

Reforma del Código Civil y Comercial

Lo primero que debemos empezar diciendo es que desde la Unión Cívica Radical vemos con agrado la propuesta de unificación del Código Civil y Comercial, y compartimos en líneas generales las modificaciones plasmadas en la misma debido a que la proyección del nuevo código se funda en una serie de premisas históricamente defendidas por nuestro partido.

A modo de introducción quizás deberíamos empezar preguntándonos **el por qué del cambio:**

Frente a ello debemos decir que tanto el código civil como el código comercial fueron **sancionados en siglo XIX**. El actual Código Civil (Ley 340), fue redactado por Velez Sarfield, y cuenta con más de 4000 artículos, y entro en vigencia el 1° de Enero de 1871. Por su parte el Código de Comercio (Ley 2.637) fue sancionado el 5 de Octubre de 1889.

Ambos códigos se fueron modificando como consecuencia de la sanción de leyes particulares que como tales pecaron contra la unidad y coherencia de ambos cuerpos normativos.

Asimismo cabe destacar que el derecho privado fue objeto de importantes transformaciones culturales y legislativas. Cabe destacar la reforma constitucional del año 1994 en donde adquirieron jerarquía constitucional diferentes tratados internacionales (art. 75 inc.22)

A los efectos de **recobrar la coherencia, unidad y coordinación propia de los sistemas codificados** resulta imprescindible la reforma y unificación de ambos códigos.

Expresadas ya sucintamente las razones que justifican una reforma de tamaño trascendencia deviene como necesario analizar las premisas o directrices en que se sustenta este cambio de paradigma propuesto por el proyecto de reforma.

La totalidad del anteproyecto elaborado por los juristas (Lorenzetti, Kemelmajer y Highton de Nolasco) se sustenta en un **núcleo duro** consistente en los siguientes principios:

- **Autonomía de la voluntad**
- **Sociedad Multicultural (igualdad / no discriminación)**

- **Concepción humanista (Persona Humana)**
- **Constitucionalización del derecho privado**

Autonomía de la voluntad: El nuevo código toma como premisa fundamental el respeto a la autonomía de la voluntad (artículo 19 CN). Se parte de la idea del respeto a las elecciones individuales. Cada persona es libre de elegir su modo de vida.

Recepta la tendencia que viene mostrando el congreso de la nación, el cual en los últimos tiempos ha legislado en resguardo de las libertades individuales, el respeto a la diversidad y la conquista de derechos (Ej.: Matrimonio igualitario, Ley de Identidad de Género)

Todo el andamiaje normativo plasmado en el código realizado por los juristas está impregnado por esta concepción.

Sociedad multicultural:

Se procura regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista en las que conviven diferentes visiones que no se pueden desatender.

La realidad nos pone de manifiesto que las personas se relacionan y desenvuelven de modo diverso, y en correspondencia el Estado tiene la obligación de garantizar el respeto a esa diversidad y pluralidad a través del resguardo a las libertades individuales.

Existe una fuerte protección a la IGUALDAD y la NO DISCRIMINACION.

Se refuerza el reconocimiento expreso a la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias y otros; las cuales no habían tenido recepción sistemática hasta el momento.

Asimismo se plasma una ética de los vulnerables. Se busca resguardar a los más débiles (Ej. Se legislan los contratos de consumo de manera diferenciada a los contratos en general, partiendo en el primer caso de la disparidad existente entre los contratantes)

Concepción Humanista (Persona Humana)

Se plantea una concepción humanista de la protección a las personas y sus derechos. A partir de ello se deja de lado el concepto de personas físicas para pasar a hablar de “persona humana”

En consonancia con la realidad y los avances científicos acontecidos en los últimos tiempos se reconoce el comienzo de la existencia de la persona humana tanto desde la concepción en el seno materno (tradicional) como la producida como consecuencia del empleo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). (Gestación por sustitución)

Consecuentemente es un código que viene a regular los efectos. Al regular los efectos, debe estipular las consecuencias de los avances científicos (Ej. Nacimientos por TRHA, Gestación por sustitución, Filiación post mortem)

Por otra parte debe decirse que el principio que debe primar en todo el código es el de la capacidad de la persona humana. Se invierte la idea de incapacidad. Desde ahora quien alega una incapacidad debe probarlo. Se estipula la capacidad progresiva de las personas. (Art. 23, 24, 32)

Derechos personalísimos: El nuevo código estipula de manera expresa una serie de derechos personalísimos ampliamente reconocidos por nuestra constitución y la jurisprudencia:

- Inviolabilidad de la persona humana.
- Dignidad.
- Derecho a la imagen.
- Disposición sobre el propio cuerpo
- consentimiento informado-
- Regulaciones de las investigaciones en salud humana.
- Directivas medicas anticipadas

Constitucionalización del derecho privado:

Se busca una reconstrucción de la coherencia de los derechos humanos con el derecho privado.

En alguna medida se adopta el camino que ha venido siguiendo nuestro país en el reconocimiento de los derechos humanos. Mediante la reforma constitucional del año 94 se incorporaron a nuestra constitución una serie de tratados internacionales, adquiriendo a partir de ese momento jerarquía constitucional (Art 75 inc. 22 de la CN). La reforma propuesta va en este mismo sentido, y plasma en el derecho privado los derechos humanos consagrados por los tratados internacionales. En este punto cobra una vital importancia la figura de Raúl Alfonsín, ya que fue este hombre quien desde el inicio de su gestión y a pesar de los resabios procesistas aún enquistados en varios estamentos del poder, propuso con valentía y audacia normas superadoras, con el afán de la consolidación de un modelo republicano, democrático y moderno. Su incansable lucha por el reconocimiento de los derechos humanos dio lugar tanto a las primeras ratificaciones de los tratados internacionales de derechos humanos (Ej. Pacto de San José de Costa Rica), como a la constitucionalización de los tratados internacionales por intermedio de la reforma constitucional del año 94 (art. 75 inc. 22).

La constitucionalización del derecho privado, ahora receptada en la reforma del código, responde a la propia evolución de ordenamiento jurídico. Este nuevo código establece una comunidad de principios entre la CN, el derecho público y el derecho privado.

Como ya fue expresado al comienzo de esta exposición, los principios reseñados hasta el momento, los cuales marcan el rumbo del nuevo código, son compartidos por la Unión Cívica Radical. Nadie puede negar que el radicalismo pregona siempre por el reconocimiento de los derechos humanos y la incorporación de nuevos derechos. Basta remitirse a las leyes sancionadas en este sentido o a los proyectos legislativos presentados para corroborar cual es el camino que ha venido siguiendo nuestro partido (Ej. divorcio vincular, matrimonio igualitario, ley de identidad de género, etc.).

Pese a estas coincidencias de fondo con la reforma, observamos con mirada crítica algunas modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional al anteproyecto de los juristas.

En el tiempo que resta me limitare a realizar un análisis crítico sobre las modificaciones dispuestas con respecto a la eliminación de las “**acciones de clase**” (**Titulo Preliminar – Anexo I – Artículo 14, y Libro Tercero – Derechos Personales – Titulo V – otras fuentes de obligaciones – Artículos 1745, 1746, 1747 y 1748 del Anteproyecto de los juristas**)

El proyecto de los juristas contemplaba expresamente los derechos de incidencia colectiva y a los derechos individuales homogéneos. Preveía pautas procesales mínimas. Tales pautas surgían de los arts. 14 y 240 del anteproyecto de la Comisión e involucraban tres aspectos fundamentales: i) la legitimación para accionar por la lesión a derechos difusos o colectivos (art. 1745) y a derechos individuales homogéneos (art. 1746), ii) las condiciones de admisibilidad de la acción colectiva (art. 1747) y iii) los alcances subjetivos de la cosa juzgada (art. 1748).

El Anteproyecto recepto el fallo “Halabi” (Fallos 332:111) de la Corte Suprema de justicia de la Nación, y como consecuencia determino tres categorías de derecho:

- i) **Derechos individuales:** *“la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular”*. Ejemplo de ello son los derechos individuales emergentes de un contrato y/o acto administrativo.
- ii) **Derechos de incidencia colectiva:** Tales derechos *“tienen por objeto bienes colectivos (artículo 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos*

subjetivos”. Ejemplo de ello es el derecho a gozar de un ambiente sano (y dentro de este ambiente sano lógicamente se encuentra el derecho al agua)

- iii) **Derechos individuales homogéneos:** *“en estos supuestos una causa común afecta a una pluralidad de derechos y por lo tanto se permite un reclamo colectivo. Se diferencian de los primeros en cuanto a que se permiten procesos colectivos, como lo proponemos en materia de responsabilidad. Se distinguen de los segundos porque son derechos subjetivos individuales y no indivisibles, como el ambiente”*. Ejemplo de ello es la acción por la que se ataque un acto legislativo -como podría ser “*el corralito*” o un ilegítimo aumento tarifario- que conculque el patrimonio de un colectivo por demás numeroso de individuos.

De este modo, las normas proyectadas apuntaban a resolver aspectos esenciales para el diseño de procesos colectivos que van en beneficio del acceso a la justicia por parte de la población.

Sin embargo el Poder Ejecutivo Nacional dio por tierra todo este andamiaje normativo diagramado por los juristas pues eliminó los arts. 1745, 1746, 1747 y 1748.

ARTÍCULO 1745.- Daño a los derechos de incidencia colectiva.

Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| <p>resolución fundada.</p> <p>Están legitimados para accionar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante;b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional;d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales;e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. <p><u>ARTÍCULO 1746.- Daño a derechos individuales homogéneos.</u></p> <p>Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños:</p> | <p>Artículos 1745 al 1748 Eliminados por el PEN</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| <p>a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio;</p> <p>b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;</p> <p>c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.</p> <p>ARTÍCULO 1747.- Presupuestos de admisibilidad.</p> <p>ARTÍCULO 1748.- Alcances de la sentencia. Cosa juzgada.</p> | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

De esta manera el Poder Ejecutivo Nacional tan solo mantuvo la mención de los derechos de incidencia colectiva en el artículo 14, pero suprimió toda referencia a los derechos individuales homogéneos, y con ellos los presupuestos básicos de las denominadas acciones de clase.

Consecuentemente, el PEN privó a la ciudadanía de un sistema legal llamado a resguardar – de modo idóneo y eficaz- derechos individuales homogéneos y derechos de incidencia colectiva.

Y procedió así con el objeto de desterrar toda posibilidad de control -por medio de procesos colectivos- de actos ilegítimos (acciones u omisiones) en los que incurra el Estado en general y el Poder Ejecutivo Nacional en particular.

Lo expresado anteriormente quizás parecería ser algo abstracto y lejano al ciudadano común, sin embargo es todo lo contrario, ya que las acciones de clase son procedimientos que repercuten en beneficio de grandes “universos” de personas. Pensemos en el caso de una empresa que decida aplicar un costo por la prestación de un servicio no solicitado, el cual para cada uno de los usuarios resulta exíguo, pero para la empresa representa una gran ganancia dado la gran cantidad de clientes que posee. Para ser más claro imaginemos un ejemplo concreto: una empresa de telefonía celular que decide facturar a cada uno de sus clientes la suma de 2 pesos por un servicio que ninguno de sus 3 millones de usuarios solicitó. El perjuicio individual para cada una de las personas afectadas es mínimo, pero la ganancia de la empresa es millonaria. Ante esta situación seguramente el afectado desistirá de iniciar una acción judicial individual. Muy diferente sería el proceder si las acciones de clase estuvieran reglamentadas, y en consecuencia se pueda iniciar una sola acción colectiva en sede judicial cuyo fallo posea efectos erga omnes.

Un caso con mucha mayor trascendencia es el del ANSES. En la actualidad cada mes ingresan en el organismo cerca de 10.000 nuevos juicios de jubilados, que se suman a una masa de casi medio millón de expedientes que sobrepasan los tribunales previsionales. Si bien la mayoría de los casos que resuelve la Justicia por año -unos veinte mil- terminan con sentencias favorables a los jubilados, la ANSES posterga los pagos durante muchos años y obliga al sector pasivo a iniciar nuevas demandas para ejecutar las sentencias.

El Poder Ejecutivo Nacional, a través del ANSES, busca por todos los medios retardar el pago de los haberes jubilatorios, especulando a partir de ello con la vida de los jubilados, los cuales ven en su expectativa de vida un límite infranqueable. Sin lugar a dudas este proceder del partido gobernante es desdeñable.

Otra sería la situación si existiera un fallo judicial producto de una acción colectiva que imponga a este organismo la obligación de adecuar los haberes jubilatorios.

En concordancia con lo que venimos sosteniendo debemos remarcar que las acciones de clase facilitan a la disminución de litigios, y alivianan en consecuencia las tareas de los juzgados, permitiendo que estos se puedan abocar de modo más eficiente a otras tareas.

Cabe recordar que la Corte Suprema en el caso Halabi destacó que el Poder Legislativo se encuentra en mora respecto de la regulación de las acciones de clase. Textualmente en su considerando 12 la corte considera que: *“no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Frente a esa falta de regulación que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible”*.

En conclusión debemos decir que el anteproyecto de los juristas en contraposición al del Ejecutivo daba respuesta a este reclamo, y dotaba a nuestro país de herramientas que posibilitaban un mejor y mayor acceso a la justicia.