



Artículos



Santiago, 19 de junio de 2015

Bingos solidarios: la fuerza de la costumbre.

Los bingos, rifas y sorteos por causas benéficas no son más que otro ejemplo de que la costumbre puede imperar mucho más de lo que quisieran los textos legales.

Por: Hernán Corral

La respuesta que dio la Contraloría General de la República a la pregunta de la Municipalidad del Quisco sobre sus facultades para autorizar bingos solidarios o con finalidades benéficas, provocó un fuerte impacto en la opinión pública. Según el organismo contralor, siendo el bingo un juego de azar, conforme al art. 63 N° 19 de la Constitución sólo puede tener lugar en los casos expresamente establecidos en la ley, como sucede en los casinos de juegos en virtud de la ley N° 19.995 o en casos autorizados por el Presidente de la República (o por los Intendentes en regiones) de acuerdo con la ley N° 10.262 ([Dictamen N° 31.241, de 22 de abril de 2015](#))

No hay duda de que el pronunciamiento de la Contraloría fue ajustado a las normas legales. Los juegos de azar, esto es, aquellos en los que el resultado no depende de la destreza de los jugadores sino de la suerte, han sido considerados desde la aprobación del Código Civil como contratos con objeto ilícito y, por tanto, nulos de nulidad absoluta (arts. 1466, 1682 y 2259). Más tarde, el Código Penal sancionó a los organizadores de loterías, a los dueños o administradores de casas de juego, envite o azar y a los que concurren a dichas casas (arts. 275-279). Las razones de este disfavor tanto civil como penal tienen antigua data: se señala que los juegos de azar fomentan la ilusión de la riqueza rápida y sin esfuerzo, exacerbando las pasiones y son ocasión de riñas, agresiones y estafas. Además con frecuencia arruinan a las personas e impiden que puedan sustentarse a sí mismas y a sus familias. Un retrato de los males provocados en el juego de azar se ven fielmente retratados en la obra de Fedor Dostoyevski, "El jugador". No puede decirse que estas razones hayan desaparecido en nuestras sociedades modernas y tecnológicas; incluso es necesario añadir una más: la constatación de que existe una verdadera adicción al juego que afecta a muchas personas; la ludopatía causa verdaderos estragos entre diversas personas, incluidas apacibles dueñas de casa.

Pero considerados en sí mismos, los juegos de azar y las apuestas no son contrarios a la moral ni a la justicia, como lo reconoce la moral católica (cfr. Catecismo de la Iglesia Católica N° 2413). Sin embargo, para practicarlos sin riesgo es indispensable una fortaleza de carácter y una sobriedad que no siempre son fáciles de adquirir y cultivar. Aristóteles dice que todo juego requiere de una virtud específica: la eutrapelia. Tomás de Aquino desarrollará este punto hasta concluir que "todas estas cosas (los descansos, las diversiones, el juego) han de estar ponderadas por la razón. Y como todo hábito que obra en conformidad con la razón es virtud, síguese que acerca del juego puede darse también virtud, que el Filósofo llama 'eutrapelia'. Y al hombre que tiene la gracia de convertir en motivo de solaz las palabras y obras, le llaman 'eutrapélico', palabra que viene de 'buen giro' (bona versio)" (S Th. II-II, 168, 2, c).

La eutrapelia será más fácil de desarrollar si el juego tiene un alcance limitado en montos y en duración, y más aún si se realiza en pro de una buena causa.

Pensamos que es por esto que en la conciencia pública se ha estado percibiendo, hace ya largo tiempo, que ciertos juegos de azar no sólo no están prohibidos legalmente sino que son inofensivos o, más aún, meritorios y laudables. Desde hace muchos años estudiantes, centros de padres y apoderados, centros de madres, sindicatos, clubes y diversas instituciones benéficas o de participación ciudadana, organizan y llevan a cabo rifas y loterías, sin que nunca ninguna autoridad pusiera reparo alguno en ello.

Relativamente más moderna, pero muy exitosa, ha sido la tradición de los bingos solidarios, también organizados por instituciones sin fines de lucro y en pro de recaudar fondos para una causa de caridad, beneficencia o financiamiento de sus propias actividades: viajes de estudios, reconstrucción de parroquias, pago de tratamientos médicos onerosos, apoyo a familias sin vivienda, etc.

Puede apreciarse aquí el surgimiento de una costumbre que viene a legitimar jurídicamente este tipo de juegos de azar, contra las disposiciones de la ley que, al no hacer distinciones, los proscribían.

Comúnmente se sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico la costumbre no es aceptada como fuente de Derecho sino muy limitadamente. El art. 2 del Código Civil dispone que “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”. Sólo en materias comerciales se le reconoce un poco más de importancia dándole fuerza jurídica en el “silencio de la ley”, es decir, ante una laguna o vacío legal (art. 4 del Código de Comercio). Pero la verdad es que cuando se desmerece el valor de la costumbre sobre la base de estos textos legales, se incurre en una petición de principio; esto es, que los artículos 2 del Código Civil y 4 del Código de Comercio tienen mayor fuerza que la costumbre y por eso pueden determinar qué rol debe jugar ésta, con lo que estamos asumiendo, sin justificarlo, que la ley prima por sobre la costumbre que era justamente lo que queríamos averiguar. Si analizáramos la cuestión sin este “prejuicio legalista” bien podría decirse que la costumbre puede derogar, al menos parcialmente, lo que disponen los arts. 2 del Código Civil y 4 del Código de Comercio y regir como fuente del Derecho incluso por sobre las disposiciones de la ley (costumbre *contra legem*).

Esto puede parecer una herejía para el positivismo legalista chileno, pero lo cierto es que la costumbre es una fiel acompañante de todo sistema jurídico, y el nuestro no es una excepción a este respecto. Piénsese en la práctica de las instrucciones notariales para que se entregue el precio de una compraventa de bien raíz sólo cuando se exhiba al notario la inscripción de la propiedad a nombre del comprador en el Registro Conservatorio, que no aparece en ningún texto legal y que, sin embargo, es pan de cada día.

Los bingos, rifas y sorteos por causas benéficas no son más que otro ejemplo de que la costumbre puede imperar mucho más de lo que quisieran los textos legales.

Como será de fuerte la costumbre en este caso que ante la publicidad recibida por el dictamen de Contraloría, inmediatamente se presentaron varios proyectos de ley cuya finalidad era autorizar los referidos juegos. Los proyectos fueron presentados entre el 1 y el 3 de junio, se refundieron y, tras un breve informe de la Comisión de Gobierno Interior de la Cámara de Diputados, la iniciativa fue aprobada en general por la sala el 4 de junio. El Senado no fue menos veloz: el 9 de junio se pasa a la Comisión de Gobierno, al día siguiente ésta emite su informe y el proyecto es aprobado con modificaciones menores. El 11 de junio la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, aprueba las modificaciones introducidas por el Senado y envía el proyecto al Poder Ejecutivo para que sea promulgado. Una tramitación fulminante y con la aprobación unánime de los parlamentarios.

Algunos dirán que es el triunfo del sentido común. Nosotros lo vemos también como la demostración de la fuerza de la costumbre (Santiago, 19 junio 2015)
