

LA FAMILIA Y EL DERECHO NATURAL

POR

BELISARIO ORTIZ BUSTOS

Director del Instituto de Filosofía del Derecho.

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).

1. El origen de la familia.

Antes de inquirir por el origen de la familia, debemos advertir algo notable respecto de ésta. No hay organismo social que se haya mantenido más idéntico que la institución familiar a través de los siglos desde que el hombre tiene memoria histórica. Si comparamos por ejemplo a la familia con el Estado, podemos ver cuánto ha cambiado este último con el decurso del tiempo. En cambio, la familia sigue siendo, desde los tiempos mitológicos, una unión heterosexual y prolífica.

Encontramos aquí, en esta primera observación, los dos pilares básicos en los que se asienta la familia: la unión conyugal y el vínculo filial. Todo desarrollo de una teoría familiar, a la luz del derecho natural, sólo puede partir de estos dos supuestos básicos. Contradecirlos significa razonar por el absurdo, tomar lo patológico por normal; significa, al fin y al cabo, definir la familia por la anti-familia, por lo que se descarta *a priori* las uniones homosexuales y por ende estériles.

Respecto de lo primero, es decir, la unión de hombre y mujer, vemos que se origina en la indigencia natural de la persona humana; indigencia que se observa igualmente en otras especies vivas, pero que en el hombre adquiere una singular relevancia. En efecto, el individuo humano no sólo nace más indefenso y permanece más tiempo en esa condición que otros animales, sino

que su racionalidad que lo diferencia de las demás especies no es completa sino en situación dialogal.

Es por eso que leemos en el Génesis la conocida frase divina: *No es bueno que el hombre esté solo*; y también los que no conocieron la Revelación advierten esto. Aristóteles, siglos antes de Cristo, afirmaba que el hombre es por naturaleza sociable y que el solitario es más o menos hombre, es decir, dios o bestia. En consecuencia, el humano busca su congénere y lo encuentra donde la biología y el instinto natural le indican, en el otro-yo heterosexual, verdadero y pleno *alter ego*, que la sabiduría vulgar suele ejemplificar como la *media naranja*.

Esta unión significa asimismo un compromiso de lealtad; no se trata de una cópula accidental con aptitud biológico-generatriz, sino que en el hombre adquiere caracteres de estabilidad y monogamia, impreso no sólo por su naturaleza psico-somática, sino también porque constituye una especie de animal superior, advirtiéndose una tendencia en las especies más perfeccionadas y diferenciadas hacia las uniones permanentes y monogámicas.

Pero en lo que la unión conyugal no tiene parangón, es que constituye una unión libre. Detrás de este concepto está toda la eticidad del ser humano que no se ve constreñido por un medio, sino que enseñoorea el mundo. Sólo el animal-racional hace de las cosas objetos y de su entorno, mundo. Sólo el hombre tiene conciencia de su existir y capacidad de autodeterminarse para el bien o para el mal.

Del hecho de que la unión sea libre surge el compromiso de ser fiel, de permanecer co-habitando y dialogando. En este simple, pero tremendamente humano hecho, se fundamenta y origina la familia. Si no hay compromisos no hay derechos subjetivos que reivindicar, y es en esto mismo que el principio familiar se asienta en un contrato conyugal de singulares características como veremos más adelante en detalle.

No son los hijos los que constituyen la estabilidad conyugal, aunque ellos simbolizan y significan acabadamente esta unidad. El hijo es la proyección de la unión hacia la sociedad, es el sello de la permanencia de una unión y la fecundidad de un diálogo

profundo. Por eso, si el hombre posee un nosequé de divino, ese elemento se encarna y cristaliza en los hijos, verdadera obra cocreadora del ser humano.

Los hijos a su vez fortifican la unión, porque requieren continuamente de la presencia y asistencia de los padres. La relación paterno-filial no se completa con el fárrago de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos y viceversa; sino que además requiere implícitamente también el cúmulo de derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, un hecho en el cual muchas veces no se repara y que, sin embargo, es tan evidente y de sentido común que las legislaciones positivas no se hacen eco.

Aquí rozamos tangencialmente el debatido problema de la prioridad o no de los hijos respecto de la ayuda mutua o felicidad conyugal. Si consideramos que en los hijos se da la plenitud del amor humano, que comporta la perfección de la persona humana, es evidente que el acto tiene prioridad ontológica sobre la potencia, por lo que no se puede anteponer la unión conyugal a la procreación, sin contradecir un principio elemental de la metafísica aplicado a la antropología.

Es evidente que los hijos son algo nuestro, como lo es también el cónyuge y por eso es usual en las ceremonias nupciales el acto de mutua entrega. Esa propiedad sobre los hijos no es evidentemente absoluta, puesto que los hijos también son personas y se deben a sí mismos, en primer término. Ser *algo nuestro* significa aquí una procedencia, de manera que podemos decir que los hijos son una parte nuestra, motivo por el cual los antiguos negaron plena alteridad jurídica a la relación paterno-filial.

Pero el ser parte, a la manera de *carne de mi carne y hueso de mi hueso*, implica participarse, que es la forma más alta de unión. Los hijos son algo nuestro a la manera de prolongación natural de nuestra humanidad y perfección última de nuestra naturaleza. Es claro que esta participación no debe comprenderse como una injerencia biológica, sino como una interrelación espiritual; por eso la paternidad se resuelve por la convivencia dialógica y no por la donación o el alquiler del vientre o del semen como últimamente se pretende insinuar.

Si se abstrae conceptualmente la noción de procreación, se compromete seriamente la permanencia de la unión. Un matrimonio que ausenta, consciente o inconscientemente, la intención procreativa se contradice a sí mismo; puesto que no en balde la unión heterosexual estable se denomina *matrimonio* y no patrimonio o cualquier otra cosa, ya que es la madre el lugar propio en donde se gesta el hijo. Una unión así, es una unión bestial entre dos soledades que se encontraron un día de improviso y que se separarán sin despedirse.

Por eso, en esta cuestión de la familia no se pueden hacer —salvo metodológicamente— dos tratamientos absolutamente separados: el tema del matrimonio por una parte, y los hijos por otra. Los hijos se insertan en el matrimonio y participan del mismo constituyendo todo una familia. No hay familia sin matrimonio, así como no puede predicarse filiación sino respecto de una paternidad. Si llamamos *familia* a un grupo de personas que no proceden o que no se referencian a un matrimonio, aplicamos el término impropriamente por analogía metafórica.

Esto que llamamos *familia* es la denominada célula social, origen y fundamento del grupo humano autosuficiente. Pero esta célula tiene características atómicas, es decir, de indivisibilidad, ya que, si la destruimos, destruimos el principio de la sociedad y con ella, al hombre mismo. Atentar contra la familia en estos conceptos fundamentales implica un atentado de esa humanidad, en estos tiempos en los que el hombre comienza a preocuparse por la salubridad de su habitáculo, empieza a descuidar la integridad de su contenido.

2. La problemática matrimonial.

Hemos dicho que no hay familia sin matrimonio, lo cual implica que éste es condición del estado familiar y fuente e inicio de toda familia. Pero a su vez, en el matrimonio se pueden distinguir dos situaciones: a) el casamiento o acto consensual que genera el *status matrimonial*; y b) el matrimonio propia-

mente dicho que consiste en un estado convivencial con vocación de permanencia.

Esta última distinción no es banal, sino que tiene sus serias implicaciones y, aunque en castellano dispongamos de dos términos para denominarlo, en otras lenguas en que sólo se tiene una palabra causa no pocas confusiones. El casamiento hace referencia al consentimiento libremente prestado y tiene, por ello, todas las características de un verdadero contrato, mientras que el matrimonio se refiere a una condición adquirida por la que va teñido de la tipología de toda institución.

Por eso decimos más bien *la institución matrimonial* y no *institución casamental*; y es más propio llamar *el contrato nupcial*, haciendo alusión a la boda o casamiento, que *contrato matrimonial*, aunque esta última acepción también se admite. La cuestión lingüística tiene su razón de ser, pues nos lleva directamente al difícil problema de considerar al matrimonio como un contrato o como una institución social.

Los contractualistas o pactistas, muy en boga hoy en día, aunque es teoría de antigua data, sostienen que el matrimonio, como todo contrato de la vida civil, es esencialmente revocable por decisión de las partes. El contrato evidentemente está formulado en base de la libertad de los co-contratantes, los cuales si no estipulan un pacto comisorio expreso, éste estará tácitamente contenido en las prescripciones naturales de todo contrato.

Los institucionalistas, por otro lado, sostienen que el matrimonio es algo demasiado importante como para dejarlo librado a la voluntad de los cónyuges, y que, por lo tanto, es la misma sociedad la que debe fijar las pautas para su celebración, duración y revocación. El Estado cobra así injerencia por esta teoría en la célula inicial para preservarla y asegurar su continuidad en desmedro de la libertad humana.

En verdad que el matrimonio participa de ambas características: contrato e institución a la vez; pero como no puede separarse tajantemente el casamiento del matrimonio, aunque podamos hacer del primero una emotiva ceremonia o una fiesta divertida, y de lo segundo una situación penosa a una vida abu-

rrida, el matrimonio implica casamiento y éste origina el matrimonio como dos hechos y actos humanos indisolublemente unidos.

Para resolver este punto, nada mejor que la propuesta de J. Leclercq, que asimila el matrimonio al tipo de contrato de adhesión de la vida civil; es decir, aquel contrato que se formula libremente, pero sus prescripciones están dadas anteriormente, como es el caso de contrato de seguro, de transporte, etc. Las convenciones matrimoniales no están dadas por los cónyuges sino que provienen de la naturaleza misma de la cosa conyugal.

En efecto, no es menester determinar convencionalmente el deber de fidelidad, ni el derecho al débito conyugal, porque va de suyo que eso se debe y a eso se tiene derecho con el casamiento. Igualmente, una convención en contrario sería nula de nulidad absoluta y manifiesta, ni siquiera dependiente de juzgamiento y no obligaría a ninguna de las partes contrayentes. Aunque ya lo hemos dicho, es bueno repetirlo, sería también contrario a la naturaleza misma del matrimonio el pacto de esterilidad.

Con esta solución no se coarta la libertad individual ni se desnaturaliza el matrimonio como contrato. La libertad humana rige para aceptar o rechazar una situación propuesta por la naturaleza, no la sociedad si entendemos el término como *usos sociales o costumbres*, puesto que éstos cambian con el tiempo mientras que la naturaleza permanece con el hombre.

De que el matrimonio es una suerte de contrato, de adhesión, surge la importancia del consentimiento conyugal, y de que se verifiquen sin vicios de la voluntad que impidan o mengüen el ejercicio de la libertad individual. Esto nos traslada inmediatamente al delicado problema de la validez y de las condiciones del matrimonio. Un casamiento puede no ser válido si se verifica en un estado de error, con dolo directo o por medios violentos.

La primera de las condiciones de todo matrimonio que hemos de analizar es la capacidad bio-psíquica de los contrayentes. La capacidad en este aspecto tiene dos facetas: en primer lugar,

el pleno uso de la razón, es decir, la capacidad psíquica; y en segundo término, la plena capacidad generatriz, es decir, para procrear, lo que excluye como hábiles nupciales, a los menores impúberes.

Esto no implica que sea nulo el matrimonio celebrado con discernimiento, intención y libertad; llegándose luego a la conclusión de que la convivencia se torna imposible por poseer caracteres contrapuestos. Igualmente no es nulo por ley natural el matrimonio entre capaces de realizar la cópula carnal, aunque ésta, por deficiencias físicas, resulte estéril o infecunda.

Un párrafo al menos merece la cuestión eugenésica que se roza en este tema, y que se puede reducir a la siguiente pregunta: ¿es lícita la esterilización de los que ciertamente engendrarán hijos disminuidos? Amén de que no hay ciencia menos exacta que la medicina y en especial la genética, no cabe la mutilación voluntaria o forzada aun cuando se intuya un riesgo de oligofrenia, pues la vida humana, inclusive la futura y eventual, tiene un valor por sí misma, fuera de la utilidad social que puede deparar.

Volviendo al punto, cabe preguntarse si una enfermedad grave o contagiosa impide el matrimonio o lo torna nulo. Diríamos que a la luz de la ley natural no lo impide, mientras dicha enfermedad no altere de tal manera las facultades mentales que pueda considerarse la persona insana; o bien mientras la patología no impida la consumación física del matrimonio. Pero en este punto, las legislaciones positivas suelen ser más minuciosas en el orden de lo permisivo de la ley natural.

No puede tampoco considerarse un impedimento matrimonial el hecho social de la indigencia, o de carecer de un trabajo estable. Las demás circunstancias de raza, condición o clase social, tampoco lo impiden según la ley natural; pero una gran diferencia de edad que comprometa la íntima relación conyugal lo tornan nulo, como así también la consaguinidad próxima ya que el matrimonio requiere de la suficiente alteridad.

Tócanos ahora descartar las uniones poliándricas y poligámicas como auténticamente matrimoniales; y defender por ende la

tesis del vínculo monogámico como el único verdaderamente conyugal. Al comienzo dimos algunos argumentos para ello en cuanto a la complementación natural del ser humano, pero ahora podemos agregar otros de orden circunstancial, como por ejemplo el hecho observable de la equivalencia numérica entre varones y mujeres en todas las razas humanas.

Por otra parte, desde la perspectiva de los hijos, consumación plena del matrimonio, el concepto de *madre* se circunscribe a una sola persona y no admite sustitución, y el de *padre* que tiene una clara connotación autoritaria, no admite multiplicidad. Los hijos, sobre todo cuando son niños y tienen a flor de piel la naturaleza humana, saben que madre es una sola y el padre aquel que acompaña a la madre.

3. La cuestión del divorcio.

Hemos considerado al matrimonio una unión estable con vocación de permanencia, sin hablar todavía directamente del tema de la indisolubilidad del vínculo, ya que al abordarlo expresamente como una de las condiciones de todo matrimonio, junto con la capacidad y la unidad, nos encontramos de lleno con el tema del divorcio, que por la importancia actual que tiene, justifica una dedicación especial y una atención algo más esmerada.

Algunas observaciones atinadas nos posibilitarán responder de manera adecuada al interrogante sobre la naturaleza del vínculo conyugal. Dijimos al comienzo que el ser humano es una de las especies animales más desvalidas y que permanece más tiempo junto a sus procreadores. Esto es verificable más aún en la sociedad moderna en la que la complejidad de la vida otorga a los abuelos funciones domésticas que no son propiamente recreativas como podía acontecer antaño.

Asimismo es dable observar que en toda familia hay funciones que cada uno debe desempeñar y que difícilmente puedan ser resumidas en uno solo. Por más independencia que haya

adquirido la mujer y por más equiparada que esté al varón, nos compadecemos de aquella que cargada de hijos tiene que trabajar, criar y educar a la prole. Y qué no decir del varón en idéntica situación, del que casi ni existen ejemplos en la vida real, siendo objeto de novela o de argumento de alguna película.

Pero, a la par de ello, podemos advertir también que hay convivencias que se tornan imposibles, perjudiciales y aun dañinas para los cónyuges y la prole; y que producida la separación se restaura una suerte de calma que se había roto por el clima hostil que generan las desavenencias. En consecuencia, para precisar las cuestión ha de distinguirse claramente entre separación corporal y vincular, siendo esta última la única que se puede considerar divorcio propiamente dicho y que implica la restitución de la habilidad y capacidad nupcial.

Por lo tanto, cuando hablamos de divorcio, hablamos de la tesis contraria a la indisolubilidad y que comporta implícitamente la idea de inestabilidad vincular. La actitud divorcista completa igualmente el sentido de copropiedad mutua de los cónyuges, los que formalizarían un pacto de utilidad circunstancial sin renunciar a faceta alguna de la libertad individual y conservando siempre la posibilidad de recuperar el estado primitivo. En una palabra, esta postura se identifica con el contractualismo matrimonial extremo, opuesto al institucionalismo.

En el matrimonio hay, sin dudas, cierto sentido de propiedad respecto del cónyuge; hay una posesión mutua que excluye la injerencia de un tercero. En la antigua literatura se habla de *conocimiento* para referirse a la consumación matrimonial, y el término indica el confiar el secreto misterioso de la propia intimidad humana al otro-yo que es el cónyuge. Esa confianza mutua otorga el derecho a la exclusividad y la pertenencia común del fruto normal de ese conocimiento que son los hijos.

Aun en la hipótesis de una separación temporal o permanente de la mujer y el marido, esta idea no se pierde. Resulta chocante y hasta injurioso cuando alguien, para referirse al cónyuge de quien se encuentra separado, lo hace diciendo: *mi ex-esposa* o *mi ex-marido*. Estas expresiones demuestran que al menos sub-

jetivamente la fidelidad ha cesado, y para ser consecuentes deberían llamarse a los hijos, *mis ex-hijos*, cuando los niños han quedado en poder del otro.

Llevadas las cosas al extremo, se advierte la inconsistencia de la posición, ya que los hijos, expresión máxima del matrimonio, no pueden adjudicarse en propiedad exclusiva como ocurre en la liquidación de la sociedad conyugal en cuanto a lo económico. Admitir que un hijo pueda ser atribuido exclusivamente a la mujer o al varón, implica desconocer la paternidad o maternidad en su caso y reducir al padre o a la madre, a condición de donante o gestante; y al fruto de la unión a la condición de cosa inanimada.

En el fondo, la cuestión del divorcio, como así también la del aborto que suelen ir juntas en las consideraciones legislativas al menos, se basan en una actitud ética general, y sus partidarios profesan, implícitamente al menos, una moral de situación que no admite normas sino pareceres. Es la subjetividad individual la que manda y, al fin de cuentas, las cosas son del color del cristal con que se las mira.

Quien admita el divorcio, suscribe una tesis antropológica *liberal*, entendiéndolo con ello, no una posición política, aunque pueda tener sus relaciones, sino la denominación en filosofía práctica de lo que es en la especulativa el nominalismo y el voluntarismo filosóficos. Todo aquel que niega la esencia permanente de los seres actuales, niega consecuentemente la realidad de las naturalezas específicas. Con ello se niega una naturaleza humana y de las cosas, que imponga sus leyes a los hombres.

No podemos ahora detenernos en rebatir al escepticismo y al relativismo filosóficos, pues escapa a nuestro tema, pero toda cuestión como la presente, se resuelve sólo en los fueros de la metafísica. Es bueno, no obstante, precisar que para entender la inconsistencia de la postura divorcista, hay que partir del hecho de que hay cosas inmutables en este mundo, y que una de ellas es la naturaleza humana que tanto en el negro como en el blanco, en el instruido como en el rudo, el culto o el ignorante, es única, y se resuelve por la animalidad racionante.

El movimiento divorcista, si es consecuente, termina en la tesis del amor libre. En la medida en que el vínculo conyugal va perdiendo consistencia, la imagen y la noción de familia se va oscureciendo. Se vuelve pendularmente a formas pretéritas de animalidad que los romanos supieron caracterizar en una frase: *mater semper certa est, pater incertus est*, es decir, que la filiación se determina como en los irracionales por un contundente hecho biológico.

Ultimamente, se habla mucho del *derecho a rehacer la vida*, lo que equivale al *derecho a deshacer la vida de los hijos*; como si se tratara de un derecho atinente a la persona humana. Habría que resolver primero en qué consiste la edificación de la vida humana, si en el arbitrio de hacer lo que viene en gana y dar rienda suelta a los instintos, o bien, en asumir las propias responsabilidades y encauzar racionalmente la tendencia sensitiva. Si anteriormente hemos considerado al hombre como un animal-racional, no nos queda otra opción que la segunda.

No puede haber diferencia para quien admita la licitud del divorcio, con la posibilidad de unirse indefinidamente con diferentes personas. La promiscuidad es el término del divorcio porque nada otorga estabilidad a las segundas uniones, si se le ha negado a la primera. El resultado contemporáneo de la experiencia divorcista ha sido lo que cierta literatura nórdica ha denominado *los hijos de todos*, es decir, la procreación grupal. La libertad es un don precioso del ser humano pero también un arma de doble filo; da obras grandiosas, o produce aberraciones inimaginables.

Si extendemos la mirada a los hijos que hemos definido como el sello de la estabilidad del vínculo, los divorcistas no los pueden considerar así; para ellos no son más que la consecuencia eventual de una unión efímera, y si lo importante no es la vida humana sino el goce sexual, los hijos pasan a segundo plano y con el divorcio se quiebra la familia. Todo acto humano se merecía por el fin que lo informa, y si éste es de rango animal su valor es pobre; si es espiritual, su valor se agranda.

Para determinar el valor temporal de la permanencia del

vínculo, no pueden aplicarse al hombre simples parámetros biológicos. Aún así hemos visto que como animal superior que es, su unión heterosexual es más prolongada que en otras especies. Pero en cuanto espiritual, su matrimonio dura el término de su vida humana.

4. El deber de fidelidad.

Para terminar con el tema matrimonial, abordamos la condición esencial, que es la fidelidad conyugal. Hemos defendido anteriormente la tesis contractualista moderada o del contrato de adhesión a las imposiciones de la naturaleza humana, y es clásico considerar que en materia contractual hay una norma suprema que emana de la esencia de todo pacto y que se resume en ese aforismo latino: *pacta sunt servanda*, es decir, los pactos deben ser cumplidos o respetados.

El tomar por esposo/a constituye un contrato nupcial por el cual se hacen cesiones mutuas. Estas concesiones otorgan derechos y deberes recíprocos y como ocurre en toda transacción humana existe una mengua en el uso de las posesiones. Marido y mujer se entregan la posesión y el uso e sí mismos en su constitución psico-somática, lo que irroga la exclusión absoluta de todo tercero, de suerte que el único interés que puede afligir a la unión, es el de los hijos que ratifican el vínculo.

Podría alegarse que esto implica una alienación, una pérdida de la libertad individual. Si entendemos por alienación, enajenación, evidentemente el destello de la libertad humana se advierte en la posibilidad de renunciarla total o parcialmente en pro de algo que se estima superior y final. Alienante sería si se acudiera al pacto obligado por alguna circunstancia ajena, pero no puede considerarse al hombre alienado, porque se vea permanentemente sujeto a compromisos que libremente acepta.

El poseerse comporta adquirir derechos y contraer obligaciones, y como los derechos los advierte cualquiera, comencemos por los deberes que son los más difíciles de aceptar. Desde el

momento en que los cónyuges se entregan, se comprometen a guardarse fidelidad, es decir, a establecer una comunidad vital que puede también llamarse *cobabitación o convivencia*. No se trata solamente de un aspecto físico o habitacional, sino que la existencia individual toma, desde ese instante, razón de co-existencia.

Los psicólogos y antropólogos modernos hablan del *vivir el nosotros*, queriendo significar con ello que, la relación humana conyugal deja de ser una relación del tipo *yo-tú* para hacer una nueva entidad denominada *nosotros*, entidad accidental es cierto, puesto que no subsiste sin el *yo* y el *tú*, pero que tiene el nombre propio de familia. Es también adecuado establecer el parangón con la sociedad civil o comercial, ya que la *affectio societatis* es análoga a la *affectio maritalis*.

Hay también en esto un aspecto de racionalización del instinto de reproducción, que junto con el de autoconservación, constituyen los dos primarios en todo ser vivo. Mas en el hombre, su elemento espiritual le impone una impronta especial, por el cual es capaz de dirigirlo con exclusividad hacia una persona determinada con prescindencia de las demás; y es en esa dirección y en esa prescindencia donde surge la virtud natural de la castidad. Se puede por tanto hablar de una castidad conyugal o matrimonial que no debe confundirse para nada con la continencia que es otra cosa.

Alguien podría objetar que se trata de una actitud egoísta, pero todo gran amor es un gran egoísmo entendiéndolo rectamente. La centralización del apetito sexual en una sola persona no es digno de debilidad o disminución, sino de madurez humana y baste recordar cualquiera de las luminosas páginas de ese gran médico y antropólogo contemporáneo que fue Gregorio Marañón para probarlo. La exclusividad en el trato amoroso humano es medida de perfección y rasgo de espiritualidad.

Toda persona busca su complemento humano en un *otro-yo* en el cual verse reflejado, y si advertimos parejas *desparejas* es por la ley de las compensaciones, ya que un varón débil de carácter busca apoyo en una mujer fuerte y viceversa. Hay no obs-

tante una búsqueda del congénere similar, por lo que un buen matrimonio implica además una gran amistad.

Un aspecto del deber de fidelidad conyugal es el llamado *débito matrimonial*, que los latinos circunscribieron solamente a la palabra *debitum* como comprehensiva de todo aquello que se debe en orden a engendrar prole. De esta noción surge una cierta deformación respecto de lo que se debe conyugalmente hablando, y que suele entenderse como la cópula carnal, por lo que se infiere que lo debido en estricto derecho matrimonial, es al uso del cuerpo en orden a la perpetuación de la especie.

Para aclarar el punto debemos efectuar al menos una distinción. Hay que considerar el *debitum* en un sentido lato y en otro sentido escrito. En este último sentido vale la noción anteriormente dada y debe entenderse como el conjunto de actos que mediata o inmediatamente son aptos para engendrar un nuevo ser humano. El débito estricto se reduce, en consecuencia, al concubito carnal conyugal, debido, en cuanto proviene del estado matrimonial y del pacto inicial que ha de guardarse.

Si bien el fin principal del matrimonio es la consumación y consagración en los hijos, toda la actividad matrimonial no se agota en ello, si bien se ordena a ello. Por tanto existe una operatividad que no va dirigida inmediatamente a los hijos, sino de manera indirecta; y en esta mediatez operante caben grados, es decir, que hay actos que sólo remotamente tienen que ver con la prole, otros que más claramente se advierte su vinculación y finalmente los actos propios del engendrar.

Es aquí donde precisamos el sentido lato del *debitum* que ha pasado un tanto desapercibido para los autores clásicos y que no obstante debe incluirse dentro de los deberes matrimoniales y de las condiciones de todo matrimonio. En este último sentido cabe todo aquello que se debe al cónyuge y que éste tiene derecho a reclamar aunque sólo indirecta y mediatamente se vincule con la descendencia.

Esta distinción es muy importante porque si se la omite, se confunde fácilmente la infidelidad con el adulterio. Hemos establecido, como última condición del matrimonio, la fidelidad

conyugal y, habitualmente, cuando se considera infiel a algún cónyuge es porque mantiene relaciones amorosas con un tercero. Allí habría que ser más preciso considerando la actividad como adulterina, aunque evidentemente implica asimismo una infidelidad por lo que se relacionan como el género a la especie.

Considerando el débito en sentido estricto, la actividad espúrea de cualquiera de los cónyuges se denomina adulterio; en sentido lato, la actividad en contrario, es infidelidad. Por lo que no sólo es infiel aquel que suplanta temporal o definitivamente a su cónyuge por otro que haga sus veces, sino además quien viola el pacto nupcial reivindicando unilateralmente para sí el pleno uso de la libertad individual y de la disponibilidad de su persona.

No nos parece abusivo precisar aún más esta noción de *adulterio* en lo referido al matrimonio, pues existe algún equívoco que proviene del tratamiento legislativo positivo, sobre todo en materia penal que exige para el varón el *amancebamiento* y no a la mujer la que incurre en adulterio con sólo ayuntarse circunstancialmente con un tercero. El concepto natural de adulterio trata igualmente a varón y mujer y se completa solamente con la suplantación en alguno de los tres ámbitos básicos de la familia: techo, mesa y lecho.

Igualmente la idea de fidelidad requiere cohabitación y convivencia, contraviniéndola toda actividad que perjudique estas subnociones anotadas. Es infiel no sólo el que troca al cónyuge por las amistades, el juego, la profesión, etc..., sino también, quien no le hace partícipe de la propia intimidad, ya que es de la esencia del contrato matrimonial la apertura del corazón, es decir, confiar las profundidades últimas del propio espíritu como hemos dejado sentado anteriormente.

5. La completitud de la familia.

No se puede prescindir de un tema como el que nos ocupa, del asunto de los hijos y la cuestión de la natalidad, ya que como tenemos dicho y repetido, la prole es la confirmación del ma-

trimonio, sello de su permanencia y vínculo de unidad conyugal. Por eso podemos decir válidamente que la familia se completa con los hijos, al menos en potencia o intención, ya que no se puede negar categoría familiar, al matrimonio biológicamente estéril, aunque sí al intencionalmente estéril.

En el orden biológico, la fecundidad es la forma de asegurar la continuación de la especie; pero en el orden biográfico, los hijos son una obra civilizadora, es la manera de continuar el espíritu del hombre, por eso nos vemos reflejados en las generaciones futuras. Los griegos utilizaron el término *paideia* (de *pais-paidos* = niño); primitivamente con sentido de crianza, luego evolucionó hasta significar cultura y civilización, según los estudios del investigador de los helenos, Werner Jaeger.

Como el hombre es a la vez materia y espíritu en un compuesto inescindible, su fecundidad se ve enmarcada por condicionamientos de ambos órdenes. A diferencia de los irracionales en los que sólo las condiciones medio-ambientales y los ciclos biológicos determinan los nacimientos, produciéndose la selección natural de los más fuertes, en los humanos no sólo este elemento influye en la limitación ideal de la prole, sino también la capacidad psíquica de engendrarla, criarla y educarla.

Por eso en materia humana como la presente, no se puede hacer ciencia exacta como en matemática; la cuantificación de la descendencia depende de cada caso particular y de las circunstancias históricas, económicas, culturales, etc., que determinan en alguna medida el actuar del hombre. Una familia puede ser considerada numerosa en la actualidad y no así en otra época, y esta situación podría revertirse en un futuro si las condiciones en que se desenvuelve la vida del hombre cambian.

Cualquiera sea el número de hijos, una familia reputada numerosa debe considerarse más completa que otra que no lo sea. Esta circunstancia se prueba por el hecho verificable de que son más unidas y el vínculo conyugal más fuerte ya que no son frecuentes las separaciones cuando existe numerosa descendencia. Es por esto que la completitud de la familia en el número total de hijos implica la perfección última del matrimonio.

Sabido es, rápidamente se reconoce, cuando alguna persona ha sido hijo único. La carencia de relación fraternal durante la niñez, deja una impronta indeleble en el carácter. No se trata sólo de la sobreprotección o *malacrianza* a que suelen someterse estos niños, sino al hecho de no disponer de un entorno inmediato pueril. Si bien la falencia puede ser suplida con éxito mediante los amigos, no todos los padres lo advierten y a veces suelen hacer vida de mayores en la niñez, y de niños en la adultez, contrariando las leyes de la naturaleza.

Una familia completa es aquella que totaliza el cuadro de sus relaciones internas, donde existe una protorrelación familiar que es la conyugal, donde se perfecciona esa relación en la filial, y donde la relación llega a su punto máximo en la fraternal. El principio de la familia se identifica con su término, por cuanto la relación marido-mujer se repite análogamente en la relación hermano-hermana, viéndose reflejados los padres en la multiplicidad plurisexual de sus hijos.

El trato sexual (no genital) de los padres, se reitera en los hijos, pudiendo advertir cómo los hermanos varones cuidan de sus hermanas y éstas, a su vez, les atienden en tareas domésticas. Los hijos aprenden de sus padres rápidamente el tratamiento heterosexual, y esto sólo lo logra cuando hay varios hijos y de diverso sexo. Luego, sin hacer cuestión de número, afirmamos que una familia completa es la de muchos y diversos hijos.

Un párrafo al menos merece la odopción, sistema artificial de tener hijos en caso de imposibilidad física, o de aumentarlos en caso de que la imposibilidad sobrevenga después. También en los animales es usual el sistema, no sólo en ciertas especies salvajes, sino también en las domésticas, ya que los criadores de razas de pedigree suelen utilizar una hembra de poca calidad y aptitudes para la crianza, a fin de no desmejorar a la verdadera madre.

Si el hombre se diferencia del resto de los animales por su racionalidad el desarrollo de su parte espiritual le humaniza, por lo que su paternidad tiene más de biográfica que de biológica. La consecuencia de la adopción en el género humano cobra ma-

por razón de paternidad que en las demás especies, de suerte que pueden advertirse parecidos entre hijos y padres unidos por vínculo adoptivo. El fenómeno es conocido y bien descrito por los genetistas que advierten la primacía del fenotipo sobre el genotipo, mediante una adecuada y constante educación.

El o los hijos adoptivos deben, por ello, considerarse plenamente hijos, con todos los derechos y obligaciones de tales, y las legislaciones positivas suelen hacerse eco de lo que por ley natural ya está mandado. Es común que en los Tribunales se enfrenten en un pleito de adopción, la madre que gestó y dio a luz un hijo, para luego abandonarlo con los adoptantes del niño. Los jueces con sentido común suelen dar prioridad a los desvelos nocturnos y a las angustias de una enfermedad infantil, que a la pesadez del vientre o a los dolores del parto.

La relación paterno-filial participa de los caracteres psicológicos, de la persona humana, por eso no puede prescindirse de ningún aspecto y la paternidad plena es a la vez material y espiritual. Visto desde la perspectiva del hijo, la sujeción a los padres proviene de esa dependencia biológico-biográfica de la que se ha hablado suficientemente y que es el fundamento próximo de la llamada patria potestad que ejercen los padres.

Pero el fundamento último o remoto es la comunidad de vida en que consiste toda la familia. Los niños tienen derecho a educar a sus hijos y éstos le deben obediencia, al fin y al cabo, porque conviven. Al igual que en el matrimonio, la existencia individual se convierte en una coexistencia, la vida familiar se constituye en una comunidad vital en función de la cual los hijos son de los padres y éstos les deben asistencia en el triple aspecto de alimentación, vestido y educación.

Ahora bien, ¿existe algún término para esta relación jurídico-natural entre padre e hijo? Evidentemente, la *mayoría de edad* fijada por todas las legislaciones positivas es una ficción jurídica, ya que se considera plenamente capaz a alguien de un día para otro, no tiene más razón de ser que puramente práctica a los efectos de fijar claramente las responsabilidades civiles y penales, y para ejercer los actos de la vida cotidiana.

En materia natural no puede haber reglas fijas porque no hay razón de seguridad jurídica alguna, pero sí hay pautas a que atenerse. Mientras un hijo convive con sus padres está sujeto al estatuto jurídico de su casa-paterna y, en tal sentido, sigue en una dependencia que varía con la edad de éste. Por ley natural, los padres ya no están obligados familiarmente para con el hijo que toma estado, que se independiza económicamente o que hace abandono del hogar en pleno uso de razón.

Esto no significa que los padres no deban ayudar a sus hijos emancipados, o bien que éstos no deban asistir a sus padres valetudinarios o impedidos. Lo que aquí se indica es que estos deberes son extra-familiares, fundados en la obligación ética de piedad filial; no pueden ser exigidos en virtud del estatuto jurídico-familiar, sino por el estatuto jurídico del parentesco por consanguinidad próximo, así como también se debe asistencia al hijo natural o extramatrimonial del que no nos hacemos cuestión, pues su noción excluye la de familia.

6. La gestación interrumpida.

Como lo venimos anunciando, en materia de familia hay dos cuestiones ineludibles: el divorcio y el aborto. De lo primero ya hemos tratado suficientemente a estos efectos; de lo segundo, es el momento de abordarlo, cuando del matrimonio se pasa a la prole y al problema de la natalidad. Pero ambos temas tienen sus íntimas relaciones, ya que tanto sus defensores como sus detractores se valen de similares razones para fundamentarse.

Del aborto que vamos a tratar ahora, es solamente el artificial o provocado, y no evidentemente del natural o espontáneo, pues éste responde a las deficiencias o excelencias de la naturaleza humana y no puede ser más que considerado un hecho natural, que como toda muerte es sentimentalmente lamentada. El primero es el auténtico aborto, reservándose para el segundo, más bien la terminología de *pérdida* que es más acorde con el sentido de haber perdido un ser humano querido.

Habría que hacer aún un par de distinciones más. Aborto en sentido lato es toda interrupción en la gestación de una vida humana, directa o indirectamente querida, por medios mecánicos, químicos o psíquicos, como el que ocurre a raíz de una operación de apendicitis aguda, la inoculación del suero antirrábico a una embarazada mordida, o el seguido de una sugestión hipnótica necesaria; mientras que en sentido estricto, es sólo el directo e intencionalmente querido, autoprovocado o no y en su caso, consentido o no.

La segunda distinción estriba entre aborto y microaborto, y es más bien casuística. Se denomina microaborto al impedimento a que el huevo o cigota se afinke en el endometrio, o bien a la expulsión del huevo ya afinado. Cualquiera sea la etapa de gestación: *huevo* (hacia la cuarta semana), *embrión* (hasta el cuarto mes) o *feto* (en adelante); provocar su eliminación prematura con fines letales implica un verdadero aborto.

Hay que tener en cuenta que desde el momento en que el espermatozoide irrumpe en el cuerpo ovular, se produce un nuevo ser humano que contiene en sí, de momento unicelularmente, todas las características psico-somáticas de su adultez. Según los últimos estudios de la genética, las características se transmiten por los cromosomas, y desde los primeros instantes se establece una relación materno-filial, que no sólo es biológica, sino que implica, asimismo, un adiestramiento, un aprendizaje y una educación disciplinar.

En la cuestión del aborto, no ha de perderse nunca de vista la perspectiva del *nasciturus*, es decir, de aquél que va a nacer, que no significa que no sea aún y que después del alumbramiento recién vaya a ser, pues sólo utilizando el sentido común advertimos que el feto no es *parte de las vísceras de la madre* como querían los romanos, ni una cosa artificial o estado patológico que remediar, sino una persona humana, con todas las características de tal, la que aunque sólo pueda pesarse en gramos o mirarse en microscopio, es capaz de pensar, reír o llorar.

La misma palabra *aborto* carece de sentido si de la interrupción de que se trata no es la de un ser humano. La referencia

al que va a ver la luz es imprescindible, no se denomina aborto a la extirpación de un tumor, o de una malformación, o de algo que no tenga características de humanidad. Luego, cualquier consideración debe ser enfocada desde la perspectiva filial, de un hijo que se evita mediante su eliminación violenta. Otra forma de ver las cosas es impropia y ajena al tema que nos ocupa.

Un hijo por nacer es plenamente un hijo con una mayor dependencia biológico-filial, que comienza por una dependencia de afincamiento, luego umbilical, prosigue en orden nutricional, se continúa en el psicológico y termina en el económico-patrimonial. Interrumpir cualquiera de estas relaciones que configuran acabadamente el vínculo materno-filial, constituye un verdadero abandono de persona en términos absolutamente criminales y por lo tanto, punibles.

No es baladí hablar en términos del *derecho a nacer* como una porción de los derechos naturales de todo hijo. Así como podemos considerar un sinnúmero de derechos de los hijos respecto de sus padres, el primero y principal es al del vientre materno, por lo que toda concepción y gestación *in vitro* contra- viene las leyes de la naturaleza, desentrañando al *nasciturus* de su lugar natural al cual tiene derecho como persona humana y como hijo de familia.

Al igual que nos rebelamos contra los padres que hacen abandono de sus hijos, los descuidan, los maltratan, los ignoran, etcétera... deberíamos hacer lo propio con aquellos que interrumpen el proceso de gestación, haciendo abuso de ese aforismo vulgar: *ojos que no ven, corazón que no siente*. Lo mismo vale para quien impide el afincamiento del huevo, lo que equivale microscópicamente al que ve a un infante debatirse en aguas peligrosas, e impide asirse en lugar seguro.

No pareciera necesario insistir en aquella teoría que no considera humano al embrión, ni siquiera quienes lo consideran una malformación orgánica. Sería raro organismo que comienza dándole órdenes al todo, por de pronto, que suspenda el ciclo menstrual, y luego le seguirá dando órdenes hasta la vejez, pues bien sabemos que los hijos son siempre bien vistos por la madre y

ésta le proporciona todo lo que puede disimulando sus defectos y falencias.

Para los que sostienen la tesis de la agresión injusta del feto en un estado patológico, debe responderseles que no se reúnen los requisitos de la legítima defensa individual que haga viable un aborto. La agresión en todo caso procede de una patología en el organismo materno y no de una intención lenitiva del hijo. Si el embarazo agrava algunas enfermedades como la tuberculosis por ejemplo, está demostrado que un aborto en tales circunstancias es aún un mal mayor para la madre.

Otros defienden el aborto eugenésico, cuando existe una certeza científica sería, de que el por nacer es tarado u oligofrénico. Aun cuando no hay ciencia menos cierta que la medicina y teniendo en cuenta que la naturaleza suele dejar en el camino a los que no poseen la suficiente viabilidad, una vida humana vale por sí misma sin perjuicio de la utilidad social que posea. También los padres de hijos baldados lloran cuando los pierden, aunque coetáneamente se sientan liberados de una carga.

Una corriente que se populariza cada vez más es la del aborto sentimental, cuando el embarazo es el producto de un apareamiento no consentido por la madre. No hay duda de que una nueva vida humana debe provenir de un acto voluntario y lícito, pero un vicio en el origen no legitima un homicidio. En efecto, desde el momento en que hay certeza de preñez, la madre se convierte en depostaria natural de un niño, con todas las cargas y responsabilidades que ello implica, por lo que no es dueña de vida ajena.

Asimismo se trata de justificar el aborto por honor, para salvaguardar la honra, fama o reputación de la madre, frente a la comunidad que la rodea; a lo que debe responderse que es más honorable asumir las propias responsabilidades que rehuirlas. El dar a luz un hijo en condiciones desfavorables es siempre un acto de coraje, mientras que eliminarlo con el pretexto de mantener la frente alta, es un acto cobarde y canallesco.

Igualmente se defiende el aborto del niño concebido adultérinamente, con el objeto de salvar la integridad conyugal o bien

conservar la identidad paternal entre los hijos habidos en el matrimonio. No obstante, el propósito aparentemente loable, la integridad conyugal ya ha sido violada con el adulterio, sea público o no; mientras que la identidad familiar, no consiste en un mero vínculo de sangre, sino en una relación espiritual que implica comunidad doméstica vital y patrimonial.

Por último se pretende un aborto de responsabilidad, para aquellas madres de numerosos hijos y con limitados recursos, que no podrían sobrellevar decorosamente un nuevo vástago. Considerada la cuestión absolutamente, ninguna vida tiene mayor valor que otra, y en especial se posterga toda posibilidad a la nueva vida en pro del bienestar de otros. Por otra parte, no cabe presumir que el niño en gestación sea física o psíquicamente inferior a los ya nacidos, pues con tal criterio habría que eliminar al más desnutrido o entecado.

7. Los límites de la familia.

Para cerrar estas consideraciones que no pretenden agotar un tema tan vasto, pretendemos circunscribirlo a sus justos límites; es decir, determinar qué es lo familiar y qué lo extra-familiar, o bien hasta qué punto puede ser considerado un grupo familiar en la concepción del derecho natural, marco en el cual nos hemos sujetando voluntariamente para no invadir zonas ajenas que, no obstante, tiene mucho que ver y que hacer con la familia.

En primer término debemos considerar a la familia estricta y a la familia en sentido lato que se confunde con la noción de parentesco. Siempre que nos hemos referido a *familia* lo hemos hecho en su sentido más preciso, cual es el de matrimonio perfecto: padre, madre e hijos. Pero también suele aplicarse el nombre de *familia* a los abuelos, tíos, sobrinos, primos, etc. ... y aun a la familia política o parentesco por afinidad.

Sin pretender descalificar esto último, debemos relegar su consideración puesto que excedería con creces el tema y tendríamos que incluir asimismo las relaciones *familiares* de tipo heril o sea con los criados, agregados o asimilados bajo un mismo techo que la familia consaguínea y habitualmente destinados

a tareas domésticas, cosa que en nuestra época y en estas latitudes está siendo reemplazada paulatinamente por una relación laboral de tipo económico.

La macro-familia que se confunde con el parentesco, no acusa deberes y obligaciones estrictamente familiares, ya que la ayuda que puedan prestar los abuelos, la compañía de los tíos, o la asistencia entre primos o cuñados, no es algo que se debe en estricto derecho natural, sino que procede de una relación de parentesco vinculada aunque extraña a la familia. Lo mismo ocurre como hemos dicho, respecto de los hijos naturales o extramatrimoniales cuyos derechos no se fundan en la familia estricta.

Por eso debe distinguirse entre *familiares* y *parientes*. Los primeros tienen prioridad natural sobre los segundos, aunque puedan suscitarse situaciones duras. Frente a una opción real y no ficta, el estatuto jurídico-familiar llama más poderosamente que el parental; la dejación de la casa parterna para erigir un nuevo *domus* debe ser radical para que la familia naciente no se perjudique. Muchísimas veces son las influencias o las presencias de los parientes las que impiden que las relaciones *yo-tú* se troquen en *un nosotros* pleno.

No se nos interprete erróneamente, pues consideramos loables y se mira con añoranzas esas familias de antaño, que congregaban no sólo a los abuelos, sino también a algún tío o tía soltero, los criados, etc... Indudablemente la vida era más placentera y llevadera, pero en la actualidad las condiciones de vida cambian, los ámbitos habitacionales se reducen, los horarios laborales apremian, y surgen situaciones límite donde cabe hacer opciones férreas.

Estos son los límites de la familia a la luz del derecho natural, y lo que excede no queda fuera de una consideración jurídica, pero pertenecería más bien al orden individual o social pero no familiar. No todo derecho, ni toda obligación se origina en la familia, las hay de tipo contractual, como la de pagar las deudas, las hay de tipo social como, la cooperación y el tributo, las hay de tipo parental como el deber de asistencia; pero ninguna se funda en la familia.