
Conversaciones



Fotografia: Roberto Gargarella.

Conversan: **Aída Kemelmajer de Carlucci¹ y Natalia de la Torre^{2*}**

NATALIA DE LA TORRE: Buenas tardes, Aída. Es un gusto tenerla aquí en la Universidad de Palermo y entrevistarla, por supuesto. Como ya le anticipé fuera de cámara, esto es una entrevista para la Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, que va a tener como un relanzamiento, una lavada de cara. Y dentro de ese relanzamiento se va a incorporar una nueva sección que es la sección de entrevistas a personalidades destacadas del mundo jurídico. Ahora, esta revista jurídica siempre estuvo asociada a una mirada desde el derecho constitucional y desde los derechos humanos. La primera pregunta, que en realidad nos la hacemos nosotros mismos y se la transmitimos a usted, es: ¿Por qué cree que hemos elegido hacer el primer reportaje no a una persona o una personalidad asociada, digamos, al mundo del derecho constitucional, sino a una civilista? ¿Qué es lo que ha pasado en el derecho y en el ordenamiento jurídico argentino para que esto suceda?

AIDA KEMELMAJER: Yo creo que lo primero ha pasado en esta universidad. La Universidad de Palermo es la primera que creó una carrera de Derecho Privado Constitucionalizado, carrera que dirigimos junto con la doctora Marisa Herrera. Esta visión de la Universidad de Palermo es incluso anterior a la sanción del Código Civil y Comercial. Obviamente ahora la sanción de este nuevo Código Civil y Comercial que integra todo este fenómeno del neoconstitucionalismo, que implica que todo el ordenamiento jurídico se impregna de los valores constitucionales es lo que en mi opinión justifica esta entrevista. No precisamente el hecho de ser yo elegida entre los grandes y notables, sino de haber presentado esta carrera antes del Código, y ahora ser, en fin, correductora del Código.

NDLT: Ya que mencionó la reciente sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ¿qué se lleva como experiencia de estos largos casi cuatro años de trabajo hasta alcanzar la sanción del Código?

AK: La primera experiencia es la ratificación de que no está en nuestras manos

¹ Ex Jueza del Superior Tribunal de Justicia de Mendoza. Co-Directora de la Comisión de Notables para la Redacción del Nuevo Código Civil Argentino. Directora de la Orientación en Derecho Civil Constitucionalizado de la Maestría en Derecho de la UP.

² Secretaria Académica, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo.

* La entrevista completa puede verse en el sitio web de la Revista Jurídica de Palermo, ingresando el siguiente vínculo: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/revista_juridica/ediciones.html.

resolverlo todo. O sea, nadie puede pretender que en un ordenamiento como es un Código Civil y Comercial estén expresadas todas nuestras ideas, por mucho que esas ideas hayan sido básicas en nuestra formación y en nuestra manera de plantear el derecho. Esto era posible en los tiempos de Vélez Sarsfield, pero no es posible en nuestros tiempos. Entonces lo primero que hay que pensar es que vivimos en una sociedad democrática y que esa sociedad democrática implica el pluralismo ideológico y que, a veces, como dicen los italianos, hay que aceptar esta política de *piccoli passi* [“pequeños pasos”] para darse cuenta de que, si esto significa un avance, no importa si quedan en el camino ideas que teníamos muy acendradas, que hubiésemos querido expresar en el Código y que no han podido ser expresadas. Entonces, lo primera gran experiencia que hemos tenido es darnos cuenta de que existen muchísimos fundamentalismos, de derecha, de izquierda, del centro, de todos lados hay fundamentalismos, y que lo que debemos hacer es luchar contra esos fundamentalismos. La mejor manera de luchar es aceptar que también nuestras ideas no tienen que estar todas allí expresadas.

NDLT: ¿Qué hubiera hecho distinto, si es que algo hubiera hecho distinto, en estos casi cuatro años de proceso, de trabajo y de transición hasta llegar a la sanción del nuevo Código?

222 **AK:** Quizás no fuimos todo lo insistentes que tendríamos que haber sido. Cada vez que íbamos aprobando distintas partes y se las íbamos remitiendo a las cien personas que trabajaron con nosotros, no fuimos lo suficientemente insistentes con ellos, entonces pocas personas nos contestaban. El resto parecía como que no tenía confianza que el Código salía. Y entonces nos dejamos estar. Quizás si hubiésemos insistido más, especialmente con algunas personas muy valiosas, de esta centena de gente que trabajó con nosotros, nos hubiésemos equivocado menos.

NDLT: Y hablando por ahí de equivocaciones o de deseos, si dependiera de usted, ¿qué es lo que cambiaría del nuevo Código Civil y Comercial recientemente sancionado?

AK: Bueno, yo insisto, en este problema de la responsabilidad del Estado. No porque esto me afecte directamente, en el sentido de que es una idea que expresé hace muchos años, sino que realmente estoy convencida que cuando la actividad que presta el particular es la misma actividad que presta el Estado no puede tener dos regímenes diferentes. No lo puede tener precisamente por esta visión constitucional de la que hablábamos, la necesidad de mantener un régimen que respete la igualdad. El fastidio es que mientras países como Francia, por ejemplo, que fueron los inventores de esta doble jurisdicción, dictan leyes para que en materias como por ejemplo la praxis médica, la mala praxis médica y de los hospitales, se unifique el régimen –cuestión que también ha hecho recientemente Italia en el 2013 y ahora se está poniendo en aplicación a través de un decreto presidencial– entonces, decía, mientras los países europeos a los que siempre hemos mirado cuando se trata de actividades, insisto, como estas, de la mala praxis médica, que son actividades que

prestan tanto el Estado como los particulares, unifican, nosotros estamos dividiendo. Esto sinceramente es algo que me resulta muy difícil de aceptar. Está más allá de mi entendimiento que me digan que un accidente de tránsito en el que participa un vehículo que pertenece al Estado es una falta de servicio. Esto casi que no entra en mi entendimiento.

NDLT: ¿Modificaría algo del anteproyecto presentado por la Comisión al Poder Ejecutivo? ¿Hay algo que, si lo tuviera que redactar hoy, lo hubiera redactado de alguna manera diferente?

AK: Bueno, el tema del dominio de los pueblos originarios fue un tema realmente muy discutido, quizás yo estaba un poco motivada porque como viajé tanto mostrando este Código a medida que se iba armando, en diferentes puntos del país venían estas asociaciones a hablar conmigo. Y todas me reclamaban en contra de lo que habíamos proyectado. Claro, ellos mismos no me daban un articulado en sustitución, ellos los que querían era que desapareciese de allí. En su opinión, una regulación exclusivamente desde el punto de vista constitucional favorece mejor los derechos de los pueblos originarios. Yo debo decir que este es un tema que me ha preocupado siempre, porque a mí me preocupan los microsistemas de derechos humanos, me preocupan mucho últimamente y, en verdad, el tema del dominio forma parte de un tema más complejo, que es el del respeto por todas estas culturas originarias, especialmente cuando esas culturas entran en conflicto con otro tipo de derechos. Recién recordábamos, por ejemplo, un caso que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de niños de pueblos originarios del Ecuador que vivían en condiciones terriblemente desfavorables fruto de un conflicto después entre tribus, niños de una tribu que han visto morir a sus padres, y van a vivir a otra tribu, que es la tribu de los que mataron a sus padres. En fin, hay muchas cosas de los pueblos originarios que nosotros todavía no logramos comprender adecuadamente. Y en la familia esto es evidente, ¿no es cierto? En muchos pueblos originarios –no digo que sean las ideas que están en los pueblos originarios del pueblo argentino, pero sí de muchos pueblos originarios de América Latina– la noción de familia es completamente diferente a la que nosotros tenemos, la persona puede pertenecer a más de una familia. En fin, son cosas muy distintas. Entonces, quizás hablando de esta materia nos hubiese faltado hablar con mayor cantidad de antropólogos y de gente que tuviese un conocimiento interdisciplinario de esta materia antes de haberlo incorporado, porque eso generó mucha resistencia que podríamos haber evitado.

NDLT: Y ahora para hablar bien del reciente sancionado nuevo Código Civil. Por ahí es difícil, pero se lo voy a preguntar: si tuviera que elegir, ¿cuáles son las tres virtudes principales de este nuevo Código Civil? O si quiere, las primeras o las principales novedades. ¿Qué es lo más importante, lo más destacable?

AK: Yo creo que lo más destacable de este Código es haber mirado la realidad,

darse cuenta de cuáles son los problemas serios que presentaba el régimen que teníamos y que vamos a tener vigente hasta enero del 2016 si no se modifica la entrada en vigencia, y tratar de darle solución. Por ejemplo, desde esta mirada de la realidad, en mi opinión la eliminación del divorcio contencioso es uno de los grandes logros de este Código. El divorcio contencioso sólo agudiza el conflicto y no soluciona nada. Después está la visión por supuesto desde el ámbito de los derechos humanos. Me parece que eran temas que un sector de la población aceptaba, pero tenemos que reconocer que hay otros sectores que no la aceptan y que hay en ciertos sectores en los que cuesta también incorporarla. Por ejemplo, los autores que hacen contratos en la Argentina nunca pensaron el contrato desde la perspectiva constitucional. A nosotros en derecho de familia nos cuesta menos, porque este es un concepto que venimos ya recogiendo desde hace mucho tiempo, desde que estamos estudiando todas las jurisprudencias del tribunal europeo, por lo que la incorporación de todos estos nuevos valores que hacen a una sociedad más inclusiva me parece también un punto central. Y el otro punto central en mi opinión es el lenguaje. Este Código intenta ser comprendido por todos. No pretende tener un lenguaje esotérico que nadie entiende, utiliza términos verbales fáciles, de fácil comprensión. Esto lo diferencia del proyecto de Código del año 1998, que era realmente una obra fantástica, pero la redacción era una redacción quizás más cuidada desde la ortodoxia pero llena de subjuntivos –“hubiera”, “hubiese”–, un lenguaje que la gente no maneja. Nosotros quisimos que este Código tuviese un lenguaje que la gente entendiese y pudiese manejar.

224

NDL: Para terminar. Dos preguntas en una, en realidad dos que no se parecen mucho, pero digamos que apuntan a una cuestión más personal. Si tuviera que dedicarle a alguien, a una sola persona en este mundo, el nuevo Código Civil y Comercial recientemente sancionado, ¿a quién se lo dedicaría? Y la segunda pregunta, ya con el Código sancionado (aunque nos cueste decir nuevo Código y dejar de decir proyecto): ¿Y ahora qué, Aída?

AK: Bueno, yo no soy quién para dedicar este Código, porque este Código no me pertenece a mí, ¿no es cierto?, este Código le pertenece a mucha gente. Pero ante tu pregunta, Natalia, si hubiese una sola persona sería mi marido, no lo dudo, sería él. Por supuesto también mis hijos, mis nietos, eso es muy importante, mis padres, que han sido muy importantes en mi vida. Pero si fuese una sola persona, evidentemente sería Nedo. Y en cuanto al “ahora qué”, pues a seguir estudiando, a seguir explicando, a seguir viajando y tratando de demostrar las ventajas que tiene este Código, que más allá de sus defectos –que los tiene, como toda obra humana, obviamente– nosotros creemos que es un avance significativo.



Fotografia: Roberto Gargarella.

