

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO FAMILIAR

*Gonzalo Ibáñez S. M.**

Es ya habitual que, cuando se discute acerca de las normas básicas que han de regular la convivencia social en una determinada nación, el tema de la familia quede casi siempre en penumbra. Tal vez el afán de eludir conflictos es el que provoca esta situación y el que induce a tratar de ocultarlo tras algunas declaraciones líricas, vagas y tan generales que, por ello mismo, no ofrecen resistencia a nadie.

Sin embargo, la importancia objetiva que la familia tiene en la constitución social y real de un pueblo hace extremadamente peligroso este juego, pues deja al ordenamiento jurídico debilitado en un punto que, a pesar de todo, constituye una de sus bases fundamentales.

Por otra parte, cabe destacar el fin pedagógico que tiene cualquier ley, en especial la Constitución, razón por la cual es aún más imperativo dejar en claro estos principios. Es un hecho que en su olvido está la causa de la alarmante proliferación de fracasos matrimoniales, con el consecuente abandono y malformación de los hijos, a los cuales se les empuja así a opciones desesperadas como la guerrilla, el terrorismo, las drogas, o a la lucha despiadada y materialista por el éxito mundano.

Es cierto que, en nuestra legislación civil y penal, dichos principios son afirmados y salvaguardados, aunque más no sea de nombre; pero, cuando como ahora en nuestra patria, se trata de elaborar un nuevo ordenamiento constitucional, me parece que conviene recordarlos y, más que a ellos, a las *razones* que aseguran su validez. Esto me parece especialmente necesario cuando, desde diversos sectores, son atacados con la pretensión de cambiarlos; cuando su vigencia es burlada por medio de subterfugios, y cuando un mínimo de realismo nos exige apreciar en la discusión del proyecto constitucional oficial peligrosas confusiones, vaguedades y apresuramiento.

Este me parece ser, por otra parte, el meollo de nuestro deber como académicos: buscar la verdad en la naturaleza de las cosas —en este momento, en la naturaleza humana— y darla a conocer tal como ella es, sin que de ese afán seamos apartados por la perenne tentación de forjar teorías jurídicas que busquen satisfacer no la inteligencia de los hombres, sino sus pasiones del momento. Estos son los motivos que me

* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile; Profesor de Introducción al Estudio del Derecho, Universidad de Chile.

han inducido a ocuparme del tema, aunque, acuciado por el tiempo, ahora puedo desarrollar sólo breves consideraciones al efecto.

La constante tendencia que manifestamos los hombres a formar familia constituye una de las demostraciones más palmarias de la tremenda insuficiencia de cada individuo para cumplir aisladamente con las metas propias de su ser. Al formarla, movidos los hombres por las exigencias de nuestra naturaleza, buscamos enfrentar *toda* la vida en comunidad con una persona del otro sexo, y así, a través de esa comunidad vital, cumplir con la función de más alto contenido social a que, en el orden natural, está llamada la persona humana, esto es, la procreación y la educación de la prole. Con su cumplimiento los hombres satisfacemos uno de los imperativos básicos de nuestra naturaleza, en vistas a conservar la especie humana en el orden de la creación.

Como todos sabemos, el fin para cuya consecución se organiza una sociedad, determina su especial naturaleza. Es así como son de diferentes, en razón de su distinta finalidad, un club de fútbol, una universidad o una empresa industrial. Por lo tanto, es este fin que comentamos el que exige, para su consecución, una unidad entre un hombre y una mujer —el matrimonio— de características muy precisas, ajenas a la voluntad de los contrayentes. Ellas, aparte de las obvias (distinción de sexo, de familia, edad mínima, capacidad física consentimiento libre, etc.), son la unidad, la indisolubilidad y la jerarquía. Si nosotros juzgamos el matrimonio por la sola necesidad natural que tenemos las personas de compañía, afecto y seguridad, no podremos jamás afirmar que esas son sus notas fundamentales, ya que estos otros fines no las exige necesariamente.

La unidad consiste en que el matrimonio es entre *un* hombre y *una* mujer, con exclusión de cualquier forma de poligamia femenina o masculina. Esta característica está exigida antes que nada por las necesidades de la educación y formación de los hijos que, por razones evidentes, se verían gravemente afectadas de procederse en forma contraria. Además, ella está exigida por la justicia, ya que si en el matrimonio lo que entrega cada cónyuge es su propia persona, lo justo es que reciba en exclusividad la persona del otro.

La indisolubilidad significa que el matrimonio es necesariamente por toda la vida; que sólo le pone término la muerte de uno de los cónyuges.

Que haya de ser así se prueba fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque la posibilidad de divorciarse —y con mayor razón, el divorcio consumado— impiden la educación y formación a que hemos hecho referencia. No es raro ver que detrás de una inmensa mayoría de los problemas juveniles se encuentra una familia destruida, mal constituida o la existencia de familias paralelas. Es derecho fundamental de

los hijos el que sus padres los eduquen y les proporcionen el ambiente familiar necesario para una buena formación. Ese ambiente es el que exige la indisolubilidad y la subordinación de las diferencias entre los cónyuges a las necesidades objetivas de los hijos.

En segundo lugar, porque entre los cónyuges no se produciría esa necesaria entrega total si se supiera que el matrimonio puede terminarse por una causa distinta a la muerte. Ha sido la apertura de esta posibilidad por todas aquellas legislaciones que han autorizado el divorcio con disolución del vínculo, la que, por paradoja, ha promovido el mismo divorcio. Su sola existencia hace que muchos matrimonios en vez de solucionar sus controversias busquen en el divorcio una fácil salida a sus problemas, y que cada cónyuge tome los resguardos adecuados para el evento de que se produzca la disolución, con los naturales recelos que tal situación provoca.

Mucho se ha alegado que el no permitir el divorcio atenta contra la libertad de los cónyuges y contra el pretendido principio de que lo que en derecho se hace de una manera, de la misma puede deshacerse. A lo primero podemos contestar que, precisamente, porque los cónyuges son libres es por lo que pueden obligarse para toda la vida y que el ejercicio de la libertad exige responsabilidades y cumplimiento de la palabra dada. A lo segundo, que ello presumiblemente sea cierto, salvo cuando lo hecho es *de suyo* indisoluble. En este caso, además, por sobre el interés individual de cada cónyuge está el interés de los hijos y el de toda la sociedad, a cuyo servicio, rectamente atendido, debe orientarse nuestro interés personal, que por otra parte es tal, en la medida de esa orientación. Si nos desordenamos, no sólo perjudicamos el bien común, sino asimismo el nuestro individual.

Por último, la jerarquía. En los días que corren se ha hecho un tópico común hablar de la igualdad entre el hombre y la mujer, lo cual conllevaría una total igualdad de derechos. No cabe duda que estas afirmaciones son, por decir lo menos, lo que técnicamente llamamos un "prejuicio", pues si hay algo que la realidad se encarga de mostrar como evidente es la afirmación contraria: el hombre y la mujer *no son* iguales, sino distintos y que, por ello, la unidad que forman en el matrimonio es una complementación y no una mera suma.

El que sean distintos implica que cumplen en el cuerpo social y en la familia funciones distintas; que tienen, en consecuencia, deberes distintos y que, por ende, sus derechos han de ser también distintos. No se trata de negar a alguna persona, hombre o mujer, su condición de sujeto de derechos, sino de afirmar algo que la misma realidad demuestra de modo palmario, y no sólo en el ámbito matrimonial: a distintos deberes, distintos derechos, sin perjuicio de que haya algunos comunes, porque

tienden a satisfacer necesidades también comunes, como la vida, la integridad física, la educación, etc.

No podemos olvidar que la familia es una sociedad y que, como todas, necesita de una autoridad que, de modo manifiesto, la naturaleza, ha colocado en el padre y marido. Desde luego, esto no significa ni remotamente que la mujer puede ser instrumentalizada por el capricho del marido; ni que éste pueda hacer lo que quiera —cosa que por desgracia ha sucedido y sucede con tal frecuencia, que ha permitido la formación de un caldo de cultivo apto para generar la rebeldía femenina y los muy mal llamados movimientos de liberación femenina—. Lo dicho significa sólo que el marido es el primer responsable de que se consigan los fines del matrimonio, y nada más. Cuando hoy se afirma la total igualdad de derechos entre hombres y mujeres no sólo se está permitiendo que algunas mujeres no cumplan con los deberes propios de su naturaleza, sino fundamentalmente que muchos hombres no respondan, como les corresponde, de la perfección del cuerpo familiar puesto a su cuidado.

En resumen, cuando de lo que se trata entre un hombre y una mujer es de formar una familia y de educar a la prole, la esencia de la unión consiguiente —que llamamos matrimonio— queda determinada por las necesidades de ese fin. La voluntad de los cónyuges recae sobre el hecho de contraerlo, y la expresión de tal voluntad *supone*, ante Dios, ante el otro cónyuge, ante los hijos futuros y ante la sociedad entera, el querer los medios necesarios para alcanzar el fin, medios que se resuelven principalmente en la estructura del matrimonio, según ya lo hemos visto. Cualquier otro fin buscado conjuntamente por un hombre y una mujer no da lugar al matrimonio, sí a muchos tipos de sociedades, aunque, por razones que ahora no son del caso tratar, las que entre éstas incluyan relaciones sexuales, son siempre ilícitas. Es por esta razón por la que la familia es una sociedad necesaria: sólo a través de ella puede cumplirse adecuadamente el fin procrear y educar a la prole.

No es del caso hacer en esta oportunidad un análisis más pormenorizado del matrimonio y de la familia. Pero, aun así, no está de más insistir en la trascendencia de los fines que tienen. Si una persona, siendo padre o madre de familia, fracasa en algún aspecto profesional de su vida, decimos que fracasa en tal o cual aspecto. Pero si por su culpa fracasa como padre o madre de familia, *fracasa pura y simplemente*; fracasa como persona humana.

Lo que el bien común político le pide a un padre o a una madre de familia es que, por sobre todas las cosas, eduquen bien a sus hijos y que a ello pospongan u ordenen todo lo demás. Es evidente que de lo que puedan aportar a la perfección del cuerpo social, lo más importante lo constituyen estas nuevas personas formadas correctamente.

Largo sería desarrollar ahora una teoría educacional. Sólo cabe señalar que es exigencia primaria de la naturaleza el que los padres de familia, antes que nadie, *deben* educar a sus hijos. Ellos les dieron el ser; ellos se lo han de complementar. Para tal efecto, es su derecho que se les permita cumplir con tal función y que se les proporcionen los medios que la justicia les autoriza exigir como necesarios, entre otros, un ambiente social moralmente sano. Para ello es que también tienen naturalmente la patria potestad. No para hacer lo que quieran con los hijos, sino para, precisamente, educarlos, de modo que puedan cumplir en el futuro en forma eficaz las funciones a que por sus aptitudes, capacidades y vocación están llamados.

Es cierto que hay casos lamentables de división matrimonial que afectan duramente la formación de los hijos. Pero ante tal evento, la naturaleza exige respeto por sus fueros. Los hombres y las mujeres estamos dotados de suficiente inteligencia para que los conflictos entre nosotros no tengan el carácter de fatales, y para que su razonable solución pueda ser alcanzada sin mayor dificultad, cuando las partes aportan un mínimo de buena voluntad.

Si el conflicto, aun así no presenta visos de solución, queda el camino de la separación de cuerpos. Pero de ahí a afirmar el "derecho" de los cónyuges a "rehacer" su vida creando una familia paralela, hay mucha distancia. Mientras el matrimonio no termine por la muerte de uno de los cónyuges, el vínculo no desaparece, aunque la ley y el juez puedan decir lo contrario, pues en última instancia él está constituido en vistas del bien de los hijos y del bien común.

No está de más recordar que la perfección humana no la alcanzamos haciendo lo que en un momento dado nos guste, sino haciendo y cumpliendo con nuestro deber. A él tenemos que ajustar nuestros querer; y lo mejor será, aun para nosotros mismos, que así lo hagamos; pues, como la experiencia humana se encarga de demostrarlo hasta la saciedad, cuando uno huye de la cruz, a la vuelta de la esquina la encuentra multiplicada.