



Entrevista al Dr. Miguel A. Ciuro Caldani, Vol. 29, (2016), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.

ENTREVISTA AL DR. MIGUEL A. CIURO CALDANI SOBRE EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN¹

1. PRIMERA PARTE

1.1 ¿Qué ventajas y/o desventajas puede tener un código de principios como el nuevo CCYCN?

Una de las ventajas puede ser la adaptación a situaciones muy complejas y diversas, por ejemplo, en los cambios de una nueva era, más que de edad de la historia. Una de las desventajas puede ser poner en cuestión la división de poderes que caracteriza a la forma republicana de gobierno.

1.2 ¿Qué aportes se pueden hacer para la comprensión del Código a partir de la Teoría General del Derecho?

¹ La presente ofrece las opiniones vertidas por el Dr. Miguel A. Ciuro Caldani, profesor honoris causa de la Facultad de Derecho de UNICEN, destacado jurista, exponente de la teoría Trialista del Mundo Jurídica elaborada por Werner Goldschmidt. Docente de la Facultad de Derecho de la UNR y de numerosas universidades del país. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de UNR.

Es importante atender al despliegue neoconstitucionalista, a la consideración de las finalidades, el razonamiento por principios, la atención a los valores y el tridimensionalismo, en especial desde la perspectiva de la teoría trialista del mundo jurídico.

La teoría trialista construye el objeto de la ciencia jurídica incluyendo repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados por normas que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica). Esos despliegues comunes a todo lo jurídico se diferencian en lo material (en ramas del mundo jurídico), espacial, temporal y personal. Esto significa que hay una Teoría General del Derecho referida a lo común a todo lo jurídico y otra abarcadora del complejo de las ramas del mismo. El Código Civil y Comercial se relaciona de modo destacado con el bloque constitucional y con otras ramas jurídicas, incluyendo el Derecho Procesal. También cabe referir la apertura a planteos interdisciplinarios, que en gran medida viabiliza el trialismo. La riqueza de las posibilidades brindadas por el Código exige poner especial cuidado en quiénes serán los jueces pero puede viabilizar el desarrollo de nuevas ramas jurídicas como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (denominado a veces Derecho de la Vejez), el Derecho Ambiental, etc. Estas ramas, cuyo desenvolvimiento suele ser especialmente requerido por los derechos humanos, pueden enriquecer transversalmente a las ramas tradicionales.

1.3 ¿Cuáles son sus consideraciones en relación al tratamiento de las nue-

vas ramas del Derecho?

Aunque no soy especialista en estos temas, creo que es importante la consideración del Derecho del Consumidor. La problemática del daño está muy presente, pero lamento que al fin no se haya incluido en el Código la responsabilidad del Estado.

1.4 ¿El fenómeno de constitucionalización del Derecho Privado se observa en mayor grado en el Derecho Civil que en el Derecho Comercial?

Considero que la constitucionalización se proyectará de manera significativa en todo el Derecho Privado y al fin al resto de la juridicidad.

1.5 En un marco de constitucionalización del Derecho Privado, por un lado, y en un intento de retorno a la codificación, por el otro, ¿piensa que el CCYC puede posicionarse como fuente formal preponderante? (en términos argumentativos y en relación a la tarea de aplicación del Derecho). ¿Incluso por sobre la Constitución Nacional, como fue el Código de Vélez durante muchas décadas?

Es preponderante, no sobre el bloque constitucional y los otros tratados, pero prepondera para no preponderar. Considero que la presencia expuesta de la Constitución Nacional es ahora mucho mayor que en el sistema que integraba el Código Civil de Vélez, incluso con sus modificaciones.

1.6 ¿Cuál es el perfil de juez que requiere este nuevo Código?

Es un juez con una formación especial, con clara conciencia de la orientación y las amplias facultades que le brinda la nueva legislación. Creo que ha de tener una conciencia normo-socio-dikelógica. Ha de referirse con claridad a los títulos de legalidad y legitimidad en que se basa.

1.7 ¿En este momento histórico, a quién se puede atribuir la sanción del Código?; ¿a quiénes se puede identificar como supremos repartidores?

Pese a la gran influencia de la doctora Cristina Fernández de Kirchner, el papel de supremos repartidores es mucho menos nítido que en la legislación anterior. Es tan grande la confluencia de ideas y fuerzas diversas que intervinieron en el Código que, más allá del papel de los legisladores y el Poder Ejecutivo y de los juristas que contribuyeron a la redacción, se trata de cierto modo de una obra colectiva hasta de cierto modo “difusa”. Además de la tarea de los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, cabe referirse a los muchos especialistas consultados. En el gran papel que tuvo la doctrina, cabe mencionar el pensamiento del doctor Atilio A. Alterini, fallecido antes de la sanción. En Derecho Internacional Privado es particularmente atendible el proyecto de 2003, referido de modo principal a la obra de Werner Goldschmidt.

Exposiciones breves esclarecedoras respecto de estos temas pueden v. por ej. en las presentaciones que los doctores Aída Kemelmajer de Carlucci y Marcelo Vedrovnik hicieron para la edición del Código de Astrea y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1.8 ¿Puede analizar quienes son los principales beneficiados y perjudicados con la puesta en vigencia del Código?; ¿es un Código que prioriza la protección de sujetos y grupos vulnerables?

Creo que en general la población se verá en alguna medida beneficiada, sobre todo en cuanto a sujetos vulnerables y en el ámbito de familia. En este campo se liberan presiones antes insostenibles. Entre los beneficiarios están quienes participaron en la redacción y quienes obtendrán ventajas económicas en la difusión. Estimo que hay que pagar el alto costo de la nueva capacitación de los juristas, pero quienes conozcan el Derecho con relativa profundidad podrán resolver los problemas satisfactoriamente. En lo personal, nunca estuvimos convencidos de que fuera necesario el nuevo Código, pero habiendo sido dictado hay que asumir los problemas no insolubles que se irán planteando. De cierto modo, el Código estará “haciéndose” con la colaboración de la jurisprudencia y la doctrina durante varios años.

1.9 ¿Cuánto tiene este Código de planificación e institucionalidad, y cuánto deja a la negocialidad en cuestiones patrimoniales y extrapatrimoniales?

Quizás haya cierto despliegue mayor de institucionalidad en lo patrimonial, pero sobre todo parece que hay cierta “negocialidad” en el sentido de las familias. Tal vez quepa pensar que hay una apertura mayor a la ejemplaridad.

1.10 ¿Cuáles son los valores predominantes en este Código?

Hay cierta preocupación más explícita por la justicia, sin desconocer la importancia de la utilidad. Tal vez el mayor protagonismo judicial produzca, al menos por cierto tiempo, algún retroceso en la seguridad. Se abre espacio a una realización más compleja del valor amor.

2. SEGUNDA PARTE

Notas sobre el título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación ^{2*}

En “*El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial*”; y en “*Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial*”, el Dr. Ciuro Caldani dedica la atención a los tres primeros artículos del nuevo cuerpo normativo.³

A continuación se expone una síntesis que integra lo expresado en ambos textos.

* El presente apartado constituye una síntesis integrada de dos artículos recientes del Dr. Ciuro Caldani, titulados “*El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial*”, publicado en la Revista Investigación y Docencia”, N° 49, del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho, UNR, 2015, págs. 63-94; y “*Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial*”, publicado en la Revista Investigación y Docencia”, N° 50, del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho, UNR, 2015, págs.179-188. Extraído el 9/12/2015.

El capítulo I se denomina “Derecho”. Cabe preguntarse acerca de la conveniencia de que la ley disponga qué se ha de entender por Derecho.

Haber incluido la denominación “Derecho” nos parece una solución poco acertada. Aunque existe cierta tradición de que la autoridad indique qué entiende por Derecho, que incluye por ejemplo al Digesto de Justiniano; consideramos que se trata de una noción cultural que las sociedades van construyendo según las circunstancias, sobre todo a través de la doctrina.

Dentro de ese capítulo, el artículo 1º se refiere a las fuentes y aplicación, el 2º a la interpretación y el 3º al deber de los jueces de resolver.

El artículo 1º somete los casos regidos por el Código a las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte. El artículo se ubica, en consecuencia, en una aparente referencia predominante a las leyes, aunque se hace remisión a la jerarquía de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos que son expresamente reconocidos como superiores a ellas.

La relación con el bloque constitucional coloca al Código en general en el campo doctrinario de los neoconstitucionalismos y en un estilo de pensamiento quizás predominante en la actualidad, especialmente referido a la constitucionalización del Derecho Privado. No se hace remisión clara a la diversa superioridad de todos los tratados sobre las leyes, aunque ésta puede extraerse, como hubiera ocurrido con los tratados de derechos humanos, del propio texto constitucional.

No hay un claro reconocimiento de que se plantean casos que no son resueltos por las leyes porque presentan *lagunas* históricas o axiológicas, cuando no se hicieron normas o se rechazan las que existen por considerarlas “disvaliosas”.

Tal vez se adopte la posición, que no compartimos, que sostiene que no existen lagunas.

El artículo 1° se refiere a la *finalidad de la norma*. Esa finalidad es difícil de establecer, al menos porque aunque se pretenda limitarla a la finalidad de los autores es muy compleja y cambiante.

Es relevante que se reconozca la obligatoriedad de los *usos*, las *prácticas* y las *costumbres* cuando las leyes o los interesados se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a Derecho.

El artículo 1° coloca al Derecho argentino en un orden de repartos de *solida referencia internacional*, con miras a expresar nuestro respeto por los *derechos humanos*.

El artículo 2° del nuevo Código remite expresamente a las *palabras* y a las *finalidades*, tal vez pudo referir además también a las relaciones lógicas entre las palabras y especificar, como hemos señalado, si se trata de las finalidades de los autores, de la sociedad, de las que adquieren las normas o todas. La nueva atención a los tratados de derechos humanos podría contribuir a sostener la posición que afirma que éstos prevalecen incluso sobre las constituciones nacionales. Es importante que se haga referencia al razonamiento por principios y valores.

Es dado advertir que en la concepción del Código Civil y Comercial, de un modo destacado en el artículo 2°, el *ordenamiento normativo* prevalece sobre las normas aisladas. El valor propio del ordenamiento es la coherencia y, si bien el Código de 1869 atendía a ella de manera significativa, por ejemplo

porque se remitía a la analogía y a los principios generales, en la codificación de 2014 este valor adquiere más relevancia expresa.

En este título y en este caso en el artículo 2º, el *régimen de justicia* prevalece sobre la justicia de los repartos aislados. Tal vez la interpretación orientada en el Código velezano tenga un sentido más “aristocrático”, y la de 2014 sea más democrática.

En el artículo 3º, la obligación de *resolver* de manera *razonablemente fundada* parece expresar que el Derecho Civil y Comercial es un sistema *material* en que el juez, depositario del “poder residual”, puede recurrir con libertad a la autointegración y a la heterointegración.

La fundamentación de la sentencia viabiliza caminos de cumplimiento y de seguimiento por *ejemplaridad*, incluso jurisprudencial.

Las sentencias son razonablemente fundadas en su vinculación con los diferentes *valores* del complejo del mundo jurídico, aunque consideramos que la fundamentación ha de hacerse más *justificación* y culminar en la *justicia*. Al fin esa razonable fundamentación debe mostrar, en la mayor medida posible, la trama de lo resuelto con *toda la juridicidad* y de una manera especial con la propia justicia. La razonabilidad ha de atender a lo que se pueda razonar en todo el complejo social.