

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional de La Plata

28, 29 y 30 de septiembre de 2017.

Comisión N° 2, Parte General: “Personas Jurídicas Privadas”.

“El precepto contenido en la primera parte del art. 168 del Código Civil y Comercial de la Nación constituye una medida estatal de acción positiva”.

Autor: Carolina E. Grafeuille¹, con el aval del Dr. Luis Daniel Crovi².

SUMARIO: I. Planteo preliminar.- II.- El nuevo paradigma en punto al objeto de las asociaciones civiles.- III. El sentido y alcance de la función estatal.- IV. Conclusión.-

Resumen: En lo atinente al objeto de las asociaciones civiles, la primera parte del art. 168 del Código Civil y Comercial de la Nación consigue tornar efectivo el ejercicio de los derechos y libertades de que gozan los grupos de personas cuyas aspiraciones se ajusten al paradigma constitucional vigente.

I. Planteo preliminar.

No se albergan dudas en torno a que la transformación social, política y jurídica experimentada en las últimas décadas de nuestra historia, ha modificado el paradigma socio-cultural del respeto por el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

Con ese alcance, cabe subrayar que la persona no puede ser aprehendida como un objeto terminado que yace ante nosotros. Es, de suyo, impredecible. No es posible definirla de antemano, ni de una vez y para siempre, en cuanto a que es un constante proyectar. El pasado sólo la condiciona, como un trampolín para lanzarse, desde el presente, hacia el futuro³.

En esa inteligencia, se postula con buen tino que la vida del ser humano es fluida, dinámica, cambiante, luminosa, lábil, proyectiva, historializada. Ella se despliega en el

¹ Jefe de Trabajos Prácticos en la asignatura: “Elementos de Derecho Civil”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

² Adjunto regular en la asignatura: “Elementos de Derecho Civil”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y Persona*, INESLA, Lima, 1990, p. 90.

tiempo⁴. Es tiempo⁵. Es así que sólo la temporalidad propia, que es a la par finita, hace posible lo que se dice un destino individual, es decir, una historicidad propia⁶.

En efecto, el ser de la persona es un poder ser. Mientras exista, será siempre la posibilidad de otra cosa, porque existir es ser un ser posible. Forzosamente libre, el obrar humano es, por ende, necesariamente contingente⁷.

De ahí que, como se advierte, el proyecto existencial del sujeto requiere, ineludiblemente, de los “otros” para su realización. Los otros pueden plegarse a su libre decisión y coadyuvar a su concreción, u oponer resistencia que lo frustre total o parcialmente impidiendo o limitando su realización⁸.

Vale decir, no es posible concebir al individuo como un ser aislado, incomunicado, replegado permanentemente sobre su propio y recóndito yo⁹, sino como un ser, estructuralmente, coexistencial¹⁰.

Es, en ese estado de cosas, en que los sujetos tienden a ejercitar las libertades y prerrogativas de que son titulares mediante la intermediación de organizaciones supraindividuales¹¹.

Ciertamente, en el seno de las democracias contemporáneas¹², cuya dinámica debe adaptarse a un mundo económico y social de naturaleza compleja¹³, el rol del ser humano es generalmente concebido a través de corporaciones que lo encuadran, lo sostienen y, por lo

⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y Persona*, cit., p. 87.

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Protección jurídica de la Persona*, Universidad de Lima, Lima, p. 21.

⁶ HEIDEGGER, Martín, *El ser y el tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, p. 442, conf. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Protección jurídica de la Persona*, cit., p. 21; TINANT, Eduardo Luís, “Sobre la dimensión temporal de la persona y del derecho”, UNLP 2005-36 - 01/01/2005, p. 307; y ADAMO, María T. – GROSMAN, Cecilia – MESTERMAN, Silvia, “Violencia en la familia. La relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos”, LL 1992-E, p. 1295.

⁷ TINANT, Eduardo Luís, “Bioética, amparo y un nuevo caso de transplante de órgano, a la luz de la interpretación previsor, nota a fallo 1264”, LLBA 1997, p. 385, Fallo comentado: J. Crim. Correc. N° 3 Mar del Plata, 28/06/1996, “Sánchez, Isidro”, La Ley Online.

⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, ob. cit., p. 92.

⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Universidad de Lima, Lima, 1990, p. 148.

¹⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., p. 23.

¹¹ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, tº II, 4ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 308.

¹² VALENTE, Luis Alberto, “Las asociaciones y fundaciones y la dinámica social del tercer sector (Las entidades sin fines de lucro en el actual espacio cultural)”, LL 2002-B, p. 1210 – AR/DOC/16058/2001 – La Ley Online.

¹³ CROVI, Luis Daniel, “Asociaciones civiles. Necesidad de una ley especial”, LL 01/01/2007, p. 1 – LL 2007-A, p. 701 – AR/DOC/4019/2006 – La Ley Online.

demás, lo protegen. De tal modo, el fenómeno asociativo hace posible, de manera eficaz, el combate del individuo por la satisfacción de los sustanciales derechos de que goza¹⁴.

Más aún, en idéntica senda, se afirma que, en el estado actual del devenir histórico, las asociaciones civiles constituyen el resultado de la innata necesidad del sujeto de aunar fuerzas en orden a la protección, defensa, promoción o disfrute de los derechos atinentes a un grupo, comunidad o sector social. Precisamente, esta reunión encauzada a la realización de un proyecto común, configura expresión fundamental de la vida democrática¹⁵.

A partir de allí, las asociaciones civiles se han erigido en terreno fecundo para experimentar nuevas prácticas sociales. Por ello, es en el derecho asociativo en el que se ha refugiado el ser humano como obrando a impulsos de un instinto¹⁶.

Es así que al derecho de asociación ha llegado el turno de ser consagrado en los ordenamientos positivos modernos, posibilitando al individuo emanciparse de los grupos a que pertenece por nacimiento, y conducirse libremente creando agrupamientos colectivos con fines solidarios, culturales o, simplemente, de esparcimiento o recreación¹⁷.

Sentado lo expuesto, es dable sostener que toda reglamentación del derecho a asociarse con fines útiles (arts. 14 de la Constitución de la Nación, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos)¹⁸ no debe prescindir de la circunstancia de que a quien asiste la atribución de escoger qué tipología asociativa adopta es, ni más ni menos, que al sujeto titular de dicha prerrogativa constitucional¹⁹.

De lo expresado se infiere, sin hesitación alguna, que el otorgamiento estatal, a favor de un ente colectivo, de la autorización para funcionar como una asociación civil, posibilita el

¹⁴ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, cit., p. 308; y RAGAZZI, Guillermo, Enrique, “Asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones en el Proyecto de Código”, LL, 05/11/2012, p. 1 - LL 2012-F, p. 866 - Enfoques 2012 (diciembre), 01/12/2012, p. 87 - AR/DOC/5475/2012 - La Ley Online.

¹⁵ CROVI, Luis Daniel, *Régimen legal de las asociaciones civiles*, 1ª ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 1.

¹⁶ CROVI, Luis Daniel, *Régimen legal de las asociaciones civiles*, cit., p. 24.

¹⁷ CROVI, Luis Daniel, ob. cit., p. 2.

¹⁸ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Cuando de swingers se trata la Constitución es la que manda”, LL 2003-E, p. 501 - AR/DOC/10546/2003 - La Ley Online; MIZRAHI, Mauricio Luis, “Asociaciones civiles: fin lícito y objeto de bien común”, 0003/011624 - La Ley Online; y VALENTE, Luis Alberto, “Las asociaciones y fundaciones y la dinámica social del tercer sector (Las entidades sin fines de lucro en el actual espacio cultural)”, cit., p. 1210 - AR/DOC/16058/2001 - La Ley Online.

¹⁹ GIL DOMÍNGUEZ, “El estado constitucional de derecho y el bien común”, LL, Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online, “Derechos fundamentales de travestis y transexuales, bien común y estado constitucional de derecho”, LL 2004-D, p. 790 - AR/DOC/1351/2004, y “Cuando de swingers se trata la Constitución es la que manda”, cit., p. 501 - AR/DOC/10546/2003 - La Ley Online.

pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad real de oportunidades y de trato respecto de los miembros de entidades que han alcanzado el status jurídico más elevado previsto por las disposiciones reglamentarias del derecho a organizarse con fines útiles, de los derechos y libertades (art. 75, inc. 23 de la Constitución de la Nación)²⁰ de que son titulares las personas que integran dicha agrupación²¹; ello, claro está, en la medida en que tal corporación persiga una finalidad que ni lesione el orden público constitucional vigente, ni menoscabe, de manera cierta, concreta e inmediata, derechos fundamentales de un tercero²².

En otros términos, tal como fuera pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el valioso decisorio recaído en el expediente caratulado: “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Estado Nacional”, “(...) sólo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la Constitución Nacional o que, elíptica o derechamente, persiga la destrucción de las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República vigente desde 1853 (arts. 1 y 33, Ley Suprema), podría justificar una restricción al derecho de asociación (...)”²³.

Siguiendo ese derrotero, se aprecia que, en materia de objeto de las asociaciones civiles, la primera parte del art. 168 del Código Civil y Comercial de la Nación consigue

²⁰ FAMÁ, María Victoria – HERRERA, Marisa – REVSIN, Moira, “¿Hasta cuándo relegaremos a la salud reproductiva de la nómina de los derechos fundamentales?”, LL 2003-A, p. 237 - Sup. Const. 2002 (diciembre), p. 31; Fallo comentado: CApel. Civ., Com. San Isidro, sala I, 07/05/2002, “M. de D. R., M. c. Municipalidad de Vicente López”, La Ley Online.

²¹ BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 79 y 150, conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, “Las acciones positivas”, *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate*, vol. 41 (julio/2001), www.juecesdemocracia.es/revista, p. 58; y BARBAROSCH, Eduardo, “El contrato social contemporáneo”, La Ley 2004-A, p. 838 y *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 67 y 74.

²² MORELLO, Augusto M., “El travestismo y la Corte Suprema”, JA 2007-I Fascículo 6, p. 32; GIL DOMÍNGUEZ, “El estado constitucional de derecho y el bien común”, cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online, y ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online; RAGAZZI, Guillermo Enrique, “El nuevo régimen para las asociaciones civiles”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, año 2015-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 217; BASTERRA, Marcela I., “¿Puede un Estado pluralista, no confesional erigirse en ‘guardián’ de la elección sexual de las parejas? El caso de los Swingers”, LL 2003-E, p. 506 – AR/DOC/10553/2003 – La Ley Online; GIAVARINO, Magdalena B., “Las asociaciones y la revisión judicial de sus actos”, LLBA 2013 (julio), p. 605 - AR/DOC/1850/2013 - La Ley Online; BORDA, Alejandro, “Asociaciones civiles y fundaciones. En las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, LL 06/10/2009, p. 1 - AR/DOC/3660/2009 - La Ley Online; y BIDART CAMPOS, Germán J., “La denegatoria de personalidad jurídica a la Asociación de Swingers es perfectamente constitucional, y coincidente con el orden público de nuestro derecho de familia”, LL 2003-E, p. 513 – AR/DOC/10552/2003 – La Ley Online.

²³ CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Estado Nacional”, SJA 7/2/2007; y CURÁ, José María, “El bien común, asociarse con fines útiles y la existencia de las asociaciones civiles”, LL 09/02/2007, p. 1 – LL 2007-A, p. 1067 – AR/DOC/656/2007 – La Ley Online.

tornar efectivo el ejercicio de los derechos y libertades de que disponen los grupos de personas cuyas aspiraciones se ajusten al paradigma constitucional vigente²⁴.

Es que, en suma, la adopción de una mirada rígida sobre el fenómeno asociativo, so pretexto de considerar que las nociones de “bien común” e “interés general” deben hallarse conformadas por valoraciones de las que participen exclusivamente los sectores mayoritarios de la sociedad²⁵, resulta a todas luces atentatoria del principio democrático relativo a la pluralidad y a la diversidad²⁶ que proclama la doctrina internacional de los Derechos Humanos²⁷.

II. El nuevo paradigma en punto al objeto de las asociaciones civiles²⁸.

Sobre el tópico, es forzoso indicar que la valoración de la persona humana se alza en premisa elemental de la época actual. La legislación individualista decimonónica exhibía una exagerada preocupación por los valores patrimoniales²⁹. El aspecto ético permanecía sumergido en la penumbra y se realizaban las prerrogativas económicas³⁰.

Es así que fue la acelerada evolución técnico-científica uno de los extremos que ha precipitado la rectificación de aquella orientación utilitaria: enaltecer la esfera y mismidad del ser humano³¹. Enfrentado el individuo tanto a fuerzas regresivas y masificadoras, como a la

²⁴ GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online.

²⁵ GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online.

²⁶ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online.

²⁷ YUBA, Gabriela, “Una solución compatible con el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes y derechos constitucionales”, DFyP 2012 (agosto), p. 118, Fallo comentado: Juzg. Paz Letrado Villa Gesell, 06/07/2012, “P. A. D. R. y R. W. I. s/ divorcio vincular por presentación conjunta”, La Ley Online; y GUIÑAZÚ, María Martha, “Asociaciones civiles: algunos aspectos relevantes de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación y la regulación en la provincia de Mendoza”, LL Gran Cuyo 2015 (mayo), p. 368 - AR/DOC/1211/2015, La Ley Online.

²⁸ AYUSO, Javier Enrique – GRIFFI, Agustín, “Los ‘tests’ de bien común aplicables a las asociaciones civiles y fundaciones”, LL, Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online.

²⁹ TOBIÁS, José W., “Persona y mercado”, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires 28/02/2012, p. 1 – LL 2012-B, p. 632 – DFyP 2012 (abril), p. 185.

³⁰ CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, 3ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 97-98.

³¹ CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, cit., p. 97-98; y CIFUENTES, Santos E. (h), “Los derechos personalísimos. Teoría general”, Revista del Notariado 730, p. 1299 – AR/DOC/6433/2011 – La Ley Online.

comunicación electrónica, opone el escudo de los derechos fundamentales para la valoración de su condición humana³².

De lo expuesto se deduce que los postulados de la propiedad y de la libertad de empresa ya no son considerados como valores intrínsecos, sino como instrumentos al servicio de axiomas existenciales del ser humano³³.

De allí que cuando el Estado Argentino adscribe a dicha tendencia mediante la reforma constitucional suscitada en el año 1994, consigue imbuirla de principios e ideales que guardan íntima vinculación con bienes jurídicos universalmente ponderados, tales como la dignidad y la libertad de las personas, y de los cuales se desprenden las restantes prerrogativas inherentes al ser humano³⁴.

Con ese alcance, resulta innegable que, al constituir la persona humana eje y centro de todo sistema jurídico³⁵, con esfera de actuación propia³⁶, es imperioso que disponga de medios adecuados de defensa y tutela de valores jurídicos fundamentales³⁷.

Ahora bien, es preciso añadir a lo hasta aquí expresado que, habida cuenta de que la construcción de la singularidad humana tiene lugar mediante un proceso de socialización atravesado por modalidades históricas de representación con las cuales cada comunidad define aquello que reputa necesario a los fines de la constitución de individuos idóneos para

³² CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, cit., p. 97-98; y CIFUENTES, Santos E. (h), “Los derechos personalísimos. Teoría general”, cit., p. 1299 – AR/DOC/6433/2011 – La Ley Online.

³³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El daño moral”, LL 21/07/2014, p. 1 – AR/DOC/4651/2013 – La Ley Online; y TOBÍAS, José W., “Derechos personalísimos y libertad de información”, La Ley 2008-A, p. 620.

³⁴ TOBÍAS, José W., “Derechos personalísimos y libertad de información”, cit., p. 620.; y DOBARRO, Viviana Mariel, “La ley de identidad de género y sus implicancias en el ámbito laboral”, DFyP 2012 (agosto), p. 140 – DT 2012 (octubre), p. 2602 – AR/DOC/3425/2012 – La Ley Online; y DI VITO, Aldo M., “Divorcio vincular”, DFyP 2013 (diciembre), p. 69 – Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (marzo), p. 15 – AR/DOC/4236/2013 – La Ley Online.

³⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Comentarios al art. 1984 del Código Civil Peruano”, RCyS 2012-XII, p. 277 – AR/DOC/5194/2012 – La Ley Online; y “El daño moral”, cit., p. 1 – cit. – cit; CIFUENTES, Santos E. (h), “Los derechos personalísimos. La integridad física y la libertad”, Revista del Notariado 731, p. 1793 – AR/DOC/176/2012 – La Ley Online; CANTAFIO, Fabio Fidel, “La salud y los derechos personalísimos en el Proyecto de Código”, LL 16/11/2012, p. 1 – LL 2012-F, p. 988 – AR/DOC/3744/2012 – La Ley Online, y “El derecho a la salud desde un nuevo enfoque de los Derechos Humanos”, DFyP 2011 (mayo), p. 209 – AR/DOC/961/2011 – La Ley Online; y BASTERRA, Marcela I., “¿Puede un Estado pluralista, no confesional erigirse en ‘guardián’ de la elección sexual de las parejas? El caso de los Swingers”, cit., p. 506 – AR/DOC/10553/2003 – La Ley Online.

³⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El escenario jurídico contemporáneo y el ejercicio de la abogacía”, en Revista Persona, diciembre/2004, www.revistapersona.com.ar/Persona36/36Persona1.htm.

³⁷ CIFUENTES, Santos, ob. cit., p. 96.

desenvolverse en su seno, la experiencia de devenir sujeto siempre debe ser evaluada en contexto³⁸.

En esa inteligencia, es preciso sopesar que el entorno asociativo se ha alzado en soporte indispensable para el impulso de toda especie de medidas de protección de la personalidad humana³⁹, máxime cuando nos encontramos ante individuos esencialmente vulnerables⁴⁰, cuyo desplazamiento de la escena simbólica en la que se asienta el discurso jurídico conduce a que queden al margen de la institucionalidad⁴¹.

Por ello, frente al necesario dismantelamiento del pensamiento único cuyo enmascaramiento opera por obra de la prédica jurídica⁴², es menester que se erija un nuevo orden simbólico que persiga la deconstrucción de categorías presuntamente esenciales, neutrales y objetivas⁴³, en cuyo núcleo principios tales como la pluralidad y la diversidad no hallan cobijo⁴⁴.

En apoyo de esa tesis, la primera parte del art. 168 del plexo normativo civil y comercial se destaca al estatuir que el objeto de las asociaciones civiles no debe atentar contra los estándares axiológicos concernientes al “interés general” o al “bien común”⁴⁵, resultando,

³⁸ ASOCIACIÓN CHICOS.NET, “Impacto de la tecnología en niñas y niños de América Latina. Nuevos desafíos para la crianza”, AP/DOC/959/2015, La Ley Online.

³⁹ RAGAZZI, Guillermo Enrique, “Asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones en el Proyecto de Código”, cit., p. 1, cit., p. 866, cit., p. 87 - AR/DOC/5475/2012 - La Ley Online.

⁴⁰ VALENTE, Luis Alberto, ob. cit., p. 1210 - AR/DOC/16058/2001 - La Ley Online.

⁴¹ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Derecho a la identidad y visibilidad”, LLC 2006, p. 320, comentario al fallo: JFed. Córdoba N° 2, 14/03/2006, “Piedrabuena, Roque Virgilio c/ Ministerio del Interior - Registro Nacional de las Personas”, La Ley Online, y “Derechos fundamentales de travestis y transexuales, bien común y estado constitucional de derecho”, LL 2004-D, p. 790 - AR/DOC/1351/2004.

⁴² De modo adverso, se expone que: “(...) Pensar, por lo tanto, que el discurso jurídico es un mero ‘discurso sobre el poder’ y que el Derecho encubre una función puramente ideológica, es al menos, una triste claudicación. Ciertamente, si el Derecho fuera tan sólo un mero significante del Poder, careceríamos de normas jurídicas fijas, pues todo sería manipulado —en nombre de esa ideología— por el poder de turno (...)”, conf. PORTELA, Jorge Guillermo, “Acerca del mal uso del Derecho (El Derecho como plastilina)”, LL 16/02/2007, p. 1 - LL 2007-A, p. 1202 - AR/DOC/691/2007 - La Ley Online.

⁴³ SALDIVIA, Laura, “La igualdad robusta de las personas de géneros diversos”, en ALEGRE, Marcelo - GARGARELLA, Roberto (Coord.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, 2ª ed. ampl., Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 756.

⁴⁴ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Derecho a la identidad y visibilidad”, cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online, “Derechos fundamentales de travestis y transexuales, bien común y estado constitucional de derecho”, cit., p. 790 - AR/DOC/1351/2004, y ob. cit., p. 501 - AR/DOC/10546/2003 - La Ley Online, y ob. cit., p. 501 - AR/DOC/10546/2003 - La Ley Online.

⁴⁵ RIVERA, Julio César - CROVI, Luis Daniel, *Derecho Civil. Parte General*, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dir.), *Derecho Civil y Comercial*, 1ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 494; y GONZÁLEZ, Victoria, “Comentario al art. 168”, en CALVO COSTA, Carlos A. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*.

por tanto, irrelevante que la práctica de asociarse con fines útiles reporte provecho únicamente a un grupo⁴⁶ y que, por lo demás, el proyecto vital de sus integrantes difiera completamente del escogido por las amplias franjas del cuerpo social⁴⁷.

Ciertamente, al conceptualizarse las nociones de “interés general” y “bien común” de manera negativa⁴⁸, excluyente y residual⁴⁹, la nueva legislación civil y comercial consagra el axioma jurídico según el cual, en el contexto de una sociedad democrática y plural⁵⁰, el otorgamiento de personería jurídica a entidades colectivas cuyos propósitos ni colisionan contra el orden público constitucional vigente, ni conculcan, de manera cierta, concreta e inmediata, elementales derechos de terceros⁵¹, posibilita el efectivo ejercicio, en condiciones de igualdad sustantiva, de los derechos y libertades de que gozan sus miembros.

En una postura coincidente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enfáticamente pregona en el precedente “ALITT”: “(...) Que, por lo demás, la pretensión de atribuir al Estado una omnipotencia valorativa en la consecución del bien común que, en rigor, sólo permitiría otorgar la autorización estatal a entidades con fines filantrópicos o científicos, a la

Concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio, tº I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 150.

⁴⁶ En una opinión diametralmente opuesta, se afirma que: “(...) Por sobre todo, fuera de cualquier discusión, existe en la vida de las asociaciones civiles un interés común comprometido, que desplaza al particular de las personas intervinientes. Travestidas o no. Se trata de aquellos valores objetivos que trascienden y sirven de pautas y principios ordenadores para los individuos y la sociedad toda en su conjunto. Es así como se habilita la intervención del Estado a través de sus organismos de control asociacional, integrantes de la estructura administrativa de cada jurisdicción (...)”, conf. CURÁ, José María, “El derecho asociacional no reconoce ‘zonas rojas’”, LL 2004-A, p. 1494 – AR/DOC/11334/2003 – La Ley Online.

⁴⁷ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ob. cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online, y ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online; y BASTERRA, Marcela I., ob. cit., p. 506 – AR/DOC/10553/2003 – La Ley Online.

⁴⁸ FISSORE, Diego, “Capacidad y objeto de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, año 2015-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 61-62; RAGAZZI, Guillermo Enrique, “El nuevo régimen para las asociaciones civiles”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, año 2015-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 220; y ALONSO, Juan Ignacio – GIATTI, Gustavo Javier, “Comentario al art. 168”, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tº I, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 436.*

⁴⁹ MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., “Las asociaciones civiles en el Código Civil y Comercial”, LL 10/04/2015, p. 1 – LL 2015-B, p. 892 – AR/DOC/1154/2015 - La Ley Online.

⁵⁰ BASTERRA, Marcela I., ob. cit., p. 506 – AR/DOC/10553/2003 – La Ley Online.

⁵¹ CROVI, Luis D., “El nuevo régimen legal de las personas jurídicas en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Sup. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 17/11/2014, p. 11 – AR/DOC/3857/2014 – La Ley Online; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ob. cit., p. 790 – AR/DOC/1351/2004, y ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online; y MALAMUD, Hugo I. M., “El bien común y la Inspección General de Justicia (A propósito del rechazo de la personería jurídica de ALITT – Asociación de Lucha por Identidad Travesti Transexual)”, LL 2004-B, p. 703 – AR/DOC/653/2004 – La Ley Online.

par que haría retroceder a la situación imperante a principios del siglo veinte cuando el Poder Ejecutivo denegaba autorizaciones a asociaciones sindicales o mutualistas por tener en mira sólo el interés de sus integrantes (...) ignoraría el mandato primero que los jueces argentinos reciben de la Constitución que juran cumplir, cual es el de asegurar el goce y pleno ejercicio de las garantías superiores para la efectiva vigencia del estado de derecho (...)"⁵².

En nuestra opinión, la posición asumida por el legislador revela la valoración del contexto real dentro del cual se despliegan los entes colectivos, y a raíz del cual se logra desentrañar el sentido y alcance del derecho constitucional a asociarse con fines útiles. Vale decir, se ha brindado una eficaz solución legislativa que reside en "...*bajar a las adversidades cotidianas, para reconstruir la realidad a partir de sus operadores...*"⁵³.

III. El sentido y alcance de la función estatal.

En los albores del siglo XXI, se sostiene que, partiendo de la máxima relativa al debido respeto a la dignidad personal en su diversidad existencial⁵⁴, el despliegue de las potencias creadoras⁵⁵ de los seres humanos, expresado en el devenir histórico⁵⁶, ha delineado una esfera de su subjetividad, cuya protección estatal se impone⁵⁷.

En similar línea argumental, se declama que el postulado constitucional atinente a la tutela de la pluralidad cultural (art. 75, incs. 17 y 19 de la Carta Magna)⁵⁸ entraña la exigencia de la defensa estatal contra injerencias arbitrarias o ilegítimas en el libre desenvolvimiento de trayectorias vitales diversas.

⁵² CS, 21/11/2006, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Estado Nacional", SJA 7/2/2007; y GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia", La Ley Online.

⁵³ FUCITO, Felipe, "Sociología del Derecho", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, p. 19; y VALENTE, Luis Alberto, ob. cit., p. 1210 – AR/DOC/16058/2001 – La Ley Online.

⁵⁴ YUBA, Gabriela, "Comentario sobre la Ley de Derecho a la Identidad de género", DFyP 2012 (septiembre), p. 222 – AR/DOC/4434/2012 – La Ley Online.

⁵⁵ CANTAFIO, Fabio Fidel, "La salud y los derechos personalísimos en el Proyecto de Código", LL 16/11/2012, p. 1 – LL 2012-F, p. 988 – AR/DOC/3744/2012 – La Ley Online.

⁵⁶ CANTAFIO, Fabio F., "El derecho a la salud desde un nuevo enfoque de los Derechos Humanos", DFyP 2011 (mayo), p. 209 – AR/DOC/961/2011 – La Ley Online, y "Análisis bioético de las nuevas relaciones de familia creadas con las técnicas de reproducción asistida", DJ 18/01/2012, p. 7, Fallo comentado: CNCiv., sala J, 13/09/2011, "P., A. c. S., A. C. s/ medidas precautorias", La Ley Online.

⁵⁷ CROVI, Luis D., "Perturbar la tranquilidad familiar es perturbar la intimidad", J.A. 28/04/1999, p. 27; Fallo comentado: CNCiv., Sala E, 09/10/1997, "Szewc, Andrés c. Carrefour Argentina S.A.".

⁵⁸ MALAMUD, Hugo I. M., "El bien común y la Inspección General de Justicia (A propósito del rechazo de la personería jurídica de ALITT – Asociación de Lucha por Identidad Travesti Transexual)", cit., p. 703 – AR/DOC/653/2004 – La Ley Online.

Empero, es imperioso indicar que el derecho al reconocimiento de la diversidad en cualquiera de sus modalidades se aprecia, correlativamente, no sólo como una obligación pasiva de no intromisión o respeto por parte del Estado, sino como una obligación positiva, es decir, un deber de favorecer, incentivar y fortalecer el efectivo ejercicio de sustanciales derechos de que gozan las personas.

A la luz de esta concepción, se acepta que la tutela constitucional de la pluralidad y diversidad cultural⁵⁹, que comprende su amparo social, económico y jurídico, exige el trazado de políticas públicas orientadas a tornar efectiva dicha protección.

Ciertamente, se reputa que, en el estado actual de la sociedad global, cuyo rasgo predominante está dado por la vertiginosa irrupción de la tecnología en sus múltiples manifestaciones⁶⁰, resulta forzoso que el Estado adopte las medidas de acción positiva que confieran efectividad al ejercicio de preponderantes prerrogativas de que son titulares la totalidad de los individuos (art. 75, inc. 23 de la Constitución de la Nación)⁶¹, en orden a evitar el menoscabo de su personalidad⁶².

En efecto, es el Estado quien debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole, que resulten indispensables a los efectos de garantizar la plena satisfacción de los derechos de que gozan las personas, tanto desde el punto de vista normativo, como desde la perspectiva de su tutela jurisdiccional.

En tal sentido, el otorgamiento estatal de personalidad jurídica a corporaciones cuyas finalidades ni lesionen el orden público constitucional en vigor, ni menoscaben, de manera

⁵⁹ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online; y RAGAZZI, Guillermo Enrique, ob. cit., p. 1, ob. cit., p. 866, ob. cit., p. 87, AR/DOC/5475/2012, La Ley Online.

⁶⁰ BILVAO ARANDA, Facundo Martín, “Apuntes sobre la responsabilidad civil de los buscadores de contenidos en internet”, RCyS 2013-I, p. 25 – AR/DOC/1269/2011 – La Ley Online.

⁶¹ BARBAROSCH, Eduardo, “El contrato social contemporáneo”, La Ley 2004-A, p. 838; y *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, La Ley, Buenos Aires, 2007 copaternidad”, ADLA 2004-A, p. 1449, entre otros.

⁶¹ SLAIBE, María Eugenia, “El acceso a los medios de comunicación electrónica frente al respeto por la vida privada”, cit., p. 33 – cit., p. 33 – AR/DOC/1715/2014 – La Ley Online; Fallo comentado: Trib. Just. Unión Europea, Gran Sala, 08/04/2012, “Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for”, p. 67; FAMÁ, María Victoria – HERRERA, Marisa, “Hay leyes que acompañan los cambios en la sociedad: un comentario sobre la ley 25.929”, ADLA 2004-E, p. 6576, y “Ley, adolescencia y copaternidad”, ADLA 2004-A, p. 1449, entre otros.

⁶² SLAIBE, María Eugenia, “El acceso a los medios de comunicación electrónica frente al respeto por la vida privada”, cit., p. 33 – cit., p. 33 – AR/DOC/1715/2014 – La Ley Online; Fallo comentado: Trib. Just. Unión Europea, Gran Sala, 08/04/2012, “Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General, La Ley Online.

cierta, concreta e inmediata, derechos fundamentales de un tercero⁶³, posibilita el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad real de oportunidades y de trato en relación a los integrantes de entidades que han alcanzado la categoría jurídica más elevada establecida por los preceptos reglamentarios del derecho a asociarse con fines útiles⁶⁴, de las libertades y derechos (art. 75, inc. 23 de la Constitución de la Nación)⁶⁵ de que son titulares los individuos que forman parte de dicha agrupación⁶⁶.

IV. Conclusión.

En nuestro sentir, la primera parte del art. 168 del Código Civil y Comercial de la Nación recepta el postulado jurídico de acuerdo con el cual, en el contexto de una sociedad plural y diversa⁶⁷, el otorgamiento de personería jurídica a entidades colectivas cuyos propósitos ni colisionan contra el orden público constitucional vigente, ni conculcan, de manera cierta, concreta e inmediata, elementales derechos de terceros⁶⁸, posibilita el efectivo ejercicio, en condiciones de igualdad sustantiva, de los derechos y libertades de que disponen sus miembros.

⁶³ GIL DOMÍNGUEZ, ob. cit., Fallo comentado: CS, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c. Inspección General de Justicia”, La Ley Online.

⁶⁴ MIZRAHI, Mauricio Luis, “Asociaciones civiles: fin lícito y objeto de bien común”, cit. – La Ley Online.

⁶⁵ FAMÁ, María Victoria – HERRERA, Marisa – REVSIN, Moira, “¿Hasta cuándo relegaremos a la salud reproductiva de la nómina de los derechos fundamentales?”, cit., p. 31; Fallo comentado: CApel. Civ., Com. San Isidro, sala I, 07/05/2002, “M. de D. R., M. c. Municipalidad de Vicente López”, La Ley Online.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, cit., p. 79 y 150, conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, “Las acciones positivas”, cit., www.juecesdemocracia.es/revista, p. 58; y BARBAROSCH, Eduardo, “El contrato social contemporáneo”, cit., p. 838 y *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, cit., p. 67 y 74.

⁶⁷ BASTERRA, Marcela I., ob. cit., p. 506 – AR/DOC/10553/2003 – La Ley Online.

⁶⁸ CROVI, Luis D., “El nuevo régimen legal de las personas jurídicas en el Código Civil y Comercial de la Nación”, cit., p. 11 – AR/DOC/3857/2014 – La Ley Online; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, ob. cit., p. 790 – AR/DOC/1351/2004, y ob. cit., p. 501 – AR/DOC/10546/2003 – La Ley Online; y MALAMUD, Hugo I. M., ob. cit.B, p. 703 – AR/DOC/653/2004 – La Ley Online.