

BASES EUGENESICAS PARA LA LEGISLACION DEL MATRIMONIO (1)

Por ENRIQUE DIAZ DE GUIJARRO

Ex-profesor de la Universidad de
Buenos Aires.

I

1.—La "Segunda Jornada Peruana de Eugenesia", celebrada en Lima, en 1943, aprobó como voto XXXII el siguiente: "La Segunda Jornada Peruana de Eugenesia declara que conviene promover un movimiento continental para procurar que las legislaciones americanas adopten, respecto a la Eugenesia matrimonial, un sistema coincidente con las bases sustentadas por la Primera Jornada Peruana de Eugenesia". (V "La Crónica Médica", de Lima, año 60, N° 959, mayo de 1943, p. 152).

Consideramos que esa iniciativa debe ser recogida por el "Congreso de Juristas" que ahora se realiza en la misma capital y con extensión internacional, a fin de que la aspiración formulada en 1943 asuma especial repercusión.

II

2.—La "Primera Jornada Peruana de Eugenesia" (Lima, 1939), el "Segundo Congreso de Facultades de Derecho", de Bolivia (Potosí, 1940) y la "Segunda Jornada Peruana de Eugenesia" (Lima, 1943) han sentado bases constructivas sobre la regulación eugenésica del matrimonio, aceptando —con ligeras variantes de detalle— una ponencia integral del autor de este informe. Recogieron esas bases, en forma de articulado legal, el proyecto de código civil para Bolivia que redactó el Dr. Angel Ossorio y Gallardo (1943) y el anteproyecto de ley que envió a la Cámara de Diputados la Sociedad Argentina de Eugenesia (1949).

(1) Tema libre.

Esas bases son las siguientes:

1º—Certificado médico prenupcial, como diligencia previa al matrimonio y con estas características:

- a) Obligatorio e irremplazable por declaraciones juradas u otros sistemas indirectos;
- b) Categórico, con expresa indicación de que no se padece de las dolencias que la ley declara impedimentos matrimoniales;
- c) Individualizado, con perfecta identificación de la persona;
- d) Actual, con validez no mayor de tres días;
- e) Oficial, extendido por autoridades médicas de organismos estatales, o por profesionales especialmente autorizados;
- f) Exigible sin distinción de sexos; y
- g) Excusable sólo en caso de matrimonio en inminente peligro de muerte.

2º—Impedimento matrimonial de enfermedad crónica, contagiosa y o hereditaria, con enunciado preciso de que comprende las enfermedades venéreas, la lepra, la tuberculosis, la epilepsia, la demencia y la imbecilidad. La inhabilidad nupcial desaparecerá cuando haya pasado el período de contagio y siempre que no haya riesgo para la descendencia.

3º—Nulidad absoluta del matrimonio contraído mediante el impedimento de enfermedad crónica, contagiosa y o hereditaria, con la particularidad de que siempre se considerará la unión como matrimonio putativo de buena fé con respecto a los hijos.

4º—Divorcio cuando se revele o se adquiera una enfermedad crónica, contagiosa y o hereditaria.

3.—En su oportunidad, cada una de esas bases fué apoyada con los argumentos correspondiente que omitimos por razones de brevedad (pueden verse en nuestra obra "El impedimento matrimonial de enfermedad", ps. 20 y sigtes. También en "la Crónica Médica", de Lima, año 56, Nº 913, julio de 1939, p. 207; en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", de Montevideo, año 37, Nº 10, octubre de 1939, p. 289; en "Antología Jurídica", de Buenos Aires, edición de diciembre de 1939; en "Archivos de Medicina Legal", de Buenos Aires, año X, Nº 2, mayo-junio de 1940, p. 123; en "Revista Jurídica", de Cochabamba, año III, Nº 11, julio de 1940, pág. 94; en las actas de la "Primera Jornada Peruana de Eugenesia", editadas en Lima, en 1940, p. 17; y en las actas del "Segundo Congreso de Facultades de Derecho", publicadas en Cochabamba, 1942, pág. 137).

III

4.—Ante todo, es indispensable destacar la enorme diferencia que existe entre Eugenesia y racismo, porque cuando se habla del mejoramiento de las razas suele confundirse nuestra disciplina con el sistema totalitario que ha abusado de la Eugenesia como instrumento de su propósito racista.

Como comprobación de que la Eugenesia es ajena a las concepciones políticas, está el origen y la universalidad de la legislación que, plena o parcialmente, obligatoria o voluntariamente, supedita la celebración de las nupcias a la inexistencia de enfermedades: El origen, porque las primeras leyes eugenésicas se dictaron en algunos Estados de la Unión Norteamericana, en el siglo anterior y a principios del presente; y la universalidad, porque, con prescindencia de las variantes que ofrecen las corrientes regulaciones legislativas, el sistema funciona en numerosos países: Alemania, Armenia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Croacia, Checoslovaquia, Dinamarca, Estados Unidos de América (en la mayoría de sus Estados), Estonia, Francia, Guatemala, Inglaterra, Islandia, Italia, México, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rusia, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela —según nuestros conocimientos— tienen disposiciones eugenésicas, que van desde un riguroso impedimento matrimonial —con todas sus consecuencias— hasta el mero examen voluntario, aconsejado oficialmente.

En consecuencia, debe descartarse toda oposición fundada en que la Eugenesia implica totalitarismo o persecución racial.

5.—Dentro del orden matrimonial, la Eugenesia, al igual que en sus aplicaciones generales, ofrece dos sistemas; La Eugenesia negativa y la Eugenesia positiva.

La Eugenesia negativa —que repudiamos porque no procura el mejoramiento humano— obra por medio de la esterilización, de las prácticas anticoncepcionales, del aborto, del infanticidio y de la eutanasia. En cambio, la Eugenesia positiva —que es la que propugnamos, porque sí conduce al mejoramiento humano —actúa por vía del cuidado prenatal y postnatal de la madre y del hijo, de la higiene de la pubertad, del examen prenupcial, del impedimento matrimonial por enfermedad, hereditaria o contagiosa, del divorcio por razones de enfermedad, de la higiene social, de la cultura física y moral, de la educación sexual, de la profilaxis, de la persecución de la prostitución y de la lucha contra el alcoholismo.

La primera pregunta que nos impone la Eugenesia positiva es ésta: ¿Cabe restringir el derecho natural a casarse y a procrear? Este es el problema más agudo que surge del precedente cuadro.

6.—Tanto en plano filosófico como en plano religioso, se afirma que el derecho a casarse es un derecho natural inalienable e inherente a la personalidad humana. ¿Cabe al poder público restringir ese derecho? Desde luego, el Estado puede limitar y condicionar tal derecho.

7.—Si bien la libertad involucra el derecho natural al connubio y a la procreación, no se trata de un derecho absoluto, como lo demuestra la circunstancia de que todas las leyes —en el tiempo y en el espacio—, y muy especialmente el derecho canónico, han establecido numerosos impedimentos. De modo que a la indiscutible libertad genérica de contraer nupcias, sobreviene la imposibilidad de unirse con determinada persona o en ciertas situaciones. Responde este sistema a obvios fun-

damentos éticos y de orden social, en cuya virtud se condicione la libertad de casarse en favor del bien común. Es una aplicación al derecho matrimonial del fundamental principio que limita la libertad personal para la armonía de "los intereses de la colectividad con los derechos del individuo", de que habla el Acta de Chapultepec.

Son éstas las mismas razones que, en el orden eugenésico, determinan la aptitud nupcial, extendiendo a la ausencia de enfermedades hereditarias y contagiosas los requisitos tradicionales sobre diversidad de sexo, pubertad y potencia "coeundi". Los "intereses de la colectividad" conducen, ahora, a considerar la enfermedad como fenómeno social, a proteger la salud como bien jurídico y a asegurar el orden público y el bien común, evitando la unión de enfermos y constriñéndolos a curarse para que recuperen la aptitud matrimonial y no tengan descendencia degenerativa. La libertad se condiciona, sí, pero para servir un nobilísimo fin y en identidad conceptual con los impedimentos clásicos.

8.—La doctrina católica sólo admite la Eugenesia voluntaria, de acuerdo con la Encíclica "Casti connubii"; "De ninguna manera se puede permitir que a los hombres, de suyo capaces para el matrimonio, se les considere gravemente culpables si lo contraen, porque se conjetura que, aún empleando el mayor cuidado y diligencia, no han de engendrar más que hijos defectuosos, aunque de ordinario haya que aconsejarles que no lo contraigan".

Semejante consejo, por más fuerza que tenga no basta para la realización integral de la Eugenesia, sino que es menester la norma legal imperativa que asegure su cumplimiento aunque deba constreñir la voluntad humana y condicionar el ejercicio de la libertad de casarse y de procrear.

Los principios religiosos y morales son insuficientes para el fin eugenésico. Nos bastará comparar los Mandamientos y las leyes humanas, para comprobar que a cada prohibición dentro del orden religioso, corresponde una disposición legal para proteger a la sociedad contra su eventual trasgresión.

La moral no basta —desgraciadamente— para orientar y guiar al hombre. La ley ha debido traducir normativamente muchos preceptos morales; y lo hace en cuanto alcanza a los bienes, no sólo patrimoniales, sino también a los inherentes a la personalidad y, especialmente, a las relaciones de familia.

Por lo tanto, los fines eugenésicos han de realizarse con la ayuda de la ley, de modo que la conducta humana se ajuste a sus reglas. La ley actúa, incluso, como instrumento ético y educativo, pues si la norma no llega a lograr cumplimiento directo, por lo menos conduce al respeto, a la orientación formativa, a la continencia, ante el conocimiento de la pena y de la represión. Directa e indirectamente, pues, la ley obra como medida de seguridad social y también como medida de seguridad moral.

De ahí el deslinde entre lo civil y lo religioso, como también que, dentro del primer orden, sea legítimo el impedimento de enfermedad.

9.—El interés social tiene primacía sobre el interés individual, aun en cuanto atañe a la constitución de la familia, por más que en ésta se vea una sociedad natural anterior al Estado. Es que también el interés de la familia conduce a la prevalencia del interés social —ahora manifestado como interés familiar en cuanto a la formación y porvenir del núcleo— sobre el interés individual. Así se asegura la salud familiar y la descendencia sana.

El propósito eugenésico es el inspirador del impedimento matrimonial; y la forma imperativa, el seguro medio para conseguir, sin dudas y sin obstáculos, su objetivo. Por eso que el impedimento requiere ser insalvable, de modo que no se concrete al conocimiento, por parte de los contrayentes, de las enfermedades que los aquejan. Por el contrario, significa la imposibilidad de unirse mientras la enfermedad sea contagiosa o cuando implique daño para los hijos. No hay —no puede haber— libre albedrío en este orden de cuestiones: Es el interés social el que está comprometido; y no es posible entregarlo en manos de irresponsables o egoístas, de precipitados o negligentes.

La transitoriedad de la inhabilidad nupcial —transitoriedad posible en ciertas enfermedades— tiende a suscitar el deseo de la curación y a provocar el tratamiento sistemático. Así, a la mediata finalidad eugenésica se une la inmediata finalidad profiláctica.

10.—La nulidad del matrimonio es el medio complementario para la realización de la finalidad eugenésica y el pleno imperio del interés social.

Tal interés social —el matrimonio de personas sanas— imprime carácter de orden público a las normas prohibitivas de la unión de enfermos. El arbitrio individual no puede aniquilar ese propósito superior; y es contradictorio que si se impide el matrimonio se permita su subsistencia cuando se ha logrado burlar la ley.

Por otra parte, se impone la protección legal de los hijos en el supuesto de que ambos esposos hayan contraído el matrimonio de mala fe, esto es, con conocimiento mutuo de la enfermedad que lo impedía. Los hijos que hubieren nacido —y que sufren la tara física no tienen por qué ser gravados con la tara legal. Además, si esta legislación es protectora de la descendencia, debe extender su amparo a las hipótesis que sean consecuencia de su aplicación.

EL CONGRESO DE JURISTAS

RECOMIENDA:

Que las legislaciones regulen eugenésicamente el matrimonio, de acuerdo con las bases propiciadas por la "Primera Jornada Peruana de Eugenesia":

1º— Certificado médico prenupcial obligatorio e irremplazable por declaraciones juradas u otros sistemas indirectos; categórico, con expresa indicación de que no se padecen las enfermedades que la ley decla-

ra impedimentos matrimoniales; individualizado, con validez no mayor de tres días de expedido; oficial, esto es, extendido por autoridades médicas de organismos oficiales, o por profesionales especialmente autorizados; exigible sin distinción de sexos; y excusable sólo en caso de matrimonio en inminente peligro de muerte.

2º— Se enuncian como enfermedades crónicas contagiosas o hereditarias que impiden el matrimonio las dolencias venéreas, la lepra, la tuberculosis, la epilepsia, la alienación mental, la oligofrenia y la sordomudez. La inhabilidad para el matrimonio desaparecerá cuando haya pasado el período contagiante de algunas de las mencionadas enfermedades y siempre que no haya riesgo para la descendencia.

3º— El matrimonio será nulo mediando enfermedad crónica contagiosa y o hereditaria, con la particularidad de que siempre se considerará la unión como matrimonio putativo, de buena fe respecto a los hijos.

4º— Habrá divorcio cuando se revele o se adquiriera una enfermedad crónica contagiosa y o hereditaria.

