

LAS NORMAS LEGALES TAMBIÉN DEBEN RESPONDER AL OBJETO DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Autor: Carlos Alberto Dansey*

Resumen:

Un cónclave de docentes universitarios debe decir una gran verdad, que por ser dolorosa, se impone con mayor necesidad y es, que las normas referentes al Derecho de Familia del nuevo Código Civil no se adecuan a las exigencias que deben cumplir los actos jurídicos, establecidas por el art. 279 del mismo Código, y en consecuencia son inconstitucionales, dado que el legislador está obligado a observar que las leyes que dicta se adecuen a normas fundamentales que él mismo tiene establecidas. No puede por un lado exigir que los actos jurídicos sean conformes a las “buenas costumbres” y por el otro dictar normas que son contrarias a éstas. Una ley auto contradictoria obliga a pronunciarse a favor de los contenidos que respetan la Constitución Nacional y desechan los otros.

1. Las buenas costumbres como objeto de los actos jurídicos.

Una elemental razón de coherencia obliga al legislador a sujetarse, al crear nuevas normas, a aquellas que están establecidas como exigencia general para los actos jurídicos, en este caso, al art. 279 del Código Civil. El simplista aforismo una ley deroga a otra ley, no rige en este caso, salvo que se derogase la norma general. Esto es así porque el legislador no puede violar el plexo normativo establecido por él mismo, salvo, como digo, que lo derogue. ¿Se anima el legislador a erigir un acto jurídico teniendo como presupuesto de hecho una reconocida mala costumbre? La respuesta es positiva. En este caso tenemos a la vista que se anima, pero lo hace con un subterfugio: invoca los Derechos Humanos como respaldo, omitiendo analizar si tales derechos —exigidos por grupos de presión formados al efecto— se hallan dentro de las buenas costumbres universalmente admitidas, tanto en Occidente como en Oriente, sin caer en las exageraciones que en algunos países orientales se aplican, como son las rigurosas medidas que llegan hasta la eliminación violenta de las personas que se hallan incursas en tales malas costumbres.

Queda entendido que me estoy refiriendo a la homosexualidad. Podría decirse que una corriente de homosexualismo está imponiéndose en el mundo, bajo la falsa consigna del igualitarismo y los Derechos Humanos.

Además, debe tenerse presente que en las XXIII Jornadas de Derecho Civil, realizadas en Tucumán el año 2011, se declaró que la ley 26618, mal llamada de “matrimonio igualitario”, es inconstitucional, por coincidentes fundamentos a los que estoy exponiendo. Si esta declaración no se tiene en cuenta, estaríamos realizando las Jornadas sin ningún fin útil. Acepto que alguien quiera renovar el debate, pero si ese debate no se

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste en la Cátedra de Derecho de Familia y Hereditario.

realiza, no puede pasarse por alto las conclusiones del año 2011. Es incuestionable que para la mayoría de los docentes de las Universidades Nacionales del país existieron razones suficientes para tachar de inconstitucional la ley citada. Por ello no podemos dejar de tener en cuenta esa opinión.

El hecho de que el nuevo Código Civil absorba la normativa de dicha ley puede ser debatido nuevamente, estoy de acuerdo, pero no pasar como sobre ascuas una cuestión decisiva que afecta los más caros sentimientos de una inmensa mayoría; y no solo los sentimientos, están comprometidos los elementos en que se fundamentan los miles de años de la civilización. Es claro que con una intensa propagación esos sentimientos y aún la lógica, pueden tambalear, porque se presentan otros aparentemente de mayor envergadura, como son los declamados Derechos Humanos. Es lo que ocurrió recientemente en un Estado norteamericano, donde un referéndum efectuado sobre este tema resultó mayoritario a favor de la regulación legal. De allí que convenga examinar esta cuestión bajo las reglas de la más estricta lógica.

2. Derechos Humanos.

Cualquiera sea los alcances que atribuyamos a esta idea, puede afirmarse que no existe el Derecho Humano de casarse. Ni siquiera es un derecho, porque colocar en esa categoría al matrimonio significa disminuir su importancia. El matrimonio (o la unión sin matrimonio) es una posibilidad natural derivada de la diferencia de sexos, que ningún legislador puede prohibir. Si el Pacto de San José de Costa Rica, del año 1969 establece en su art. 17 “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio” es al solo efecto de evitar que se establezcan restricciones por razones de raza, como ocurrió con el neo paganismo alemán en tiempos del nazismo.¹ Sería muy presuntuoso el legislador si quisiera sujetar a los individuos a un previo reconocimiento del “derecho” a casarse. Si alguien dijera “tengo derecho a casarme” está implícitamente comprendido que se refiere al **derecho natural** no al derecho positivo. Igual que el “derecho a la vida”, que ningún legislador puede conferir.

Menos aún existe el supuesto derecho de que el orden jurídico tenga que garantizar a nadie la posibilidad de casarse, o de crear un régimen especial para determinadas personas que se encuentran agrupadas por un denominador común, como es en este caso la homosexualidad. Si fuera que la ley civil deba incluir un régimen especial para determinadas personas no deberíamos dejar de lado a los conocidos “hippies”, quienes también podrían reclamar un régimen que reglamente la promiscuidad de vida, que ellos practican en gran medida. Distinto es el caso de los discapacitados, que son los únicos que tienen un régimen especial, por la necesidad vital de resguardar sus derechos en general. El Código Civil se dirige a todas las personas, sin distinción de accidente o cualidad decía Vélez. No se dirige a nadie en especial, ni siquiera a los niños o a los adolescentes, sino a las personas en general. En cuanto a los niños los trata desde antes de ser niños, estando en el seno materno, desde el día de la concepción. Esta regla introducida por la sabiduría de Vélez fue reproducida en el nuevo código en su art. 19, no obstante todos los intentos que se hicieron para fijar una fecha posterior, como es la anidación del óvulo en la matriz.

¹ En efecto, en la parte final del artículo se hace referencia a las leyes internas, “en la medida en que estas no afecten el principio de la no discriminación, establecido en esta convención”. La Convención se refiere al matrimonio milenario del hombre y la mujer; no a las novedades actuales que se quieren imponer del matrimonio entre personas del mismo sexo.

¿Qué argumentos se pueden usar contra la Convención de los Derechos del Niño, del año 1989, cuyo art. 7 dice: *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.*” Los padres son los de la sangre, no los que ficticiamente surgen de una inventada “voluntad procreacional”, por el art. 562, del que enseguida me ocuparé. El derecho a la identidad para ellos no existe en este nuevo Código. Hablar de los derechos humanos de los niños es una burla siniestra.

La banalidad de estas disposiciones conduce al absurdo, pero además, dentro del absurdo que significa la legislación especial, instalamos soluciones absurdas, como veremos más adelante.

3. Casos específicos.

A) El art. 402 admite el matrimonio de personas de igual sexo. Esto viene de la ley 26618 y nada más hay que decir, de lo que ya está dicho, sin perjuicio de un mayor ahondamiento en el curso de estas líneas.

B) El art. 562 crea una ficticia “voluntad procreacional”, que no obstante el categórico significado de la palabra “procrear”, no tiene nada que ver con esto, sino con la firma de un acta “previo informado y libre consentimiento” (no sea que después sobrevenga el arrepentimiento), que fija definitivamente la filiación, *“con independencia de quien haya aportado los gametos”*. Esta es otra de las groseras consecuencias que derivan de querer atentar contra el orden natural, puesto que impide al hijo anotado deliberada, consciente y libremente, por individuos que tendrán que engañar toda la vida a los inocentes infantes o a las maduras personas de “sus” hijos, sobre su verdadero origen. A ellos se les ha privado deliberada, consciente y libremente de toda posibilidad de averiguar nada. Deben someterse mansamente y soportar la intriga, sin ninguna posibilidad de deshacer esta patraña legal. Como vemos, la Convención sobre los Derechos del Niño fue tirada al cesto. La presión empleada por el “lobby gay” para obtener la ley 26618 tiene más vigor que los papeles firmados por nuestros diplomáticos y más vigor que la misma Constitución, que pasa a ser letra muerta. Es claro, esa es la pretensión de los garantistas de Derechos Humanos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en algún momento tendrá en sus estrados el caso límite que le obligará a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de esta norma, que privilegia el absurdo en lugar de los derechos fundamentales de las personas sometidas a estas ingeniosas maneras de engañar libre y legalmente. De hecho, son inconstitucionales todas las normas que derivan de este art. 562.

C) El art. 591 establece que *“El o la cónyuge de la mujer que dio a luz puede negar judicialmente el vínculo filial del hijo nacido después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.”* Señor lector: si no se lee este párrafo detenidamente puede ser que acepte lo que allí se dice, por ser una norma revestida de un tecnicismo aparente inobjetable. Reléalo y verá qué dislate es la acción que se confiere “al cónyuge o a la cónyuge de la mujer que dio a luz...”; o sea, dos mujeres son cónyuges entre sí. Esto lo acepta el nuevo código muy normalmente. La pregunta es en qué momento habrán procreado las dos mujeres, salvo que sea la firma del acta del art. 562; pero como ya vimos, una vez firmada el acta sin ninguna coerción no hay lugar a arrepentimientos. Pero no, no se trata de esa acta. Se trata de la relación íntima de las cónyuges, a partir del día de la celebración del matrimonio. El orden natural se burla de las vivezas humanas, que quieren violentarlo y deja mal parado al legislador de los arti-

ficios. No podemos aceptar tan quietamente las partidas de nacimiento donde figuran madre 1 y madre 2 o padre 1 y padre 2. Estos disparates en algún momento de cordura cesarán, sin daño para nadie.

Pero mientras tanto es indispensable que se haga oír la voz de la docencia universitaria, para que nuestra Constitución sea realmente el faro que ilumina el camino que tenemos por delante, declarando la inconstitucionalidad de las normas que violentan el sentido racional de las milenarias reglas de vida que el Hombre y la Mujer tienen desde que fueron puestos sobre el globo terráqueo. ¿Es que el Cosmos y Nosotros provenimos de un “big ban” misterioso, del que surgió la Galaxia de la Vía Láctea y las incontables galaxias que nos rodean? Claro, hasta allí llegamos con el apoyo del científico del espacio Stephen Hawking, a quien no le interesa determinar quién puso los elementos para que, combinados, produjeran la gran explosión, en qué espacio, creado por quién, dentro de un continente o sin continente, finito o infinito... y quién puso al Hombre y a la Mujer y para qué. La gran explosión ocurre en el campo de la física; la vida humana se desarrolla dentro de un campo moral. La civilización consiste, precisamente, en la afirmación y defensa del campo moral.

4. Entendiendo las buenas costumbres.

Lo que es una buena costumbre lo sabe un niño de cinco años y, de hecho, su antítesis: las malas costumbres. La acuciante labor que no se hizo por los legisladores en la noche de juerga legislativa que dio nacimiento a la ley 26618, es si la práctica de la homosexualidad entra dentro de lo que podría llamarse una buena costumbre. Este punto no fue motivo de debate, porque nadie lo planteó. Evidentemente, flotó en el ambiente legislativo que esa práctica es una nobilísima buena costumbre, que merece ser apoyada y difundida; y si es buena, resulta aconsejable para todos los habitantes del país, ya que en los tiempos en que hablamos de “inclusión”, no podemos excluir a nadie de las bondades de una ley. El lector encontrará un sentido satírico en mis palabras. En efecto, porque no creo que se pueda hacer un debate constructivo sobre si la práctica de la homosexualidad es buena o mala costumbre. Tome el lector una posición y expláyese. Su conclusión lo llevará a decir que el Hombre del Siglo XX y su continuación el del Siglo XXI, se halla en posesión de una obscuridad mental fastuosa, capaz de generar las cosas más desopilantes con la seriedad de un apóstol de la cultura; y defender su creación con amenazas e intimaciones a los que discriminan entre el bien y el mal, creando para tal propósito un monstruo administrativo denominado Instituto Contra la Discriminación y la Xenofobia (INADI).

Con el mismo criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación despenalizó el consumo de la marihuana, con una clara invasión en las facultades legislativas, llegando a la insólita conclusión que un acto jurídico (la compraventa) puede ser legítimo para el comprador pero ilegítimo para el vendedor. Siguiendo el hilo de la argumentación que hizo el año 2010 el ex juez de la Corte Eugenio Zaffaroni, en la revista “Cannabi”, vamos a llegar a la conclusión que todo el proceso de producción, distribución y venta también debe ser legitimado y terminarse con la prohibición. Expongo este dato al solo efecto de ilustrar cómo escapamos del sentido lógico de las cosas más elementales.

Artículo 19 de la Constitución Nacional.

Esta norma establece que *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados....”* Estar exentas de la auto-

ridad de los magistrados significa que tampoco puede penetrar la ley en ese ámbito de extrema privacidad, dado que los magistrados no podrían actuar sin ley que los habilite.

Este artículo viene desde el origen de la Constitución, sancionada en 1853. Su redacción es inobjetable, pues privilegia el dominio que cada ser tiene de sí mismo. En el tiempo en que se dictó la Constitución fue un avance enormísimo, pues en el mundo, salvo en EEUU, regía con considerable amplitud la autoridad absoluta de los gobiernos monárquicos o autocráticos. En la vida privada puede incluso darse una relación incestuosa entre personas mayores y nadie tiene derecho a entrometerse, por más repugnante que resulte a la conciencia de cualquiera. Esta es la parte del orden moral que no sirve de fundamento a la ley positiva. Todo el resto debe respaldarse en el orden moral, en la medida en que la conducta sea coercible. La ley que no respeta el orden moral obedece al capricho del legislador y, de hecho, es inconstitucional, por la sencilla razón de que el afianzamiento de la justicia, como dice el Preámbulo constitucional, jamás se logrará en un clima de inmoralidad. La justicia que proviene de jueces que respetan leyes inmorales y no la Constitución, está sostenida por el Positivismo Jurídico, arduamente defendido por Hans Kelsen, cuyas enseñanzas sirvieron para modelar jurídicamente los regímenes comunista, fascista y nazista, que predominaron en el Siglo XX. Así también se sustentan algunos gobiernos sudamericanos, muy especialmente la dictadura instaurada en Venezuela por Nicolás Maduro, inspirado en Hugo Chávez, sostenedor del Socialismo del Siglo XXI, donde el Hombre se transforma en la pieza de una gran máquina totalitaria.

El legislador viola la regla de la privacidad tanto si pretende reglarla favorablemente como si intenta restringir las acciones que allí se realizan. Hay “intromisión de la autoridad de los magistrados” en cualquiera de las dos formas. Esta es una conclusión de estricta lógica. Por más que grupos de presión reclamen que la ley entre en el ámbito de su vida privada, para tener un respaldo (que dicho sea de paso, no es indispensable) el legislador no debe acceder. El art. 19 es la máxima garantía que se debe a toda persona de no ser molestada en los aspectos de su vida privada por ningún motivo, mientras no se dañe a un tercero. Ni aprobación ni restricción. Si el legislador se ve impulsado por cualquiera de estos dos motivos, entra en el terreno de la inconstitucionalidad.

Las personas mayores que en la privacidad sostienen relaciones inmorales, como es el incesto, podrían formar un grupo de presión similar al GLBT (Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales), ya que tendrían el mismo “derecho” a una regulación legal respaldatoria, incluso el casamiento, suprimiendo el impedimento de parentesco, como aquí se suprime la diferencia de sexo.

5. Conclusión.

Toda la normativa destinada a establecer un régimen especial para quienes se declaran homosexuales es inconstitucional. Digo que “se declaran homosexuales” porque no se les requiere ninguna prueba que lo acredite, que tampoco podría existir, porque sería un hecho grotesco. Las XXV Jornadas de Derecho Civil están habilitadas para replantear el debate que se realizó el año 2011 en las XXIII Jornadas, donde se llegó a la conclusión mayoritaria, de que la ley 26618 —absorbida ahora por el nuevo Código Civil— es inconstitucional. Si ese debate no se replantea es coherente que se mantenga el criterio y se dirija igual objeción a la nueva ley, que tiene su eje en la alteración de conductas y normas milenarias de las civilizaciones occidental y oriental, sin excepciones.