



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

130  
años

# CEREMONIA DE INAUGURACIÓN DEL AÑO ACADÉMICO 2018 DE LA FACULTAD DE DERECHO

*INVITADO DE HONOR*  
*JESUS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ*

MIÉRCOLES 18 DE ABRIL DE 2018



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

CEREMONIA DE INAUGURACIÓN  
DEL AÑO ACADÉMICO 2018  
DE LA FACULTAD DE DERECHO

*INVITADO DE HONOR*  
*JESUS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ*

MIÉRCOLES 18 DE ABRIL DE 2018

## **Programa de la ceremonia:**

- Himno Nacional
- Palabras del Decano
- Clase Magistral dictada por el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, España, Jesús-María Silva Sánchez
- Coro
- Premiación de Profesores
- Premiación de Alumnos
- Himno de la Pontificia Universidad Católica de Chile



**JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ**

Jesús-María Silva Sánchez es Catedrático de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Licenciado en Derecho con premio extraordinario por la Universidad Autónoma de Barcelona (1981) y doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (1985).

Es reconocido como uno de los mejores penalistas de habla hispana de las últimas décadas; con una prolífica obra que incluye más de veinte libros, cientos de artículos y traducciones publicados en revistas jurídicas especializadas de España, Alemania, Italia, Portugal, Francia, Estados Unidos, así como en la mayoría de los países iberoamericanos.

Ha sido investido como Doctor honoris causa por la Universidad Nacional y Kapodistriaca de Atenas (2015), la Universidad Andina del Cusco (2015), la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima (2013), la Universidad Austral de Buenos Aires (2012), y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega de Lima (2007).

Ha dirigido cerca de 40 tesis doctorales, entre las que se cuentan las de numerosos discípulos chilenos. Es codirector del Máster en Derecho penal Universidad de Barcelona-Universidad Pompeu Fabra. Director de la revista electrónica InDret Penal ([www.indret.com](http://www.indret.com)). Miembro del Consejo editorial de La Ley (Grupo Wolters Kluwer), así como de consejos de redacción y consejos consultivos de una decena de revistas jurídico-penales.

Ha desarrollado también una importante actividad profesional como consultor del Bufete Molins Advocats y luego Presidente del Comité Académico de Molins & Silva.

## LA PARADOJA DE LA EMANCIPACIÓN

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

*“I want it all, I want it all, I want it all, and I want it now”*.<sup>1</sup>

En el discurso público y privado de las sociedades contemporáneas es fácil advertir una exaltación tanto de los deseos individuales como de las –inherentes– pretensiones subjetivas de que sean satisfechos. A esa exaltación se une la confusión de los planos del interés y del derecho subjetivo. Cualquier deseo compartido por un grupo de personas pasa a ser visto rápidamente como una pretensión atendible y, enseguida, como un “derecho”. De este modo, si se da la más mínima posibilidad material de su satisfacción, se procede a sostener la existencia de un deber –del Estado o de la comunidad– de garantizarla cuanto antes. “Lo quiero todo ahora” no es sólo el estribillo de una canción, sino el lema de varias generaciones antes y después del cambio de siglo. Y sin embargo...

...la soledad no deseada<sup>2</sup> –perfectamente compatible con la hiperconectividad– constituye ya el principal problema de salud pública de las sociedades occidentales. La depresión y las evasiones adictivas –fenómenos paradójicos en una sociedad llena de estímulos, de informaciones e incentivos– son asimismo patologías específicas del hombre contempo-

1 Estribillo de la canción “I want it all” (1989) del grupo Queen.

2 No se trata, obviamente, de la soledad buscada para lograr la contemplación, la reflexión y el diálogo interpersonal. Aunque es cierto que esta se hace cada vez más difícil en un modelo social caracterizado por el marasmo de relaciones superficiales –con frecuencia, anónimas–, aceleradas y constantemente disponibles.

ráneo.<sup>3</sup> La impresión de cualquier observador atento es que ciertamente existe más libertad negativa (autonomía) e incluso más libertad positiva (reducida, eso sí, fundamentalmente al trabajo competitivo y al consumo). Pero cuanto mayores se pretende que sean éstas, tanto mayores son a su vez el encadenamiento, el sometimiento –aunque sea a la tiranía del yo– y el agotamiento.

### I.

#### LA EMANCIPACIÓN DEL MUNDO NATURAL Y DE LAS INSTITUCIONES SOCIALES

En la visión medieval del universo, éste constituía una realidad ordenada y armónica –el cosmos– en la que el ser humano se integraba sin dificultad. La realidad inmanente se consideraba sobre todo como el signo inteligible de otra realidad, esta última trascendente. El mundo –y con él, el hombre– tenía un significado –en particular, una teleología–, que era necesario ir entendiendo sin pretensión omniabarcante. Ante la naturaleza, que se concebía en buena medida como lenguaje, la actitud que correspondía era la interpretativa, la propia de un lector atento en busca de sentido. Una actitud así siempre exige, de entrada, la contemplación del signo en espera de que éste nos dé razones de su existencia. Ello se puede advertir, por ejemplo, en el arte románico. Este no pretendía reproducir la realidad natural, a la que consideraba fundamentalmente

3 Al definir la nuestra como una “sociedad del rendimiento”, el filósofo BYUNG-CHUL HAN, *La sociedad del cansancio*, 2012, p.11, añade que las enfermedades características de este modelo social son precisamente las neuronales: “Las enfermedades neuronales como la depresión, el trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH), el trastorno límite de la personalidad (TLP) o el síndrome de desgaste ocupacional (SDO) definen el panorama patológico de comienzos de este siglo”. El mismo HAN, *Psicopolítica*, 2014, p. 47-48, insiste en esta idea desde un punto de vista diferente.

como un signo de un orden trascendente. Lo que el arte pretendía era cumplir asimismo una función de signo, incluso más expresivo, de tal realidad trascendente. De este modo, su relación con el mundo natural era básicamente la de una curiosa equivalencia funcional en lo que hace a la expresión de sentido. El arte no buscaba reproducir el mundo sino proporcionar imágenes que expresaran el sentido del mundo igual o mejor que aquél. Con el paso de los siglos esa actitud de búsqueda del significado de la realidad natural se vio superada por la de quienes pretendían desentrañarla. Esta última no es una actitud comprensiva, sino explicativa. Como tal, quiebra la dimensión significativa del mundo.

La modernidad asumió, en efecto, una perspectiva distinta frente a la realidad. El antropocentrismo característico de la nueva época trajo consigo la “desmitificación del mundo”.<sup>4</sup> Este ya no fue considerado más como el signo de una realidad trascendente –un signo portador de un significado comprensible– sino que pasó a ser fundamentalmente objeto de experiencia. Por su parte, el sujeto de la modernidad dejó de verse como integrante de un todo cósmico que, a su vez, constituyera una expresión armónica de sentido y fin.<sup>5</sup> Creía que él era el centro del universo. Sin embargo, una naturaleza desprovista de sentido parecía desmentirlo constantemente.<sup>6</sup> De este modo, la modernidad asistió a la escisión del hombre y la naturaleza: en otras palabras, a la conversión del hombre en sujeto (la *res cogitans*, de Descartes) y de la realidad en objeto problemático (*res extensa*).<sup>7</sup> La actitud frente al mun-

4 “*Entzauberung der Welt*”, en la expresión de Max WEBER (*Wissenschaft als Beruf*, 1917), alusiva a la actitud definitoria del modo de operar de la razón instrumental, característica de las ciencias experimentales.

5 GARCÍA SÁNCHEZ, El ocaso de la teleología en la naturaleza humana, *Scripta Theologica*, Dic. 2013, vol. 45, nº 3, pp. 667 y ss., 669.

6 GUARDINI, *El fin de los tiempos modernos*, 1958, p. 84

7 INNERARITY, *Dialéctica de la modernidad*, 1990, p. 122

do pasó entonces de ser la propia de la comprensión de una realidad con sentido a ser la de la explicación física. Sobre esta última se sentaron las bases de la pretensión de dominio universal del hombre moderno.<sup>8</sup> Ello tuvo lugar mediante la fragmentación de la realidad natural en un conjunto de objetos de conocimiento científico y de transformación mediante la técnica.<sup>9</sup> Con el paso del tiempo, la naturaleza fue perdiendo ciertamente su carácter de entorno extraño y peligroso. Se convirtió en algo cada vez más previsible, explicable y, sobre todo, susceptible de ser ilimitadamente instrumentalizado en beneficio propio.<sup>10</sup> A ese proceso se le llamó –y le seguimos llamando– “progreso”.

Sin embargo, el sujeto de la modernidad, que había adquirido una medida notable de poder sobre las cosas, no supo o no quiso cómo tener “poder sobre su poder”. Así que lo siguió ejercitando sin prestar atención a la posibilidad de instaurar un control normativo sobre aquél.<sup>11</sup> Todo lo contrario. En el plano socio-político, la modernidad había traído consigo también un fuerte proceso de individualización. Como pone de relieve la doctrina coetánea del “individualismo posesivo”, el criterio rector era el progresivo asentamiento de la libertad individual. Sin embargo, su premisa mayor era la de que el individuo no accede a su libertad sino en la medida en que se comprende a sí mismo como propietario de su persona y de sus propias capacidades, antes que como un todo moral o como una parte del todo social.<sup>12</sup> Como consecuencia de ello, se debilitó el entramado institucional y la visión comunitaria. La libertad infinita de producción, de mercado y de consumo fue asumiendo un papel

8 INNERARITY, *Dialéctica de la modernidad*, p. 138.

9 ORTEGA Y GASSET, Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía, en *Obras Completas* vol. 21, 1982, p. 31.

10 HORKHEIMER, *Crítica de la razón instrumental*, 2002, p. 127.

11 INNERARITY, *Dialéctica de la modernidad*, p. 151.

12 MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*, 2005.

central. Sin embargo, tres siglos después podía advertirse que ello había traído consigo, entre otros efectos colaterales, la progresiva reducción de los recursos naturales, la degradación del entorno e incluso un riesgo relevante de autodestrucción. La técnica, cuya misión era la resolución de problemas materiales, se había convertido en un nuevo y enorme problema para el hombre,<sup>13</sup> hasta el punto de hacerse realidad la posibilidad de destrucciones, agudas o crónicas, de una magnitud imprevisible. Como se ha dicho, “*a partir de ahora y para siempre el hombre vivirá al borde de un peligro que amenaza toda su existencia y que crecerá sin cesar*”.<sup>14</sup>

A estas alturas, todo lo señalado parece obvio. No en vano, llevamos décadas hablando de la destrucción de la capa de ozono y del calentamiento global. Dejando de lado la confrontación entre visiones más optimistas o pesimistas, el resultado del proceso emancipatorio del ser humano con respecto a la naturaleza es ampliamente valorado como un fracaso histórico. Lo pone de relieve el nacimiento en los últimos cincuenta años de una conciencia ecológica, que pretende superar el antiguo extrañamiento entre hombre y naturaleza efectuando propuestas de una nueva vinculación. Sin embargo, durante muchos siglos la libertad moderna del individuo egoísta racional no advertía la existencia de razones para poner límites. El egoísta racional, en efecto, apenas concibe una mínima solidaridad con aquellos otros seres humanos vivos a los que previamente ha definido como iguales; un proceso de definición en el que no pocos resultan excluidos de derecho o de hecho. Es, por tanto, coherente que ideas como la solidaridad global e intergeneracional no alcanzaran mayor trascendencia.

La disociación del hombre y la naturaleza no fue la única manifestación del proceso emancipatorio que trajo consigo la

13 ORTEGA Y GASSET, *Meditación de la técnica*, p. 17.

14 GUARDINI, *El fin de los tiempos modernos*, p. 85.

modernidad. Hasta entonces, las sociedades humanas habían tejido fuertes vínculos interpersonales, dando lugar a los denominados “cuerpos intermedios” (entre ellos, muy significativamente los gremios). Mediante el programa jurídico de la libertad individual y la igualdad formal de todos los individuos se pretendió “emancipar” a todos de estas instituciones, peyorativamente calificadas de medievales.<sup>15</sup> Se trataba de que el único ámbito de reconocimiento recíproco entre sujetos fuera el Estado. En este, en efecto, se realizaba la voluntad general, expresión de la conjunción de las voluntades particulares como actos de autolegislación. El sistema de leyes generales del Estado garantizaba, a su vez, en primer lugar la libertad y, por añadidura, todos los derechos subjetivos individuales. Apareció el ciudadano: “una persona desposeída de determinaciones vitales e históricas, sólo definible por los derechos y deberes que emanan de la relación con su Estado”.<sup>16</sup> Ciertamente, todo ello se entendió como un proceso de auténtica humanización del hombre. Sin embargo, escindido de su entorno social e histórico, aquél se sentía aislado frente al Estado.<sup>17</sup>

Perdidas sus previas relaciones de pertenencia personal –rotos los vínculos tradicionales de dependencia, protección y asistencia–, sufría desarraigo, soledad, inseguridad y angustia.

Los cuerpos intermedios se habían contemplado como restricciones de una libertad individual siempre entendida como

15 BARONIO, Prólogo, en *Cacciari/Martini, Diálogo sobre la solidaridad*, 1997, p. 12: “Vienen pues de lejos la fragmentación del saber y de la vida, la complejidad, la pérdida de los símbolos unificadores, la difícil relación con la naturaleza, la división de clases, la debilitación de los vínculos sociales, la marginación de los pobres que no forman parte de la ciudad aun viviendo en ella; en una palabra, la dispersión del hombre, que también hoy se vive de manera acendrada por la pérdida de significados y la crisis de valores que invaden todas las manifestaciones de la vida: letras, artes, política, comunicación, etc., y por la explosión de los egoísmos individuales y colectivos, del racismo y los nacionalismos, que han desencadenado y siguen desencadenando tensiones y guerras”.

16 BARRAYCOA, *Sobre el poder en la modernidad y la posmodernidad*, p. 67.

17 BARRAYCOA, *Sobre el poder en la modernidad y la posmodernidad*, p. 45.

libertad negativa (ausencia de injerencias) en el desarrollo de una faceta de la libertad positiva: la de trabajo, producción y consumo. Sin embargo, se había perdido de vista hasta qué punto constituían expresiones de otra faceta –la decisiva– de la libertad positiva (la del compromiso interpersonal) y cauces institucionalizados del reconocimiento recíproco. Por otro lado, los espacios libres de comunidad que produjo la ideología de la desvinculación fueron, con el tiempo, llenados por el Estado. En los casos límite, ello dio lugar a los totalitarismos. Siempre, al intervencionismo y al control del Estado sobre espacios del mundo de la vida. Estos, sin embargo, deberían configurarse de un modo libre de cualquier injerencia del Estado que no fuera la de fomento. En efecto, depositar todo el poder –primero liberador, luego securitario y en fin, prestacional– en el Estado, no hace sino sentar las bases del Estado intervencionista –providencia, padre– que lógicamente reclama para sí el control total de los individuos.

## II.

### LA EMANCIPACIÓN SENTIMENTAL

El programa emancipatorio no se detuvo durante el siglo XX. Al contrario. Sobre la base de doctrinas materialistas expuestas como tarde por Engels,<sup>18</sup> a lo largo del siglo pasado se afrontó la emancipación individual con respecto al primer marco del reconocimiento mutuo: la familia.<sup>19</sup> Esta fue sometida a una deconstrucción institucional y reconstruida en

---

18 ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 1884.

19 SEQUERI, *Contra los ídolos posmodernos*, p. 21: “El vínculo entre hombre, mujer y generación es el lugar del ser humano sometido a la prueba –de su vulnerabilidad y de su potencia– por definición: la estética y la dramática de la unidad de los diferentes más abismal y más generativa que pueda haber: no las habrá más difíciles ni más creativas en la historia del vínculo social”

términos de relaciones de poder: del marido sobre la mujer; de los padres sobre los hijos. Presentada la familia como un obstáculo a la emancipación, se dibujó un modelo de convivencia alternativo. Se trataba de orientarse a la especialización de hombre y mujer como universos individuales paralelos, omnipotentes y autosuficientes, cuyas prestaciones recíprocas serían perfectamente fungibles con vistas a una mejor autorrealización.<sup>20</sup> Así, el matrimonio con hijos se ha ido desdibujando hasta presentarse como sólo una de las diversas vías posibles para la autorrealización y la satisfacción de las necesidades emocionales de los adultos. En otras palabras, como una forma más de organización de la propia esfera de libertad sentimental. Los elementos de sexualidad, amor, convivencia, ayuda, fidelidad y filiación –integrantes todos de la institución– han experimentado un proceso de aislamiento y libre combinación. En el marco de los nuevos procesos sociales se están institucionalizando relaciones débiles de sexualidad sin amor; de amor sin convivencia ni fidelidad; de filiación sin convivencia; y así sucesivamente.<sup>21</sup> Por lo demás, ante esta dimensión de la ideología de la emancipación, el Derecho del Estado ha ido manteniendo una actitud entre neutra e incentivadora: basta un examen de la legislación en materia de divorcio, uniones de hecho y matrimonio homosexual para advertirlo. Sin embargo, no han sido necesarios ni cincuenta años para poder hacer balance de sus consecuencias negativas, tanto individuales como sociales. La ideología de la emancipación de la familia ha producido, con el tiempo, una intensa limitación de la libertad de sus protagonistas al tiempo que introducía fuertes condicionantes negativos en la vida de sus hijos y nietos.

---

20 SEQUERI, *Contra los ídolos posmodernos*, p. 22.

21 El debate actual gira en torno a las uniones poliamorosas, por un lado; y al triángulo formado por la pareja homosexual masculina, la mujer gestante y el niño, por el otro.



En el programa emancipatorio las diversas funciones de ordenación y protección social que cumplen el matrimonio y la familia pasan a verse como algo secundario o, incluso, prescindible. Por poner sólo un ejemplo:<sup>22</sup> El Estado, en aras de la neutralidad ante la “pluralidad de las formas de vida”, presenta o incluso incentiva las posibilidades de la experimentación sexual y de la hipersexualización temprana. Sin embargo, de tal modo está, al mismo tiempo, degradando el entramado institucional de la sociedad en un punto central. En efecto, la promiscuidad juvenil generalizada en el marco de relaciones de poco o nulo compromiso da lugar a una cosificación recíproca que, con el tiempo, produce una manifiesta incapacidad para la fidelidad. Ahora bien, ésta constituye un presupuesto ineludible del cumplimiento de las funciones sociales de la institución matrimonial y familiar. Por tanto, parece que un Estado razonable, sin injerirse en el mundo de la vida, debería fomentar la actividad de los cuerpos intermedios que promueven la fidelidad; no de los que la desacreditan.

Por lo demás, la ideología de la emancipación del matrimonio pone de manifiesto un aspecto adicional que trasciende a la institución familiar. El criterio rector de la emancipación es el sentimiento. Sin embargo, como estado emocional este es, por definición, pasajero. En una moral de las emociones el sentimiento presente determina la irresponsabilidad por la ruptura de cualquier vínculo surgido en virtud de un sentimiento pasado.<sup>23</sup> Así, el yo sentimental aparece como la mera coexistencia circunstancial de afectos o el resultado de la sucesión de estos; no posee una identidad que dé sentido per-

22 Otro podría ser, ahora en el marco de la relación paterno-filial, la creciente deslegitimación de la autoridad de los padres que conlleva el progresivo debilitamiento de la patria potestad. En el ámbito del Derecho penal ello se advierte en la crítica al derecho de corrección paterna y en la configuración progresiva de espacios de intimidad de los hijos menores que serían inaccesibles para los padres..

23 NÚÑEZ LADEVÉZE, *La ficción del pacto social*, 2000, pp. 99 y 144.

sonal a la voluntad de dominarlos. De algún modo, en una emancipación regida por las emociones el pasado desaparece, sin que exista “un principio de coherencia que permita a los demás interpretar nuestro presente con relación a un pasado, y conjeturar nuestro futuro reduciendo la incertidumbre de una conducta imprevisible”.<sup>24</sup>

Sin embargo, la pretensión de amoldar el pasado y el presente al propio cambio de estados emocionales es vana. Uno y otro oponen resistencia. Así, la liberación de la dimensión espacio-temporal que construye la circunstancia del ser humano sólo es posible mediante la emancipación de la realidad misma.

### III.

#### EMANCIPACIÓN Y REALIDAD VIRTUAL

En el discurso cotidiano de estos últimos años ha adquirido carta de naturaleza la idea de que las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) constituyen entornos hostiles tanto a la formación –por la dificultad de procesar el caudal de información accesible– como al estudio concentrado. Quizá el punto central de las observaciones críticas sea que están haciendo muy difícil tanto la introspección reflexiva como la conversación atenta o, en fin, la contemplación del mundo. Estas actividades, como cualquiera que requiera una continuidad en el tiempo unida a la ausencia de interrupciones, se hacen cada vez más inusuales en una sociedad “de la distracción de la distracción” *ad infinitum*.

Es probable que en esta diatriba contra las nuevas tecnologías se esté incurriendo en el error de tomar como causa lo

24 NÚÑEZ LADEVÉZE, *La ficción del pacto social*, p. 123.

que en realidad forma parte de la consecuencia. Veamos. La ideología de la emancipación del sujeto racional autónomo pretende liberarlo de la determinación de la naturaleza y de los vínculos adquiridos. Ahora bien, si esto es así, esa misma ideología no puede sino contemplar la realidad histórica concreta –la comunicación en el seno de un mundo real que el sujeto comparte con las demás personas– como un obstáculo. El entorno real es, ciertamente, una limitación que se manifiesta a diario en la contraposición entre la amplitud de los deseos y su parva satisfacción. De hecho, la limitación que produce lo real concluye con la manifestación extrema de vulnerabilidad y finitud: la enfermedad y la muerte.

La plena autonomía sólo se obtiene en una realidad virtual configurada a la medida de cada sujeto: de sus razones y de sus sentimientos. Ciertamente, sólo cuando cada uno ha construido “su mundo” puede hablarse de plenitud de la autonomía, de consecución del dominio total. Sin embargo, la configuración de un mundo paralelo que permita la plena evasión del real sólo es posible en sueños. Es verdad que el entretenimiento, el espectáculo y las distracciones definen el modelo social de los últimos setenta años en mucha mayor medida que los precedentes. Pero la evasión que producen no alcanza a constituirse en un auténtico mundo. En realidad, ni siquiera la generalización de las adicciones puede producir este efecto. La legalización del consumo –al igual que la del comercio– de drogas tiene lugar en nombre de la autonomía individual. Y es significativo cómo también aquí se hace posible evocar, simultáneamente, dominio y alienación. Ahora bien, tampoco el mundo de la drogadicción ha llegado a constituir, salvo en casos límite, un mundo efectivamente alternativo al real. La plena institucionalización de un mundo paralelo sólo ha tenido lugar a lo largo de los últimos veinte años en virtud del solapamiento del mundo real y el virtual –el de las redes sociales–.

En éstas, la realidad común a la que se presta una obligada atención es sustituida por una pluralidad ilimitada de mundos en los que se vierte la voluntad de evasión individual. Incluso en esos mundos, sólo voluntariamente compartidos, la realidad y la apariencia –si es que acaso tiene sentido establecer esta distinción– se confunden. En relaciones mediadas por la técnica, tiene lugar una autoconstrucción como apariencia.<sup>25</sup>

Uno puede ser quien quiera ser. Pero tampoco de forma ilimitada. La condición es que ese sujeto producto del deseo individual cuente con el asentimiento aparente de los demás sujetos virtuales. Pues la aprobación de esa apariencia en el entorno digital constituye, a su vez, la fuente fundamental de una extraña (auto-)estima por el yo virtual.<sup>26</sup>

De este modo, está claro que los avances de las TIC han producido una liberación de las coordenadas espacio-temporales y, al mismo tiempo, de la pesada carga del yo y sus circunstancias reales. A primera vista, ello habría traído una intensa emancipación sentimental. Sin embargo, el precio pagado es la renuncia a la propia identidad y, con ella, a la libertad de expresarse cada uno como “es”. Por lo demás, a estas alturas ya está claro que las tecnologías de la comunicación no han traído una mayor cercanía real entre las personas, sino una paradójica “lejanía transparente”.<sup>27</sup> En ella, no es difícil pasar –sin solución de continuidad– de la identidad aparente a la desnudez corporal. En

25 Sobre la idea de lejanía y de relaciones mediadas por la técnica, SEQUERI, *Contra los ídolos posmodernos*, p. 62. El propio Sequeri (p. 59) alude también a la “confiscación total del ser en la comunicación: con el vaciado de todas las cualidades de la comunicación distintas de la exhibición visual y de la saturación acústica”.

26 “La autoestima se mide en likes”: esta frase proviene de una estrofa de la canción del grupo español Arnau Griso, *Para que el mundo lo vea*, 2017.

27 Cfr. HAN, *La sociedad de la transparencia* (trad. Gabás), Barcelona, Herder, 2013, p. 33: “La falta de distancia no es la cercanía. Más bien la aniquila. La cercanía es rica en espacio, mientras que la falta de distancia lo aniquila. La cercanía lleva inscrita una lejanía. Por eso está lejos. (...) La transparencia desaleja todo hacia lo uniforme carente de distancia, que no está ni cerca ni lejos”..

el tránsito de lo uno a lo otro no se afronta en ningún momento el mundo personal. La fenomenología de las nuevas formas de ciberdelincuencia sexual lo pone de relieve para casos límite.

#### IV.

##### LA EMANCIPACIÓN DE LOS HIJOS Y EL DOMINIO DE LA VIDA

Lo anterior permite dudar sobre el efecto liberador de la combinación de progreso técnico y elección (racio-)emocional. Pero para verlo con algo más de claridad procede examinar otra de las líneas de desarrollo de las pretensiones emancipatorias surgidas en la segunda mitad del siglo XX. El creciente descrédito de la ideología del dominio de la naturaleza, que había dado lugar al movimiento ecologista, se hizo entonces extrañamente compatible con el entusiasmo por el dominio de la vida. El objeto paradigmático de la permanente pretensión de dominio, propia de la modernidad, no se situó ya en el mundo exterior sino en el propio ser humano. Y mientras que en cuanto a la naturaleza se introducía el principio de precaución, en relación con la vida humana pasó a regir el método del aprendiz de brujo. La idea rectora inicial fue la del “control de la natalidad”, pero parece claro que ésta, más allá de dejar traslucir la pretensión de dominio sobre la filiación, tuvo fases muy distintas. Estas han sido tres: (i) la contracepción y, en particular, la esterilización como forma específica de aquélla; (ii) el aborto como cuestión de salud pública (la gestación no deseada como patología); y (iii) la fecundación *in vitro* (el hijo como producto), que a su vez muestra tres dimensiones: el tratamiento de la infertilidad; la obtención de descendencia sin enfermedades de transmisión hereditaria; y la selección embrionaria con base en criterios no estrictamente sanitarios.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> A todo ello se añade la gestación subrogada, en la que no se entrará aquí..

La contracepción expresaba una voluntad de dominio negativo: la pretensión de emancipación de una hipotética filiación, en todo caso no deseada, mediante la evitación de la concepción misma. La idea de dominio se manifestaba con claridad en la expresión utilizada inicialmente para designarla: planificación familiar (en inglés, todavía hoy, *planned parenthood*). Esta fase del proceso de emancipación podría reputarse aparentemente inocua. Sin embargo, introdujo una dimensión técnica en la relación de filiación y, con ello, la abrió además a la intervención de terceros.<sup>29</sup> Ello permitió asociar las nociones de hijo y de daño indemnizable. La puerta de entrada fueron los tratamientos médicos de esterilización. Estos generaban la pretensión jurídica de no concebir hijos. Pero en ocasiones no tenían éxito y se producía una concepción no deseada. En los casos en los que su fracaso se podía atribuir a una negligencia médica, tuvo lugar la interposición de demandas contra los médicos o las instituciones sanitarias por la, así llamada, *wrongful conception*. Ciertamente, los tribunales que las estimaron y las siguen estimando intentan subrayar que no se trata de que la concepción y ulterior nacimiento de un niño sano, pero no deseado, sean calificados como daño indemnizable. Ponen de relieve que lo decisivo es la lesión de la libertad reproductiva. Pero ello introduce ya una fractura prácticamente insalvable en el proceso de filiación.

Sobre la base de lo señalado, el aborto constituye todavía hoy el escenario fundamental de la ideología de la emancipación. La doctrina del derecho al aborto (eufemísticamente, a la IVE: interrupción voluntaria del embarazo) expresa una pretensión emancipatoria mediante el ejercicio de dominio positivo: la causación de la muerte del concebido no nacido.

<sup>29</sup> En definitiva, el ámbito de la filiación dejó de ser un espacio de *praxis* (regido por la *frónesis*), para ser uno de *poiesis* (a su vez, regido por la *techné*). En otras palabras, abandonó el ámbito del *agere* para entrar en el del *facere*.

La mencionada idea de libertad reproductiva se pone de relieve en aquellos ordenamientos en los que se ha despenalizado el aborto por razones eugenésicas. Una vez introducida esta figura jurídica, su implantación requiere que se lleven a cabo pruebas de diagnóstico prenatal. Ahora bien, la omisión de tales pruebas médicas o su negligente realización –dando lugar a un diagnóstico de ausencia de patología fetal donde sí la hay– impide la práctica del aborto despenalizado por razones eugenésicas. Ello dio lugar, ya hace décadas, a la interposición de demandas de *wrongful birth*. De nuevo, las sentencias estimatorias de las demandas interpuestas contra los médicos han tenido cuidado en no afirmar que el daño indemnizable venga representado por el hijo nacido con una discapacidad. Tal daño vendría representado, según los tribunales, sólo por la lesión de la posibilidad de decidir la práctica de un aborto despenalizado. Pero la idea de que hay casos en los que un hijo constituye un daño ya había entrado implícitamente en el discurso de la emancipación, para no salir jamás de él.

Seguramente, nada expresa mejor esta idea que el tránsito de la noción de “libertad reproductiva” a la de “salud reproductiva”. El discurso pro-abortista abandonó muy pronto los casos de peligro para la vida –e incluso para la salud física– de la madre: estos casos dramáticos son estadísticamente muy pocos. Como en el argumento del aborto en casos de violación, el recurso a ellos cumple hoy, como máximo, una función estratégica a la hora de ganar aliados. Durante dos décadas, como pone de relieve el caso español, el debate se centró en la cuestión del peligro para la salud psíquica de la gestante. Pero este grupo de casos permitió, muy pronto, establecer el puente entre la ideología del aborto y la cultura del deseo. En realidad –sentaba y sigue sentando el discurso de la emancipación abortista– todo embarazo no deseado constituye una lesión de la salud psíquica de la gestante. Por la misma razón, el aborto

no sería sólo la liberación de una traba, sino que constituiría también la terapia de una patología psíquica. El embarazo no deseado no se presenta sólo como una esclavitud, sino fundamentalmente como una enfermedad que debe ser atendida desde perspectivas de salud pública.<sup>30</sup>

La redefinición de la falta de correspondencia entre realidad y deseo como una patología psíquica resulta reveladora. Sobre todo, cuando a ello se añade el hecho de que el deseo –como ya se indicó– es por definición pasajero. Un cambio de las circunstancias sentimentales puede dar lugar a que la concepción deseada se transforme semanas después en un embarazo no deseado. Para el discurso de la emancipación, ello es naturalmente irrelevante. Lo decisivo es la satisfacción del deseo en el momento en que éste se manifieste. Y no es necesario adoptar cautelas acerca de la persistencia del deseo en el tiempo. Cualquier pretensión de añadir elementos de reflexión se observa como una limitación de la libertad.

No está clara la ganancia en libertad que esta dimensión de la ideología de la emancipación haya supuesto a las gestantes que han abortado durante los últimos cincuenta años. Nadie parece estar dispuesto a estudiarlo y discutirlo seriamente. Sí lo están, en cambio, tanto las muertes producidas como el cambio en la visión social del ser humano concebido y no nacido. Resulta inconcebible y contradictoria una emancipación personal que pasa por la causación de la muerte de otra persona. Por tanto, se hace necesario despersonalizar a esta última. La cosificación constituye siempre el paso previo a la legitimación de cualquier producción de la muerte de otro.<sup>31</sup>

30 En el caso español eso está muy claro. Basta leer la *Ley Orgánica 2/2010*, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

31 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del *status personae*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09-01 (2007).

El empeño en la cosificación del niño no nacido sigue siendo, sin embargo, muy difícil en el marco de los procesos de filiación natural. Por eso fue decisivo el cambio de escenario propiciado por la irrupción de las técnicas de “reproducción asistida” (fecundación *in vitro*, FIV). Estas permitieron la interposición decisiva de la técnica y, con ello, el paso hacia una visión del hijo como producto de consumo.

Como es sabido, la fecundación *in vitro* surge como una técnica encaminada a hacer posible la filiación en determinados casos de esterilidad. Ya en este primer marco se muestra, sin embargo, su dimensión fundamental. En los procesos de fecundación artificial se “producen” –y aquí el verbo es decisivo– más embriones de los que finalmente se implantan en el útero; ello, dejando aparte el hecho de que alguno de los implantados se retire luego –es decir, se le mate– para facilitar la viabilidad de otros. Esta faceta de producción se intensificó tan pronto como las técnicas de reproducción asistida mostraron su idoneidad para satisfacer la pretensión de obtener descendencia sin enfermedades de transmisión hereditaria. El procedimiento no es otro que, en primer lugar, la producción *in vitro* de un número variable de embriones. Una vez sometidos éstos a un diagnóstico preimplantacional,<sup>32</sup> sólo son implantados algunos de los que no padezcan la enfermedad o enfermedades objeto de diagnóstico.<sup>33</sup>

---

32 SILVA SÁNCHEZ, Sobre el llamado “diagnóstico de preimplantación”. Una aproximación a la valoración jurídica de la generación de embriones *in vitro* con la decisión condicionada de no implantarlos en el útero, en *Genética y Derecho, Cuadernos de Derecho Judicial*, VI-2004, CGPJ, Madrid 2004, pp. 135 y ss. La posibilidad de llevar a cabo un diagnóstico preimplantacional modifica radicalmente las relaciones entre padres e hijos. Entre otras cosas, sienta las bases para que algún hijo interponga una demanda contra sus padres por haber permitido éstos que naciera con una patología hereditaria. Se trata de las llamadas acciones de “*wrongful life*”. Esto es así porque, como señala SPAEMANN (*Habermas über Bioethik*, DZPhil 50 (2002), 1, pp. 105 y ss., 107), una vez que el diagnóstico prenatal con fines de selección se ha convertido en práctica establecida, es cuestión discrecional la de hacer a los padres responsables de la propia existencia, vista como daño“.

33 Como en el caso anterior, alguno de los implantados es retirado luego para facilitar la viabilidad de los mejor situados.

Como se acaba de señalar, un efecto general de las técnicas de reproducción asistida es la existencia de embriones producidos y no utilizados, que se congelan. Los embriones congelados pueden luego ser donados a otras personas, con fines reproductivos, o a instituciones autorizadas con fines de investigación; o pueden ser destruidos. Los detalles dependen de las legislaciones nacionales. Pero en todo caso el proceso de fecundación *in vitro* determina que, allí donde sólo había derecho de familia, surja un derecho de propiedad de los progenitores. El hijo experimente el tránsito de la condición de sujeto del derecho de familia a objeto de derechos reales. A partir de la asunción de esa condición de objeto se hace posible la transmisión de la propiedad sobre él a terceros.<sup>34</sup>

Esta dimensión de “fabricación”, muy propia de la ideología de la emancipación, resulta llamativamente paralela a la transformación del mundo natural mediante la técnica, ya visible en la primera modernidad. La selección, en efecto, no sólo tiene lugar para excluir embriones con enfermedades hereditarias. También se lleva a cabo para excluir niñas, o niños; o para implantar precisamente el embrión o embriones que tienen determinada enfermedad.<sup>35</sup> En su realidad actual, se trata de combinar gametos con el fin de obtener el producto deseado según parámetros físicos y psíquicos.<sup>36</sup>

---

34 En los casos de cesión con fines de gestación, se suele hablar de “adopción”. Pero ello no puede conducir a ignorar que de los embriones cedidos sólo uno, o como máximo, dos son los adoptados. Los otros son destruidos (se los mata) en el proceso de implantación.

35 Cfr. SPRIGGS, *Lesbian couple create a child who is deaf like them*, J Med Ethics 2002 Oct; 28(5), p. 283.

36 Cfr. HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?*, 2001; SANDEL, *Contra la perfección*, 2007. Habermas subraya la dimensión de lesión de autonomía del otro, al que se somete a la condición de instrumento de quien lo selecciona; Sandel, en cambio, la lógica del dominio.

## V.

### AL FINAL: LA EMANCIPACIÓN DEL YO

Hace ya años que, para aludir a las posibilidades de la reproducción asistida, se utiliza la expresión de “supermercado genético”. Pero esta se refiere obviamente a la selección de las características de los hijos. Una cuestión distinta es la relativa a las posibilidades de un supermercado así para uno mismo. Esta tiene que ver con una de las últimas manifestaciones de la ideología de la emancipación. En concreto, con la que trae causa del hecho de que, de modo creciente, el propio cuerpo se percibe –más que como una oportunidad– como una limitación. Ello manifiesta un “yo” que contempla en la propia naturaleza –a la que le es inherente la corporeidad– la misma resistencia insostenible al dominio individual que durante siglos observó en la naturaleza exterior. Por eso, la emancipación ha ido adquiriendo una dimensión –antes, parcialmente oculta, pero ahora ya muy evidente– de “liberación” de la naturaleza humana. Esto es el transhumanismo o posthumanismo.

En lo que hace a la liberación de los límites corporales, ello puede advertirse a propósito de los casos de divergencia entre el sexo genital y hormonal, por un lado, y el sexo cerebral, por otro. En ellos, la cirugía transexual es concebida como un medio de liberación y, también, como una prestación de salud pública. Pero el fenómeno de la liberación de la biología se advierte con mayor intensidad en la ideología de género y su pretensión de institucionalizar una pluralidad ilimitada de identidades de género asociadas a la opción individual –obviamente variable en el tiempo– y desvinculadas del cuerpo.

En la actualidad, la alianza de la ideología de la emancipación y del culto al progreso tiene su expresión más clara en la bioingeniería y la biotecnología. El horizonte de la liberación se sitúa en la superación de las limitaciones del cuerpo y la conversión del ser humano en un *ciborg*. Ahora bien, el problema no es únicamente el cuerpo, sino también la mente. Para afrontar las limitaciones de la inteligencia, se halla la oferta de la nanotecnología combinada con la inteligencia artificial. Estas pueden incrementar sin límite la capacidad individual de manejo y procesamiento de datos. Para soltar el lastre de las emociones pasadas y aun presentes cabe recurrir a las técnicas de borrado emocional –e incluso cognitivo– de recuerdos; y obviamente a las de implantación de recuerdos o experiencias irreales. Con ello, la plena autogestión técnica de lo mental y de lo físico en un entorno asimismo autogestionado por medios técnicos está cerca de conseguirse. El modelo de la emancipación final es una autoproducción en espiral, en la que el producto de cada fase asume el protagonismo de la siguiente. Ahora bien, de este modo, el “yo” en proceso de su definitiva emancipación es cada vez “menos yo”, hasta llegar al “no-yo”. Su plena liberación constituye, simultáneamente, la máxima negación de su libertad. En otras palabras, el yo emancipado, llegado al límite de su despersonalización, se autodestruye en sentido no metafórico, sino literal.



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

130  
años