

El bien común e interés general en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹

Por María Soledad Tagliani

I.- Acerca del derecho de asociación y la noción de bien común

El derecho de asociación está consagrado en los arts. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambas convenciones con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22). A su vez, el art. 14 de nuestra Constitución Nacional garantiza el derecho de los habitantes de "asociarse con fines útiles". Sin embargo, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 28 de nuestra Carta Magna, este derecho está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio.

En este contexto, el Código Civil contiene diversas disposiciones que reglamentan a las asociaciones, entre las que se destaca el art. 33 que dispone "...Tienen carácter privado las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común...".

Ahora bien, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 168 establece "*La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales...*".

Sin perjuicio de la novedosa incorporación del concepto de "interés general", cabe preguntarse si este precepto y "bien común" son utilizados por la norma como sinónimos. Adelanto que mi respuesta será negativa. En primer lugar, entiendo que la presencia de la conjunción disyuntiva "o" en la norma es un primer indicio. En segundo término, porque el interés general alude al interés de todos o de un grupo, en contraposición con los intereses particulares²; mientras que el concepto de bien común es bastante más amplio, y no necesariamente debe coincidir con el interés general. En efecto, puede suceder que una determinada sociedad sea indiferente al tratamiento de determinados temas o protección de ciertos derechos, circunstancia que no implica que ese tema o protección aludida sean opuestos al bien común.

El aspecto central que me propongo analizar es qué concepción de bien común construye y legitima el Estado y, si ese concepto se restringe cuando de lo que se trata es de abordar problemas socialmente ríspidos, como la sexualidad y orientación sexual de las personas, temáticas donde primaron prejuicios nacidos de concepciones culturales y religiosas incompatibles con los tratados internacionales y con la CN.

Y para ello basta recordar el voto del Dr. Antonio Boggiano en el caso C.H.A. donde, entre otras cosas, dijo "*La pública defensa de la homosexualidad con vistas a su aceptación social resulta reñida con razonables valoraciones, apreciaciones y distinciones morales y jurídicas... Toda defensa de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos y de modo eminente a esta Corte, para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia*"³. Ideología compartida por la sala K de la Cámara de Apelaciones en lo Civil al confirmar la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó a la Asociación Lucha por la identidad travesti-transsexual "ALITT" la autorización para funcionar como persona jurídica⁴, como por la sala A de la misma Cámara al confirmar el rechazo de la personería jurídica solicitada por la Asociación Argentina de Swingers⁵.

Sin embargo, afortunadamente, los criterios están evolucionado hacia el respeto de la pluralidad, la tolerancia y la no discriminación, preceptos ampliamente reconocidos no sólo por nuestra Constitución Nacional sino por diversos tratados internacionales que gozan también de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22).

En este sentido, no debe olvidarse lo expuesto por la sala K en el caso ALITT al expresar: "*...La trascendencia del pluralismo, la tolerancia y la comprensión llevan a concluir que todo derecho de asociarse es constitucionalmente útil, en la medida en que acrecienta el respeto por las ideas ajenas, aun aquellas con las que frontalmente se discrepa, y hasta se odia, favoreciendo la participación de los ciudadanos en el proceso democrático y logrando una mayor cohesión social que nace, precisamente, de compartir la noción fundacional del respeto a la diversidad y de la interacción de personas y grupos con variadas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, económicas, políticas, étnicas, religiosas, etc. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos en "Gorzelik and others v Poland" —application n°44.158/98—.... En síntesis, "cuando la Constitución alude a asociarse con fines útiles, esa utilidad significa que la finalidad social sea lícita, no perjudicial o dañina. Pero nada más" (G. Bidart Campos, op. cit., pág. 916)...*"⁶.

Entonces, con lo hasta aquí expuesto, tengo para mí que el bien común debe ser interpretado ampliamente, en el sentido de que el fin perseguido por los que se asocian no sea una actividad ilícita ni cause daños a terceros, pero de ninguna manera puede identificárselo con lo que se interpreta como "querido" o "no querido" por las mayorías.

En este orden de ideas, resulta oportuno recordar que en los fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se expresa "*La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo que pregona la doctrina internacional de los derechos humanos*".

II.- El fallo.

Desde hace varios años la "Asociación Civil AMMAR Córdoba" funciona en esa provincia como una organización que propende a defender y promover los derechos humanos de las trabajadoras sexuales, representando públicamente los intereses de ese sector.

La Inspección General de Justicia de esa provincia le denegó la personería jurídica a esta Asociación con el argumento de que "*No se advierte que del objeto previsto en el Estatuto se desprenda que el fin perseguido sea "el bienestar general" o "bien común" en los términos y alcances del art. 33 del Código Civil*", resolución revisada por el juzgado de la 5ª Nominación de la misma provincia que la tildó de discriminatoria y arbitraria.

¹ Análisis del fallo dictado por el Juzgado de Conciliación de la 5ª Nominación de la provincia de Córdoba el 17/2/2014 en los autos "Aravena, María Eugenia-Mendoza, Blanca Asucena-Asociación Civil AMMAR Córdoba c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba" s/ Amparo

² CROVI, en LORENZETTI, *Código Civil y comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, pág. 645.

³ CSJN, 22/11/1991, "Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia", considerando 18 del voto del Dr. Boggiano.

⁴ CNCiv., sala K, 19/04/2004, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual c/ Inspección General de Justicia".

⁵ CNCiv., sala A, 17/03/2003, "Asociación Argentina de Swingers c/ Inspección General de Justicia".

⁶ CSJN, 21/11/2006, "Asociación de lucha por la Identidad Travesti- Transsexual c/ Inspección General de Justicia" (considerandos 12 y 15), Fallos 329:5266.

Adelanto mi parecer en el sentido que la resolución no sólo es arbitraria y discriminatoria, sino que resulta alejada de la realidad.

Es que aún cuando erróneamente entendamos que el bien común es el que representa a la mayoría de la sociedad, de los objetivos enumerados en el estatuto —nuclear a todas las trabajadoras para luchar contra la discriminación que sufren a diario; promocionar sus derechos humanos; concientizar a la comunidad de las enfermedades de transmisión sexual; prevenir y denunciar casos de violencia contra la mujer; luchar contra la trata de personas, etc.— no existe uno solo que pueda considerarse como ajeno a los intereses de nuestra sociedad.

Lo paradójico de la resolución de la IPJ radica en que, durante su existencia, esta asociación ha recibido diversos subsidios del gobierno provincial para el desarrollo de sus actividades, entre las que se destaca el proyecto educativo primario C.E.N.P.A y la asistencia alimentaria a los adultos carenciados que asisten al establecimiento educativo, así como también ha firmado con diversos órganos del gobierno acuerdos de acción conjunta (vg. acuerdo para la articulación de acciones entre AMMAR y el programa provincial de VIH de la provincia de Córdoba para la prevención de esta enfermedad, entre otros), y es ahora un organismo del propio Estado quien afirma que los objetivos de la Asociación no propenden al bien común.

No puede negarse entonces que la resolución dictada disfraza una actitud absolutamente discriminatoria. Detrás del argumento brindado en torno a que el estatuto de la asociación no cumpliría con el bien común, se esconde la discriminación del grupo social al que pertenecen los integrantes de la asociación, circunstancia que, a mi entender, constituyó el verdadero argumento del rechazo.

Sin embargo, también podría interpretarse que al denegarle la personería jurídica a esta asociación la IPJ intentó “proteger” a la sociedad, pero en este caso la pregunta sería, ¿de qué? ¿de una práctica sexual onerosa, consensuada y practicada por personas adultas en la intimidad?

Estos interrogantes me conducen a recordar el conocido cliché “chicas de vida fácil” con el que muchas veces se pretende identificar a las trabajadoras sexuales, circunstancia que me anima a la siguiente reflexión: ser discriminada y excluida socialmente, víctima de violencia física y sexual, no gozar de derechos laborales, ¿es realmente una vida fácil?

Es que si así fuera, este tipo de trabajadores no necesitarían constituirse en una asociación para “luchar” por sus derechos más fundamentales. Nótese que el justificativo de toda asociación se encuentra en la necesidad de unirse para defender sus intereses comunes. La asociación necesita ser amparada frente al individuo para que la realización de sus fines no se vea comprometida⁷.

Sin embargo, en muchas situaciones, el temor del Estado a ciertas categorías de agrupaciones, y el prejuicio reinante en los representantes del Estado, se ha constituido en obstáculo de toda asociación que promueva fines distintos a los públicamente reconocidos. Situación que, hoy por hoy, y a la luz de la nueva legislación y los tratados internacionales, resulta reprochable e inadmisibles.

Por el contrario, es función del Estado apoyar la libertad de asociación de un modo completo. De ahí que deba amparar a estos entes colectivos, ya que en nuestros días la asociación constituye una fuerza que sirve para poner vallas a la omnipotencia del segregacionismo y la discriminación, avasalladores de los derechos fundamentales de TODOS los individuos, de los que el grupo es la más salvaguardia y garantía.

Tampoco puede negarse que el trabajo sexual es una de las actividades más antiguas que existe, pero también lo es el prejuicio y el resquemor en torno a ella. Sin embargo, irónicamente y, a pesar de sus numerosas críticas, se supo mantener vigente a lo largo de los años.

Entonces, no cabe duda que las meretrices son un grupo históricamente discriminado, situación que trae como consecuencia su marginación y exclusión social, su persecución y la violación de sus derechos más fundamentales, de manera que el rechazo de la personería jurídica implica ni más ni menos que darle la espalda a este grupo de personas segregado.

El tabú y la estigmatización que hoy por hoy existe respecto de la actividad laboral de las meretrices, es llevado a un extremo tal que resulta violatorio de un estado de derecho que brega por el pluralismo, la tolerancia y la inclusión de los grupos marginados.

Parece necesario aclarar entonces, que el otorgamiento de la personería jurídica a esta asociación no implica que todos debamos adoptar una conducta de vida similar, sino sólo aceptar que no existe un paradigma de vida “correcto” o “incorrecto” sino estilos de vida diferentes y, cada uno, tiene la libertad de vivir como mejor le parezca gozando de los mismos derechos de los que goza la sociedad entera.

En este orden de ideas y, tal como señala Gil Domínguez, en el amplio espectro del pluralismo tolerante de un Estado constitucional de derecho, pensar que los integrantes de estos grupos constituyen domicilio en el infierno del mal común, es una opinión respetable, pero que de ningún modo puede prevalecer sobre las normas constitucionales y los tratados internacionales incorporados a ella⁸.

III.- Conclusión

Podemos concluir entonces que el bien común debe ser apreciado en forma amplia, como un medio para regular las relaciones interindividuales, y no sobre la base de ninguna creencia religiosa, por más compartida que ella sea en una determinada sociedad. No debe ser identificado en abstracto con el bien común de una sociedad entera, ni tampoco con el interés general —con el que puede o no coincidir—, sino en una actividad lícita que no ocasione daños a terceros.

Para lograr la permanencia de un Estado constitucional de derecho es necesario el respeto de los derechos fundamentales de las mayorías pero también de las minorías, aunque su opción de vida sea totalmente distinta a la elegida por la sociedad en su conjunto.

La protección de los trabajadores sexuales, cuya actividad debe ser entendida como una propuesta alternativa en materia sexual, es una deuda de la sociedad para con este grupo históricamente marginado y expuesto a las más variadas situaciones de violencia y explotación.

Entonces, como integrantes de la sociedad, no debemos permitir que el Estado le dé la espalda a un grupo minoritario, con un fundamento arcaico y arbitrario centrado en el bien común de la sociedad, cuando por detrás subyace una situación de discriminación que no debe ser tolerada. Y para lograr esto, es necesario deshacerse de todas las ideas preconcebidas para dar apertura a opciones infinitas de realización.

Afortunadamente, ciertos ámbitos de la justicia están cambiando sus paradigmas y se animan a bregar por el pluralismo y la tolerancia, aspectos fundamentalmente amparados por nuestra Constitución Nacional, los tratados internacionales y el nuevo Código.

Entiendo que este tipo de sentencias constituyen el punto de partida para erradicar las ordenanzas municipales que criminalizan el trabajo sexual —aún vigentes en algunas provincias—, otra cuenta pendiente.

⁷ PAEZ, *El derecho de las asociaciones*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940, págs. 20 y 21.

⁸ GIL DOMINGUEZ, *El estado constitucional de derecho y el bien común*, La Ley, 11/12/2006, La Ley 2006-F, 780.