

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

Divorcio [Divorce]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	Frugoni Rey, Guillermo;Schroeder Olivera, Jorge Luis
Publisher	Instituto Universitario ISEDET
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-01 17:15:04
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/155901

DIVORCIO

Visión jurídica de una reforma parcial

por Guillermo Frugoni Rey
Jorge Luis Schroeder Olivera

Es imposible para un católico, enroldado en las filas del socialcristianismo, analizar una ley de divorcio civil omitiendo la filosofía del catolicismo acerca del matrimonio y sus caracteres, fines y fundamentos, si bien con un criterio actualizado y a través de todo lo que el Concilio Vaticano II ha resuelto con toda claridad. Máxime, ante un mundo pluralista, después de cuatrocientos años de una estructura mental y religiosa superada por la realidad y sólo perpetuada por algunas jerarquías apegadas a la denominada pastoral de la cristiandad, con reminiscencias medievales, totalmente trasnochadas y sin posibilidad de vigencia a esta altura del siglo XX.

Tampoco podemos analizar la disolubilidad del vínculo conyugal sin tener en cuenta que el matrimonio es: a) una *institución natural*, en la que existe un principio ético, bajo cuyo aspecto cae en la esfera de la Moral y de la Filosofía del Derecho; b) una *institución social*, hecho condicionado por la sociedad e influido por ésta, sobre la que a su vez ejerce influencia y, como tal, entra en los dominios de la Sociología y de la Historia; c) una *institución religiosa*, correspondiendo ser tratada por la Teología, la Liturgia y el Derecho Eclesiástico y para los católicos el Canónico, y d) una *institución jurídico-civil*, desde que constituye una relación jurídica, creadora de derechos y obligaciones y productora de efectos civiles, sometida por consiguiente al Derecho y regulada en este sentido por el Derecho Civil, justificándose la intervención del Estado al respecto, siendo ésta una de sus legítimas facultades como gestor del bien común.

Para Tomás de Aquino, como para otros pensadores católicos, a los cuales podemos remitirnos por ser también filósofos, además de teólogos, la regulación racional y normativa de las exigencias naturales constituye lo que se denomina ley natural, que es razón del derecho natural. El fundamento inmediato de ese derecho está en la misma naturaleza del ser humano, y como tal puede ser primario o secundario. Es *primario* cuando la exigencia de la naturaleza humana es inmediatamente evidente; y por coincidir, sin más, con dicha naturaleza es absoluto, invariable y universal y por lo tanto fuera de toda dispensa, ni siquiera de Dios puesto que es autor de la propia naturaleza.

Más allá de este ámbito, el derecho natural es *secundario* y en calidad de tal abarca todo lo que es conveniente al hombre. No es vinculante de modo total y absoluto, pudiendo soportar excepciones y por ello es mutable, siendo su característica más notable la *mutabilidad de su inmutabilidad*, la que en determinadas circunstancias admite su suspensión o dispensa. Así el Aquitanense la fundamenta ya en el carácter cambiante de la naturaleza

humana (II-II, p.57, a.2 ad.1), ya en lo complejo de la situación concreta que por momentos hace harto difícil el juicio operativo o último juicio práctico (I-II, a.94, a.4).

Por su parte, la indisolubilidad matrimonial, que es de derecho natural secundario, como lo es también la propiedad, comporta, junto al no rompimiento del vínculo, la imposibilidad moral de contraer nuevas nupcias legítimas, diciéndose que es *intrínseca*, cuando son los cónyuges los que no pueden proceder a la disolución del vínculo de modo válido, es decir, por su propia cuenta: Esta indisolubilidad es absoluta y total.

Por lo contrario, cuando no los esposos, sino la autoridad competente es la que no puede proceder a disolver un matrimonio, se dice que es *extrínseca*. Pero ésta, a diferencia de la intrínseca, no es del todo absoluta, pudiendo surgir situaciones y emergencias particulares y graves en virtud de las cuales la autoridad, para bien de los cónyuges, de la familia o de la comunidad (bien común), juzgue legítima la disolución del vínculo. Por ello se habla de indisolubilidad extrínseca, pudiendo, en resumen, expresarse que el matrimonio en principio y de por sí, es indisoluble. Pero mientras su *indisolubilidad intrínseca es absoluta, la extrínseca no* y por ello, históricamente, estuvo dispensada en el Antiguo Testamento con el repudio y actualmente sigue dispensada para el derecho canónico en el matrimonio rato y no consumado.

Por todo ello podemos afirmar que *el matrimonio natural, aunque exige estabilidad o permanencia, no es indisoluble siempre* por derecho natural primario sino secundario, y ello está en el pensamiento de Tomás de Aquino, Belarmino, Sánchez, Ponce de León y otros.

Al no ser el matrimonio en principio disoluble por derecho natural secundario, dado que el derecho natural en este aspecto no es vinculante de modo absoluto, la indisolubilidad se impone no en sentido estricto por los fines primarios del matrimonio, sino por las consecuencias deletéreas del divorcio en orden a los cónyuges, a los hijos, al matrimonio, la familia y la sociedad.

Algunos autores, como Navarrete, afirman por ello que por la sola luz natural no se demuestra que el matrimonio es absolutamente indisoluble, y López Azpitarte, por su parte, manifiesta que no ha encontrado autores en estos últimos años que prohíban el divorcio como una exigencia absoluta de la ley natural.

Es así, en consecuencia, que al no ser absolutamente indisoluble por derecho natural primario, cabe la disolubilidad extrínseca, tanto a título particular, con referencia a un matrimonio determinado, como a título general, o sea como una regulación del divorcio en el ámbito de la comunidad. Y en este caso, al legislar así no significa que el divorcio es un derecho natural del individuo, sino, en *situaciones particularmente críticas, una solución emergente y transitoria como único modo de evitar males, peores que el mismo mal del divorcio* (Tomás de Aquino I-II, q.96, a.2; q.97, a.1 y 2; q.98, a.1).

En la historia de la legislación universal, dicho criterio es el único que en determinadas circunstancias justifica o puede justificar la regulación legal del divorcio vincular.

La realidad sin atenuantes, vista de frente, en la actualidad en Occidente,

tanto en el norte como en el sur, con o sin protección legal, está en crecimiento y todo parece indicar que lo seguirá haciendo aún más. Se trata de una situación generalizada que atrapa a cualquiera más allá de lo que religiosa, cultural y socialmente es en concreto y en una situación que al decir de Luis Barazzutti (*¿Unidos para siempre?* pág. 30) apunta hacia la transformación en categoría ética: en vez de la categoría indisolubilidad, la categoría divorcio. Esta, nuestra sociedad, está enferma de divorcismo, destacando que la indisolubilidad del matrimonio ha estado siempre más o menos en crisis. Siempre ha habido divorcios y épocas cristianas proclives al divorcio y hasta, por momentos, escandalosamente divorcistas. En épocas cristianas del pasado (particularmente en la segunda mitad del primer milenio), se era divorcista al amparo de una legalidad moralmente muy laxa; por lo tanto, sin mentalidad divorcista, atendiendo a las argucias a que se recurría para disolver el matrimonio legítimo y formalizar otro.

Del siglo pasado al día de hoy existe una gran diferencia de apreciación moral y religiosa pues hoy, hombres y mujeres no sólo se divorcian y se separan con facilidad y sin remordimiento de conciencia, como antes se tenía, sino que se creen con derecho a hacerlo, estimando que es un derecho humano, con lo que se acrecienta, equivocadamente, la convicción de que el matrimonio es una cuestión íntima y personal en la que no tienen que entrometerse ninguna autoridad ni institución.

Desde que la legislación divorcista comenzó a darse en los estados modernos, la Iglesia Católica, fundada en razones de derecho natural para el matrimonio en general y divino positivo para el matrimonio cristiano, le opuso tenaz y sistemática resistencia. Para la Iglesia, legislar en sentido divorcista, además de perjudicar al bien común general de la sociedad introduciendo en ella un desorden de alcances profundos cuando se trata de matrimonios católicos, resulta abusivo. Por ello, como se toca de algún modo los derechos de la Comunidad de la fe y principalmente cuando la comunidad política es mayoritariamente católica, si el Estado decide implantar la ley de divorcio civil nunca debe hacerlo sin la participación activa de la Iglesia, en el sentido de atender las exigencias legítimas de su derecho. Y oír, por razones de convivencia y pluralismo, las opiniones de otros credos, atento al carácter de institución también religiosa que inviste el matrimonio.

Sin embargo, una lectura atenta, objetiva y en dimensión histórica de las enseñanzas del Magisterio eclesialístico permite entrever que la Iglesia, sin deponer su tradicional actitud, ha variado en el modo de ejercerla. Desde León XIII en 1880 con *Arcanum divinae sapientiae* y Pío XI en 1930 con *Casti connubi* al Concilio Vaticano II (*Gaudium et spes* y *Dignitatis humanae*), hay una gran diferencia no sólo de tono sino también de estilo y de actitud concreta. Según José de Zalazar (*Nuevo derecho canónico*, págs 148 y 149), citado por Barazzutti,

"En la postura de la Iglesia con respecto a la legislación civil que admite el divorcio podemos distinguir dos etapas. En la primera se niega que el Estado pueda promulgar leyes divorcistas y por lo tanto, las declara injustas. En la segunda, que comienza a mediados de este siglo, empieza a admitir que el Estado puede verse obligado a regular el divorcio porque no es forzoso que tenga que recoger

en sus leyes todo lo moralmente bueno y sí debe decidir, teniendo en cuenta todos los factores y circunstancias sociales, aquello que más conviene al bien común y a la consecución del orden social justo”,¹ y agrega: “La estabilidad del vínculo matrimonial es un valor sumamente importante para la vida afectiva de los esposos. Para el bien de los hijos, para la firmeza de la familia y, al mismo tiempo, un elemento integrante fundamental del bien común de la sociedad. El divorcio no es, en principio, un derecho de la persona, sino que la regulación civil del divorcio es, a lo más, un supuesto remedio a un mal social. La justa autonomía de la autoridad civil para establecer y regular el divorcio nace de que en la sociedad actual no todos los ciudadanos entienden el matrimonio desde una perspectiva cristiana y a la autoridad civil corresponde legislar atendiendo al bien común, habida cuenta de las consecuencias negativas que pudieran seguirse de una absoluta prohibición del divorcio. Pero aun así, deberá siempre tutelar y promover los bienes de la comunidad familiar y tener en cuenta los graves daños morales que se siguen de una ley divorcista. Nunca se deberá admitir el divorcio consensual. Nunca el divorcio disuelve el matrimonio canónico precedente”.

Antes de desarrollar el pensamiento de López Azpitarte, debe tenerse en cuenta que en la actualidad las opiniones teológicas discrepan sobre si el Estado puede o no implantar por ley el divorcio civil. Hay autores que van desde el rechazo absoluto con estilo y argumentos característicos del período preconiliar, como Bernárdez Cantón y Carcía Cantero, y otros cuya actitud es más amplia y serena, no porque se alejen de las enseñanzas de la Iglesia sino en atención a la situación pluralista reinante reconocida por la misma Iglesia, como B. Häring.

Recogemos una serie de razonamientos de López Azpitarte que condensan el sentido pluralista y actualizado del pensamiento católico acorde con las directivas que nacen del Concilio Vaticano II, que pueden y deben ser de aplicación en la Argentina ante los proyectos de ley de divorcio vincular y que fijan la posición de la Democracia Cristiana al respecto, sin eludir el problema y sin buscar artificios hipócritas que escamoteen la realidad.

La ética política enseña que la tarea y función de los poderes públicos consiste en la búsqueda del mayor bien posible en cada comunidad. Al mismo tiempo, ha de respetar la libertad de conciencia de cada individuo, ofreciendo las posibilidades de actuar conforme a sus convicciones personales. Por ello todo ciudadano tiene un derecho inalienable para actuar conforme a su conciencia, aunque ésta, como es lógico, no responda a la enseñanza católica. Si para muchas ideologías religiosas y hombres de buena voluntad el divorcio es una solución aceptable, supuesta la ruptura del matrimonio anterior, no se ve en virtud de qué principio el Estado tiene que exigir en su legislación una absoluta indisolubilidad. De acuerdo con lo manifestado habría que afirmar más bien lo contrario y así López Azpitarte dice:

“El justo orden público no se mantendría así —impidiendo la libertad de conciencia—, sino evitando las arbitrariedades que pudieran darse, mediante una jurisprudencia lo más justa posible. Encontrar una salida legal a los problemas matrimoniales resueltos, según los imperativos de su propia fe o de su ética, es un derecho a defender, incluso en una legislación que se quiera adjetivar como cristiana”.

Desde el punto de vista moral, puede ser lícita una legislación que permita o tolere un mal, aunque para la conciencia del que la aplique constituya también una auténtica falta. La razón última de esta postura entra en el campo de la prudencia política. Tolerar una conducta aunque fuese deshonesto, mediante una determinada legislación, puede resultar en su conjunto más beneficiosa que la absoluta prohibición cuando se sabe que con ésta no se pueden evitar las prácticas contrarias.

Con un régimen de tolerancia se busca conseguir el mayor bien posible, o evitar otros males peores que pudieran darse. Ya Tomás de Aquino expresó: *“Por lo tanto, la ley humana no puede prohibir todas las cosas que prohíbe la ley natural”* (I-II, 96, 2 ad.3) y también por ello López Azpitarte afirma que si en una sociedad concreta el número de divorcios ilegales y uniones ilegítimas fuese llamativo, resultaría más beneficioso para la comunidad, de acuerdo con la prudencia política, regular de alguna manera esos matrimonios clandestinos, para impedir, al menos, otras posibles consecuencias negativas, ya que resulta imposible eliminar la praxis a pesar de las prohibiciones legales existentes.

Todo esto es aplicable al régimen civil exclusivamente, pero también debe analizarse la posición del Estado ante los católicos que, contra la enseñanza actual de su credo, busquen en el divorcio civil una solución para sus conflictos insuperables. Referido a esto, López Azpitarte, con toda lógica y coherencia expresa:

“Cuando no se quiere vivir un ideal evangélico, que exigiría a veces una actitud heroica, porque la fe personal es irrelevante y sin apenas influencia en la vida, no es la ley civil precisamente la que debe imponer de una manera externa y coercitiva, lo que debería nacer de un convencimiento religioso e interior. Si Dios mismo respeta nuestra libertad para que podamos negarle nuestra adhesión sería absurdo que los poderes públicos no aceptasen semejante posibilidad y obligaran a la fuerza, cuando los individuos no desean actuar de acuerdo con sus exigencias religiosas. Esta intromisión sólo estaría justificada para la defensa del bien público y común. Y no parece que el hecho del divorcio, como ya hemos dicho, sea un atentado contra el derecho natural, pues la misma Iglesia lo concede en algunos casos. La aceptación del divorcio civil no significa, pues, renegar de la propia fe o caer en un indiferentismo religioso”. Y más adelante expresa también: “el cristiano tendrá que aprender a vivir cada vez más sin el apoyo de seguridades legales, en un clima psicológico que no le servirá de ayuda para el cumplimiento de sus compromisos evangélicos”.

Pero nunca debe olvidarse que el divorcio debe ser considerado en cualquier hipótesis, como un fracaso, como un remedio extremo, como una solución de emergencia para situaciones difícilmente sostenibles.

Lo que es justificable por un respeto a la conciencia ajena o la tolerancia para evitar males mayores, no puede convertirse en un atentado contra la estabilidad de la familia.

Concluimos esta referencia al pensamiento de López Azpitarte transcribiendo manifestaciones suyas motivadas por la ley española de divorcio civil:

“No parece conveniente — respetando otras opiniones más autorizadas — que la Iglesia, en las actuales circunstancias, ponga todo su esfuerzo en evitar a toda costa cualquier posible legalización civil del divorcio. La gran mayoría de las

naciones lo tienen ya reglamentado de alguna manera. Creo que se trata de un proceso irreversible, por una serie de razones que no siempre comparto ni considero positivas. En hipótesis, sería mucho mejor para todos que el fracaso matrimonial, como la enfermedad, no se diese en la vida, pero una vez que existe el enfermo habrá que buscarle una terapia.

Su trabajo debería orientarse para que esa legislación fuera lo más justa posible y respetara, al menos, ciertos valores que en ninguna hipótesis se deberían sacrificar. Ella podrá seguir manifestando al mundo en su enseñanza el ideal de la familia y preparando a los cristianos para que aspiren a vivirla por convicción, sin necesidad de coacciones legales, y ofrezcan así con su compromiso sincero un testimonio luminoso de amor" (Cf. Praxis Cristiana Vol. 2, Ediciones Paulinas, Madrid, 1980).

Los proyectos son nada más que proyectos. No hay aún decisión alguna. Uno, el de la Minoría, parece más omnicompreensivo que el otro en cuanto analiza la promoción de la familia, las nulidades y los tribunales de familia. Pero ambos avanzan decididamente en protección familiar. En cualquier familia, cuando comienza lo tuyo y lo mío, comienza la actividad del Derecho porque se acabó el Amor.

Pero no es que la norma sola ha de dirimir las cuestiones planteadas, porque tanto las conductas como la justicia deben también sopesarse. Si una norma da una solución inequitativa, no debe aplicarse porque las personas y sus intereses, necesidades, valores, del matrimonio, de los hijos, de la sociedad permanecen en un mismo plano y no puede el valor justicia conceder primacía a ninguno en desmedro de los demás. Como nunca se trata aquí de una jerarquía de necesidades a satisfacer, poco a poco, intentando aun en la ruptura salvaguardar lo que todavía permanece de ese Amor.

No se trata de una cuestión "privada", en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, interpretando a la familia como un "todo cerrado en sí mismo" —en esto liberalismo y anarquismo coincidirán— sino que si bien hay una intimidad a ser respetada, hay una crisis, en alguna medida social, a ser tratada. Es aquí cuando se hace necesario mantener los elementos del Derecho separados, dirimiendo el peso específico de las conductas, en primer lugar. De este modo, cuando la norma se aplique y la justicia valore, se producirá la justicia correspondiente.

Así se debe actuar luego que la Ley sea sancionada; no tan solamente aplicar la Ley.



Copyright and Use:

As an ATLAS user, you may print, download, or send articles for individual use according to fair use as defined by U.S. and international copyright law and as otherwise authorized under your respective ATLAS subscriber agreement.

No content may be copied or emailed to multiple sites or publicly posted without the copyright holder(s)' express written permission. Any use, decompiling, reproduction, or distribution of this journal in excess of fair use provisions may be a violation of copyright law.

This journal is made available to you through the ATLAS collection with permission from the copyright holder(s). The copyright holder for an entire issue of a journal typically is the journal owner, who also may own the copyright in each article. However, for certain articles, the author of the article may maintain the copyright in the article. Please contact the copyright holder(s) to request permission to use an article or specific work for any use not covered by the fair use provisions of the copyright laws or covered by your respective ATLAS subscriber agreement. For information regarding the copyright holder(s), please refer to the copyright information in the journal, if available, or contact ATLA to request contact information for the copyright holder(s).

About ATLAS:

The ATLA Serials (ATLAS®) collection contains electronic versions of previously published religion and theology journals reproduced with permission. The ATLAS collection is owned and managed by the American Theological Library Association (ATLA) and received initial funding from Lilly Endowment Inc.

The design and final form of this electronic document is the property of the American Theological Library Association.