

Doctrina

Teorías críticas del derecho

Perspectiva iusfilosófica desde el iusnaturalismo realista



Eduardo Martín Quintana

Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Irrupción de las teorías críticas en el panorama iusfilosófico del siglo veinte.— II. Fuentes filosóficas.— III. Las teorías críticas en Italia, Francia, Estados Unidos y Argentina.— IV. Los principales temas de las teorías críticas del derecho.— V. El iusnaturalismo realista y las teorías críticas. Afinidades y diferencias.— VI. Conclusiones.

I. Irrupción de las teorías críticas en el panorama iusfilosófico del siglo veinte (*)

En el ámbito de la iusfilosofía, la segunda mitad del siglo veinte muestra un amplio espectro de doctrinas y autores de relevancia, pero sin perjuicio de esta diversidad el escenario principal continuaba dominado por algunas corrientes fuertemente opuestas que contaban con títulos suficientes para encabezar cualquier relevamiento. Cito al respecto a Enrique Mari, que fue un significativo precursor de la *teoría crítica* a nivel nacional, quien resaltaba la existencia en la filosofía de dos pensamientos polares, los extremos, por así decirlo, de una pugna respecto a un tema axial: uno privilegiaba la objetividad de la verdad fundado en la metafísica tradicional y para el otro la verdad es una cuestión semántica, conforme al pensamiento antimetafísico y la filosofía analítica (1). Estas palabras sintetizan, con un margen variable de apreciación, dos posiciones que en el ámbito específico de la juridicidad han recibido la nominación de iusnaturalismo y positivismo.

En medio de esta polarización, hicieron su irrupción las *teorías críticas del derecho*, que aparecen, principalmente, como contradictores del positivismo lógico, pero desde una peculiar perspectiva no solo jurídica, sino además sociopolítica. Como nota preliminar me parece oportuno aclarar que he pluralizado el substantivo "teorías" pues si bien sus integrantes se relacionan con un cierto "aire de familia", puede darse el caso de desarrollar los temas que aquí se exponen de manera particularizada, lo cual no quita valor al enfoque que se brinda del conjunto. Para comenzar

transcribo la respuesta que formulan desde la filosofía del derecho:

¿Cuál es el derecho objeto de las teorías críticas? Cito un autor que responde a esta pregunta en plural: "No pretendemos hablar de todo derecho, cualquiera sea la época y el tipo de sociedad en la que aparece. Nos interesa, en cambio, algunos problemas en torno al derecho moderno. Ese derecho que recepta y expresa, con tanta fuerza, las formas de la racionalidad occidental. Ese derecho que se construye a partir del acceso de la burguesía al poder y que se instala junto al Estado" (2).

¿Cuál es el rol del derecho? "El papel del derecho, depende de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de los grupos dominantes, constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política" (3). En otras palabras el derecho es una tensión que se ejerce socialmente entre dominadores y dominados. Es importante advertir que no se trata solo de un planteo económico, que quizá esté en sus raíces, sino que se traslada a todas las contradicciones de la vida sociocultural.

Los críticos alertan que no son sus intenciones elaborar una concepción axiomática con enunciados dogmáticos, sino que la teoría se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas enlazadas entre sí. Por ello afirman que no hay textos canónicos en los que se postulen enunciados fundamentales (4). No obstante es posible espigar algunos conceptos claves tanto de sus numerosas publicaciones y como de sus fuentes.

II. Fuentes filosóficas

Dejo aclarado que algunos de los autores mencionados en este análisis son directamente tributarios de las fuentes aquí detalladas, por ejemplo los *Critical Legal Studies* y varios iusfilósofos que de allí surgieron, se refieren a menudo a la Escuela de Frankfurt, mientras que otros, como los autores nacionales su referencia es tangencial o nula. Dada la índole de estas líneas, resulta imposible la mención expresa de todas las fuentes. A partir de una visión sintética he optado por Antonio Gramsci, la Escuela de Frankfurt, en especial alguno de sus discípulos como Jürgen Habermas, Herbert Marcuse y por último algunos de los llamados "posmodernos".

II.1. Antonio Gramsci y la cuestión superestructural

La personalidad más relevante del neomarxismo, desde la mitad del siglo pasado y aún en nuestros días, fue el italiano, oriundo de Cerdeña, Antonio Gramsci (1891-1937), quien advirtió que el aporte de Carlos Marx debía asumirse desde perspectivas distintas a las interpretaciones dogmáticas del comunismo canónico. Ya tempranamente (1918) expone que "Marx es un maestro, no un pastor con báculo... Es un vasto y sereno cerebro que piensa, un momento singular de la laboriosa, secular, búsqueda que realiza la humanidad por conseguir su ser y su cambio, para captar el ritmo misterioso de la historia" (5).

Eleje en el cual gira el pensamiento gramsciano apunta a superar la distinción de Marx entre *estructura* y *superestructura*, pues para el filósofo de Tréveris, la realidad son las *fuerzas y relaciones de producción* o sea económicas,

teriales", ob. cit., p. 218.

(4) CÁRCOVA Carlos, "Las Teorías Jurídicas Post Positivistas", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 111.

(5) GRAMSCI, Antonio, "Nuestro Marx" en *El grito del Popolo*, 4/5/1918.

gía", Eudeba, Buenos Aires, 1974, p. 3.

(2) RUIZ, Alicia, en MARÍ, Enrique y otros, "Materiales para una teoría crítica del derecho", Abeledo Perrot, 1991, p. 184.

(3) CÁRCOVA, Carlos, en MARÍ, Enrique y otros, "Ma-

LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. En medio de la polarización de posiciones en torno al concepto de *verdad*, hicieron su irrupción las *teorías críticas del derecho*, que aparecen, principalmente, como contradictores del positivismo lógico, pero desde una peculiar perspectiva no solo jurídica, sino además sociopolítica.
2. El papel del derecho depende de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política.
3. A partir de una visión sintética se ha buscado el abordaje de Antonio Gramsci, la *Escuela de Frankfurt*, en especial alguno de sus discípulos como Jürgen Habermas, Herbert Marcuse y por último algunos de los llamados "posmodernos".
4. El eje en el cual gira el pensamiento gramsciano apunta a superar la distinción de Marx entre *estructura* y *superestructura*, sucediendo otro tanto con respecto al Estado y la política.
5. Pueden sintetizarse las diversas críticas de la *Escuela* en los siguientes objetivos: a) en primer lugar una ácida crítica de la razón; b) crítica de la sociedad burguesa y sus diferencias clasistas; c) por último también crítica a la interpretación marxista manipulada por los soviéticos que transformaron los principios liberadores en una dogmática anquilosada al servicio de una burocracia totalitaria.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

Las *teorías críticas del derecho* desde una perspectiva iusfilosófica, destacando su irrupción en el siglo veinte como contradictores del positivismo lógico. Se menciona a Enrique Mari como precursor significativo de la *teoría crítica* en el ámbito nacional. El texto discute el derecho moderno, su construcción junto al Estado y su papel en la relación de fuerzas

Doctrina

La disolubilidad del matrimonio entre los hebreos y los textos bíblicos



Eduardo A. Sambrizzi

7

Anteproyecto de Reforma a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)

Asociación de Emprendedores de Argentina

Sebastián Balbín, Ricardo Cony Etchart, Lisandro Hadad, Fernando Pérez Hualde, Alejandro H. Ramírez, José Sala Mercado, Manuel Tanoira y Carlos E. Vanney

10

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

Continuación del A.I. de p. 1

dentro del conflicto social. Además, se examinan las fuentes filosóficas de las *teorías críticas*, incluyendo a Antonio Gramsci y la Escuela de Frankfurt, así como la influencia de los “posmodernos” como Michel Foucault. También explora el uso alternativo del Derecho y el concepto de “garantismo” propuesto por Luigi Ferrajoli, enfatizando la necesidad de una *Constitución de la Tierra* para realizar el universalismo de los derechos humanos.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

Desde otra mirada

Textos que exploran la relación entre Derecho y democracia, y examinan las corrientes críticas jurídicas en América Latina.

Teoría crítica

Un análisis de la crítica jurídica y su impacto en la sociedad, con énfasis en la dialéctica de la Ilustración.

mientras que las *superestructuras*, como política, derecho y otras manifestaciones culturales son solo instrumentos creados por la clase dominante para ejercer el poder sobre los dominados, llamadas a desaparecer cuando se arribara a la sociedad sin clases y la abolición de la propiedad privada. Por el contrario para Gramsci, “El pseudopesimismo que recae sobre las superestructuras desaparece de golpe cuando se ha conquistado el Estado y las superestructuras son las del mundo intelectual y moral al que se pertenece” (o sea el futuro socialista). También, que “la reivindicación del momento de la hegemonía no se limita a la política sino fundamentalmente a la valorización del hecho cultural, de la actividad cultural, de un frente cultural como necesario junto a los meramente económicos y políticos”. Por eso, el derecho será objeto por parte de Gramsci de una teorización diferente a la marxiana, sucediendo otro tanto con respecto al Estado y la política. A partir del despegue de las interpretaciones marxistas “ortodoxas”, como también del fracaso estrepitoso de varias revoluciones violentas que asumían como modelo la toma del poder bolchevique en 1917, concluyó que el camino adecuado era una transformación sociocultural que debía ser introducida en las conciencias lentamente mediante los *mass-media*, la educación y el arte. De lo expuesto se advierte el realismo político del sardo, que otorga al derecho una función negada por sus predecesores ideológicos, siendo la suya una fuente de significativa importancia para las teorías del derecho aquí presentadas (6).

II.2. La Escuela de Frankfurt. La crítica filosófica

Ha tenido incidencia en algunas escuelas críticas, sobre todo en los *Critical Legal Studies*, que tuvo su origen a partir del *Instituto de Investigaciones Sociales*, fundado en 1924 con el fin de profundizar y difundir la extensa obra de Carlos Marx. El *Instituto* fue incorporado a la novel Universidad de Frankfurt, sin

el aditamento expreso del marxismo, y rápidamente agrupó a numerosos intelectuales y profesores. Pero es a partir de la designación como director de Max Horkheimer en 1931 cuando el *Instituto* cobra vuelo y se va elaborando una corriente filosófica que denominarán como “Teoría crítica de la sociedad” (7). Como explica Reale, para Horkheimer, que fuera el adalid más brillante de la Escuela, “... Si bien en su formación original se advierte la fuerte presencia de Marx, con el correr del tiempo —como sucedería a tantos otros marxistas— comenzó a descreer de las posibilidades revolucionarias del proletariado, advirtiendo que la crítica no solo debía apuntar a la explotación económica, sino al corazón mismo de la cultura moderna: la confianza en el progreso científico y tecnológico que se expresaba a nivel social mediante la denominada “industria cultural” o como diríamos ahora “sociedad de consumo” (8).

Pueden sintetizarse las diversas críticas de la Escuela en los siguientes objetivos: a) en primer lugar una ácida crítica de la razón, que desde la Revolución Francesa y el iluminismo y la ilustración que sirvieron para fortalecer la instrumentación que de ella hizo el racionalismo tecnocrático; b) crítica de la sociedad burguesa y sus diferencias clasistas; c) por último también crítica a la interpretación marxista manipulada por los soviéticos que transformaron los principios liberadores en una dogmática anquilosada al servicio de una burocracia totalitaria y no del proletariado. Jürgen Habermas, discípulo de los más importantes filósofos de la Escuela, dedicó importantes trabajos al tema jurídico, en especial su voluminosa obra *Facticidad y validez* publicada en 1992 y traducida al castellano en 1998. Quizá sea actualmente el más citado por varios autores críticos, debido a dos motivos: el primero por su raigambre sociológica y política y su carácter interdisciplinario. La lectura de sus obras muestra una recurrente de esta metodología en la que ninguna ciencia práctica queda relegada, pues advierte que en la red comunicacional que forma el entramado social, la política, el derecho, la economía y la sociología tienen vasos comunicantes para no caer en el funcionalismo sistémico que en la última instancia descentra a la sociedad y la parcializa en compartimientos estancos. Asimismo, Habermas otorga al derecho un significativo rol societario pues: “cumple una función de bisagra entre sistema y mundo de la vida, función que es incompatible con la idea de un enquistamiento y encapsulamiento autopoietico del sistema jurídico... funciona como un transformador, que es el que asegura que la red de comunicación social global sociointegradora no se rompa. Solo en el lenguaje del derecho pueden circular a lo ancho de toda la sociedad mensajes de contenido normativo; sin la traducción al complejo código que el derecho representa, abierto por igual a sistema y mundo de la vida, esos mensajes chocarían con oídos sordos en aquellos ámbitos de acción regidos por medios sistémicos de regulación o de control” (9).

En cuanto al segundo motivo de interés para los críticos radica en su fuerte rechazo al positivismo jurídico y político que pretendió autolegitimarse mediante la construcción de un subsistema autónomo de las restantes ciencias sociales, al estilo de la Teoría pura

de Kelsen, “pero tan pronto como la vigencia del derecho pierde toda relación moral (y por tanto toda relación que vaya más allá de la decisión del legislador) con los aspectos de justicia, se torna difusa la identidad del derecho mismo, faltando entonces los puntos de vista legitimatorios bajo los que el sistema jurídico pudiera verse obligado a mantener y preservar una determinada estructura” (10).

Otro de los discípulos de los frankfurtianos, que alcanzó gran expansión en los ámbitos culturales, literarios y también jurídicos, fue Herbert Marcuse (1898-1980). En 1955 publica *Eros y Civilización*, obra que asume los lineamientos de la doctrina freudiana interpretando el postulado de los instintos en clave marxista (inconsciente, libido, etc.). Sostiene que el placer es fuertemente limitado por la sociedad capitalista que lo único que le interesa es la producción. Por tanto es represiva del sexo. La liberación —postulado de toda posición revolucionaria— debe empezar por el sexo; a partir de aquí da por sentado la decadencia y enfermedad de la civilización cuyos supuestos conducen a su autodestrucción (11). En 1964 publica su obra más conocida, *El hombre unidimensional*, en la que critica la sociedad industrializada y tecnologizada mediante la cual se instrumenta toda la naturaleza incluida la humana. La influencia de la temática freudiana, como también de Erich Fromm, se advierte desde distintas perspectivas en numerosos autores críticos (12).

II.3. Posmodernos

No es fácil encuadrar en pocas nociones a la filosofía posmoderna, quizá solo pueden darse unas pinceladas que los emparentan con un cierto “aire de familia” (13). Frente a una concepción, creada en la modernidad, que se presenta como omniabarcadora de la vida, propuesta tanto desde la religión como de la filosofía y las ciencias, una característica fundamental de los postmodernos es el descentramiento y la dispersión, tanto del propio individuo como de la sociedad entera. Uno de los ejes en torno al que giran las distintas versiones de este pensamiento contemporáneo es el tema de la “diferencia”, condición que asumen ciertas minorías. Esta característica es el fundamento de uno de los conceptos de mayor vigencia e impacto cultural y jurídico: *la discriminación*, que pareciera que domina todo el panorama de las relaciones sociales.

Michel Foucault es el integrante de esta corriente de pensamiento que ha tenido más relevancia en los ámbitos jurídicos, desde la doctrina, la docencia y la jurisprudencia, especialmente en filosofía del derecho y en derecho penal. Antropológicamente su concepción difiere tanto de los clásicos, los medievales y los modernos, pues para todos ellos el hombre es una entidad “humana”, más allá de las diferencias sobre que significa la adjetivación y sin perjuicio de la mayor o menor influencia del entorno social. Por el contrario Foucault destruye cualquier referencia a esa “realidad”, expresando que “reconforta y tranquiliza el pensar que el hombre es solo una invención reciente, una figura que no tiene ni dos siglos, un simple pliegue en nuestro saber y desaparecerá en cuanto este encuentre una forma nueva” (14). Se adscribe al constructivismo que paradójicamente hizo su aparición en la edad moderna, pero añadiéndole un

acento propio de su negación del individuo. “El punto de partida de Foucault es constructivista: la realidad no es algo externo al conocimiento sino que es constituido, “constituido” por el conocimiento en sí. Pero no es la conciencia individual (Kant) ni la intersubjetividad (Habermas). Más bien es el discurso —una cadena de sucesos lingüísticos, anónima, impersonal y libre de intenciones—. En consecuencia, “el sujeto humano no es ya el autor del discurso. Ocurre precisamente lo contrario: el discurso produce al sujeto humano como un artefacto semántico” (15). Añade Teubner que las formaciones discursivas son históricamente contingentes, por lo que carecen de cualquier fundamento *a priori*. Cada sociedad tiene su propio orden de la verdad y su propia política de la verdad (16).

Respecto a la “razón”, caracterizada en la modernidad por las ciencias naturales y exactas como también por el racionalismo filosófico como única fuente de conocimiento, Foucault, en una de sus obras primerizas, expresa que luego de estudiar filosofía sintió la necesidad de estudiar la locura, pues había estado “lo suficientemente loco como para estudiar la razón” y era lo suficientemente razonable como para estudiar la locura (17). Es una buena muestra de su repudio por la “razón moderna”, caracterizada por el racionalismo filosófico, como única fuente de conocimiento, y el cientificismo empírico asemejándola a la locura, para luego rescatar la alienación como medio de entender lo humano.

Entre los ámbitos jurídicos, además de la filosofía del derecho, Foucault tiene fuerte presencia en derecho penal. La tipología delictiva es calificada como un instrumento de dominio, en consecuencia, la ilegalidad es un gesto de protesta y de liberación. Esta doctrina puede ser calificada como una fuente privilegiada de las teorías críticas, pues su finalidad es lograr la “emancipación” y uno de sus ejes es la diada dominante-dominado. Para Foucault, el poder punitivo es ejercido por el primero de estos términos, identificado con el poder político ligado a intereses económicos. En consecuencia ese poder y por ende, la punición que ejerce carece de legitimación. La corriente pregonada por Foucault es calificada como “La deslegitimación de la potestad penal”, la que es descripta desde una mirada opuesta, como carente de lógica, ya que “El problema que enfrenta el pensamiento crítico penal a la hora de una teorización adecuada, reside en lo contradictorio de afirmar la deslegitimación del sistema y a la vez construir un saber sobre ese presupuesto... si “el ejercicio del poder del sistema penal pierde legitimidad parece imposible salvar la dogmática. Dese el campo que asume la deslegitimación solo parecen posibles el minimalismo penal o el abolicionismo” (18).

III. Las teorías críticas en Italia, Francia, Estados Unidos y Argentina

III.1. Italia y Francia

Dadas las limitaciones de espacio propias de este estudio, si bien en Europa las teorías analizadas tuvieron expansión en varios países, entre ellos España, me he limitado a Italia y Francia que ofrecen un panorama más vasto. Respecto a otras latitudes, por similares

(6) QUINTANA, Eduardo M., “Aproximación a Gramsci”, Educa, Buenos Aires, 2000; GRAMSCI, Antonio, “El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce”, Juan Pablos Editor, México, 1975, ps. 79 y 189.

(7) QUINTANA, Eduardo, “Filosofía jurídica, política y moral en Jürgen Habermas”, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2007, p. 17.

(8) HORKHEIMER, Max, citado por REALE, Giovanni - ANTISERI, Darío, “Historia del pensamiento filosófico y científico”, Herder, Barcelona, 1988, t. III, p. 737.

(9) HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, Ed. Trotta S.A. 1998 Madrid, p. 120.

(10) HABERMAS, Jürgen, “Escritos sobre moralidad y

eticidad”, Paidós, Barcelona, 1987, p. 143 y ss.

(11) REALE, Giovanni - ANTISERI, Darío, *idem*, p. 748.

(12) 3 Entre otros, KENNEDY, Duncan, “Abuso sexual y vestimenta”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, MARÍ Enrique, “Una lectura freudiana de Hans Kelsen. A la búsqueda del banquete perdido”; KELSEN, Hans, “La doctrina del eros platónico como un tratado freudiano de sexualidad”, en Enrique Marí y otros, *Materias para una teoría crítica del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 190. OLSEN, Frances, “El sexo del derecho, Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho”, Christian Courtis, compilador, Eudeba, 2014.

(13) En cuanto se investiga las fuentes de los posmodernos se advierte que en la mayoría de ellos aparece como referente Friedrich Nietzsche (1844-1900). Comenta Reale que Nietzsche contradice el positivismo y su fe en el hecho, por una sencilla razón: “El progreso es simplemente una idea moderna, es decir, una idea falsa”. Socava las pretensiones de verdad de las ciencias exactas. En contra de todos los espiritualismos, proclama la muerte de Dios. Dice que el cristianismo “es un vicio”. Por tanto, hay que defender una “transmutación de todos los valores, Cfr. REALE, Giovanni - ANTISORI, Darío, “Historia del pensamiento filosófico y científico”, t. III.

(14) FOUCAULT, Michel, “Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas”, Siglo Veintiuno, México, 1997, 25ª ed.

(15) *Ibidem*.

(16) TEUBER, Günther, “El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho”, *Doxa* n° 25, 202, Valencia.

(17) FOUCAULT, Michel, “Historia de la locura en la época clásica”, Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1998.

(18) YACOBUCCI, Guillermo J., “La deslegitimación de la potestad penal”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2000, p. 205 y ss.

razones, he optado por Estados Unidos y Argentina, sin perjuicio que en Latinoamérica, especialmente en Brasil son numerosos los autores críticos. Si bien se encuentran diferencias entre las varias escuelas y autores, puede hallarse un denominador común en la recusación del individualismo nacido del liberalismo de tinte economicista que se expandió a partir del siglo XIX y continúa en el siglo XXI.

En Francia, se desarrolla un movimiento nucleado en la asociación *Critique du Droit* en cuyas fuentes históricas se encuentran postulados socialista de las que abrevaron varias corrientes críticas latinoamericana. Asimismo, su presencia se puede encontrar en la revuelta estudiantil, alentada por profesores militantes de la intelectualidad de izquierda, denominado “mayo francés del ‘68” como también en la asociación mencionada, encontrándose entre sus miembros varios autores politólogos, entre otros Mialle, Jemmaud, Dujardin, Jeantin, de tenor más académico que contestatario (19). En sus comienzos se fundaban epistemológicamente en el materialismo histórico, apuntando a la elaboración de una teoría del derecho con fuerte contenido social opuesta al liberalismo tradicional. Posteriormente, fue superado el marxismo clásico, limitándose al análisis y construcción de un “derecho” como motor de la constitución y reproducción de las relaciones jurídicas siempre desde una perspectiva sociológica.

En Italia una de las personalidades iniciadora de esta corriente jurídica, fue *Pietro Barcellona* quien con el tiempo morigeró su ideología a posteriori de la caída del ideario comunista en Europa. Este autor postuló el denominado “derecho alternativo”, en contraposición al aparato jurídico-político al servicio de la clase dominante (20). El uso alternativo del Derecho: implica la coexistencia de normas jurídicas, usos o costumbres de grupos sociales que por su idiosincrasia, folklore, cultura o tradiciones, exige la aplicación de su propio marco normativo, a la par del sistema predominante o hegemónico. En sentido estricto, constituye el “pluralismo jurídico” también llamado “el derecho que nace del pueblo”. Este consiste en aquella juridicidad producida en el seno mismo de los grupos sociales, como los usos y costumbres de los pueblos indígenas o el derecho que se ha dado a sí mismo para organizar la tenencia de la tierra como en el caso del Movimiento de los “sem terra” en Brasil (21) o las reivindicaciones de similar tenor que abundan en Argentina. Asimismo, implica el “derecho a la protesta” que en la práctica se manifiesta por corte de rutas, calles y toma de edificios públicos o privados. También se lo caracteriza como “el proceso hermenéutico por el cual el intérprete da a la norma legal un sentido diferente del pretendido por el legislador de derecha o por la clase dominante.” Así, se hará una interpretación extensiva de los textos legales que favorecen al pueblo, y restrictiva de las normas que favorecen a las clases hegemónicas. El derecho alternativo se difundió también en Francia, y Alemania. Tuvo una gran influencia en el pensamiento de los jueces progresistas y fueron determinantes en el surgimiento de la sindicalización judicial en muchos países y en programas de

acción para agrupaciones tales como “Magistratura Democrática” de Italia o “Jueces para la democracia” de España (22).

Si bien pueden citarse varios autores italianos de trascendencia, me referiré a *Luigi Ferrajoli*, entre otras razones, pues es uno de los autores que instalaron la denominación “garantismo”, que si bien adquiere espacio público con su obra *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, (1989) luego fue expandiéndose a todos los niveles de la ciencia y praxis del derecho. Para Ferrajoli los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘*status*’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas” (23). Añade que son ‘fundamentales’ los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar” (24). Como puede advertirse, Ferrajoli asume los lineamientos filosóficos de Tristán Engelhardt y Peter Singer (quienes identifican como humanos a quienes gozan de “conciencia y autonomía de la voluntad”), pues estos derechos no alcanzan “universalmente” a todos los humanos, limitándose a los considerados tales por las normas positivas” (25).

En un trabajo precedente (26) sintetice el pensamiento del italiano respecto al derecho internacional y el universalismo en los siguientes términos: (27) “para Ferrajoli, en las últimas décadas del siglo pasado se han producido tres crisis que afectaron profundamente las estructuras estatales (se entiende occidentales y principalmente europeas): la crisis de legalidad que asocia a la ilegalidad del poder visualizada entre otras circunstancias por la corrupción generalizada del poder y de la sociedad; la inadecuada estructura y desigual distribución de recursos del *Welfare State* cuya consecuencia es la crisis social, y por último, la crisis afecta al mismo Estado Nacional, que se manifiesta en el debilitamiento de su constitucionalismo, en el proceso de integración mundial, que desplaza fuera de su órbita la decisión en muchas materias consideradas como el nervio del Derecho Público y que abarca desde las políticas monetarias hasta su armamento y defensa militar”. Según este autor, estas crisis ponen en peligro tanto la democracia como la vigencia de los derechos humanos, que es el eje de la vida social. El camino superador de las dificultades presentes se asienta en dos postulados: el fundamento constitucional de los derechos humanos y la vigencia de una constitución supranacional que a la vez ratifica lo anterior. Para el autor italiano la soberanía nacional no subsiste “más que como un homenaje verbal al carácter democrático representativo de los ordenamientos estatales.” El estado de esta transición incierta de un gobierno mundial que ha vaciado de soberanía a los Estados nacionales no

termina de ejercer un orden efectivo. Por ello el camino es la construcción de una democracia cosmopolita que depende de la razón artificial que es la razón jurídica y política. La propuesta de Ferrajoli culmina en la “globalización como vacío del derecho público internacional”, que es consecuencia de la crisis del Estado nacional que obliga a repensar el orden mundial y, por tanto, debe crearse una esfera pública internacional integrada por un conjunto de instituciones y funciones destinada a tutelar los intereses generales, como la paz, la seguridad y los derechos fundamentales (28). Agrega que “el futuro del constitucionalismo y la democracia debe evolucionar hacia un constitucionalismo internacional además del estatal. Por tanto hay que repensar el orden internacional mediante instituciones globales de gobierno y de instituciones de garantía” (29).

Recientemente, Ferrajoli actualiza sus propuestas universalistas en una obra que, paradigmáticamente, se titula *Por una constitución de la tierra. La humanidad en la encrucijada*. La editorial Trotta en su presentación adelanta: “Existen problemas globales que no forman parte de la agenda política de los gobiernos nacionales, aunque de su solución dependa la supervivencia de la humanidad: el calentamiento global, las amenazas a la paz mundial, el crecimiento de las desigualdades, la muerte de millones de personas todos los años por falta de agua potable, de alimentación básica y de fármacos esenciales, o las masas de migrantes que huyen de las condiciones de miseria y degradación de sus países... Solo una Constitución de la Tierra puede realizar el universalismo de los derechos humanos” (30).

III.2. Estados Unidos

En la década del sesenta estudiantes universitarios, acompañados muchas veces por profesores, fueron los protagonistas de protestas anticulturales, en la que se incluyó también el movimiento por los derechos civiles. Las movilizaciones estudiantiles y las discrepancias y disputas entre la nueva y la ‘vieja izquierda’ emergieron en dicha década. En particular, las protestas de los estudiantes en Berkeley en 1964 tuvieron un impacto determinante sobre las movilizaciones de los estudiantes en países europeos (31). En esa misma década hace su aparición a través de varias publicaciones e intelectuales universitarios (profesores y estudiantes) el movimiento *Critical Legal Studies*, cuyo centro de difusión fue el ámbito universitario, principalmente Yale. La CLS es tributaria del realismo norteamericano y del neomarxismo de la escuela de Frankfurt (32), como también del estructuralismo, de las corrientes psicoanalíticas y de Hegel, Marx, Nietzsche, Gramsci, Foucault y Habermas. Pero se destaca también la influencia del postestructuralismo y el feminismo (la mayoría de ellos contestatarios de la cultura liberal y burguesa). En su “Introducción” a la obra *Izquierdas y derecho* de Duncan Kennedy, Guillermo Moro expresa que “los *Critical Legal Studies* tuvo su germen en el convulsionado período que va de fines de los años sesenta a principios de los setenta, caracterizado por un clima de visible agitación social en los Estados Unidos (guerra de Vietnam, auge del movimientos por los derechos civi-

les), que fijó el escenario para la gestación de una nueva camada de estudiantes, activistas/as de derechos rebeldes que se propusieron atacar y transformar la posición tradicional del derecho en el campo de la política y la cultura norteamericana... Los CLS sobre la base de una original combinación de insumos conceptuales provenientes del realismo jurídico norteamericano y el marxismo —entre muchas otras corrientes de pensamiento filosófico, social y político—, se propusieron desmentir esa imagen, enfatizando en cambio sus efectos naturalizantes y legitimadores en la arena social.” (33) Coincidiendo con la mayoría de las teorías críticas de diversas latitudes, recusan la pretendida objetividad y neutralidad del derecho imputándole representar una máscara que oculta sus verdaderas pretensiones. La crítica ideológica del Derecho consistirá en examinar cómo opera la conciencia jurídica (creada por los juristas pero extendida a todos) que se presenta como verdadera y necesaria y en mostrar como esa conciencia puede ser transformada detallando sus incoherencias abriendo el camino a mundos alternativos (34).

Como consecuencia de la pluralidad de fuentes, con el tiempo surgieron diversas escisiones, una que perduró en el tiempo y que si bien ofrece facetas contradictorias, refleja el ideario de los CLS, fue la distinción entre racionalistas e irracionales, caracterizándose la primera por asumir los aportes de la sociología, fundamentalmente Max Weber que partía del análisis de las tendencias sociales y económicas para transformar la política. La segunda entendía superado el aporte sociológico, todavía propio de la modernidad, para asumir una posición posmoderna basada en el estructuralismo que, con el tiempo, se transformó en posestructuralismo.

El iusfilósofo de mayor envergadura y renombre es el profesor de Harvard *Duncan Kennedy* (35), quien enseñando en Yale formó parte del inicio de CLS. Luego, junto a otros profesores dejó esa universidad y también tomó cierta distancia del CLS incorporándose a la Escuela de Leyes de Harvard. Define su perspectiva político-jurídica “modernista-postmodernista de izquierda”. Considera que el derecho se inserta en una lucha ideológica en la que imperan múltiples desigualdades no solo económicas. Kennedy comparte la posición del pensamiento crítico de otras latitudes en cuanto recusa la normatividad vigente, tanto legislativa como judicial, en especial esta última dado la preponderancia del sistema del precedente en la nación del norte. Por ello la judicatura es quien recibe sus más fuertes reprobaciones, los jueces actúan conforme a su ideología y su labor es argumentar de tal forma que sus conclusiones parezcan derecho. La decisión judicial se encuentra “bajo sospecha” pues bajo el manto de silogismos deductivos se esconden las ideologías de la dominación (36). Según Podres Yaniz, para Kennedy los jueces realizan un trabajo especial en la elección de los “materiales” que utilizan para justificar sus decisiones. Según Kennedy, es posible que los jueces “acomoden” de manera estratégica los mentados materiales, a fin de arribar a decisiones cuya verdadera y profunda justificación proviene de las preferencias ideológicas de los propios decisores (37).

(19) PÉREZ LLEDÓ, Juan A., ob. cit., p. 91 Teorías críticas del Derecho, en *El Derecho y la Justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta, Ed. Trotta, Madrid, 1996, p. 87.

(20) PÉREZ LLEDÓ, Juan A., ob. cit., p. 91.

(21) www.revistas jurídicas. Unam. mx

(22) CÁRCOVA, Carlos, “Las teorías Jurídicas Post Positivistas”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 115/116.

(23) FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, Trotta, Madrid, 200, p. 19.

(24) *Ibidem*, p. 20.

(25) FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, Doxa, Cuadernos

de Filosofía del Derecho, n°34, Alicante 2011, p. 31 citado por VIGO, Rodolfo Luis, “Iusnaturalismo y Neoconstitucionalista. Coincidencias y diferencias”, EDUCA, Buenos Aires, 2015, p. 466.

(26) QUINTANA, Eduardo Martín, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reconstrucción de la Convención Americana de Derechos Humanos (reflexiones iusfilosóficas) en *Una visión crítica del sistema interamericano de Derechos Humanos*, Coordinador Max Silva Abbott, Tirant Lo Blanche, Universidad San Sebastián, Valencia, 2019.

(27) FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y garantías, la ley del más débil”, Trotta, Madrid, 1999, ps. 15 y 27.

(28) *Ibidem*, p. 152.

(29) FERRAJOLI, Luigi, “Razones jurídicas del pacifismo”, Trotta, Madrid, 2004, ps. 91, 95 y 144.

(30) www.trotta.es

(31) www.theconversation.com/de-berkeley-a-madrid

(32) PODRES YANIZ, Javier A., “Derecho y política. La obra de Duncan Kennedy desde una perspectiva iusnaturalista”, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2020, p. 36.

(33) MORO, Guillermo, “Introducción a Duncan Kennedy, Izquierda y derecho. Ensayo de teoría jurídica crítica”, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, p. 12.

(34) PÉREZ LLEDÓ, Juan A., ob. cit., ps. 97/98.

(35) Fue homenajeado en el año 2016 por la Universidad de Buenos Aires que le otorgó en la Facultad de De-

recho el Doctorado *Honoris Causae*.

(36) De la lectura de estos autores, se desprende que las normas jurídicas presentan dos caras como *Jano*: la visible para “la vidriera” y la oculta al servicio de la dominación que los “operadores jurídicos” deben velar, efectuando una disección de la ley que por tanto deja de ser la rectora del orden jurídico y pasa a ser suplantada por las deconstrucciones y posteriores construcciones de los dueños de la posverdad jurídica.

(37) PODRES YANIZ, Javier A., “Derecho y política. La obra de Duncan Kennedy desde una perspectiva iusnaturalista”, Marcial Pons, Prólogo de Rodolfo Vigo, Buenos Aires, 2020, p. 89.

Pero el planteo más agudo se dirige a la conformación estadual contemporánea, que distingue el poder legislativo del judicial pues como señala Guillermo Moro, “Kennedy problematiza una dicotomía básica que subyace a la organización política del Estado moderno: la distinción entre crear y aplicar el derecho. La tarea creativa corresponde a los órganos representativos de gobierno cuyas decisiones poseen una autoridad derivada del respaldo electoral... Dado que las normas emplean un lenguaje general, para resolver los eventuales conflictos particulares se prevé la actuación del poder judicial, cuya legitimidad se funda no ya en el respaldo democrático electoral sino en la pericia técnica para “aplicar” imparcial y objetivamente los mandatos preexistentes del derecho” El comentarista agrega, “Al cuestionar la plausibilidad de esta distinción entre la tarea de creación y la tarea de aplicación de la normas, Kennedy desestabiliza uno de los pilares de la autoridad política en nuestras sociedades” (38). Respecto al mismo tema, César Rodríguez, señala que “Con el fin de subrayar la influencia de lo político en la decisión judicial, Kennedy desarrolla tres tópicos fundamentales. En primer lugar sostiene que lo político incide en la adjudicación a través de la presencia permanente de la ideología en la aplicación judicial del derecho. En segundo lugar, afirma que el vehículo concreto que introduce constantemente la ideología política en la adjudicación es la utilización cotidiana de argumentos de conveniencia pública (*policy*) en las decisiones de los jueces. En tercer lugar, señala que el juez tiene experiencias cotidianas de la existencia tanto de la libertad como de restricción, en su intento por proferir la sentencia que desea en su caso concreto. A pesar de esta experiencia ambigua, sin embargo, el lenguaje judicial resalta solo la restricción, en tanto utiliza de manera consciente de mala fe, la retórica dominante de la aplicación mecánica de las normas” (39).

Al igual que varios de sus colegas, Kennedy se dedicó a la enseñanza como instrumento para exponer e influir en los futuros abogados su proyecto político. Según Roberto Gargarella, en su prólogo del libro de Kennedy *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*, como profesor en la Universidad de Harvard “denunció los modos de educación legal, destinada a reforzar las desigualdades de clase, raza y género existentes en la sociedad. Lo hizo en particular, a través de clases y textos, dirigidos a los estudiantes de primer año, imbuidos de convicciones e idealismos, que la educación legal tradicional se ocupaba, esforzadamente, de horadar —mes a mes, clase a clase— asegurando, que aquellos jóvenes altruistas de los primeros cursos se convirtieran, hacia el final de su carrera, en esmerados abogados de grandes empresas y grandes estudios” (40).

III.3. Teorías críticas en Argentina

Como antecedente más lejano se menciona que en el *Congreso Internacional de Filosofía Jurídica* celebrado en 1975 en la Universidad de Belgrano, se presentaron los primeros papeles que exponían a esta corriente que contaba entre sus inspiradores a Enrique Marí, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y Carlos Cárcova” (41). Posteriormente, en el año 1985, en la Facultad de Derecho de la

Universidad de Buenos Aires el Dr. Marí es designado profesor titular de Filosofía del Derecho. Actualmente sobre nueve titulares de la materia, un tercio son críticos. También han integrado cargos en la Magistratura y en organismos estatales. Además han publicado múltiples obras entre otros, Carlos Cárcova, *La opacidad del derecho, Derecho, Política y Magistratura, Las teorías jurídicas post positivistas, Teorías jurídicas alternativas*; Enrique Marí, *Neopositivismo e ideología, Papeles de Filosofía*; Jorge Douglas Price, *La decisión judicial*; Lucía Aseff, *La interpretación de la ley, Argumentación jurídica y semiosis social*; Christian Courtis, *Desde otra mirada*. Asimismo varios de los citados, incluyendo a Alicia Ruiz y Ricardo Entelman, han colaborado en obras conjuntas, como *Materiales para una teoría crítica del derecho y La letra y la ley*; Juan Carlos Gardella, *Sobre la epistemología jurídica*; Claudio Martyniuk, *Positivismo, hermenéutica y teoría de los sistemas*. Sin perjuicio, además, de otras obras y numerosas publicaciones en revistas especializadas y anales de congresos y jornadas de filosofía del derecho.

IV. Los principales temas de las teorías críticas del derecho

Si bien con cierta arbitrariedad he seleccionado los siguientes temas que integran el núcleo del “aire de familia” que es propio de estas teorías: 1. crítica al positivismo analítico; 2. Noción de derecho. 3. Derecho y poder político. 4. Interdisciplinariedad. 5. Sujeto del derecho; 6. Interpretación. 7. Argumentación, Tópica y Retórica. 8. Lenguaje, discurso jurídico y semiosis. 9. Posmarxismo.

IV.1. Crítica al positivismo analítico

1. La crítica apunta a que para el positivismo el objeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas, en especial, los sistemas de normas y su estructura procedimental; 2. El sistema es estudiado y elaborado desde una perspectiva meramente formal, excluyendo lo social o contenido de las normas como ajeno a la labor jurídica; 3. La construcción resultante es ideal, no real, abstracta, no concreta, lo cual se refleja en la concepción sobre el sujeto del derecho que queda cristalizada en hombres individuales, no sociales, poseedores todos de iguales atributos y deberes; 4. El análisis es avalorativo pues los contenidos se consideran extraños al análisis jurídico; 5. Exclusión del ámbito jurídico de cualquier entidad política, económica o sociológica.

Entre otras observaciones, Cárcova puntualiza “el carácter reductivo y por lo tanto insuficiente del positivismo que solo considera la dimensión normativa del fenómeno jurídico, dejando “afuera” esto es, declarando impertinentes, sus dimensiones éticas, políticas, teleológicas, etc. lo que facilita el aurea de sistematicidad de la que es portadora.” (42) Por su parte Marí dirigiéndose a la fuente donde abreva el positivismo y la filosofía analítica, pone de manifiesto que la modernidad instaló en el centro de la existencia a la razón, concebida como una superpotencia iluminadora del hombre y del mundo. Así la filosofía pretendió someter a la ciencia a través de una categoría básica, la de la verdad, que quedó sellada a la objetividad. Expulsó de su universo a la subjetividad, la interpretación,

lo valorativo, hermenéutico e intuitivo. Frente a la modernidad racionalista y decadente se presenta una nueva etapa, los pensadores posmodernos, entre otros, Derrida con su filosofía de la deconstrucción: Foucault, el arqueólogo del saber, que relaciona saber con poder (43).

IV.2. Noción de derecho

Se advierte en los críticos la atribución de distintos significados al término derecho, o sea varios usos semánticos, los más frecuentes apuntan a designarlo como hecho social, o como norma al servicio del poder. Transcribiré algunos textos significativos: a) describen su facticidad o sea el derecho se incardina en relaciones sociales: “es una práctica social de naturaleza discursiva en la que están expresados históricamente los conflictos, los acuerdos y las tensiones de los grupos sociales que actúan en una formación económica social determinada” (44) b) En sentido normativo, el derecho puede ejercer diversas funciones, en primer lugar como crítica de las doctrinas tradicionales aún en vigencia, pero además se trata de un conocimiento que no solo sirve para explicar el mundo sino también para transformarlo (*Tesis sobre Feuerbach*, onceava). Asimismo, su “papel depende de una relación de fuerza en el marco del conflicto social. En manos de los grupos dominantes, constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política” (45).

IV.3. Derecho y su relación con el poder político

Es frecuente la íntima imbricación del derecho con el poder. Así se expresa que “el discurso jurídico tiene una función paradójica que se explica en la doble articulación del derecho con la ideología y con el poder...” y también que “es un discurso constitutivo en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja dirección dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere sentido según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad”. La normatividad imperante no es otra cosa más que el mecanismo a través del cual el poder político se ejerce y legitima (46). Según Podres Yaniz, en Duncan Kennedy la instrumentalidad del derecho se asocia a su indeterminación, no se articula al servicio de valores contenidos en el bien común político, sino que sirve a los intereses de grupos enfrentados históricamente en defensa de dos modelos alternativos de sociedad (el liberal y el conservador). Es por tanto un instrumento al servicio de intereses (47).

La fusión entre ambas actividades —Derecho y Política— también se manifiesta, “cuando el derecho organiza los poderes del Estado, instituye órganos, dice quién manda y quién obedece, oculta la referencia implícita —que el poder no se genera ni está en tales Poderes,— encubre y desplaza el problema del poder” (48). “El desplazamiento, el silencio, la censura, la exclusión, son propias del discurso jurídico, que construye una red de ‘racionalidad’, de ficciones, mitos y creencias, a partir del cual el ‘orden’ oculta al poder” (49). Esta función del derecho en la política, es

nominada bajo el rótulo “opacidad” pues encubre el poder y enmascara sus intenciones bajo una formalidad incomprensibles para los destinatarios de las normas: el desconocimiento del derecho, que afecta, como se ha visto, a la sociedad en su conjunto, tiene efectos tanto más deletéreos cuanto mayor sea el grado de vulnerabilidad social, cultural, labora, etc. del grupo que lo padece” (50) También este vínculo es manifiesto pues “El carácter constitutivo del discurso proviene directamente de su relación con el poder. El derecho instituye, dota de autoridad, faculta a decir y a hacer. A un mismo tiempo el derecho legitima y constituye tanto a través del ejercicio legal de la violencia monopolizada por el Estado, mediante múltiples mecanismos productores de consenso, sumisión u aceptación (51).

Todos los enunciados se conjugan; en tanto la crítica hace blanco en la sociedad moderno-burguesa y su poder político que ha recurrido al aparato legalista como instrumento de dominación. Por eso puede entenderse que por una parte queda disuelto en su inserción sociológica y política y, por otra parte, o en otras oportunidades, los críticos sostienen que el derecho es la herramienta fundamental que puede moldear, transformar y construir las actividades sociales. Además, es una característica expuesta por muchos, resaltar que su teoría es fuertemente antidogmática, en el sentido en que sus apreciaciones están vinculadas a los procesos sociales en que se van cambiando las normas, pues son siempre mutantes, ya que “la verdad no solo tiene un carácter fuertemente consensual sino que además se va modificando (52). Si bien no se menciona la temporalidad de estas apreciaciones, no parece errado advertir que la crítica se dirige a la sociedad moderno-contemporánea, atento la fecha de aparición de estas teorías. Se apunta a la política que recurre al aparato legalista como instrumento de dominio. Por eso entienden que el derecho es la herramienta que moldea las restantes ciencias ocupadas de la praxis.

IV.4. Interdisciplinariedad

Para las Teorías Críticas, el derecho se encuentra solapado o entremezclado con la totalidad de relaciones sociales y sus ciencias respectivas, sin que sea sencillo determinar semánticamente un término que lo distinga entre todas ellas. Por tanto, hay mutua integración con la política, la sociología, la lingüística, la psicología y el psicoanálisis, la economía, la antropología, y todo lo que tenga alguna relación con la sociedad. De esta manera, los críticos reivindican que su mirada es más amplia que el panorama que abarcado por todas las doctrinas tradicionales (53). Para Cárcova, esta teoría “se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas consistentemente enlazadas, pero abiertas. Comprender el fenómeno de la juridicidad implica dar cuenta de una parte de la interacción humana que, para tornarse progresivamente más inteligible, exige tener presente, a la manera de un horizonte de sentido, al resto de la interacción humana. Y como de ese “resto” se ocupan otras disciplinas, como la ética, la sociología, la antropología, la economía, etc., la teoría jurídica lejos de cerrarse en un “universo jurídico propio”, sin por ello perder su especificidad, debe recorrer el camino

(38) MORO, Guillermo, ob. cit., p. 15.

(39) RODRÍGUEZ, César, “Una crítica contra la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial”, Siglo del Hombre, Bogotá, 1999. Citado por PODRES YANIZ, Javier A., ob. cit.

(40) GARGARELLA, Roberto, “Presentación”, en DUNCAN, Kennedy, “La enseñanza del Derecho como forma de acción política”, Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2012.

(41) CÁRCOVA, Carlos, “Las Teorías Jurídicas Post Positivistas”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 119. Destacan que “se basaron en categorías provenientes

del materialismo, pero en un contexto heterodoxo, pues en su misma base epistemológica, se nutrió de una tradición francesa distinta y a veces distante del marxismo, como era el caso de Bachelard, o Foucault”. Por mi parte aclaro que el “materialismo” aludido en la cita recibe la adjetivación de “dialéctico e histórico”, para distinguirlo de cualquiera de los múltiples materialismos que poblaban la filosofía occidental desde los griegos hasta la actualidad.

(42) CÁRCOVA, Carlos, “Las Teorías Jurídicas Post Positivistas”, Abeledo Perrot, 2012, p. 110.

(43) MARI, Enrique E., “Papeles de filosofía II, La teoría de las ficciones en la política y la filosofía”, Biblos, Buenos

Aires, 1996, p. 276.

(44) ASEFF, Lucía María, “La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general”, Ed. Juris Rosario, 2004, p. 27.

(45) CÁRCOVA, Carlos, “Funciones del Derecho”, en *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Enrique Marí, y otros, ps. 123, 218, Abeledo Perrot y Las Teorías Jurídicas Post Positivistas Abeledo Perrot, p. 151, Buenos Aires, 2012.

(46) CÁRCOVA, Carlos, “La opacidad del derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

(47) PODRES YANIZ, Javier A., ob. cit., p. 256.

(48) ENTELMAN, Ricardo, “Discurso normativo y or-

ganización del poder”, en *Materiales...* ps. 299, 302-303.

(49) RUIZ, Alicia, “Aspectos ideológicos del discurso jurídico”, en *Materiales...* ob. cit., p. 176.

(50) CÁRCOVA, Carlos, ob. cit., p. 39.

(51) RUIZ, Alicia, ob. cit., p. 173.

(52) ASEFF, Lucía María, “La teoría crítica en la Argentina”, ponencia presentada en el XVIII Congreso mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía social, La Plata-Buenos Aires, 1997.

(53) MARI, Enrique y otros, *Materiales*, “Prólogo”, ps. 7/8.

de la multi y transdisciplinariedad” (54). A lo expuesto, agregó que la “especificidad” del derecho no aparece con claridad y distinción, pues limitada a normatividad queda atada al poder político.

IV.5. El sujeto de derecho y su sustrato sociológico

Si bien se encuentran diferencias entre las varias escuelas y autores, puede hallarse un denominador común en su recusación de la versión liberal que ubica al individuo como centro de la vida sociopolítica y jurídica. También parten del análisis del pensamiento dominante a partir de comienzos del siglo XIX, aún vigente en gran parte del siglo XX, que tiene uno de sus exponentes más notorios en el código civil francés de 1804 que conceptúa al sujeto de derecho como racional y abstracto, dueño de una voluntad autónoma, consciente y libre, regido por una legislación con alcances universales, que postulaba el principio de igualdad, lo cual implicaba la creación de abundantes ficciones jurídicas. Respecto a este tema es visible, en muchos autores críticos, la presencia del pensamiento postmoderno, con primacía de Foucault, quien diluye la subjetividad en un campo de influencias sociológicas. El análisis que denomina “arqueológico” trata de mostrar que el hombre —como concepto filosófico central, es decir, como subjetividad autoconsciente— es un concepto creado por la modernidad, una creatura con menos de doscientos años y en trance de desaparecer” (55). Bajo esta influencia y otras similares, consideran que jurídicamente el sujeto de derecho no puede ser universalizado, pues cada individuo asume una visión de la vida fragmentada y diferente. Es una construcción sociológica y por tanto su individualidad queda inmersa en la sociedad, sobre todo en su dimensión económica, la que es en realidad su orfobre a través del tiempo y de las culturas. Entre otras descripciones se afirma que “la “humanidad”, la “vida humana”, lo “humano”, el “hombre”, no son realidades dadas de una vez para siempre, que se expresan en conceptos generales y abstractos. Son definiciones culturales que adquieren significación en tanto estén contextualizadas” (56). Lucía Aseff expresa que “el aporte de ciertas disciplinas como la lingüística, el psicoanálisis o el materialismo histórico en alguna de sus versiones de este siglo, nos muestran que el sujeto no es un hombre libre, absolutamente dueño de su voluntad y de sus acciones. Se trata en realidad, de un sujeto descentrado, de un sujeto sujetado (le “*sujet assujéti*”, al decir de los franceses) que lo está por las estructuras lingüísticas a las que adviene cuando ya se encuentran conformadas, por los procesos históricos de los que solo o fundamentalmente es una especie de portador (*träger*) y por las instancias que emanan de su inconsciente, que no conoce en su totalidad y que no siempre puede manejar. Este sujeto que no solo lleva una carga de *alienación* en el sentido que Marx le daba al término, sino que además es tan vulnerable a sí mismo y a la ley, debido a estas sujeciones que acabamos de mencionar y que fueron desarrolladas fundamentalmente a partir de las elaboraciones de Saussure, Freud y Althusser, carga con una impronta que no es precisamente la que supone la ley ni el discurso que de ella emana” (57). La mayoría de las corrientes y autores críticos sostienen que el “discurso” jurídico no es ya producto del sujeto humano, sino que ocurre todo lo contrario: el discurso produce al sujeto humano como un artefacto semántico, afirmando también

que las formaciones discursivas son históricamente contingentes careciendo de toda fundamentación *a priori*, en las que cada sociedad tiene su propio orden de la verdad y su propia política de la verdad (58).

IV.6. Interpretación

Para las teorías críticas, una de las definiciones del derecho más común es “normas”, “leyes” o similares, sin perjuicio de atribuir al término otros significados. Por tanto no podía estar exento el tratamiento de la interpretación como uno de los temas cardinales de su discurso, ya que la crítica se dirige al positivismo deductivista y abstracto que se expresa en leyes generales, siendo la escuela de la exégesis el modelo a rebatir. Mari efectúa el recorrido histórico que impuso la legalidad, como única fuente del derecho: “Sin una cabal comprensión del movimiento codificador y su desarrollo, no es posible entender la cuestión de la interpretación de la ley más que en forma abstracta y no en los contenidos concretos de las escuelas hermenéuticas del siglo XIX cuya influencia persiste con fuerza en la dogmática jurídica del presente. La tajante ruptura con el pasado instaurada por la modernidad conectó el modo de lectura de la ley con un racimo de problemas en las aspiraciones e intereses de las capas mercantiles en ascenso. Las necesidades de controles y ajuste más racionales que los que proporcionaba la tradición dirigió a la burguesía y a otros sectores de la economía en desarrollo, a promover cambios e inscribir esos cambios en la lógica de la seguridad y previsibilidad orientada por la ley del mercado y su expansión (59).

La crítica apunta a que la interpretación se encuentra al servicio de la “estructura” económica dominante. Añade otras circunstancias que completan su descripción: “el reclamo de cientificidad para los textos editados como caución del estado de derecho; el recurso al lenguaje gramaticalmente percibido, lo lógico deductiva, y los criterios metodológicamente paralelos, la textualidad, la pretensión de verdad y objetividad asignada a los enunciados jurídicos para asimilar el concepto de legalidad jurídica con el de legalidad científico-natural” (60).

IV.7. Argumentación, tópica y retórica

Como consecuencia del rechazo a las interpretaciones “legalistas”, varias teorías críticas han puesto el acento en los fenómenos de la acción comunicativa relacionándola con las teorías de la argumentación, del debate y de la lógica práctica. Según Lucía Aseff, estos nuevos intereses se corresponden a un progresivo abandono de las grandes teorías como el iusnaturalismo, juspositivismo o jusrealismo a favor de temas incluidos bajo el rótulo de lógica jurídica y/o razonamiento jurídico (61). Algunos críticos advirtieron a mitad del siglo veinte y comienzos del actual, que varias teorías y autores rescataron elementos de la “tradición humanista clásica”, mencionan con acierto las obras *Tópica* y *Jurisprudencia* de Teodor Viweg y la *Retórica* o *Teoría de la argumentación* de Chaïm Perelman y Lucien Olbrechts-Tyteca, En realidad, el desarrollo y adhesión a la lógica práctica es propio de autores iusnaturalistas que se remiten a Aristóteles (62).

Según los críticos, el recurso a la tópica y la argumentación, significan la superación de la lógica propia del positivismo jurídico para quien el derecho es un sistema “estático, ce-

rrado, y completo” o por lo menos autosuficiente para dar respuesta a las más variadas cuestiones. En esta dirección es común la referencia al “discurso argumentativo” como también a la “razón comunicativa”, el primero encarnado por Karl Otto Apel y la segunda por Jürgen Habermas. Conforme a Apel, los individuos participan de una precomprensión del mundo condicionada sociocultural e históricamente y de acuerdo con Habermas la razón comunicativa se distingue de la razón práctica, pues esta última pertenece a cada sujeto, mientras que la primera es omniabarcadora del todo social interviniente en ese discurso.

IV.8. Lenguaje, discurso jurídico y semiosis

Contemporáneamente es un lugar común la preocupación epistemológica de las doctrinas filosóficas por el lenguaje. Esta actitud es trasvasada a la juridicidad, ya que para algunos autores, “la Filosofía del Derecho es el análisis del lenguaje de los juristas”, como también que “el Derecho está formado por entidades lingüísticas, más exactamente, por enunciados y, en consecuencia, el estudio del lenguaje en general es relevante para el Derecho” (63). En el siglo veinte las teorías analíticas desarrollaron estudios sobre la lógica y el lenguaje asumiéndolos como materia central de su doctrina que ha sido conocida como “positivismo lógico”. Posteriormente, también las teorías críticas incluyeron la filosofía del lenguaje en sus desarrollos, sobre manera, dos tópicos relacionados entre sí. El primero es el *discurso jurídico*, que se hace presente en la mayoría de los autores hasta aquí citados, entre ellos Aseff para quien “a diferencia de considerarlo solo como una secuencia de enunciados que constituyen un conjunto coherente de proposiciones, le añade que no se limita solo al texto sino también al contexto o sea al abordaje de problemas que atañen a el poder y sus abusos, la desigualdad social, las formas de la opresión, el racismo, el sexismo, entre otros discursos, siendo el de los juristas uno de los más significativos” (64).

El segundo tópico se refiere a la semiosis/ semiótica definida como el estudio de los signos de la vida social o teoría general de los signos, dado que el objeto de conocimiento son las relaciones sociales y los conflictos que ellos generan. Conforme a Eliseo Verón, “La teoría de los discursos sociales es un conjunto de hipótesis sobre los modos de funcionamiento de la semiosis social, que es la dimensión significativa de los fenómenos sociales en tanto procesos de producción de sentido... que es uno de los capítulos fundamentales de una teoría sociológica, porque es en la semiosis donde se construye la realidad social.” (La cursiva se encuentra en el original) (65). Discurso y semiótica para las teorías críticas son instrumentos idóneos para la “deconstrucción” de la estructura social contemporánea para proceder luego a su “construcción” de acuerdo a sus propios parámetros.

Por mi parte señalo que la preocupación filosófica por el lenguaje no es patrimonio del siglo veinte, pues en los albores de la cultura occidental ya había importantes desarrollos en el pensamiento de Parménides entre los filósofos de la naturaleza, y luego Sócrates, Platón (en el *Cratilo*) y Aristóteles en varias obras, entre ellas el *Periermeneia* (o de la interpretación), pero cabe resaltar que para los clásicos existe una vinculación entre la realidad, el conocimiento, el concepto y el signo

lingüístico o palabra, a diferencia de muchos contemporáneos para quienes otorgan al lenguaje una función creadora.

IV.9. Posmarxismo

Es oportuno aquí plantear la cuestión respecto hasta qué punto el marxismo ha influido en las teorías críticas. Si se deja de lado sus momentos iniciales y el análisis se circunscribe al presente, los críticos toman distancia de las interpretaciones clásicas. Así Alicia Ruiz, ya en el año 1991, expresaba que (en sus comienzos) los elementos básicos de la teoría crítica tuvieron mucho que ver con una concepción “materialista” de la sociedad, sin embargo hubo que dejar de lado la ortodoxia y la dogmatización del pensamiento marxista que habían ocluido la posibilidad de pensar, reconocer y descubrir desde donde y como, era posible tematizar adecuadamente lo jurídico (66). Carlos Cárcova expresa que “para Marx el derecho es parte de la superestructura ideológica y en consecuencia es solo un reflejo de la estructura económica (relaciones y fuerzas de producción). Pero esta perspectiva fue modificada desde que se dieron a luz la obra de Antonio Gramsci, pues para el italiano la *superestructura* es de vital importancia y desde ella se ejerce la hegemonía ideológica de la sociedad. Desde entonces el derecho es considerado por el posmarxismo como un instrumento necesario para la transformación social” (67).

Cabe notar el giro operado en las teorías críticas respecto a su objeto de análisis, desde su aparición en las décadas del sesenta y ochenta del siglo pasado y las posteriores. En las primeras, la contradicción se asentaba en la “estructura material” o sea la dimensión económica, mientras que posteriormente las antinomias se localizan en hechos y otras circunstancias, apareciendo la contradicción en las “diferencias” socioculturales, por parte de quienes alegan padecer discriminaciones diversas. Se ha dicho que licuadas en algunas latitudes la “lucha de clases” y la “estructura económica”, como notas dominantes de los análisis sociopolíticos, la categoría “oprimida” ha sido reemplazada, entre otras por “pueblos originarios” o cuestiones raciales o sexuales.

V. El iusnaturalismo realista (68) y las teorías críticas. Afinidades y diferencias

V.1. Afinidades

Sin perjuicio de las diferencias substanciales que presentan ambas doctrinas, indicaré algunos temas en que presentan afinidades. Se advierte una común recusación del positivismo. Ambas consideran que incurre en numerosas falencias, ya que la norma jurídica es circunscripta a su formalidad, a la que se agrega, su coactividad, sin que tenga incidencia su contenido. Asimismo, su origen es el voluntarismo y no gozan de otro fundamento que la fuerza, asumiendo una actitud avalorativa. Por tanto, la tarea del iusfilósofo es solo descriptiva. El trasfondo del que parte el positivismo es el escepticismo gnoseológico respecto a “valores” humanos. También, ambas doctrinas entienden que la juridicidad corresponde a determinadas relaciones sociales, en las que puede encararse una tensión y conflicto. La vida jurídica se nutre de experiencias y no se origina de arriba hacia abajo vía deductiva, como la lógica analítica y la construcción de sistemas, sino que las operaciones de los juristas son eminentemente

(54) CÁRCOVA, Carlos, “Teorías...”, ob. cit., p. 111.

(55) *Ibidem*, p. 42.

(56) RUIZ, Alicia, y otros, “Materiales para una teoría crítica del derecho”, Abeledo Perrot, 1991, Buenos Aires, p. 190.

(57) ASEFF, Lucía, “La teoría crítica en la Argentina”, Ponencia presentada al XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, La Plata-Buenos Aires, 10/15 de agosto de 1997.

(58) En esta dirección se puede mencionar a TEUBNER, Günther, “El derecho como sujeto epistémico”, *Doxa*, nº 25, 1992, Alicante.

(59) MARÍ, Enrique, “La interpretación de la ley”, ob. cit. *Materiales...*, p. 234.

(60) *Ibidem*, p. 234.

(61) ASEFF, Lucía María, “Argumentación jurídica y semiosis social”, Ed. Juris, Rosario, 2003, p. 41

(62) ARISTÓTELES, “Obras completas, Poética, retóri-

ca, La interpretación, Tópicos, Argumentos sofisticos (entre otros)”, Aguilar, Madrid, 1973, 2ª ed.

(63) ROBLES MORCHON, Gregorio, “Epistemología y Derecho”, Pirámide, 1982, *Introducción*, p. 20, y HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, “Teoría General del Derecho y de la Ciencia Jurídica”, PPU, Barcelona 1989, ps. 49 y 50).

(64) Conf. ASEFF, Lucía, “La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general”, Ed. Juris, Rosario, 2004, ps. 37/38.

(65) VERÓN, Eliseo, “La semiosis social”, Gedisa, Barcelona, 1996.

(66) RUIZ ALICIA, “Materiales...”, p. 169.

(67) CÁRCOVA, Carlos, “Las Teorías Jurídicas Post-positivistas”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 150.

(68) El iusnaturalismo clásico es un realismo intelectualista, lo cual lo diferencia en cuanto realismo del racionalismo, empirismo e idealismo, que son uno de los soportes del denominado actualmente “conceptualis-

prácticas, tanto del legislador, del juez, del abogado y del filósofo del derecho. Como se ha señalado precedentemente, comparten la importancia de la lógica práctica, rescatando a la Tópica y la Retórica, a las que se añade la argumentación, ya que las opiniones contradictorias suelen asumir un carácter opinable.

V.2. Diferencias

V.2.a. Iusnaturalismo realista: relación entre derecho y justicia

La principal distinción radica en que para el iusnaturalismo el eje de su doctrina radica en la justicia y su finalidad lo justo, sin perjuicio de que su fundamento próximo es la naturaleza humana. Para las teorías críticas el término “derecho” se predica de varias realidades: como hecho social, como norma, como una herramienta del poder. Con respecto a la facticidad no se especifica otra cosa más que su carácter conflictivo y dialéctico, pero sin mención expresa de quienes son los contendientes, ni cuál es su contenido. Su perspectiva epistemológica es más cercana a la sociología que a la filosofía del derecho. Sin perjuicio de la mayor o menor verosimilitud de las “críticas”, cabe señalar que no se concretan en situaciones reales, ya que solo se objeta la existencia misma del ejercicio de la fuerza al servicio del poder político.

Para el iusnaturalismo “derecho es “lo suyo de cada uno en las relaciones de débito jurídico”, significación que a la vez es la más utilizada por los legos en cuestiones jurídicas, pues en el habla común y corriente se menciona a los derechos como “bienes o valores” concretos perteneciente a cada persona. En Grecia se definía al “derecho” con un neutro substantivado: *to dikaion* o “lo justo” relacionado con *Diké* o sea la justicia, diferenciándose así de la norma, el *nomos*. También en Roma, el latín muestra similar diferenciación pues “derecho” equivale a la palabra latina *ius*, también significando la cosa justa o perteneciente a su titular, relacionándose así con la *iustitia* o sea la justicia. Por tanto en una u otra lengua *to dikaion / ius* eran “derecho” y *nomos / lex* significaban norma o ley. Los derechos son una entidad real y concreta, a diferencia de la norma que es general y abstracta. Por tanto, el/los derechos se entienden como bien/bienes jurídicamente protegidos. Quedaría inconcluso el tema sin una referencia a la justicia, que si bien desde la moral es definida como un “hábito virtuoso”, desde una perspectiva jurídica es una cualidad del acto exterior por el cual se le da a cada uno lo suyo o sea lo que le corresponde. Implica, cierta igualdad, como su propio nombre evidencia; en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se igualan o sea se “ajustan”.

V.2.b. Derecho y Política

i) *Planteo de la cuestión.* Para las teorías críticas, la significación más usual del derecho es la norma jurídica dotada de coacción (al servicio del poder dominante) y en esto no se diferencia del positivismo. En efecto, esta acepción del derecho como “conjunto de normas”, al estilo kelseniano, es de origen moderno, remontándose a los siglos XVI y XVII. Como lo ha afirmado Norberto Bobbio, tiene su génesis en la estatalidad nacida en la edad moderna, que erigió a la legislación como pa-

trón único o principal de la juridicidad, para ejercer el dominio político y continuó en el modelo de Estado contemporáneo (69). También son incisivas las críticas que dirige Habermas a Thomas Hobbes, pues expresa que una de las consecuencias más importantes y harto visible de su obra es el vaciamiento moral de las leyes, cuya finalidad solo tienden al dominio o a la seguridad y protección económica. De esta manera se pierde de vista del horizonte político la moral social y la misma política queda reducida a una habilidad técnica. El proceso político moderno está signado por la centralización y burocratización del *dominium*, separándolo de la *societas* (70). Si bien comparto estas conclusiones, entiendo erróneo extender la calificación de “instrumento de dominio”, “herramienta del poder” y otros adjetivos semejantes a todo derecho (norma) o definirlo por tales características, pues la valoración depende del contenido de las normas.

Desde la perspectiva de la praxis contemporánea, las leyes tienen su origen en el Congreso o Parlamento y según los sistemas estatales, entre ellos el de nuestra Nación, el poder legislativo es político y además sus integrantes, para acceder al cargo deben integrar un partido político. ¿Es desatinada la conclusión precedente a la luz de la metamorfosis sufrida por el concepto de derecho que terminó identificándose con las leyes?

La confusión obedece a que, lamentablemente, como lo sostienen los críticos, a menudo las normas son un mero instrumento del poder político. El problema puede sintetizarse en la siguiente cuestión: ¿el Derecho integra la Política o ambas actividades son independiente entre sí? ¿En este caso hay alguna relación entre ambas? Al respecto, Ricardo Guibourg, desde su posición analítica, expresa, “Afirmar que el derecho es un instrumento político de dominio no es algo novedoso (de las teorías críticas): está claramente implícito en las teorías de Kelsen, de Hart y de Ross y se afirma explícitamente en la concepción de Olivecrona: solo el iusnaturalismo, en sus distintas versiones, ha atribuido al derecho la función de límite último para el ejercicio del poder” (71).

En efecto, ya desde la filosofía clásica se abordó el tema de las relaciones entre las ciencias mediante la doctrina de la *subalternación*, por la cual las ciencias se relacionan por sus principios, objetos y finalidades y también por la *integración interdisciplinaria* que, a partir de la especificidad de cada ciencia, aporta una cualidad que define a su objeto sin perder su autonomía. Por ello, desde perspectivas distintas, pero no contradictorias, puede hablarse de la *politicidad del derecho* y de la *juridicidad de la política*.

ii) *Subalternación e integración. Distinguir para unir.* Jacques Maritain, exponente destacado de la tradición occidental en el siglo veinte, subtítulo una de sus principales obras sobre gnoseología y epistemología, con la frase “distinguir para unir” (72). Ese es el camino correcto para encontrar una respuesta congruente a la problemática planteada. Como diferencia Vigo: “Las ciencias que tienen por objeto el estudio de las acciones personales y sociales se las designa como “prácticas” (moral, sociología, política, de-

recho, economía) a diferencia de los objetos de conocimientos de las ciencias “teóricas” (matemáticas, física, química, biología, metafísica, etc.), que describen o contemplan su objeto (lo propio de un espectador) y no se comprometen con regular o dirigir los comportamientos humanos (lo propio de un protagonista), actividad que es propia de las primeras” (73).

El objeto de las ciencias prácticas manifiesta una cierta variabilidad, sin perjuicio que una misma acción o relación puede comprender simultáneamente a varias de ellas: el matrimonio es a la vez religioso, moral, social, jurídico. Sucede otro tanto en actividades que comprenden simultáneamente a la política y al derecho. Aquí es donde procede la subalternación e integración interdisciplinaria, sin que por ello pierda especificidad cada una de ellas.

Para el realismo clásico, comenzando por Aristóteles, existe un vínculo fundamental unificador de toda la actividad cognitiva, pero a la vez, cada ciencia cuenta con objetos, principios y métodos propios. Además, el conocimiento científico no trata sobre principios (parte de ellos) sino de objetos, resultando que la diversidad de ciencia se funda en la diversidad de objetos. Hay tantas ciencias como objetos —formales— de conocimiento. Esta relación entre las ciencias desde una perspectiva jerárquica, dio lugar a la doctrina de la subalternación (74) que se expresa a partir que todo conocimiento, y por ende toda ciencia, se encuentra especificada por su objeto. Pero en primer término hay una consideración material del objeto, que es simplemente la cosa, el ser sobre el cual versa esa ciencia (acción social). Pero el objeto material no es el criterio de distinción entre las ciencias, ya que un mismo objeto puede ser conocido por una multiplicidad de perspectivas. El criterio de distinción es el objeto formal de conceptualización, que especifica y distingue una ciencia de otra. También las ciencias pueden relacionarse por su finalidad, que tiene lugar cuando una ciencia tiene un fin superior y más abarcativo que otras. Por tanto la *subalternación* es la relación existente entre una ciencia denominada *subalternada* que es tributaria en cuanto a su objeto, principios y fines de otra denominada *subalternante* (75).

iii) *Relación mutua y subalternación a la Ética.* Arribamos al final del recorrido iusfilosófico seguido hasta aquí para dar respuesta al interrogante respecto a la relación entre derecho y política. Entre varios significados, “Política” es la actividad, en virtud de la cual una sociedad mediante sus organismos de gobierno (no los únicos) afronta las cuestiones que le plantea su convivencia colectiva con la finalidad de lograr el bien común o bienestar general, como lo menciona el *Preámbulo* de la Constitución Nacional. Por su parte, “Derecho” es, como se ha expresado con anterioridad, un término polisémico, más específicamente análogo, o sea que designa entes diferentes pero relacionados por una semejanza, siendo el analogado principal “lo justo” o sea el fin u objeto de la justicia.

La sociedad no podría desarrollarse humanamente sin relaciones de justicia, es decir actos que otorguen a cada uno su derecho. Aquí radica la justificación filosófica de la

juridicidad, que nos ofrece esa característica que simultáneamente está relacionado con el de *politicidad*, ya que la justicia y el derecho se forman y desarrollan en el interior de la sociedad política. *Politicidad y juridicidad*, se integran mutuamente en función de la finalidad intrínseca del ser humano (76).

La relación entre estas ciencias se expresa mediante la subalternación de ambas a la ética. Esta conclusión se fundamenta en que su objeto comprende universalmente todas las acciones humanas y a la vez es valorativa o sea califica de conveniente o inconveniente, favorable o nocivos, a los comportamientos personales y sociales. Su finalidad, en perspectiva aristotélica es el camino a la plena realización de aquellas acciones. Se cumplen así los requisitos de relación por el objeto y finalidad. En consecuencia, para el realismo clásico la ética subalterna a todas las ciencias prácticas, sin que ellas pierdan su diferencia específica.

Por su parte, la especificidad de la *política* reside en que su fin es promover el bien común o bienestar general y la del *derecho* consiste en afianzar las relaciones de justicia. Es por ello que ambas ciencias son autónomas, cuya existencia es conjunta y a la vez dependientes de la ética. Asimismo, las leyes emanan del poder político pero se hallan subordinadas a la justicia. De esta manera lo expresa el estagirita en la *Ética a Nicómaco*, cap. V, pues al clasificar las formas de la justicia, además de la conmutativa, o sea de lo particular a lo particular, establece la justicia legal o general y la justicia distributiva, ambas dispensadas por el poder político, sin perjuicio que esta última también puede residir en los ciudadanos en varias circunstancias (77), entre ellas en las quiebras comerciales (78).

V.2.c. Antropología y sujeto de derecho

Las teorías críticas no dedican demasiado espacio en responder a un interrogante que de una u otra manera es planteado por la mayoría de las perspectivas filosóficas: ¿Qué es el hombre? Su punto de partida es sociológico y receptan tácitamente una definición en boga de algunas ideologías del siglo diecinueve: “el hombre es el conjunto de sus relaciones sociales”, que se refleja bajo la óptica jurídica del “sujeto de derecho” resultante de una construcción sociológica. Por el contrario, el ser humano es más que un individuo dentro de su especie: es persona. Siguiendo la tradición clásica el iusnaturalismo realista asume la definición de Boecio, “persona es una substancia individual de naturaleza racional”. Es substancia, porque existe “en sí”. Es individual en cuanto cada hombre es inalienable, irremplazable e insustituible. Romano Guardini expresa que “Persona significa que en mí ser no puedo, en última instancia ser utilizado por nadie, sino que pertenezco a mí. Significa que yo no puedo ser habitado por ningún otro, sino que en relación conmigo estoy siempre conmigo mismo; que no puedo ser sustituido por otro, sino que soy único”. (79) También cabe agregar la nota de “pertenencia”: “A la pregunta que es tu persona?, no puedo responder: mi cuerpo, mi alma, mi razón, mi voluntad, mi libertad y mi espíritu. Todo esto no es aún la persona, sino el conjunto de las cosas que la constituyen. La persona misma existe en la forma de la pertenencia a sí misma” (80).

mo” o “constructivismo”. Para el realista el objeto propio del conocimiento es la realidad extramental que incluye la propia naturaleza humana objetivada, tanto en cuanto verdadera ontológicamente como en cuanto buena.

(69) BOBBIO, Norberto, “Estado, Gobierno y sociedad. Par una teoría general de la política”, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

(70) HABERMAS, Jürgen, “Teoría y praxis. Estudios de Filosofía social”, Tecnos, Madrid, 1987, p. 68.

(71) GUIBOURG, Ricardo, “Saber derecho”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 115.

(72) MARITAIN, Jacques, “Los grados del saber. Distinguir para unir”, Club de lectores, Buenos Aires, 1978.

(73) VIGO, Rodolfo, “La racionalidad en el Derecho Simposio Internacional de Filosofía del Derecho”, Buenos Aires, 2014, p. 329.

(74) QUINTANA, Eduardo Martín, “Derecho y moral: ¿separación o subalternación?”, El Derecho, 150-963, UCA, Buenos Aires.

(75) Relación por el objeto: Una ciencia puede conocer una realidad asumida en forma más extensa que otra, que tiene por objeto algo específico de aquella. De aquí la relación entre las ciencias cuyo objeto es el mismo, pero para que exista subalternación entre ambas deben darse las siguientes condiciones: que el objeto de la subalternada contraiga al objeto de la subalternante, pues si

tomara su totalidad no sería otra ciencia y además que añada una diferencia que sea en tal materia principio de especiales propiedades y de nuevas y distintas verdades. Podemos ejemplificar con la biología respecto a la medicina. La materia de conocimiento de la medicina es la vida humana, mientras que la biología conoce el viviente sin distinciones, pero además la primera le añade una diferencia específica, pues no estudia el hombre solo para conocerlo, sino para preservar o restaurar su salud.

(76) ARISTÓTELES, “Ética a Nicómaco”, *Obras completas*, Aguilar, Madrid, 1973.

(77) Santo TOMÁS de AQUINO, “Suma Teológica”, 2-2, q.61, a. 1 *Ad tertium*. ROSSI, Abelardo, “Precisiones

sobre la Justicia”, Educa, Buenos Aires, 1998, ps. 14/16.

(78) ROSSI, Abelardo, “Precisiones sobre la Justicia”, Educa, Buenos Aires, 1998, ps. 14/16, cfr. también: FINNIS, John, “Ley natural y derechos naturales”, trad. de Cristóbal Orregos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, ps. 213-216 y CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo y Público General”, BDF, Buenos Aires, 2020, ps. 618-619.

(79) GUARDINI, Romano, “Mundo y persona”, Guadarrama, Madrid, p. 180.

(80) MELINO, Livio, “Reconocer la vida. Problemas epistemológicos: la Bioética”, en SCOLA, Angelo, *¿Qué es la vida?*

Aristóteles integra en la definición personal la socialidad: “El hombre es un animal político”, la adjetivación significa que su naturaleza no se desarrolla sin la convivencia social; más que vivir podemos decir que convivimos. La originalidad de “la persona humana” reside precisamente en la diada “individuo-socialidad”. El “sujeto de derecho” es el partícipe de una relación de justicia que tiene un doble aspecto: de derecho y de deuda, el primero de ellos mira al titular del derecho, pues manifiesta lo que tiene que recibir y el segundo mira particularmente al sujeto de la justicia, aquel que tiene que dar. Por eso el derecho se resume en el arte de determinar derechos y deberes (81).

VI. Conclusiones

1. Estas teorías aportan una incisiva crítica del positivismo normativista, rescatando epistemológicamente el objeto o “materia” del derecho, que implica necesariamente relaciones sociales signadas por un débito. Asimismo, recusan la metodología de carácter descriptivo y su vacuidad valorativa, pues forma parte del paradigma positivista

(81) Conforme, HERVADA, J., “Introducción crítica al derecho natural”, EUNSA, Pamplona, 1984.

(82) CÁRCOVA, Carlos, “Las Teorías...”, ob. cit., p. 126.

la distancia irreductible entre el derecho respecto a la moral y a la política. Sin embargo, las teorías aquí analizadas no dan respuesta concreta a cuáles son los valores conculcados por la anomia valorativa. Por el contrario, el iusnaturalismo realista de Aristóteles en la antigüedad resalta el “bien” encarnado en las acciones humanas mediante los hábitos de prudencia y justicia, además de la fortaleza y templanza; de Santo Tomás de Aquino, en el Medioevo, en sus tratados, sobre la justicia y las leyes, y entre tantos otros contemporáneos, de John Finnis, al enumerar los bienes humanos básicos.

2. Es un acierto de las teorías críticas el rescate de la interdisciplinariedad del derecho, pues el objeto “material” de las ciencias prácticas son las actividades humanas, comprendidas también por la política, la economía y la sociología. Asimismo, superan la lógica analítica, asumiendo la función práctica de la razón, pues el objeto de conocimiento es variable, sin perjuicio que tanto las premisas y las conclusiones no guardan ninguna relación con principios universales de la naturaleza humana, como lo sostuvieron los clásicos.

3. Es deficitaria su consideración de la persona humana, pues queda reducida a un “sujeto de derecho” forjado por los avatares sociológicos, aparentemente sin naturaleza que

especifique su misma existencia, notándose en varios autores la influencia de Foucault, quien retoma “la muerte del hombre” anticipada por Nietzsche.

4. Otra característica común a la generalidad de los autores críticos es la falta de especificidad del derecho, pues queda licuado en la tarea política como una herramienta del poder. Esta vaguedad de fines, que diluye el carácter propio del derecho como ciencia, se debe a la desaparición de la Justicia como eje rector de las actividades sociales.

5. Los temas precedentes son expuestos por los autores de las teorías críticas desde un nivel filosófico. Pero también son “críticos”, numerosos juristas que abrevando en estas fuentes, asumen su tratamiento particular en numerosos ámbitos jurídicos: derecho civil, sobremanera en los temas de persona y familia, derecho penal, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho internacional, derecho comercial, derecho laboral, para mencionar algunos de los principales espacios que pueblan el universo jurídico.

6. Como conclusión final, considero que habitualmente las *teorías críticas* manifiestan un perfil en “tránsito”, bien reflejado en un interrogante planteado por Carlos Cárcova:

“La teoría crítica es aún, según he tratado de demostrar, un proyecto inconcluso y en desarrollo. Ninguno de sus seguidores está demasiado convencido de que sea posible y ni siquiera deseable, que ella alcance una constitución definitiva. Más allá de las tareas de sistematización, de desagregación, de pormenorización que aún demanda, ¿su cristalización teórica no resultaría contradictoria con su talante crítico y abierto?” (82).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/593/2024

Más información

[Falcucci, Fabricio](#), “Kafka: los laberintos de la ley y la justicia”, SJA 29/12/2023, 1, JA 2023-IV, 194, TR LALEY AR/DOC/1852/2023

[Zucchi, Héctor A.](#), “Egología y tridimensionalismo jurídico. Teoría e ideología”, ADLA 2024-3, 3, TR LALEY AR/DOC/124/2024

Libro recomendado

[Filosofía Moral, Política y del Derecho](#)

Autor: Farrell, Martín D.

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

La disolubilidad del matrimonio entre los hebreos y los textos bíblicos



Eduardo A. Sambrizzi

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

SUMARIO: I. La disolubilidad del matrimonio entre los hebreos.— II. Otros textos bíblicos.— III. Interpretación del *Evangelio de San Mateo*.

I. La disolubilidad del matrimonio entre los hebreos (*)

Entre los hebreos el matrimonio era monogámico, fundamentalmente desde el regreso a la *Tierra Prometida*, aunque en determinadas épocas y desde muy antiguo se practicó la poligamia. También desde antiguo se admitía el repudio de la mujer por parte del marido (1) —pero no a la inversa (2)—, siendo esto consecuencia del hecho de estar aquella sujeta fuertemente a la autoridad marital, sobre lo cual recordamos el pasaje del *Génesis* en el que luego de ser cometido el pecado original, Dios le dijo a la mujer: “Multiplicaré los trabajos de

tus peñeces. Parirás con dolor los hijos y buscarás con ardor a tu marido, que te dominará” (3-16) (3).

No obstante esa sujeción, se disenta en el pueblo hebreo sobre la necesidad de que el repudio tuviera una causa justificada, además de cuáles serían esa o esas causas, no habiéndose señalado en el *Deuteronomio* (4) en forma clara los motivos que podían dar lugar al divorcio.

En la legislación mosaica se establecía al respecto que “si un hombre toma una mujer y llega a ser su marido, y esta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo de tor-

pe, le escribirá el libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano, la mandará a su casa” (*Deuteronomio*, 24-1) (5). Y se agrega que “una vez que de la casa de él salió, podrá ella ser mujer de otro hombre. Si también el segundo marido la aborrece y le escribe el libelo de repudio y, poniéndoselo en la mano, la manda a su casa, o si el segundo marido que la tomó por mujer muere, no podrá el primer marido volver a tomarla por mujer después de haberse ella marchado...” (24-2 a 4). En el *Deuteronomio* también se contempla el caso de la mujer cautiva en razón de la guerra, que podía ser tomada por mujer por el vencedor, agregándose que si después la mujer le desagradare, le debía dar la libertad y no

venderla por dinero ni maltratarla, dado que había sido humillada (21-10 y sigtes.) (6).

Alejandro Díez Macho afirma con respecto al pasaje 24-1 más arriba transcrito del *Deuteronomio*, que el mandar, a que el mismo se refiere, no era mandar Dios, sino permitir o simplemente tolerar Moisés la práctica del divorcio, pero que desde el principio la cosa no había sido así y que los israelitas habían entendido mal la voluntad de Dios (7).

No obstante, la interpretación admitida por los israelitas es distinta, pues se consideran eximidos de la indisolubilidad matrimo-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Comunicación del académico en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 9 de noviembre de 2023.

(1) El mandamiento 579 de la *Torá* permite el divorcio mediante libelo de repudio, por autorización divina positiva otorgada a los varones de Israel.

(2) En un comienzo, la mujer solo podía repudiar al marido en el supuesto de que así hubiera sido estipulado en el contrato de matrimonio, habiéndose establecido en una etapa posterior la posibilidad de repudiarlo no obstante no haber sido ello previsto. Aun cuando hay quienes sostienen que el repudio efectuado por la mujer no la autorizaba para contraer nuevas nupcias (ENTRENA KLETT, Carlos María, “Matrimonio, Separación y Divorcio (en la Legislación Actual y en la Historia)”, 3ª ed., Pamplona, 1990, p. 101). En la colonia militar de Elephantina fueron encontrados tres contratos matrimoniales en los cuales se preveía el repudio por parte de la mujer, lo cual podía ocurrir por causa de odio, que técnicamente ha sido interpretado como inadaptación sexual. La petición de separación debía ser presentada ante el juez o la co-

munidad; si la mujer era la que repudiaba, perdía la dote, mientras que si era el marido, la devolvía.

(3) En cuanto a la inferioridad de la mujer con relación al marido en el matrimonio hebreo, véase DÍEZ MACHO, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia. La sexualidad en la Biblia”, Madrid, 1978, ps. 166 y 167, quien recuerda que solo en época tannaítica o talmúdica se exigió para el casamiento el consentimiento de la mujer, si era núbil, o sea si tenía por lo menos 12 años y medio. Díez Macho pone de relieve la situación de inferioridad, indefensión psicológica, social y jurídica de la mujer ante el divorcio.

(4) El *Deuteronomio* es el quinto y último libro del *Pentateuco*; la mayor parte del libro está puesto en boca de Moisés al dirigirse al pueblo hebreo en la llanura de Moab, cuando se encuentra a punto de pasar el río Jordán, Moisés les hace recordar a los hebreos las obras que Dios había realizado con ellos, así como las leyes que les había dado en el desierto del Sinaí con la finalidad de que las guardaran en su mente y las aplicaran al entrar en la tierra que Dios les había prometido.

(5) Scarponi afirma sobre dicho texto que la ley de

Moisés se orientaba a proteger a la mujer contra un dominio arbitrario del varón, lo cual constituía un verdadero progreso respecto de la etapa antecedente (SCARPONI, Carlos Alberto, “La situación de los divorciados vueltos a casar a la luz del Evangelio”, Buenos Aires, 1997, p. 14). Nácar Fuste, Eloiño; Colunga O. P., Alberto; Cicognani Gaetano, dicen que la ley transcrita en el texto tendía a impedir la separación de los cónyuges, pues al requerir que se entregara a la mujer el repudio —o sea el certificado de divorcio— por escrito, no solo lo hacía para que esta tuviera una prueba de su libertad, sino además para dar lugar a la intervención del escriba (un rabino), el cual, de tal manera, tenía la oportunidad de procurar la reconciliación (“Sagrada Biblia”, versión directa de las lenguas originales, hebrea y griega, al castellano, Madrid, 1963, 13ª ed., con comentarios de los autores recién citados, p. 223, nota 24, 1). Conf. LAGOMARSINO, Uriarte, “Separación Personal y Divorcio”, Buenos Aires, 1991, ps 60 y 61, nº 30. Por otra parte, el hecho de que el libelo de repudio debiera ser efectuado por escrito ha sido interpretado como una forma de suavizar la situación de inferioridad de la mujer, pues la forma escrita constituía en aquellos

tiempos un obstáculo para poder repudiarla en legal forma (Nota a *La Sagrada Biblia*, traducida y anotada por la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1983, coment. a Mateo, 5-31 y 32, p. 178).

(6) Como puntualiza Bettini, el marido se convertía en juez y ejecutor, por propia facultad e iniciativa, del repudio de su mujer (*Indisolubilidad del Matrimonio*, Bs.As., 1993, p. 10).

(7) DÍEZ MACHO, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia. La Sexualidad en la Biblia”, cit., ps. 12 y 25 y ss. En igual sentido debemos recordar lo expresado al respecto en la Encíclica *Casti Connubii*, al afirmarse que “...aun cuando antes de Cristo, de tal modo se templó la sublimidad y severidad de la ley primitiva, que Moisés permitió a los ciudadanos del mismo pueblo de Dios, por causa de la dureza de su corazón, dar libelo de repudio por determinadas causas, sin embargo, Cristo en uso de su voluntad de legislador revocó este permiso de mayor licencia y estableció íntegramente la ley primitiva por aquellas palabras que nunca hay que olvidar: Lo que Dios unió, que el hombre no lo separe”.



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot

Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. Entre los hebreos el matrimonio era monogámico, fundamentalmente desde el regreso a la *Tierra Prometida*, aunque en determinadas épocas y desde muy antiguo se practicó la poligamia.

2. También desde antiguo se admitía el repudio de la mujer por parte del marido —pero no a la inversa—, siendo esto consecuencia del hecho de estar aquella sujeta fuertemente a la autoridad marital.

3. En la legislación mosaica se establecía al respecto que “si un hombre toma una mujer y llega a ser su marido, y ésta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo de torpe, le escribirá el libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano, la mandará a su casa” (*Deuteronomio*, 24-1).

4. Ello dio lugar en tiempos de Jesucristo a dos interpretaciones, según la escuela a la que los rabinos pertenecieran: una, rigurosa, la de *Shammai*, que al parecer únicamente admitía el repudio de la mujer en el supuesto de infidelidad de esta, por adulterio.

5. Si bien en momento alguno en *La Biblia* se afirma que la indisolubilidad del matrimonio es una cuestión de derecho natural, lo cierto es que de su contenido —y en especial quizás, de lo expresado en el *Génesis*—, resulta que la indisolubilidad pertenece a la naturaleza del compromiso matrimonial.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La indisolubilidad del matrimonio entre los hebreos y los textos bíblicos. Entre los hebreos el matrimonio era monogámico, fundamentalmente desde el regreso a la *Tierra Prometida*, aunque en determinadas épocas y desde muy antiguo se practicó la poligamia. También desde antiguo se admitía el repudio de la mujer por parte del marido... siendo esto consecuencia del hecho de estar aquella sujeta fuertemente a la autoridad marital. No obstante, la interpretación admitida por los israelitas es distinta, pues se consideran eximidos de la indisolubilidad matrimonial con fundamento en una interpretación exegética de lo expresado en *Deuteronomio* 24-1. Si bien en momento alguno en *La Biblia* se afirma que la indisolubilidad del matrimonio es una cuestión de derecho natural, lo cierto es que de su contenido resulta que la indisolubilidad pertenece a la naturaleza del compromiso matrimonial.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

Doctrina Teológica

Aquí encontrarás un análisis sobre la indisolubilidad del matrimonio desde un punto de vista doctrinal, destacando la importancia de mantener el vínculo matrimonial en honor y amor.

Matrimonio Hebreo Antiguo

Este libro detalla el matrimonio hebreo antiguo y su significado profético para la relación entre Israel y el *Cordero* (Yeshúa). Incluye capítulos sobre las diferentes fases del matrimonio hebreo, como el emparejamiento y los espousales.

nial con fundamento en una interpretación exegética de lo expresado en *Deuteronomio* 24-1, cuando dicho pasaje se refiere al hecho de poder repudiar a la mujer, habiéndoles sido otorgado solo a ellos —según afirman— el privilegio del divorcio. Aunque no quede claramente establecido en qué casos ello podía ocurrir, pues, en efecto, en el *Deuteronomio* no se aclara en qué consistía lo torpe de la mujer que podía dar lugar al repudio por parte del marido. Ello dio lugar en tiempos de Jesucristo a dos interpretaciones, según la escuela a la que los rabinos pertenecieran: una, rigurosa, la de *Shammai* (8), que al parecer únicamente admitía el repudio de la mujer en el supuesto de infidelidad de esta, por adulterio (9). Según la otra interpretación, conocida como la de *Hillel* (10) —que fue la que finalmente perduró—, cualquier pretexto del marido bastaba para repudiar a su mujer, incluso el más nimio, tal como el de haber dejado quemar la comida; o, como decía el Rabbi Aquiba en el siglo II después de Cristo, la podía repudiar si el marido encontraba otra mujer más hermosa (11). Lo cual equivalía, como se advierte, al repudio unilateral, sin limitaciones.

No obstante, los rabinos introdujeron una serie de restricciones a dicha interpretación, habiendo existido incluso entre ellos una corriente antidivorcista, que aún hoy perdura. Es que mientras la *Torá* sanciona el divorcio, también expresa cuán negativa e indeseable es la disolución de un matrimonio (12), debiendo recordar que también los sabios de la Escuela de *Hillel* coinciden en que “cuando una persona divorcia a su primera esposa, hasta el Altar (del Gran Templo) derrama lágrimas por ello”; lo cual significa, según se ha interpretado, que los esposos deben hacer todos los esfuerzos por conciliar sus diferencias y hacer concesiones en los aspectos superficiales que pueden estar perjudicando lo que es esencial.

Recordamos asimismo que en Israel existía también la comunidad de los esenios, de escasa relevancia, dado su escaso número, que propugnaban la indisolubilidad del matrimonio.

Lo cierto es que del *Deuteronomio* resulta que a la esposa no se la podía repudiar por cualquier motivo; en tal sentido, se establecía que si luego de casarse con una mujer y de cohabitar con ella, el marido le perdía el cariño y le imputaba falsos delitos y la difamaba diciendo que no era virgen al tiempo de la celebración del matrimonio, si ello no

hubiera sido cierto, debía pagar cien monedas de plata al padre de la joven, como reparación, debiendo ella continuar siendo su mujer, de la cual en ese supuesto no podía divorciarse en toda su vida (22-13 y sigtes.). También establecía el *Deuteronomio* que “si un hombre encuentra a una joven virgen y sin compromiso de matrimonio, y la obliga a acostarse con él y son sorprendidos, el hombre debe pagar al padre de la joven cincuenta monedas de plata, se casará con ella por haberla deshonrado y no podrá divorciarse de ella en toda su vida” (22-28 y 29).

En una etapa más avanzada también se permitió a la mujer obligar al marido a repudiarla, pero ello era así únicamente en caso de que existieran causas graves imputables al esposo, tales como sevicia o impotencia, o una enfermedad contagiosa anterior al matrimonio y desconocida por la esposa (13). Actualmente la esposa puede solicitar a un tribunal rabínico el divorcio; y si el esposo no lo quiere conceder, el tribunal puede conminarlo a hacerlo, aunque solo moralmente, puesto que no cuenta con modos de coerción sobre aquel; pero si ambas partes expresan el deseo de disolver el matrimonio, ello constituye en última instancia una razón suficiente. Los procedimientos de un divorcio judío deben ser controlados por un *Beit Din*, un tribunal rabínico compuesto por tres rabinos competentes en las leyes de matrimonio y divorcio, debiendo también intervenir un escriba y dos testigos (14).

II. Otros textos bíblicos

Además de los pasajes recordados del *Deuteronomio*, existen otros textos bíblicos ciertamente relevantes con relación al tema en análisis. Ya en el *Libro del Génesis* —que abarca desde los primeros orígenes de las cosas hasta el establecimiento de Israel en Egipto— dijo Dios al formar a la mujer y presentársela al hombre: “Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre; Y se adherirá a su mujer; Y vendrán a ser los dos una sola carne” (2.24). Se ha afirmado al respecto que esas palabras expresan la institución divina del matrimonio y su indisolubilidad, comenzando la unidad de los casados en el amor conyugal, el cual alcanza en los frutos del matrimonio su expresión más alta (15).

Hay además numerosos pasajes de la Biblia en los que se condena el repudio de la mujer. El profeta Malaquías afirma lo siguiente: “... Porque Yahvé tomó la defensa

de la esposa de tu juventud, a la que has sido desleal siendo ella tu compañera y la esposa de tu alianza matrimonial. ¡Pues qué! ¿No los hizo Él para ser uno solo, que tiene su carne y su vida? ¿Y este único, para qué? Para una posteridad para Dios. Cuidad, pues, de vuestra vida; y no seáis infiel a la esposa de tu juventud. El que por aversión repudia, dice Yahvé, Dios de Israel, se cubre de injusticia por encima de sus vestidos, dice Yahvé Sebaot. Cuidad pues de vuestra vida y no seáis desleales” (24, 14-16).

Y en cuanto a los textos evangélicos, varios son los que se ocupan del divorcio, entre los cuales podemos recordar el Capítulo 5, versículos 31 y siguiente, del *Evangelio de San Mateo*, donde dicho Evangelista dice: “Se dijo también: El que despidiere a su mujer, dele libelo de repudio. Mas yo os digo que todo el que despidiere a su mujer, excepto el caso de fornicación, la hace cometer adulterio; y quien se case con una repudiada comete adulterio” (16).

A su vez en los versículos 3 y siguientes del Capítulo 19, San Mateo dice: “Y se le acercaron unos fariseos, tentándole y diciendo: ¿Es lícito repudiar a su mujer por cualquier motivo? (17). Él, respondiendo, dijo: No leísteis tal vez que el que los creó desde el principio los hizo varón y hembra. Y dijo: Por esto dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una sola carne. Lo que Dios, pues, juntó, el hombre no lo separe. Dícenle: ¿Por qué, pues, Moisés prescribió dar libelo de divorcio y repudiar? Dícele: Porque Moisés, en razón de vuestra dureza de corazón, os consintió repudiar vuestras mujeres; mas desde un principio no ha sido así (18). Y os digo que quien repudiar a su mujer, no interviniendo fornicación, y se casare con otra, adultera, y quien se casare con la repudiada, adultera. Dícenle los discípulos: Si tal es la situación del hombre respecto de la mujer, no vale la pena casarse (19). Él les dijo: No todos son capaces de comprender esta palabra, sino aquellos a quienes ha sido dado” (20).

Por su parte San Marcos dice en el Capítulo 10, versículos 2 y siguientes: “Y acercándose unos fariseos, le preguntan con ánimo de tentarle: ¿Es lícito al marido repudiar a su mujer? Él, respondiendo, les dijo: ¿Qué os mandó Moisés? Ellos dijeron: Moisés permitió escribir libelo de divorcio y repudiar. Mas Jesús les dijo: En razón de vuestra dureza de

(8) *Shammai* era un escriba que ejercía el oficio de carpintero, estando su escuela caracterizada por un rigorismo hermenéutico.

(9) No está claro, no obstante, si la infidelidad por adulterio era la única causa de repudio, o si existían otras más, tal como una impudicia alejada del adulterio, según se ha interpretado. No obstante, tan grave era el adulterio de la mujer, que el marido debía abandonarla aun en el supuesto de que hubiera estado obligado a vivir con ella de por vida por haberla violado siendo una virgen no desposada (Conf. DÍEZ MACHO, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia”, cit., ps. 179 y ss.).

(10) Conocido como *Hillel el Viejo*, que era de origen babilonio, formó en Palestina una escuela de tendencia liberal en relación a la interpretación de la Biblia.

(11) NÁCAR FUSTE, Eloíno - COLUNGA O. P., Alberto - CICOGNANI, Gaetano, “Sagrada Biblia”, cit., p. 1000, nota 32. Según interpretaba el Rabbi Aquiba, había tres causas de divorcio: por impudicia; por “alguna cosa”, lo que en realidad equivale a decir por cualquier causa; y porque la mujer no había encontrado gracia a sus ojos, o sea, porque la mujer no le gustaba (DÍEZ MACHO, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia”, cit., p. 177).

(12) En la vida judía el divorcio es considerado como un último y trágico recurso, al que debe recurrirse después de haber agotado todas las posibilidades para restablecer la armonía matrimonial.

(13) Bettini recuerda que cuando el divorcio se difundió por influencia de los romanos, que ocupaban Palestina, mujeres de alta clase social repudiaron a sus maridos,

como ocurrió en el caso de *Salomé*, hija de *Antipatro*, que repudió a su marido *Costobaro* (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., p. 11). Masdeu enumera entre las causas de repudio la negativa al débito conyugal, el abandono, el adulterio, la impotencia y la enfermedad contagiosa (ZANÓN MASDEU, Luis, “El Divorcio en España”, Barcelona, 1981, p. 13, 3).

(14) Cabe señalar que después de otorgado el guet (el divorcio judío), la mujer no puede casarse nuevamente durante un período de noventa y dos días, siendo la razón de esa espera la de evitar toda duda acerca de la paternidad que pueda surgir si ella se casa nuevamente y concibe de inmediato.

(15) Comentario al texto de Nacar Fuste, Colunga y Cicognani, *Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales...*, cit., p. 31, nota 24. Conf. DÍEZ MACHO, Alejandro, *Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia*, cit., p. 10.

(16) En el comentario a esos textos, BOVER, José María S.I. - CANTERA BURGOS, Francisco, manifiestan que “dos cosas enseña el Maestro: 1) que no es lícito al marido despedir a la mujer, fuera del caso de adulterio cometido por ella; 2) que aún entonces no queda disuelto el vínculo conyugal” (*Sagrada Biblia, versión crítica sobre los textos hebreo y griego*, 6ª ed., Madrid, 1961, p. 1151, nota 32).

(17) Debe tenerse presente que la ley de los judíos autorizaba el divorcio, por lo que lo que discutían los escribas eran los motivos por los que el divorcio podía ser autorizado. La respuesta de Jesús es contra lo que disponía la ley en ese entonces vigente, declarando —al afirmar que lo que Dios unió, no lo separe el hombre— que nunca es lícito divorciarse.

(18) Augusto Sarmiento afirma que si bien fueron varias las razones de la existencia en Israel de la poligamia, entre las cuales pueden referirse las de orden político —aumento del poder formando alianzas con otros pueblos mediante el casamiento— y religioso —tener muchos hijos se consideraba una bendición de Dios—, “el verdadero motivo se debe poner en el pecado”, que introdujo un desorden en la relación hombre-mujer, o sea una dureza del corazón, que fue la causa de la adulteración que sufrió la doctrina del principio sobre la unidad del matrimonio (*El Matrimonio Cristiano*, Pamplona, 1997, p. 276).

(19) Tomás Rincón Pérez explica este escándalo o esta perplejidad de los discípulos en el sentido de que si estos hubieran entrevisto en las palabras de Cristo un menor rigor, si hubieran interpretado las palabras “no interviniendo fornicación” como una vía al divorcio perfecto, posiblemente no hubiera habido lugar a esa exclamación (RINCÓN-PÉREZ, Tomás, “El Matrimonio Cristiano. Sacramento de la Creación y de la Redención”, Navarra, 1997, p. 64).

(20) Como se advierte de las palabras del Evangelio, ante las interpretaciones rabínicas con fundamento en la ley mosaica, Jesús restablece la originaria indisolubilidad del matrimonio, como había sido instituida por Dios Nuestro Señor. También Bettini expresa que Cristo se empeña en restituir al matrimonio su sentido originario, y en esa línea de profundización del misterio afirma su carácter sagrado, y hace de él un signo sensible de la gracia divina, elevando en forma excelsa la dignidad del matrimonio natural (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., p. 31).

corazón os escribió este precepto. Mas desde el principio de la creación los hizo Dios varón y hembra; por causa de esto dejará el hombre su padre y madre, y se harán los dos una sola carne. Así que ya no son dos, sino una carne. Lo que Dios, pues, juntó, el hombre no lo separe. Y en llegando a casa de nuevo, los discípulos le interrogaban acerca de esto: Y les dice: Quien repudiare a su mujer y se casare con otra, comete adulterio contra la primera; y si la mujer repudiare a su marido y se casare con otro, comete adulterio”.

En sentido similar al recién transcrito del *Evangelio de San Marcos*, en el versículo 18 del Capítulo 16, San Lucas recuerda lo expresado por Jesús, cuando este dijo: “Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra, comete adulterio; y quien se casa con la que ha sido repudiada por su marido, comete adulterio”.

Resulta importante recordar, asimismo, con relación a la doctrina de los textos bíblicos sobre el divorcio, lo expresado por San Pablo en su *Epístola a los Romanos*, cuando les escribe en ocasión de preparar su visita a Roma, de paso para España (21). En esa *Epístola* el Apóstol les dice lo siguiente, con la finalidad de aclarar lo dicho por Moisés con relación al repudio de la mujer por parte del marido: “¿O es que ignoráis, hermanos —pues hablo a quienes saben lo que es ley— que la ley mantiene su dominio sobre el hombre por todo el tiempo que vive? En efecto, la mujer casada está atada por la ley al marido mientras este vive; mas una vez muerto el marido, queda desligada de la ley del marido. Así que mientras vive el marido será declarada adúltera si se junta a otro hombre; mas una vez muerto el marido, queda libre de la ley, de suerte que no es adúltera si se junta a otro hombre. Así es que, hermanos míos, también vosotros quedáis muertos a la ley por el cuerpo de Cristo, a fin de que pertenezcáis a otro, a aquel que fue resucitado de entre los muertos, con el fin de que llevemos fruto para Dios” (7-1 a 4).

A su vez en la primera *Epístola a los Corintios* (22), escrita en Éfeso, probablemente en la Pascua del año 56, San Pablo dice, en contestación a las diversas consultas que le hizo la Iglesia de Corinto por intermedio de tres cristianos, Estéfanos, Fortunato y Acaico: “A los casados les mando (es decir, no yo, sino el Señor) que la mujer no se separe del marido; y si se separa, que no se case o que se reconcilie con su marido; y que el marido no

se divorcie de la mujer” (7-10 y 11) (23). Más adelante, expresa: “¿Estás ligado a la mujer? No busques ser desligado” (7-27). Y por último, como antes hemos recordado: “La mujer está sujeta al vínculo todo el tiempo que viva su marido; mas si el marido muriese, queda libre para casarse con quien quiera, solo que sea en el Señor” (7-39).

En la *Epístola a los Efesios* (24), San Pablo dice: “Los maridos deben amar a sus mujeres como a su propio cuerpo. El que ama a su mujer, a sí mismo se ama, y nadie aborrece jamás su propia carne, sino que la alimenta y la abraza como Cristo a la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo. Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una carne. Gran misterio este, pero entendido de Cristo y de la Iglesia” (5-28 y sigtes.). San Pablo hace una comparación del matrimonio con la vinculación que existe entre Cristo y la Iglesia, relación esta última que es simbolizada en el matrimonio cristiano (25).

Como se advierte, si bien en momento alguno en la Biblia se afirma que la indisolubilidad del matrimonio es una cuestión de derecho natural, lo cierto es que de su contenido —y en especial quizás, de lo expresado en el Génesis—, resulta que la indisolubilidad pertenece a la naturaleza del compromiso matrimonial (26). Esto se ha visto reafirmado en innumerables documentos de la Iglesia, entre los cuales podemos recordar las Encíclicas *Casti Connubii*, de Pío XI; *Humanae Vitae*, de Pablo VI; *Familiaris Consortio*, de Juan Pablo II; la Constitución *Gaudium et Spes* (nros. 48 a 50), del Concilio Vaticano II; el Discurso de Pío XII al Tribunal de la Rota del 3 de octubre de 1941; el del Papa Juan XXIII a ese mismo Tribunal, del 13 de diciembre de 1961; la Audiencia al Sacro Colegio del 22 de diciembre de 1971; la alocución a la Rota Romana de Paulo VI, del 30 de enero de 1975; lo expresado por San Juan Pablo II en Washington el 7 de octubre de 1979, o lo dicho a las familias en Filipinas el 19 de noviembre de 1981, o el mensaje que dedicó a la familia cuando visitó nuestro país en el año 1987; o la instrucción *Donum vitae* de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, de ese mismo año, etcétera.

III. Interpretación del Evangelio de San Mateo

Las frases más arriba transcritas del *Evangelio de San Mateo*, donde se afirma que quien repudiare a su mujer, no interviniendo

fornicación, y se casare con otra, adúltera, y quien se casare con la repudiada, adúltera (27), han dado lugar, entre los cristianos, a distintas interpretaciones, pues contra la opinión de quienes dicen que en ningún caso es lícito repudiar o divorciarse de su mujer, otros, en cambio, sostienen la licitud del divorcio, aunque únicamente en el supuesto de que la mujer hubiera fornicado.

III.1. Doctrina restrictiva

Al comentar los versículos antes transcritos de la Biblia, José María Bover y Francisco Cantera Burgos —entre otros autores— se inclinan por una doctrina restrictiva, esto es, la de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, incluso en el supuesto de fornicación. Afirman dichos autores que en esos versículos Jesús determina sin lugar a dudas la indisolubilidad del vínculo conyugal, que distingue de la separación material, la cual, al igual que la disolubilidad del matrimonio, también es reprobada, aunque con la excepción del supuesto del adulterio (28). En otras palabras, el hecho de que estuviera el marido autorizado a separarse de su mujer —por causa de fornicación— no significa que pudiera él mismo contraer nuevas nupcias; lo cual se halla reprobado, en virtud de la indisolubilidad del matrimonio (29). Sin embargo, cabe señalar que esa distinción entre la disolubilidad del matrimonio y la separación, pero sin disolución del vínculo, no existía entre los judíos.

Hay estudiosos de la Biblia que han afirmado, en cambio, que la excepción a que se refiere San Mateo con relación a la fornicación constituye —dado que no se encuentra en el Evangelio de San Marcos— una adición judaica, cosa que, en realidad, no parece probable, dado que tal como señalan Nacar Fuster, Colunga y Cicognani, la excepción se encuentra en todos los manuscritos antiguos y todas las versiones, lo cual los lleva a opinar que ella debe mantenerse como auténtica (30). Esto mismo afirman, entre otros, Rincón Pérez (31), como también Bettini, quien además manifiesta que la interpolación alegada no ha sido probada, constituyendo una presunción o hipótesis que no se basa en hechos (32).

El catedrático de la Universidad Complutense Alejandro Díez Macho M.S.C., considera que la salvedad a que se refiere Mateo —que es ignorada por los restantes Evangelistas y por San Pablo— no fue formulada originalmente por Cristo, sino que constitu-

ye una solución que intercala el Evangelista —solo él— a un problema de moral matrimonial de su comunidad, en gran parte judeocristiana. Afirma asimismo Díez Macho que la palabra *porneia*, traducida por adulterio, significa, en realidad, matrimonio ilegítimo, incestuoso, entre consanguíneos en grados prohibidos (33), llamado por los rabinos *zenut* en hebreo, *zenú* en arameo, y *porneia* en griego; y que el divorcio que se autoriza cuando existe *porneia* (matrimonio ilegítimo), es desenlace vincular, perfecto, y no una mera separación de cónyuges, no afectando las salvedades de Mateo, en definitiva, la indisolubilidad del matrimonio (34). Agrega dicho autor que al desligarse en el año 70 de nuestra era el cristianismo del judaísmo, y transferido el Evangelio a ámbitos helenísticos, al no tener Lactancio, Tertuliano, Hilario de Poitiers, San Basilio o los Padres griegos de Oriente, bagaje hebreo o rabínico de ninguna clase, se dio a la palabra *porneia* el significado griego que según este idioma tiene, de adulterio, en lugar del sentido judío que le corresponde como traducción del término rabínico *zenut*, que significa matrimonio ilegítimo incestuoso y, por tanto, inválido como tal (35).

La opinión recién expuesta de Díez Macho es también la interpretación que resulta de las anotaciones efectuadas a los Santos Evangelios por teólogos de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, quienes afirman que la frase *no interviniendo fornicación* no puede tomarse como una excepción del principio que Jesús acababa de restablecer, de la absoluta indisolubilidad del matrimonio. “Casi con toda seguridad —se agrega—, la mencionada cláusula se refiere a uniones admitidas como matrimonio entre algunos pueblos paganos, pero prohibidas, por incestuosas, en la ley mosaica (conf. Lev. 18) y en la tradición rabínica. Se trata, pues, de uniones inválidas desde su raíz por algún impedimento. Cuando tales personas se convertían a la verdadera fe, no es que pudiera disolverse su unión, sino que se declaraba que no habían estado nunca unidas en verdadero matrimonio. Por tanto, esta cláusula no va en contra de la indisolubilidad del matrimonio, sino que la reafirma” (36). Nacar Fuster, Colunga y Cicognani recuerdan la interpretación recién referida, pero no obstante, entienden que la solución habría en realidad que buscarla en la traducción de la preposición griega, que puede ser traducida no solo como *excepto*, sino también como *además de*; en tal caso, las palabras de Cristo serían las siguientes: todo el que despidе a su mujer, además del adulterio

(21) Nacar Fuste, Colunga y Cicognani afirman que según la tradición más segura, esta Epístola la escribió en Corinto, cuando desde Éfeso se dirigió a aquella ciudad hacia el año 57, habiendo sido la misma llevada de Cencres por Febe, que iba a Roma por negocios personales (“Sagrada Biblia”, versión directa de las lenguas originales..., cit., p. 1164, n° 2). También Bettini afirma que dicha Epístola —a la que califica como la más doctrinal, extensa y sólida de cuantas escribió San Pablo— fue escrita en el año 57.

(22) En realidad, San Pablo ya había escrito antes desde Éfeso otra carta, que se ha perdido, lo que hace que la Epístola a la que nos estamos refiriendo sea conocida como la primera. Cabe señalar que Corinto era en ese entonces una ciudad importante, que en tiempos de San Pablo era capital de la provincia de Acaya, siendo residencia del procónsul romano.

(23) Alejandro Díez Macho afirma al referirse al texto transcrito de la Epístola de San Pablo, que la atribución que hizo a Jesús de un mandamiento de indisolubilidad del matrimonio, fue porque ello había sido proclamado por Jesucristo como un mandato que se debía cumplir, y no, en cambio, como un simple ideal; lo cual es así —agrega—, en especial si se tiene en cuenta que San Pablo era escriba o doctor de la ley, y como tal, conocía la interpretación que su pueblo y sus colegas escribas daban a *Deuteronomio* 24-1, como privilegio de los maridos hebreos de poder divorciar a sus mujeres (*Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia*, cit., p. 31).

(24) Esta epístola fue escrita durante la prisión sufrida por San Pablo, habiendo sido cuestionada la afirmación de que la misma hubiera sido destinada únicamente a

los efesios; se ha dicho, por ejemplo, que esa carta fue escrita a los laodicenses, como también que se trata de una epístola escrita en realidad para varias iglesias —lo que explicaría su carácter más bien impersonal, cosa que no es común en las otras epístolas—, habiendo entre los destinatarios prevalecto Éfeso, capital de la provincia romana de Asia, ciudad en la que San Pablo permaneció tres años, por su importancia.

(25) Bettini, Antonio B., quien manifiesta que “en la concepción paulina, el matrimonio cristiano adquiere una belleza, una altura y una profundidad admirables. No es poesía lírica o trágica. Es amor y es sacrificio; es oblación del esposo a la esposa y de la esposa al esposo; es el don de una al otro en plenitud, e integración en una unión total, íntima y misteriosa, como la unión de Cristo y la Iglesia...” (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., ps. 67 y 68). Por lo cual afirma más adelante, con cita del teólogo protestante Von Allmen, que “el matrimonio de divorciados cristianos equivale a negar que Dios es fiel en su alianza con la humanidad, y que Cristo puede dejar y romper su unión con la Iglesia” (p. 69).

(26) Díez Macho, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia”, cit., ps. 58 y 59.

(27) El original del Evangelio de San Mateo se perdió, siendo la traducción griega la que subsiste. San Mateo fue uno de los dos Evangelistas —junto con San Juan— que fue testigo inmediato y presencial sobre lo que escribió. Si bien la opinión mayoritaria se inclina a afirmar que el original de su Evangelio fue escrito en arameo, ello no es seguro, existiendo la posibilidad de que lo hubiera sido en hebreo; testimonios escritos de principios del siglo II aseguran que lo escribió “en la lengua de los hebreos”,

que era la que hablaban en aquel tiempo los judíos palestinos después de su regreso de Babilonia, siendo difícil precisar si era el hebreo o el arameo, pues como dijimos, no se conservó ninguna copia del original (*Sagrada Biblia Traducida y Anotada* por la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra, cit., p. 103). Ver, asimismo, WEGENER, Günther S., “Seis mil años y un Libro”, Buenos Aires, 1962, ps. 106 y 107. Bettini, por su parte, sostiene que Mateo escribió su Evangelio en arameo o sirocaldeo (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., ps. 35, 39).

(28) *Sagrada Biblia, versión crítica sobre los textos hebreo y griego*, cit., p. 1169, notas 3 a 9 inclusive. En sentido análogo, San Jerónimo interpreta el texto en el sentido de que lo que Cristo permite en ese caso es la separación *quo ad torum*, pero no la ruptura del vínculo, de forma tal que los separados no pudieran contraer nuevo matrimonio. San Agustín considera que Cristo no quiso dar su opinión sobre el caso de la esposa adúltera (NACAR FUSTE, Eloíno - COLUNGA O. P., Alberto - CICOGNANI, Gaetano, *Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales...*, cit., p. 1000, nota 32). Conf. *Sagrada Biblia Traducida y Anotada*, cit., coment. a Mateo 5-31 y 32, p. 178.

(29) Véase asimismo sobre esta doctrina, BETTINI, Antonio B., “Indisolubilidad del Matrimonio”, cit., ps. 38 y 39.

(30) NACAR FUSTE, Eloíno - COLUNGA O. P., Alberto - CICOGNANI, Gaetano, *Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales...*, cit., p. 1001, nota 32.

(31) RINCÓN-PÉREZ, Tomás, “El Matrimonio Cristiano”, cit., p. 51.

(32) BETTINI, Antonio B., “Indisolubilidad del Matrimonio”, cit., p. 48.

(33) Esas uniones incestuosas, que constituye un impedimento para contraer matrimonio, se encuentran expresadas en el Levítico, tercer libro del Pentateuco, 18-6 a 18. Conf. con esta interpretación, SCARPONI, Carlos Alberto, “La Situación de los Divorciados Vuelto a Casar a la Luz del Evangelio”, cit., ps. 16 y ss., quien afirma que la misma conclusión se sigue de las prescripciones del Concilio de Jerusalén, cuando se dice que los convertidos del paganismo deben abstenerse de las uniones ilegítimas (*porneia*).

(34) Díez Macho, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia”, cit., ps. 32 y 33, 3. En otras palabras, Díez Macho sostiene que según San Mateo, el matrimonio es indisoluble, pero cuando hay *porneia*, o sea matrimonio incestuoso, como las leyes del incesto obligan a todos, ya se trate de judíos, paganos o cristianos, el matrimonio es inválido; a lo cual no obsta la validez para el derecho pagano, ni aunque lo autoricen los rabinos a los prosélitos que se hacen judíos y después cristianos. Para un mayor desarrollo del pensamiento de Díez Macho, remitimos a lo que expresa dicho autor en las páginas siguientes a las recién citadas, donde explica con detalle lo expresado en el texto. Véase, en similar sentido, PERRINO, Jorge Oscar, “Derecho de Familia”, Buenos Aires, 2006, ps. 1006 y ss., n° 746.

(35) Díez Macho, Alejandro, “Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en la Biblia”, cit., ps. 44 y 45.

(36) *Sagrada Biblia Traducida y Anotada*, cit., coment. a Mateo 5-31 y 32, p. 178. esa es, también, la interpretación que parece aceptar BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto, “Compendio de Derecho Matrimonial Canónico”, Madrid, 1996, 8ª ed., p. 275. Bettini afirma que esa

que él comete uniéndose a otra, es responsable del adulterio a que queda expuesta la mujer después de la separación (37).

Borda sostiene, por su parte, que las palabras en cuestión de San Mateo no serían sino una interpretación errónea de las palabras de Jesús, dado que contradicen no solo los textos de San Lucas y de San Marcos —en los que no figura la excepción de fornicación—, sino también otros textos del propio *Evangelio de San Mateo*, como el pasaje en el que Cristo ordenó que el hombre no separe lo que Dios ha unido (38).

interpretación “torna coherente la doctrina de Cristo, pues sentado el principio de la indisolubilidad y, con él, la prohibición de la ruptura del vínculo, es lógico y correcto que sean exceptuadas de la prohibición las uniones irregulares, el concubinato y los casos en que el matrimonio es nulo, inválido o inexistente, o aquellas situaciones en que por mediar un impedimento de parentesco, el hombre debía despedir a la mujer, conforme a la legislación judía, por hallarse en la situación de una especie de concubinato incestuoso, con el resultado de que solo el se-

III.2. Doctrina que admite el divorcio en el supuesto de que la mujer hubiera cometido adulterio

A pesar de que la doctrina restrictiva a la que recién nos referimos —que no admite el divorcio ni siquiera en el supuesto de adulterio— también se halla admitida por autores tanto protestantes como griegos ortodoxos, hay no obstante entre los católicos quienes consideran que los textos de San Mateo contienen una excepción —que también abarca a los cristianos— al principio general de la indis-

gundo matrimonio es legítimo” (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., p. 47).

(37) NÁCAR FUSTE, E. - COLUNGA, A. - CICOGNANI, G., *Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales...*, cit., p. 1001, nota 32. Al comentar el versículo 9 del Capítulo 19, dichos autores agregan que la preposición griega *me epi*, traducida por *excepto*, también puede tener el sentido de *ni siquiera*, de lo cual resultaría que la pregunta es contestada en el sentido de que “ni siquiera en caso de adulterio es lícito despedir a su mujer...”

lubilidad del matrimonio establecido por Cristo, la cual estaría dada en el supuesto de adulterio de la mujer, caso en el que resultaría lícito el divorcio y posterior casamiento (39).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/592/2024

Más información

Sambrizzi, Eduardo A., “El error como causa de nulidad del matrimonio”, LA LEY, 2022-F, 355, TR LALEY AR/DOC/3414/2022

(op. recién cit., p. 1020, nota 9). Esta es la interpretación aceptada, entre otros, por HARING, Bernhard, en “El Matrimonio en Nuestro Tiempo”, p. 318, cit. por BETTINI, Antonio B., “Indisolubilidad del Matrimonio”, cit., ps. 44 y 45, quien afirma que esa doctrina es filológicamente correcta; así como también por CARBONE, Edmundo J., “La incolumidad del vínculo matrimonial”, JA, Serie Contemp., 1974, Doct., p. 407, 16.

(38) BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Familia”, Buenos Aires, 2008, 10ª ed., act. por Guillermo

De Martini, Siro M. A., “El perdón en el matrimonio y la familia”, EBOOK-TR 2021 (Sambrizzi), 59, TR LALEY AR/DOC/603/2021

Libro recomendado

Tratado de Derecho de Familia
Autor: Sambrizzi, Eduardo Antonio
Edición: 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Borda (h), t. I, p. 552, nº 620.

(39) Además de lo antes expresado como fundamento de la doctrina restrictiva, remitimos a las razones que enumera Bettini, para concluir que no es aceptable la doctrina que ve en la cláusula de Mateo una excepción a la ley divina de la indisolubilidad del matrimonio (*Indisolubilidad del Matrimonio*, cit., ps. 51 y 52).

Anteproyecto de Reforma a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)

Asociación de Emprendedores de Argentina

Sebastián Balbín, Ricardo Cony Etchart, Lisandro Hadad, Fernando Pérez Hualde, Alejandro H. Ramírez, José Sala Mercado, Manuel Tanoira y Carlos E. Vanney

Como consecuencia de la solicitud realizada por la Asociación de Emprendedores de Argentina (ASEA) a un grupo de especialistas en la materia, con la finalidad de elaborar un anteproyecto de reforma del régimen legal de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), nos dirigimos a sus autoridades con el propósito de presentar el resultado de dicha iniciativa, que tiene por norte fortalecer la economía, apoyar a los emprendedores y adaptarnos a los desafíos de la actual crisis económica. Este anteproyecto resalta la importancia estratégica de la SAS en el entorno empresarial argentino y destaca su papel fundamental en la promoción de la actividad económica y la creación de empleo.

El anteproyecto de reforma de la SAS se presenta en un momento crítico para la economía argentina. La actual situación económica del país justifica la necesidad de emprender reformas favorables al crecimiento, desarrollo productivo y la reactivación económica. Es fundamental abordar tanto los

problemas coyunturales como los estructurales del entorno empresarial, fortaleciéndolo de manera duradera.

La reforma propuesta tiene como objetivo principal impulsar un modelo de crecimiento equilibrado y sostenido, basado en el aumento de la productividad y del empleo, que permita atender las necesidades colectivas y promover una mayor cohesión social. Para lograr este objetivo, es necesario adoptar reformas que impulsen el aumento de la productividad, incluyendo la regulación de figuras societarias ágiles y flexibles, como es el caso de la SAS.

Este anteproyecto se enmarca dentro del conjunto de reformas diseñado por el Gobierno para adecuar la legislación a los derechos fundantes de la Constitución Nacional de la República Argentina y el régimen liberal capitalista que ella contiene. Se busca impulsar un crecimiento económico basado en la defensa de la propiedad privada, la libertad para trabajar y ejercer industria lícita, y el avance de la productividad con creación de empleo mediante el respeto virtuoso de los contratos entre particulares.

El mismo pretende formar parte del conjunto de reformas, orientadas a dinamizar la economía argentina y a conseguir un crecimiento económico sostenible en el largo plazo. Al dotar a las entidades de un marco jurídico más flexible y moderno, se busca impulsar el desarrollo empresarial y la provisión de financiación a empresas.

La SAS nace de un proyecto también impulsado por ASEA en el año 2015 y sancionado en 2017, como consecuencia de la inexistencia hasta ese momento de un vehículo que cumpliera tal finalidad. Su sanción fue un éxito inmediato. Hoy, después de cinco años de dicho éxito, el mercado en general y las PyMEs en particular revaloran y solicitan mejoras a la regulación oportunamente aprobada.

Es oportuno destacar que, desde su sanción, ASEA ha defendido la SAS frente a los ataques sufridos a partir del año 2019 hasta la fecha, tanto en el ámbito judicial (ej., interponiendo acciones de amparo), como legislativo, en este último caso defendiendo la ley en las comisiones del Congreso Nacional ante los intentos de limitarla.



Acceda por el QR al texto completo del anteproyecto

Invitamos a todos los interesados a analizar y discutir estas propuestas, con el objetivo de impulsar el crecimiento económico y el desarrollo empresarial en Argentina.

Esperamos que este anteproyecto sea de su interés y contribuya al debate sobre el futuro de la SAS en nuestro país.

10 de Febrero de 2024

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/594/2024

Jurisprudencia

Ejecución de alquileres

Ampliación. Requisitos. Alcances. Procedencia.

1. - Si bien en principio los arts. 538 y 539 CPCyC circunscriben la posibilidad de ampliar el reclamo con base en la obligación de tracto sucesivo en la que se ci-

mienta la ejecución de alquileres para los casos de vencimientos antes del dictado de la sentencia de grado y posteriores a la sentencia de grado respectivamente, resulta desajustado a los principios de economía procesal ordenar llevar adelante un nuevo reclamo por períodos de la misma obligación comprendidos entre los alquileres devengados con anterioridad al dictado de la sentencia, pero reclamados con posterioridad.

2. - Que el acreedor pueda ampliar la ejecución por determinadas cuotas antes de la sentencia no implica que no pueda hacerlo también después; y que pueda efectuarlo luego del fallo respecto a los nuevos vencimientos no puede inferirse que quedan fuera de la ampliación los vencimientos anteriores. Obligar al ejecutante a una nueva ejecución conspira contra los principios de economía procesal y celeridad, que estando debidamen-

te asegurado el derecho de defensa del accionado, es imperioso salvaguardar (del voto del juez Hankovits).

C2aCiv. y Com., La Plata, sala II, 11/03/2024. - Leskiw, Gerardo Román c. Cortizo, Juan Carlos y otro/a s/ Cobro ejecutivo de alquileres.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/21529/2024]

Jurisprudencia vinculada

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 12/02/2019, "Iriate, Eduardo Jorge c. Wendler, María del Carmen s/ ejecución de alquileres", TR LALEY AR/JUR/87/2019

Costas

Se imponen por su orden.

2ª Instancia.- La Plata, marzo 11 de 2024.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1ª ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada de fecha 27/12/2023? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. — El doctor *Banegas* dijo:

1. La Juez de grado resolvió: "...1) rechazar la excepción de inhabilidad de título; 2) rechazar la excepción de falta de legitimación activa para el cobro de expensas; 3) mandar a llevar adelante la ejecución hasta tanto los demandados Juan Carlos Cortizo y Juan Martín Cortizo hagan al acreedor Gerardo Román Leskiw íntegro pago de la suma de pesos \$349.515,82, siendo la suma de \$306.440 por los alquileres reclamados y no abonados, con intereses punitivos convenidos (arts. 10, 12, 279 y concs., Cód. Civ. y Com. de la Nación); la suma de \$29.270 por reembolso de expensas abonadas, y la suma de \$13.805,82 por los gastos "impuestos, tasa y servicios", con más los intereses moratorios; 4) imponer las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa al demandado Juan Carlos Cortizo; por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa al demandado Juan Carlos Cortizo y por el cobro de alquileres, expensas y gastos a los demandados Juan Carlos Cortizo y Juan Martín Cortizo (art. 68 y art. 556 Cód. Proc. Civ. y Comercial)..." (ver sentencia del 27/12/2023).

2. Contra esta forma de decidir, el 6 de febrero de 2024, interpuso recurso de apelación la parte actora el cual fue concedido el día 7 del mismo mes y año. El memorial se presentó el 15 de febrero de 2024 y corrido el pertinente traslado mereció réplica de la parte contraria el 23 de febrero de 2024.

Se disgusta el recurrente del monto por el cual se ordenó llevar adelante la presente ejecución. Sostiene que la sentencia de primera instancia no contempla la totalidad de los períodos adeudados y exigidos en las actuaciones. Manifiesta que los alquileres reclamados y no abonados no alcanzan únicamente al monto de \$306.440, sino que son superiores y fueron ampliados en el marco del proceso, dado que el actor devengó alquileres con posterioridad a la demanda habiéndose reusado a restituir el inmueble lo que derivó en que se iniciara paralelamente la causa "Leskiw, Gerardo Román c. Cortizo, Juan Carlos y otro/a s/ desalojo falta de pago".

Alega que recién el 1 de julio de 2020 logró desalojar a los demandados del inmueble y no al momento en que inició la demanda por cobro de alquileres, motivo por el cual entiende que se adeudan todos los períodos posteriores al escrito de inicio y que no fueron contemplados en la sentencia. Arguye que dichos períodos formaron parte de la pretensión toda vez que se reservó el derecho de reclamar por nuevos alquileres devengados en el marco del proceso, con más intereses compensatorios, punitivos, multas o daños causados a la unidad.

Expone que los períodos adeudados y no contemplados en la sentencia fueron expresamente reclamados por su parte conforme tiene dispone el artículo 538 del Cód. Proc. Civ.

y Comercial —Cód. Proc. Civ. y Comercial— y que no corresponde promover un nuevo juicio a fin de perseguir su cobro dado que se trata de mismas obligaciones. Manifiesta que decidir de manera contraria a lo peticionado implicaría una grave afectación al principio de congruencia, al dictarse una resolución "infra petita" (por debajo de lo pretendido), excluyendo tratar elementos que conforman la pretensión.

Solicita se ordene la readecuación de los montos incluidos en la sentencia, contemplándose la totalidad de los períodos adeudados e impagos que se extienden —conforme constancias del expediente de desalojo— desde el mes de septiembre de 2018 hasta el mes de junio de 2020 (ver memorial del 15/02/2024).

A su turno el codemandado Juan Carlos Cortizo al contestar el memorial expone que el reclamo resulta improcedente de conformidad a lo normado por el artículo 538 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, pues a su entender no puede el accionante pretender ampliar períodos que no fueron reclamados expresamente y de los cuales no se le corrió traslado a su parte a los fines de que oponga o no excepciones a su progreso, lo cual afecta gravemente su derecho de defensa en juicio (ver escrito del 23/02/2024).

2. En las presentes actuaciones el señor Gerardo Román Leskiw promovió demanda por cobro ejecutivo de alquileres contra Juan Manuel y Juan Carlos Cortizo en sus calidades de fiador y locatario respectivamente, por la cantidad de \$146.900 en concepto de capital adeudado desde el 1 de octubre de 2018 con más la suma de \$155.273,30 por mora —conforme cláusula 9 del contrato de locación— todo lo cual asciende a un total de \$302.173,30, con más los importes que correspondan por nuevos alquileres devengados en el marco del proceso, a lo que debía sumarse intereses y costas hasta la fecha de cancelación de la deuda con más el pago de los servicios del inmueble adeudados, expensas ordinarias adeudadas, gastos conexos y necesarios o lo que en más o en menos se determine de la prueba a realizarse.

Reclamó como adeudados los meses septiembre 2018 a marzo 2019 (fecha de interposición de la demanda). Manifiestó que el deudor había incurrido en mora automática desde el 1 de octubre de 2018 —alquiler correspondiente al mes vencido— (ver escrito de demanda del 06/03/2019, adjunto en archivo "pdf" al escrito electrónico del 15/03/2019).

La jueza de primera instancia previo a proveer el escrito de inicio y a los fines de evitar planteos nulitivos, advirtiendo una discordancia en los montos consignados en letras y en números, tanto por capital como por intereses reclamados, peticionó al accionante que aclare los mismos (ver proveídos del 03/06/2019 y 24/06/2019).

El 5 de agosto de 2019 el actor presentó un escrito en el cual modifica la demanda, amplía y aclara el monto de la presente ejecución. Así respecto de las sumas exigidas manifestó que (más allá de las discordancias entre las letras y los números) quedaban sin efecto en virtud de ampliar su reclamo. En tal sentido expuso que el demandado adeuda la cantidad de: a) \$306.440 correspondientes a alquileres devengados y no abonados desde el mes de septiembre de 2018 hasta el 5 de agosto de 2019 —fecha de interposición del escrito—; b) \$29.270 en concepto de capital por expensas adeudadas y c) \$13.805,82 a título de capital por tasas y obras sanitarias. En consecuencia, manifestó que la deuda reclamada ascendía a un total de \$349.515,89. Suma por la que solicitó se ordenen trabar las medidas cautelares requeridas y se insin las intimaciones respectivas para perfec-

cionar el traslado de la demanda (ver escrito del 05/08/2019, adjunto en archivo "pdf" al trámite del 09/08/2019).

El 23 de agosto de 2019 la jueza de grado tuvo por modificada la demanda en los términos del artículo 331 del Cód. Proc. Civ. y Comercial y cito al ejecutado para que en el término de cinco días comparezca a manifestar si es locatario y en su caso exhiba el último recibo de pago. El 1 de octubre de 2019, se cumplió con la intimación dispuesta (ver acta del 01/10/2019).

El 1 de noviembre de 2019 se ordenó librar mandamiento de intimación de pago y embargo intimando a los deudores al pago de \$320.245,82 importe del capital reclamado con más la suma de \$160.000 estimados en forma provisoria en concepto de intereses y costas. Haciendo saber al actor que a los efectos de proveer el rubro correspondiente a capital por expensas debería cumplir los requisitos del artículo 522 del Cód. Proc. Civ. y Comercial (ver proveído del 01/11/2019).

El 4 de marzo de 2020 el ejecutante solicitó que los importes adeudados en concepto de expensas se incorporen a la pretensión ejecutiva. El 24 de noviembre de 2020 con lo informado por el administrador del consorcio la jueza de grado tuvo por cumplido lo solicitado el 01/11/2019 y en consecuencia amplió la demanda haciendo saber que el mandamiento ordenado en el proveído anteriormente citado lo sería por la suma de \$349.519,82, importe del capital reclamado con más la cantidad de \$174.000 estimados en forma provisoria en concepto de intereses y costas (ver proveído del 24/11/2020).

El 7 de marzo de 2022 se adjuntó mandamiento de intimación de pago y embargo diligenciado en el domicilio del demandado Juan Manuel Cortizo el día 04/03/2022 y bajo responsabilidad de la parte actora, por el cual se lo intimó al pago de la suma de \$349.519,82 con más la cantidad de \$174.000 estimados en forma provisoria en concepto de intereses y costas (ver mandamiento adjunto en archivo "pdf" al trámite del 07/03/2022).

El 14 de marzo de 2022 se presentó Juan Manuel Cortizo y opuso excepción de inhabilidad de título (ver escrito del 14/03/2022).

Luego el 11 de julio de 2023 se adjuntó mandamiento de intimación de pago y embargo diligenciado en el domicilio del codemandado Juan Carlos Cortizo el día 10/07/2023 y bajo responsabilidad de la parte actora, por el cual se lo intimó al pago de la suma de \$349.519,82 con más la cantidad de \$174.000 estimados en forma provisoria en concepto de intereses y costas (ver mandamiento adjunto en archivo "pdf" al trámite del 11/07/2023).

El 13 de julio se presentó Juan Carlos Cortizo y se opuso al cobro de expensas invocando la excepción de falta de legitimación activa. Asimismo, cuestionó los intereses reclamados y solicitó su morigeración (ver escrito del 13/07/2023).

Finalmente, el 27 de diciembre de 2023 se dictó sentencia de trance y remate la cual fue recurrida a esta Alzada.

3. De la reseña efectuada se aprecia que el ejecutante reclamó en concepto de capital por alquileres impagos el monto de \$306.440 correspondiente a los períodos 9/2018 a 7/2019 (ver escrito de demanda del 06/03/2019, ampliación del 05/08/2019 y sentencia del 27/12/2023) y que los codemandados fueron intimados de pago por la suma de \$349.519,82 —comprensiva de \$306.440 correspondientes a alquileres devengados y no abonados, \$29.270 en concepto de capital por expensas adeudadas y \$13.805,82 a título de capital por tasas y obras

sanitarias— (ver mandamientos adjuntos en archivo "pdf" al trámite del 07/03/2022 y del 11/07/2023).

Es así que si bien el actor en el escrito de inicio se reservó el derecho de ampliar la ejecución conforme nuevas cuotas adeudadas, no surge de las presentes actuaciones que hubiera ejercido tal facultad respecto de los períodos a que hace mención en su memorial de agravios, al no haber solicitado expresamente a la jueza de primera instancia que —antes del dictado de la sentencia— se amplíe la demanda por los períodos comprendidos entre 8/2019 y 6/2020, de modo tal que el reclamo de los mismos efectuado recién en esta instancia y habiéndose dictado sentencia deviene tardío al haber operado la preclusión.

Ahora bien, si bien en principio los arts. 538 y 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial circunscriben la posibilidad de ampliar el reclamo en base a la obligación de tracto sucesivo en la que se cimienta este proceso para los casos de vencimientos antes del dictado de la sentencia de grado y posteriores a la sentencia de grado respectivamente, resulta desajustado a los principios de economía procesal mandar a llevar adelante un nuevo reclamo por períodos de la misma obligación comprendidos entre los dos supuestos como lo es en este caso: alquileres devengados con anterioridad al dictado de la sentencia pero reclamados con posterioridad.

A partir de allí una adecuada hermenéutica de ambos artículos (538 y 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial) sugiere que la ampliación por períodos devengados antes de la sentencia y no reclamados previo a su dictado, puedan ser reclamados con posterioridad pero aplicándosele al caso los dispuestos por el art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial y sus requisitos. Esto es, luego del reclamo de ampliación y antes de su resolución, previo traslado al deudor por el plazo de 5 (cinco) días para que éste exhiba los recibos o documentos que acrediten la extinción de la obligación, bajo apercibimiento de hacerse extensiva la sentencia a nuevos plazos y cuotas vencidas, agregándose que para el caso de que no se exhibieren recibos reconocidos por el ejecutante o no se comprobare sumariamente su autenticidad se hará efectivo el apercibimiento sin recurso alguno.

En esta dirección, no encuentro que haya retroceso en la litis, pues se consideran comunes a la ampliación todos los trámites que le han precedido (conf. esta Cámara, Sala I, causa B-31634, reg. int. 74/71, citado en "Códigos Procesales en o Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación Comentados y Anotados", Augusto Mario Morelo, Gualberto Lucas Sosa, Roberto Omar Berizonce, T. V, ap. § 772).

Además, tomar este camino no implica en modo alguno el cercenamiento del derecho a ser oído del deudor, toda vez que el traslado del art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial le concede, si bien limitada a la característica del proceso, su derecho de defensa (art. 18 CN).

No se debe perder de vista que tanto el art. 538 como el 539 del ordenamiento procesal es de aplicación cuando se intenta ampliar la ejecución, en base al vencimiento de nuevos plazos de la misma o única obligación, cuyo cumplimiento se demanda (Morello, "Juicios sumarios", v. I, 2ª ed., p. 141, N° 14, LA LEY, 114-834, 10.022-S) (C. 1ª La Plata, sala II, causa 139.736, reg. int. 414/69 o Rev. Jus., v. 16, p. 231).

Finalmente, considero prudente destacar que el hecho que el actor no haya hecho el reclamo con anterioridad al dictado de la sentencia y en los términos del art. 538 del Cód. Proc. Civ. y Comercial redundan en su propio perjuicio, y no en una afectación de

derechos del deudor, toda vez que con la solución que se propone se deberán cumplir previamente con los pasos y cargas procesales dispuestos por el art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Por lo expuesto, cabe hacer lugar a los agravios del actor, debiéndose en la instancia cumplir con la denuncia de los cánones locativos adeudados y no consignados en el reclamo inicial, debiendo transitarse a esos efectos con lo dispuesto por el art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial; las costas deberán ser impuestas por su orden atento al modo de resolver (arts. 68 y 69, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por lo expuesto voto por la Afirmativa

El doctor *Hankovits* dijo:

Conforme lo ya votado en la causa “Campagna Carmen y otro/a c. Careaga Graciela Leonor y otros s/ cobro ejecutivo de alquileres” (esta Sala causa 117.231 —aunque con diferente integración— RSD 227/27, sent. del 14/11/2017), adhiero al voto del Doctor Banegas.

En efecto, la razón de ser de la ampliación de la ejecución prevista en los artículos 538 y 539 del Cód. Proc. Civ. y Comercial es la de evitar un nuevo juicio, satisfaciendo así un principio de economía procesal, siendo su propósito evitar la promoción de nuevos reclamos hasta el momento del pago total de la liquidación, pues resulta injusto obligar al actor a transitar otro proceso con un argumento meramente formal por tratarse de vencimientos anteriores a la sentencia pero cuya ampliación fue solicitada luego de su dictado (arg. art. 34 inc. 4, Cód. Proc. Civ. y Comercial; Cfm. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos...”, T. VI, p. 861, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 4ta. Ed. ampliada y actualizada, 2015).

En este sentido, que el acreedor pueda ampliar la ejecución por determinadas cuotas antes de la sentencia no implica que no pueda hacerlo también después y de que pueda efectuarlo luego del fallo respecto a los nuevos vencimientos no puede inferirse que quedan fuera de la ampliación los vencimientos anteriores. La ley contempla dos supuestos que regula, mas no establece que uno sea excluyente de otro. Es que, si bien

nuestro ordenamiento procesal nada dispone acerca de la ampliación de la ejecución por períodos anteriores a la sentencia —solicitada con posterioridad a ella— tampoco lo prohíbe. Obligar al ejecutante a una nueva ejecución conspira contra los principios de economía procesal y celeridad, que estando debidamente asegurado el derecho de defensa del accionado, es imperioso salvaguardar. En los casos de plazos o cuotas vencidas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, también procede la ampliación de la ejecución requerida con posterioridad a ello, claro está, siempre que se siga el procedimiento establecido en el artículo 539 del Código adjetivo que contempla adecuadamente el derecho de defensa del ejecutado (Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos...”, T. VI, ps. 861/862, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 4ta. Ed. ampliada y actualizada, 2015).

Voto pues por la afirmativa.

2ª cuestión. — El doctor *Banegas* dijo:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: hacer

lugar a los agravios del actor, debiéndose en la instancia cumplir con la denuncia de los cánones locativos adeudados y no consignados en el reclamo inicial, debiendo transitarse a esos efectos con lo dispuesto por el art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial; las costas deberán ser impuestas por su orden atento al modo de resolver (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

El doctor *Hankovits*, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

Por ello, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se hace lugar a los agravios del actor, debiéndose en la instancia cumplir con la denuncia de los cánones locativos adeudados y no consignados en el reclamo inicial, debiendo transitarse a esos efectos con lo dispuesto por el art. 539 Cód. Proc. Civ. y Comercial; las costas se imponen por su orden atento al modo de resolver (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese. Notifíquese en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. Devuélvase. — *Leandro A. Banegas*. — *Francisco A. Hankovits*.

Edictos

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, sito en calle 27 entre 26 y 28 de la ciudad de Mercedes (B), cita a los herederos de MARÍA CRISTINA ARBIA para que dentro del plazo de cinco días tomen la intervención que le corresponda en los autos caratulados “MAIORANO CARLOS ALBERTO c/ARBIA MARÍA CRISTINA Y OTROS s/COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES” (Expediente número 87298/2022), bajo apercibimiento de designarse al Señor Defensor Oficial para asumir su representación. El presente Edicto deberá publicarse por espacio de dos (2) días en el diario LA LEY de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Mercedes (B), 23 de febrero de 2024
Julietta Estevena, aux. let.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 25/03/24

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. DARIA KIRICHEK de nacionalidad rusa con DNI 96.328.109 según el expediente “KIRICHEK DARIA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 17106/2023. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2024
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 25/03/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6, Sec. N° 12, sito en la calle Diág. R. S. Peña N° 1211, piso 2º C.A.B.A., comunica en autos caratulados: “FAISAN S.A. c/COAGULANTES ARGENTINOS S.A. S/EJECUTIVO” (Expte. N° 58.978/2005), que la marti-

lla María Paola Binetti (CUIT 27-25048283-9) rematará el 11 de abril de 2024, a las 11:00 hs. en la calle Jean Jaures N° 545, de esta Ciudad, los siguientes bienes muebles: Lote N° 1: Retroexcavadora Jhonn Deere, con Pala Cargadora y Retroexcavadora, Identificada con el N° 785033, en la base de \$634.000 y dos tanques de ácido sulfúrico verticales de Lote N° 2: 15.000 litros, Un tanque de acero inoxidable de 22.000 kg aproximadamente, y Chatarra por un total de 24.660 kg. (incautada en autos) con una base de \$1.367.000,00. Señala: 30%, comisión: 10%, al mejor postor en dinero efectivo en el acto de subasta. Arancel Acordada 10/99 CSJN 0,25%. Exhibición: 8 y 9 de abril de 2024, de 15:00 a 17:00 hs, en el domicilio de la calle León XIII N° 9154 de la localidad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires. Para más informes consultar a la martillero al teléfono 11-5869-9538. Publíquese edicto por dos días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 1 de marzo de 2024
María Milagros Allende, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 25/03/24

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que JUAN CARLOS DURAN LEZANO, cuyo DNI es el N° 93.981.717, nacido en Santa Cruz de la Sierra - Andres Ibañez - Bolivia, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 7 de marzo de 2024
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 13, a mi cargo,

sito en Libertad 731 piso 6º de CABA, comunica que la Sra. DE ARMAS IGLESIAS CARMEN ARACELI Pasaporte N°: PAQ 044616 nacida el 6 de septiembre de 1964, en, La Habana Cuba, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2024
Fernando Gabriel Galati, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo de Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. OSCAR OSVALDO CUELLAR SALAZAR con DNI N° 95.538.492, nacido el 9 de mayo de 1984 en San Salvador, El Salvador, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 7 de marzo de 2024
Carlos Mallo, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

19566/2022. BETANCOURT SANGUINO, JORLEINY YEMILE s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4 interinamente a mi cargo, de Capital Federal, informa que BETANCOURT SANGUINO, JORLEINY YEMILE, DNI N° 95.923.057, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier

persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2023
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

21222/2022. HEVIA COLMENARES, ADRIANA BETZABETH s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que HEVIA COLMENARES, ADRIANA BETZABETH, DNI N° 95.921.318, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 29 de febrero de 2023
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 21, sito en Libertad 731, 7º Piso, de esta Capital, hace saber que LUIS HUMBERTO NATERA ROJAS, cuyo DNI es el N° 95.886.888, nacida en La Victoria, Distrito Ricaurte, Estado Aragua, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 23 de febrero de 2024
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que DAYLIN

LISETH RAMIREZ DE BALESTRINI, cuyo DNI es el N° 95.699.795, nacida en Municipio Libertador, Distrito Federal, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: ERICKANGEL BARROSO HERNÁNDEZ, DNI N° 95.936.465 nacido/a en Estado de Zulia- Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2022
María Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 22/03/24 V. 22/03/24

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9º Piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. MIGUEL ALEJANDRO HERNÁNDEZ ESPINOZA de nacionalidad nicaragüense con DNI N° 94.411.751 según el expediente “HERNÁNDEZ ESPINOZA, MIGUEL ALEJANDRO s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 1762/2024. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos

días.
Buenos Aires, 7 de marzo de 2024
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 21/03/24 V. 22/03/24

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. MARTINA DURÁN FLORES de nacionalidad boliviana con DNI 94.013.464 según el expediente “DURÁN FLORES MARTINA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 15026/2023. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 26 de febrero de 2024
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 21/03/24 V. 22/03/24

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, sito en calle 27 entre 26 y 28 de la ciudad de Mercedes (B), cita a los herederos de MARÍA CRISTINA ARBIA para que dentro del plazo de cinco días tomen la intervención que le corresponda en los autos caratulados “MAIORANO CARLOS ALBERTO c/ ARBIA MARÍA CRISTINA Y OTROS s/DESALOJO POR FALTA DE PAGO” (Expediente número 87205/2022), bajo apercibimiento de designarse al Señor Defensor Oficial para asumir su representación. El presente Edicto deberá publicarse por espacio de dos (2) días en el diario La Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Mercedes (B), 23 de febrero de 2024
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 21/03/24 V. 22/03/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreutersley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444