La reforma constitucional: su incidencia en la evolución del derecho civil

Mónica FRESNEDA SAIEG (*),
David Fabio ESBORRAZ, Carlos A. HERNÁNDEZ (**).

I. El objetivo del presente trabajo radica en señalar la incidencia de la reciente reforma constitucional en la evolución del derecho civil argentino.

Al respecto cabe destacar que dicha reforma ha incorporado directamente al texto de la Constitución Nacional e indirectamente a través del otorgamiento de jerarquía constitucional a ciertos Tratados y Convenciones Internacionales, un conjunto de normas que la doctrina ha calificado de "Derecho Privado Constitucional" (1).

Precisamente este impacto sobre las fuentes formales y sus contenidos, constituye a nuestro criterio el punto de partida de una nueva etapa en la dinámica del derecho civil. Por esta razón, y para una mejor comprensión de ello es que juzgamos relevante reseñar brevemente la evolución operada en esta rama del derecho privado para lo cual consideramos provechosa la metodología propuesta por el Prof. Werner Goldschmidt al analizar las diferentes teorías en torno a la naturaleza del derecho que a su criterio han transitado de la complejidad impura a la simplicidad pura y de allí a la complejidad pura (2).

II. En una primera etapa signada por el auge de la codificación, nuestro derecho privado asistió a un proceso de marcada "simplificación" de sus fuentes formales al reconducirse las mismas en los Códigos Civil y Comercial, siguiendo los lineamientos liberales insertos en la Constitución Nacional de 1853/60. Las exigencias de resguardo de la propiedad privada y la libertad individual en aras de la "seguridad jurídica", contribuyeron a la conformación de un sistema unitario erigido sobre la base de un sujeto abstracto, que si bien favorecía su coherencia, frecuentemente mutilaba diferentes despliegues vitales.

En este marco los derechos personalísimos se limitaban principalmente a los aspectos vinculados a la personalidad física, tales como la vida e integridad corporal, al mismo tiempo que su reconocimiento no se relacionaba con la pertenencia del sujeto a categoría alguna.

(*) Profesora de la Cátedra de Derecho Civil III, Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Rosario.

(**) Profesores adjuntos de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Rivera, Julio César, "El derecho privado constitucional", en Revista de derecho Privado y Comunitario, t. 7 "Derecho privado en la reforma constitucional", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p g. 27 y sgts.

(2) V. Goldschmidt, Werner, "Introducción filosófica al derecho", Ed. Depalma, Bs As, 1981, p gs. XVII y XVIII, y Ciuro Caldani, Miguel Angel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", E.D., t. 126, p gs. 884 y sgts.

En el derecho privado patrimonial se exaltó al contrato como fuente de las obligaciones, estructurándose sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante, prescindiéndose de las realidades concretas de los otorgantes y de ciertos principios e instituciones que reconocían profundas referencias axiológicas, tales como, la buena fe, la imprevisión, la lesión, etc.

Por último el derecho de familia favoreció también a la referida "simplificación" al preservar la tradición española, aún contrariando la filosofía dominante de la Constitución Nacional que procuraba la recepción de diferentes culturas al fomentar la inmigración, debido a conferir plenos efectos jurídicos tan sólo al matrimonio celebrado bajo los cánones de la Iglesia católica.

Este estadio de "simplicidad pura" se fue ratificando con la sanción de un conjunto de "leyes especificantes" (3) de los principios informadores del Código Civil en diferentes áreas del derecho privado. Así la parte general del derecho civil amplió sus horizontes con la ley de propiedad intelectual (11.723) que reguló, entre otros temas, los derechos personalísimos de intimidad y protección de la propia imagen. El derecho de los contratos resultó complementado con la tipificación por la misma ley de los negocios relativos a los derechos intelectuales, al mismo tiempo que el derecho de familia vio ratificada la protección del núcleo familiar con las leyes sobre inembargabilidad de ciertos bienes muebles (12.296) y de bien de familia (14.394).

Para comprender cabalmente el proceso de evolución al que estamos refiriendo no podemos omitir la creciente aparición durante este siglo de un sinnúmero de "leyes especiales" que gravitaron en todas las ramas del derecho privado.

En tal sentido, en el ámbito de los derechos personalísimos, se ha constituido mediante las leyes de ejercicio de la medicina (17.132), de incorporación al Código Civil del derecho a la intimidad (21.173), de marcas y designaciones (22.362), de régimen integral de protección de las personas discapacitadas (22.431), de sangre (22.990), de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos (23.511), de sanciones a quienes ejecuten actos discriminatorios (23.592), de lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (23.798), de trasplante de órganos y material anatómico (24.193), etc., un verdadero estatuto que tiende a la protección de la persona en forma integral tanto sea en su aspecto físico como espiritual, atendiendo especialmente a las situaciones de enfermo, perseguido, menoscabado en su intimidad, angustiado por los bancos de datos, discriminado, etc.

Por su parte el derecho contractual se ha visto impactado por las leyes de venta de lotes en mensualidades (14.005) y prehorizontalidad (19.724) que conforman un régimen de protección del adquirente por boleto, como así también por la ley de locaciones urbanas (23.091) y más recientemente por la ley de defensa de los consumidores (24.240).

(3) Irti, Natalino, "La edad de la descodificación", Ed. Bosh, Barcelona, 1992, pág. 94.

Pensamos sin embargo que la irrupción de las mismas no ha supuesto el tránsito hacia la "complejidad pura" puesto que con ellas se han ido conformando diversos subsistemas que responden a lógicas y principios propios desvinculados del sistema general contenido en los Códigos. Este nuevo fenómeno se ha originado como respuesta a las exigencias de particulares categorías de intereses.

Paralelamente con ello en el año 1968 la ley 17.711 introdujo una importante reforma al Código Civil que cambió la filosofía liberal individualista del Código de Vélez (4), haciéndolo más permeable a la recepción de reglas axiológicas (buena fe, abuso, equidad, etc.) y adaptándolo a las cambiantes exigencias económicas-sociales (ampliación de la capacidad de los menores, consagración del régimen de mora automática, protección del adquirente por boleto, etc.) y en particular atendiendo a las condiciones especiales de ciertos sujetos del derecho (menores, débiles, etc.)

Estas reformas han tendido a "consolidar" diferentes principios insertos en las leyes especiales referidas (5) que de tal manera han logrado su expansión hacia el sistema general, el cual ha resultado con ello enriquecido. La apertura hacia estos nuevos despliegues es lo que permite situar a la mencionada reforma dentro de las primeras manifestaciones en la búsqueda de la "complejidad pura" del derecho civil argentino.

III. Con la reforma de la Constitución Nacional sancionada en el mes de agosto de 1994, creemos que se abre un nuevo capítulo en nuestro derecho privado, avanzándose hacia el reconocimiento de la "complejidad" de la vida humana al haber atendido aquella las condiciones de menor, madre, anciano y discapacitado (art. 75 inc. 23), de aborigen (art. 75, inc. 17), de trabajador (art. 75, inc. 19), de consumidor (art. 42), etc., superando de tal manera al hombre genérico y abstracto del Código de Vélez.

Esta perspectiva ha sido incluso complementada con el otorgamiento de rango constitucional en el art. 75, inc. 22, a los tratados que integran el denominado Derecho Supranacional de los Derechos Humanos (6).

Por otra parte la mencionada reforma ha tenido la virtualidad de reforzar algunos principios que operan en el ámbito del derecho privado argentino, mucho de los cuales fueron receptados por la reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711, tales como el de protección de la persona (7), tutela del grupo familiar (8), derecho a ser

(4) Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Parte general". Ed. Perrot, Bs. As., 1980, t. 1, págs. 143 y sgts.

(5) V.gr. la protección del adquirente por boleto ya había sido objeto de tutela en la ley de venta de lotes en mensualidades.

(6) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y Convención sobre los Derechos del Niño.

(7) V. Convención Americana de Derechos Humanos (art. 3), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 6), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 16, 17 y 19) y Convención Americana de los Derechos del Hombre (art. 11 inc. 1 y 2).

(8) Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 17), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23) y Convención de los Derechos del Niño.

indemnizado (9), protección del contratante débil (10) y función social de la propiedad (11).

Asimismo cabe resaltar que la Reforma brinda adecuada protección a los derechos supraindividuales o colectivos en los casos de daños al medio ambiente y defensa de los consumidores y usuarios (arts. 41 y 42 C.N.), en cuyo ámbito se fomenta la creación de asociaciones o ligas para la defensa de los mismos. En este marco se avanza por sobre la "simplicidad" que supone la noción de derecho subjetivo jerarquizando el concepto de interés en sus diferentes grados o niveles.

En otro orden de ideas corresponde destacar que la reforma constitucional que analizamos trata de hacerse cargo de la "efectividad" de los derechos que reconoce, legislando expresamente acerca de las garantías de "amparo", "habeas data" y "habeas corpus" (art. 43 C.N.) y reconociendo jerarquía constitucional al "derecho de rectificación y respuesta" contemplado en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Cabe señalar por lo demás que en la regulación del amparo se amplía considerablemente la legitimación activa a cualquier afectado, al defensor del pueblo e incluso a las asociaciones intermedias creadas y registradas con ese fin, en concordancia con las nuevas preocupaciones del derecho privado.

Como se advierte de todo lo hasta aquí expuesto las tradicionales posturas aislacionistas que preferían mantener importantes grados de tensión entre el Derecho Público y el Derecho Privado tienden a replegarse abriendo el camino a posiciones proclives a comprender con mayor "coherencia" a ambos sectores del ordenamiento jurídico. Piénsese al respecto que mientras el derecho civil aparece hoy estructurado en torno a la persona, el derecho constitucional dedica gran parte de sus esfuerzos al estudio de los denominados "derechos humanos", lo cual hace suponer la comunidad de intereses existente entre ellos (12).

Todo esto constituye un gran desafío para el civilista de nuestros días el cual, conociendo las claves del derecho civil actual, deberá en atención a las profundas transformaciones aludidas efectuar una relectura de sus horizontes, repensando sus instituciones y principios a la luz de las cláusulas constitucionales recientemente introducidas (13).

IV. En consecuencia, pese a la pluralidad de fuentes con las cuales el civilista habrá de operar en el futuro (Constitución Nacional, Código Civil y Leyes especiales), que probablemente minimicen el rol del Código Civil como eje del sistema, pensamos

(9) Convención Americana de Derechos Humanos (art. 10 y 13 inc. 2).

(10) Constitución Nacional (art. 42).

(11) Constitución Nacional (art. 75, inc. 17) y Convención Americana de Derechos Humanos (art. 21, inc. 1).

(12) Lorenzetti, Ricardo L., "El derecho privado como protección del individuo particular", en *Revista de Derecho Privado...*, op. cit., p. gs. 77 y sgts y "Las normas fundamentales de derecho privado", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

(13) Irti, Natalino, "La cultura del diritto civile", UTET, Torino; Paladín, Livio, "Constituzione, preleggi e Codice Civile", en *Rivista Di Diritto Civile*, Cedam, Padova, Anno XXXIX, N° 1 Gennaio-Febbraio 1993, p. gs. 19 y sgts. Asimismo ver en nuestra doctrina a Rivera, Julio César, "El derecho privado", op. cit., p. g. 50 y sgts.

que su labor se ver enriquecida debido a la mayor apertura de las fuentes respecto de los diversos despliegues vitales que facilitarán una comprensión cabal y consecuentemente compleja de su objeto de estudio tendiente a alcanzar la mayor coherencia del ordenamiento jurídico apreciado en su integridad.