Tweet

El derecho infraconstitucional argentino está ante uno de sus hitos: tras casi dos siglos va a dictarse un nuevo Código del derecho privado, unificando la normativa civil y comercial.
Como constitucionalista, fui invitado a participar de la audiencia que en la Ciudad de Rosario realizó la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación que analiza la reforma.
Y fuimos a plantear los aspectos constitucionales que consideramos se violentan en el proyecto.
Todo nuestro planteo puede reducirse a una preocupación: no queremos que el derecho privado vulnere la autonomía que la Constitución Nacional le asegura al individuo.
El breve discurso fue el único que fue interrumpido -y tres veces- con aplausos de la concurrencia. También es cierto que al bajar del estrado, fui insultado por un grupo de conservadores que portaban carteles contra los aspectos más conflictivos de la reforma (subrogación de vientres, fertilización asistida, etc.).
Ambas manifestaciones demuestran que el debate es álgido y participativo.
Bienvenida sea la flamígera voz de la Constitución en ese marco.
A continuación transcribo los apuntes que llevé a Rosario para exponer ante la concurrencia.
Y en breve colgaremos la grabación completa de la exposición, que incluyó varios párrafos que no estaban apuntados…

OBSERVACIONES CONSTITUCIONALES AL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ACNÉ EN EL ROSTRO DEL PROYECTO

La expresión parágrafo no es correcta para señalar un grupo de artículos. Según la RAE un ‘párrafo’ es “Cada una de las divisiones de un escrito señaladas por letra mayúscula al principio de línea y punto y aparte al final del fragmento de escritura.”

Muchas referencias a ‘se regirá por lo que disponen las normas especiales’ lo cual no es de buena técnica ya que ello siempre es así y el código es una norma más.

El problema es que creen estar redactando la Constitución, y ella ya está redactada, y es de rango superior.

Tengamos presente también que –en casos concretos- este Código puede chocar con los Tratados Internacionales, en cuyo caso debe quedar siempre en claro que estos últimos

prevalecen.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículos que refieren a moral, orden público, las buenas costumbres o el 'interés general' sin restricción en afecciones de terceros:

10 / 12 / 55 / 56 / 168 / 279 / 344 / 386 /

Sólo el 279 menciona, como si fuese un supuesto más, la afectación de derechos de terceros, siendo que es la única barrera.

El 14 c) sobre derechos de incidencia colectiva debería aclarar que es 'cualquier afectado' y sería conveniente eliminar las referencias específicas al medio ambiente, la competencia, el usuario y el consumidor, y dejar sólo la definición general, para evitar que se siga limitando accionar por los derechos de incidencia colectiva más resistidos como es el interés general de la legalidad.

LIBRO PRIMERO

TITULO I

CAPITULO 1

Artículo 19: seguir estableciendo que la vida empieza desde la concepción es una opción entre las varias posibles de acuerdo a la Constitución Nacional.

Creo que no es útil seguir dejando en el Código Civil esta disposición que sólo complicará el ejercicio de los derechos personalísimos de las mujeres.

A los efectos civiles creo que resulta más que suficiente hablar del nacido vivo, siendo que en caso contrario no se generan derechos.

Lo mismo con las referencias a 'la persona por nacer' (arts. 24, 101). En especial porque le da igualdad de derechos sobre el embarazo al hombre y a la mujer, lo que no corresponde siendo que es ésta la única que debe decidir al respecto.

CAPITULO 3

Parece que confunden la función de un Código de derecho privado con una Constitución. Regular que los derechos personalísimos deben ser respetados no es tarea de la legislación infraconstitucional. Y aquí no vale 'lo que abunda no daña' ya que regular estos temas puede llevar a que los jueces crean que éste es el máximo de regulación y que no hay más derechos personalisimos que los aquí establecidos…

Sí que regulen sobre imagen, sobre disposición de derechos personalísimos, pero no sobre generalidades que traerán problemas de interpretación en manos de los jueces civiles.

Artículo 60: nos satisface que no se limite lo que puede decidir sobre su salud una persona, pero creo que es tema de la legislación especial.

TITULO II

CAPITULO 1

SECCION 2ª

Artículo 146

No hay exigencia constitucional para reconocer como persona jurídica pública a la Iglesia Católica. Por el contrario, en el estado actual del bloque constitucional (CN + tratados) es inconstitucional darle cualquier trato prioritario respecto a los demás cultos.

El 'status vaticano' se respeta como el de los demás Estados en el inciso b)

Mantenerle el reconocimiento como persona jurídica pública significa seguirla manteniendo lejos del control estatal siendo que se han derogado ya pro concordatos todos los privilegios y sometimientos que tenía.

En cambio, el artículo 148 es inconstitucional ya que asigna carácter de persona juridica de derecho privado a las comunidades indígenas cuando la preexistencia étnica y cultural de los pueblos nos convence de que implica una personalidad de derecho público.

TTITULO III

CAPITULO 1

SECCION 3ª

Art. 240: correcta y mesurada la disposición sobre función social de la propiedad (derechos individuales sometidos a los de incidencia colectiva)

Art. 241: el derecho al agua potable no parece una norma civil…

LIBRO TERCERO

TITULO III

Parece correctamente regulado el derecho de los consumidores en sintonía con la CN

TITULO V

Llamar 'indígena' a la propiedad 'aborigen' es un error en que incurre la Constitución y no necesitamos que lo repita el Código.

El concepto del 2028 referido a la propiedad como 'rural' es inconstitucional y esconde una injusticia enorme: primero porque puede haber propiedad urbana aborigen, y segundo porque lo que hoy es rural en el futuro puede ser urbano y ello no quitaría su atributo de propiedad aborigen.

LIBRO QUINTO

TITULO XI

CAPITULO 3

2482 c)

La referencia a 'ministros de cualquier culto y los líderes o conductores de sectas' resuena discriminatorio y envía a la interpretación judicial conceptos tan caros a la libertad religiosa constitucional.

————————————————————

TAQUIGRAFICA DE NUESTRA EXPOSICION

Tiene la palabra el profesor Domingo Rondina.

Sr. Rondina.- Gracias a todos. Gracias al Congreso por la invitación. Yo me dedico al derecho constitucional y desde ese punto de mirada es que vengo a aportar algunas reflexiones al

proyecto de ley de nuevo Código Civil y Comercial.
En primer lugar quiero señalar que los constitucionalistas en este momento tenemos que cumplir la fea tarea de hacer una suerte de lineman constitucional, tenemos que marcar algunas cosas en las cuales este proyecto de Código Civil y Comercial se está saliendo de los márgenes que le traza la Constitución.
Es importante que entendamos que la Constitución nacional es el marco que deben respetar todas las leyes inferiores, y el Código Civil no deja de ser una ley que debe ajustarse puntualmente a los principios constitucionales. Y hay principios trascendentes de la Constitución que se están viendo vulnerados en este proyecto. Es un proyecto elogiable y moderno; tiene un montón de aspectos importantísimos y muy correctos. Nuestra tarea hoy es marcar en cuáles puntos no es así.
Tenemos cuatro cositas para decir. Esto quiere decir que la mayor parte está bien, pero debemos señalar esos puntos a los efectos de que los legisladores, al momento de establecer ciertas correcciones, las tengan en cuenta.
El primer problema de este proyecto es las reiteradísimas referencias a moral, buenas costumbres, orden público e interés general. Son conceptos de ideología contraconstitucional. La Constitución sólo admite que los derechos individuales se vean limitados cuando se afecta a terceros, por eso el artículo 19 pone como límite taxativo la afectación de derechos de terceros. Por eso Carlos Nino señalaba que la moral, las buenas costumbres y el orden público no tienen sentido si no se produce una afectación a derechos de terceros. Es muy importante que se establezca la limitación a los derechos individuales sólo cuando se afectan derechos de terceros. El único artículo que lo prevé es el 279, pero los demás artículos, 10, 12, 55, 56, 168, 344 y 386 son artículos que le dejan a los jueces establecer qué es moral y que es inmoral, qué es una buena costumbre, qué es una mala costumbre, qué es de orden público, qué no es de orden público, que es de interés general y qué no es del interés general.
Yo, como amante de la Constitución no puedo admitir trasladar a los señores jueces el derecho de decir si mi conducta es moral. Es la Constitución la que marca el límite que es un alterum non laedere, que es el no afectarás a terceros. Entonces, toda referencia a moral, a buenas costumbres, a orden público y a interés general que no esté limitado por la afectación de derechos de terceros es contrario a la ideología que inspira nuestra Constitución.
Otro punto que quiero marcar es el inciso c) del artículo 14 del proyecto, que habla de los derechos de incidencia colectiva. Para no contradecirse con la cláusula constitucional debe hablar de cualquier afectado, debe establecer la expresión “cualquier afectado”, y debe eliminar el detalle de cuáles son los derechos de incidencia colectiva. Decir que los derechos de incidencia colectiva son éstos o aquéllos, implica limitarlos. Si bien la Constitución los enumera, no los limita y el proyecto está limitando los derechos de incidencia colectiva. Así nos perdemos la defensa de un derechos fundamental colectivo como es el interés superior

de la legalidad, que es una preocupación, un interés colectivo que está en crecimiento, que está en expansión y que debe ser también protegido.
Permítaseme también decir que creo que en el estado actual del bloque constitucional, esto es Constitución nacional más tratados, con su jerarquía, resulta inconstitucional seguir hablando de la vida desde la concepción. No se puede seguir sosteniendo que la vida inicia en la concepción. Tampoco es necesario ello civilmente. Civilmente alcanza con hablar del nacido vivo que es donde se consolidan los derechos. No es necesario seguir hablando de la vida desde la concepción. Lo mismo hacen los artículos 24 y 101 con la persona por nacer. Son calificaciones donde se están metiendo en contra de la Constitución, donde el bloque de constitucionalidad establece criterios y el criterio central es la protección de los derechos personalísimos de las mujeres que se verían violentados si se sigue en la línea de establecer la vida desde la concepción o de establecer que existe persona por nacer. Ello no es acorde con los lineamientos constitucionales.
Respecto al artículo 146 quiero decir que también resulta inconstitucional que se le siga dando a la Iglesia Católica la situación de persona jurídica de derecho público. No es constitucional. La Iglesia Católica no puede ostentar más la personalidad pública. Hay una sola persona jurídica cuya naturaleza surge de la Constitución, además del Estado, a la que consideran persona privada: me refiero a las comunidades indígenas. Los pueblos indígenas sí son personas de derecho público porque es reconocida su personería. (Aplausos.) Los pueblos indígenas son los únicos a los que la Constitución les da personería jurídica, tienen una personería constitucional a diferencia de todos los otros a los que se las va dando el Congreso a través de la ley. La Constitución le dio personalidad jurídica sólo y solamente a los pueblos indígenas por ser pueblos y sin embargo el proyecto de código los considera personas jurídicas de derecho privado. La Iglesia Católica tiene personalidad pública; seguir dándole personalidad pública a la Iglesia Católica primero es aberrantemente discriminatorio a los otros cultos, lo cual es consagrado por la Constitución. El judaísmo, el islamismo, el induísmo, todas las grandes religiones y los cultos menores este proyecto incorrectamente los denomina sectas. Todos tienen igualdad con la Iglesia Católica y darle un estatus prevalente a la Iglesia Católica es inconstitucional, seguirá dificultando el control del Estado sobre la Iglesia Católica, generará mayor discriminación, y además como decíamos no es un imperativo constitucional. La personería pública de la Iglesia Católica no tiene por qué ser sostenida. Y de última, o bien se le da la personería pública a todos los cultos o no se le da a ninguno, pero no hay ninguna razón para discriminar. (Aplausos.)
La última advertencia que señalo es el artículo 2028.
Honestamente, no creo que ese artículo sobreviva al control del Congreso. El artículo 2.028, primero, le dice “indígena” a la propiedad aborigen. El hecho de que la Convención Constituyente que reformó la Constitución Nacional en 1994 se haya equivocado y haya llamado “indígena” a lo que es aborigen no significa que tengamos que repetir ese error. Las mismas comunidades se autodenominan “aborígenes”. Respetemos su autodenominación.

En segundo lugar, decir que la propiedad aborigen sólo es rural es una barbaridad. Eso contradice la Constitución, que no limita la propiedad aborigen a la ruralidad. Pero además implica problemas graves. ¿Por qué? Porque actualmente hay propiedad aborígenes urbanas. Y las propiedades aborígenes que son hoy rurales mañana se urbanizarán porque avanzarán las ciudades. Además hay muchas propiedades urbanas que provienen de desalojos sobre propiedades rurales y que por eso son urbanas.
Entonces, limitar la propiedad aborigen a lo rural es inconstitucional y una gran injusticia.
Lo que tiene que ver es la forma en que se piensa el Código Civil y Comercial. El código no es una constitución, sino una ley. Guillermo Borda, a quien muchos acá elogian, fue ministro de la dictadura de Onganía. Allí hizo su reforma de facto al código. Borda tenía la siguiente frase: “El Código Civil es más importante que la propia Constitución porque ella está más alejada de la vida del hombre”. No es así. La Constitución es la que rodea al hombre, es la que custodia a la persona argentina en cada acto de su vida, y a ella debemos someternos. No caigamos en lo que Alberdi le criticaba a Vélez Sársfield. Alberdi, muy sabiamente, le dijo a Vélez Sársfield: “Cuidado, señor Vélez Sársfield, porque este es un código sin patria, es un código sin ley constitucional que lo gobierne”. No repitamos esos errores. Gracias.
(Aplausos.)
——————————————————

NOTAS RELACIONADAS:

Constitucionalistas vs Civilistas

Opiniones constitucionales sobre el derecho privado

Ponencia RONDINA en la página del Congreso Nacional

Fracción grabada de la exposición

Diario El Ciudadano de Rosario

Diario El Litoral de Santa Fe