

El código de la democracia constitucional

The code of democracy constitutional

Javier Francisco Aga

jfaga@unl.edu.ar

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

Resumen: Este artículo pretende repasar el contexto político-institucional de los últimos cuarenta años en Argentina, marcados por la democracia constitucional recuperada. La misma, trajo aparejada una re-significación de la democracia y una re-configuración del derecho. Desde 1983 y hasta nuestros días, no fue casual que toda la legislación, en especial el nuevo CCCN, fuera sancionada con una impronta ideológica propia del paradigma constitucional, con principios rectores y reglas establecidas para garantizar los derechos humanos y la protección de la persona en su dignidad. En el convencimiento de que siempre es sano el ejercicio de recordar de dónde venimos, para comprender mejor lo que hemos logrado.

Palabras clave: Paradigma constitucional, Re-significación de la democracia, Re-configuración del derecho, Incidencia del contexto al texto.

Summary: This article aims to review the political and institutional context of the past forty years in Argentina, marked by the restoration of constitutional democracy. This process entailed both a re-signification of democracy and a reconfiguration of law. Since 1983, it is no coincidence that all legislation —particularly the new Civil and Commercial Code (CCCN)— has been enacted under the ideological influence of the constitutional paradigm, with guiding principles and rules designed to guarantee human rights and protect human dignity. The paper invites a reflection on the importance of remembering where we come from, as a means to better understand what we have achieved.

Keywords: Constitutional paradigm, re-signification of democracy, reconfiguration of law, context-to-text influence.

1. Introducción

El 01 de agosto de 2025 se cumplieron diez años de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación. Después de muchos años y varios intentos fallidos para reformar el viejo “Código de Vélez”, el Congreso de la Nación aprobó la Ley n° 26.994 unificando la legislación civil y comercial en un solo cuerpo normativo de 2.671 artículos.

Por tal motivo, creemos necesario dejar expresadas tres consideraciones previas.

La *primera*, dirigida a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL y a las autoridades del Instituto de Derecho Civil, con el objetivo de felicitarlas por esta iniciativa de rememorar al nuevo Código a través con un número especial, que se publicará en la histórica revista de esta centenaria Casa de Estudios.

La *segunda*, como manifestación de deseo para un futuro inmediato. Ojalá que este balance que hoy hacemos del código, sea el puntapié inicial para generar debates permanentes en la Facultad, es decir, para sostener buenas prácticas entre profesores en el ejercicio de escribir, leer los que otros escriben y debatir con buenos argumentos. El complejo y difícil escenario que se avecina tanto para el derecho como para las democracias, nos obliga a encontrarnos más que nunca para reflexionar acerca del rol del derecho y las demás ciencias sociales en un contexto local y global marcado por Internet como la “reina del mundo”, para entender que no sólo es un medio sino una forma social por su circulación, posibilidad de encuentros, interacción libre y una verdadera forma política de vigilar, denunciar y evaluar el mundo.



La *tercera*, referida al objetivo del presente trabajo, enfocado en la idea de repasar las consecuencias que trajo aparejado el paradigma constitucional y el retorno de las democracias en la segunda mitad del siglo XX, a los fines de comprender el contexto político-institucional que, sin dudas, favoreció al texto del código que hoy recordamos.

2. Génesis del paradigma constitucional

El breve siglo XX estuvo caracterizado por sus marcadas contradicciones. Decimos breve, porque fue un período que se inició en la ciudad de Sarajevo (Bosnia) el 28 de junio de 1914 con motivo del asesinato del Archiduque Francisco Fernando, heredero al trono del Imperio Austro Húngaro, hecho que desencadenó la Primera Guerra Mundial; y culminó el siglo, la noche del 9 de noviembre de 1989 con la caída del Muro de Berlín (Alemania), poniendo fin a la llamada “Guerra Fría”.

Decimos que fue un siglo contradictorio. Por un lado, por sus terribles *sombras* selladas por dos guerras mundiales; totalitarismos; imperialismos; dictaduras fascistas; campos de exterminios debido a los nazis; políticas de destrucción del adversario; amenazas nucleares y agresiones al medio ambiente. Pero por el otro, fue un siglo que tuvo sus *luces*, es decir, importantes conquistas logradas luego de haber vivido el mal absoluto. Fue el siglo del surgimiento de la defensa derechos humanos; la refundación de la democracia bajo las formas de democracia constitucional; la protección y cuidado del medio ambiente; la aparición de nuevas cartas constitucionales internacionales y regionales como la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”.

Los horrores vividos durante la primera mitad del siglo XX como consecuencia de las guerras, del fascismo y del nazismo, ameritaban cambios profundos para la humanidad. Fue así como aparecieron nuevas ideas que dieron origen al llamado *paradigma constitucional* surgido en el corazón mismo de la civilización occidental, cuyas características fueron varias pero, en esta oportunidad, queremos resaltar dos. Una de esas particularidades fue el nuevo rol que se le asignó al derecho en el plano internacional. La otra particularidad, fue la nueva re-significación que se le dio a la democracia como sistema político en el plano estatal.

Así fue como en el nuevo paradigma constitucional, el derecho comienza a expresarse en principios constitucionalizados necesarios para garantizar la paz y el respeto a los derechos humanos considerados inviolables, inalienables e imprescriptibles. Es decir, un sistema de principios rígidos, fuertes, con control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes para vincular y poner límites a los poderes que deben dejar de ser absolutos. Sin dudas que ese control de constitucionalidad puso en crisis el viejo dogma jurídico referido a la *fuerza absoluta de la ley* como había caracterizado al Estado Liberal de Derecho, también conocido como Estado Legislativo de Derecho del siglo anterior, donde las cartas constitucionales permanecieron al margen.

Esta transformación constitucional producida posguerra en el siglo XX, no sólo reafirmó la *supremacía* de la constitución como máxima forma de garantía de los derechos y libertades, sino que también colocó a la constitución como *directriz* fundamental para orientar a los poderes públicos y condicionar a los privados en la tarea de hacer efectivos los valores de libertad, igualdad, dignidad humana, goce de los derechos sociales como educación, trabajo y salud, entre otros. Digamos que el paso histórico del Estado Liberal o Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho estuvo marcado por la emancipación de los derechos, es decir, del mero dato formal de la ley a su previsión constitucional, con rango de principio inviolable.

La *inviolabilidad* no sólo como límite para el legislador sino como base fundamental para darle vida a las constituciones. Al decir de Maurizio Fioravanti “Las constituciones dejaron de ser un mero manifiesto político-ideológico como sostenían los juristas liberales del siglo XIX, para pasar a tener centralidad como norma de garantía y directriz fundamental”. “Es así como las constituciones de nuestro tiempo se conciben como una aspiración del futuro” (Carbonell); como una especie de “utopía concreta” (Habermas); como una “carta de navegación” (Nino); “Las constituciones de nuestro tiempo miran el futuro teniendo firme el pasado...” (Zagrebelsky); “La constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro...” (Hans-Peter Schneider).

Desde entonces, algunos países de Europa comenzaron a reformar sus constituciones con esta impronta paradigmática, como fue el caso de Italia en 1948; la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949; Portugal en 1976; España en 1978. En el caso de los países de Sudamérica, luego de las fatídicas dictaduras militares padecidas durante años y a poco de ir recuperando sus democracias, dichas reformas constitucionales comenzaron a efectivizarse como fue el caso de Brasil en 1988; Colombia en 1991; Argentina en 1994; Uruguay en 1996; Venezuela en 1999; Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009. En el caso de Chile, en los últimos años tuvo un

par de intentos fallidos de reformar la cuestionada constitución de 1980 heredada del régimen dictatorial de Augusto Pinochet.

Decíamos que el paradigma constitucional trajo consigo también una re-significación de la idea de democracia. Ahora en las nuevas democracias, ya no tienen cabida los poderes absolutos de las mayorías políticas circunstanciales sobre las minorías sino en tanto sometidas a garantizar los derechos fundamentales necesarios para una pacífica, inclusiva y democrática convivencia. Hoy se habla de democracias de proximidad, de acercamiento, de participación, de diálogo abierto y transparente. Es decir, la democracia constitucional aportó como resultado un cambio paradigmático como sistema político, al proponer un cambio radical de una dimensión formal e histórica-tradicional de la democracia (elecciones periódicas y representación política) a una dimensión sustancial más compleja y exigente (involucramiento y concertación).

En otras palabras, la democracia como un debate extendido con participación de todos que, al decir de Gargarella, debe entenderse “como una conversación colectiva entre iguales, que podemos y debemos tener, con quienes nos rodean, acerca del modo en que queremos vivir, y en torno a los principios y las reglas que van a definir y organizar nuestra vida en común. Lo elemental, lo obvio, lo básico: cuando surgen diferencias entre nosotros, cuando asoman los conflictos, tratamos de ponernos de acuerdo, de conversar entre todos en busca de una salida”.

3. La cultura de los derechos

Hace más cuarenta años, con la democracia constitucional recuperada, nuestro país decidió privilegiar una cultura de derechos ciudadanos y de los poderes públicos, de tal manera de hacer operativa la norma directiva fundamental como garantía de las libertades y de los derechos humanos. Ante este escenario, surge la siguiente pregunta ¿En qué se tradujo esa nueva cultura de los derechos? Creemos que una de las cuestiones fundamentales de esa nueva cultura fue haber provocado una reconfiguración del derecho. ¿Qué significa que el derecho se haya reconfigurado? Decíamos que en el año 1983 la República Argentina recuperó la democracia como sistema político, lo que significó un punto de inflexión institucional para el inicio de una nueva etapa señalada por el Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido, destacamos dos características que produjo la mencionada restauración democrática en sintonía con el paradigma constitucional. La *primera* fue la alteración del binomio política-derecho, es decir, se produjo una inversión en la relación entre política y derecho. En los anteriores y cortos períodos de democracia en el país, el Estado de Derecho Legal, también llamado Estado Legislativo, el derecho era concebido como un producto de la legislación y, por lo tanto, de la política. Es decir, un derecho positivo, puesto y producido por el poder político. Su legitimación, fue la potestad legislativa como expresión de la soberanía popular. La política como poder supremo y el derecho como instrumento suyo de actuación. Con la llegada del Estado Constitucional de Derecho en 1983, el poder político deja de ser ilimitado para encontrar sus límites en los principios plasmados en la Constitución Nacional, es decir, por el propio derecho. En otras palabras, el derecho dejó de estar subordinado a la política, sino que la política se volvió instrumento de actuación del derecho a través de sus principios. La ley de la racionalidad, ahora en forma de principios y derechos fundamentales, pone límite a la ley de la voluntad.

La *segunda* característica, como decíamos en el punto anterior, refiere a la concepción de la democracia como categoría política. En las nuevas democracias constitucionales, ya no se concibe aquel axioma de la supremacía de la mayoría legitimada por la voluntad popular. No más aquello de “*para la mayoría todo, para las minorías nada*”. Ahora en la dimensión sustancial de las democracias constitucionales se establecen principios y derechos fundamentales, que se traducen en *qué* cosa ninguna mayoría puede decidir en garantía de los derechos de libertad de la minoría; y en *qué* cosa toda mayoría debe decidir, en garantía de los derechos sociales, sin exclusión alguna.

Se produjo una gran transformación para el derecho a través de su reconfiguración, es decir, para ponerse ahora en el centro de nuestras vidas y en la de las instituciones. Así lo supo comprender nuestro máximo tribunal de justicia (CSJN) a partir de sus fallos dictados desde 1984 con manifiesta perspectiva constitucional; también lo entendieron los dirigentes de distintos partidos políticos al acordar la necesidad de reformar la Constitución Nacional para ajustarse a los nuevos tiempos que demandaba la paz social jerarquizando los derechos humanos; las opiniones doctrinarias y las leyes que todo este período se han dictado en la misma dirección; especialmente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015 que se reconoce como parte del ordenamiento jurídico con especial subordinación a la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que Argentina sea parte, conforme lo prescribe su primer artículo. La recuperación de la democracia de 1983; los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984; la Reforma Constitucional

de 1994; y los aportes de la doctrina, constituyeron piezas claves para el entendimiento del nuevo paradigma constitucional que había llegado al país para influir decididamente en nuestra legislación. A continuación, repasaremos brevemente cada uno de ellos, a los fines de revisar los buenos argumentos que respaldan la mencionada influencia.

El *primer acontecimiento*, fue el retorno de la democracia a partir del 10 de diciembre de 1983. La mencionada fecha no fue elegida al azar sino con motivo de recordar el día internacional de los derechos humanos. El país necesitaba de manera urgente resolver nuestros conflictos de manera pacífica entre ciudadanos libres e iguales, así como también proteger los derechos en perspectiva constitucional. Recordemos que Alfonsín, quien fuera el primer presidente electo en esta etapa de democracia recuperada, cerraba sus enérgicos discursos de campaña electoral por todo el país, aludiendo al preámbulo de la Constitución Nacional con lo que se llamó “el rezo laico”, señalando la imperiosa necesidad de “... *constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad...*”. Ya electo presidente, y como dato a destacar, se recuerda que en su primer mensaje pronunciado el 10 de diciembre de 1983 ante el Congreso de la Nación, el presidente Alfonsín mencionó veintinueve veces la palabra democracia y trece veces se refirió a la Constitución Nacional señalando el imperioso rumbo que debía tomar la Argentina abrazada a su nueva democracia constitucional. En dicha ocasión Jimmy Carter dijo “*El presidente Alfonsín marcó una bisagra no sólo en la historia de nuestro país, sino que cambió el mapa político de todo el continente. Nos habló de un mundo venidero, de una República soñada, combinando conceptos de Platón, citando a Lincoln y enarbolando el pensamiento de Montesquieu*”.

Sin lugar a dudas, aquello no sólo fue un discurso de fuerte contenido político-institucional, sino que también fue una extraordinaria clase magistral para cualquier auditorio jurídico acerca del significado político-jurídico del sistema democrático y constitucional de derecho. Aunque los años transcurran, su contenido tiene una gran riqueza jurídica digna de análisis en las facultades de derecho. Aquí, tan sólo nos detendremos en señalar un párrafo que nos parece pertinente para remarcar la importancia de la autoridad del derecho. Alfonsín sostuvo “*Mucha gente no sabe qué significa vivir bajo el imperio de la Constitución y la ley, pero ya todos saben qué significa vivir fuera del marco de la Constitución y la ley*”. De esta manera, marcó el gran abismo que existe entre autoritarismo y democracia, que no es otra cosa que remarcar la profunda diferencia que existe entre vivir subordinado a la autoridad de una persona y vivir subordinado a la autoridad de la ley.

Sin lugar a dudas, esa reconversión de la vida institucional del país, vino acompañado de una serie de acertadas decisiones políticas del gobierno nacional para poner al derecho, como decíamos anteriormente, en el centro de nuestras vidas: a) La anulación del decreto de auto-amnistía de la dictadura, ya que la misma no tenía la misma legitimidad jurídica que las normas democráticas por carecer de la presunción de legitimidad moral que la deliberación democrática otorga a sus decisiones; b) La creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), con el objetivo de aclarar e investigar la desaparición de personas producidas durante la dictadura militar en el país, dando origen al Informe “*Nunca Más*” entregado al presidente Alfonsín el 20 de septiembre de 1984. El juicio y condena a los integrantes de la Junta Militar y cúpulas guerrilleras como principales responsables de las violaciones a los derechos humanos en la última dictadura; c) La internacionalización de las demandas y la firma de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, aumentando no sólo la lista de derechos disponibles en el sistema jurídico argentino sino también ampliando las jurisdicciones ante las cuales reclamar por las violaciones a los mismos; d) La ratificación de la jurisdicción de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; e) Los lazos políticos, económicos y jurídicos con los países vecinos de Brasil, Uruguay y Paraguay a través del MERCOSUR; f) La firma del Tratado de Paz y Amistad con Chile, para resolver de manera pacífica el problema limítrofe con las islas del canal del Beagle; g) La sanción de la ley n° 23.515 de Divorcio Vincular, para contemplar la situación de tres millones de argentinos y argentinas separadas de hecho e inhabilitadas para volver a contraer matrimonio; h) La Patria Potestad compartida para restablecer la igualdad de la mujer con el hombre respecto del poder de decisión sobre sus hijos. Decimos que a partir del 10 de diciembre

de 1983 y hasta hoy contamos con una democracia estable y paradójica al mismo tiempo.

Lo *primero*, porque durante más de cuarenta años, la sociedad argentina viene reafirmando el principio de legitimidad democrática. Y lo *segundo* porque, a pesar de las buenas intenciones de todo el espectro político, lamentablemente no se logró consolidar instituciones republicanas que fueran capaces de terminar con las profundas desigualdades sociales que reinaba por entonces y que aún sigue socavando los cimientos de una cultura democrática constitucional como la que el presidente Alfonsín anhelaba construir. Lo cierto es que, como nunca antes había sucedido, estamos viviendo el período más largo de democracia argentina sin interrupciones militares, logrando alcanzar un claro objetivo diseñado: la estabilidad democrática y el estado constitucional de derecho. No obstante, el proceso de consolidación institucional continúa siendo una deuda

pendiente, habida cuenta que la democracia como categoría política, es un sistema de consensos y disensos; de compromisos y de acuerdos; de unidad y de diferencias a la vez.

El *segundo acontecimiento* fue la reforma de la Constitución de 1994. Ya en el siglo XIX el propio Alberdi había dicho que las constituciones debían diseñarse en relación con los dramas o tragedias de la época. La reforma de la Constitución Nacional del '94 fue la última que se hizo, llevándose a cabo en la ciudad de Santa Fe, más precisamente en el ámbito de la Universidad Nacional del Litoral. Desde 1853 hasta 1994, esta ciudad ha sido sede de casi todas las Convenciones Constituyentes: la de 1860 que le permitió a Buenos Aires entrar definitivamente a la Confederación integrada por catorce provincias; la de 1866 que permitió resolver la última cuestión que quedaba pendiente de la anterior convención, referida a los derechos de importación y exportación que entrarían a formar parte definitivamente del tesoro nacional; la de 1957 llevada a cabo en el ámbito de la manzana histórica de la Universidad Nacional del Litoral, incorporando al texto constitucional el reconocido artículo 14 bis, dándole jerarquía constitucional a los derechos sociales.

Por su parte, la última Convención de 1994 incorporó a la Carta Magna a la auditoría general; el consejo de la magistratura; el tercer senador por la minoría; la jefatura de gabinete de ministros; el pleno ejercicio de los derechos políticos; los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático; el resguardo de la fuente periodística; el mecanismo de democracia semi-indirecta; la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios; el ambiente sano y equilibrado; la protección de los datos personales; el defensor del pueblo; los derechos de incidencia colectiva; el reconocimiento y protección de los pueblos indígenas; la protección de la salud; seguridad e intereses económicos; el patrimonio natural y cultural; la incorporación de los tratados internacionales como fuente normativa; entre otros.

En definitiva, con la última reforma constitucional los derechos se multiplicaron; los canales de deliberación judicial se ampliaron para hacerse más efectivos; y el paradigma de los procesos individuales cedió paso al paradigma de los procesos colectivos, iniciados por actores colectivos para provocar sentencias colectivas. Orgullosamente, decimos que nuestra Casa de Estudios fue testigo directo de esta última Convención que reunió al más completo arco político que se recuerde. Numerosos sectores hicieron oír su voz. Las posturas fueron defendidas y argumentadas con vehemencia, pero siempre en un marco de respeto recíproco por las opiniones ajenas. Sin dudas que la reforma de 1994 articuló con lenguaje explícito los acuerdos bajo el paradigma democrático. En un país como el nuestro que en los años '70 había vivido la tragedia de la violencia política y en los comienzos de los '80 la guerra de Malvinas, promediando los '90 encontró un marco de disputa racional a través del debate de ideas, constituyendo un extraordinario avance para con nuestra democracia constitucional.

El *tercer acontecimiento*, a nuestro entender, estuvo determinado por los sucesivos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; por los aportes de la doctrina jurídica argentina; y por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Fue trascendental el aporte del Tribunal Superior del país a la hora de imprimir una perspectiva constitucional en sus fallos. Desde la recuperación de la democracia, la Corte garantizó el derecho a ejercer la docencia a toda persona sin que su contextura física se lo impida –*Arezón* 1984– que, como dijera el juez Petracchi en dicho fallo, al fin “Nadie es más alto que la Constitución”. La Corte garantizó el derecho a volver a casarse a toda persona divorciada –*Sejean* 1986. La Corte garantizó el derecho a decidir en forma autónoma el consumo de estupefacientes –*Bazterrica* 1986. La Corte garantizó el derecho a negarse a cumplir con el servicio militar obligatorio basado en la libertad de conciencia –*Portillo* 1989. Y así sucesivamente, la Corte fue dictando importantes fallos como “*Ekmekdjian* - 1992”; “*Asociación Benghalensis* - 2000”; “*Verbitsky* - 2005”; “*Simón* - 2005”; “*Arancibia Clavel* - 2005”; “*Mendoza* - 2006”; “*Badaro* 2006”; “*Mujeres por la vida* - 2006”; “*Mosca* - 2007”; “*Arriola* 2009”; “*Halabi* - 2009”; “*Rodríguez* - 2012”; “*FAL* 2012”; “*Padec* - 2013”; “*Rizzo* - 2013”; “*Clarín* 2013”; entre los más destacados de los primeros 20 años, para resaltar el nuevo rol del máximo tribunal en la tarea de fortalecer nuestra democracia constitucional. Como bien se dijo, el lenguaje de la constitución y el lenguaje de la ciudadanía, comenzaron a identificarse. En otras palabras, la democracia y la constitución, empezaron a reconocerse mutuamente demarcando enhorabuena un nuevo paradigma capaz de superar viejas antinomias en el campo jurídico-social como “lo público y lo privado”; “lo individual y lo colectivo”; “lo subjetivo y lo difuso”.

También fue muy importante en esta dirección, los aportes doctrinales y la aparición de material bibliográfico con perspectiva constitucional tal como lo supo aportar la escuela jurídica santafesina. Entre esas obras destacamos “*Las normas fundamentales de derecho privado*” de Ricardo Lorenzetti (1995), proponiendo un nuevo significado jurídico-político del proceso llamado constitucionalización del derecho privado, reconociendo no solo la incorporación de derechos privados al texto constitucional, sino fundamentalmente el reconocimiento de la Constitución como fuente normativa y jerárquica de todo el ordenamiento jurídico. También el libro “*Derecho Civil Constitucional*”, de Jorge Mosset Iturraspe (2011). Y por último destacamos la obra titulada “*El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*”, de Horacio Rosatti (2016). El jurista y juez del Tribunal

Constitucional Federal de Alemania Konrad Hesse, en sus estudios sobre “Derecho Constitucional y Derecho Privado” sostiene que “ambos aparecen como partes necesarias de un orden jurídico unitario, que recíprocamente se complementan, se apoyan y se condicionan.

En tal ordenamiento integrado, el Derecho Constitucional resulta de importancia decisiva para el Derecho Privado y, el Derecho Privado de importancia decisiva para el Derecho Constitucional”. También nuestro recordado y querido profesor Jorge Mosset Iturraspe, destacó tres aspectos sobresalientes del derecho civil constitucional o derecho constitucional civilizado, a saber: a) su tarea en orden a precisar los derechos fundamentales; b) su función promotora de la transformación de las instituciones tradicionales del derecho civil; y c) su lucha por la eficacia directa, derogatoria, invalidatoria e informadora de la norma constitucional.

4. El código hijo de la democracia que honra a la constitución

Desde la recuperación de la democracia en 1983 y hasta nuestros días, el contexto político-institucional ha influido de manera decisiva en la legislación. Después de ciento cuarenta y cuatro años y de varios de intentos fallidos (1936, 1954, 1987, 1992, 1993 y 1998) para reformar el Código Civil de 1871, el 1° de agosto de 2015 comenzó a regir en nuestro país el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, unificado bajo una serie de principios rectores que gobiernan todo su articulado, marcando una impronta ideológica muy disímil con respecto al viejo Código Velezano. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no pertenece a ningún partido político ni a ningún gobierno, ya que “*es hijo de la democracia argentina en su conjunto*”. Constituyó una importante pieza jurídica inscripta en el paradigma constitucional ya que no persigue instituir una nueva sociedad, sino contribuir a desarrollar la misma proponiendo una relectura del derecho privado argentino.

Por lo tanto, resultaron erróneas las opiniones doctrinarias que en su momento consideraron al nuevo código como una mera transición, un mero ajuste de un texto a otro, ya que el mismo debe ser entendido en el marco de la reconfiguración del derecho desde el retorno de la democracia en 1983. Es el código que distingue entre reglas y principios, para alinearse con la filosofía que, a finales del siglo pasado, rompió con las tradiciones del positivismo de comienzo y mediados del siglo XX. Es el código que coloca a la persona en el centro del derecho. Es el código de la pluralidad de fuentes, de la razonabilidad de las sentencias del juez y del rol del intérprete del texto conforme los tratados sobre derechos humanos y los principios jurídicos de todo el ordenamiento.

Es el código de la igualdad real y no abstracta, ya que busca desarrollar una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables. Es el código de la no discriminación, porque no tolera las segregaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o la riqueza. Es el código que supera el modelo “único” de familia, para proponer el derecho de las familias. Es el código para una sociedad multicultural, porque respeta las opciones de vida propias de una sociedad plural, abierta, inclusiva y diversa. Es el código con identidad cultural latinoamericana que, por primera vez, tiene algo que decir al mundo, orientado a integrar el bloque cultural de los pueblos comunes a la región. Es el Código de los derechos individuales y colectivos, en consonancia con la Constitución Nacional, planteando un nuevo modo de relacionamiento con los recursos naturales.

Es el código que se propone prevenir los daños a la persona y reconoce la acción preventiva, además de resarcirlos. Es el código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales, regulando contratos de distribución, contratos bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes, entre otros. Es el código que previno la virtualización de nuestras vidas al contemplar la firma digital, los contratos a distancia, las reuniones societarias virtuales, y la protección de la privacidad.

Es el Código de los aportes colectivos propio de las democracias constitucionales, ya que más de cien juristas de todo el país participaron en el debate, en las audiencias, en la elaboración y proposición del texto final. Y, por fin, el nuevo código reconoce que en su primer artículo que *no es más alto* que la Constitución Nacional al prescribir que: “*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...*”.

Sin dudas, y como lo expresó Ricardo Lorenzetti “el nuevo Código miró para atrás pero fundamentalmente miró hacia el futuro tratando de dar respuestas a distintos frentes como el social, el ambiental y el económico, debiendo interpretarse y enseñarse sistémicamente y en coherencia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales”. Así, este Código ya no es el Código decimonónico de la era de la codificación. Al decir del profesor Böhmer “Es el Código de la democracia constitucional, que se sabe autoridad jurídica como fruto de la deliberación y la decisión mayoritaria pero que también recoge la autoridad y el trabajo de décadas de la doctrina y jurisprudencia.

Sin embargo, acepta no ser autoridad excluyente, ya que honra a la Constitución Nacional y al sistema internacional de los derechos humanos, aceptando los usos, prácticas y costumbres de los individuos y grupos

que pueblan el territorio nacional”. No hay leyes excluyentes, inmutables y perfectas. La misma democracia constitucional nos señala que, como sistema político, es perfectible pero sin excluir a nadie.

Bibliografía

FERRAJOLI, Luigi (2018). Constitucionalismo más allá del Estado. Editorial Trotta.

FIORAVANTI, Maurizio (2020). Los derechos fundamentales. Editorial Trotta.

CARBONELL, Miguel (2011). Gustavo Zagrebelsky. Historia y Constitución. Mínima Trotta.

HESSE, Konrad (2001). Derecho Constitucional y Derecho Privado, Cuad. Civistas.

GARGARELLA, Roberto. (2012). El derecho como una conversación entre iguales. Siglo XXI editores.

Sobre el autor

Javier Francisco Aga. Abogado graduado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Ex decano de la FCJS-UNL en los períodos 2014-2018 y 2018-2022. Doctor en Derecho. Especialista en Derecho de Daños. Profesor Adjunto en Derecho de las Obligaciones de la mencionada Casa de Estudios. Autor del libro “Enseñanza del derecho y democracia constitucional en Argentina” editado por Colex (España).