



Incongruencias e igualdades no tan iguales en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial

Por Alejandra González Rodríguez

Abogada, Universidad de San Andrés.
Consultora en Unidos por la Justicia.
Alejandra@unidosjusticia.org.ar



Es importante posicionarnos en el tema que nos ocupa que sea el análisis del proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial que unifica los dos códigos centrales que regulan la vida privada de los argentinos en uno nuevo de tan sólo 2671 artículos.

Hay que tener en cuenta, que el Código Civil que se propone reemplazar, se sancionó el 25 de septiembre de 1869 (Ley 340) y entró a regir el 1 de enero de 1871, es decir un año y tres meses después de su sanción, ello pese a que el país no tenía código vigente, se regía por el Derecho Patrio y tenía una realidad social y económica sensiblemente de menor envergadura a la actual tanto por cuestiones demográficas como de desarrollo económico y de su entramado social. Por su parte el Código de Comercio, que había se adoptó el 10 de septiembre de 1862 (Ley 15) para comenzar a regir a los tres meses, pero luego de estar vigente como ley del Estado de la Provincia de Buenos Aires por casi tres años.

Hoy la sociedad, las relaciones personales y comerciales han cambiado y principalmente son más complejas que hace cien años. Pretender contemplar todas las temáticas en un Código, cuando en algunos casos las situaciones que se pretende legislar son muy específicas y dinámicas parece en una primera instancia una tarea ciclópea y hasta irreal.

Algunos puntos generales del proyecto que llaman la atención:

Bajo un paraguas de cambios que en muchos casos se adecuan a realidades que requerían legislarse, se pretende hacer un cambio cultural y social a partir de una ley, como es este proyecto. Por ejemplo se reconocen más derechos a las uniones convivenciales que al matrimonio, en los temas de filiación se hacen diferencias entre hijos biológicos e hijos por fertilización asistida.

El proyecto tiene una impronta individualista de los derechos personalísimos, olvidando la inserción de la persona en la organización natural de la sociedad.

No se habla de equidad en el proyecto. La equidad representa un equilibrio entre la justicia natural y la ley positiva. Es dar a cada uno lo que se merece. El objetivo de su inclusión en nuestro ordenamiento y tradición jurídica, no sólo se debe a que dicho concepto proviene del derecho romano sino que su objeto era suplir para un caso peculiar los defectos de una ley.

Este principio entre otros, si bien son reconocidos en los fundamentos del proyecto no aparecen en la nómina del art. 1 donde habla de fuentes. El art. 1 del proyecto dice *"Fuentes y aplicación: Los casos que este Código rigen deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente siempre que no sean contrarios a derecho"*

El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial presenta muchas inconsistencias jurídicas, no hay una línea sobre lo que se quiere proteger, en algunos institutos parece que son los derechos individuales en otros parece que son los intereses del Estado, en otros los intereses de los niños. Como por ejemplo el derecho a alimentos de la mujer embarazada art. 665 se contraponen a la exigencia del nacimiento con vida para adquirir derechos. Al regular la maternidad sustituta, privilegia los derechos de la mujer a tener un hijo y deja de lado los intereses del hijo por venir.

Se encuentran muchísimos conceptos sin sus definiciones lo cual crea ambigüedad jurídica y abre la puerta a interpretaciones serviles al poder de turno. A modo de ejemplo el artículo 2534 sobre prescripción *"La prescripción opera a favor y en contra de todas las personas, excepto disposición legal en contrario..."*

Otro ejemplo es la ambigüedad o falta de claridad al hacer referencia en el artículo 1 a las decisiones jurisprudenciales, que se potencia en el artículo 3 cuando dice *"Deber de resolver: el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada"* ¿Que es razonablemente fundada? Esto puede dar oportunidad a millares de interpretaciones.

Por otra parte el proyecto no dice cómo interpretar

las resoluciones del poder administrativo, que de acuerdo a varios artículos del proyecto ha aumentado su poder y regula varios aspectos de la vida privada de los individuos que estaban resueltos dentro del articulado del Código Civil vigente.

Igualdades no tan iguales

¿Qué es la igualdad ante la ley?

La igualdad ante la ley está consagrada en nuestra Constitución Nacional en el artículo 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. La igualdad ante la ley implica que salvo ciertas características personales, sexo, color, etc., todos somos por ser seres humanos iguales ante la ley. Esto implica un límite a los poderes públicos y al abuso de poder.

El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial tiene varios artículos en los cuales se conculca este principio, y se producen diferencias y situaciones de abuso de poder por parte del Estado.

Analizaremos algunas de ellas:

■ Matrimonio-uniones convivenciales

El Proyecto de Código Civil excluye varios de los deberes y obligaciones entre cónyuges que contiene el Código Civil vigente, deja solamente el deber de asistencia y alimentos. El deber de fidelidad lo establecen como un deber moral. Pero lo más llamativo es que saca el deber de cohabitación, lo cual traerá aparejados un sinnúmero de situaciones problemáticas en cuanto a la filiación de los hijos nacidos de esa unión, creando situaciones de incertidumbre y desigualdad.

El proyecto regula el matrimonio en su art. 431 en forma muy simple.- Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca.

¿Qué pasaría por ejemplo si uno de los conyuges quiere ser fiel y el otro no? Tiene alguna acción el conyuge de la víctima de una infidelidad. No es claro si tendrá una acción por daño moral o no.

Por otra parte el proyecto elimina la separación personal que está contenida en los artículos 201-212 del Código Civil vigente, la cual no disuelve el vínculo matrimonial. Estos artículos permiten a la pareja analizar con más tiempo si quieren continuar con su matrimonio o pedir el divorcio.

Con la redacción del proyecto la única opción que tiene una pareja con dificultades es el divorcio exprés. Resulta extraño que se saque la obligación de convivencias pero termine obligando a las personas a divorciarse.

En cuanto pasamos al análisis del articulado referido a las uniones convivenciales notamos una fuerte diferencia con el matrimonio. Se les reconocen más derechos a los integrantes de las uniones convivenciales que a las personas que decidan casarse y se les establece mayores requisitos.

Esto no sólo es contradictorio sino que crea situaciones de injusticia y desigualdad que no han sido totalmente analizadas al redactar el articulado de este nuevo instituto. Se requiere para las uniones convivenciales singularidad, permanencias y afectividad por lo menos durante dos años. Por otra parte estas uniones se prueban con cualquier medio de prueba, creando una diferencia con el matrimonio que se prueba con el acta de matrimonio.

ART. 509 - Ámbito de aplicación. *Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.*

ART. 510 - Requisitos. *El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este título a las uniones convivenciales requiere que: los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado. c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta. d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años.*

ART. 511 - Registración. *La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente.*

ART. 512 - Prueba de la unión convivencial. *La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.*

■ Hijos biológicos y de fertilización asistida.

El art. 558 establece expresamente que "... la filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial surte los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este código...".

Esto pareciera que no es tan así ya que en el art. 593 al regular la impugnación del reconocimiento dice. "El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo...Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos".

Esta desigualdad que se plantea en la realidad y en la

regulación merece un debate más profundo sobre la filiación por reproducción asistida y considerar la posibilidad de que se la regule en una ley especial.

También en el art. 575 in fine se crean categorías de hijos "... cuando en el proceso reproductivo se utilice material genético de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con estos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena." En cambio los hijos concebidos naturalmente tienen derecho a conocer a sus padres biológicos.

Otra caso de desigualdad plasmado en el proyecto de Código Civil y Comercial es que en caso de adopción se le atribuye un parentesco extensible o reducible según el criterio del juez, en cambio esta posibilidad no aparece en otros casos de filiaciones.

Por otra parte los niños adoptados tienen el derecho a conocer su identidad y los padres el deber de informarles en cambio en los casos de hijos de fertilización asistida no.

En los casos de fertilización asistida el Estado no controla la idoneidad de los padres para ser padres y en los casos de adopción sí.

■ Derecho sobre el cuerpo humano

En el art. 17 del Proyecto se establecen los derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tiene un valor económico, sino efectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales.

Pero luego establece el comienzo de la vida humana en los casos de fertilización asistida desde la implantación en el seno materno, lo cual cabría preguntarse qué es lo que se implanta sino partes de un cuerpo humano, que no está totalmente desarrollado pero con posibilidades de desarrollarse o a lo sumo una parte del cuerpo de un hombre y una mujer. Además esto es violatorio de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

■ Persona y embrión

En el artículo 19 del proyecto se reconoce la vida desde la concepción uterina y en el caso de que no sea en el seno materno, estamos reconociendo la vida recién desde la implantación. Esto es un atraso con respecto a la protección a la vida que se encuentra plasmada en los pactos internacionales de Derechos Humanos.

Hay un trato discriminatorio del embrión en el caso de que haya sido fecundación natural o asistida.

■ Responsabilidad el estado y derechos individuales.

En general se percibe en el proyecto un avance importante de las facultades del Estado por sobre los derechos individuales en un Código de fondo que regula relaciones de derecho privado. Esto genera una situación de incerti-

dumbre y desigualdad para los particulares que en muchos casos verán afectados sus derechos por normas de orden local y/o hasta regulaciones del poder administrador, que puede ser que en algunas localidades dictamine de una forma y en otras de otra.

El art. 240 fue redactado por la Comisión de Juristas que confeccionó el anteproyecto teniendo en cuenta nuestra tradición y jurisprudencia en los siguientes términos: *"Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes: El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas... Los sujetos mencionados en el artículo 14 tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en la discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable."*

Cuando el PEN realiza modificaciones al anteproyecto cambia el artículo 240, que queda redactado en los siguientes términos: *"Límite al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe confirmarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial."*

Por otra parte el Proyecto consagra la irresponsabilidad del Estado creando una importante diferencia con los particulares dejándolos en muchas instancias desprotegidos y conculcándoles derechos. Esto queda plasmado con la supresión del art. 1.112 del CC, que fuera el resultado de años de jurisprudencia tendiente a proteger los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado.

En este mismo sentido se encuentran los artículos 1764 y siguientes del proyecto que no hacen más que continuar derivando la responsabilidad del estado ante los particulares al derecho administrativo, donde prevalecen las normas a favor del Estado.

Conclusión

Estamos frente a un proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial que pretende implantar a través de una ley un cambio en la sociedad, dejando de lado en muchos institutos, antecedentes y jurisprudencia que integran nuestro derecho desde hace varias décadas.

Por lo tanto no podemos hacer más que abogar por una discusión más profunda de los institutos que se pretenden reformar e introducir, buscando la igualdad ante la ley de todos los habitantes de nuestro país. ■

Bibliografía

- Basset, Úrsula; "Matrimonio"; en AA.VV., "Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Informe de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina", El Derecho,
- Colegio Público de Abogados, presentación ponencia Comisión Bicameral para la reforma del Código Civil y Comercial. Agosto 2012.
- Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 2. *Los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, actividades, las opiniones expresadas o creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*