

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA ECONOMÍA\*

Lo que van a escuchar ustedes son algunas reflexiones en torno al tratamiento que la economía ha recibido en la reciente reforma constitucional de 1994.

Lo primero que llama la atención es que de la ya abundante literatura que ha generado este cambio constitucional en nuestro país, muy pocos trabajos de especialización y de profundización han sido dedicados al análisis de la parte económica de la Constitución. La mayor parte de los estudios y de los ensayos, están referidos a los aspectos puramente políticos, con preferencia a los mecanismos electorales, o a la relación entre los poderes, o a la composición y funcionamiento de los nuevos órganos auxiliares que han sido creados en un número bastante grande y que transformaron considerablemente la estructura de la parte orgánica de la Constitución.

Sin embargo, una lectura más detenida y más atenta de la reforma de 1994 está indicando que los constituyentes, no obstante las limitaciones que tenían por la Ley de convocatoria y que no respetaron del todo —excediéndose en algunos casos en sus mandatos— hicieron modificaciones que incluyen aspectos que se refieren directa o indirectamente al desenvolvimiento de la economía.

No voy a entrar en el aspecto puramente fiscal o financiero, la parte presupuestaria y la parte vinculada con las contribuciones que es un tema muy árido y donde también la reforma ha incursionado, especialmente en el punto relativo a la coparticipación. Me voy a referir únicamente a la economía, utilizando esta expresión en un sentido lato, en un sentido amplio.

La primera observación que me permito formular es que todo sistema político institucional guarda conexión, por supuesto, con el mundo eco-

\* Comunicación presentada en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 11 de diciembre de 1996.

nómico; y esto supone una sumatoria de dos recaudos. Por un lado, la existencia de una cultura económica en la sociedad en la cual se van a aplicar esas normas constitucionales —que por ser tales son normas supremas— y por otro lado la coherencia que ese marco normativo debe tener con respecto a una filosofía y a una concepción en la cual se alimenta todo el sistema.

Mi primer interrogante es, diríamos, el que puede llevar al mayor escepticismo, aunque mi intención no sea esa. Pero el interrogante gira alrededor de si realmente en nosotros tenemos, como sociedad una cultura lo suficientemente arraigada para vivir en el mundo capitalista, en el mundo mercadista y en el mundo competitivo. Dejo el interrogante en pie y a lo largo de la exposición, en algún momento, volveré sobre este aspecto.

Por cultura entendemos fundamentalmente, compartir y practicar un sistema de valores, es decir una escala axiológica, donde determinadas creencias quedan objetivizadas desde el punto de vista de ser guías o paradigmas para el comportamiento social. El interrogante es, entonces, si nosotros tenemos una cultura económica del “primer mundo” sobre el cual proclamamos permanentemente adhesión y pertenencia. El segundo punto que yo planteaba era el de la coherencia de las normas: la coherencia del marco normativo en el que se desenvuelve esa vida económica. La vieja Constitución, que en adelante la llamaré siempre Constitución histórica, pues me refiero al texto de 1853-1860, sí lo era. Se trataba de un conjunto armónico con un marco perfectamente coherente, que si bien no tenía grandes enunciados teóricos, desde el momento mismo de su sanción, prácticamente todos los que habían sido protagonistas o inspiradores tenían una visión, no diríamos totalmente idéntica, pero si muy aproximada, muy convergente y muy afín al respecto. Y quizás la obra más elocuente, la obra testigo de ese momento, es el casi inmediato ensayo de Alberdi titulado *Sistema económico y rentístico de la confederación Argentina*, en el cual proclama las ideas abiertamente en su capítulo inicial, que es el que mantiene hoy mayor frescura desde el punto de vista de una herramienta que permite desentrañar cuál era el pensamiento dominante en aquél momento. Allí proclama la adhesión, dentro de todas las escuelas económicas que se habían sucedido en el mundo hasta entonces, a la que él llama “de la economía industrial, o escuela industrial o de la economía libre” de la cual era evidentemente el principal referente —como se diría hoy— Adam Smith. Lo dice con todas

las letras, y esto se podía compartir o no, era un acto de honestidad y al mismo tiempo una ayuda muy precisa y muy válida para la interpretación del sistema económico de la Constitución.

Yo me pregunto si los constituyentes de 1994 —y han pasado apenas dos años y pocos meses— han tenido una visión y una concepción tan clara y tan coherente —respectivamente— del sistema económico y de la connotación que existe entre el sistema económico y el sistema político institucional. No sé si se puede hablar de un discurso —no diría homogéneo, que no lo había, ni tenía por qué haberlo—; pero por lo menos un discurso donde hubiera valores compartidos y hubiera puntos de referencia en los cuales las coincidencias fueran más allá de la coyuntura o más allá del interés electoral del momento.

De lo que surge de los debates es en muchos casos una impregnación de doctrinas bastante desactualizadas. Por lo menos, en un cuarto de siglo son respecto a lo que ha sido la revisión en el mundo de muchas cuestiones vinculadas con este punto. Y hablo de revisión no como sinónimo de abjuración, sino de reactualización. Es decir, revisión actualizada como corrección y puesta al día. Ya sea que se parta de una concepción puramente liberal, o socialdemócrata, o socialcristiana, o lo que sea.

El lenguaje es entonces arcaico: el lenguaje del discurso. No estoy hablando todavía de las normas. Y esto yo lo atribuyo, en parte, a dos razones. En primer lugar la falta de experiencia de estos protagonistas con respecto a las experiencias constitucionales más recientes. No a las teorías constitucionales, sino a las experiencias, a la práctica concreta constitucional en que los modelos han sido puestos a prueba a través de su vigencia. Y la segunda razón la atribuyo al desconocimiento del enorme ámbito —nos guste o no nos guste— que el mercado ha tomado en las últimas décadas y que se ha impuesto, sin ninguna duda, con relación a cualquier otra alternativa que pudiera ofrecerse para la ordenación del sistema económico. Pero yendo a las normas, y no a los discursos del debate, hay un dato muy preocupante que, psicológicamente, lo podríamos llamar lenguaje esquizofrénico. Son las afirmaciones rotundas en un sentido, pero inmediatamente desvirtuadas por las salvedades, o las excepciones, o las aclaraciones que el propio Constituyente introduce en la norma.

Voy a mencionar nada más, y a manera de ejemplo, dos o tres casos que creo que sirven para ilustrar:

El artículo 76 comienza diciendo “se prohíbe la delegación legislativa, en el Poder Ejecutivo”. Afirmación rotunda: no puede haber delegación legislativa pero viene inmediatamente una coma y dice “salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública” y continúa después el artículo. Claro, materia propia de administración: todo es administración ¿desde el momento en que está en manos del Poder Ejecutivo, que más se le puede delegar? Y emergencia pública, léase “crisis”, es un concepto hoy en día muy impreciso. Porque tal ha sido el uso abusivo del mismo que Umberto Eco en una frase muy pintoresca llega a decir que tanto se ha hablado de la crisis que ha entrado en crisis el propio concepto de crisis. Es decir, lo anormal ha pasado a ser lo normal y lo temporal ha pasado a ser habitual.

Otro ejemplo de lenguaje esquizofrénico, lo podemos encontrar en el artículo 99 vinculado con las atribuciones del Poder Ejecutivo, en el inciso 3, que comienza diciendo en el párrafo 2: “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo”. En ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable; pero inmediatamente agrega: “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, etcétera, “se podrán dictar los decretos de necesidad y urgencia”. Estas razones excepcionales, entre comillas, llevan a que el recuento sea ya una cifra elevada, entre comillas, llevan a que el recuento sea ya una cifra elevada: de los veintitantos que se habían producido entre 1853 hasta 1983, se pasó a treinta y cuatro en 1989. Y en 1989 a hoy, dato que he revisado el día de ayer, hemos ascendido de treinta y cuatro a cuatrocientos. Acabamos de llegar a la cifra de cuatrocientos decretos de necesidad y urgencia. Malgré la prohibición de la Constitución y, además, el olvido de que remite a un mecanismo especial, para casos excepcionales, que no ha sido implementado porque el Congreso no lo ha legislado aún.

Otro caso, en fin (el último que menciono) que es tragicómico, es el del artículo 120, donde uno encuentra, inesperadamente, que en el país ya no hay tres poderes sino cuatro poderes. El Ministerio Público es un poder de Estado igual que el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Es la sección cuarta de la segunda parte de la Constitución. Tiene el mismo rango formal que los otros tres poderes. Y uno comienza leyendo el artículo y observa un canto de sirenas: es un órgano independiente, tiene autonomía funcional, tiene autarquía, tiene inmunidades, tiene intangibi-

lidad de las remuneraciones, etcétera, etcétera. Pero, por un viejo dicho según el cual “cuando la limosna es grande hasta el santo desconfía”, releyéndolo, uno busca qué es lo que falta. Porque no puede haber realmente —en un país donde en los últimos años sobre todo se ha colocado a los fiscales en una total relación de dependencia —un panorama imprevistamente y súbitamente tan promisorio. ¿Qué acontece? Pues que se olvidaron de la estabilidad: es decir no hay ninguna consagración del requisito *sine quanon* para que pueda funcionar como un poder independiente, como un poder más del estado. O sea, que hay un lenguaje esquizofrénico que en seguida vamos a ver cómo se proyecta también a la parte económica.

¿A qué atribuir muchas de estas cosas? Aparte de las razones que acabo de reseñar hace un instante, a muchas transacciones. Es una Constitución donde factores políticos llevaron a que todo fuera materia de convenios. Pareciera que nada, nada escapó al objeto de una negociación. Esto no está mal de por sí; pero cuando son tantas las transacciones, se corre el riesgo de que los resultados resulten “chirles”, es decir, incoherentes o insustanciales, o a veces hasta contradictorios, como luego veremos. También puede pensarse que tantas transacciones han reflejado “cambio de figuritas”. Lo que en latín se dice: *do ut des*. Es decir, cambiamos una cosa por la otra. Por ejemplo, en la parte financiera, todo lo vinculado con coparticipación y recursos. Esas transacciones fueron debidas en gran medida a la presencia de un elevado número de gobernadores y vicegobernadores de provincia que eran al mismo tiempo constituyentes y que defendían, fundamentalmente, los presupuestos locales. Y esto se ha traducido en cláusulas como, por ejemplo, la que invierte el orden de iniciativa de las Cámaras, que, tradicionalmente en materia de recursos, era la de diputados; y si bien esa cláusula sigue en pie (el viejo artículo 44) no obstante, en dos nuevas cláusulas de la Constitución el Senado aparece como Cámara iniciadora. En el caso de la Ley de Coparticipación y en el caso de la llamada Cláusula del Desarrollo y el Bienestar, que es el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución. Todo esto está indicando, así como primera aproximación, que si bien los constituyentes no podían modificar otra cosa que la “parte orgánica” de la Constitución, han avanzado en muchos temas más allá de ella. La ley de convocatoria a la Convención, la ley 24.309, que reflejó el Pacto de Olivos, tenía un artículo, el artículo 7o., que categóricamente decía: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las

declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución nacional”, donde como ustedes saben está fundamentalmente lo que algún autor ha llamado la parte preceptiva o doctrinaria de la Constitución. Y están, entre otros, los artículos 14 y 17 vinculados con los derechos individuales y con la propiedad, que hacen estrechamente al sustento de un sistema económico en la propia Constitución. Sin embargo, al propio capítulo inicial se le agregó una segunda parte que se llama de *Los nuevos derechos y garantías*. De modo que, no obstante que este artículo 7o. que he leído dice: “no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías”, se han agregado nuevos derechos y garantías, que en alguna medida, modifican el status de los preexistentes. Y todo esto ha sido posible y puede producir muchos efectos, aún los no queridos, por la ausencia de órganos independientes de control. Es decir, la violación de esta prohibición del artículo 7o. de la Ley de Convocatoria, ha sido posible porque ningún órgano ha tenido la independencia necesaria y suficiente como para poder invalidar los avances del Constituyente en las partes vedadas de la reforma. Al intentarse una acción judicial en ese sentido, al llegar al nivel de la Corte Suprema —verdadera estructura de convalidación—, ésta ha desestimado la justiciabilidad de ese punto. Y por lo tanto, por lo que se llama “norma de habilitación”, ha quedado constitucionalizado el avance del constituyente en la primera parte de la Constitución, en la que le estaba vedado intervenir.

Vamos a ver ahora algunos ejemplos de normas de la parte orgánica de la Constitución reformada, que tienen incidencia en lo económico. Y en lo económico y social, si queremos ser más vastos en el mirar. Y están ¡oh, casualidad! prácticamente todas ellas en un solo artículo que es el 75, referido a las facultades del Congreso. Esto lleva a pensar que el Constituyente ha volcado en ese artículo todo lo que no pudo volcar en otras partes. Voy a mencionar 4 ejemplos. El inciso 19, que produce una afectación directa: el inciso 17, que a mi modo de ver produce una *afectación potencial*; el inciso 2 en el párrafo 4, que produce una *afectación indirecta* y el inciso 24 que produce una *afectación progresiva o eventual*.

¿Qué quiere decir esto? El inciso 19, es el más interesante, el más curioso. Es una cláusula que vale la pena leerla porque contrasta con la prosa muy sobria con que Alberdi había pergeñado el viejo inciso llamado “Cláusula del progreso”: el antiguo inciso 16 de la Constitución. El nuevo, sin perjuicio de mantener el anterior, dice lo siguiente:

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y el desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Y agrega: “Proveer al crecimiento armónico de la nación y al poblamiento de su territorio. Promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo a provincias y regiones. Para estas iniciativas el Senado será Cámara de origen”.

Y continúa luego con una cláusula vinculada con la educación y otra con la faz cultural del país, que no voy a leer por razones de tiempo. Creo que la sola lectura de este inciso, está indicando con frondosidad tropical la cantidad y variedad de temas que han sido incorporados como objetivos del legislador por mandato del Constituyente. Como si estos mismos objetivos no estuvieran expresa o implícitamente en el texto de la Constitución histórica y como si estos objetivos escaparan del alcance del legislador ordinario si no estuvieran en ningún texto, ni expresa ni implícitamente, porque va de suyo que todo legislador tiene que procurar valores tales como el crecimiento, como el desarrollo humano, como el progreso, como la justicia, etcétera, etcétera. El tema es que la excesiva amplitud de estos enunciados se transforma para el derecho constitucional en algo equivalente a lo que los maritimistas resumen en un viejo adagio: “el pabellón cubre la mercadería”. Es decir, el pabellón del inciso 19 va a cubrir, de aquí en adelante quién sabe qué mercadería.

El inciso 17 es otra cláusula que llama la atención, está referida al problema de los indios. Dice: “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”; pero comenta:

...garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica en sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes y embargos...

y luego agrega: “asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. Es decir, que este in-

ciso —no entro a valorarlo, no estoy calificando, estoy simplemente describiendo— incorpora un nuevo tipo de propiedad que no estaba en las formas de propiedad previstas ni en la Constitución histórica, ni en el Código Civil, ni en las leyes complementarias, que es “propiedad comunitaria”. Es decir, una forma de propiedad que tiene como añadidura la prohibición de vender, de transmitir, de gravar y de embargar. Es prácticamente crear algo equivalente a lo que en alguna época lejana se llamó respecto de los bienes de la Iglesia “la propiedad de manos muertas”. Es decir, una propiedad totalmente inmovilizada que, pregunto yo, si esto guarda consonancia con la dinámica de la economía moderna. Y, también pregunto yo, si no se podía asegurar la protección de los indígenas por otra vía que no fuera crear un subsistema económico para las comunidades indígenas totalmente distinto, yo diría, opuesto al sistema económico global contemplado para la inmensa mayoría de la sociedad argentina. Por eso es que a esto lo he llamado “afectación potencial”.

El inciso 2, que es el vinculado con las contribuciones y la coparticipación, hay un párrafo, el 4, que también repite la tónica de darle al Senado el rango de Cámara iniciadora en esta materia. Esto se reitera, como vemos, por segunda vez. Ahora nos estamos refiriendo a la leyconvenio vinculada con la coparticipación, y la observación que yo hago desde el punto de vista, no sólo económico sino también político, es la siguiente: En el Senado la representación es paritaria; pero tratándose de temas “crematísticos”, donde se juegan obviamente intereses económicos, la predicción posible es que se va a formar una choque de *dos lobbies*. Por un lado, el de las provincias —muchas numerosas, pobres y de poca población— y por otro lado el lobby de las otras provincias, que son menos, grandes, más ricas y más pobladas. Por supuesto que numéricamente van a tener mayoría las primeras, pero naturalmente las segundas son las que tienen mayoría en la Cámara de diputados, que si bien no es Cámara iniciadora, en estas leyes va a ser Cámara revisora. Esto (pienso yo) va a conducir a tensiones muy duras y muy rígidas en la negociación política, que no le van a hacer bien al sistema político en su conjunto; y que, sobre la base de un supuesto romanticismo del equilibrio y del desarrollo armónico, van a llevar, en definitiva, a un choque de intereses donde: o hay arreglo y entendimiento o hay bloqueo. Porque, si obviamente no se llega al entendimiento, un grupo de provincias puede bloquear la sanción de estas normas y llevar, en definitiva, a la laguna legislativa.

Otro inciso que quiero mencionar es el 24, éste se encuentra vinculado con la integración. Ustedes saben que la nueva Constitución ha incorporado dos cláusulas en materia de tratados: una vinculada con los tratados en general y los tratados de derechos humanos en particular, que es el inciso 22; y otra, el inciso 24, vinculada con los tratados de integración.

Estos tratados van a tener un rango preeminente; pero no sólo los tratados van a tener un rango preeminente sino que las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. Se refiere pues, a las normas que pasen a emitir los órganos supranacionales que lleguen a entrar en funcionamiento en virtud de la incorporación a un sistema de integración. Ya en el Mercosur se está planteando en este momento (y es tema de discusión) si tienen o no carácter directamente operativo algunas de esas normas que están sancionando organismos que embrionariamente implementan al sistema del Mercosur. Y hay dos corrientes doctrinarias que chocan frente a frente. Los que piensan que todavía no están aprobadas legislativamente las bases que permitan hacer funcionar este inciso 24 y los que piensan que por haber aprobado ya el tratado de Asunción y formar parte del Mercosur, *ope legis*, es decir automáticamente, todas estas normas se aplican con rango preeminente y sin veto interno posible. Eso va a tener una incidencia, sin ninguna duda, cada vez más progresiva; o por lo menos la va a tener (visto desde hoy) eventualmente en el futuro, en el desenvolvimiento económico, cuando se pase de lo abstracto a lo concreto. El tratado de Asunción no molesta a nadie. Pero el día en que el fabricante de hojalata que tiene su establecimiento en la localidad X de la provincia Z se sienta afectado por una norma de un organismo supranacional, por la cual no pueda recurrir ante un tribunal nacional y tenga que ir a un mecanismo supranacional de arbitraje hasta que llegue a existir una Corte de la integración: ¿cómo va a reaccionar ese afectado? Y el interrogante adicional que nos formulamos es cómo va a funcionar eso desde el punto de vista de lo que tanto reclamamos como seguridad jurídica y que, en gran parte, también la requieren los procesos de integración. Pero esto, con una cultura y una concientización acerca de los alcances que esa integración tiene y que no han sido explícitamente señalados al momento de irse aprobando nuevos y nuevos protocolos después del tratado de Asunción.

Hechas estas aclaraciones, formulo ahora un interrogante. La Constitución, tal como ha quedado ¿sigue perteneciendo al mismo tipo de Constitución que la de 1853? La de 1853 era en lo que la

terminología constitucional se denomina una Constitución pragmática utilitaria. No obstante que se inspiraba en el derecho natural, se inspiraba en la filosofía de la libertad y se inspiraba en las concepciones dominantes de mediados del siglo pasado, su texto muy escueto (110 artículos, al cual sólo se le agregó después el 14 bis) permitía un margen interpretativo muy grande. A tal punto de que muchas veces la magnitud de la interpretación fue considerada por muchos como una interpretación *preter legem*; es decir, que iba más allá de lo que la ley permitía. Y esto ya se vio en los debates iniciales entre Alberdi y Fraguero, por ejemplo. Si bien los valores eran compartidos, la técnica de manipulación económica que el Estado debía llevar adelante para implementar cláusulas como la formación del Tesoro nacional, no eran entendidas de la misma manera. Alberdi tenía una posición, diríamos más fiel y ortodoxa con respecto a la escuela a la que él había adherido; mientras que Fraguero protegía más los intereses del interior y estaba más poroso o permeable a las posibilidades del proteccionismo.

Las otras Constituciones, las que han ido apareciendo en este siglo, suelen ser (muchas de ellas, no todas) ideológico-programáticas; es decir, que incrustan en el texto un programa político a desarrollar a partir de su sanción, entendido como una forma de mandato al legislador que tiene que interpretar la Constitución, no libremente, sino de acuerdo con lo que esas cláusulas ideológicas y programáticas le señalan. O sea, que hay una atadura a una regla directiva, que ha insertado el Constituyente con la rigidez propia del texto constitucional. La pregunta es si la Constitución reformada en 1994; ¿nos aleja del modelo utilitario y pragmático y nos incorpora definitivamente al modelo ideológico y pragmático? Y la segunda reflexión que va junto con esta pregunta: ¿Es adecuado esto en un momento en el cual están en debate y en cuestionamiento las ideologías preexistentes? las que no creo que vayan a desaparecer porque no creo ni en el fin de la historia, ni en el fin de las ideologías, pero están en proceso de reciclaje. Es obvio que están emplazadas a un *aggiornamento* o a una actualización; y que incorporar determinados contenidos ideológicos significa una atadura excesiva: darle nivel de rigidez constitucional a esos programas que suelen ser más bien programas para el momento, para un ciclo o para una coyuntura y no para una norma destinada a perdurar por varias generaciones, como es la aspiración de las normas constitucionales sabiamente entendidas.

Nuestra Constitución histórica contaba, realmente, con una parte muy importante desde el punto de vista filosófico y programático, que era el preámbulo. Nada menos que el preámbulo. El preámbulo hablaba incluso del “bienestar general”. Cuando hoy se mencionan el *welfare*, el *welfare state* como algo ya preyorativo, conviene recordar sin embargo que los hombres de 1853 no hablaron solamente de la libertad y del progreso, sino que también hablaron del bienestar. Y al hablar del “bienestar general” estaban involucrando un concepto social de avanzada en el texto constitucional. Y Alberdi, en ese inciso 16, que hoy mencionábamos y que habría quedado pretendidamente superado por este nuevo inciso 19, también hablaba de lo que podía ser un “programa”. Ese inciso decía:

...proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nueva industrias, la importación de capitales extranjeros y exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

Era suficientemente abarcativo, a tal punto que admitía el proteccionismo. “Leyes protectoras” eran leyes, efectivamente, de proteccionismo, a través del medio que allí señalaba, o sea, de exenciones de gravámenes. Con esa Constitución hubo hombres de la clase política argentina y de la vida universitaria, que sostenían que aun el socialismo era practicable bajo la Constitución de 1853. Eran la concepción de Alfredo Palacios, un socialista humanista, si ustedes quieren; pero socialista al fin. No reclamaba la reforma de la Constitución. Y un marxista, heterodoxo, pero marxista como Silvio Frondozi, decía que solamente dos artículos de la Constitución había que modificar si se quería cambiar el sistema económico y social del país. Aludía a la palabra vinculada con la propiedad en el artículo 17 de la Constitución. No todo el artículo 17, sino fundamentalmente se refería a la palabra “inviolable”, que está en el párrafo 1; y el artículo 22, cuando dice que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes. Así pues, un teórico de posición extrema, sólo reclamaba para cambiar globalmente el sistema la modificación de dos artículos de la Constitución. Y *malgré* las opiniones de Palacios y otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su

larga vida interpretativa del texto, fue acogiendo numerosas leyes y normas que aceptaban conceptos tales como “el orden público”, es decir, un mínimo indisponible e inderogable por las partes, que reflejara la voluntad social por sobre la voluntad individual. La Corte también admitió en numerosas oportunidades, que el concepto de “poder de policía” —no el viejo concepto estrecho, sino un concepto más amplio y más extenso— permitiera reconocer la *función social* en el ejercicio de los derechos, incluso el de la propiedad. No en la titularidad, pero sí en el ejercicio y para evitar situaciones abusivas o arbitrarias. E incluso la Corte practicó el concepto de interpretación dinámica de la Constitución, o sea, una interpretación que a diferencia de la estática emancipara la norma de la voluntad psicológica de sus autores. O dicho con otras palabras, que rompiera el cordón umbilical con la subjetividad del Constituyente y, emancipando así a la norma, cobrara ésta vida propia de modo tal que pudiera cobijar en su seno situaciones imprevistas y novedosas, que requerían que el cambio social contara con nuevos dispositivos no previstos por el Constituyente de 1853. Todo ello, sin embargo, dentro de la máxima del constitucionalismo como proceso histórico: reemplazar el gobierno caprichoso de los “mandamás” por el régimen objetivo e impersonal de las normas.

Otro de los temas que merece mención es el gran problema o el gran capítulo de la operatividad. Las Constituciones “ideológico-programáticas”, como la que hemos incorporado nosotros en este acto de 1994, al tener un cúmulo tan grande de cláusulas que dependen de leyes que las reglamenten para darle operatividad, crean una situación de futuro incierto. Esto, tanto es así, que sabemos que de las veintiséis leyes que, *grosso modo*, requería la Constitución para que todos sus órganos y nuevos dispositivos entraran en funcionamiento, sólo tres se han sancionado y quedan más de veinte pendientes. Pero también en estos tópicos económico-sociales, la suerte de estas cláusulas tan ilusorias como el inciso 19 que leíamos, van a depender de leyes y disposiciones reglamentarias que se dicten en el futuro. Y nosotros sabemos que cuando una Constitución enuncia o encierra un “catálogo de ilusiones” (y lo digo con mucho respeto y sin ningún sentido peyorativo hacia los constituyentes) y cuando la sociedad percibe que se le ha vendido una mera promesa de futuro, sucede al poco tiempo que el derecho que no se realiza supone una gran frustración. Y la frustración y decepción consiguiente que trae la no realización del derecho, crea en la sociedad o en los sectores menos protegidos

dos de la sociedad, una actitud de resentimiento, que muchas veces se vuelca en indiferencia, o, peor aún, en desprecio hacia el orden jurídico total. Por eso, imprimir operatividad es una asignatura pendiente de los legisladores y es un gran desafío para los jueces, que, entre nosotros, no sólo tienen el control de constitucionalidad sino también el control de la operatividad. Porque cuando ante ellos se presenta alguien y exige la aplicación de una norma constitucional, es el juez y sólo el juez quien tiene la palabra final —léase la Corte Suprema— de decir esto se aplica o no se aplica, porque hay o no hay norma que lo implemente. El tema se conecta con la enorme importancia que tiene el Poder Judicial, no en cualquier Estado de derecho, sino más concretamente en un Estado de derecho donde un elevado número de normas que componen ese ordenamiento están pendientes de la operatividad por falta de implementación. Y yo resumiría esto diciendo: “dime qué jueces tienes y te diré qué operatividad hay”. Que es aplicar a un caso concreto un principio más general: “dime qué Poder Judicial tienes y te diré en qué Estado de derecho vives”.

Acá hay una doble responsabilidad. La responsabilidad del Constituyente, por las confusiones que puede crear a través del lenguaje; y la responsabilidad del legislador, por las omisiones y contradicciones en que puede incurrir al no sancionar o al sancionar mal las leyes de implementación.

Pero, como casi siempre, los grandes problemas no pasan en realidad por el orden de las normas, pasan por el orden de los comportamientos. Lo que ocurre es que en este caso concreto del tema de la efectividad del derecho (pues de eso se trata cuando hablamos de la operatividad) la opción es la “ley de la selva”, pues o el derecho tiene efectividad, o la gente que cree en el derecho comienza a descreer el derecho y acude o se ve tentada a acudir a la ley de la selva. Es por eso que no basta con la legitimidad de origen. Todo sistema para enriquecerse y nutrirse necesita alimentar permanentemente la legitimidad de ejercicio, o sea, que el ejercicio del poder sea también conforme con las reglas del sistema constitucional, a su espíritu, a sus valores y que no entre en contradicción con ese conjunto de creencias. Porque, en definitiva, la legitimidad de ejercicio también se erosiona, no por la violación lisa y llana de las normas, sino por la no efectividad de las normas que finalmente no se cumplen o no se llegan a sancionar.

En lenguaje criollo antes decíamos “hecha la ley, hecha la trampa”. Viveza criolla martinfierrista. Hoy diríamos: “sancionada la nueva Constitución nacional, que la inocencia te valga si el Congreso no dicta las normas para implementarla”. El peligro está en que si esto dura mucho y la situación no es corregida a tiempo, pueda comenzar un proceso de extinción de cláusulas constitucionales, entendiéndose por extinción, a la situación que sobreviene cuando las cláusulas pierden toda eficacia y desaparecen sin necesidad de que sean expresamente derogadas. Si toleráramos la “letra muerta” de la ley, acabaríamos consumiéndonos en la anomia.

Esta Constitución en otro plano de análisis, puede ser también clasificada —sobre todo en la parte económica y social— como una Constitución de aquéllas que la doctrina europea llama “semánticas”, es decir, donde predomina lo nominal y lo retórico sobre la conformidad de las normas con las realidades concretas a las cuales protege regir. Y esta técnica del abuso semántico, se ve traducida en la incorporación de algunos conceptos que no están suficientemente categorizados y perfilados por el debate y por la opinión pública, como para saber realmente cuál es el alcance que tienen. Pongo un solo ejemplo en homenaje a la brevedad: el concepto de igualdad. Todos nos hemos manejado (históricamente) hablando de la igualdad, en el sentido más poético de la palabra. De la igualdad ante la ley, en el sentido más jurídico de la palabra. Y de la igualdad real cuando se ha pensado en las utopías. Especialmente las utopías del colectivismo y de otras formas de totalitarismo. Las democracias sociales, que no reniegan de los postulados del constitucionalismo clásico, han hablado también de la “igualdad de oportunidades”. Y han dicho bien, que la mejor forma de enriquecer la democracia es creando cada vez mayores oportunidades, para que el espectro de la participación se ensanche y cuantos más sectores y segmentos de la sociedad estén participando, más defensores tendrá el sistema. Se percibe así sobre todo en los momentos de crisis, porque el que se siente partícipe, defiende la institución. En cambio, el que está alienado la deja librada a su suerte y, en el momento de suma emergencia, no le interesa la suerte que va a correr. Pero, el Constituyente ha incorporado en varios artículos de la Constitución un concepto novedoso: igualdad real de oportunidades. Por ejemplo, en el inciso 23 de este tan mentado artículo 75 de las facultades del Congreso, donde se señala la competencia del Congreso para sancionar leyes de discriminación inversa. Es decir, lo que se llaman medidas

de acción positiva para procurar la igualdad real de oportunidades. ¿Qué es la igualdad “real” de oportunidades? Podemos acercarnos a la igualdad de oportunidades; pero una igualdad “real” de oportunidades no existe en el horizonte inmediato de ninguno de nosotros. Es como hablar de la justicia absoluta y total, en abstracto. La pensamos como valor, y nos empeñamos o comprometemos a seguir luchando por siglos y siglos para alcanzar esa justicia. Pero no hay una justicia real, inmediata y total que abarque todo, porque sabemos que, precisamente por estar compuesta de materia prima humana, está también sometida a los riesgos del error y del fracaso, o de su incompletud.

Estos son los peligros del hipernormativismo. Esto es lo que he querido decir en estas últimas palabras. Me refiero a los tres peligros que tienen las Constituciones o el derecho constitucional (o las escuelas constitucionales), que son el hipernormativismo, el hiperfactualismo y el hiperideologismo. El hiperideologismo aparece cuando se pone la ideología por sobre todo y, verticalmente, de arriba hacia abajo, se quiere conformar con toda la sociedad de acuerdo con las reglas e imperativos de esa ideología, excluyendo cualquier otra creencia. Así les ha ido: han fracasado en todas partes del mundo.

El hiperfactualismo es la resignación lisa y llana ante la fuerza de los hechos. Valen los hechos y no el derecho, que simplemente tiene que acompañar y convalidar a los hechos. Así también les ha ido a muchas sociedades que han practicado esa ley de la selva.

Y el hipernormativismo es como la creencia del rey Midas, del que se decía que todo lo que tocaba con la varita mágica lo convertía en oro. Acá el hipernormativismo es creer que todo lo que una norma consagra *ope legis* se transforma en una realidad, sin percibir que el valor de las normas es dar el cauce o el marco; pero que el cambio, en la realidad, lo producen las formas sociales, culturales y morales que actúan en un determinado tiempo histórico y que pueden cambiar en otro tiempo histórico. Creo que uno de los pecados de los constituyentes de 1994 ha sido incurrir en el hipernormativismo.

Suponer que por el solo hecho de introducir normas y más normas y nuevas normas, iban a modificar automáticamente la realidad. Con lo que han creado, en definitiva, una expectativa exagerada que no se compadece con la modestia de las posibilidades que ahora tienen el legislador o el gobernante para satisfacer tan ambicioso programa.

Lo que realmente importa es, en definitiva, la protección de los mecanismos concretos que permiten funcionar al sistema económico. Y estos han sido, son y serán los de siempre. La competencia, la protección del consumidor, la protección del usuario, la protección del contribuyente, la protección del administrado. Es decir, todo lo que hace a la salud de un sistema económico y social. Por eso no creo que fuera menester incorporar un artículo como el 42, que está en el capítulo de “Los nuevos derechos y garantías”, que también contribuye a crear un gran barullo semántico en el texto constitucional. Este artículo 42 comienza diciendo: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”, y agrega:

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda norma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores de usuarios.

Y luego concluye con otra cláusula vinculada con los servicios públicos. Esta norma no era necesaria. Amén de las deficiencias técnicas que tiene: por ejemplo, hablar de una información “veraz”. ¿Cuál es la información veraz?, ¿el Estado nos va a decir que esta información es la veraz y no aquella u otra? Sólo la libertad de prensa y la libertad de expresión pueden asegurar que tengamos un mercado veraz de información en materia de noticias y no dar pie o pretexto a un posible control de la veracidad de la información. Creo, en una palabra, que para asegurar los dispositivos vinculados con la transparencia del sistema económico y social —que es uno de los grandes *items*, pues el otro es la seguridad jurídica— no era menester una cláusula constitucional. Lo que sí era menester, era perfeccionar, y, en todo caso, practicar y aplicar honestamente todas las normas destinadas a la protección de lo que estoy señalando.

Quiero dedicar ahora los últimos momentos a hablar de la seguridad jurídica a la luz de esas consideraciones. Como ustedes saben, toda la sociología moderna le asigna a la seguridad jurídica un factor fundamental, a tal punto que Max Weber la denota como el factor determinante del gran crecimiento de Occidente, de la Revolución Industrial y del

auge del capitalismo, desde sus comienzos y hasta su gran expansión: desde fines del siglo XVIII, XIX y de este siglo. Se refiere a la previsibilidad y la predictibilidad acerca de las consecuencias de los actos humanos. Por ejemplo, antes de mover este brazo y poner una firma quiero saber si ese acto está gravado o exento de gravamen; o antes de realizar un acto físico quiero saber si eso está permitido o está prohibido; si es una conducta incriminada o una conducta desincriminada, desde el punto de vista de eventuales penalidades que pueda sufrir. Es necesario pues que el hombre sepa, para poder volcar su libertad creadora, cuál va a ser la consecuencia jurídica de sus actos.

La Corte Suprema le ha dado mucha importancia a esto. Cito un solo precedente muy importante del año 1960. El caso “Abal”, que está en el t. 248, pag. 291, de la colección de *Fallos*, donde la Corte establece la contraposición que existe entre los sistemas de arbitrariedad, donde no hay seguridad jurídica, y los sistemas constitucionales donde hay seguridad jurídica. Y emite conceptos como estos: “Su rasgo típico —habla de los sistemas donde no hay seguridad jurídica— es el auge de la arbitrariedad estatal, o lo que es lo mismo, la quiebra de la previsibilidad en lo concerniente al ejercicio del poder público”. Y agrega en otro párrafo: “Únicamente la respuesta observancia del Estado de derecho, en cuanto supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijadas por la Constitución, garantiza una estabilidad calculable de las relaciones entre gobernantes y gobernados” ¡Vean la precisión de las palabras, inspiradas en el precedente del caso Horta, de 1922! Y termina diciendo: “de un gobierno que entroniza la arbitrariedad y se coloca fuera de la Constitución, sólo cabe esperar la anarquía o la tiranía (citando un viejo precedente de *Fallos* 191: 197) con sus ominosos, multiformes y esencialmente imprevisibles excesos represivos”.

Queda claro que la seguridad jurídica es una base de nuestra civilización jurídica y un dato fundamental del funcionamiento del sistema. Entonces surge la pregunta: la Constitución nueva ¿ha servido para robustecer la seguridad jurídica? Por lo pronto no ha impedido que se creen gravámenes por decreto. Es cierto que el propio artículo 99, donde están previstos los decretos de necesidad y urgencia, expresamente excluye la materia tributaria de aquélla que puede ser objeto de los decretos de necesidad y urgencia. Tampoco pueden dictarse en materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos. Sin embargo, en los

últimos años, hemos visto que gravámenes han sido establecidos por decreto del Poder Ejecutivo. Pero en esta cláusula que acabo de mencionar —artículo 99, inciso 3— al excluir de los decretos de necesidad y urgencia ciertos temas, no ha sido excluída la expropiación. Y esto es sumamente delicado, pues quiere decir que, hoy por hoy, el Poder Ejecutivo podría hacer lo que nunca ha hecho en tiempos de la República: expropiar bienes de particulares por decreto de necesidad y urgencia. ¿Por qué? Porque no está en los temas prohibidos o vedados al Poder Ejecutivo para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia. Y si lo ha hecho con gravámenes, que lo tiene prohibido, puede teóricamente y con más razón intentar hacerlo con la expropiación, que no la tiene prohibida por el artículo 99. Hasta ahora no han ocurrido, pero llama la atención, porque las normas deben crear sistemas que están por encima de las intenciones del gobernantes. Un gobernante puede tener buenas intenciones, pero puede cambiarlas, o pueden hacerlo cambiar de ideas, o relevar al gobernante y venir otro que no tenga las mismas intenciones.

Y por último, la moneda. La moneda está mencionada entre los objetivos que debe preservar el legislador, en este inciso 19 que estábamos mencionando, cuando dice: “Proveer... a la defensa del valor de la moneda”. Esto va de suyo que es así. Lo que llama la atención es que el legislador haya necesitado recogerlo y colocarlo en la Constitución, como si esto no fuera receptado naturalmente por la sociedad. En algún momento dijimos, antes de la Ley de Convertibilidad (mucho antes) que en la concepción del Estado moderno, a los tres elementos tradicionales —población, territorio y poder— que configuran el Estado, había que agregar la moneda. Un Estado que no tiene moneda como valor permanente, no es un Estado. O por lo menos es un Estado incompleto o es un Estado frágil, que puede sucumbir ante la crisis financiera y tener que reemplazar su moneda por una moneda extranjera. Por eso creo que la moneda es (no acá en la Argentina sino aquí y en todas partes) un elemento-símbolo del Estado. Por eso creo, también, que en la actualidad los abusos o los excesos de los modelos económicos pueden ser criticados por otras razones, pero no por la defensa del valor monetario, que está—incluso— incorporado como valor constitucional. Puede criticarse un modelo, puede atacarse, puede pedirse la rectificación de un modelo, puede pedirse hasta algo más que la rectificación del mismo, por razones de equidad o justicia social, de concepción, de autoritarismo, de necesidad para acelerar el crecimiento, pero no por la moneda. Hoy

en día, defender el valor de la moneda es algo que está por encima de los partidos políticos y por encima de las ideologías, porque es tema de Estado. Es una cuestión que hace a la existencia misma del Estado.

Lo que sí es una asignatura pendiente, es cómo defender la moneda y al mismo tiempo alcanzar la dimensión social de la libertad. Yo creo que para ello bastaba con seguir el *indirizzo* (como dice la doctrina italiana) que marca el artículo 14 bis de la Constitución, que está todo él impregnado de la escuela del solidarismo. Frente al egoísmo, el solidarismo. frente al individualismo, la equidad social. No era necesario incorporar nuevas normas, porque, obviamente, a partir de ese artículo y su concomitancia con el de los derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, había andamiaje más que suficiente para desarrollar un programa social de la Constitución (artículo 33).

¿Cómo alcanzarlo? Como advertía Ricardo Rojas en circunstancias sombrías, en los años 1948 y 1949: “por el texto *indislocable* y armónico de *toda* la Constitución”. En ese breve pensamiento está resumido todo un pilar de la sabiduría constitucional. Obvio: no se puede dislocar un texto. Se le puede reformar, se le puede cambiar, pero dislocarlo es ponerle el caballo de Troya adentro. ¿Por qué? Por lo que dice el mismo Ricardo Rojas; por el texto *indislocable* y armónico de toda la Constitución. No es cuestión de insertar e insertar agregados, añadidos, incisos, nuevas cláusulas. Hay que cuidar la armonía del texto completo y no “dislocarlo”.

Pregunto yo: ¿Lo hemos hecho?, ¿lo hemos respetado? La palabra final la va a tener la sociedad toda. Como bien advertía Herman Heller, gran teórico del Estado alemán: lo que hacen los constituyentes no es la Constitución definitiva. Podrán creer, por amor propio o por exceso de autoestima que han hecho la obra más perfecta imaginable. Pero es la sociedad la que con su acatamiento mayor, menor, total, parcial o ninguno, la que dará la palabra final. Heller decía: lo que hace el Constituyente es una oferta, una oferta de plan a la sociedad. Es un plan ofertado que la sociedad acepta o rechaza. Y eso está pendiente de verificación. Será la sociedad la que nos va a dar la respuesta. Una sociedad muy heterogénea, una sociedad muy contradictoria como es la sociedad argentina, muy sacudida por la crisis, es una sociedad donde grandes segmentos de ella añoran el paternalismo, añoran el prebendismo, añoran el proteccionismo. Y otros sectores, también importantes, están en la vereda

opuesta, ya sea directamente en la total desprotección, o bien sea en el reinado frío y absoluto de la igualdad formal.

¿Cómo compatibilizar dos culturas, dos concepciones, dos posturas prácticamente antagónicas respecto de lo que del Estado y de la misma sociedad como conjunto esperan algunos fragmentos que la integran?

Algunos esperan todo blanco, otros esperan todo negro. ¿Quién tiene que dar la resultante en esa composición de fuerzas? Reaparece la eterna interrogante: ¿quién tiene que asegurar el interés general? Los partidos políticos; pero me pregunto: ¿responden los partidos políticos al interés general en todas y cada una de las decisiones que toman? Y como un hombre de partido contesto con una gran duda respecto de la posibilidad de asegurar el interés general si no adecuamos esas estructuras excesivamente autistas a una mayor permeabilidad con el “bien común”.

El problema se complica también con las vías que abren dos nuevos artículos de la Constitución: el 39, relativo a la iniciativa popular; y el 40, relativo a la consulta. Estos artículos excluyen los proyectos referidos a tributos y presupuesto, pero no excluyen la materia económica de los posibles actos de democracia semidirecta. De tal modo que podría ser plebiscitada una cuestión de política económica a través de un pronunciamiento sin intermediarios, es decir, directamente por todo el pueblo. Y esto podría crear, sin ninguna duda, una honda conmoción en la sociedad, como debate previo y como incertidumbre respecto del resultado que una consulta de tal tipo pudiera, en definitiva, arrojar.

Todos los estudios indican que el “riesgo-país”, del cual tanto se habla aquí y afuera, depende en alto grado de la seguridad jurídica. Si estamos mal categorizados en el riesgo-país, la respuesta encuentra la causa en la poca confianza y en la insuficiente seguridad jurídica que despierta el funcionamiento práctico, concreto y cotidiano de nuestro sistema. Y la seguridad jurídica se resquebraja por dos razones. Primero por una justicia no creíble; y, segundo, por la corrupción generalizada. De lo primero huelgan los comentarios. La magnífica encuesta publicada por *La Nación* el domingo 17 de noviembre de 1996, en nota de tapa, y completada luego en una página entera, nos debe llamar poderosamente la atención. De las diez instituciones que se pusieron a consideración de las casi 600 personas que fueron encuestadas, las dos de menor credibilidad son los sindicatos y el Poder Judicial. Todas las demás tienen mayor credibilidad que la justicia. Hasta los partidos políticos, por supuesto que la Iglesia y los medios de prensa tienen mayor credibilidad que la justicia. Esto es

sumamente peligroso, si pensamos que los jueces son en nuestro sistema los que dan la palabra final sobre la vida, la libertad, el honor, la propiedad, la seguridad, las garantías y todas las demás libertades de las personas. En manos de ellos estamos todos nosotros. Y resulta que la inmensa mayoría de todos nosotros no creemos en ellos. Es muy grave señores. El Banco Mundial acaba de publicar un estudio titulado *Judicial Reform in Latin America Courts, the experience in Argentina and Ecuador*, donde los investigadores señalan tres fuentes del costo y la debilidad del sistema judicial argentino:

- 1) La pérdida de valor de los derechos de propiedad debido a la falta de predecibilidad de las normas.
- 2) Los mayores costos de transacción que resultan de operar en un ambiente disfuncional y corrupto.
- 3) Las oportunidades económicas desperdiciadas debido al alto riesgo o a la falta de acceso a las cortes.<sup>21</sup>

Cuando la Argentina toda sea creíble se aprobará el examen final de la asignatura seguridad jurídica y, entonces, sí estaremos en el primer mundo, sin necesidad de mantener “relaciones carnales” con ninguna potencia.

Uno de los hombres que también era del 80, aunque marcó una diferencia política —me refiero a Leandro N. Alem—, sostenía que no puede haber una economía sana, si no hay una sana política. Y los hechos le han dado la razón. Es inútil querer edificar un sistema económico recto, poderoso, fuerte y que se desarrolle, si la política está podrida. Porque la manzana podrida pudre a toda las demás. La corrupción generalizada, lleva a que también “el costo” del país sea mayor. Todo lo que pagamos, todos los servicios que recibimos, todo lo que contribuimos para la formación del Tesoro, se ve acrecentado a causa de la cuota corrupción que va incluida en la mayor parte de las operaciones y pases que tiene el ciclo económico a través de las distintas instancias en que el Estado interviene. Y la política no se saneará por la sola ley que preve el artículo 36 de la Constitución en el último párrafo cuando dice que el Congreso debe sancionar una ley de ética para la función pública. Debe sancionarla; pero la cuestión —como dije al comienzo— no pasa por el orden de las normas, pasa preferentemente por el orden de las conductas y de los com-

21 Cfr. *El Cronista*, 5 de diciembre de 1996, p. 4.

portamientos. Bienvenida sea la ley, si el Congreso la sanciona. Otros países lo han hecho. Habrá mayores penas, habrá mejores controles; pero es la sociedad con su enérgica actitud —que de pasiva tiene que pasar activa— quien debe segregar los elementos contaminantes y a los elementos corruptos. Y no con una actitud cholula de aprobación farandulesca, dando una suerte de aprobación a un estilo que ha ido socavando las bases de la convivencia social en nuestro país.

Mientras sigan teniendo las Samanthas y las Natalias, los Bambino Veiras y los Cannigias —y lo digo sin querer ofender a nadie—, más *rating* que los problemas de la educación, de construcción de la cultura y de la convivencia social en forma sana y armónica, no vamos a tener recuperación. Ya la política ha dicho lo suyo, pero ahora faltan los actos. Hay que cambiar los paradigmas, recordando aquello tan duro que nos dijo Clemenceau cuando nos visitó a comienzos de siglo y que nos chocó tanto. Y eran los comienzos del siglo, en que todavía no había bandas, aunque sí bandidos. Ahora, además de bandidos hay bandas, que operan en las cercanías del poder y se valen de esa cercanía para obtener la impunidad. Clemenceau decía que la Argentina progresaba porque sus políticos y gobernantes dormían de noche. Es decir, no robaban durante 8, 9 o 10 horas del día, según el gran Georges Clemenceau. Así confirmamos que es, en definitiva un problema ético y cultural antes que normativo.

Estimados amigos: he hecho uso y abuso de vuestra buena voluntad para transmitir estas reflexiones. Hay una Constitución nueva y hay que interpretarla. Dijimos hoy que la Corte consagró inicialmente una interpretación estática y luego pasó a una interpretación dinámica. Hay un peligro, que es el de ir a una interpretación que no sea estática ni dinámica, que sea lisa y llanamente contradictoria con los valores de un sistema constitucional. El peligro está en invertir la escala axiológica y hacer como en la famosa *Rebelión en la granja* o en *1984* de George Orwell —dos obras inolvidables y de lectura recomendable—, donde aquel autor pronosticaba que podía llegar el desgraciado día en que hasta las palabras cambiaran su significado para tener exactamente el opuesto: que la verdad fuera mentira, que la libertad fuera esclavitud, que la igualdad fuera discriminación, etcétera, etcétera. La justicia y la interpretación las hacen hombres que tienen tentaciones, filias y fobias. No podemos pretender que se encapsulen en una caja de cristal; pero sí debemos exigir que respeten los valores, que los apliquen y que los hagan exigibles desde

el punto de vista del imperio jurisdiccional. ¿O es que vamos a asistir a prevaricatos constitucionales, si permitimos que se invierta la escala de valores?

Hay algo muy importante que todo Constituyente no puede olvidar: las limitaciones metajurídicas. Que están más allá de las normas y que son, por un lado, la realidad social subyacente (como decía Heller) que no se la puede ignorar pretendiendo utopías; y, por otra parte, las creencias y valores compartidos por la sociedad, de las cuales no se pueden abjurar si no se quiere entrar en la regresión de una noche hacia el túnel del pasado.

Pregunto: el Constituyente de 1994 ¿respetó ambas limitaciones? Si no fuera enteramente así ¿cuál es el precio que la sociedad argentina habrá de pagar?

Contesto con la frase de uno de los más grandes hombres ilustrados que tuvo la Argentina en el siglo pasado, José Manuel Estrada, quien decía: “Las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos”. Así nos advertía Estrada que el costo de los experimentos los paga no el experimentador, sino el pueblo. Esperemos que en este caso no lo tengamos que pagar todos. Muchas gracias.