

Sabsay, Daniel (septiembre 2004). *El freno del Congreso : Las reformas que la Reforma dejó pendientes*. En: Encrucijadas, no. 27. Universidad de Buenos Aires. Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <<http://repositoriouba.sisbi.uba.ar>>

El freno del Congreso

Las reformas que la Reforma dejó pendientes

Pasada ya una década, gran cantidad de los cambios hechos a la Constitución Nacional siguen frenados en el Congreso. Entre las consecuencias de esta dilación se destaca el indeseable fortalecimiento del poder presidencial que contradice uno de los objetivos del pacto entre Menem y Alfonsín que habilitó la reforma: la limitación de las atribuciones del Poder Ejecutivo. De todas maneras, las modificaciones de la parte dogmática de la ley fundamental han permitido notables avances en el campo de los derechos humanos.

Por Daniel A. Sabsay

Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho - UBA.

Nuestra ley fundamental ha sido objeto, hace diez años, de una modificación que comprometió a más de la mitad de su articulado. Cabe destacar que un porcentaje sustancial de las nuevas disposiciones no se encuentra en vigencia aún. Así ocurre con la ley de coparticipación de impuestos, con la Comisión Bicameral Permanente para el control de las facultades legislativas del Presidente, entre muchas otras instituciones que no han sido reglamentadas todavía. La modificación fue precedida del Pacto de Olivos, instrumento firmado por los ex presidentes Alfonsín y Menem como paso previo a la concreción de la reforma constitucional. El acuerdo se sustentó en dos pilares básicos, por un lado asegurar la reelección continuada del presidente y por el otro atenuar el presidencialismo. Así las cosas, la ley declarativa de la necesidad de la reforma contenía un artículo denominado cláusula de coincidencias mínimas en el que estaban contemplados los cambios acordados en el pacto. Esta parte de la reforma sólo podía ser ratificada o rechazada “in toto” por la Convención Constituyente en abierta contradicción con el artículo 30 de la Constitución que le concede a este órgano la competencia de realizar la reforma. En otro artículo se incluyeron los temas habilitados a modificar, muchos de ellos atinentes a la parte dogmática de la Constitución.

La evolución institucional ocurrida en nuestro país permitió en abierta contradicción con lo que establecía nuestra Constitución hasta la reforma de 1994, que el Presidente de la Nación dictara actos de contenido legislativo, a través de tres modalidades diferentes. Son ellas, los decretos de necesidad y urgencia, los decretos delegados y la promulgación parcial de leyes. Frente a tamaña enormidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación se vio obligada a elaborar “estándares” de interpretación susceptibles de limitar la desmesura del desempeño presidencial en la materia. Sin embargo, con el tiempo la situación lejos de mejorar tendió a empeorar, para llegar a la administración menemista, período en el cual el abuso de este tipo de funciones por parte del Presidente, convirtió al Ejecutivo en una suerte de Poder Legislativo alternativo...

El constituyente reformador de 1994 consideró necesaria la incorporación al texto de la Ley Fundamental de los tres institutos a que hemos hecho referencia, de modo de establecer, por una parte, la regla general según la cual las tres herramientas le están prohibidas al primer mandatario. Por otra parte, se le debían conceder excepcionalmente estas facultades pero rodeadas de un esquema apropiado de controles que impidieran que se continuara con los abusos. Así las cosas, de los artículos 76, sobre delegación

legislativa de facultades; 80 ,sobre promulgación parcial de leyes, y 99, inc. 3, sobre decretos de necesidad y urgencia, surge un esquema de fiscalización a cargo del Congreso, que reposa fundamentalmente en una Comisión Bicameral Permanente a ser creada por una ley dictada por la mayoría absoluta de miembros de ambas Cámaras. Transcurridos casi diez años desde la reforma constitucional, la citada institución no ha sido reglamentada aún. De este modo, el Presidente continúa ejerciendo facultades legislativas constitucionalizadas pero haciendo caso omiso del único mecanismo de control de las mismas, ajeno al Poder Ejecutivo.

Derechos y garantías

La reforma de 1994 operó ampliamente sobre el sistema de derechos y garantías, pese a las dificultades que se le planteaban al constituyente con la modificación de la parte doctrinaria de la Constitución, ya que recordemos que la ley 24.309 vedaba bajo pena de nulidad todo cambio en los artículos 1 a 35. En función de este mandato, el constituyente de la reforma asumió la decisión de incorporar nuevos derechos y garantías y de agregar otros contenidos doctrinarios a los ya existentes, a través de la atribución de nuevas facultades al Congreso, de modo tal que la redacción de la ley fundamental exhibe un nuevo perfil institucional en la materia.

Este marco de referencia renovado produce como lógica consecuencia la ampliación del "techo ideológico" de nuestra ley fundamental. Bidart Campos lo denomina "techo principista-valorativo" en el tomo VI de su tratado elemental de derecho constitucional argentino. Toda Constitución encuentra su marco de referencia en diversas expresiones contenidas en distintas partes de su articulado. En lo referente a la nuestra, luego de su sanción, la ideología del constituyente del 53 surgía con claridad, principalmente, del preámbulo y de la denominada "cláusula del progreso", art. 75, inc. 18 –ex 67, inc. 16–. A partir de allí se insinuaba el sentido de las decisiones y acciones a ser tomadas y llevadas a cabo por los responsables gubernamentales. Con posterioridad nuestra Constitución incorporó en la reforma de 1949 y luego de la derogación de ésta, con la sanción del art. 14bis, por la convención Constituyente de 1957, típicas cláusulas de contenido social, que no sólo consagran el derecho al trabajo, sino que le imponen al legislador claros cometidos tendientes a asegurar al trabajador condiciones dignas de labor, jornada limitada, retribución justa, protección contra el despido arbitrario, organización sindical, derecho de huelga, etc.

Esa evolución hacia el constitucionalismo social se consolida con la reforma de 1994 que le asigna jerarquía constitucional a una serie de tratados de derechos humanos y crea un mecanismo para que otros puedan alcanzar esa jerarquía, y por la incorporación de los incs. 19 y 23 al art. 75 de la Constitución. Este último con claras reminiscencias de la Constitución italiana de 1948, le impone al Congreso el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.

Esta nueva impronta del constitucionalismo social se consolida en la reforma constitucional con el deber del Congreso de promover 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 (art. 75, inc. 19). Resumiendo, al Estado le cabe el deber de elegir las acciones conducentes a optimizar los resultados que posibiliten el desarrollo de la persona humana en sociedad y al progreso Económico dentro de un marco de equidad. Estas dos cláusulas son

típicamente programáticas, su implementación requiere de leyes "medidas" del Congreso, único responsable en la determinación del momento más propicio para la concreción de las mismas. Todas sus prescripciones se encuentran influidas por un alto grado de contenido ideológico.

El ya citado inciso 19 tiene una presentación casi idéntica a la vieja "cláusula del progreso" (hoy inciso 18 del mismo artículo), en lo que hace al modo de formular grandes objetivos a ser plasmados en la legislación futura a los que debe "proveer" el Congreso nacional. A nuestro entender se trataría de una suerte de extensión del inciso anterior. Esta nueva disposición completa a su predecesora a través de una variada serie de postulados que se entroncan en su mayoría con las bases del denominado constitucionalismo social. La concreción de toda esta panoplia de acciones sólo podría concretarse por medio de una herramienta de fuerte intervención en la vida socioeconómica de la comunidad, como lo es el denominado "estado de bienestar". Hoy estas acciones no tienen porque ser llevadas a cabo directamente por el Estado, éste podría perfectamente "tercerizar" muchas de ellas con el concurso de la vasta gama de organizaciones sociales que hoy exhibe la sociedad argentina, las que son englobadas bajo variados términos, como por ejemplo: "sector social" o "representación de la sociedad civil".

A través de las grandes directivas contempladas en los cuatro párrafos del inciso 19, que hacen al modo de desarrollo con equidad, a un federalismo igualitario, a una educación gratuita y amplia, a la defensa del patrimonio cultural, se refleja también la ideología de la reforma. Aparece claramente la voluntad del constituyente de reforma de ordenarle a los gobernantes la realización de acciones "positivas" que permitan que tan importantes objetivos puedan hacerse realidad.

El valor desarrollo humano obra como una suerte de centro de confluencia, ya que para que su vigencia quede asegurada es preciso que operen los componentes analizados en el punto precedente. En efecto, se logra tal evolución de la persona cuando la existencia de ciertas notas objetivas y subjetivas que en su conjunto hacen posible una existencia que se desenvuelva en un marco de igualdad y de dignidad. Ahora bien, ¿cómo hacer para saber que en un determinado lugar, en una determinada situación, para una comunidad o para una persona impera este valor, en tanto "faro" de sus condiciones existenciales? Ello no nos parece una tarea factible desde la teoría, a nuestro entender los elementos a utilizar para poder ponderar dicha situación variarán en función de las circunstancias temporales y espaciales. Claro que, dadas dichas particularidades se podrá determinar si en el caso bajo examen se está efectivizando una dinámica que permita precisamente observar con claridad todo cuanto denota el término desarrollo humano.

Desarrollo humano importa una idea de evolución, de progresión hacia un "techo" de las condiciones de vida que se va elevando y que para nuestra observación debe concretarse en una tendencia creciente hacia la satisfacción de aquellas necesidades que hacen a la igualdad y a la dignidad de la existencia humana, sin olvidar la calidad de vida la que surgir de las condiciones del entorno en que la misma transcurre. La Constitución reformada utiliza la expresión desarrollo humano en los ya analizados incisos 19 y 23 del artículo 75, la que es nuevamente empleada en el inciso 17. En este último caso el constituyente lo hace cuando se ocupa de los derechos de los "pueblos indígenas argentinos". Allí, la voz hace las veces de patrón de medida a los efectos de la determinación del quantum de las tierras que deberían ser entregadas a las comunidades indígenas.

Por último, en la parte dogmática nuestra expresión sólo aparece incluida en uno de los artículos del capítulo segundo –agregado por la reforma–, titulado “nuevos derechos y garantías”. Es en el artículo 41 en el que se consagra el derecho de todos los habitantes “a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...” Es decir que el desarrollo humano aparecería para el constituyente como un equivalente del desarrollo sustentable. Creemos que es en esta parte del texto constitucional de donde surgiría con mayor vehemencia la concepción de un modelo de desarrollo en el que confluyen las variables ambiental, económica, social y cultural. Se trata de una temática transversal que se deriva de la consideración conjunta de la cuestión ambiental y de su protección y de todo lo atinente a la producción para el desarrollo de una comunidad.

En suma, un balance de la reforma permite sostener que las modificaciones a la parte orgánica de la Constitución han llevado al fortalecimiento de las potestades presidenciales y la creación de organismos que reconocen una dinámica ligada a la lógica de reparto de poder entre los partidos, más que al logro de los controles para cuya concreción fueron concebidos. Por el contrario, las modificaciones a la parte dogmática han permitido numerosos avances en el campo de la defensa de los derechos humanos, como ha ocurrido con la frondosa jurisprudencia relacionada con temas como el amparo, entre otros y la incorporación al derecho interno de importantes aspectos de derecho internacional contenido en tratados.