

Una aproximación socio-jurídica al rol de la judicatura en Argentina a la luz del código civil y comercial argentino.

Cecilia Soledad Carrera.

Cita:

Cecilia Soledad Carrera (2019). *Una aproximación socio-jurídica al rol de la judicatura en Argentina a la luz del código civil y comercial argentino. XXXII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Lima.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-030/980>



Una aproximación socio-jurídica al rol de la judicatura en Argentina a la luz del código civil y comercial argentino

Cecilia Soledad Carrera

Resumen

En 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial Argentino. Uno de los desafíos que se presentan a los jueces es asumir la consagración de los derechos humanos como fuente explícita del Derecho Civil y Comercial, y como criterio de interpretación, al tiempo que tienen la obligación de fundar razonablemente sus sentencias. Este nuevo contexto jurídico alumbra una línea de investigación sociológica cuya finalidad consiste en indagar el estatus y el rol del juez a que da lugar el nuevo Código, como así también de conocer cuál es el margen de autonomía con que cuentan al momento de decidir los resultados de los litigios y en función de qué valores y principios ideológicos y jurídicos fundamentan sus pronunciamientos. Es importante tener en cuenta que las funciones judiciales instrumental y política tienen un marcado carácter simbólico, incidiendo en la visibilización de los valores que la nueva legislación contiene y que se transmiten y aseguran mediante la socialización ejercida por la Judicatura con el auxilio de numerosos recursos, entre ellos los comunicativos. Siguiendo tal línea, esta ponencia expone el análisis socio-jurídico de los aspectos que el novel corpus iuris ha innovado respecto de la labor del juez argentino en materia civil y comercial, en estrecha relación con los fundamentos ideológicos que inspiraron la reforma del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco de un escenario social y político que ha sufrido profundos cambios en las últimas décadas.

Palabras Claves

Judicatura. Rol del juez. Cambio legislativo. Ideas políticas.

Introducción

La relación inescindible entre el Derecho y la Sociedad es siempre dinámica. Los valores y las normas se ajustan permanentemente conforme a razones de orden político, histórico, tecnológico, económico y, aún, ecológicos o naturales. Entre las causas que resultan de la voluntad humana, están aquellas que generan un cambio deliberado en esa relación y cuya finalidad se orienta provocar una modificación estructural de la Sociedad. Tal es el caso de las reformas constitucionales y legislativas. Ejemplo de ello se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación. Los cambios que la nueva



normativa introdujo no solo tuvieron efectos inmediatos sino que se extienden al futuro mediato y a largo plazo. Ello acontece porque las modificaciones normativas se dieron, no sólo en aspectos sustanciales, procesales o doctrinarios, sino que conllevan una transformación de la matriz cultural, la que está constituida por los valores sobre los que se sustenta el consenso fundamental de la convivencia social.

Examinar *la función que emerge de la figura del Juez para el nuevo Derecho*, más allá de la estrechez del análisis jurídico puro o dogmático —prescriptivo y técnico—, requiere un abordaje cognoscitivo y descriptivo, desde la sociología jurídica y la ciencia política y jurídica. Por ello se parte de un breve análisis del Derecho y su evolución, para luego establecer la relación con el poder y la ideología, y las proyecciones que ello tuvo en el estatus y rol del juez.

Punto de partida

Esta ponencia es una síntesis de la investigación realizada a los fines de presentar un Trabajo Final de la Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura, de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Su desarrollo requirió la exploración del Derecho como técnica de ordenación social y como producto social. También propició el examen del juez, que termina definiendo su estatus, su rol y las funciones que se le atribuyen.

En tiempos de Friedrich Karl von Savigny, el Derecho no era concebible como instrumento de planificación a gran escala. Sin embargo, en la actualidad, el Derecho se identifica con el “Derecho del Estado”, que *actúa* sobre la Sociedad. Como afirma Roger Cotterrell, la efectividad del Derecho es consecuencia de la concentración de poder político que ostenta el Estado, siendo una regulación técnica, cuyo fundamento social se ha tornado más o menos débil. Ello aleja al Derecho de la conciencia ciudadana, generando su desconocimiento. Esto es el resultado de la separación del Estado y la Sociedad, que le permite al primero funcionar como agente autónomo de control social. Por lo cual es válido preguntarnos en qué medida las instituciones jurídicas son autónomas de otros organismos de Estado. Para responder a esta cuestión es necesario plantearnos la relación entre el Estado y el Derecho.

Si bien es cierto que autores *Roscoe Pound*, *William Evan* o *Yehezkel Dror* advierten sobre las potencialidades y, a su vez, las limitaciones del Derecho para provocar “cambio social”, no cabe duda que, a partir de la complejidad de las sociedades



contemporáneas y el poder centralizado del Estado, podemos avizorar las amplias posibilidades del Derecho como instrumento de transformación social.

Es en Occidente donde, con total nitidez, el Derecho es autónomo, gracias a la especialización funcional a la que arribó en su larga evolución histórica. Para una perspectiva funcionalista, si bien el Derecho refleja los valores compartidos en los que se basa el consenso social, también controla normativamente las formas de las actividades económicas y políticas, es decir, prevalece la “regla del Derecho”; lo contrario de lo que se manifiesta en los sistemas jurídicos de base religiosa, como el Islámico.

Ahora bien, no existe un Derecho neutro. Por el contrario, siempre es expresión de una ideología o de ideas que lo sustentan y orientan (Barbará, 2008, p. 14-15). Expresado en otros términos, el Derecho no es un agente “neutral” de integración social sino que, con frecuencia, defiende intereses de grupos o clases especiales. De allí que en la práctica el Derecho controla y expresa el “poder” a un mismo tiempo, aunque sea el resultado de un proceso complejo.

En ese marco, la actividad de los jueces es objeto de observación. Pruebas de ello, se encuentran cotidianamente en notas periodísticas, tanto de diarios jurídicos como no especializados, que refieren a decisiones de jueces resuelven casos “novedosos”, no contemplados en la ley porque la realidad plantea. De ellos surge claro que no existen jueces neutrales y que su labor no se desempeña en aislamiento social ni respecto de la opinión pública y de los poderes políticos.

El Código Civil y Comercial de la República Argentina impone a la magistratura civil y comercial el desarrollo de competencias adecuadas para participar en las diversas formas de interacciones sociales que son reflejo de la actualidad. Por ello la investigación estuvo centrada en la exploración del Derecho y de la profesión del juez. En base al marco teórico general y al análisis del nuevo marco jurídico, se arribó a conclusiones sobre las funciones y los espacios de actuación de los jueces civiles y comerciales que el cuerpo normativo sugiere.

El Derecho: producto social

El *Derecho* conforma un *sistema* —Sistema Jurídico—. De allí que se lo ha definido como el



conjunto de normas y de principios o valores que, asumidas por una comunidad humana, son creadas y aplicadas por esa sociedad e interpretadas en sus instituciones en un determinado territorio previamente establecido para la defensa y gestión de los derechos fundamentales y del funcionamiento del Estado. (Carretero Sánchez, S., 2015, p. 63).

Ahora bien, el *Derecho* es, también, un subsistema operando dentro del *sistema social*. Esta ubicación permite inferir que existe una interrelación entre las acciones sociales y la regulación jurídica, en distintos niveles, aun cuando no toda la realidad social esté reglada. Al mismo tiempo, también es dable señalar que existe una conexión entre el subsistema jurídico con los demás subsistemas (económico, cultural, político, etc.).

Al Sistema Social subyace la ideología. En cuanto cosmovisión del mundo compuesta por ideas e intereses compartidos por determinados sectores de la sociedad, las ideas se encuentran en relación directa con las estructuras sociales, políticas, jurídicas, culturales y económicas. El *Derecho* no es ajeno a la concepción del mundo que tiene una sociedad; por el contrario, la refleja.

Por ello, es dable inferir, al menos de manera general, que el subsistema jurídico no está compuesto sólo por normas. También lo integran conceptos, instituciones, principios y valores. Por ello, hay que comprender al *Derecho* positivado en la totalidad del espacio y del tiempo en que lo observa.

Las *concepciones sociológicas* del *Derecho* como “[...] un fenómeno social, que incide sobre una realidad social, independientemente de que se tenga una concepción política u otra sobre el Sistema jurídico” (Carretero Sánchez, S. 2015, p. 55).

Al concebir al *Derecho* como un producto social se reconoce que esta técnica de organización social normativa, contribuye a implementar un orden que responde a un modelo organizativo social que se desarrolla en un momento histórico como resultado o producto del mismo. Por ello, a lo largo de la historia, el *Derecho* no siempre ha tenido el mismo contenido. Ello se debe a que el cambio social implica el surgimiento de una nueva vivencia a la que el sistema, con las características que posee en un momento y lugar determinados, no puede dar una respuesta adecuada. Ésta nueva manifestación ejerce presión para imponerse al modelo existente, ya que modifica la estructura social, en términos de relaciones, normas y roles.

Luego, se activa la función homogeneizadora del derecho respecto de la sociedad: el cambio de las normas se produce desde la sociedad. Pero puede suceder que se active



la función promotora del cambio social: el cambio normativo cumple un rol decisivo en la innovación y transformación de lo social.

Ejemplo de esta interacción se puede ver en las leyes protectoras o impulsoras de derechos contenidos a través de conquistas legales y sociales de minorías o grupos vulnerables. En estos casos, el derecho acompaña el cambio social y, en ocasiones lo impulsa. Como el grupo social cambia, las normas también se modifican. De allí que se haya sostenido que “[...] si el derecho emana del grupo social no puede tener más estabilidad que ese mismo grupo humano” (Levy-Bruhl, H., 1964, p. 16).

El Código Civil y Comercial Argentino

El 01 de agosto de 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la República Argentina. Durante ciento cuarenta y cuatro años había regido el Código Civil (1871), redactado por el Dr. Dalmasio Vélez Sarsfield. A la par, estaba el Código de Comercio (1862 - 1889), producto de la labor en colaboración entre aquél jurisconsulto y el uruguayo Eduardo Acevedo. Ambos cuerpos normativos, importantes por su contribución con la consolidación del Estado Nacional Argentino, habían recibido el influjo de la ideología liberal de base racional.

En 1968 tuvo lugar la reforma parcial más significativa del Código Civil. Ella modificó la filosofía de la legislación civil y permitió adecuarla a la vida moderna (Borda, G., 2008, p. 147). Paralelamente, el Código de Comercio fue cercenado en muchas materias por leyes especiales que se erigieron como microistemas legislativos, tales como la Ley de Sociedades Comerciales, o la Ley de Concursos y Quiebras. También, a lo largo del Siglo XX, hubo intentos de reforma integral y de unificación normativa que fracasaron.

Pero en 2011, mediante el Decreto del Poder Ejecutivo N° 191/2011, se conformó la “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”. Ésta, con la colaboración de numerosos juristas, elaboró un proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, que después de debates públicos y de atravesar por el procedimiento formal de sanción, vio luz a través de la ley N° 26.994.

Como se dijo, los Códigos Civil y el de Comercio eran adecuados para una sociedad del Siglo XIX¹. Empero desde su sanción, la sociedad cambió y, si bien instituciones como el contrato, la propiedad y el matrimonio permanecen, la regulación no era ajustada al presente.



El antecedente que marcó un hito para la reforma fue la reforma de la Constitución Argentina del año 1994. Ella consagró la jerarquía constitucional a los tratados de Derechos Humanos, los derechos de los pueblos originarios y los derechos humanos de tercera generación (consumo y ambiente); así como se receptaron las consecuencias de los procesos derivados de la globalización (regionalización e internacionalización).

Esto, sumado al influjo del desarrollo tecnológico, hizo que los preceptos de los Códigos Civil y de Comercio precisaran una revisión. La consolidación del Estado Argentino dio paso a la necesidad de ratificar la propia identidad jurídica, forjada por las leyes, la doctrina y la jurisprudencia, y de actualizar y mejorar el sistema jurídico.

En el Decreto N° 191/2011 se expuso que

el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos. (considerando 5).

También se dejó sentado que la actualización del derecho privado nacional debía procurar una obra que, “[...] sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores” (Decreto 191/2011, considerando 6) y que tuviera en cuenta “[...] los procesos de integración y las codificaciones de la Región, puesto que sería deseable promover cierta armonización en los aspectos fundamentales” (Decreto N° 191/2011, considerando 7).

En el primer acápite de los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” (2014) se expusieron las ideas y valores que subyacen a la nueva legislación. Ellos informan sobre las ideas del Código Civil y Comercial, dejando en claro cuál es el pensamiento filosófico, político y económico en que se sustenta. Estos son:

Código con identidad cultural latinoamericana. Los autores explican que existe una concepción orientada a integrar el bloque cultural latinoamericano. Sin desconocer la influencia de la tradición romana e hispánica y, luego francesa, procura incorporar nociones y criterios propios de propias de la cultura latinoamericana.

Constitucionalización del derecho privado. Con el nuevo cuerpo normativo se pretende superar la división tajante entre derecho privado y público, prestando especial atención a la protección de la persona humana, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del



niño y del adolescente, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y de los pueblos originarios.

Código de la igualdad, en el que se superen los estándares de igualdad formal o abstracta para buscar la igualdad real. Con ese objeto se consagra el paradigma protectorio de la persona en todos sus roles: sujeto individual, miembro de un grupo familiar, consumidor, víctima de daños, heredero, etc.

Código basado en un paradigma no discriminatorio, cuya aplicación diluya categorizaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza. En la cosmovisión del Código Civil y Comercial argentino, los derechos deben ser interpretados y aplicados de manera que desaparezcan posibles límites, restricciones o exclusiones.

Código de los derechos individuales y colectivos. El Código tutela los derechos individuales, al mismo tiempo que reconoce la trascendencia de los derechos de incidencia colectiva ajustándose a las directivas de la Constitución Nacional.

En materia de bienes, además de reconocer el derecho de la propiedad privada, aparecen las comunidades, como ocurre con los pueblos originarios, y la tutela de los bienes colectivos, como el ambiente.

Código para una sociedad multicultural. Se reconoce el pluralismo cultural a través de la regulación de diversos arquetipos familiares, del matrimonio igualitario y de las uniones convivenciales, y otras opciones de vida propias de una sociedad pluralista.

Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales, que incluye la regulación de los contratos típicos y de aquellas figuras que carecían hasta entonces de reglamentación, como los contratos de distribución, bancarios, financieros, entre otros. Los lineamientos reseñados sirven de guía para los operadores jurídicos, se trate de los legisladores, a la hora de dictar leyes complementarias y especiales, de los abogados, al momento de asesorar o plantear los casos, y de los jueces, al aplicar el derecho en sus decisiones.

El juez del Código Civil y Comercial Argentino

En torno a la profesión se construyen, en forma habitual, estereotipos o estándares. Una persona será considerada *profesional*, si se adecua a ese ideal presente en el ideario social y que sirve como parámetro de diferenciación.



En lo relativo a la profesión jurídica de la magistratura, los jueces se presentan como juristas profesionales especializados que integran un poder del Estado —Poder Judicial—, siendo considerados actualmente garantes del Estado de Derecho, en defensa de la democracia, de los valores republicanos y de las libertades y derechos humanos. No obstante, las funciones que han desempeñado en distintos momentos de la historia han sido diferentes, dependiendo del sistema jurídico – político en el que esté inmerso.

El modelo de juez de los Códigos Civil y de Comercio era el de *juez-funcionario*. En el marco del Estado Liberal de Derecho desplegaba su acción ámbito burocrático técnico, neutralizado políticamente. Su función se sintetizaba en una subsunción lógica del hecho, del sustrato fáctico del caso, a la norma positiva. Su rol era mínimo, se limitaba a ser “[...] la boca que pronuncia las palabras de la ley [...]” (Montesquieu, 2007, p. 212). La preeminencia del principio de legalidad y del positivismo no dejaba espacio para realizar valoraciones extrajurídicas, y el espacio de discrecionalidad - autonomía estaba limitado por las opciones que emergían de la norma.

Ello quedó plasmado en el Código Civil, no solo por la ausencia de referencias a la función del juzgador a lo largo del articulado, sino explícitamente en el art. 22 que rezaba: “Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial”².

El cambio normativo introducido por la Reforma de la Ley 17801 (1968) dio espacio a un nuevo modelo de magistrado. Se humanizó el derecho privado “[...] mediante la introducción de criterios de justicia más flexibles, y la recepción de soluciones provenientes de la realidad práctica” (Riba, M. 2018, p. 229). El espacio de actuación del juez se amplió y le permitió tener mayor discrecionalidad, desde que, además de los parámetros normativos, se abría la posibilidad de efectuar valoraciones extranormativas, recurriendo, por ejemplo, a la equidad, a la buena fe, a la proscripción del abuso del derecho.

No obstante, las transformaciones sociales, económicas, políticas y tecnológicas producidas en las últimas décadas del Siglo XX y las primeras del Siglo XXI, que dieron lugar al desarrollo de una sociedad plural y de ordenamientos de diverso origen, conllevan el re-perfilamiento del modelo de juez. Consecuentemente, el Código Civil y Comercial Argentino, reclama jueces comprometidos con los paradigmas del derecho



civil y comercial. Ello se desprende de la sola lectura de los “Fundamentos...” (2014) —expuestos en el apartado anterior—. Ante el modelo positivista-legalista se abre paso uno basado en principios. El nuevo derecho reclama, principalmente, un juez activo, con responsabilidad social y conciencia constitucional.

Juez activo

Si el juez de los códigos decimonónicos debía sujetarse a la letra de la ley y realizar una subsunción lógica del caso concreto a una norma, el nuevo estándar dicta que el magistrado debe decidir analizando todo el sistema jurídico, integrando las normas nacionales y supranacionales. Dado que su labor debe estar orientada a garantizar la tutela judicial efectiva, el ordenamiento jurídico le reconoce mayor espacio de discrecionalidad.

Así, a modo de ejemplo, el Código Civil y Comercial Argentino, confiere al juez:

- a. *facultades para ejercer un control de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas³ o de consumo⁴ frente a la existencia de cláusulas abusivas;*
- b. *un rol relevante en cuanto a la función preventiva del daño⁵ de la responsabilidad civil;*
- c. *la posibilidad de actuar de oficio en los procesos de familia⁶;*
- d. *facultades en materia probatoria para la búsqueda de la verdad jurídica objetiva en los procesos de daños⁷.*

Las potestades señaladas y las demás contempladas en el Código Civil y Comercial Argentino vinculan a la Justicia con el caso concreto e imponen al juez el compromiso de dar efectividad a los derechos. Para ello, no puede esperar la instancia de parte, sino que tiene que actuar de oficio en numerosas ocasiones. Ahora bien, esa actividad debe ser ejercida con prudencia y equilibrio, a fin de que no resulten invadidas las esferas de acción de los otros Poderes, esto es respetando el principio republicano de división de poderes.

Juez con conciencia y responsabilidad social.

El procesalista italiano Piero Calamandrei decía que “no basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir” (Calamandrei, P., 2011, p. 160).



Los paradigmas en los que enrola el Código Civil y Comercial Argentino, reclaman un juez comprometido con la realidad social, reconociendo que más allá de la tutela de los derechos e intereses de los individuos, su función tiene un *fin público* que es la legalidad; y un *fin social*, que es la justicia. Entonces, no puede soslayarse que los casos judiciales suponen conflictos sociales, engendrados a partir de hechos humanos que tienen lugar en la convivencia social. Ello debe ser tenido en cuenta por el juez al resolver, toda vez que debe hacer un juicio de valor respecto de la solución más justa, sin perder de vista las consecuencias individuales y también sociales de su decisión.

Por ello se ha señalado que

al dictar sentencia el juez tiene que hacer una serie de juicios de valor recíprocamente articulados, sirviéndose de la pautas axiológicas establecidas y consagradas por el orden jurídico positivo y, frente a la falta de criterio, recurriendo a los principios de estimativa jurídica que considere válidos, sea de orden social o de orden político, o de la dignidad de la persona humana. (Minetti Kern, L., 2016, párr. 37).

De allí que “solamente comprendiendo el contexto social, el magistrado podrá entender los comportamientos humanos desarrollados y que son materia de su juzgamiento. El realismo significa ser atento observador de la cotidianidad, saber dónde transcurre la vida, qué acontece en la sociedad” (Masciotra, 2016, p. 2), para poder resolver eficazmente los conflictos, equilibrando los intereses individuales, pero armonizándolos con los sociales.

Entonces, como sostiene Peyrano: “[...] el juez de hogaño, puede y debe, cuando corresponde, verificar cuáles son las consecuencias de sus resoluciones para las partes (juez teólogo) y aún para la comunidad en general (juez con responsabilidad social)” (Peyrano, párr.11).

Juez con conciencia constitucional

Uno de los principios que subyacen al Código Civil y Comercial Argentino es la “constitucionalización del derecho privado”. Ello quedó plasmado implícitamente a lo largo del articulado, pero principalmente en los artículos 1º⁸ y 2º⁹, donde se explicitan las fuentes del derecho y las reglas de interpretación. A la luz de estas reglas, el juez tiene la tarea de velar por la vigencia de los derechos y la realización efectiva de los principios constitucionales. Luego, al resolver un caso sometido a juzgamiento, la sentencia debe ser una síntesis de la unidad del sistema jurídico en marco del Estado de Derecho.



En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, el magistrado debe,

ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que por aplicación mecánica e indiscriminada de la norma se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo que iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia", enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad (confr. considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni en la causa "Itzcovich, Mabel"). (CSJN, (2207), Fallo 330: 1838).

Siguiendo esta línea, en algunos supuestos los jueces podrán inaplicar las normas infraconstitucionales que resulten contrarias al ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer la supremacía del bloque constitucional, integrado por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. En otros casos, el magistrado podrá aplicar la norma infraconstitucional sin declarar su inconstitucionalidad, pero recurriendo a una interpretación respetuosa de las garantías derechos consagrados en la Ley Fundamental y convenciones internacionales.

El juez debe ser consecuente con los fundamentos, paradigmas, principios y valores del Código Civil y Comercial de la Nación, como el principio de igualdad real, el de respeto de la diversidad cultural y la tutela de sectores vulnerables como los incapaces, los ancianos, las mujeres, y los pueblos originarios. Es tarea de los jueces, a través del dialogo de fuentes, transferir los principios y valores a la solución de los casos llevados a la jurisdicción, sea a través de la aplicación de las normas o bien de la interpretación de éstas.

Conclusiones

La vida en sociedad requiere de un orden que regule las conductas y relaciones de los hombres. Tal función le es atribuida, en parte, al *Derecho*. Éste se encuentra conformado por un conjunto de normas creadas por un órgano dotado de autoridad suficiente para ello y mediante procedimientos establecidos a tal fin, de los que deriva su validez. Ahora bien, si bien se identifica al *Derecho* con el *Derecho del Estado*, por su institucionalidad, también son parte del ordenamiento jurídico aquellas reglas que emanan de determinados actos o procesos, con la intervención de organismos o actores específicos, cumpliendo con ciertas formalidades (por ejemplo, contratos, sentencias).



Siendo el *Derecho* un producto social, que nace del hecho social, es que las normas jurídicas responden a una cosmovisión de organización social. Aparece, entonces, el componente ideológico que define el modelo organizativo al que deben ajustarse las conductas de los ciudadanos y de los órganos del Estado.

El Código Civil y Comercial Argentino, vigente desde agosto de 2015, sin renunciar a sus orígenes liberales y sociales, actualiza el sistema jurídico civil y comercial reconociendo una matriz filosófica, sociológica, política, económica y jurídica diferente y actualizada, con una base democrática y constitucional. Las ideas fundamentales de la legislación civil y comercial están expuestas en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”.

En efecto, se trata de un Código *con identidad cultural latinoamericana*; que responde a la *constitucionalización del derecho privado*; basado en el principio de *igualdad real* y en un *paradigma no discriminatorio*, que reconoce *los derechos individuales y colectivos*, la *propiedad privada individual*, la *propiedad colectiva* y la de los *pueblos originarios*, que viene a regir en una *sociedad multicultural*.

Las normas de derecho del Código Civil y Comercial Argentino responden, luego, a una expectativa de organización socio-estatal democrática, prescribiendo conductas y organizando todo tipo de actividad e instituciones. El juez, en cuanto profesional jurídico que se desempeña en un Poder del Estado, debe ajustarse a ese modelo organizativo y las expectativas en él depositadas. Como actor social, al dictar sentencias, debe tener plena conciencia de los efectos que su pronunciamiento tiene sobre el Sistema Social. Por eso, su acción social no solo tiene significado para él sino, también, para el destinatario particular –los justiciables- y general –la Sociedad-.

Las facultades que el Código Civil y Comercial Argentino reconoce al juez reafirman su rol social. Aquellas están orientadas a dar una respuesta a los conflictos interindividuales y sociales. De allí que el nuevo diseño jurídico, basado en principios, requiere de un juez analítico, reflexivo, que sepa revalorizar las normas positivas a las luz del prisma social, político, económico, tecnológico y ético.

Dado que al Poder Judicial, en cuanto Poder del Estado que tiene el monopolio de la interpretación del significado de la expresión del pueblo mismo —Constitución y bloque constitucional y legislación infraconstitucional— y de hacerla valer sobre la manera que los Poderes Ejecutivo y Legislativo la reglamentan, el juez no puede desconocer el fundamento ideológico del derecho que aplica e interpreta, ni el sentido de su



investidura. En el ejercicio de su labor se encuentra la tarea de sostener el andamiaje del Estado Constitucional de Derecho y los valores democráticos.

Por consiguiente, el modelo de juez para el Código Civil y Comercial Argentino presupone un rol activo, dinámico y progresista, con magistrados comprometidos con el desarrollo de los Derechos Humanos y la tutela de la persona. Además, debe tener conocimiento del medio en que se desenvuelve e, insisto, conciencia de la trascendencia social de su función. Debe decidir los *casus* sometidos a su jurisdicción con arreglo a la norma, a los derechos y garantías constitucionales y convencionales y a los *valores* que forman parte de su cultura. De esta manera, la labor judicial acompañará la evolución del derecho y de la realidad social, económica, tecnológica y cultural.

Notas

¹ Además de responder a una ideología liberal-individualista, el Código Civil no fue un producto democrático, ya que fue redactado por una sola persona, el Dr. Dalmasio Vélez Sarsfield y sancionado por el Congreso Argentino sin debate, esto es a libro cerrado, durante la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento. A su vez, la Ley de Reforma de 1968 fue suscripta por el presidente de facto Gral. Juan Carlos Onganía, durante la regencia del Estatuto de la Revolución Argentina.

² Este artículo del Código Civil, indicativo de que la legalidad era el único criterio de validez de la decisión judicial, tenía como fin, asegurar su aplicación, dejando de lado toda posible ocurrencia al derecho español.

³ Artículo 989, Código Civil y Comercial Argentino: “Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”.

⁴ Artículo 1122, Código Civil y Comercial Argentino: “Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075”.



⁵ Artículo 1714, Código Civil y Comercial Argentino: “Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto”.

Artículo 1715, Código Civil y Comercial Argentino: “Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida”.

⁶ Artículo 709, Código Civil y Comercial Argentino: “Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”.

⁷ Artículo 709, Código Civil y Comercial Argentino: “Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”.

⁸ Artículo 1, Código Civil y Comercial Argentino: “Fuentes y aplicación. 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. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

⁹ Artículo 2, Código Civil y Comercial Argentino: “Interpretación. 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”.

Bibliografía

Barbará, J. E. (2008), *Estado de Derecho y Autonomía de la Voluntad*, Córdoba: Advocatus.

Borda, G. (2008), *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, Bs. As: La Ley.

Calamandrei, P. (2011), *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*, Bs. As.: Argentina.

Carretero Sánchez, S. (2015), *Nueva introducción a la teoría del derecho*, España: Dykinson.

Código Civil (1871-1968).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015).

Código de Comercio (1862 - 1889).



Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (2014), Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As.: Zavallía.

Decreto N° 191/2011 de creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (M.J.yD.H., 2011).

Fiks de Kaminsky, Haydée c/ ANSeS, Fallo 330: 1838, F. 979. XL. (CSJN, 2007).

Levy-Bruhl, H. (1964), *Sociología del Derecho*, Bs. As.: Eudeba.

Masciotra, M. (mayo, 2016), *Función social del Juez en el Código Civil y Comercial*, La Ley. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-funcion-social-juez-codigo-civil-comercial-nacion-dacf160382-2016-05-26/123456789-0abc-defg2830-61fcanirtcod?&o=117&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal%7COrganismo%5B5%2C1%5D>.

Minetti Kern, L. (julio, 2016) El nuevo rol de los jueces a partir del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevos paradigmas y desafíos. Apertura hacia un sistema de soluciones justas, *Suplemento de Doctrina Judicial Procesal*, La Ley Argentina.

Montesquieu (2007), *Del espíritu de las leyes*, Bs. As.: Losada.

Peyrano, J. W., *El perfil deseable del juez civil del Siglo XXI*, Revista La Ley, (0003/008523).

Riba, M. A. (2018), *El pensar de los jueces: elementos de razonamiento judicial*, Córdoba: Advocatus.