

---

# Dos respuestas y una pregunta a la luz de la iusfilosofía crítica

*José Antonio Adolfo Barbón Lacambra\**

## **Resumen**

En este ensayo, el autor, nos invita a pensar una determinada cuestión jurídica desde una pretendida interpretación iusfilosófica crítica a fin de extraer conclusiones que permitan juzgarla. Partiendo de la obra *“El Derecho de la Sociedad”* de Luhman comienza por examinar el tema desde la visión del autor, abordando la temática contractual. Desde esta perspectiva analiza cómo la contractualización de distintos aspectos de la vida, operada con los instrumentos provistos por el derecho en la interpretación que efectivamente hacen los jueces, lleva a que el sistema se autoreproduzca, aumente y establezca límites endógenamente.

Palabras clave: Filosofía del derecho- interpretación de la ley- contratos.

## **Abstract**

In this essay, the author invites us to think a particular legal issue from a so-called iusfilosófica critical interpretation in order to draw conclusions that allow you to judge it. Based on “The right of the society” by Luhman, begins by examining the issue from the viewpoint of the author, dealing with contractual issues. This perspective analyzes how the contractual nature of various aspects of life, operated with the instruments provided by the law in the interpretation that effectively make

\*Abogado (USAL). Licenciado en Derecho (España). Máster en Filosofía del Derecho, UBA. Máster en Derecho de las Telecomunicaciones, Univ. Comillas. Doctorando, USAL. Profesor adjunto de Introducción y Filosofía del Derecho y profesor extraordinario de Contratos Civiles, USAL. Profesor de posgrado en USAL y Universidad Mayor de San Andrés (Bolivia). Exprofesor de Contratos Civiles y Comerciales, UBA. Exprofesor de posgrado en Universidad Anahuac (México) y Universidad Notarial.

Trabajo recibido el 8/8/2013. Aprobado 5/9/20131

the judges, it leads to that the system increase and set limits endogenously.

Key words: Philosophy of the law-interpretation of the law-contracts

## 1. Objeto

Sabido es que la concepción de derecho<sup>1</sup> que se tenga determina, irremediablemente, la visión sobre los distintos institutos, motivo por el cual el objeto del presente es tratar de pensar una determinada cuestión jurídica desde una pretendida interpretación iusfilosófica crítica a fin de extraer conclusiones que permitan juzgarla. Dada la disparidad de autores que se enrolan en la visión crítica<sup>2</sup>, nosotros tomamos “*El Derecho de la Sociedad*” de Luhman para así examinar el tema desde la visión del autor, recogiendo, entonces, la invitación que Martínez García<sup>3</sup> hace en su aviso a los juristas.

La elección del tema a interpretar, desde el punto de vista de Luhman, la hemos hecho tratando de buscar algo en común con el pensamiento del autor, de quien destacamos la agudeza de su observación respecto de que el juez –en tanto desempeña su función de magistrado<sup>4</sup>– no puede dejar de fallar una cuestión que caiga bajo su órbita de actuación. Desde esta perspectiva, entonces, hemos optado por abordar la temática contractual, pues todos los hombres –en su calidad de sujetos de derecho– tienen que contratar en las condiciones actuales de vida; el individuo es “parte” o “contraparte” respecto de un determinado contrato. Nunca deja de contratar y vive contratando.

Puntualmente, nos referiremos a la interpretación de los contratos a cargo de los jueces, pues, en cierto sentido se trata de una circunstancia

1 VIGO, Rodolfo Luis, *Como argumentar jurídicamente*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 20.

2 Véase para más detalle BOTERO BERNAL, Andrés (Coord.), *Filosofía del Derecho Argentina*, Editorial Temis, Bogotá, 2008.

3 En MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio, “Para leer a Luhman: avisos para juristas”, en Luhman, Niklas *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, Introducción.

4 La excusación no solo es una excepción sino que además es de interpretación restringida a los supuestos del previsto en el Art. 30 del CPCCN.

que nuclea a los personajes descriptos, quienes están cautivos en su función: el juez no puede dejar de fallar y los sujetos de derecho no pueden dejar de contratar.

Trataremos de mostrar que la contractualización de distintos aspectos de la vida, operada con los instrumentos provistos por el derecho en la interpretación que efectivamente hacen los jueces, lleva a que el sistema se autoreproduzca, aumente y establezca límites endógenamente.

Finalmente, pondremos a prueba el fundamento que da cuenta de las conclusiones alcanzadas, con el fin de valorar si el mismo justifica otras realidades actuales del derecho. Entendemos que con este procedimiento se puede obtener una perspectiva, que sin pretender ser completa y exhaustiva, sí es más amplia a fin de conjeturar sobre la iusfilosofía de la que nos ocupamos.

## 2. Contrato y sistema

El contrato es el instituto jurídico del que todos los hombres participan indefectiblemente. Nadie puede satisfacer por sí mismo todas las necesidades de su vida, con lo cual –en lo que al derecho se refiere– tiene que contratar; en algunos casos incluso, con sujetos de derecho con quienes si pudiera no lo haría, ya sea que se trate de situaciones monopólicas o de simples antipatías de las que nadie está exento. Esta situación, a veces imperceptible, tiene una relevancia muy importante para el sistema pues es una de las manifestaciones en que este se expande lenta pero impausadamente. Ello en virtud de que un contrato es algo que solo puede existir dentro de un determinado sistema de derecho, su manifestación solo es posible en términos jurídicos, tal como las cartulinas dibujadas pueden ser cartas<sup>5</sup> según se correspondan o no con la baraja –entendida como sistema– a la cual pertenezcan.

La expansión de los límites del sistema puede verse en negocios jurídicos que, anteriormente, no se presentaban de esta forma. El sistema se fue reproduciendo desde adentro, de tal manera que, a través del con-

5 RUSSO, Eduardo Ángel, *Teoría General del Derecho – En la modernidad y en la posmodernidad*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 210

trato, se ha hecho presente en aspectos de la cotidianeidad en los que antes estaba ausente. La contractualización en su autoreferencialidad ha operado de forma similar a como ocurre con la ley, que debe su validez a la autoreferencia, tanto a través de las llamadas condiciones generales de contratación como desde el articulado de los diversos ordenamientos jurídicos que rigen la cuestión de fondo. En este sentido, los artículos 216, 217 y 218 del Código Comercial son ejemplos más que elocuentes: ordenan al juez –quien no puede dejar de fallar en un determinado conflicto– a interpretar e integrar el contenido del mismo con determinados parámetros previstos por el sistema.

Gracias a los distintos instrumentos jurídicos, el sistema se autoreproduce contractualizando situaciones que eran ajenas, no a la categoría contractual propiamente dicha sino al fenómeno de la juridicidad en sí misma, como por caso el matrimonio. Este, ahora instituto jurídico, primero se lo integró al sistema a través de la sanción de la Ley de Matrimonio Civil N° 2393 y luego fue vestido con nuevos ropajes, quedando estructurado en función de circunstancias, finalidades y contingencias diferentes de las que tenía<sup>6</sup>.

### *Autoreferencia*

En relación a la autoreferencialidad hemos de tener en cuenta las significativas contribuciones que hacen todos los operadores del sistema, cada uno cumpliendo su función: jueces, abogados y juristas –no olvidemos que las opiniones de los tratadistas indican cómo ha de entenderse o integrarse determinado contrato-. Ya enseñaba Cossio que el jurista escribe para el juez<sup>7</sup> porque en el fondo dice lo que haría si fuera magistrado; y si tenemos en cuenta que los abogados leemos a los juristas para convencer a los jueces, encontramos que todos los operadores del derecho estamos (algunos sin saberlo) *trabajando* para el sistema y permitiendo su autopoiesis.

En este sentido, se enseña que al momento de interpretar un contrato el juez no ha de ceñirse estricta y ciegameamente al significado técnico-ju-

6 Las que se han acentuado y aumentado en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Arts. 446 y siguientes.

7 COSSIO, Carlos, *Teoría de la verdad jurídica*, Losada, Buenos Aires 1954, pág. 200 y sigs.

rídico de las palabras usadas o de las conductas de las partes, ya que muchas veces se emplean impropiaamente. Así, el artículo 218 inc. 1º del Código de Comercio expresa:

...Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos....

Por lo tanto debe hacerlo con criterio de profano<sup>8</sup>, como lo haría una persona que no sabe de leyes; en sentido llano. Ahora bien, ¿cómo hace un experto en derecho para saber de qué forma se usan las palabras en sentido coloquial siendo que también él las usa en otras situaciones vitales? Eligiendo voluntariamente el sentido que quiere darles o generando o inventando sentido con una determinada finalidad; en definitiva, lo que hace el juez es marcar límites con el entorno.

### *Finalidad*

Otro tanto ocurre con lo que se entiende por la finalidad de todos los contratos. Los civilistas sostienen que todo contrato tiene una y que es susceptible de apreciación económica, conforme se desprende de los artículos 1167 y 1169 del Código Civil. Extremo este que el juez debe tener siempre presente para poder interpretar al texto contractual de la manera que mejor permita su cumplimiento. Lo que se suele omitir es que ese cumplimiento es el de la finalidad que el mismo sistema determina, siendo las fijaciones de las mismas los medios utilizados para autorreproducirse.

En este orden de ideas, la codificación no trajo solamente la tipificación de las figuras nominadas, sino que incluyó el “valor agregado” de las naturalezas jurídicas por cada “especie” de contrato; lo que a la postre vino a ser un instrumento fundamental para el sistema, pues quienes conocían la “physis” interpretaban, integraban y sabían qué habían querido realmente las partes de un contrato. Incluso hasta el nombre que los protagonistas daban a un contrato no era suficiente, pues la esencia del mismo estaba fuera de su esfera de acción. Es decir, las partes tienen una libertad vacía de contratar, pues la naturaleza jurídica de

<sup>8</sup> BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.

cada tipo es lo que permite al juez proceder a su “correcta” calificación jurídica. Y esta a su vez, resultará de hechos ha desentrañar y de textos –legales, contractuales y doctrinales– que cual exégeta serán sometidos a su revelación.

Bajo esta perspectiva hermenéutica y a la luz de la iusfilosofía crítica, la interpretación de cada sentenciante crea una nueva naturaleza jurídica.

Tal visión de la filosofía del derecho no nos permite decir ni qué es un contrato ni qué realmente se contrata; sí podemos convenir<sup>9</sup> que el sistema a través de sus propias operaciones, se constituye como tal, enlazando a su vez más operaciones. Aparece así la llamada primera situación paradójica denominada sistema y entorno, vale decir, la capacidad del sistema de definir su contenido. Desde la interpretación de los contratos se autoreproduce el sub-sistema de los contratos, porque es algo que no depende de las partes, sino que el juez –personalizado como sistematizador– es quien con una gran amplitud de elementos del propio sistema delimita el perímetro.

Por ello, si la complejidad consiste en la forma en que se relacionan los elementos de un sistema, las relaciones entre juez, jurista y legislador vienen de la mano. Siguiendo la idea de Cossio, agregamos que concretamente los doctrinarios piensan que escriben las “notas de Vélez” a fin de influir en el magistrado. Es decir, el jurista dice conocer la voluntad interna y la finalidad que persigue el legislador, motivo por el cual le habla al juez con *auctoritas*<sup>10</sup>. Pensando que tal vez él está fuera del sistema, y por lo tanto lo describe, sin terminar de darse cuenta que es quien, cualitativamente hablando, más contribuye para su autoreproducción.

El legislador y los juristas indican al juez que el contrato se interpreta también desde la integración: con normas imperativas, como las destinadas a señalar los elementos estructurales comunes y propios de cada figura, por ejemplo en las locaciones en que se fija plazos mínimos y máximos de los contratos cualquiera sea el que establezcan las partes.

9 Entiendo por esto el uso coloquial no técnico del término. Véase: <http://lema.rae.es/drae/?val=convenir>, consultado el 30 de Mayo de 2013.

10 Produciendo así más texto. LUHMAN, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, Ob. cit. pág 403.

También se realiza la integración con normas dispositivas o supletorias que componen los efectos naturales destinados a completar las figuras típicas. Añadiendo al contrato lo dispuesto por las leyes supletorias o interpretativas que se presume que integran la voluntad no expresada de las partes –solo en caso de silencio– o agregando a lo que está formalmente expresado en los contratos lo que se desprende implícitamente de sus cláusulas.

### 3. Autoreproducción

Desde el contrato mismo, o expresado en términos civilistas, desde la *operación jurídica* considerada en la totalidad, que revelan las cláusulas a interpretar, es desde donde se determina lo relevante o irrelevante, ya que se generan obligaciones contractuales que las partes desconocían o no habían contemplado; en términos luhmanianos se producen las operaciones necesarias que engendran más operaciones y gracias a la red de sistematizaciones.

Claro que esto no surge de la nada, sino gracias al juez, quien impidiendo que por un juego de palabras los legos sean víctimas de la mala fe de aquellos en quienes han confiado al redactar una convención, genera más sistema desde el mismo sistema. En este sentido, el artículo 218 Inc. 2º del Código de Comercio dispone:

Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general.

A través de los juristas, que ya se sabe para quien escriben, se determinará cuál es incluso el significado de las palabras, y sobre este particular, ninguna operación resulta mejor que la analogía, pues a través de metáforas y juegos de palabras se circulariza el contenido<sup>11</sup>.

11 No debe olvidarse que, como dispone el Art. 16 del Código Civil el derecho obliga al juez a utilizarla para no dejar de fallar.

O como entiende Luhman<sup>12</sup>, la praxis argumentativa de los tribunales se mueve hacia la diferenciación de su semántica jurídica específica, en dirección de reafirmar la divergencia o, en el sentido de la lingüística, de hipercorrección del uso común y corriente del lenguaje.

Es así como esta parte del derecho se especializa de tal forma que termina permitiendo controlar la diferenciación producida en el entorno. Esto se haría efectivo a través del derecho moderno positivizado que va generando expectativas congruentes; a lo que nos permitimos agregar que siempre esa congruencia estará dada por el propio sistema, pues constantemente se logra imponer el punto de vista de acuerdo a lo que se quiere que sea. Ya podemos observar cuántas veces los tribunales han cambiado de criterio y luego vuelto sobre el anterior<sup>13</sup>, o cómo iguales argumentos producen votos distintos.

#### 4. Luhmanización

El contrato puede ser considerado como un sub-sistema dentro del mismo sistema, ya que aparece determinando sentidos y eligiendo cómo vincularse con la finalidad de sí mismo de forma inmediata, y mediatamente con el sistema.

Por ello, si a la autoreferencia de la contractualidad le agregamos la aptitud para determinar sus propios elementos constitutivos, queda estructurado de forma tal que parece no ser cerrado ni abierto. Y esto porque si bien no incorpora nuevos elementos, los que están dentro son resignificados o recategorizados, lo cual hace que cumplan una función nueva: clubes de campo, tiempo compartido, (ex) servicios públicos, cementerios y seguridad privada; hasta el matrimonio. Los elementos den-

12 LUHMAN, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, Ob. cit. pág. 414.

13 Véase CNCiv, Sala M (Inédito), Expte: 49.863/2009, “B, N.M. S/ Sucesión Ab-Intestato” en el que la sala concede un recurso de reposición In-Extremis luego de haber denegado una petición idéntica interpuesta por la misma parte a través de un recurso de nulidad y sin dar traslado a la contraria. Cualquier artículo doctrinario sobre “Reposición In-Extremis” cuenta con citas jurisprudenciales tanto o más ejemplificativas que la referida, especialmente destacamos: PEYRANO, Jorge W., Ajustes, La Reposición “in extremis”, L-L-2007-D, 649; BARBON LACAMBRA, José Antonio, *Apostillas en torno a la reposición in extremis*, Compendio Jurídico Erreius N° 63 – Junio 2012.

tro del sistema ya no son los mismos que eran antes, pues reubicados conforme a las reglas, toman una nueva significación que también será distinta si se modifican las reglas, como las cartas y los juegos.

*Lo que los jueces, creando y construyendo, dicen que es.*

En este entendimiento, resulta esclarecedora la glosa sobre Dworkin<sup>14</sup> respecto que la interpretación de cualquier cuerpo del derecho debe mostrar el valor de tal cuerpo jurídico en términos políticos, pues la interpretación del derecho siempre es esencialmente política y será el resultado de las creencias que otros jueces pueden no compartir. Consideramos que la verificación de la conclusión expuesta puede verse en las interpretaciones disímiles que dos tribunales han realizado sobre un mismo hecho y para el cual han utilizado la misma argumentación.

Los fallos están referidos a conductas que configuran una causal de divorcio subjetiva. Ello en tanto ha sido el matrimonio algo absorbido primeramente por el sistema, y ahora, resignificado como un contrato, pues funciona igual que cualquier otro: en tanto hay acuerdo de las partes/cónyuges. Luego aparecen los jueces<sup>15</sup>, con amplias prerrogativas<sup>16</sup> diciendo:

...Ya que no todas las conductas tendrán virtualidad para implicar una violación al deber de fidelidad, sólo aquellas que impliquen un franco desprecio al debilitado vínculo matrimonial subsistente podrán configurar la injuria grave. Pretender que el deber de fidelidad subsista luego de producida la separación de hecho con la misma intensidad y modalidades que durante la convivencia contradice pautas morales y sociales asumidas por nuestra realidad cultural. Que la cónyuge, seis meses después de separada de

14 LUHMAN, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, Ob. cit. pág. 172.

15 Se da aquello planteado por Dworkin respecto a que el juez pretendiendo haber descubierto la intención detrás de algún parágrafo de legislación, en realidad levanta una cortina de humo imponiendo su punto de vista personal sobre lo que considera que la ley debería ser. HART, H. L. A. – DWORKIN, Ronald, “Cómo el derecho se parece a la literatura”, en, *La decisión judicial*, Siglo del hombre y Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Bogotá, 1998.

16 Lo cual se hace explícito por parte del sistema en la causal de divorcio por presentación conjunta, Art. 215 del Código Civil, ya que es el juez quien “aprecia” si están dadas las circunstancias que permiten decretar el divorcio.

hecho entable una relación afectiva con otro hombre, desarrollada discretamente y sin más exteriorización pública, no es visualizado socialmente como un agravio al honor, y, por tanto, mal puede configurar injuria grave en los términos del Art. 202 Inc. 4 Código Civil. Ello al menos mientras no haya sido invocada y probada una singularidad en la “educación, posición social y demás circunstancias de hecho” (que en el caso particular), permita atribuir entidad injuriante a una conducta que no la tiene para el común de la gente<sup>17</sup>...

...Y al mismo tiempo, no toda infidelidad tendrá consecuencias jurídicas, sino sólo ciertas conductas que traducen un quebrantamiento calificado del vínculo persistente, en cuanto configuren un franco desprecio del matrimonio que aún subsiste, o los procederes que impliquen una grave desconsideración respecto del que todavía es cónyuge del infractor. El matrimonio religioso, cuya celebración se encuentra reconocida por el demandado y suficientemente comprobada como realizada casi dos años después del retiro del marido del hogar conyugal, importa un desprecio del vínculo matrimonial subsistente, sin que sea excusa atendible que justifique su accionar la convicción religiosa que invoca, ni los derechos constitucionales relacionados con la libertad de cultos<sup>18</sup>...

Encontramos una gran semejanza con el pensamiento de Luhman<sup>19</sup>, quien entiende que los tribunales tienen que:

“...decidir sobre casos, y para la definición y argumentación de la decisión deben desarrollarse reglas de decisión cuya validez puede ser dudosa y seguir siendo dudosa; no se pueden apoyar en el derecho positivo pacífico, sino que lo han de presuponer para que garantice que más allá de la fuerza jurídica de la decisión del caso, sea válida también del programa de la decisión... no se pueden apoyar en el derecho vigente incuestionable, sino que deben crear, postular y presuponer ese derecho siempre que lleguen a garantizar que más allá de la fuerza jurídica de la decisión del caso, sea

17 TSJ Córdoba, 01/09/2000 Lexis N° 32/527

18 CNCiv, Sala C, 30/10/2002, JA 2003-III-603.

19 LUHMAN, Niklas, Ob. Cit. págs. 376 y 377.

válida también del programa de la decisión... y por ello expuestos como están al imperativo de decidir, no se les puede pedir una lógica argumentativa que descarte los regresos ad-infinitum o los círculos viciosos. Por eso se les perdona cuando se atienen a ciertos principios propios...”.

Compartimos lo referido por el citado autor en el sentido que el jurista se siente tentado por la opinión común, lo que dice la mayoría, pero advertimos que lo que busca más propiamente es mostrar una finalidad distinta de esa misma Doxa, tal como lo reflejan las sentencias citadas. Ello no obsta para que el resultado sea que se reproduzca siempre más sistema.

A mayor abundamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado que:

...corresponde descalificar como acto jurisdiccional válido la sentencia en la cual si bien dos de los jueces de la Cámara de Apelaciones coincidieron en la solución final de revocar la sentencia apelada ante sus estrados, partieron de premisas y argumentos discordantes...<sup>20</sup>

## 5. Conclusiones

### *Aplicación crítica*

Nos parece posible trazar un paralelismo con lo expuesto por Ruíz en su visión luhmaniana<sup>21</sup> “Miradas – Lecturas – Teorías”, toda vez que parece que de las sentencias transcriptas los jueces tienen una misma mirada respecto de ciertas conductas (las que debilitarían más el vínculo persistente), empero enfocan con una lente distinta. Con lo cual lo borroso se vuelve claro a sus ojos, y es entonces donde aparecen los matices, las divergencias, lo cambiante y lo opaco.

La interpretación final será la de las estructuras del poder a las que

20 CSJN, 4 de Agosto de 2009, Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea c/ Estado Nacional -ley 25873- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16986.

21 RUIZ, Alicia, *Miradas – Lecturas – Teorías*, ponencia presentada en las XXI Jornadas Argentinas De Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 2007.

los operadores jurídicos terminan siendo funcionales, con o sin intencionalidad manifiesta, oculta u ostensiblemente, pero siempre –al decir de Dworkin– en forma de cortina de humo que no permite ver, ni respirar, y en definitiva, paralizando a los hombres.

Cárcova<sup>22</sup> glosando a Cossio, da a entender que la interpretación de la ley es un recurso de naturaleza ideológica que sirvió, con la llegada de la burguesía al poder, para operar en la reproducción y consolidación del proyecto de dominación que encarnó esa clase. Lo mismo podemos decir hoy día cuando, desde una cierta interpretación jurídica de reglas, principios y leyes, determinados institutos jurídicos, como el matrimonio, han sido resignificados dentro del “derecho”; pues lo que haya sido lo ha dejado de ser, para formar parte de una categoría del sub-sistema contractual.

Es decir, así como en un momento histórico se lo incluyó dentro del derecho, pues recordemos que en la redacción original de Vélez Sarsfield no era parte del articulado<sup>23</sup>, hoy es vestido con otro ropaje ideológico: el contractual. Tan es así que actualmente en tribunales, artículo 238 del Código Civil mediante, es más simple y fácil desligarse de un cónyuge que de la compañía de celulares o de la tarjeta de crédito.

### *Interrogante “capcioso” para lector interesado*

Esta visión iusfilosófica de la realidad jurídica más cercana a la sociología, por cuanto la “interpretación” propuesta se contenta con describir lo que ocurre en la realidad según el “color del cristal –ideológico– con que se mira”, produce cierta perplejidad en el observador al no ofrecer una valoración superadora de esa imagen.

La elección de la temática contractual no parece sorprender justamente porque es algo inherente al hombre que se va modificando, aunque, no de manera sustancial, con el correr del tiempo. Sin embargo, una de las preguntas que quedan en el aire es si cualquier circunstancia

22 CÁRCOVA, Carlos María, “¿Hay una traducción correcta de las normas?” en *Número Especial Jurisprudencia Argentina: Interpretación y argumentación jurídica: perspectivas y problemas actuales*, 2009-III, pág. 19.

23 Los Arts. 1217 a 1322 están referidos a los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial.

fáctica, por el mero hecho de verificarse en la cotidianeidad, justifica por sí sola su juridicidad.

Así como se pretende y justifica la legalización del aborto y la despenalización del consumo de drogas, una visión critica-luhmaniana no tendría más remedio que admitir la despenalización de otros delitos como el robo hormiga, el narcotráfico y un largo etcétera en el que la corrupción de los funcionarios tiene un lugar preponderante.

¿Es posible sostener que las figuras delictivas mencionadas coadyuvan en la consecución de la paz social? Entendemos que la respuesta no puede ser positiva; en consecuencia, la mera verificación de conductas sociales no es de por sí un fundamento de juridicidad como desde la iusfilosofía analizada se lo considera.

Ahora bien, cualquier respuesta que quiera darse solo podrá hacerse desde la filosofía del derecho, mas no desde el plano científico, toda vez que lo que está en juego es la interpretación, la realidad jurídica con una visión superadora y perfectiva del hombre en tanto tal; gracias al cual puede pasarse, seguidamente, a los condicionamientos próximos<sup>24</sup> –propios de la ciencia. Es por ello que dejamos planteado, ex profeso<sup>25</sup>, al lector el siguiente interrogante: ¿está dispuesto a admitir que la evasión de impuestos<sup>26</sup> o la trata de personas o la manipulación genética de embriones no son contrarios al bien común porque muchos conciudadanos suyos lo hacen?

24 MARTÍNEZ DORAL, José María, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, EUNSA, 1963, Págs. 29 y sigs.

25 El interrogante se hace en forma negativa pues, muchas veces se nos revela algo por su contrario. ARISTÓTELES *Ética Nicomaquéa - Ética Eudemia*, traducción y notas por Julio Pallí Bonet, Editorial Gredos, Madrid, 1998, 1129a 15-20, Pág. 239

26 Dejamos aclarado que el primer borrador del presente fue elaborado antes de que estuviera sujeta a trámite parlamentario la ley 26.860 de blanqueo de capitales.

