aparece en el siglo II. La llamada "Epístola a Diogneto", de autor desconocido, resuena con ecos de actualidad: "*Los cristianos no se distinguen de los otros hombres ni por su territorio, ni por lengua ni por vesti-*

dos. No habitan en ciudades propias, no usan un lenguaje particular ni llevan una vida especial. Su doctrina no es conquista de genio agitado de hombres indagadores(...). Habitan en ciudades griegas o bárbaras, según lo que a cada uno le toca en suerte y adaptándose a los usos del país en el vestido, en la comida y en el resto del vivir, dan ejemplo de una forma propia de vida que, según confesión de todos, tiene cosas de increíble. Para ellos toda tierra es patria y toda patria es tierra de paso ... Viven en la carne, pero no según la carne. Pasan su vida en la tierra, pero son ciudadanos del cielo. Obedecen a las leyes establecidas, pero con su tenor de vida superan las leyes. Aman a todos y de todos son perseguidos... Por decirlo en una palabra, los cristianos están en el mundo como el alma en el cuerpo".

Esta luz es la que ha de proyectarse sobre el hombre, peregrino de lo Absoluto, y sobre sus derechos y deberes. Ya lo dijo el Maestro divino: "El sábado se ha hecho para el hombre y no el hombre para el sábado". (Mc 2.27) Y antes, como semilla del Verbo, ya lo enseñaba el jurista Hermogeniano, según leemos en el Digestus: "Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit" (=Puesto que todo el derecho existe por servicio al hombre) D.I, 5,2.

FERNANDO RETAMAL

Pontificia Universidad Católica de Chile

LEGARRE, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública. Fundamentos y aplicaciones*, Ábaco de Rodolfo Depalma. Universidad Austral, Buenos Aires, 2004.

En *Poder de policía y moralidad pública: Fundamentos y aplicaciones*, el profesor Santiago Legarre, profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional en la Universidad Austral de Buenos Aires, se propone introducir en debate un tema que en primera instancia – en el contexto de nuestras sociedades "modernas" – parece obsoleto: nos referimos a la función estatal de policía respecto a la moralidad pública (aquí el autor siguiendo a Finnis en

Aquinas; clarifica que se refiere al Estado como el cuerpo social en su totalidad y no meramente al gobierno).

En efecto, nuestra sociedad occidental, que con más o menos aplicación práctica en sus instituciones se esgrime como una sociedad liberal, fundada en presupuestos –aún hipotéticamente– contractuales, pareciera que no deja espacio a que el Estado pueda intervenir de modo alguno en ámbitos de la vida

“privada” cuya competencia los individuos –tenedores naturales de una autonomía incondicional y absoluta en el supuesto estado pre-social– se han reservado al momento de “crear la polis”. Sin embargo, en el desarrollo de este estudio, iniciado hace varios años ya en la que fuera la tesis doctoral del profesor Legarre, y gracias a la profusa exposición de antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales, se va haciendo evidente –y esta es una de las tesis centrales y más logradas del libro– que aun en naciones como los EE.UU., la competencia social del Estado para la conducción normativa de los asuntos de moralidad pública nunca ha desaparecido completamente.

Muy por el contrario, el autor –conocedor *in situ* de los sistemas legales norteamericanos– toma dicho modelo del que justamente se pregona con mayor énfasis la supuesta neutralidad moral del Estado respecto a la conducta privada de sus ciudadanos, al modo de la regla áurea de Mill y la permisón de todo lo que no resulte “dañoso a terceros”, para demostrar cómo ha pervivido sin interrupción, ya sea en sus versiones “amplias” o “estrechas”, dependiendo del énfasis que hayan dado las distintas judicaturas de la Corte Suprema, la presencia de un poder estatal competente para velar y sancionar el cuidado de la moral en vistas al bien común.

El profesor de la Universidad Austral, confeso seguidor del pensamiento clásico y de lo que él llama “la tradición central de occidente”, discurre en efecto que dicha potestad –y deber– de los Estados se adscribe dentro las funciones naturales del mismo, ya que recogiendo la línea del Estagirita, nos recuerda que las sociedades no son sino una actividad y como tal se distinguen por su fin. Así, la sociedad política entendida como aquel horizonte omnicompreensivo de lo humano, no puede excluir ningún aspecto central del mismo, pues el Estado no es para Legarre, parafraseando a Aristóteles, solo una comunidad de lugar para impedir injusticias recíprocas y con vistas al intercambio mercantil, sino el ámbito principal donde se forma el carácter del ciudadano y donde los hombres han de hacerse hombres buenos.

Esta facultad de tutela moral de quien “tiene a su cargo la conducción de la comuni-

dad hacia el bien común”, nos enseña el autor, no recibió el nombre de poder de policía como un concepto técnico sino hasta avanzada la modernidad, cuando las teorizaciones de finales del siglo XVII culminan en la analogía que hacen Vattel y Blackstone de la autoridad como figura paterna, quien debe cuidar de la felicidad por la nación como objetivo de buen gobierno.

Esta idea de la policía como función de control estatal –por sus príncipes y magistrados– decanta en la creación en Inglaterra de los “*commissioners of police*” cuyo ejercicio de potestades se advierte por ejemplo en la prohibición del duelo, la limitación a la disposición de los pródigos y el uso social de la propiedad o la regulación de los juegos de azar.

En la actualidad, el poder de policía no está menos presente y pervive en el derecho constitucional y administrativo cada vez que los actos libres de un individuo son sancionados o regulados, a pesar de no afectar a un sujeto particular sino que por resultar contrarios a valores como el “bien público” o la “moralidad pública” u otros conceptos afines que, a pesar de las notas eminentemente subjetivistas e individualistas adquiridas por el giro del derecho moderno, han perdurado en nuestros ordenamientos como una suerte de “ecología moral” por parte de la autoridad.

Así, en EE.UU., nos cuenta Legarre, dicha atribución se ha prefigurado en la jurisprudencia como una materia residual de competencia de los Estados de la Unión frente al poder federal, en cuanto facultad de los primeros para restringir derechos individuales no expresamente prohibidos en la Constitución en vistas al bien público. De hecho, fue la Corte Suprema, integrada por el Justice John Marshall en el fallo *Brown v. Maryland* durante el siglo XIX, la que introdujo la concepción de poder de policía como la soberanía de cada Estado para regular dentro de su territorio los asuntos de salud, seguridad y moral pública, etc.

Esta facultad ha sufrido, sin embargo, ampliaciones y disminuciones, como la originada por la llamada revolución de los derechos subjetivos, iniciada por el juez Warren en el caso *Roe v. Wade* al declarar inconstitucionales las legislaciones estatales que penali-

zaban el aborto en el uso de su poder de policía, por violar este, se supone, la libertad de la madre tutelada por la XIV Enmienda, dificultando así su aplicación pero nunca suprimiéndola del todo.

Además del análisis histórico, en este libro Legarre propone una denuncia respecto al absurdo del extremismo positivista del siglo XIX y su aversión a la función prudencial y valorativa del juez, mostrándonos como, por ejemplo, en las disposiciones que la ley fija para el juzgador en el caso de la decisión sobre el futuro de niño abandonado, la autoridad no se puede pretender neutral en su concepción del bien y de la vida buena que ese niño merece. Si bien el autor adscribe entonces a un cierto paternalismo estatal, también es de destacar que respecto a la posibilidad de represión de los “actos inmorales”, el autor destaca la teoría de Blackstone que limita el poder de policía a las obligaciones sociales y a la decencia pública, en la que solo se incluyen los vicios privados que pudieran llegar a ser perniciosos para la sociedad por vía de ejemplo, resaltando su paralelismo con la teoría de Aquinate que aconseja a la ley humana solo prohibir los vicios más graves, aquellos de los que es posible que se abstenga la mayoría y que no redunden en daño a otros, así como aquellos sin cuya prohibición no podría conservarse la sociedad humana.

Habiendo demostrado fehacientemente el autor la vigencia del poder de policía en Norteamérica –aún bajo modalidades “estrechas”– o en la Argentina –y en Chile, agregamos nosotros (piénsese en las innumerables alusiones constitucionales al bien común como fin del Estado, o las limitaciones que en ella se hacen de las garantías individuales en cuanto estas contraríen la moral, el orden público, la seguridad del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, etc.)– se pregunta, enton-

ces, cómo se ha de enfrentar por el juez o el gobernante aquella facultad valorativa que obliga a llenar de contenido valórico conceptos aparentemente tan difusos.

Por término de su investigación, y luego de expuesta la necesidad siempre vigente del ejercicio de un poder de policía, el profesor Legarre nos propone la solución que ofrece el tomismo para la clarificación moral de los actos y su concordancia u oposición al bien común. De este modo, el autor, rechazando la decisión de lo moral como resultado formal de principios mayoritarios, silogísticos o consuetudinarios, manifiesta su confianza en la razón humana y en la labor judicial como capaz de determinar en el caso a caso lo justo así como vislumbrar lo “objetivo” de una moral.

Esta solución, que entiende al Estado como un orden sustantivo capaz de conducir a los ciudadanos a la vida buena según sus fines naturales y no como un mero arbitrador entre particulares y facilitador de la consecución de los deseos arbitrarios y contrapuestos de cada individuo, resulta curiosamente, desde mi punto de vista, el punto más débil de este muy buen trabajo. Esto no porque la solución esté errada ni mucho menos, sino porque el autor adscribe a ella de una manera demasiado llana y acrítica, asumiendo como no problemático y sin dar nuevos enfoques al respecto, un modelo de racionalidad que la posmodernidad –exitosamente o no– ha enfrentado con denodado esfuerzo. Hubiésemos deseado aquí cierto desarrollo de sus argumentos, pero es justo decir que la intención del libro no es fijar nuevas razones para una teoría objetiva de la moral, sino fijar la naturaleza del fenómeno del poder de policía sobre la moralidad pública y, esa meta, esta investigación la cumple con creces.

MILENKO BERTRAND-GALINDO A.
Pontificia Universidad Católica de Chile