

INTROITO:

La cuestión que contempla el proyecto de ley bajo análisis no es nueva, ni nuevos alguno de los factores que fogonean este tipo de soluciones, y que en el texto de la exposición de motivos surge tal vez por inadvertencia de sus autores.: Señalamos la referencia que se desliza en el siguiente párrafo (del que hemos subrayado lo pertinente): “Prueba de ello son varios países que tienen un sistema de divorcio administrativo o uno de divorcio notarial, entre los que se encuentran la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, la REPÚBLICA PORTUGUESA, la REPÚBLICA DE COLOMBIA, etc. etc.”

La colegiación abogadil no es un gremio (sin perjuicio del valor de ese tipo de asociaciones), ni menos descende a la mezquindad cerril de las corporaciones, por lo que ha sido inveterada conducta de esta Comisión, abordar toda situación de ataque a las incumbencias profesionales como un ataque a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 23 y conchs.) y a la seguridad jurídica de los habitantes de nuestro país por ella garantizada, dejando de lado la cuestión crematística legítimamente vinculada, no obstante haber sido hace mucho ya identificada ésta por la jurisprudencia en un paradigmático fallo de la Cam. Contec-Adm. Federal Sala IVa. (26/2/15) in re “Consej. Prof. de Agrim. (JN) c/UTN s/Educación Superior. Ley 24521, art. 32” : “La determinación de las incumbencias profesionales de las carreras universitarias no es una cuestión meramente académica, ya que determina el ingreso de los profesionales al mercado e involucra aspectos que hacen a la política nacional de salud, educación, seguridad –entendida en el sentido más amplio de la palabra- al régimen de empleo, al problema ocupacional, a la política económica en general y a problemas sociales que no pueden ser desconsiderados ni escapar al control de las autoridades”

DOS ANTECEDENTES:

En la “Declaración de Mendoza”, del 23 de abril de 2009, emitida en un Plenario de Presidentes de Colegios de Abogados, Directivos de Cajas de Previsión de Abogados y Asociaciones de Abogados, y de cuya celebración y redacción participó el Presidente de ésta Comisión, se analizó exhaustivamente un proyecto de ley entonces con estado parlamentario “para sustraer de la autoridad de los jueces a los divorcios” (sic), convirtiéndolos en un mero trámite burocrático administrativo. En ese documento se señaló su violentación de la Constitución Nacional, de Convenciones Internacionales constitucionalizadas, y de una base jurídica errónea, cual era considerar al matrimonio como un contrato, a los que ahora podemos agregar, con dos vertientes insólitamente coincidentes: el Derecho Canónico y el Derecho anglosajón. Últimamente, el 14 de setiembre de 2023, ante una requisitoria semejante a la actual efectuada, por la Mesa Directiva de ese Consejo Directivo, en vinculación con otro proyecto de ley impulsado por la Dip. María Eugenia Alianiello, también me cupo en razón de urgencias similares- emitir un dictamen que en la sesión siguiente de la Comisión fue ratificado, y cuyos términos reproduzco a seguido por guardar coherencia con los que merece la nueva iniciativa del P.E. Nacional:

“Mesa Directiva:

Atendiendo a v/solicitud cursada con carácter de URGENTE, adelanto el dictamen que abordará la Comisión de Incumbencias en la próxima reunión el día miércoles 20, la que no ha podido adelantarse por razones de agenda de sus distintos miembros. De producirse algún cambio sustancial en sus conclusiones, procederé a comunicarlo inmediatamente.

Carlos Marx escribió aquello de que “la ideología es una falsa filosofía”. Napoleón Bonaparte,

menos de un siglo antes, había puesto en circulación el entonces neologismo de "ideólogos" en referencia peyorativa para quienes trataban de interpretar "su" Código desvirtuando el sentido de sus previsiones.

La evocación mental de esas citas nos provoca la lindeza del proyecto de lo que podríamos calificar como "divorcio por trámite administrativo" o "divorcio burocrático", cargándose a la ya agobiada y agobiante estructura administrativa del Estado con esta nueva función que racional y lógicamente es y debe seguir siendo auténtica y necesariamente jurisdiccional. En principio, la autora del proyecto cita a otras naciones donde dice practican este sistema (no hemos podido comprobarlo), lo que nos remite a realidades nacionales particulares tan extrañas a nosotros como las ideologías obviamente dominantes en esas mismas naciones, y que no necesariamente se emparejan con la dominante en nuestro país. Pero además, la introducción de estas propuestas trastoca al orden jurídico y a su ordenamiento, que no es sino la normatización positiva del mismo orden jurídico, (a su vez reflejo de la filosofía que nutre al mismo).- Estas elementales razones impulsan por si solas a rechazar y desestimar la propuesta de establecimiento de esta suerte de divorcio.

No olvidemos que los legisladores (en función de la teoría política de la representación o representatividad) se supone (presunción iuris tantum) que ejercen un mandato popular, y este proyecto nos hace dudar inclusive de la certeza de la teoría política de la representación. (Que es clave del parlamentarismo).

Pero, si el escenario pudiese imaginarse distinto, en el que el consenso social mayoritario estuviese realmente consiente en alterar el orden y el ordenamiento jurídico, impulsado por un generalizado cambio de concepción de las instituciones (no olvidemos que el matrimonio en la Argentina –como paradójicamente se cita en la Exposición de Motivos del proyecto de marras- es una institución, no un contrato como entre los anglosajones, por ejemplo), y si la legisladora proponente respondiese a un real mandato de sus representantes, podríamos analizar entonces si el contexto real nacional soporta -empero lo imaginado- esta propuesta. Convivimos en un Estado de Derecho, cuyo grado de intensidad puede ser discutido, pero que básicamente las instituciones establecidas tratan y deben tratar de mantener lo más estrictamente posible vigente.

Uno de los pilares que define al Estado de Derecho, es la separación de poderes (Concepto respetado y aplicable inclusive en las contemporáneamente subsistentes monarquías). De allí se deriva la primera objeción: ¿Puede una función NECESARIAMENTE JURISDICCIONAL JUDICIAL SER EJERCIDA POR EL PODER ADMINISTRADOR, EN LA FUNCION DE "JUEZ ADMINISTRATIVO" (Y permítaseme la licencia expresiva) sin afectar a la debida división o separación de poderes, según la Constitución Nacional?... Admitamos, para poder seguir adelante en el análisis, que esta enormidad pudiese ser posible sin destruir el orden jurídico constitucional.

La siguiente conjetura versa sobre la necesidad, por una cuestión elemental de policía (en el sentido socio-político de este término) de si es posible dejar librado del debido asesoramiento y contralor técnico-jurídico a las partes y a quien oficie de funcionario-juez con poder resolutorio en decisiones tan trascendentes para el orden público social y económico. Así notamos que se afecta directamente al orden público, ya que el acto que decreta el divorcio no

se limita simplemente a la ruptura de la ligazón conyugal entre dos seres humanos, sino que es susceptible de acarrear consecuencias jurídicas para los ahora excónyuges, su eventual descendencia extramatrimonial, e infinidad de terceros con quienes ese matrimonio pudo estar vinculado: acreedores de diverso origen, proveedores, y hasta sus propios deudores. Y todo ese amplio espectro de relaciones intersubjetivas de contenido no solo económico, sino familiares (ver Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación), queda librado al dictado de un acto administrativo del funcionario del Registro de la Personas, que generalmente no sólo no es perito en Derecho (Abogada/o), sino que suele carecer de una mediana cultura jurídica. El proyecto legislativo en vista, en síntesis, no solo resta toda clase de garantías a quienes pretenden divorciarse, sino que genera inseguridad a todos quienes por razones de orden económico o familiar puedan estar o haber estado vinculados con el matrimonio en divorcio. Harina de otro costal, sería si el proyecto contemplara la debida concurrencia con patrocinio o asistencia letrada (circunstancia que está prevista en el listado de actividades reservadas al título de Abogado reglamentado por el Mrio. de Educación de la Nación conforme al art.43 de la ley 24521).-

Atento la premura con la que se solicitó el presente, obviamos un análisis más detallado que tal vez nos permitiría advertir alguna contradicción como la generada en el proyecto entre la renuncia a la prestación alimentaria puesta como condición para poder acceder el novísimo sistema inventado por él, con las disposiciones del art. 434 del CCyCN y la profusa jurisprudencia de diversas jurisdicciones sobre la aplicación más o menos extensiva de esta cláusula. También de esta somera observación, se denota la afectación al orden público que comporta el proyecto de marras.-

Otra incógnita se refiere a si el nuevo proyectado art. 438 del CCyCN se refiere o no (el texto no lo discrimina, y ya sabemos que “ubi lex non distinguit...”.) al “divorcio administrativo”. ¿Cómo se acredita ante el empleado del Registro Civil el cumplimiento de los recaudos que requiere el “nuevo” art.434 del mismo Código?

Si fuere aplicable al procedimiento del art. 434 lo dispuesto en el art. 438, ¿Tiene los mismos poderes y atribuciones que un Juez el empleado del Registro Civil para recabar los informes que necesariamente deben cumplimentarse para tener por acreditado el cumplimiento de los extremos contemplados en el art.434? (Curiosamente, la Exposición de Motivos en vista, lo da por sentado...)

En síntesis, ¿quiere la sociedad argentina adoptar este sistema administrativo de disolución del vínculo matrimonial?, ¿Y si así lo fuere, es este el mejor sistema, más allá de los defectos sucintamente anotados, incluyendo la falta de asesoramiento legal a los interesados, en circunstancia vital en la que justamente científicamente está comprobado que es una de las coyunturas que más stress o sufrimiento físico y psíquico afecta a las personas?. En situación de crisis personal, es cuando más se requiere de contención y guía especialmente en orden al relacionamiento legal personal en el contexto del orden jurídico vigente. Nos abstenemos de indagar sobre la posible y eventual existencia de otros intereses confluyentes, inclusive corporativos, interesados en la prosperidad del proyecto legislativo de la Sra. María Eugenia Alianiello.

A v/consideración.

La Plata, 14 de setiembre de 2023”.

EL PROYECTO ACTUAL

La iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional que corre codificada como “INLEG-2024-111319330-APN-PTE” parece a primera vista un refrito del proyecto debido a la Dip. Alianiello, condimentado con un resumen histórico de los avatares de la institución matrimonial y el divorcio, y repetidas invocaciones a la economía, la celeridad y la libertad. Y en ese fragor literario de su exposición de motivos, comete inclusive la siguiente “gaffe” contradictoria al criticar al procedimiento judicial de divorcio: “Además, el tiempo que insume el referido proceso implica para las partes que durante ese período de tiempo no podrán disponer de algunos de sus bienes con entera libertad” (sic). ¿Someterse al procedimiento administrativo permitirá disponer de los bienes de la comunidad de ganancias generada (arts. 463, 488 y conchs. CCyCN), con más celeridad que en un divorcio judicial?. Esa expresión parece demostrar la confusión de sus autores sobre la cuestión de la desvinculación personal (divorcio stricto sensu) y la liquidación de la comunidad de ganancias, el eventual régimen alimentario subsistente, la eventual compensación económica, la cesación de vocación hereditaria, los derechos de niñas, niños y adolescentes, el cuidado de los hijos, etc. etc. Todas manifestaciones diversas de los Derechos Humanos que alimentan y fundamentan las diversas figuras, supuestos y hasta instituciones que quedan comprometidas con el divorcio. Vale recordar que el matrimonio es visto como un acto voluntario y consensuado en el que dos personas deciden unirse y formar una vida en común, y por ello se puede celebrar frente a un funcionario civil. Sin embargo, el divorcio conlleva la disolución de una institución legal que implica derechos y obligaciones. En este proceso se involucran cuestiones complejas, como la división de bienes, los derechos de niñas, niños y adolescentes, el cuidado de los hijos, los regímenes de alimentos, y otros aspectos económicos y familiares. Estos temas requieren un análisis más detallado y, por lo general, una solución imparcial, ya que pueden verse afectados los derechos de terceros. Por esto es necesario que un juez actúe como garante del cumplimiento de la ley y del debido proceso, protegiendo el interés público y privado. Y en punto a la velocidad del trámite—aparentemente tan apreciada—ella contiene la presunción de inexistencia de conflicto entre los interesados, (otra confusión, entre “mutuo acuerdo” y “presentación conjunta”: En nuestro país jurídicamente no existe en esta materia el “mutuo acuerdo” (que no pasa de ser una expresión coloquial) lo que —además— normal y generalmente no es cierto en el caso de divorcio.

Nótese así, como los propios ejemplos citados en el proyecto de Ley refieren a regulaciones de países que en todos los casos requieren que no se encuentren en juego los derechos de menores de edad, y en gran cantidad de casos también exigen que no existan controversias respecto de los bienes de la pareja, cuidado de los hijos, etc.

Para evitar extendernos excesivamente, omitimos el análisis puntual de esa legislación extranjera, pero podemos afirmar con certeza que en todos los casos (y en otros que empero no se citan en ese texto) se contempla igualmente la participación de letrados que asistan a las partes, o se requieren ciertas salvaguardas, o los condicionamientos referidos supra, que están ausentes en la propuesta criolla.

Y remitiéndonos a otro dictamen similar al presente, emitido por esta Comisión el 28 de diciembre de 2023 y como secuela del anterior ya citado de setiembre del mismo año, actualizada en esa fecha por el debate sobre la ley llamada “Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, en el que se criticaba puntualmente la suposición de muchas de sus normas, de que no existen conflictos interpersonales en quienes acuden a una solución administrativa (en materia

de divorcio o sucesiones) esquivando la intervención de los jueces y fiscales, señalándose que “presuponer una hipótesis de no-conflicto no es tarea del legislador (y menos del P. Ejecutivo) que debe limitarse a sancionar normas que contemplen hipótesis para evitar el conflicto” (sic).- Aparece siempre el deseo de “velocidad” llevándose por delante al valor jurídico seguridad.

Sostenemos que -salvo excepciones- quien requiere del servicio de Justicia no conoce ni está calificado para prever las consecuencias mediatas e inmediatas de una decisión o una simple manifestación de voluntad ante un órgano estatal competente. Así está contemplado en la normativa específica para la Abogacía (Resol.3401/17, Anexo V del Min. de Educación Nacional), dictada de acuerdo con el art.43 de la ley 24521, fijando las actividades profesionales reservadas al título de Abogado. Y si dispusiésemos de más tiempo, cabría analizar si esta iniciativa, de convertirse en ley, no afecta y enerva a la propia ley 24521 y las subsecuentes resoluciones dictadas para mantener reglado a nivel nacional el alcance de las titulaciones profesionales universitarias que comprometen los derechos, la seguridad o los bienes de los habitantes (art.43 ley 24521), como la de Abogado, declarado así por el P.E.N. con fecha 2 de diciembre de 2015.-

Como síntesis de este prieto recorrido cumplido, podemos concluir con relación al proyecto “INLEG-2024-111319330-APN-PTE”:

Resulta incompatible con el carácter institucional del matrimonio.

Resulta incompatible con la división de poderes.
Resulta afectar grave e insanablemente las garantías constitucionales consagradas por normas propias y convencionales.

Resulta -de ser hipotéticamente convertida en ley- en un factor generador de conflictos de inapreciable determinación actual.

Resulta proponente de una sobrecarga para la administración, y otra sobrecarga para la justicia que se verá inundada de conflictos generados en un “veloz” procedimiento de divorcio administrativo, donde las partes concurrentes hayan carecido completamente de asesoramiento legal. A lo que debe aditarse la inexistencia en ese “veloz” procedimiento de la mirada del Ministerio Público, en pro de la observancia del orden público comprometido en tan vital materia. Resulta absolutamente incierto que el procedimiento administrativo (que no es técnicamente un “proceso”) vaya a resultar más “económico” o “veloz” o brinde mas “libertad”, mereciendo ciertas reflexión profunda el fundamento que se infiere del mismo, sobre que el matrimonio (a contrario sensu) reste libertad a las personas, la que sería recuperable por la vía propuesta. Resulta un factor de inestabilidad del valor seguridad jurídica su sola presencia, en cuanto avanza en la reforma de la ley común argentina, a menos de 10 años de su renovación después de casi siglo y medio de vigencia.

A vuestra consideración.

La Plata, 20 de octubre de 2024.

Dr. Fernando J. J. Varela por la Comisión de Incumbencias Profesionales