

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO**Por Alfonso Buteler**

En el art. 1º del CCYC cuando se hace referencia a las fuentes se dice 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”*.

Luego, en el art. 2º haciendo alusión a las reglas de la interpretación que deben aplicarse se prescribe que la ley debe ser interpretada, teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Esta plataforma del nuevo cuerpo legislativo traduce, según sus autores, la constitucionalización del derecho privado. En tal sentido, en los fundamentos del Proyecto se dice que *“La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad.”*

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué significa constitucionalizar el derecho privado? Como se sabe, ese interrogante podría ser contestado de diversas maneras.

Desde un primer enfoque, puede sostenerse que cuando nos referimos a la constitucionalización de un derecho haremos referencia a su incorporación a la Carta Magna o a su adecuación al texto constitucional. Esta no parece ser la inteligencia asignada por los autores del Código.

A partir de otra perspectiva podría pensarse que la constitucionalización del derecho privado implica un redimensionamiento constitucional a partir de la irrupción del nuevo Código; una especie de transformación de la Ley Fundamental por el dictado del nuevo plexo normativo. Esta posibilidad ha sido descartada por DALLA VÍA al señalar que la constitucionalización no debe ser *“mal entendida como un redescubrimiento del Derecho Constitucional por parte del Derecho Civil y Comercial, pudiendo en tal caso arribarse a conclusiones confusas o equivocadas.”*¹

En tercer, lugar puede pensarse que la intención del Legislador fue lograr la adecuación de la legislación civil y comercial a los principios constitucionales incorporados con la Reforma de 1994 y la explicitación en el derecho privado del sistema de fuentes, a partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos al plexo constitucional a partir de lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna. En esa línea se dice en los fundamentos que *“Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.”*

Esta tesitura aparece adecuada es correcta, teniendo en cuenta que el derecho privado es un microsistema de derecho que se inserta en un marco general.

Sin embargo, cabe resaltar que para la Comisión Redactora la constitucionalización del derecho privado no solo implica la armonización del

¹DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Aspectos constitucionales del Proyecto de Código Civil y Comercial”, LA LEY 2014-B, 913.

derecho privado con el texto reformado de la Carta Magna sino que también implica establecer “*una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado*”.

Desde nuestra perspectiva, la intención de identificar los principios del derecho privado con el texto de la Carta Magna resulta lógica, necesaria e impuesta por el sistema de fuentes prevista en el art. 31 de la CN, como vimos. En esa tónica, la Corte Suprema ha reconocido, por ejemplo, la base constitucional del principio del *alterum non laedere como sustento* del plano resarcitorio del derecho civil en el art. 19 de la CN².

Ahora bien, según lo expuesto, la Comisión también incluye dentro de dicho fenómeno al derecho público. Así, se sostiene que debe existir una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. No caben dudas que el derecho público debe respetar los parámetros constitucionales. Sin embargo, ¿Debe existir una identificación entre los principios del derecho público y privado? ¿Cuál es el alcance de esa afirmación?

La primera respuesta a este interrogante parece ser negativa habida cuenta que ambas disciplinas responden a construcciones dogmáticas diferentes y contienen ciertos principios propios. Así, por ejemplo, mientras en el derecho privado la voluntad de las partes se erige en la ley misma en el ámbito del derecho administrativo su campo de actuación es bastante reducido.³

Desde esa mirada, la aseveración de la Comisión Redactora es incorrecta pues no es posible una identificación entre el derecho público y el privado. Además, puede adicionarse el argumento según el cual los principios del derecho público no pueden estar contenidos en un compendio de derecho civil.

Como se sabe, uno de los aspectos que Freitas criticó del método seguido por Vélez Sarsfield al elaborar el Código Civil fue la inclusión de en un mismo cuerpo legislativo las cuestiones relativas a definiciones y principios generales que debían ser propios de un Código general y las leyes que mandan al pueblo que debían ser recopiladas en el Código Civil⁴.

Es decir, que Vélez Sarsfield no solo incluyó disposiciones de derecho privado sino también de derecho común. Esto es reconocido por la Corte Suprema cuando dice que “la regla de interpretación prevista en el artículo 16 (del Código Civil) excede los límites del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno”.⁵

Esta tradición, que identifica al derecho privado y derecho común ha sido replicada en el CCYC. Con relación a ello, han dicho DROMI y MERTEHIKIAN que “Es antijurídica la reducción del derecho común al derecho privado”.⁶

En esa lógica, tiene sentido que el nuevo cuerpo legislativo cuente con un título preliminar y que sienta las bases, incluso, de algunas instituciones del derecho público como el régimen general del dominio público, de aguas, de responsabilidad del Estado y del funcionario público⁷, etc.

² Fallos 308: 1118.

³Es que, para el Alto Tribunal, “el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se relativiza en el ámbito de los contratos administrativos, pues aquéllas están, de ordinario, subordinadas a una legalidad imperativo”. (Fallos, 321:174 “S.A. Organización Coordinadora Argentina”)

⁴ CUADROS, Oscar, Administración y constitución, Buenos Aires, Astrea, 2014, p. 7.

⁵ Fallos, 312:957.

⁶ DROMI, Roberto y MERTEHIKIAN, Eduardo, Reflexiones de derecho público al Proyecto de Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Madrid, México, Ciudad Argentina, Hispania Libros, RAP (coedición) 2012, p. 27.

⁷Luego fue eliminada del Proyecto y declarada de carácter local y, por ende, regulable por el derecho administrativo.