

# NOTAS SOBRE LA FILOSOFÍA INSPIRADORA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CHILENA EN LO RELATIVO A LA FAMILIA

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ\*

## RESUMEN

Dice la Constitución Política en el artículo 1º inciso segundo que la familia es la base de la sociedad. Sin embargo, ¿qué se entiende por familia? La doctrina constitucional chilena, a partir del estudio de las actas de la Comisión Ortúzar, ha interpretado esta institución desde una perspectiva restringida asociando familia a matrimonio.

El presente trabajo revisa el fundamento de las Bases de la Institucionalidad del Estado en lo relativo a la familia, a saber, la filosofía humanista cristiana. ¿En qué consisten los postulados de esta filosofía? ¿Cómo el iusnaturalismo emerge como una reacción al positivismo? ¿Cuáles son sus principales características? Estas preguntas motivan la reflexión crítica a un fundamento de esta naturaleza.

Palabras clave: Familia, matrimonio, iusnaturalismo, holocaustos, positivismo, entes relacionales, Santo Tomás, San Agustín.

## ABSTRACT

*It says to the Political Constitution in the article 1<sup>st</sup>, interjection second, that the family is the base of the society. But, what should we understand by family? The Chilean constitutional doctrine, based on Acts of the Ortúzar Commission, has interpreted this institution from a restricted perspective, associating the concept of family to the marriage.*

*The present work reviews the foundation of Bases of the Institutionality of the State with respect to the family: the philosophy christian humanist. Of what the postulates of this philosophy consist? How the iusnaturalism emerges like a reaction to the positivism? Which are their main characteristics? These questions motivate the critical reflection to a foundation of this nature.*

*Key words: Family, marriage, iusnaturalism, horrors, positivism, relational beings, Saint Tomas, Saint Agustin.*

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogado. Magíster en Estudios Filosóficos, Universidad Alberto Hurtado. Profesor de Derecho Constitucional y Coordinador Académico en la Escuela de Derecho de la Universidad de Viña del Mar.

La CPE de 1980 tiene variadas fuentes filosóficas que la sustentan. Por de pronto HAYEK y su propuesta liberal radical (o anarco liberalismo)<sup>1</sup>, SCHMITT y su influjo de autoritarismo constitucional<sup>2</sup>, como asimismo una fuerte influencia del pensamiento humanista cristiano.

En el caso de la relación familia/matrimonio, los integrantes de la Comisión de Estudio apelan, precisamente, a concepciones antropológicas que tienen “a la naturaleza humana” como su principal referente. Sin embargo, qué es la naturaleza, quién nos dicta tan altos postulados que nos permitan discernir y descubrir los valores que emanan de tan excelsa concepción, esas y otras son preguntas no fáciles de responder de buenas a primeras y requieren de un análisis detenido y no puramente apelar a un argumento de autoridad.

La Constitución Política del Estado señala en el artículo 1° inciso segundo que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, en un claro rechazo a la tendencia antropocéntrica de corrientes liberales: no es la persona humana el centro de la sociedad, sino que la familia y dentro de la concepción familia, la entendida desde una postura católica (aunque los miembros de la Comisión de Estudio señalen que sus argumentaciones son puramente racionales, siendo la razón quien ilumina el discernimiento de tan altos valores). El problema de una concepción de esta naturaleza es que resulta excluyente con otras visiones contemporáneas acerca de la familia. Una reflexión como la que estamos haciendo supone, entonces, que nos detengamos en torno a los influjos filosóficos de la CPE de 1980 en lo relativo a la familia.

Una primera observación acerca del iusnaturalismo. El siglo XX se caracterizó por los horrores y holocaustos que los seres humanos hemos provocado. El Derecho, en tanto que sistema, no escapó a la responsabilidad que le cabe en tan tristes hechos, toda vez que no se establecieron los debidos mecanismos de promoción y garantía de los derechos de las personas. Cuando el Derecho pasa a legitimarse por su correcto pronunciamiento formal, es decir, se ha ajustado al procedimiento nomogénico correctamente establecido en las Cartas Fundamentales, y, dado el espíritu empirista que puede motivar a la sociedad en un momento dado, corremos el serio riesgo de relativizar los valores humanos en pos de la certeza jurídica. Famosa es la frase de Kelsen que señala “desde el punto de vista de la ciencia del derecho, el derecho durante la dominación nazi, fue derecho. Podemos lamen-

<sup>1</sup> CRISTI, Renato: *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, Santiago, LOM, 2000, pp. 59-76; MONCADA DURRUTI, Belén: *Jaime Guzmán, una democracia contrarrevolucionaria, el político de 1964 a 1980*, Santiago, Ril editores, 2006, pp. 85-90 y 97-98; para conocer los postulados del liberalismo radical, VON HAYEK, Friedrich, “Los principios de un orden social liberal”, en: *Revista de Estudios Públicos* N° 6 (1982), pp. 179-202.

<sup>2</sup> CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile. Teoría y práctica del institucionalismo republicano*, Santiago, LOM, 2006.

tarlo, pero no negar que fue derecho”<sup>3</sup>, reflexión que ahorra todo tipo de comentarios, pues implica el establecimiento de un criterio formal que pueda ser verificado empíricamente por sobre la vigencia de principios del derecho y que, eventualmente, no respondan a ese criterio verificador; lo que prima es la norma en tanto que único correlato verificable del sistema jurídico. El mismo KELSEN, en un pequeño libro hace un examen relativo a la justicia, sin que se atreva a concluir nada de manera categórica; a lo sumo, la justicia es una convicción íntima, no susceptible de ser universalizada<sup>4</sup>.

El positivismo jurídico radical como escuela filosófica, es heredera del empirismo y del positivismo. COMTE es un referente importante para la justificación teórica de esta posición. Y, como señalamos, tiene en el correcto procedimiento nomogenético una justificación para su legitimidad; para estas corrientes, justicia y legitimidad se asocian a la legalidad, principio jurídico básico de esta corriente. Es cierto, que el procedimiento no debe ser arbitrario, hay una asamblea de ciudadanos que representan debidamente a la comunidad política, sin embargo, si en el proceso de gestación de las normas jurídicas, hay un respeto de los mecanismos formales, ello basta para considerar a la fuente que emana de ese proceso como legítima y vinculante<sup>5</sup>.

El iusnaturalismo, entonces, es una reacción ante los horrores de los que fuimos testigos como humanidad en el siglo XX. Un derecho que deviene en puramente formal con un código empírico, la norma, no puede sustraerse a la tentación autoritaria de servirse de él para justificar fines de la naturaleza que ellos sean<sup>6</sup>. Sin una corriente que aspire a la legitimación normativa más allá del puro *factum* legal, difícilmente se podrán encontrar

<sup>3</sup> KELSEN, Hans, citado por LANDA, César: “Dignidad de la persona humana”, en: *Cuestiones Constitucionales*, N° 7 (2002), p. 115 (n. 15) <http://www.ejournal.unam.mx/cuestiones/cconst07/CUC00704.pdf>.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans: *¿Qué es justicia?* (traducción de Albert Calsamiglia), Barcelona, Editorial Ariel, 1980, p. 63.

<sup>5</sup> Para observar la vigencia práctica de esta orientación no es necesario ir a la Europa previa a la II Guerra Mundial. Basta mirar las sentencias de nuestros tribunales superiores de justicia y la aceptación de la amnistía como causal de extinción de responsabilidad penal por los crímenes que se cometieron en la dictadura militar al amparo del DL 2.191 de 1978. Esta posición jurisprudencial recién vino a ser cuestionada a raíz de la detención de Pinochet en Londres, siendo el primer caso en que se rechaza la amnistía concedida por el referido DL, el llamado “caso Sandoval” (Recurso Rol N° 11821-2003, resuelto por la Quinta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2004).

<sup>6</sup> No obstante, tratándose del positivismo, hay que hacer distinciones, porque esta Escuela no tiene una sola orientación, sino que es posible encontrar variantes. Tenemos autores como Kelsen, pero también Hart o Dworkin, si bien todos son representantes de la Escuela positiva, los postulados de estos últimos son más moderados. Una interesante reflexión sobre este tema se encuentra en REYES SOTO, Nelson: “De nuevo sobre el problemático concepto de positivismo jurídico”, en: *Revista de Ciencias Sociales. Positivismo jurídico y doctrinas de derecho natural*, Universidad de Valparaíso, N° 41 (1996), pp. 123-144.

frenos a eventuales excesos autoritarios o, peor aún, tiránicos<sup>7</sup>. Intentos de esta naturaleza encontramos desde una tradición diferente a la iusnaturalista en HABERMAS y RAWLS, pero el problema desde el que parten, los límites al derecho a partir de los holocaustos contemporáneos, es el mismo<sup>8</sup>.

Sin embargo, la Constitución Política, promulgada en 1980 se inserta en una realidad chilena muy peculiar. La nueva institucionalidad no es una reacción a los holocaustos contemporáneos; es un ensayo político que pretende legitimar desde una perspectiva normativa/constitucional un modelo liberal/autoritario, al modo propuesto por Von HAYEK o SCHMITT. Su contexto histórico político inmediato es la dictadura militar chilena, que hasta 1980 generó legislación irregular vía DL, que mantuvo el territorio de la República en permanente estados de excepción, con una policía secreta que no escatimó medios en la persecución de sus adversarios políticos<sup>9</sup>, contexto que no tiene en el horizonte una preocupación por el sistema democrático desde una perspectiva finalista, sino que la democracia es un instrumento (medio) para la consecución de ciertos fines, y como medio, por tanto, relativizable. Postular entonces un modelo democrático siervo, puede implicar que los derechos fundamentales no sean protegidos debidamente (baste recordar la famosa disposición 24<sup>a</sup> transitoria de la Constitución de 1980), generación de mecanismos institucionales autoritarios y tutelajes originales que no son propios de una democracia republicana, v.g. diversos quorums para la aprobación de las leyes, iniciativa exclusiva legal del Presidente, rol del Consejo de Seguridad Nacional, senadores designados, Tribunal Constitucional, etc<sup>10</sup>. Es más, dado el proceso de aprobación de la Constitución, vía plebiscito el 11 de septiembre de 1980, se ha sostenido la nulidad de origen de la Carta Fundamental chilena<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Una interesante reflexión sobre la dialéctica justicia y derecho podemos encontrar en SALVAT, Pablo: “¿Debe el derecho ser justo? Reflexiones preliminares a propósito del caso chileno”, en: *Persona y sociedad*, Vol. 18 N° 2 (2004), pp. 33-62.

<sup>8</sup> HABERMAS, Jürgen: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* —4<sup>a</sup> edición—, Madrid, Editorial Trotta, 2005, pp. 60-62; RAWLS, John: *Teoría de la Justicia* (traducción María Dolores González) —2<sup>a</sup> edición—, México, Fondo de Cultura Económica, 2006; RAWLS, John: “La justicia como equidad: política no metafísica” (traducción Sebastián Mazzuca), en: *La Política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, N° 1 (Buenos Aires, 1996), pp. 24-45.

<sup>9</sup> Informe de la Comisión Nacional de verdad y reconciliación, Santiago 8 de febrero de 1991 e Informe de la Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, Santiago, 10 de noviembre de 2004.

<sup>10</sup> Para profundizar este punto, SOLARI, Enzo y GARCÍA, Diego: “El malestar constitucional chileno”, en: *Anuario de filosofía jurídica y Social (derecho y cambios culturales)*, N° 18 (2000), pp. 512-521.

<sup>11</sup> “Since the constitution was drafted in secret, without any popular participation through an elected constituent assembly, and was ratified by a plebiscite amidst a state of emergency, with all political parties outlawed, no alternatives presented to voters, nor any statement of de juridical consequences of a defeat, no electoral registries, and no independent electoral oversight or counting, opponents of military rule judged the 1980 constitution to be nothing

Por lo anterior y dada la originalidad contextual chilena, no se puede señalar que la influencia iusnaturalista en nuestra Constitución es por efecto de un progreso en la humanización del derecho, sino que es la justificación filosófica para cierta institucionalidad con características conservadoras.

Diversos autores y miembros de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución sostienen que la inspiración filosófica de la Constitución Política es la filosofía cristiana. ¿A qué llamamos filosofía cristiana? ¿Qué se entiende por filosofía cristiana? Nuestra historiografía constitucional solo enuncia esta tesis, sin embargo, no se ha desarrollado una reflexión sistemática sobre este punto desde el mundo del derecho. Hay autores que lo han realizado, pero su familia disciplinar es la filosofía o la ciencia política. Los veremos más adelante.

Cuando se habla de la inspiración filosófica cristiana en nuestra Constitución, hay que visitar ciertos documentos en que esa matriz se ve reflejada. Por de pronto, en la Declaración de principios del gobierno de Chile<sup>12</sup> se aprecia con nitidez el influjo de *Mater et Magistra* en su redacción. A propósito de la concepción del hombre y la sociedad dice el texto “En consideración a la tradición patria y al pensamiento de la inmensa mayoría de nuestro pueblo, el Gobierno de Chile respeta la concepción cristiana sobre el hombre y la sociedad. Fue ella la que dio forma a la civilización occidental de la cual formamos parte, y es su progresiva pérdida o desfiguración la que ha provocado, en buena medida, el resquebrajamiento moral que hoy pone en peligro esa misma civilización”<sup>13</sup>. A partir de esa declaración, se deducen ciertas consecuencias, por ejemplo describir un fundamento para el derecho natural: “son derechos que arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Creador. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría jamás negarlos”<sup>14</sup> o del fin del Estado: “Tanto desde el punto de vista del ser como desde el punto de vista del fin, el hombre es superior al Estado. Desde el ángulo del ser, porque mientras el hombre es un ser sustancial, la sociedad o el Estado son solo seres accidentales de relación. Es así como puede concebirse la existencia temporal de un hombre al margen de toda sociedad, pero es, en cambio, inconcebible, siquiera por un instante, la existencia de una sociedad o Estado sin seres humanos. Y también tiene prioridad el hombre desde el prisma del fin, porque mientras

---

more than an imposition by force, a coercitive act, which in accordance with principles of public law was juridically null and void” (BARROS, Robert: *By reason and Force: Military Constitutionalism in Chile, 1973-1980*, Ph. D. Dissertation, Department of Political Science, University of Chicago, p. 121, citado por CRISTI y RUIZ-TAGLE: *La República...*, nota 63.

<sup>12</sup> Declaración de principios del gobierno de Chile, Santiago, 11 de marzo de 1974.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Nº II.

<sup>14</sup> *Ibid.*, Nº II, 1.

las sociedades o Estados se agotan en el tiempo y en la historia, el hombre los trasciende, ya que vive en la historia, pero no se agota en ella”<sup>15</sup>.

Esta declaración es un reconocimiento explícito de la teoría de los entes relacionales, cuya raíz la encontramos en ARISTÓTELES y Santo TOMÁS y recogida por *Mater et Magistra*. Sobre este punto, capital importancia tiene el comisionado Jaime GUZMÁN quien, basándose en el parágrafo 109 de la encíclica, construye su justificación filosófica.

La encíclica de Juan XXIII, que trata sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana<sup>16</sup> revisa diversos asuntos relativos a la economía, sectores productivos y justicia social. Cuando analiza el derecho de propiedad, señala en el parágrafo 108 que es un error sostener que los hombres no tienen un derecho natural a la propiedad, como lo quieren presentar ciertos sectores del mundo económico. Dice el parágrafo 109 que “esta duda carece en absoluto de fundamento. Porque el derecho de propiedad privada, aún en lo tocante a bienes de producción, tiene un valor permanente, ya que es un derecho contenido en la misma naturaleza, la cual nos enseña la prioridad del hombre individual sobre la sociedad civil, y, por consiguiente, la necesaria subordinación teológica de la sociedad civil al hombre”<sup>17</sup>, es decir, corresponde el derecho de propiedad a las personas en tanto que personas, pues el hombre tiene prioridad ontológica y de finalidad sobre la sociedad civil, siendo la propiedad un valor permanente inscrito en su propia naturaleza.

Esta teoría de los entes relacionales es desarrollada por GUZMÁN en su memoria de grado. En el capítulo IV, titulada Teoría de la Universidad, defiende el carácter sustancial de la persona y accidental de todos los demás seres, incluyendo la Universidad. En el caso de la Universidad, su ser resulta de una determinada relación entre las sustancias, que son los miembros que la componen, por tanto, los seres relacionales no se expresan como sustancia, dado que su ser no es sustancial, sino que meramente accidental y en concreto, se expresan en la relación. En los seres cuya unidad es una mera relación, es el orden de relación lo que los determina a ser lo que son y, siendo la forma lo determinante, la forma de los entes relacionales es ese orden, identificando orden con fin, siendo fin de la sociedad el bien común<sup>18</sup>.

La teoría expuesta le permite a GUZMÁN justificar los derechos individuales y tomar distancia de cualquier asomo colectivista, sea estatal o socia-

<sup>15</sup> *Ibid.*, N° II, 2.

<sup>16</sup> JUAN XXIII, *Carta encíclica Mater et Magistra*, sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana, Roma, 15 de mayo de 1961.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 109, párrafo 1.

<sup>18</sup> GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime y NOVOA VÁSQUEZ, Jovino: *Teoría sobre la Universidad*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1970, pp. 79-84.

lista; los individuos en la sociedad son la substancia y todo lo demás resulta accidental, aunque resulta paradigmático que los entes relacionales tengan un finalidad y esa es el bien común, bien entendido en la concepción de GUZMÁN no como la mera suma de bienes individuales, sino de una naturaleza distinta y superior al bien individual<sup>19</sup>.

La teoría de los entes relacionales, GUZMÁN la funda en MANSER y su obra “La esencia del tomismo”, sin embargo, no profundiza en la explicación de Manser relativa a los distintos tipos de entes relacionales, que este autor recoge en base al pensamiento tomista: “hay dos series de comunidades: unas de necesidad natural y otras accidentales. A las primeras, entre las cuales menciona Santo TOMÁS en primer lugar la cultura espiritual humana, pertenecen el matrimonio, la familia y el Estado. Estas, por ser de necesidad natural, son internamente necesarias. Así, pues, también aquí es la unidad de comunidad algo necesario, un *accidens necessarium*... Las comunidades accidentales, en las que un número de hombres eligen diversamente los medios para el fin último, se proponen fines particulares, y por eso aquí la unidad de comunidad solo puede ser un *accidens contingens*”<sup>20</sup>, es decir, desde la perspectiva del pensamiento tomista habría dos tipos de entes relacionales, ambos accidentales, pero algunos de necesidad natural y otros de carácter contingente.

Si bien GUZMÁN utiliza la teoría de los entes relacionales para justificar el carácter natural del derecho de propiedad, en el apartado de la Constitución sobre Bases de la Institucionalidad hay una determinada filosofía que la sustenta. En palabras del mismo GUZMÁN, la CPE de 1980 tiene una filosofía inspiradora acerca de la concepción del hombre y la sociedad, señalando que “sin adoptar un esquema filosófico determinado, contrapuesto con la amplitud doctrinaria que debe caracterizar a una Constitución, el proyecto comienza, sin embargo, enunciando la concepción del hombre y la sociedad, propia de la civilización occidental y cristiana en la cual se ha forjado nuestro ser nacional”<sup>21</sup>.

¿Dónde están las fuentes de la filosofía cristiana?

Por de pronto, encontramos antecedentes en AGUSTÍN DE HIPONA. AGUSTÍN escribió sobre el matrimonio y la familia teniendo en cuenta las herejías que atentaban contra la fe cristiana de su tiempo; el temor de encontrarse ante excesos que lesionaran el matrimonio, hace que su obra exponga argumentaciones para proteger el entorno familiar adecuadamen-

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 82.

<sup>20</sup> MANSER, G.M.: *La esencia del tomismo* –3ª edición–, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones científicas, 1953, p. 793, citado por CRISTI, Renato: “Jaime Guzmán, capitalismo y moralidad”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. 10 N° 1 (1999), p. 94

<sup>21</sup> GUZMÁN, Jaime: “La definición constitucional”, en: *Revista Realidad*, año II, N° 15 (1980), p. 22.

te, proponiendo el matrimonio cristiano como punto de referencia para la constitución de la familia<sup>22</sup>.

Según APARECIDA, citando a AGUSTÍN, “la primera alianza natural de la sociedad humana nos la dan, pues, el hombre y la mujer casados’. El matrimonio solo se comprende a partir de un vínculo entre dos, no como una imposición social, sino como la confirmación de un requerimiento de la naturaleza, condición sin la cual, las demás relaciones sociales no tendrían ningún fundamento, ni punto de referencia. La alianza nupcial entre un hombre y una mujer están proyectadas al ámbito social, el mismo que se ve beneficiado por el equilibrio que debe reinar en la familia, así como de la llegada de la descendencia, materia prima del entorno social. La familia construye, pues el lugar donde se fraguan las personas, teniendo como referencia la fidelidad y la apertura a la vida que han aprendido de sus padres: ‘Resulta, pues, que el matrimonio es, en todos los pueblos y entre los hombres todos, un verdadero bien; un bien que consiste en la generación de los hijos y en la fidelidad de la castidad conyugal’”<sup>23</sup>.

Continúa APARECIDA señalando que AGUSTÍN considera a la familia en el plano doméstico, pero también como pilar social: “la unión del hombre y la mujer entre los mortales es como un semillero de la ciudad”. San Agustín sienta las bases de la sociedad en la familia, para luego proyectarla hacia la trascendencia, según el esquema de la Ciudad de Dios, donde las realidades terrenas encuentran su plena realización. La vida marital trae consigo diversos bienes que no son estáticos, se introducen en la dinámica vital, y con ella promueven el perfeccionamiento personal y familiar. La fidelidad y la entrega mutua entre el marido y la mujer constituye la base de las relaciones familiares, y la apertura a la trascendencia, hace de la familia el lugar donde el hombre se proyecta hacia la eternidad. Los proyectos de futuro no se ven truncados por la muerte, antes bien es esta un paso más para la realización definitiva: “La base de la doctrina cristiana del matrimonio, edificada por San AGUSTÍN, está, pues, en su orientación, dinámica y eficaz, hacia la edificación de la ciudad de Dios, entendida esta como comunidad definitiva de los hombres salvados con Dios”<sup>24</sup>.

Por su parte, Santo TOMÁS DE AQUINO, analiza el matrimonio desde la perspectiva que es la base de la familia.

Define el aquinate el matrimonio como “cierta unión del varón y de la esposa, ordenada para la generación y educación de la prole, y para la vida

<sup>22</sup> APARICIO GÓMEZ, Óscar: *El nexa familia-persona en la filosofía personalista*, tesis para optar al título de Doctor en Filosofía, Barcelona, Facultad de Filosofía, Universidad de Barcelona, 2006, p. 109.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 111.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pp. 113-114.



doméstica”<sup>25</sup>, enfatizando el hecho que “el matrimonio fue instituido principalmente para el bien de la descendencia, no solo para engendrarla, ya que eso puede verificarse también fuera del matrimonio, sino además para conducirla a un estado perfecto”<sup>26</sup>.

Para fundar la familia en el matrimonio, TOMÁS parte de la persona: “persona indica la sustancia individual de naturaleza racional. Individuo es lo indistinto en sí mismo, pero distinto de los demás. Por lo tanto, en cualquier naturaleza, persona significa lo que es distinto en aquella naturaleza, como en la naturaleza humana indica esta carne, estos huesos y esta alma, que son los principios que individualizan al hombre. Estos principios, aun cuando no significan persona, sin embargo, sí entran en el significado de persona humana”<sup>27</sup>.

A su turno, la definición de persona permite comprender la manera en que TOMÁS acude al amor para dar consistencia a las relaciones matrimoniales. TOMÁS diferencia distintas clases de amor, dependiendo de las personas que se aman, y lo hace para poder centrar su reflexión sobre el amor conyugal: el amor humano en sentido propio, el amor más pleno, para TOMÁS es el amor matrimonial, porque implica la automanifestación de dos personas, la entrega total de persona a persona. Es el único amor que es propio de la persona en su unidad psicofísica, unidad de alma y cuerpo. El amor auténtico entre varón y mujer por ser un acto eminentemente humano, puesto que va de persona a persona con el afecto de la voluntad, está referido al bien de toda la persona, a las dimensiones del cuerpo y el espíritu<sup>28</sup>.

“En síntesis, el amor, para Santo TOMÁS, es lo que sitúa a la persona en el mundo, y, por tanto, en la familia y en la sociedad. En la finalidad última de la persona está el amor. Su aspiración al amor pleno no lo es únicamente a ser comprendidos, amados, sino también a derramar afecto. La persona no solo necesita ser comprendida, apreciada, acogida y, por tanto, a ser amada, sino también necesariamente a dar, a impartir amor. El amor hace que la persona se trascienda a sí misma y pueda entregarse a quienes le rodean; si bien el primer entorno vital que encuentran es su propia familia, la dinámica interna de esta comunidad hace que luego los hijos intenten perpetuarla en las futuras comunidades donde se integren. La coherencia es vital para vivir esta unión, el amor se traduce en responsabilidad y eficacia a la hora de educar a los hijos en los valores que no perecen”<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> SANTO TOMÁS: *Suma Teológica*, Suppl, q. 44, a. 1, in c, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960.

<sup>26</sup> *Ibid.*, Suppl. q. 59, a.2, in c.

<sup>27</sup> *Ibid.*, I, q. 29, art. 4,

<sup>28</sup> APARICIO GÓMEZ: *El nexa familia-persona...*, pp. 131-132.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 133-134.

Sin embargo, no solo está la reflexión sobre la institución familiar y el matrimonio. A la base de estos postulados está la concepción del derecho natural y las cosas por naturaleza. Me detendré unos instantes al respecto.

Santo TOMÁS es uno de los principales filósofos medievales (si no el más grande). Su Obra, descomunal, abarca diversos temas, entre los que destacan la filosofía, teología y también el Derecho. Sobre Tomás, el Magisterio de la Iglesia tiene las más altas palabras, pues encarna la búsqueda de la verdad y el ejercicio reflexivo. La encíclica *Fides et Ratio* ha señalado “se comprende bien por qué el Magisterio ha elogiado repetidamente los méritos del pensamiento de santo TOMÁS y lo ha puesto como guía y modelo de los estudios teológicos. Lo que interesaba no era tomar posiciones sobre cuestiones propiamente filosóficas, ni imponer la adhesión a tesis particulares. La intención del Magisterio era, y continúa siendo, la de mostrar cómo santo TOMÁS es un auténtico modelo para cuantos buscan la verdad. En efecto, en su reflexión la exigencia de la razón y la fuerza de la fe han encontrado la síntesis más alta que el pensamiento haya alcanzado jamás, ya que supo defender la radical novedad aportada por la Revelación sin menospreciar nunca el camino propio de la razón”<sup>30</sup>.

Santo TOMÁS quiere mostrar cómo en el orden práctico se dan los primeros principios, en que muchos de sus términos son captados por todos, sea al instante o por medio de un ejercicio de discernimiento. Dentro de los primeros, captables al instante, destaca el principio ‘el todo es mayor que la parte’ o ‘dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí’<sup>31</sup>. En cuanto a los segundos, se derivan de los primeros principios y, como dice GARCÍA HUIDOBRO, “al poner TOMÁS un criterio gnoseológico como clave para discernir los tipos de preceptos de ley natural, muestra que es perfectamente consciente de que no siempre es fácil el conocimiento de la misma”<sup>32</sup>.

En cuanto a las propiedades de los primeros principios, para Tomás, la ley natural tiene ciertas notas que le acompañen.

Por de pronto, es evidente, habiendo algunos que los son de manera absoluta y otros deducibles a partir de los primeros. De manera absoluta es evidente por sí misma cualquier proposición cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto; el primer principio indemostrable es que ‘no se puede afirmar y negar a la vez una misma cosa’, principio que se funda en las nociones de ente y no ente y sobre el cual se asientan todos los demás principios, como se desprende del libro IV de la *Metafísica* de ARISTÓTELES. Mas, así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón prácti-

<sup>30</sup> JUAN PABLO II: *Fides et ratio*, Roma, 1998, § 78.

<sup>31</sup> SANTO TOMÁS: *Suma Teológica*, I,II, q.94, a.2

<sup>32</sup> GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín: *Razón práctica y derecho natural* (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino), Edeval, Valparaíso, 1993, p.48.

ca; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien: 'el bien es lo que todos apetecen'. En consecuencia, el primer precepto de la ley es este: 'El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse'. Y sobre este se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano. Por otra parte, como el bien tiene razón de fin, y el mal, de lo contrario, síguese que todo aquello a lo que el hombre se siente naturalmente inclinado lo aprehende la razón como bueno y, por ende, como algo que debe ser procurado, mientras que su contrario lo aprehende como mal y como evitado. De aquí que el orden de los preceptos de la ley natural sea correlativo al orden de las inclinaciones naturales<sup>33</sup>.

Junto con su evidencia y notoriedad, destaca su carácter de indemostrable ya que "es claro que sobre los principios de la ciencia no hay ciencia porque la ciencia es de lo demostrable, pero los primeros principios de la demostración son indemostrables pues de otra manera se procedería al infinito"<sup>34</sup>.

Pero las notas más sobresalientes del derecho natural son su universalidad e inmutabilidad, es decir, este derecho es aplicable para todos, la generalidad de las personas y que se trata de un derecho que no es mudable. Ambos temas son abordados por TOMÁS y responde a cuestiones concretas que hablan de estas características.

Sobre el carácter universal, TOMÁS se pregunta si la ley natural es la misma para todos y responde que sí. Señala que "se debe concluir que la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres, tanto en el contenido como en el grado de conocimiento. Mas en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma bajo ambos aspectos en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones, ya sea en cuanto a la rectitud del contenido, a causa de algún impedimento especial (como también en algunos casos fallan las causas naturales debido a un impedimento); ya sea en cuanto al grado del conocimiento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural. Y así cuenta JULIO CÉSAR que entre los germanos no se consideraba ilícito el robo a pesar de que es expresamente contrario a la ley natural"<sup>35</sup>, es decir, hay una generalidad que puede ser relativizada desde la perspectiva particular, pero no por el contenido de la ley sino que por las aptitudes del operador de la norma, que por diferentes razones puede tener 'oscurecida la razón'.

<sup>33</sup> SANTO TOMÁS: *Suma Teológica*, I, II, q. 94, a.2.

<sup>34</sup> GARCÍA-HUIDOBRO: *Razón práctica...*, p. 51.

<sup>35</sup> SANTO TOMÁS: *Suma Teológica*, I, II, q. 94, a.4.

Asimismo, como la ley es general, también es inmutable. Señala Tomás que en cuanto a que a la ley natural se le añada algo, “nada impide que la ley natural cambie, pues de hecho son muchas las disposiciones útiles para la vida humana que se han añadido a la ley natural, tanto por la ley divina como, incluso, por las leyes humanas”<sup>36</sup>, sin embargo, tratándose del cambio de la ley natural por vía de sustracción, es decir, algo que antes era de ley natural y deja de serlo, señala que en ese sentido “la ley natural es completamente inmutable en lo que se refiere a los primeros principios. Mas en lo tocante a los preceptos secundarios, que son como conclusiones más determinadas derivadas inmediatamente de los primeros principios, también es inmutable en cuanto mantiene su validez en la mayoría de los casos, pero puede cambiar en algunos casos particulares y minoritarios por motivos especiales, que impiden la observancia de tales preceptos”<sup>37</sup>, entonces, si bien no es explícito para señalar cuáles son las situaciones en que se da la mutación autorizada, es razonable pensar que puede tratarse de aquellos casos en que hay dificultades para el operador acceder de manera fluida a los preceptos, por de pronto, porque la razón puede estar nublada.

¿Es el matrimonio y la familia un precepto secundario de la ley natural? Santo TOMÁS no lo dice expresamente, pero es posible observar que para los integrantes de la Comisión de Estudios, el derecho natural tenía su base en Santo TOMÁS y, tal vez, su explicación filosófica la podemos encontrar en la teoría de los entes relacionales y en el postulado de los accidentes por necesidad, sin embargo, hay autores que postulan que desde la perspectiva de la tesis de la naturaleza humana, es posible deducir una definición de lo que sea familia.

Según MADRID, a partir de los postulados tomistas, el examen del segundo orden de inclinaciones (postulado por TOMÁS), muestra que constituyen preceptos primarios de la ley natural los que se refieren a la unión sexual con individuos del sexo contrario, la crianza y educación de la prole proveniente de esa unión; es decir, el hombre está naturalmente inclinado a unirse con otros de su misma especie y distinto género, siendo esta sociedad una ‘sociedad doméstica’, que se compone de sociedad conyugal y relación paterno-filial<sup>38</sup>; para este autor, de la naturaleza humana se deduce por extensión lo que se debe entender por familia.

Es más, según MADRID, el concepto de familia es principio moral y jurídico solo en cuanto realice un cierto bien del ordenamiento y se ubique

<sup>36</sup> *Ibíd.*, I, II, q. 94, a.5.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> MADRID RAMIREZ, Raúl: “¿Es el concepto jurídico de familia un principio general del derecho?”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 21 N° 2 (1994), pp. 247-248.

bajo razón de fin al interior del sistema normativo. La familia es un principio primario de la ley que la razón descubre en cuanto inscrita en la naturaleza del hombre y que formula en proposiciones judicativas de razón práctica que indican una dirección al fin también natural del hombre<sup>39</sup>, y no solo eso, sino que además la familia es un fin del derecho y un elemento que dirige programáticamente no solo la conducta de los miembros de la comunidad como súbditos de la ley, sino también a los legisladores en el ejercicio de su función propia, a través de la dictación de normas jurídicas coherentes que especifiquen y hagan operativo el modelo consagrado en la Constitución<sup>40</sup>, entendiéndola familia, claro está, desde una mirada restrictiva que es la asociada al matrimonio.

Sin perjuicio de considerar a autores que extienden a la familia la concepción sobre la naturaleza humana, es necesario insistir en la problemática suscitada a propósito de las tragedias y holocaustos que se produjeron en el siglo XX: la importancia de encontrar referentes de legitimación a la pura positividad. Como efecto de las consecuencias del comportamiento humano y su responsabilidad en la tragedia y la radicalización del principio de objetivación de toda realidad es que se hace una defensa a los postulados iusnaturalistas, aunque según RUIZ-TAGLE se trata de una falsedad la afirmación que culpa al positivismo jurídico como el responsable del horror provocado por el nazismo<sup>41</sup>.

Mas, no quisiera terminar sin hacer presente la reflexión de RUIZ-TAGLE sobre el iusnaturalismo. En su reseña al libro de GARCÍA-HUIDOBRO, señala que sería bueno que en Chile se reconozca el potencial autoritario que implica la idea de derecho natural. El iusnaturalismo, muchas veces, no ha sido más que una retórica abusiva de justificación del poder y no es casual que haya sido instrumento de legitimación de abusos de poder, por ejemplo, lo ocurrido en nuestra historia reciente y cómo por un lado existen prácticas represivas y por otro todo un aparato destinado a fundar los conceptos “naturales” de autoridad, legitimidad, familia, propiedad y persona humana, es decir, la naturaleza humana que se defiende en ciertas prácticas se muestra indefensa en la defensa de lo más propio del ser humano<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 248.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 254.

<sup>41</sup> RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo: Reseña de *Razón práctica y derecho natural*, en: *Anales de Filosofía Jurídica* (1993), p. 366.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, pp. 366-367.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- APARICIO GÓMEZ, Óscar, *El nexó familia-persona en la filosofía personalista*, Tesis doctoral para optar al título de Doctor en Filosofía, Facultad de Filosofía Universidad de Barcelona, Barcelona, 2006.
- CRISTI, Renato, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, LOM, Santiago, 2000.
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, *La República en Chile*, LOM ediciones, Santiago, 2006.
- Declaración de principios del gobierno de Chile, Santiago, 11 de marzo de 1974.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, *Razón práctica y derecho natural* (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino), Edeval, Valparaíso, 1993.
- GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime y NOVOA VÁSQUEZ, Jovino, *Teoría sobre la Universidad*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, septiembre de 1970.
- GUZMÁN, Jaime, "La definición constitucional", *Revista Realidad*, año II, N° 15, Santiago, agosto 1980.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, 4ª edición, Madrid 2005.
- Informe de la Comisión Nacional de verdad y reconciliación, Santiago 8 de febrero de 1991.
- Informe de la Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, Santiago, 10 de noviembre de 2004.
- JUAN XIII, *carta encíclica Mater et Magistra*, sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana, Roma, 15 de mayo de 1961.
- JUAN PABLO II, *Fides et Ratio*, Roma, septiembre de 1998.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?* (traducción de Albert Calsamiglia), Editorial Ariel, Barcelona, 1980.
- MADRID RAMÍREZ, Raúl, ¿Es el concepto jurídico de familia un principio general del derecho? In *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21 N° 2, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1994.
- MANSER, G. M., *La esencia del tomismo*, 3ª edición, Consejo Superior de Investigaciones científicas, Madrid 1953, in CRISTI, Renato. Jaime Guzmán, Capitalismo y moralidad, *Revista de Derecho* (Valdivia), diciembre de 1999, Volumen 10, N°. 1, p. 11. 87-102
- MONCADA DURRUTI, Belén, *Jaime Guzmán, una democracia contrarrevolucionaria, el político de 1964 a 1980*, Ril editores, Santiago, 2006.
- Recurso Rol N° 11821-2003, resuelto por la Quinta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2004.

- REYES SOTO, Nelson, De nuevo sobre el problemático concepto de positivismo jurídico in *Revista de Ciencias Sociales, positivismo jurídico y doctrinas de derecho natural*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Valparaíso, Nº 41, Valparaíso 1996, pp. 123-144.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, Reseña de Razón práctica y derecho natural in *Anales de Filosofía Jurídica* año 1993.
- SALVAT, Pablo, “¿Debe el derecho ser justo? Reflexiones preliminares a propósito del caso chileno”, en: *Persona y sociedad*, Vol. 18, Nº 2, Santiago 2004.
- SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, Suppl, q. 44, a. 1, in c, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960.
- SOLARI, Enzo y GARCÍA, Diego, “El malestar constitucional chileno”, en: *Anuario de filosofía jurídica y Social (derecho y cambios culturales)*, Nº 18, 2000, pp. 512-521.
- VON HAYEK, Friedrich, “Los principios de un orden social liberal”, en: *Revista de Estudios Públicos Nº 6*, Santiago 1982, pp. 179-202.