



# ¿Qué se esconde detrás de la Reforma de los Códigos Civil y Comercial?

Octubre de 2012

**COORDINACIÓN**

**Dip. LILIANA PARADA**

Integrante de la Comisión Bicameral para la Reforma



**Bloque UNIDAD POPULAR**



## INTRODUCCIÓN

Luego de más de cien años de regir los Códigos Civil y de Comercio, la tan frustrada unificación, está cercana a llevarse a cabo.

Así lo decidió la Presidenta de la Nación, con confesable aspiración napoleónica, al crear mediante el Decreto 191/11 la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, designando a los ministros de la Corte Suprema, Dres. Ricardo Lorenzetti, y Elena Highton de Nolasco y a la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci, para llevar a cabo ese cometido en el plazo de un año.

Un dato adicional es que esta Comisión elaboró el anteproyecto en estrecho vínculo con el Ministerio de Justicia, no obstante lo cual el Poder Ejecutivo no logró incorporar una cantidad de sugerencias que evidentemente resultaron inaceptables para los juristas encomendados, por lo que (luego de la festiva presentación de la obra en sociedad) tuvo que blanquearlas en formato de modificaciones, incluidas y diferenciadas en el proyecto final enviado al Congreso para su tratamiento.

Ya en el Parlamento, se creó una Comisión Bicameral con el objeto de analizar el proyecto enviado por el ejecutivo, y a la que se le otorgó el exiguo plazo de noventa días, para estudiarlo, llevar a cabo audiencias públicas y dictaminar en consecuencia.

A todas luces el lapso concedido no resulta razonable para llevar adelante un tratamiento que debiera ser ampliamente participativo. Sobre todo teniendo en cuenta que, su elaboración no fue el resultado de un proceso de construcción popular, y que, además, tampoco fueron receptados muchos avances alcanzados en tal sentido en nuestro país y en la región. Y todo ello, más allá de resaltar los autores que éste es un proyecto de código “latinoamericanista”.

Es importante también destacar que la obra en análisis, toma como base liminar el proyecto del año 1998, punto éste que nos obliga a resaltar las características del mismo. En efecto, el decreto nro. 685/95 del P.E.N. que encargó a la entonces Comisión Honoraria “proyectar la unificación del Derecho Privado” y “su reforma y actualización, de manera integral” en consonancia con los dos proyectos de unificación de la legislación civil y comercial de 1993”; lo hizo también requiriendo “incorporar las instituciones que consideren convenientes para acompañar el proceso de modernización

que ha emprendido el país”.

A esta altura, todos los argentinos sabemos a lo que nos llevó el mentado “proceso de modernización” como continuador y sintetizador de las nefastas políticas neoliberales aplicadas en nuestro país, que se iniciaron como eje y motor de la dictadura, se enraizaron y profundizaron en los años 90, y finalmente llevaron a la Argentina a escribir la página más negra de su historia y a su mayor crisis política, económica y social en los años 2001/2002.

Como si nada hubiera pasado, y totalmente alejado de un relato nacional y popular, este proyecto que llega al Congreso, es la cristalización del sistema de mercado y de desarrollo capitalista, que hoy tiene en jaque al mundo, y ello más allá de algunos institutos vanguardistas en materia de familia y filiación -entre otros- que anchamente son utilizados como mascarón de proa de esta reforma. Una reforma que bien se podría llevar a cabo, sin necesidad de arrastrar con el lastre que contiene, y que pasamos a analizar.

## **EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA HUMANA**

El derecho considera actualmente que la persona jurídica es todo ente capaz de tener derechos y obligaciones, es decir, que en principio considera como personas a todos los individuos. Pero en lo que se refiere a la persona física, su personalidad se inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

El nuevo proyecto de código insiste con la formulación sobre la existencia de la persona humana a partir de la concepción en el seno materno, o de su implantación.

Y aunque consideramos que se necesita de una disposición legislativa, donde el individuo tenga la protección de la ley desde el momento de la concepción, entendemos que no es esa la fórmula adecuada.

A tal fin, nuestra propuesta es la siguiente:

*Artículo 19. **Comienzo de la existencia.** La existencia de la persona humana comienza desde el nacimiento, sin perjuicio de reconocimiento retroactivo de derechos jurídicos desde la concepción. Igual reconocimiento en caso de técnica de reproducción humana asistida.*

Con la última parte del texto que se propicia, se le otorga protección y se le reconocen derechos, desde antes de su nacimiento, para los supuestos casos

de sucesión o de filiación.

La redacción tal como está, podría recortar derechos humanos de las mujeres, especialmente derechos sexuales y reproductivos. Además, de mantenerse el artículo propuesto en el Proyecto, podría entrar en colisión, por diferencias de interpretaciones con el 51- la inviolabilidad de la persona humana - y con los casos de aplicación de los incisos 1ro. y 2do. del artículo 86 del Código Penal, como sucede frecuentemente.

Otro elemento es el considerar que no es necesaria esa redacción, sobre todo cuando el mismo artículo 21 condiciona la adquisición de derechos a que nazca con vida. Haciendo una distinción de la gestación –ya sea un embrión o feto, según el período- en relación con una persona nacida.

Esta redacción propuesta es la que estaría a tono con códigos civiles actuales, como por ejemplo, los de España, Guatemala, Bolivia y Venezuela.

## **PRIVILEGIOS vs. DERECHOS EN LA LIBERTAD DE CULTOS**

La ampliación de derechos y la lucha contra toda forma de discriminación son los principios enunciados permanentemente por quienes han trabajado en este proyecto y que motivan esta reforma.

No obstante, en el artículo 146, se reconoce a la Iglesia Católica como persona jurídica pública, otorgándole preeminencia por encima de todas las organizaciones religiosas, e inclusive de los pueblos originarios, a los que relega a la categoría de persona jurídica privada.

El basamento fundamental está en que nuestro país adoptó un Estado laico, democrático y pluralista, por lo que mantener este privilegio atenta contra el principio de igualdad ante la ley y de libertad de culto y de conciencia.

Esto daría un trato diferenciado, discriminatorio, arbitrario e insostenible entre otras organizaciones y la Iglesia, en contra de los principios consagrados en nuestra Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la misma.

La mantención de ese inciso de privilegio a la Iglesia católica, le otorga un estatus excepcional en nuestro marco jurídico comparable al Estado. Le otorga la posibilidad que sus bienes sean inembargables.

Téngase en cuenta que esta introducción no afecta al artículo 2 de la Constitución, que obliga al Estado al sostenimiento del culto católico, apostólico y romano, reglamentado por “ley” en el año 1969, por el “cursillista” y dictador Juan Carlos Onganía.

El mantenimiento de este privilegio, además, le concede a la Iglesia Católica como tal, o a través de ciertas organizaciones de la sociedad civil ligadas a ella, el poder estar presente, asumiéndose como una voz autorizada que representa al conjunto de la sociedad, en todas las audiencias públicas oponiéndose sistemáticamente a todo avance en derechos civiles, en derechos humanos y especialmente en derechos de las mujeres, que si bien pueden verse diferentes desde la fe, no corresponde que se equiparen a las de representantes del Estado, sobre todo cuando representan un freno a los avances de los derechos humanos, individuales y sociales.

Tal como fuera expresado en la ponencia del señor Néstor Míguez, Presidente de la Federación Argentina de Iglesias Evangélicas: ***“las asimetrías jurídicas, los privilegios consentidos por el Estado y las diferencias legales afectan claramente la posibilidad de un diálogo que asegure a todos los participantes una plena libertad frente a sí mismos, frente a los demás y frente al Estado que, imparcialmente, debe contenernos a todos y todas por igual.”***

## **SOBRE EL DESTRATO DE LA ACCIÓN COLECTIVA**

La “acción colectiva” o “acción de clase” supone que una resolución judicial tiene un alcance general para todas las personas o miembros de un grupo que se vean afectados en un mismo derecho. De esta forma se evita la multiplicidad de demandas por un mismo hecho.

Esta institución fue reconocida por la Corte Suprema en la resolución sobre la inconstitucionalidad de la ley espía Caso “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”.

Es importante resaltar que la sentencia de la Corte destaca que hubo una mora del legislador al no dictar una ley para facilitar el acceso a la justicia, y que siendo estos derechos constitucionales de carácter operativos, es obligación de los jueces darles eficacia, habida cuenta que hay casos en que por una sola causa se afectan los derechos de numerosas personas y en los que resulta sumamente difícil para cada uno de los afectados promover una

acción judicial. Dejando en claro que en estos supuestos resulta afectado el acceso a la justicia y recomendando que para el futuro es indispensable formular algunas precisiones dirigidas a los jueces que traten este tipo de acciones.

El Anteproyecto realizado por la comisión redactora incorpora estas acciones y amplía el marco de legitimaciones activas para ejercer las de incidencia colectiva, al determinar:

*“Artículo 14.- **Derechos individuales y de incidencia colectiva.** En este Código se reconocen:*

*a) derechos individuales;*

***b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;***

***c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.***

*La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. “*

También en el anteproyecto se proponía el siguiente artículo directamente relacionado con la “acción de clase”, a saber:

***“Artículo 240.- 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 de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. 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.

En las modificaciones del PEN al Anteproyecto de Reforma, al artículo 14 se le quita todo lo que resaltáramos en negrita, borrando de un plumazo los avances que en este sentido se habían alcanzado jurisprudencialmente, y fundamentan tal poda injustificada en que la Constitución Nacional no los prevé, señalando que las acciones de clase son normas que no deben ir en el Código Civil, sino en códigos de procedimientos, porque son normas “procedimentales”. Un verdadero despropósito sin asidero fáctico ni jurídico, toda vez que en el caso del artículo 14 subsisten las otras dos clases de acciones (individuales y de incidencia colectiva), además de un sinfín de normas de procedimiento a lo largo de todo el proyecto, cuya afectación federal no mencionan ni cuestionan en modo alguno.

Las modificaciones señaladas cambian la propuesta del Anteproyecto, al no acoger los derechos individuales homogéneos, y no regular sobre la forma que deberían asumir las acciones colectivas; desconocen el mandato del “fallo Halabi” respecto de las acciones de clase y nos dejan sin regulación legislativa respecto de los requisitos y efectos de las sentencias colectivas.

Pero más grave aún, es que podría utilizarse para modificar la gramática de la democracia constitucional al poner los derechos por debajo del bien común. Esta posibilidad se consagra en el artículo 240 en el que “el ejercicio de los derechos debe conformarse a las normas del derecho administrativo”.

Tal como se destacara en ocasión de las Audiencias Públicas realizadas: “En la redacción propuesta, el artículo 240 nos remite a un derecho administrativo centralista, irrespetuoso de los derechos de los ciudadanos —a los que llamaba ‘administrados’— restrictivo en el acceso, moroso en la respuesta e ineficaz en la reparación.”

El capítulo sobre derechos propuesto por la Comisión de juristas incorporaba a la legislación los resultados de las luchas por los derechos en los que se funda la democracia argentina, razón por la cual estas modificaciones resultan totalmente inaceptables por inconstitucionales.

Por último, cabe destacar que hacer caso omiso de la actual Jurisprudencia del fallo Halabi, llevará a un mayor dispendio jurisdiccional, y lo que es peor aún, “legaliza” la negación de justicia denunciada por la Corte.

## BIENES COMUNES: AGUA

También el futuro código podría modificar, acompañando a la sociedad en ese debate, la regulación del agua, de los bienes comunes. Pero no lo hace.

La comisión redactora proponía la inclusión de un artículo en el que se reconocía el derecho humano al agua potable que el Poder Ejecutivo eliminó. Con esto no queremos decir que el anteproyecto de la comisión encabezada por Lorenzetti le daba al código un sesgo social porque no es así. Tal como ya lo señaláramos precedentemente, el espíritu general del cuerpo normativo es liberal e individualista, una masa de regulaciones que avanza positivamente en algunos institutos que tienen que ver con las relaciones familiares pero que sostiene y, en algunos casos, profundiza el modelo liberal y privatista.

El poder ejecutivo eliminó el artículo 241 del Anteproyecto que rezaba: ***“Derecho fundamental de acceso al agua potable: Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales”.***

Los argumentos esgrimidos por el gobierno, para haber descartado este derecho, basados en que se avanzaría sobre el federalismo, en virtud del dominio de los estados provinciales sobre los recursos naturales regulado en el artículo 124 de la CN, desconocen la jerarquía de los derechos y rehuyen de la obligación indelegable del Estado Nacional de regular sobre derechos fundamentales que hacen a la vida de las personas y al hábitat, por encima de los derechos políticos, que hacen a los gobiernos federal y provinciales.

También, en relación al agua, el proyecto al regular los bienes de dominio público, mantiene los mismos recursos hídricos cuando la sociedad y aún la jurisprudencia vienen reconociendo que el espíritu del Código Civil, en materia de aguas, es atribuirles a todas, la condición de públicas, considerando que la excepción es que sean privadas (Marienhoff).

Y ello aún teniendo en cuenta que la realidad imperante en los tiempos de la sanción del Código Civil era bien distinta a la actual en la que el agua se presenta como un bien escaso y de difícil acceso. Tal es así que hoy en día, pese a que el agua en todas sus formas tiene la aptitud de satisfacer usos de interés general, hay muchísimos cuerpos de agua que forman parte del patrimonio privado o de los que pueden disponer unos pocos.

El acceso al agua es un derecho del que depende la vida del humano, ya sea como bien de consumo imprescindible, sea como fuente de alimento y aún como recurso básico para desarrollar distintas actividades que lo procuran.

La agricultura, la cría de animales y otras tantas de las que la humanidad se vale para subsistir: requieren agua.

Por lo tanto ésta es la ocasión y el cuerpo legal para **reconocer el derecho al agua, e incorporar al dominio público del Estado, los glaciares, humedales, todos los lagos, independientemente que sean o no navegables y las lagunas que ocupen tierras de propiedad del estado.**

## **La Importancia del Camino de Sirga**

También, el proyecto, reduce en su artículo 1974, el **Camino de Sirga** o espacio que debían dejar las propiedades privadas entre los inmuebles y el agua a 15 metros, cuando el código vigente establece 35 metros.

En la actualidad, no son pocos los cursos y espejos de agua y hasta el acceso al mar, cuyo acceso público se encuentra vedado por los propietarios de las heredades vecinas. Si los bienes públicos no están en condiciones de ser utilizados el cumplimiento del derecho que nos asiste se torna ilusorio.

Proponemos **Incluir los lagos y lagunas de dominio público entre aquellos cuya vecindad obliga a dejar el “Camino de Sirga”**. Que dicho camino sea de **35 metros** como expresa el código vigente y dejar expresado lo que parte de la doctrina viene sosteniendo -que el mismo **no es sólo en función de la navegación**- y agregar la frase **“para el acceso público”**. Y con el mismo fin, propiciamos la introducción de un nuevo artículo que instituya otra restricción al dominio consistente en la obligación de dejar calles o caminos para el libre acceso a todas las aguas de dominio público del Estado, los que se abrirán desde los lugares más poblados o teniendo en cuenta los caminos habituales o tradicionales de la población.

## **DERECHO DE PROPIEDAD**

### **Función Social**

Aún para quienes “la propiedad privada ha sido un formidable motor, una tremenda fuerza impulsiva que ha permitido el desarrollo de la riqueza, el aumento del bienestar, el progreso de la cultura, de la ciencia, de las artes” también “la concentración de riquezas en pocas manos, la existencia de grandes masas indigentes, la acentuación de las diferencias de clases, son

fenómenos que están pidiendo a voces una mayor intervención estatal y la admisión de un concepto distinto de la propiedad, que ya no puede concebirse como un derecho absoluto sino limitado y dotado de una función social.”

Esta posición que hasta Guillermo Borda describía en su Tratado de Derecho Civil, decenas de años atrás, había sido enunciada como el límite más importante a la propiedad privada de la modernidad en la Encíclica *Populorum Progressio*, al decir que *la tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos ... “es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra, el derecho de propiedad no debe ejercitarse jamás en detrimento de la utilidad común”*. Y esto teniendo en cuenta que la mencionada encíclica no rechaza en absoluto la propiedad privada sobre los medios de producción; muy por el contrario, realza como sus logros al progreso humano, a la industrialización como factor de desarrollo, al trabajo y a los emprendimientos creativos y científicos, entre otros.

Si bien resulta innegable que aún hoy el sistema de la propiedad privada sigue siendo el epicentro y motor de las relaciones humanas como matriz del estilo de vida vigente, no menos cierto es el avance y el efecto que la socialización del derecho ha tenido sobre el derecho de propiedad en el sentido privatista y absoluto que tuvo en sus orígenes.

Nuestro Código Civil, vigente desde 1871, organizó la propiedad de acuerdo al criterio liberal e individualista dominante en la época, no obstante desde entonces diversas disciplinas pusieron en debate no sólo su origen sino también su finalidad y alcances. Medio siglo después, de ricas discusiones que incluyeron las ideas socialistas, y de las que participaron no sólo civilistas sino los partidos políticos y organizaciones de trabajadores, filósofos y tesisistas de diversas ramas de las ciencias humanísticas, ya se había perfilado una tendencia a reformar el código para incluir entre los fines de la propiedad la satisfacción de las necesidades sociales.

La reforma constitucional de 1949, avanzó aún más y en su artículo 38 dispuso expresamente que: “La propiedad privada tiene una función social, y en consecuencia estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”.

Como todos sabemos, esta Constitución fue derogada por el gobierno de

facto de 1955, y la posterior reforma de 1994 se alejó sensiblemente de sus postulados.

No obstante, la construcción doctrinaria y jurisprudencial fueron abriendo un camino en el sentido social de la propiedad, desde la perspectiva de marcar límites al dominio y al ejercicio abusivo de los derechos.

Nada de estos avances están reflejados en el proyecto del nuevo código, muy por el contrario se omite escandalosamente su tratamiento desde una perspectiva acorde a los tratados internacionales en la materia, que al menos la Constitución reformada en 1994 incorporó, en el inc. 22 del artículo 75, con jerarquía superior a las leyes. Entre éstos, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente en su artículo 21, reconoce el **derecho de propiedad subordinado al interés social**.

Y es esa función social, en la que hoy día se justifica la propiedad, el único bastión en que puede sostenerse este sistema, como un “capitalismo humanizado” si tal cosa fuera posible, en contraposición del llamado “capitalismo salvaje”.

## **DERECHO A LA VIVIENDA**

El reconocimiento de la vivienda como derecho, depende básicamente de que la función social de la propiedad quede establecida de manera expresa en el Código.

La incorporación de este concepto, que debería incluir los aspectos ambientales y culturales, tiende a impedir que sea el mercado inmobiliario el regulador del desarrollo urbano, no considerando de esta forma que la vivienda es un derecho y la propiedad prevalezca como mercancía o un activo financiero.

La crisis habitacional que se ha puesto de manifiesto en nuestro país, tanto por las estadísticas -el censo 2010 detecta un 20% de hogares con déficit habitacional- como a través de hechos muy graves como la ocupación del Parque Indoamericano en la Ciudad de Buenos Aires, no se ve contemplada en el proyecto, cuando la realidad amerita la necesidad de pensar múltiples herramientas jurídicas con las que el Estado debe contar para poder abordarlas.

Muy por el contrario, el proyecto adopta decisiones que limitan el accionar

estatal en la elaboración de las políticas habitacionales privilegiando la libertad comercial de bienes.

El mercado, causante de los procesos de “gentrificación”, no debería ser el regulador para la planificación urbana y del acceso al suelo o a la vivienda, y corresponde a la ley ser el mecanismo que arbitrara la intervención del Estado en defensa de los derechos de los sectores más vulnerables, en lugar de obrar como un obstáculo para ello.

El proyecto que criticamos contempla solamente formas jurídicas que permiten regularizar las actuales formas de los barrios y cementerios privados, de los sectores altos y medio-altos de nuestra población, a través de la figura de conjuntos inmobiliarios.

Sin embargo no hay nuevos instrumentos que permitan la regularización de las villas y asentamientos urbanos y tierras rurales para los campesinos, más allá de la tradicional usucapión.

Claramente omite prescribir un criterio mínimo fundado en derechos humanos que oriente esta actividad de injerencia estatal en las relaciones privadas.

Por ello proponemos modificar algunos atributos de los derechos reales, de tal manera de ofrecer alternativas de regularización para las formas de habitar informal y no impedir la utilización de instrumentos de gestión de suelos desde los municipios o las provincias.

Uno de esos objetivos es **el derecho a la vivienda de todos los habitantes y el derecho a un ambiente y hábitat adecuado**, para que siempre sean considerados de utilidad pública la expropiación para vivienda de interés social. Garantizar los derechos humanos de cada habitante es el principal fin de la conformación del Estado y de la Constitución Nacional. La falta de reconocimiento jurídico de situaciones de posesión en asentamientos informales impide el ejercicio de muchos otros derechos, como el acceso a servicios de agua, saneamiento, electricidad, entre otros. No reconocer al menos algunos efectos de la posesión informal es avanzar muy poco en la protección de los derechos humanos.

Debería propiciarse que el código no obstaculice la intervención del Estado para diseñar políticas públicas que habiliten la planificación de ciudades inclusivas y no fragmentadas donde los desarrolladores inmobiliarios y los mercados en general se adueñan de ellas, expulsando las gentes que no

alcanzan los estándares mínimos que éstos fijan para habitarlas.

En cuanto a las **locaciones**, el retroceso es enorme, se pone en pie de igualdad al locador y el locatario, abandonando el orden público como principio rector y protectorio.

Así también en relación a la **usucapión**, no hace diferencia de requisitos y plazos para obtener el dominio entre los inmuebles para habitación y trabajo y por ejemplo la posesión para fines especulativos, los plazos de diez y veinte años no consideran los tiempos de las ocupaciones informales, así como tampoco hace distinción entre quienes sólo poseen el inmueble a usucapir y quiénes no. La mayoría de los inmuebles donde hay ocupaciones informales no poseen subdivisión con lo cual el pago de impuestos no serviría como prueba para las familias ocupantes.

Tampoco favorece la recuperación de inmuebles abandonados por parte del Estado para la construcción de viviendas sociales y la conformación de bancos de inmuebles en las distintas Jurisdicciones, tanto por el régimen que mantiene de dominio perpetuo, como por la falta de regulación acerca de la manera en que se extingue el dominio, no se establece ni la modalidad ni el plazo.

Es por todo ello que concluimos que con este proyecto que impulsa el gobierno, en materia de propiedad, vivienda y hábitat, volvemos al año 1871 “recargado”.

## **PUEBLOS ORIGINARIOS**

Muchas comunidades manifiestan su rechazo a la reforma, en primer lugar porque no fueron consultados en la redacción del articulado que los afecta.

Cualquier medida legislativa que afecte directamente a los Pueblos Indígenas debe ser consultada con los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas (artículo 75 incisos 17 y 22 de la Constitución Nacional, artículo 6 inciso a) del Convenio 169 de la OIT). Las audiencias públicas que se están realizando no cumplen con los requisitos del proceso de consulta establecido por el Convenio 169 de la OIT.

Refiriéndonos al articulado en particular, el artículo 18 estipula que los derechos a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que se

establece en el código, sólo serán aplicables a las comunidades indígenas que tengan personería jurídica reconocida. Se desconoce, de este modo, el carácter declarativo de la inscripción de las personerías de las comunidades y se pretende que lo que origina u otorga los derechos está vinculado a la inscripción y no a la preexistencia como surge del artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional. Este artículo de la carta magna en ningún momento condiciona el goce de los derechos que reconoce a la inscripción en un registro estatal.

La inclusión que propone el proyecto de reforma, al incluir a la propiedad comunitaria dentro de los derechos reales, no soluciona los graves conflictos que protagonizan las comunidades indígenas por defensa de sus territorios. El problema central que hay que resolver para evitar más desalojos, violencia y vulneración de derechos es la titulación de los territorios indígenas.

Este proyecto, no sólo NO establece un procedimiento para obtener ese título sino que se desconoce las actuales propiedades al negar la posesión indígena o mejor dicho al regular como tal aquella respaldada por un título, como cualquier otro derecho real.

No establece ninguna concepción diferenciada respecto de la posesión indígena ni tiene en cuenta la relación especial que tienen los Pueblos Indígenas con sus tierras.

El proyecto habla solo de tierras rurales: relaciona y reduce la existencia cultural indígena a la ruralidad o campesinado, cuando hay muchos pueblos que se vieron forzados a migrar a las ciudades y/o generaciones enteras que han nacido en la urbe, y que, en procesos de recuperación de la identidad, se han constituido como Comunidades.

En cuanto a la forma de adquisición de esa propiedad, el derecho constitucional a la propiedad de los territorios que tradicionalmente ocupan no debe estar subordinado ni a la cesión por parte del Estado, ni se puede pensar en que los pueblos indígenas serán los encargados de proveerse las formas de adquisición. En realidad, en tanto obligación estatal, es a través de la administración pública que el Estado debería asumir un proceso para la titulación de las tierras que ya actualmente están siendo ocupadas por las comunidades.

Otra mención grave es que para la adquisición de la propiedad comunitaria, en todos los casos, para ser oponible a terceros se les exija inscripción registral. Justamente lo que casi ninguna comunidad tiene es título, pero sí

tienen la posesión tradicional, tal como requiere la constitución nacional, como hecho suficiente de reconocimiento de su propiedad.

Por otro lado, el proyecto les da el carácter de **persona jurídica de derecho privado**. De este modo se niega la realidad jurídica previa que tienen las comunidades indígenas y se tiende a desconocer el carácter declarativo de las resoluciones de inscripción, ya que al introducir a aquellas dentro de la categoría de personas de derecho privado se las equipara a las otras personas jurídicas que constituye el Estado.

En ese sentido, proponemos incluirlas en la enumeración del artículo 146, dándole el carácter de personas jurídicas públicas, eliminándolas por ende del artículo 148 que se refiere a las personas jurídicas de derecho privado.

En conclusión, el proyecto en lo que hace a pueblos indígenas es absolutamente inconstitucional, entendiendo además que, para hacer efectivo el cumplimiento de todos los preceptos constitucionales citados, corresponde el dictado de una ley especial que aborde esta temática de manera integral y específica.

## **TRABAJADORES**

Las injusticias derivadas de inserción de la relación obrero patronal en el marco de la legislación civil dieron lugar al nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma a la que se le asigna el doble rol de mecanismo institucional integrador del conflicto presente en la relación de intercambio de trabajo por salario y de proveedor de mejores condiciones de existencia de los titulares de la fuerza de trabajo.

Asumiendo que la desigualdad material, y por ende negocial, entre ambos sujetos es el elemento central que describe al vínculo de trabajo, la legislación laboral se organiza con el objetivo de limitar la capacidad del empresario de fijar unilateralmente el contenido del contrato regulador del vínculo.

Frente a los dogmas civilistas de neto corte liberal, de la igualdad de los contratantes y el libre juego de la autonomía de la voluntad, surge el Derecho del Trabajo (entre otros derechos que se deben proteger en pos de la igualdad) que mediante la técnica de intervenir legalmente el contrato individual de trabajo fijando derechos mínimos inderogables (jornada, vacaciones, salario mínimo) y estableciendo distintas presunciones (indeterminación del plazo

contractual, existencia del contrato de trabajo) y principios (irrenunciabilidad, primacía de la realidad, justicia social, in dubio pro operario) orientados a la protección del contratante más débil de la relación.

Sin embargo, las estrategias patronales derivadas de las transformaciones experimentadas en el ámbito de la organización de la estructura empresarial y aún la regla de maximización de ganancias, propia de las sociedades de mercado, siempre se han erigido como una amenaza cierta contra el garantismo social.

Ante ello, se alza el Orden Público Laboral con sus normas imperativas orientadas al aseguramiento a los trabajadores del efectivo goce de derechos y a impedir el éxito de todo mecanismo de evasión de las normas laborales mediante la simulación ilícita o el fraude.

Considerando al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, tal como lo señalara la Corte suprema de Justicia de la Nación en "Vizzotti" y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, a continuación se efectúa el análisis de las distintas disposiciones del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en las tutelas laborales.

En este documento identificaremos un conjunto inicial de aspectos críticos, o que merecerían una mayor atención. En tal sentido, la extensión de los temas abordados el proyecto de ley analizado, requiere de constantes relecturas a los fines de seguir identificando posibles consecuencias gravosas para el ejercicio de los derechos laborales o, en su defecto, para señalar aspectos que podrán derivar en colisiones normativas con leyes laborales actualmente vigentes.

## **Prestación de servicios y relación de dependencia**

La noción de relación de dependencia constituye uno de los ejes centrales para proyectar la aplicación del conjunto de normas de derecho del trabajo sobre una relación jurídica.

La técnica utilizada en el proyecto de ley es, cuanto menos, descuidada en este sentido, principalmente al regular la prestación de servicios, el contrato de suministro y en términos más generales el contrato de servicios.

Al respecto, el artículo 774 (a) define la prestación de un servicio como la realización de cierta actividad, con la diligencia apropiada,

independientemente de su éxito. No deja de ser una puerta abierta al fraude laboral, donde se presentan relaciones laborales bajo el ropaje de la prestación de un servicio.

Por su parte, el artículo 1176 al regular el “contrato de suministro”, habilita la posibilidad que dentro de este tipo se incluya “el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas”. Nuevamente, muchas relaciones laborales pueden ser presentadas bajo este ropaje por los empleadores, por lo que sería necesario fortalecer las garantías de los trabajadores, más allá de la genérica referencia a la “inexistencia de relación de dependencia”.

Finalmente, a partir del artículo 1251 se regula el contrato de locación de obras y de servicios. Si bien, el artículo 1252 establece que “los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”, no existe ninguna otra norma que apunte a dotar a los trabajadores de mayores niveles de protección, tanto frente a situaciones de fraude a la ley como en casos donde pueda existir una duda razonable acerca de la existencia de dicha relación de dependencia.

Como opción de mínima, debería incorporarse un artículo o un párrafo que establezca que, ante una situación de duda, se tendrá por configurada la relación de dependencia, resultando por ende aplicables las normas del derecho laboral.

También podría establecerse que, ante la discrepancia sobre la calificación jurídica del vínculo, la prueba esté a cargo de quien alega la existencia de una locación de servicios.

## **La primacía de las relaciones comerciales por sobre los derechos de los trabajadores**

Por obvias razones temáticas el proyecto en análisis no aborda directamente la regulación de las relaciones laborales. Sin embargo, sí contiene numerosas normas referidas al funcionamiento de las empresas y, en particular, a sus relaciones jurídicas con terceros.

En particular, el proyecto contiene numerosas disposiciones referidas a contratos comerciales cuyo eje vector parece ser la búsqueda de generar un

buen “clima de negocios”, aún a costa de reducir las garantías frente a los créditos de los acreedores, en particular de aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad.

Veamos algunos casos concretos.

El proyecto regula la figura de la **“Unión Transitoria de Empresas”**. Al momento de fijar pautas para la atribución de responsabilidad por los actos de la UTE, el artículo 1467 dispone que no se presume la responsabilidad solidaria de los socios por los actos y operaciones que realicen en la UTE, ni por las obligaciones que contraigan frente a terceros -según el proyecto actual, se requiere un pacto expreso en tal sentido-.

Esta situación puede poner en serio riesgo a los acreedores más débiles, dentro de los cuales se encuentran los laborales, quienes si bien contribuyen con su trabajo a los fines de la UTE solo tendrán como garantía de sus créditos a los activos de la empresa que los haya contratado. Por ende, debería establecerse en forma expresa que todos los miembros de la UTE responden en forma solidaria por los créditos laborales que se originaron con motivo de su actividad.

En el **contrato de cooperación** se da una situación similar, ya que el artículo 1477 establece que los participantes en el contrato de cooperación pueden limitar la proporción en la que responden por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio, y solamente responderán solidariamente en caso de silencio.

Nuevamente, los acreedores laborales podrán quedar sujetos a una distribución de responsabilidades en la que no han participado, y que no les puede resultar oponible. Frente a ellos, todos los miembros del consorcio deberían responder en forma solidaria frente a los créditos de origen laboral.

Por su parte, el **contrato de franquicia** posee una regulación aún más restrictiva en materia de responsabilidad. Aquí el artículo 1520 (b) establece que “los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral”.

De esta manera, frente a la insolvencia del franquiciado, por ejemplo, los acreedores laborales no tendrán ningún tipo de acción contra el franquiciante para perseguir el cobro de sus créditos.

En sentido similar, el proyecto no prevé ningún tipo de garantía especial de los acreedores laborales en el marco de la regulación del contrato de fideicomiso, y en particular del dominio fiduciario, que dan forma a un tipo de negocio jurídico donde los trabajadores pueden enfrentarse a serias dificultades para hacer efectivos sus créditos laborales en situaciones de insolvencia.

La garantía de los acreedores en los casos de empresas prestadoras de servicios públicos posee un punto de contacto con esta cuestión. En efecto, el artículo 243 establece que si se trata de bienes afectados directamente a la prestación de un servicio público, “el poder de agresión de los acreedores no puede perjudicar la prestación del servicio”.

Este artículo no prevé ninguna excepción, ni siquiera en el caso de los créditos alimentarios o de origen laboral, situación que dificultaría en gran medida el cobro de dichos créditos por parte de los trabajadores (indemnizaciones por despido, enfermedad o accidente, salarios adeudados, etc.).

Podría establecerse, como excepción al principio establecido en el artículo 243, que el mismo no será de aplicación frente a créditos de naturaleza alimentaria o que tengan su origen en una relación de trabajo.

Finalmente, es necesario referirse a la creación de la figura de la **“Sociedad Anónima Unipersonal”**. En este sentido, y sin perjuicio de la crítica más extendida que efectuamos acerca de este tipo societario, no podemos menos que sumarnos al pronunciamiento que efectuó el Instituto de Estudios Legislativos de la FACA, que sostuvo que en el caso de que se aceptara la existencia de este tipo de sociedades, debería instrumentarse una norma del siguiente tipo: *“La responsabilidad limitada de la sociedad unipersonal, no alcanza a las obligaciones que surgen de los contratos de trabajo, siendo la persona constituyente y controlante de la sociedad, íntegramente responsable con su patrimonio del cumplimiento de las mismas”*.

## **El contrato de agencia y un peligroso camino hacia la deslaboralización**

Este contrato no está regulado actualmente en la legislación nacional. La lectura de los artículos 1479 a 1501 lo lleva a parecerse peligrosamente a la actividad que en nuestro país llevan adelante los viajantes de comercio, los agentes de propaganda médica, entre otros.

Si bien el proyecto señala que esta figura contractual se aplica cuando no media una relación laboral, lo cierto es que la experiencia de países donde sí está regulado indica que en muchos casos ha sido utilizado por los empleadores para deslaborar vínculos que en nuestro país se encuentran, sin discusión alguna, comprendidos dentro del derecho del trabajo.

La confusión en los términos utilizados en el proyecto es tal que, entre otros aspectos, dispone que el “agente” percibirá una “remuneración” (artículo 1486), que dicho contrato podrá ser celebrado por tiempo indeterminado y en tal caso, para su finalización, las partes deberán otorgar un preaviso de un mes (artículo 1492), y finalmente, que el “agente” tiene derecho a percibir, al finalizar el contrato, una compensación por clientela (artículo 1497).

### **Límites a la reparación de los daños en casos de accidentes y enfermedades laborales**

La Sección 4ta. (Daños Resarcibles) del Capítulo 1 (Responsabilidad Civil), Título V (Otras Fuentes de Obligaciones) consagra la Reparación Plena de los Daños, criterio que en materia de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades inculpable se encuentra, en principio, en consonancia con la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, a la hora de plasmar esa reparación plena mediante un resarcimiento económico integral se observa cierta defección que afecta el acceso a aquélla. En efecto, el artículo 1746 establece un método para la determinación del monto indemnizatorio “en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial” que se asimila a la fórmula conocida como “Vuoto” (CNAT, Sala III, 17/06/78, “Vuoto, Dalmiro c/AEG Telefunken Argentina S.A.”). Según el Dr. Ricardo Guibourg, autor de dicha fórmula, se recurrió a la “ayuda de un cálculo de matemática financiera” para poder “estimar una cantidad de dinero que, colocada a interés en depósito bancario que mantuviese su poder adquisitivo, permitiera a la víctima retirar periódicamente sumas equivalentes a la proporción de la incapacidad, sobre el ingreso normal, de tal modo que, al fin de la presunta vida laboral del afectado, el depósito quedará agotado tanto en intereses como en capital”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha cuestionado este método, señalando que la utilización de fórmulas matemáticas preestablecidas no es idónea para lograr la indemnización plena o justa. En el caso “Aróstegui”,

refiriéndose a la fórmula “Vuoto” señaló que “...sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada ‘total obrera’ y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos, proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquella”.

Es que la fórmula “Vuoto” se limita a cuantificar el lucro cesante producido por el hecho dañoso, sin contemplar el daño moral o los daños relacionados con las dimensiones espirituales y afectivas de la persona ni la pérdida de chance, entre otros.

Posteriormente, en el caso “Mosca” la Corte afirmó que “Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que las mismas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación”

En suma, con la asimilación al artículo 1746 de la fórmula “Vuoto” el proyecto analizado limita el campo de acción de los jueces a la hora de cuantificar una indemnización justa que comprenda todos los perjuicios que ha sufrido la víctima de un accidente o enfermedad laboral.

### **El caso de los trabajadores de prensa.**

No se ha podido aún llegar a una adecuación de la legislación nacional en materia civil, que refleje con detalle los supuestos de responsabilidad civil para los daños que se producen al honor de las personas a través del ejercicio del derecho a la información.

Esta consideración de no aplicación de sanciones sólo es posible si tomamos al periodista como un trabajador, distinto es el caso de una organización empresaria, medio de comunicación, que asume el riesgo del negocio, como también se beneficia con él.

Ante todo lo desarrollado por la jurisprudencia y doctrina en la materia, es de esperar que la “doctrina de la real malicia”, tenga consagración legislativa, y así la responsabilidad civil de los periodistas se asiente sobre bases claras.

La doctrina mencionada se aparta de las reglas normales de responsabilidad

civil y establece un estándar mayor: sólo si la afirmación –falsa- fue hecha con dolo o desconsideración temeraria, da lugar a la reparación.

El proyecto en cuestión, regula la protección de la vida privada en su artículo 1770, sin efectuar distinción alguna en este aspecto.

En este sentido, el CELS ha expresado en audiencia pública ante la Comisión Bicameral que: ***“La mayor falencia que adolece la reforma en relación a este punto es que no brinda protección adecuada a la función periodística, dejando abierta la posibilidad de realizar los mismos reclamos que es posible hacer actualmente y manteniendo la potestad del juez de establecer indemnizaciones que, en última instancia, tienen un efecto disuasorio.”***

### **La consignación extrajudicial y el ejercicio de los derechos laborales**

El proyecto en los artículos 910 y siguientes, habilita la figura de la consignación extrajudicial, a través de la intervención de un escribano.

El procedimiento regulado en el proyecto no garantiza el asesoramiento jurídico del acreedor, quien de aceptar el procedimiento en los términos previstos en el proyecto podría perder la posibilidad de reclamar más allá de lo percibido.

En las deudas de origen laboral este procedimiento podría ser utilizado por muchas empresas como una forma de evitar el control judicial, sin que el trabajador tenga acceso a un asesoramiento que le permita evaluar si el monto que le están ofreciendo se ajusta a lo prescripto en las normas laborales.

Este procedimiento no debería estar habilitado para los créditos de naturaleza alimentaria o que se originen en una relación de trabajo, o para aquellas relaciones donde exista una disparidad notoria de poder entre ambas partes.

### **La regulación de la prescripción y una discriminación inaceptable contra los trabajadores**

El artículo 2562 (b) establece una discriminación inexplicable contra los trabajadores. Mientras que los reclamos por la indemnización de daños

derivados de la responsabilidad civil prescriben a los tres años (artículo 2561), dicho plazo se reduce a dos años si tiene como origen un reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo.

Por otra parte, el artículo 2543 regula diversos supuestos de suspensión del cómputo del plazo de prescripción, en virtud de las características del vínculo entre deudor y acreedor. Dentro de estos supuestos podría incorporarse un inciso para extender dicha suspensión a los créditos laborales durante el transcurso de la relación laboral, a fin de no forzar al trabajador a tener que demandar a su empleador aún vigente la relación laboral cuando existan deudas parciales que no necesariamente impliquen la extinción del contrato de trabajo.

## **SOCIEDADES**

### **Sociedades Irregulares y de Hecho**

El proyecto contiene numerosas disposiciones referidas a contratos comerciales cuyo eje vector parece ser la búsqueda de generar un buen “clima de negocios”, aún a costa de reducir las garantías frente a los créditos de los acreedores, en particular de aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad, sociedades civiles, de hecho o irregulares.

Si esta unificación de los códigos afecta todas las relaciones en materia civil, cuánto más lo hace en relación a las sociedades civiles. Era obvio que para incorporar algún mecanismo que las incluya, se iba a realizar una modificación sobre la Ley de Sociedades.

La solución que encontraron, fue reformar los artículos 21 a 26 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), en lugar de crear una normativa específica para la sociedad civil eliminando el actual régimen de las sociedades irregulares o de hecho y creando un instituto de sociedad simple o residual donde estas estarían incluidas.

El proyecto arbitrariamente dejó afuera de la reforma de unificación, a la LSC, por lo que adoptaron la solución inversa, que fue llevarlas al campo comercial, aunque existan miles de asociaciones civiles que nada tengan que ver con la finalidad de lucro típica de la sociedades comerciales, aunque a la LSC le hayan cambiado el nombre a Ley de Sociedades Generales.

De la lectura de la redacción actual de los artículos de la LSC, y de los textos

que el PEN propone para sustituirlos, se desprende que:

El nuevo artículo 21 establece como alcanzadas por esta sección a todas las sociedades irregulares, y no únicamente a las que tengan fines comerciales, tal como dice la redacción vigente. La nueva redacción del artículo tiene por fin abarcar a todas las sociedades que no se detallan en el capítulo IV de la Ley 19550, y de este modo no quedará ninguna sociedad fuera del alcance.

El nuevo artículo 26 da el mismo tratamiento a los bienes registrables que al resto de los bienes, cuando en la redacción vigente estaban expresamente exceptuados.

Los nuevos artículos 22, 23, 24 y 25 regulan, en un orden de exposición diferente, las mismas cuestiones que regulaban los artículos vigentes, sin introducir cambios sustanciales, salvo en los siguientes aspectos:

- a) Que la responsabilidad de los socios y las personas que contraten en nombre de la sociedad de hecho es mancomunada y no solidaria, y
- b) Que cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, cuando hasta ahora no se requería tal cosa.

Los dos cambios introducidos en el proyecto son criticables desde el punto de vista de la protección de los derechos de terceros que contratan de buena fe con este tipo de sociedad, o que resultan acreedores involuntarios de ella (trabajadores, demandantes por daños, etc.)

En la mayoría de los casos, no existen contratos escritos para este tipo de sociedad, por lo tanto no podrán ser exhibidos por quienes contraten en su nombre o tomen personal.

La nueva redacción, en realidad, desprotege a quienes contraten con este tipo de sociedades, o quienes sean sus acreedores involuntarios, ya que no es previsible que éstos exijan, antes de hacerlo, que se les exhiba el contrato de sociedad. En la mayoría de los casos no serán conocidas por el afectado las identidades de las personas que deberán responder, si se aprueba el proyecto, mancomunadamente por partes iguales. Si la responsabilidad de los socios o de quienes contraten en nombre de la sociedad deja de ser solidaria, los afectados no podrán limitarse a actuar contra esa persona. La nueva redacción, entonces, perjudicará a los trabajadores, contratantes de buena fe, o simples perjudicados involuntarios por alguno de los socios o por

las personas que, en nombre de la sociedad, eventualmente les provoquen un perjuicio.

## **Sociedades Unipersonales**

*“La posibilidad de sociedad de sólo un socio ab initio, importa en todas las lógicas (material, formal, deóntica) una contradicción en los términos” (E.M. Butty)*

Para expertos como Ricardo Nissen<sup>1</sup>, “los cultores de este tipo de sociedad constituyen un arco que va desde el cónyuge que pretende perjudicar al otro, y que de consagrarse legalmente las sociedades unipersonales, ya no necesitarán un cómplice para llevar a cabo sus maniobras (sino que le basta con hacer una sociedad de un solo socio sin recurrir a testaferros), hasta las sociedades extranjeras que quieren intervenir en el tráfico mercantil de la República Argentina, pero que en lugar de instalar una sucursal en el país, con las responsabilidades propias de la casa matriz, optarán por constituir una sociedad (filial) en la República Argentina. Conforme el régimen vigente, estas necesitan otro socio, que sería prescindible de incorporarse la sociedad de un solo socio a nuestra legislación.”

En otras palabras, se reemplazaría el régimen de sucursalización (conforme al cual la casa matriz responde por las obligaciones contraídas por la sucursal argentina con terceros) por el de la filial (conforme al cual la sociedad extranjera asumiría la responsabilidad propia del tipo social que adopte, que de seguro no será una sociedad colectiva).

La experiencia argentina, nos muestra el reiterado abuso que se ha hecho y se hace del recurso técnico de la limitación de la responsabilidad con más el ocultamiento del capital mediante la constitución de personas jurídicas, en virtud de lo cual resulta totalmente desaconsejable el intentar traspasar legislaciones de países con prácticas que nada tienen que ver con nuestra realidad, y que además tiendan a profundizar la evasión de responsabilidad en lugar de evitarlas. Nada bueno puede esperarse para los ciudadanos argentinos de aprobarse este engendro societario.

Lo dicho no implica que no veamos la posibilidad de que un empresario (persona física individual) pueda limitar su responsabilidad patrimonial frente a un determinado emprendimiento, pero la solución viene por el lado

---

1 Entrevista para la revista jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella  
[http://www.utdt.edu/ver\\_contenido.php?id\\_contenido=8440&id\\_item\\_menu=5858](http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=8440&id_item_menu=5858)

de las empresas individuales de responsabilidad limitada y no por la absurda y antinatural “sociedad de un solo socio”.

Lo que sucede es que de acuerdo a lo expresado por los redactores del proyecto, la idea central de esta creación legal, no es simplemente **“la limitación de responsabilidad”** sino **“permitir la organización de patrimonios como empresa”**

Por nuestra parte sólo entendemos que pueda avanzarse, y con limitaciones y controles estrictos, en la medida que se limite este instituto a personas físicas. El habilitar a que otras sociedades puedan formar una unipersonal, es más propenso al fraude que a la protección de emprendedores.

Según el análisis de eximios juristas que hacemos propios, esta propuesta solo interesa a algunos grupos empresarios que van a poder hacer lo que quieran dividiendo su patrimonio, y la ley de sociedades que podría haberse reformado junto con la ley de quiebras, ambas resabio de la dictadura hoy vigentes, al incorporar este tipo societario desprotege aún más a los terceros contratantes, en primer lugar: a los trabajadores, más allá de las limitaciones que luego impuso la modificación del ejecutivo al proyecto original.

## **DERECHOS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS**

El Ministerio de Justicia de la Nación considera uno de los principales avances de la Reforma que estamos analizando, el que “se incorporan modernas formas de contratación como los contratos de arbitraje, agencia comercial, concesión comercial, franquicia, suministro y leasing, y se incorporan y armonizan los derechos del consumidor” y concluyen que **“con ello se brinda mayor seguridad jurídica y se garantiza de mejor manera la defensa de los ciudadanos en tanto consumidores.”**

En los fundamentos del anteproyecto elaborado por el grupo de expertos, aunque se reconoce que en la actualidad todos los países del Mercosur más todos los europeos de cultura latina (Italia, España y Francia principalmente) tienen leyes del consumidor separadas del Código Civil, igualmente optan por seguir otro criterio, argumentando que: *“En el ordenamiento jurídico argentino hay que considerar el rango constitucional de los derechos del consumidor, **la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales** y la opinión de la mayoría de la doctrina. Siguiendo estos lineamientos, es necesario no sólo avanzar en cuanto a la unificación de los contratos civiles y comerciales,*

*sino también incorporar a los contratos de consumo.”*

La hipótesis de este trabajo justamente es la posibilidad de ampliar los criterios establecidos en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240 modif. por 26.361 –LDC-) a otros campos de la defensa de derechos de los ciudadanos contra las consecuencias de las relaciones mercantiles lo que vuelve necesaria la incorporación a un Código Civil, donde quede subsumido en una teoría general de los contratos. Hipótesis que verifican los propios redactores en los fundamentos: **“En la jurisprudencia, el principal problema es que se terminan aplicando principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresas, con deterioro de la seguridad jurídica.** *En la doctrina, hay muchos debates derivados de la falta de una división clara en la legislación. Los autores más proclives al principio protectorio hacen críticas teniendo en mente al contrato de consumo que pretenden generalizar, mientras que aquellos inclinados a la autonomía de la voluntad, principalmente en materia comercial, ven una afectación de la seguridad jurídica.”* (los resaltados en negrita nos pertenecen)

Hacemos nuestras las palabras de la Dra. Laura Pérez Bustamante, Directora del Posgrado de Derecho del Consumidor Profundizado de la U.B.A., que explica en su ponencia por qué resulta necesaria una legislación especial:

*“El ordenamiento jurídico codificado de la época decimonónica, de tradición jurídica en nuestro medio, sienta las bases regulatorias de las relaciones de derecho privado, en base a la ideología liberal propia de su contexto histórico-constitucional de nacimiento, que remitía a poner límites al Estado. Sin embargo, con el advenimiento del constitucionalismo social –México 1917 y Weimar 1919-, se reconoce la insuficiencia de los mecanismos existentes para asegurar la igualdad (no sólo la libertad), naciendo con ello la idea del Estado benefactor, promotor de fines sociales y junto con él, la extensión de las garantías y los regímenes tuitivos.*

*En este marco nace el derecho laboral, cuyos caracteres e institutos guardan estrecha vinculación con los propios del actual derecho del consumidor y del usuario. Por su especificidad, estos derechos cuentan con regímenes particulares, que se apartan de la teleología propia de los códigos del siglo XIX. En efecto, tanto en derecho laboral como en derecho del consumidor, los contratos entre las partes (empleador-empleado, proveedor-consumidor) distan en mucho de partir de la “igualdad” queregonaba el viejo Código. Y de ahí su regulación en leyes diferenciadas, conformando un ordenamiento jurídico cuyos presupuestos de base y su regulación consecuente son teleológicamente opuestas a las normas civiles”*

Lo dicho pone de manifiesto que los derechos de consumidores y usuarios, quedarán en un estadio más bajo que el que actualmente ostentan, dejando de lado los avances que al efecto ha tenido la Ley 26.361.

El correlato de las normas propuestas, que además serían inconstitucionales, es que lejos de proteger a consumidores y usuarios, servirán a los intereses de las empresas cuyas prestaciones son cuestionadas a diario, a saber: compañías de transporte, de seguros, de medicina prepagas, abriendo canales de menor responsabilidad frente a la reparación de daños.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Una de las modificaciones más importantes, donde el Poder Ejecutivo, dejó de manifiesto su falta de vocación protectora, es la que se refiere a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

El anteproyecto realizado por la comisión redactora, receptando la legislación y jurisprudencia vigentes, determinaba que éstos respondían civilmente ante los damnificados por los daños ejecutados por sus actos, con alcances similares a los daños ocasionados por las personas físicas o jurídicas de orden privado.

El poder ejecutivo modificó este capítulo, limitando la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios al exclusivo ámbito del derecho administrativo, excluyéndolos sin más de la responsabilidad civil disponiendo en los artículos 1765 y 1766 que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos se rija por las normas de derecho administrativo nacional o local.

Cabe destacar que el Código Civil en vigencia, en su artículo 1112, determina la responsabilidad civil de funcionarios públicos por los hechos y las omisiones que en el ejercicio de sus funciones ocasionen un daño a terceros.

Por otra parte, como ya dijéramos, en el artículo 804 que regula la imposición de sanciones conminatorias para forzar el cumplimiento de una orden judicial, se agregó un último párrafo estableciendo que “La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”. De esta manera, un órgano estatal podría negarse a cumplir con un mandato judicial alegando la existencia

de normas dictadas por el propio órgano administrativo. Habitualmente el Estado recurre a este argumento para postergar en el tiempo el cumplimiento de sentencias judiciales que le imponen el pago de una suma de dinero. Sin embargo, el párrafo citado se aplica a la totalidad de las sentencias judiciales dictadas contra una autoridad pública, por lo que también alcanzaría a supuestos como la suspensión de una obra, o la reinstalación de un delegado sindical. En estos casos, también el cumplimiento del mandato judicial podría ser desoído en virtud de la existencia de normas administrativas.

Resulta sencillo inferir las razones que impidieron a los juristas responsables de la comisión redactora, aceptar tamañas modificaciones, ya que son manifiestamente inconstitucionales y que constituyen un retroceso de casi un siglo para nuestro régimen jurídico republicano y para la efectiva vigencia de los derechos humanos de nuestro país.

Tal como ha sido puesto de manifiesto en las sucesivas audiencias públicas, sujetar la responsabilidad de los funcionarios públicos a las mismas reglas que se aplican a los particulares, como lo disponen expresamente las normas vigentes del Código Civil, constituyó un avance republicano y democrático importante, frente a los regímenes como el francés que en esa época protegían a sus funcionarios de las acciones judiciales que deseaban interponer los particulares agraviados, por lo que la reforma, en este punto como se ha señalado desde el ámbito del derecho, se abrirá una verdadera “caja de Pandora” que va desde el dictado de leyes de irresponsabilidad, hasta el vacío legal que permitirá la sanción de diferentes legislaciones en el orden provincial o municipal, pasando por la enorme deuda que está en cabeza del Estado argentino de adecuar su legislación en materia civil y comercial de manera integral, a fin de establecer la responsabilidad del Estado cuando se vean violentados derechos humanos.

## **INDEMNIZACIONES**

El artículo 1746 del proyecto establece un método limitante para la determinación de los montos indemnizatorios en caso de lesiones o incapacidad permanente física o psíquica. La fórmula utilizada por el proyecto para reparar estos daños entre los cuales se encuentran los derivados de enfermedades y accidentes laborales implica reconocer una indemnización menor a la que correspondería si se aplicaran los métodos de cálculo que actualmente se utilizan en la justicia laboral, principalmente

como consecuencia de la aplicación de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Justicia Nacional. (Fallos “Arostegui” y “Mosca”).

Así también el Anteproyecto incluía una Sección sobre los daños a los derechos de incidencia colectiva, que fue suprimida en su totalidad por el Poder Ejecutivo Nacional

## **POR ÚLTIMO: LA SOBERANÍA**

La mentada constitucionalización del derecho privado que sostienen quienes impulsan el proyecto bajo análisis, no es otra cosa que la concesión de preeminencia a las normas internacionales por encima de nuestro derecho doméstico. Una renuncia expresa de soberanía.

Tal como ya lo destacáramos, en el proyecto que se impulsa desde el gobierno nacional, puede apreciarse el refuerzo de las prácticas mercatorias y privatizadoras de las políticas neoliberales comenzadas con la dictadura del '76, continuadas y consolidadas en los '90 en el marco de un proceso de globalización hegemonizado por las empresas transnacionales y los países centrales.

Concretamente nos referimos a aquellas prácticas y resoluciones, que desechando la jurisdicción de la Argentina, ignorando el carácter de requisito ineludible de expresión de la soberanía nacional de todo Estado, legalizaron la firma de tratados internacionales (54 TIBs vigentes) que adoptaron “extraña jurisdicción” (o lo que es lo mismo: prórroga de jurisdicción), para dirimir controversias y/o conflictos tanto en lo que refiere a judicialización directa o mediante arbitraje, preferentemente a favor del CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones) dependencia del Banco Mundial.

Esos posicionamientos son violatorios de la salvaguarda del derecho público interno y de la soberanía nacional.

En efecto, del juego armónico de los artículos proyectados para el tratamiento de los institutos de **ARBITRAJE y JURISDICCIÓN**, se estaría consagrando una legislación aun más liberal que la anterior, tanto en materia de arbitraje local como internacional, al considerarlo como un instituto del derecho privado sometido al exclusivo interés individual de las partes y regulado en un código de fondo.

Las partes podrían elegir otro Tribunal privado o no, interno o internacional distinto al de los Estados en los que surge el conflicto y se desarrolla la relación jurídica.

Se convertiría al derecho internacional en un artilugio que permite universalizar la privatización del poder económico, que se complementa con las restricciones a la inmunidad jurisdiccional y la privatización de la justicia a fin de afianzar la concepción meramente privatista de las relaciones económicas (Francois Rigaux).

Dichas cláusulas son inconstitucionales ya que los TIBs son supra-legales pero infra-constitucionales toda vez que, conforme art. 27 de la Constitución, deben ajustarse a los principios de derecho público consagrados en la misma, entre ellos el 116 (ex 100), que establece que aquellas controversias en que la Nación es parte son de competencia exclusiva de Poder Judicial de la República.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía y no puede ser delegada (conforme doctrina de la CSJN, Fallos 176:218; 267:199 y 305:2151 y juristas con conciencia nacional: Carlos Calvo, José Nicolás Matienzo, Arturo Sampay, Alfredo Eric Calcagno) salvo delegación concertada en tratados de integración en el marco de América Latina (artículo 75, inc. 24). En tales condiciones, el texto literal de los artículos 1649 al 1665 del proyecto de Código, por su ambigüedad y opacidad, podría abrir la puerta a interpretaciones lesivas de la soberanía política y económica nacional.

En efecto, en la forma en que están redactados, exceden el derecho privado. El país no puede aceptar como última instancia un árbitro o una jurisdicción que está lejos de ser neutral frente a las partes intervinientes y cuyas decisiones carecen de la transparencia y publicidad necesarias.

La prórroga de jurisdicción, no obstante lo acordado en los TIBs, es inadmisibles ya que pone en crisis la soberanía política y económica nacional, en tanto se estaría convalidando la privatización de la justicia en pugna con un modelo constitucional de desarrollo económico y social autónomo con justicia propia indelegable (artículos 27, 75, incisos 19 y 23 y 116 de la CN), salvo exclusivamente en el marco de tratados de integración con América Latina "en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos" (artículos 75, inc. 24, CN).

Decimos privatización de la justicia, porque se privatizan las reglas al pensarse todas las relaciones jurídicas internacionales sometidas al derecho

privado, y por tanto excluyendo a la jurisdicción nacional y a la ley dictada por el Estado, de todas las relaciones que se den en su territorio.

La privatización es funcional a la globalización hegemónica pues le resta poder decisorio en lo político, lo jurídico y lo económico al Estado.

Los ejes centrales de esta privatización se encuentran en la preponderancia dada a la autonomía de la voluntad para elegir la ley aplicable y la jurisdicción competente. Y en la privatización de la justicia desplazada por el arbitraje.

Se trata entonces, que recuperando la capacidad plena de decisión nacional, no sólo se denuncien estos tratados que imponen la “extraña jurisdicción”, sino que sean anulados, retrotrayendo la situación y evitando su ultra actividad establecida.

Y por qué nos preocupan los apartados señalados del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial? Justamente porque refieren a los temas cuestionados y ya está potencialmente anunciado en el artículo 1 del Proyecto. Concretamente respecto a este primer artículo y para que no haya equívocos, debería eliminarse lo siguiente: “**...y los tratados en los que la República Argentina sea parte**” porque los tratados de DDHH son parte de la CN, por lo tanto se está refiriendo al resto de los tratados entre los cuales, están los TIBs.

Si no se elimina ese párrafo, debería agregarse un párrafo que establezca que lo afirmado es con los alcances de los artículos 27, 75 inc.22 y 24 y 116 de la Constitución Nacional y de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

De esta forma no se dejaría la puerta abierta a posibles Contratos de Arbitraje en los que pudieran incorporarse cláusulas violatorias del artículo 27 de la CN en cuanto a que los tratados comerciales no pueden atentar contra normas de derecho público de la Nación (cosa que sistemáticamente ha ocurrido con los TIBs a los que hemos aludido, que establecieron “extraña jurisdicción”).

Igual respecto al artículo 27 de la Convención de Viena, en cuanto a que no se pueden afectar normas de importancia fundamental del derecho interno.

En lo que refiere al capítulo 2 del título IV, que legisla sobre jurisdicción internacional, se consigna que armoniza con la postura que se instaló con la dictadura de 1976/83 al modificar el artículo 1º del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación, con antecedentes en dictámenes de la Procuración del Tesoro de las década 1960/1970.

Con todas estas normas quedó preparado el fundamento jurídico para los posteriores TIBs, la incorporación al CIADI y el plexo de leyes de refinanciación de la deuda externa y la regulación de la Administración financiera y de los Sistemas de control del Sector Público. Se admite la autonomía universal y se renuncia a la inmunidad jurisdiccional, todo lo cual conduce a la privatización generalizada.

## **SÓLO ALGUNAS CONCLUSIONES**

Para la realización de este trabajo, se han tomado en cuenta las ponencias presentadas en las audiencias públicas llevadas a cabo en el marco de la Comisión Bicameral para la Reforma, tratando de señalar aquellos aspectos que ponen en crisis la aceptación sin más de la necesidad de una unificación de los códigos civil y comercial – que además no es tal - y que son los estertores de un neoliberalismo que aún sigue dando pelea en nuestro país, y que aparece camuflado detrás de normas progresistas.

No cabe duda que de aprobarse este proyecto sin modificaciones sustanciales que hacen a los temas que aquí planteamos, será una conquista más para el sistema de mercado global, deteniendo el avance que tras décadas de luchas se ha ido construyendo en nuestro país.

A la luz de los temas analizados, queda expuesto que el proyecto cuya aprobación impulsa el gobierno nacional no es más que un código de clase, de raigambre neoliberal y de renuncia a sus derechos soberanos.

En efecto, el avance de la autonomía de la voluntad, enmarcada en un falso cuadro de libertad, no sólo profundizará las desigualdades existentes sino que ocasionará más situaciones de injusticia social, en lugar de construir las herramientas legales destinadas a desterrarlas.

Finalmente, es la teoría del libre comercio y netamente mercantilista, la que gana terreno en las relaciones civiles.

La vivienda que se protege es la de los propietarios y especuladores.

El derecho de propiedad retrocede 200 años, desconociendo además los derechos precedentes y constitucionales de los pueblos originarios.

Derechos fundamentales, como el acceso al agua, son dejados de lado tras un falso federalismo.

El Estado se ausenta de sus responsabilidades de proteger a sus habitantes, vulnerando derechos de raigambre constitucional de trabajadores, usuarios y consumidores, aún siendo el propio Estado el responsable directo o indirecto de los daños.

Se cristaliza la privatización de la Justicia con una renuncia expresa de jurisdicción y por ende de soberanía.

No alcanzan las propuestas en materia de familia, divorcio, filiación, etc., que además en su mayoría están destinadas a la protección patrimonial, para conmovir un espíritu retrógrado e individualista que en materia social signa la presente reforma.

Por estas razones y otras que exceden el marco de este trabajo, desde Unidad Popular estamos convencidos de la necesidad que este debate no quede saldado por la formalidad de las audiencias que se han llevado a cabo, las que, si bien son la mejor parte de este proceso, dejan afuera a casi toda la sociedad que no sabe lo que esta reforma significa y lo que afectará a nuestro futuro como pueblo y como nación.

## INDICE

## Página

Introducción	3
El comienzo de la existencia humana	4
Privilegios vs derechos en la libertad de cultos	5
Sobre el destrato de la Acción Colectiva	6
Bienes comunes: Agua	9
Derecho de Propiedad	10
Derecho a la Vivienda	12
Pueblos Originarios	14
Trabajadores	16
Sociedades	24
Derechos de Consumidores y Usuarios	27
Responsabilidad del Estado	29
Indemnización	30
Soberanía	31
Solo algunas Conclusiones	34



# Bloque UNIDAD POPULAR

Dip. Claudio Lozano  
Dip. Victor De Gennaro  
Dip. Liliana Parada  
Dip. Graciela Iturrabe  
Dip. Antonio Riestra

## EQUIPO DE TRABAJO

NINA BRUGO  
ANDREA BURUCUA  
LUIS CAMPOS  
MARÍA ROSA CORTÉS  
JAIME FARJI  
MARCELA GRANDE  
JAVIER IZAGUIRRE  
LISANDRO MEDINA  
PEDRO OLIVERA  
SANDRA BARROS PÉREZ  
BEATRIZ RAJLAND  
VIVIANA STRADELLA

Rivadavia 2515  
Ciudad de Buenos Aires - Código Postal: C1034ACE  
Tel. (011) 2055-7778  
info@corrienteup.org

CORRIENTE  
NACIONAL  
POR LA UNIDAD  
POPULAR 