

**LA ENCARNACIÓN DEL ESPÍRITU
(LA NATURALEZA HUMANA Y LA UNIDAD SUSTANCIAL DE
CUERPO Y ALMA)**

**LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA CONTRARIA A LA
NATURALEZA ESPECÍFICA DEL HOMBRE Y SU ORDEN DE FINES: UNA
URGENTE Y NECESARIA REACCIÓN.**

“La Verdad os hará libres” (San Juan, viii, 32)

Cristian Davis¹

I.- Introducción

De un tiempo a la fecha la ciudadanía ha sido testigo impávido de sorprendentes Leyes que salen del Congreso Nacional, y las consecuentes aplicaciones por parte de los Tribunales de Justicia, dictando Fallos que van en contra de la lógica jurídica, del sentido común y, en definitiva, en contra de la naturaleza específica del hombre y su orden de fines, es decir, fuera de la realidad de las cosas, pudiendo hablarse de una verdadera “Crisis del Derecho y de la Ley”,¹ que resulta ser aplicada por jueces que están en sintonía con las corrientes filosóficas y las ideologías que subyacen en ésta.

**II.- Legislación y jurisprudencia chilena contraria a la naturaleza específica del
hombre y su orden de fines**

En efecto, un ejemplo de los muchos que con frecuencia se están dando, lo encontramos en los artículos 225 inciso 4º, 225-2 letra j), 226 y 229 inciso 3º, todos del Código Civil, que incorporó en el año 2013, mediante modificación de dicho cuerpo legal, a propósito del Cuidado Personal de los Niños respecto de sus Padres u otra persona competente (por inhabilidad física o moral de ambos padres), el denominado: “Interés Superior del Niño”.

Abogado, Magister en Economía y Gestión por la Universidad Gabriela Mistral; profesor universitario y doctorando en derecho. Correo electrónico: cdavis@davisabogados.cl

¹ D'ORS, Álvaro (1973): “*Los romanistas ante la crisis de la ley*”, en: *ESCRITOS VARIOS SOBRE EL DERECHO EN CRISIS*, pp. 1 y ss. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma-Madrid.

Asimismo, tal Criterio aparece contenido en el artículo 16 de la Ley N°19.968 del año 2004, el que dentro de los Principios Rectores del Procedimiento que aplican los Tribunales de Familia se refiere al “Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente”, respecto del cual “el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento”, en orden a “garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.”

Así, fundándose en el “Interés Superior del Niño”, a la luz de la Convención de los derechos del niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, Observación General N°14 (2013) de Naciones Unidas, un Juzgado de Familia de Santiago ACOGIÓ, en Sentencia Definitiva de 08 de junio de 2020, UNA DEMANDA DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN DE MATERNIDAD DE UN NIÑO INTERPUESTA POR UNA MUJER EN CONTRA DE OTRA MUJER (a quién, según el Fallo, se le hizo “en su momento la “transferencia” tal como se denomina el momento de la implantación del blastocito en el útero que lo cobijará y le permitirá llegar a nacer”), quienes a la sazón eran “Convivientes Civiles” al haber suscrito un Acuerdo de Unión Civil, y ordenó al Servicio de Registro Civil practicar una nueva inscripción de nacimiento del niño en que se establezca como madres a las dos mujeres.

Ahora bien, se puede constatar que en ninguna parte de los referidos artículos del Código Civil, de la Ley N°19.968, de la Convención de los Derechos del Niño, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto de San José de Costa Rica, y de la Observación General N°14 (2013) de Naciones Unidas, se encuentra definido el “Interés Superior del Niño”, es decir, no se señala qué es o en qué consiste el interés superior del menor. De manera que no se señala su significado y menos su contenido, siendo, por tanto, indeterminado.

Conforme a lo anterior, la determinación del “Interés Superior del Niño”, se esta llevando a cabo por la Jurisprudencia, y así, según lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha determinación debe ser realizada por el Juez en cada caso, “a partir de una evaluación de los elementos que rodean el caso, como son las características individuales del niño en concreto, y sus circunstancias”², es decir, “su concreción debe hacerse a la luz de interpretaciones que abarquen hechos concretos y reales que sean relevantes al momento de tomar la decisión.”³ De manera que este sistema de interpretación jurídica, según refiere la citada Sentencia Definitiva dictada por el Juzgado de Familia de Santiago “otorga una relevancia inusitada a los datos y a las circunstancias del caso concreto, porque estos son los que le van a permitir, en definitiva, encontrar la solución adecuada dentro del ámbito de apreciación o zona de variabilidad del concepto jurídico indeterminado que se sitúa en la llamada “zona de opciones razonables” o “halo conceptual”, citando a la Doctrina especializada.⁴

Tenemos entonces un lenguaje jurídico con una tipificación inexacta en cuanto al concepto y contenido respecto a que se entiende por “Interés Superior del Niño”, lo que significa un lenguaje deletéreo que permite a cada Juez interpretarlo del modo que mejor lo estime, conforme a la visión de que tenga sobre la naturaleza del hombre, del matrimonio, de la familia, de los niños y su relación con estos, de la sociedad, del Estado y, finalmente, de la ideología a que adhiera.

Pero para agravar esta interpretación y determinación del “Interés Superior del Niño” en relación a los “Derechos Humanos y del Niño” podemos sostener claramente que “no hay consenso alguno sobre la naturaleza del hombre, esencia, condición o cualidad”⁵, de manera que cada cual puede elegir el vocablo que más le guste o le parezca.

Así, como “no hay acuerdo respecto del contenido de estos conceptos que intentan expresar la quinta esencia de un ser humano, en conformidad con la visión que cada cual acepte, variará enormemente qué merezca reconocerse como un derecho humano y qué no.”⁶

² CIDH: *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, y Caso Fomerón e Hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012.*

³ ALEGRE, Silvina, HERNÁNDEZ, Ximena y ROGER, Camille. *El Interés Superior del Niño. Interpretaciones y Experiencias Latinoamericanas*. Cuaderno 05. Editorial Sistema de Información sobre la primera infancia en América Latina (SIPI). Formato Web: <https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/12/el-interc3a9s-superior-del-nic3b1o-interpretaciones-y-experiencias-latinoamericanas-2014.pdf>. Año 2014.

⁴ RAVETLLAT BALLASTE, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto. *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su Configuración en el Derecho Civil Chileno*. Revista Chilena Derecho online. 2015. Volumen 42, N°3. pp. 903-934.

⁵ OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. *Los Derechos Humanos, Visión Crítica*. INIE Editores. 1ª Edición. 2017. p.105.

⁶ *Ibid.*, p.106.

En este mismo sentido, el Padre Osvaldo Lira Pérez, SSCC, afirma que los “derechos en cuestión se proclaman, se vocean, pero no se fundamentan ni motivan. Esos tales viven de puros clamores destemplados, de puros griteríos. Pareciera, en verdad, que la intensidad de semejante vocerío está en razón directa con la total carencia de una base en que fundarlo, y con el afán inconfesado de apagar, en la medida en que se pueda, la voz interior de las obligaciones y deberes que resuena suavemente, pero de modo casi incontenible, allá en el fondo de nuestra alma.”⁷

De manera que, en cuanto a los defensores de los Derechos Humanos y del Niño, comprobamos que entre ellos existe un verdadero “entrechocar de opiniones al tratar de precisar cuáles sean y cuantos son semejantes derechos.”⁸

Pero aún hay más, toda vez que se complica la referida interpretación y determinación, si pensamos que la voz “Niño” no alude a ninguna relación, en cambio la palabra “Hijo”, sí dice relación con otro, como lo es su padre o su madre.

Este alcance no es menor, por cuanto el “Interés Superior del Niño” se ve como un principio o ideal que desvincula y libera al niño de sus padres y de su familia, siendo incompatible con la existencia o la supervivencia del Matrimonio y de la Familia y, muy especialmente, conspira contra el ejercicio de la Autoridad Natural Paterna, y que incluso puede llegar a sustituirla por una autoridad artificial, como lo sería, por ejemplo, cuando el Estado entrega a un niño a una “institución estatal de protección”.

Así las cosas, se ha hecho casi un dogma el que la “felicidad” de un niño lo sea incluso a costa de la institución familiar natural, como lo es en el caso en comento.

Ahora bien, como dijimos que la voz “Niño” no alude a ninguna relación, es evidente que carecería de la titularidad de “Derechos” a la luz de la definición de “DERECHO” que nos da uno de los fieles tomistas españoles, el Padre Fr. Teófilo Urdanoz, O.P., al decir que se trata de “UNA RELACIÓN O VÍNCULO QUE LIGA A CIERTAS PERSONAS CON CIERTAS COSAS O ENTIDADES, Y, A LA VEZ, RELACIONA LAS PERSONAS ENTRE SÍ.”⁹

III.- Causa intelectual de fondo respecto del asunto planteado

Corresponde entonces preguntarse:

⁷ LIRA PÉREZ, Osvaldo. *Derechos Humanos Mito y Realidad*. Editorial Publicaciones Nuevo Extremo. Santiago, Chile. 1993. p. 123.

⁸ op. cit., p.124.

⁹ op, cit., p.25.

¿Cuál es la causa intelectual de fondo respecto de la incorporación del denominado “Interés Superior del Niño” en la referida Legislación chilena, que está subordinada a los referidos Tratados Internacionales de Derechos Humanos y del Niño, y en cuya base y en el mencionado criterio la Sentencia del Juzgado de Familia acogió la Demanda de Reclamación de Filiación de Maternidad respecto del niño interpuesta por una mujer en contra de otra, ordenando al Servicio de Registro Civil practicar una nueva inscripción de nacimiento del niño estableciendo como madres a las dos mujeres?

Estimo que la respuesta podemos encontrarla, en parte, en las corrientes filosóficas del “Nominalismo” y “Voluntarismo”, así como también en el “Gnosticismo”, las que han influido en el Pensamiento y en la Cultura Contemporánea.

En efecto, el filósofo Guillermo de Ockham sostiene la tesis de hay un conocimiento intelectual propio de las cosas singulares, de manera que hay una primacía del singular en el orden de la inteligibilidad. Así, “la diferencia entre el conocimiento intelectual y el sensible es solamente de grado, no de naturaleza. No afirma que, además de lo universal, el intelecto conozca también lo singular: por el contrario, dice que esto, lo singular, es lo que mueve al intelecto, y que es lo por mismo lo que primeramente, en el orden de la generación del conocimiento, se entiende.”¹⁰

De manera que “al universal no corresponde ningún tipo de realidad, bajo ningún respecto, fuera del alma; no existe, por tanto, una esencia real y común a la cual se ajuste lo que entendemos cuando, por ejemplo, pronunciamos la palabra hombre. Lo único universal, atribuible a los individuos a los cuales nombramos con un término común, es este mismo término, el cual puede ser escrito, proferido o concebido. El concepto, o término concebido, no se distingue del escrito o del proferido como lo significado del signo.”¹¹

La consecuencia es ineludible: “no hay en la realidad ninguna necesidad intrínseca, ninguna relación que corresponda per se a lo que las cosas son. No tiene la realidad concreta una “razonabilidad” propia; nos encaramos solo a hechos.”¹²

Así las cosas, este vacío producido por la ausencia de lo propiamente inteligible es llenado por el poder de la voluntad, que interviene necesariamente, incluso para producir el asentimiento del juicio.¹³

De manera que, aquello de lo cual nos damos cuenta es solo del acto, del hecho al cual llamamos querer o, en el caso del entendimiento, que llamamos conocer. El acto de la voluntad tiene primacía sobre el acto del entendimiento simplemente porque se impone

¹⁰ WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. *La Libertad y sus Servidumbres*. Colección Centro de Estudios Tomistas. RIL editores. Primera edición. Santiago de Chile. 2014. p. 141.

¹¹ Ibid., pp.142 - 143.

¹² Ibid., p.143.

¹³ Ibid., p.144.

sobre él: esto es un hecho, y por tanto es lo definitivo y su acto es siempre espontáneo y, por tanto libre: se hace libremente lo que se hace espontáneamente.¹⁴

De manera que, lo que es la libertad y lo que es la voluntad se identifican, es decir, “lo que significa libertad es todo aquello que es producido de algún modo por la voluntad.”¹⁵

Así, la libertad de la voluntad es perfecta y, además, es absoluta, “pues no está sujeta a ninguna instancia distinta a la voluntad misma, y constituye la perfección esencial de esta.”¹⁶

En definitiva, por una parte, el NOMINALISMO, niega la existencia de las naturalezas específicas que son reales, generando el grave problema y la consecuencia de la disolución de la propia naturaleza humana.

Y, por otra, el VOLUNTARISMO, que consiste en querer separar del pensamiento el acto de la voluntad del acto de la razón, de manera que la voluntad puede operar sin la razón, es decir, creer que puede haber una voluntad independiente de la razón, que no esté sometida al juicio de la razón, para asegurar así la omnipotencia de la Voluntad.

En consecuencia, los Voluntaristas les dan a las palabras la significación que se les da la gana, conforme a su simple querer, fuera de la razón, rompiendo con la realidad, o sea, les otorgan a las palabras una significación arbitraria y caprichosa.

Por otro lado, el GNOSTICISMO “se traduce en la búsqueda del conocimiento autónomo y autosuficiente, que no sea deudor de una realidad que lo trascienda, sino que sea él mismo fundamento de su certeza y de su eficacia práctica. Ha de ser un conocimiento que no se subordine al ser, sino que le imponga a este su ley.”¹⁷

El Gnosticismo “tiene decisiva influencia en la formación del pensamiento ideológico y en la fuerza que este ha adquirido...La ideología constituye un sistema cerrado, en que todo se explica internamente, según una lógica indefectible.”¹⁸

La idea matriz, idea fuerza o principio dogmático que está presente en la ideología moderna, es el de la Libertad; no la del albedrío de la voluntad, sino la del hombre como individuo independiente. La veneración por esta libertad abstracta viene siendo promovida en forma monótona y tendenciosa, durante más de tres siglos, como valor y principio supremo de la humanidad. Es la actitud del gnóstico respecto del conocimiento reservado a los perfectos.¹⁹

¹⁴ Ibid., p.146.

¹⁵ Ibid., p.147.

¹⁶ Ibid., p.148.

¹⁷ Ibid., p.333.

¹⁸ Ibid., p.347.

¹⁹ Ibid., p.348.

De manera que “ser libre, según la ideología y su inspiración gnóstica, consiste en adaptar las convicciones y la vida de los hombres a la idea de libertad que tiene el perfecto, es decir, el maestro de la ideología.”²⁰

De ahí que se busque influir en el lenguaje popular, jurídico y político con el objetivo final de intentar determinar el sentido de la vida humana de acuerdo a la ideología a través de las leyes que son interpretadas y aplicadas por los jueces.²¹

Como se puede ver el pensamiento Nominalista y Voluntarista, y la influencia del Gnosticismo en el ámbito jurídico está generando muchos problemas con el lenguaje, y sus seguidores lo están llevando al extremo, y con un uso completamente arbitrario, convirtiendo al Derecho en un sólo lenguaje autorreferencial, sin considerar la existencia de las naturalezas específicas que son reales.

Es decir, se trata de un lenguaje que “ha cambiado su significado y su modo de significar.”²² Con lo cual se está creando un lenguaje deletéreo que permite a cada cual usarlo, interpretarlo y aplicarlo del modo que más le convenga conforme a su voluntad, aborreciendo del lenguaje jurídico que exige una tipificación exacta y real de su contenido.²³

Así, los jueces que están en sintonía con las corrientes filosóficas y las ideologías que subyacen en la Ley, la aplican en la búsqueda de una “Justicia Modular”,²⁴ en el decir del profesor Danilo Castellano, que se acomoda a las exigencias subjetivas, en tantos módulos como hombres modulares demandantes puedan existir.²⁵

De esta manera se está afectando seriamente al lenguaje jurídico y, en definitiva, al Derecho, por una parte, al negar la existencia de las naturalezas específicas que son reales, provocando la disolución de la propia naturaleza humana y, por otra, al separar del pensamiento el acto de la voluntad del acto de la razón, de manera que la voluntad puede operar sin la razón, apartándolo de la realidad producto de la ruptura con la misma, siendo esta ruptura sistemática y voluntaria con la realidad de las cosas.

En el fondo, se busca tergiversar la aptitud, la habilidad y la capacidad de reflexionar, de pensar, y sus funciones de conocimiento, discernimiento y percepción de la existencia y la realidad de las cosas.

²⁰ Ibid., p.349.

²¹ AYUSO, Miguel. *La Cabeza de la Gorgona de la “hybris” del poder al totalitarismo moderno*. Ediciones Nueva Hispanidad. Buenos Aires. Argentina. 2001. p. 62.

²² WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. *La Revolución en el Lenguaje Político*. Verbo. Madrid. N°177. 1979. 2014. p. 774.

²³ GAMBRA, Rafael. *El Lenguaje y Los Mitos*. Speiro. Madrid. 1983.

²⁴ CASTELLANO, Danilo. *L'ordine politico-giuridico “modulare” del personalismo contemporaneo*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pág. 15. Citado por el profesor SEGOVIA, Juan Fernando, *El Personalismo, de la Modernidad a la Posmodernidad. Individualismo y Reflexividad*, Verbo, número 463-464 (2008), pág. 322.

²⁵ SEGOVIA, Juan Fernando, *El Personalismo, de la Modernidad a la Posmodernidad. Individualismo y Reflexividad*, Verbo, número 463-464 (2008), pág. 322.

IV.- Una urgente y necesaria reacción

Conforme venimos planteando, se hace necesario en forma urgente corregir dicha situación, para lo cual estimo que hay que descomponer esta forma de pensar y de obrar en clave Nominalista y Voluntarista y la influencia del Gnosticismo, para volver a poner en orden el pensamiento, en donde la Razón y la Voluntad actúen de Consuno, y se embeban y se impliquen siempre, en disposición a aprender y enseñar a pensar correctamente hacia la comprensión de la existencia de las naturalezas específicas que son reales, es decir, de la realidad de las cosas.

Estamos aún a tiempo de reaccionar, y me parece que sería un gran aporte y ayuda en orden a su urgente corrección la decisión de la Autoridad Universitaria en las Facultades y Escuelas de Derecho, de renovar la enseñanza de una Metafísica sólida, así como del Derecho Natural, enseñando, además, el concepto del Bien Común, en sus diversos aspectos y alcances y, sobre todo, profundizando lo relativo a la Supremacía del Bien Común sobre el bien privado²⁶, para terminar enseñando los verdaderos “Derechos Humanos” fundados en Dios y, por sobre todo volver a recuperar y mostrar a los alumnos la Verdad y la auténtica Libertad²⁷, como bases del pensamiento jurídico, conocimientos y saberes que por mi experiencia como profesor universitario sé que los alumnos están ávidos de conocer y aprender.-

Referencias Bibliográficas

ALEGRE, Silvina, HERNÁNDEZ, Ximena y ROGER, Camille. El Interés Superior del Niño. Interpretaciones y Experiencias Latinoamericanas. Cuaderno 05. Editorial Sistema de Información sobre la primera infancia en América Latina (SIPI). Formato Web: <https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/12/el-interc3a9s-superior-del-nic3b1o-interpretaciones-y-experiencias-latinoamericanas-2014.pdf>. Año 2014.

AYUSO, Miguel. La Cabeza de la Gorgona de la “hybris” del poder al totalitarismo moderno. Ediciones Nueva Hispanidad. Buenos Aires. Argentina. 2001. p. 62.

CASTELLANO, Danilo. L’ordine político-giuridico “modulare” del personalismo contemporaneo, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pág. 15. Citado por el profesor SEGOVIA, Juan Fernando, El Personalismo, de la Modernidad a la Posmodernidad. Individualismo y Reflexividad, Verbo, número 463-464 (2008), pág. 322.

CIDH: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, y Caso Fomerón e Hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012.

²⁶ OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. *El Bien Común*. Editorial Conservadora SpA. Las Condes, Santiago, Chile. 2020. p.153 y siguientes. También defiende magistralmente la primacía del bien común sobre el bien privado el autor DE KONINCK, Charles, *De la Primacía del Bien Común contra los Personalistas El Principio del Orden Nuevo*, con una nota preliminar de Leopoldo Palacios, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, Traducción de José Artigas, 1952.

²⁷LIRA PÉREZ, Osvaldo. *Verdad y Libertad*. Ediciones Nueva Universidad Universidad Católica de Chile. 1977.

D'ORS, Álvaro (1973): "Los romanistas ante la crisis de la ley", en: *ESCRITOS VARIOS SOBRE EL DERECHO EN CRISIS*, pp. 1 y ss. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma-Madrid.

GAMBRA, Rafael. *El Lenguaje y Los Mitos*. Speiro. Madrid. 1983.

LIRA PÉREZ, Osvaldo. *Verdad y Libertad*. Ediciones Nueva Universidad Universidad Católica de Chile. 1977.

LIRA PÉREZ, Osvaldo. *Derechos Humanos Mito y Realidad*. Editorial Publicaciones Nuevo Extremo. Santiago, Chile. 1993. p. 123.

OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. *Los Derechos Humanos, Visión Crítica*. INIE Editores. 1ª Edición. 2017. p.105.

OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. *El Bien Común*. Editorial Conservadora SpA. Las Condes, Santiago, Chile. 2020. p.153 y siguientes. También defiende magistralmente la primacía del bien común sobre el bien privado el autor DE KONINCK, Charles, *De la Primacía del Bien Común contra los Personalistas El Principio del Orden Nuevo*, con una nota preliminar de Leopoldo Palacios, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, Traducción de José Artigas, 1952.

RAVETLLAT BALLASTE, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto. *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su Configuración en el Derecho Civil Chileno*. *Revista Chilena Derecho online*. 2015. Volumen 42, N°3. pp. 903-934.

SEGOVIA, Juan Fernando, *El Personalismo, de la Modernidad a la Posmodernidad. Individualismo y Reflexividad*, *Verbo*, número 463-464 (2008), pág. 322.

WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. *La Libertad y sus Servidumbres*. Colección Centro de Estudios Tomistas. RIL editores. Primera edición. Santiago de Chile. 2014. p. 141.

WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. *La Revolución en el Lenguaje Político*. *Verbo*. Madrid. N°177. 1979. 2014. p. 774.