



MATRIMONIO, LEY NATURAL Y LEY CIVIL

Por Gabriel J. Zanotti.

Publicamos como comentario del mes el punto 3 del cap. IV de nuestro libro “El humanismo del futuro”, que fuera escrito en 1989 y re-publicado en el 2007 por el Instituto Acton Argentina. Hemos colocado en negritas ciertos párrafos. Fue escrito en 1989, pocos años después del debate, en Argentina, sobre el divorcio, pero el lector sabrá ver la relación con otros debates muy actuales.

3. Familia.

La familia es uno de los mejores ejemplos de estas instituciones sociales que (como explicamos en el capítulo 2) surgen de un largo proceso de evolución cultural, que no fueron pensadas de un día para otro por sólo una persona y que cumplen funciones indispensables para la salud del grupo social. En este caso se trata de una institución que, emergiendo de la naturaleza social, racional y sexual del hombre, es el instrumento ideal para el desarrollo ordenado de la sexualidad humana y el cumplimiento de uno de sus fines básicos, esto es, la reproducción y consiguiente educación de los hijos. En este sentido, la familia cumple un papel de insustituible eficacia en educación y seguridad social (de niños y ancianos), roles que, como hemos dicho numerosas veces, no deben ser absorbidos por el estado so pena de privar, como también hemos dicho muchas veces, a la persona de la responsabilidad propia que corresponde a su naturaleza racional y social, que se despliega en sus propias iniciativas y en naturales sociedades intermedias. El fortalecimiento de los lazos familiares es así indispensable para garantizar la participación de la actividad privada en actividades que le pertenecen propiamente como las referidas (educación, seguridad social, creación de riqueza, etc.). De este modo, uno de los ejes centrales de nuestra filosofía política, esto es, que la persona tiene derecho a todo lo necesario para su desarrollo *pero mediando su propio esfuerzo y trabajo personal*, tiene en el fortalecimiento de los lazos familiares a otro eje central de igual importancia e íntimamente relacionado.

Por supuesto, los problemas relacionados con la institución familiar son de diverso tipo: moral, jurídico, psicológico y religioso. Nosotros vamos a tratar de sentar ciertos principios básicos en el orden moral natural y en el orden jurídico-positivo.

Desde el punto de vista moral, debe decirse que el amor, esto es, el desear que la otra persona alcance su bien y felicidad, ocupa en nuestra vida moral un papel fundamental, dado que ese deseo nos estimula a cumplir gozosamente nuestros deberes morales de justicia y demás virtudes. Estos deberes son los que señalan el camino de

perfeccionamiento de la persona y el alcance de su fin último. O sea que quien ama a su prójimo tiene un gran estímulo para perfeccionarse moralmente, dado que quien procede inmoralmente se daña a sí mismo, y ese daño no beneficia al prójimo; o sea que quien ama a su prójimo encuentra en ese amor su propio bien y felicidad. Por eso, quien cree amarse a sí mismo mediante el daño al prójimo, se está dañando a sí mismo. Por eso la persona alcanza su plenitud en el amor a su prójimo, y eso estimula cumplir con el deber por propia decisión y no por amor servil, lo cual es indispensable para el auténtico mérito del deber cumplido y desarrolla así el cumplimiento del deber por propio mandato de la conciencia y no por coacción. Por eso el amor plenifica a la persona, además: porque la convierte en plenamente libre.

En todas las relaciones humanas debe, pues, estar presente el amor; consiguientemente, también en las relaciones entre hombre y mujer evita, precisamente, que la otra persona sea utilizada como un mero medio para la satisfacción de una sexualidad que se ha salido de su orden y cuya satisfacción, consiguientemente, se ha convertido en el fin principal, lo cual sería contrario de la dignidad de la otra persona. Cuando hay amor entre hombre y mujer, y no mutua utilización, entonces la sexualidad se convierte en un óptimo medio de *expresión del amor* que ambos se tienen, con lo cual la sexualidad se ubica en unos de sus fines: la colaboración y crecimiento mutuo entre hombre y mujer. Por eso, la sexualidad, sin el amor, degrada mutuamente a las personas que así la utilizan. Ninguna persona es un mero medio para satisfacer un goce que no es fin último sino medio para la expresión del verdadero amor.

Ese verdadero amor, por su propia naturaleza, implica una donación de nuestra propia persona a la otra. Ese género está presente en todo tipo de amor; en el amor entre hombre y mujer, su diferencia específica es que está orientado hacia la sexualidad como su modo habitual de expresión y hacia la procreación y educación de los hijos como resultado y fin natural de ese modo de expresión del amor. Por eso, ese amor es total y para siempre; si no fuera así, no sería verdadero amor. Entonces, el amor entre hombre y mujer implica, si se ha decidido practicarlo, que la donación de la persona hacia la otra es completa (todo su espíritu y su cuerpo) y permanente (pues si fuera limitada en el tiempo ya no sería completa). *De allí se deduce, por medio de la razón, que ese amor se comienza a ejercer verdaderamente con un compromiso monogámico (implicado porque la donación es completa y total) e indisoluble (dado el mismo motivo). A ese compromiso llamamos matrimonio.* Y no debemos aquí discutir por los términos; hemos descrito una realidad, no un término. Hay algo que es un compromiso de entrega total y para siempre entre hombre y mujer para expresar sexualmente su amor y para tener hijos y educarlos. Nosotros lo llamamos matrimonio; si alguien quiere llamar matrimonio a otra cosa, no le discutiremos.^{97b}

Es necesario observar que todas las conclusiones han sido guiadas por la razón natural que nos puede decir qué es el amor y cuáles son sus resultados.

Dadas las razones anteriores, el matrimonio es, por su misma naturaleza, y para atender a sus fines, monogámico e indisoluble; constituye el núcleo básico donde la persona crece y se educa, incorporando los valores propios que el sólo buen funcionamiento de la institución familiar proporciona. Por eso todo mal funcionamiento

^{97b} Sobre el concepto de “matrimonio”, véase Benegas Lynch, A. (h): *Liberalismo para liberales*, Emecé, Buenos Aires, 1986, 2da. parte.

de la familia, aunque sea sustituible por otros medios, genera muy probables inconvenientes a la formación de la persona como tal, con plena madurez y responsabilidad.

Todas las reflexiones anteriores han sido realizadas según la ley natural. Ahora bien: ¿cuáles deben ser las disposiciones de la ley humana en esta materia?

Para contestar esta pregunta deberemos aplicar a este caso concreto varios de los principios que establecimos en el capítulo 1 con respecto a las relaciones entre la ley humana y la ley natural.

Recuérdese, en primer lugar, que la ley humana no cubre todo el espectro de la ley natural. Por eso la ley humana puede “callar”, o sea, nada establecer, con respecto a algo legislado por la ley natural. Pero, si establece algo, sea mucho o poco, no debe establecer nada que vaya en contra de lo establecido por la ley natural. Y ello, como habíamos dicho, por dos razones: primero, porque –como es muy sabido– la ley humana que va en contra de la ley natural injusta; y, segundo, porque la ley humana tiene una función educativa, pues por el mismo motivo anterior, si algo prescribe, debe ser moralmente bueno, si bien puede, como también dijimos, NO proscribir lo moralmente malo. Por ejemplo, no compete a la ley humana, desde luego, proscribir las relaciones sexuales antes del matrimonio (si lo hiciera, sería contra el derecho a la intimidad), pero ello no implica que deba decir que son buenas o que reglamente dónde hacerlas y cuándo. La ley humana calla en esos casos, y es todo lo que debe hacer.

Ahora bien: es una costumbre secular, en la historia de la humanidad, que el estado legisle sobre el matrimonio. Pero, si lo hace, conforme a los principios anteriores, debe hacerlo conforme a lo que el matrimonio realmente es; de lo contrario, es preferible que nada sea legislado al respecto.

Sociológicamente, el estado y la ley humana, cuando legislan sobre matrimonio, lo hacen siempre siguiendo una determinada concepción sobre lo que el matrimonio es. Tal hecho como tal es innegable, aunque después podremos ver si la concepción que el Estado tiene sobre matrimonio es correcta.

Por ejemplo, si la ley humana dijera que el matrimonio puede ser entre personas del mismo sexo, o que puede ser poligámico o poliándrico, o que puede ser disoluble, en ese caso, en primer lugar, lo que la ley humana *llama* matrimonio no es *realmente* tal, y, segundo, se perjudica al cuerpo social y a la libre iniciativa privada en todos los ámbitos de la vida social, porque uno de sus estímulos, esto es, la familia monogámica e indisoluble, es des-estimulada por la ley humana, dado que las personas tiendan a ver bueno y correcto lo que la ley humana prescribe como tal.

Sabemos perfectamente que muchas veces las culturas o el consenso social existente no aceptan lo que nosotros consideramos matrimonio, pero, precisamente, estamos diciendo que en esos casos es preferible que el estado no legisle, a que legisle contra la ley natural, por los motivos expuestos. Pero, a su vez, sabemos que ni siquiera tenemos actualmente consenso para que se acepte esta última propuesta; sabemos perfectamente que casi todo lo que venimos diciendo, aunque fundado racionalmente, chocará contra paradigmas habituales en estas materias.

Sabemos, obviamente, que el divorcio vincular legal está extendido actualmente por casi todo el mundo. No será la primera ni la última vez que en este libro nos manifestemos en contra de algo extendido en casi todo el mundo. Nunca, por otra parte, hemos propuesto cambios más que por la vía pacífica del convencimiento racional. Pero por ello, precisamente, queremos dejar sentadas algunas reflexiones sobre esta cuestión. En primer lugar, habíamos establecido que todo aquello que debilite la institución familiar debilita a aquellas funciones para las cuales dicha institución presta grandes servicios (educación, salud, seguridad social, etc.), estimulando, por ende, el estatismo en esas cuestiones. Ahora bien, nuestra conjetura es que el contrato legal disoluble genera el efecto psicológico de debilitar la fuerza del contrato en el momento de contratar, debilitando ello, consecuentemente, a la propia institución familiar, con el consiguiente perjuicio dadas sus funciones. Se nos podrá decir: que ello no es *necesariamente* así. Claro que no; estamos utilizando aquí el método 3 de las ciencias sociales expuesto en la introducción. El asunto es que, precisamente, nadie nos puede demostrar necesariamente lo contrario o que necesariamente no ocurrirá el efecto referido. ¿Para qué generar, entonces, una intervención del estado cuyas consecuencias no queridas son imprevisibles, o casi previsiblemente negativas?

La pregunta anterior nos remite a la siguiente cuestión: muchas veces se dice que, de no estar presente el divorcio vincular, las parejas vueltas a casar se encontrarían “fuera de la ley”. En algunos lugares este argumento fue muy importante; ello se debía a que el adulterio, en algunos códigos penales, estaba presente como delito de acción privada una vez decretada la sentencia de divorcio no vincular. Entonces, es obvio que bastaba con despenalizar el adulterio, colocarlo como una acción privada que no esté penada por la ley humana y mantenerlo sólo como causal de divorcio no vincular. De ese modo ninguna persona que volviera a convivir con otra bajo un mismo techo – después de su divorcio no vincular- estaría fuera de la ley, incluso podría celebrar con esa otra persona los contratos privados habituales que deseara, con el sólo e importante detalle de que ley humana no llamaría matrimonio a esa segunda unión.

Pero esto último nos introduce en lo que precisamente el consenso actual imperante en esta materia no aceptaría. La presencia del estado en la vida social se ha extendido, lamentablemente, tanto, que la demanda social en este caso es que el estado consagre como matrimonio esa segunda unión; luego, mi propuesta anterior no satisface, obviamente, a la gran mayoría de personas que quieren un sello del estado que le diga “está casado”. Nuestra propuesta respeta plenamente la libertad individual de la persona y su derecho a la intimidad; no deja a nadie fuera de la ley porque su matrimonio fracasó, pero, obviamente no satisface la petición habitual de que el estado consagre como matrimonio a la segunda unión. Pero no será la primera ni la última vez que en nuestro trabajo alguna de nuestras propuestas no satisfagan a la general petición de “más estado”.

El tema estará además mal planteado si se lo relaciona necesariamente con cuestiones religiosas o se coloca a la libertad religiosa como argumento a favor del divorcio vincular. Si el estado legisla sobre matrimonio, deberá hacerlo conforme a una determinada concepción del mismo y analizar las consecuencias de la legislación elegida según la utilidad social de la misma –nosotros hemos seguido ese camino–; ninguna de las dos cosas pasa necesariamente por un *dogma revelado*. A muy pocos se les ha ocurrido que su libertad religiosa está violada porque las legislaciones no acepten, habitualmente, la poliandria, tiene su casa para practicar su religión, pero no podrá alegar libertad religiosa para que la legislación del estado –establecida según normas

racionales de derechos personales, utilidad social y bien común- se adecue a sus costumbres.¹

Y el punto anterior nos lleva a otro importante: el principio de subsidiariedad. En efecto, muchas veces el estado avanza más de la cuenta en la legislación familiar, legislando sobre cuestiones que podrían quedar en manos de la decisión de los cónyuges: sistema de administración de bienes, el compartir o no la patria potestad en algunos puntos, etc. Pero, sobre todo, muchas veces la ley humana ha entrado monopólicamente en el ámbito familiar en casos donde las religiones asumían tradicional y naturalmente muchas funciones. Todo ello es explicable, según las circunstancias históricas que entraron en juego. Pero, actualmente, no se justifica esta presencia total del estado en materia de matrimonio. En este sentido, supongamos que la legislación del estado reglamenta al matrimonio tal cual nosotros lo hemos concebido, y supongamos que una o más religiones establecen las mismas características para dicho contrato. En ese caso, el principio de subsidiariedad implica que se deben dar efectos civiles automáticos a los matrimonios celebrados religiosamente bajo las mismas características que la ley humana reconoce para el matrimonio. Y, en ese sentido, normas tales como que el contrato civil es condición necesaria para contraer el contrato religioso, son evidentes violaciones, muy graves, de la libertad religiosa, aunque lamentablemente no haya mucha conciencia de ello.²

Pero, por supuesto, la anterior situación tiene muy poco consenso actualmente, aunque estemos tratando de crearlo. En la mayoría de las naciones hay divorcio vincular legal; en algunas de ellas tal vez se mantenga la exigencia del trámite civil como condición necesaria para la celebración religiosa. En esos casos, sobre todo, y aunque esto último no se exija, es justo, pues deriva del principio de subsidiariedad y de la libertad religiosa, que las personas que practican cuyo matrimonio sea indisoluble tengan derecho a contratar civilmente de manera también indisoluble. En este sentido, el sistema de “doble régimen” puede mejorar la situación *allí donde el divorcio es vincular esté vigente* (no de lo contrario). Este sistema tiene el inconveniente de que fortalece la creencia de que la indisolubilidad matrimonial es una cuestión sólo religiosa, pero puede ser mejor dadas las circunstancias.

Lamentablemente, lejos de mejorar, la situación tiende a empeorar, en cuanto al consenso social imperante en materia de ética matrimonial. Algunas naciones están aceptando “matrimonios” entre personas de igual sexo. No falta poco para que, en nombre de una absolutamente deformada noción de libertad, alguien se presente a los tribunales exigiendo que un juez lo case con el animal doméstico. Ante esta situación, volvemos a reiterar nuestra posición favorable a que el estado nada legisle en esta materia, antes de convalidar legalmente costumbres por el estilo.

Por último, queremos señalar nuestro absoluto desacuerdo con algunas legislaciones que, violentando elementales resultados del derecho de matrimonio, imponen un límite al número de hijos de cada matrimonio, imponen el consumo de

¹ Ver al respecto, Bidart Campos, G. J.: “El divorcio y la libertad religiosa”, en *La Nación* del 6 de agosto de 1983.

² Véase Bidart Campos, G. J.: “El ‘ius connubili’ y la libertad religiosa en la Constitución Argentina”, separata de la *Revista de Derecho Español y Americano*, No 24, Madrid, 1969, Instituto de Cultura Hispánica.

anticonceptivos o, lo que es más grave, pueden llegar a imponer la esterilización. Dichas legislaciones no sólo están inspiradas en la completa ignorancia de las decisiones más íntimas de la conciencia de las personas, sino que también –como en otros casos- en una deformación total de lo que es el bien común; este jamás podrá ser logrado mediante violaciones del derecho a la intimidad y el desaliento de la institución familiar. Está claro que hay hambre en el mundo; claro que hay muchas bocas que alimentar, pero ya hemos dicho que ese problema está causado por las legislaciones que impiden el libre comercio mundial y la libre iniciativa privada en la economía. Triste coincidencia, pero coherente y aleccionadora, es que las prácticas comentadas se realizan sobre todo en naciones cuyos gobernantes, cegados por el marxismo, estatizan la producción, absorben la familia en el estado, y desconocen la abundancia que brinda la libertad^{*39}.

^{*39} Volvemos a afirmar esto en las presentes circunstancias (2002) donde arrecian las políticas neomalthusianas de las Naciones Unidas desconociendo además las enseñanzas de Mises y Hayek sobre el libre comercio internacional y la consiguiente libertad de movimientos de capitales y de personas.