

LA ECONOMÍA BAJO EL RÉGIMEN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Comunicación del académico

*Almte. Carlos A. Sánchez Sañudo, en la sesión privada de
la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 13 de noviembre de 1996*

LA ECONOMÍA BAJO EL RÉGIMEN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Por el académico Alnte. CARLOS A. SÁNCHEZ SAÑUDO

Al finalizar la excelente comunicación del doctor Botana del día 23 de octubre, quedó la impresión entre los presentes de que el tema merecía ser continuado. Por ello varios académicos pensaron en la utilidad del tema "La economía bajo el régimen de las reformas de 1994", concretándose finalmente en que el desarrollo podría estar a cargo del doctor Jorge R. Vanossi -quien se referirá preferentemente al aspecto jurídico y constitucional- y del suscripto, que lo hará más bien en lo relacionado con el aspecto económico.

Pero para poder determinar cuáles son las novedades o peligros que introducen esas modificaciones de 1994, conviene concretar previamente lo que dice o decía sabiamente la Constitución fundadora de 1853 antes de la reforma.

Todos sabemos que Alberdi al enterarse de la victoria de Monte Caseros escribe *Las Bases y Puntos de Partida* en sólo un mes; "escritura rápida de ideas antiguas", decía. Con la segunda edición de *Las bases* envía a Urquiza el proyecto de Constitución, y aprobada ésta comienza de inmediato el *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación según su Constitución de 1853*. En la Introducción principia destacando que "La Constitución Federal Argentina contiene un sistema completo de política económica, para poner en ejercicio los

principios de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, consagrados por esa Constitución como bases de toda ley orgánica”.

“Esparcidas -agrega- en varios lugares de la Constitución, sus disposiciones no aparecen allí como piezas de un sistema, sin embargo de que le forman tan completo como no lo presenta tal vez Constitución alguna de las conocidas en ambos mundos” y desarrolla esta obra que es un análisis sistemático del texto constitucional a la luz de los principios de la ciencia económica, realizando la difícil -y en aquellos momentos inédita- tarea de poner de relieve el “sistema implícito” en nuestra carta fundadora no siempre advertido y menos respetado por nuestros legisladores y gobernantes. Señala inequívocamente Alberdi: “la escuela mercantilista (hoy llamada intervencionista o keynesiana) y la socialista, son opuestas a la doctrina económica de la Constitución argentina. Enfrente de éstas, está la de la libertad; a esta escuela de libertad pertenece la *doctrina económica argentina*”. Y agrega “al legislador y al hombre de Estado, sólo les toca estudiar y aplicar -recalca- los principios económicos *ya adoptados* en la Constitución”.

Pero este *Sistema Económico y Rentístico* cumple una función, tanto o más importante que la económica, cual es la de destacar la correlación e interdependencia entre el derecho y la economía -como bien sabía Alberdi- en los que, como dos caras de una misma moneda, la degradación que sufre la una es también obligada para la otra. Por eso entrelaza conceptos jurídicos, económicos y políticos, convirtiendo esta obra en un estudio de nuestra Carta Magna, desde el punto de vista de la acción humana, para que la sociedad funcione y el hombre se realice, que es lo que realmente interesa a la gente.

1. *Pero ¿qué es la economía en libertad, hoy llamada de mercado?*

Porque la economía de mercado no puede existir si no hay libertad de intercambios entre las personas de la sociedad,

para que puedan formarse los precios libres, de bienes, de servicios, incluyendo tasas de interés, de cambio, con libre competencia y moneda sana, etc., para lo cual es necesario que estén garantizadas dichas libertades de intercambios, precios, etc.; y esto ocurre mediante la efectiva vigencia del derecho de propiedad y de usar y disponer de ella, de comerciar, de asociarse, de viajar o estarse quieto, es decir: “La libertad civil o social, natural y distintiva del hombre”, como decía Alberdi; y que “es el alma de las instituciones de la República”, como destacaba Antonio Bermejo.

Resulta, entonces, que el mercado no puede funcionar sin los derechos individuales, por cuanto sólo así los precios y demás variables económicas son el resultado de las valoraciones de las personas, no de los funcionarios de turno, y lo que es igualmente importante, que los derechos civiles únicamente pueden tener vigencia con la economía de mercado (nunca con el dirigismo); es decir: esta economía constituye así el único sistema económico que no invalida y por el contrario refuerza al orden jurídico contrario a la arbitrariedad, basado en la efectiva vigencia de los derechos personales, es decir, correlativos con la concepción de que los hombres deben ser tratados igualmente sin privilegios corruptores, con una ley igual y para todos, lo cual crea el clima de la *seguridad y confianza*. Y éste es, precisamente, el requisito indispensable para lograr los ahorros e inversiones requeridos para el crecimiento y el bienestar de la sociedad moderna, al crear e incrementar fuentes de trabajo. Es el camino de la Constitución fundadora.

Vemos que lo que decía el *Sistema Económico* sobre la necesidad de la correlación e interdependencia del derecho y la economía es precisamente lo que surge también del análisis de los requisitos para el funcionamiento del mercado libre y las consecuencias de ello.

2. El límite al poder

Asimismo, en el *Sistema Económico*, Alberdi agrega algo fundamental: “La Constitución Argentina, como todas las conocidas en este mundo, vio el escollo de las libertades no tanto en el abuso de los particulares como en el abuso del poder. Por eso fue que antes de crear los poderes públicos trazó en su primera parte los principios -los derechos y garantías individuales- que debían servir de *límites* de esos poderes: primero construyó la medida, después el poder. En ello tuvo por objeto limitar, no a uno sino a los tres poderes; y de ese modo el poder del legislador y de la ley quedaron tan limitados como el del Ejecutivo mismo”.

También debe recordarse debidamente que nuestra Constitución de 1853 y la de Estados Unidos de 1787 tienen ese mismo propósito, un objetivo que es: “la limitación del poder”. Son pues las dos únicas Constituciones en el mundo que tienen ese objetivo; los Estados Unidos, porque su independencia de Gran Bretaña fue declarada *especialmente del Parlamento*, y por eso en su Constitución de 1787 (enmienda de 1791) establecieron que “El Parlamento no podrá dictar ninguna ley que vulnere los derechos de propiedad, de asociación, de reunión etc.”. Es decir, esos derechos son límites al poder, especialmente al Parlamento, concepto que tiene vital importancia en estos días (nuestro art. 28).

Por ello la Argentina y los Estados Unidos mantuvieron el mismo propósito fundamental hasta el comienzo de la segunda guerra mundial, logrando ambas mantener el correspondiente prestigio.

A partir de 1945 en Estados Unidos continuaron respetando ese propósito (con humanos errores, en especial de los demócratas) y hoy constituyen la única superpotencia en el mundo. En nuestro país, en cambio, “la limitación del poder” fue dejada de lado hace medio siglo y adoptamos el sistema opuesto que acababa de fracasar en Europa y continúa haciéndolo en todos lados, como es evidente: el “Estado providencia” que conduce a la crisis de confianza y de ética (permissividad, todo “light” y todo vale).

3. *La otra concepción institucional*

La otra democracia, no la de la libertad sino la igualitaria, nace en Francia con Descartes -opuesto a Locke- con el iluminismo francés basado en el racionalismo a ultranza, es decir que reconoce sólo lo que la razón crea o demuestra, lo cual conduce a Rousseau y a la voluntad general, al referendum o plebiscito prohibido por nuestro art. 22 de la Constitución de 1853. Allí ya no figura el límite jurídico a la ley y al poder que la dicta, como valla a los excesos gubernamentales, característicos del socialismo que intenta “manejar la sociedad desde el poder”.

Esta democracia, la de los gobiernos de poderes ilimitados, la del manejo de la sociedad desde el poder (sin nuestro art. 28), pone su acento en la libertad política (elecciones y mayorías) para instaurar el gobierno, pero la libertad civil (el cómo funciona la sociedad cotidianamente) no está en la Constitución, ya se verá en el Congreso (o con los decretos de necesidad y urgencia); irá surgiendo ley a ley, una a una, como salga, de acuerdo con la voluntad mayoritaria que en cada caso pueda formarse con alianzas coyunturales (bajo la acción de los grupos de presión y *lobbies*), por lo que generalmente dichas leyes (resultados de toma y daca) no tienen por qué ser coherentes entre sí, con el inherente desorden.

Es que un error adoptado no sólo por mayoría sino por unanimidad, seguirá siendo un error y jamás solución eficaz a ningún problema. Tal es el intervencionismo jurídico y económico. Tal como lo hemos visto y vemos en Italia, Francia, España; y en Latinoamérica en Venezuela, Brasil y nuestro propio país.

Ello confirma que la ciencia económica -la de la libertad económica que propiciaba Alberdi en el *Sistema Económico y Rentístico* y que la Constitución impone como mandato- es el soporte, el arbotante del orden jurídico, al cual le provee argumentos adicionales y razones valederas para contener el sostenido ataque que el derecho recibe de las arbitrariedades legales en que se concreta el dirigismo económico subordinado al voluntarismo político. Porque si bien en este libro está

expresado racionalmente qué debemos hacer para lograr el progreso y el bienestar -lo cual no es poco- igualmente destaca qué es lo que no debemos hacer para no vulnerar el derecho y degradar la moral cívica y las instituciones todas.

4. *El "sistema" de la Constitución*

Resumiendo, el "sistema" interdisciplinario de la libertad plasmado en nuestra Constitución requiere: a) un orden jurídico contrario a la arbitrariedad (igualdad ante la ley, sin discriminaciones arbitrarias); b) una economía que no invalide dicho orden sino que por el contrario le sirva de arbotante (economía de mercado libre, opuesta el intervencionismo económico); c) un ordenamiento moral que debe respetar los dos anteriores (convivencia pacífica) y; d) un sistema político que garantice la vigencia de los tres anteriores (democracia con gobierno de poderes limitados por los derechos de los habitantes).

Y para este orden social interdisciplinario comentado, hay un simil tal vez útil, que puede ser representado por una esfera dividida internamente en cuatro compartimentos o sectores, pero no estancos sino intercomunicados entre sí como lo son los diferentes órdenes social, jurídico, económico, moral y político; en consecuencia, en cualquier compartimento que se genere un gas tóxico, éste se trasladará también a los demás, envenenando al conjunto. Es decir, cada orden debe cuidar de los otros dos y cuidarse de ellos.

Eso es lo que ocurre en las crisis económicas, que emergen, afloran en este campo; pero tales crisis son como un espejo en el que se reflejan aberraciones jurídicas, económicas, morales y políticas, las que se realimentan entre sí y destruyen la seguridad jurídica y, a través de ésta y del voluntarismo político, se expande la arbitrariedad y la corrupción y, lo que es peor, en forma impune e inmune. Esto es lo que hoy vemos en muchos países, incluyendo al nuestro.

5. La economía bajo el régimen de la reforma de 1994

Y ahora entraré realmente al tema de esta comunicación. Pero para ello serán de gran ayuda las comunicaciones que se han ido realizando en estos años, a cargo de distintos académicos y comentadas por otros. En primer término tomaremos la comunicación “Forma semidirecta de democracia” del doctor Badeni y comentadas por los doctores Vanossi, Bidegain, Linares Quintana, Spota y el suscripto. En esa oportunidad expresé que: “La consulta popular que se propone no sólo es incompatible con los arts. 22 y 30 de la Constitución de 1853, sino que además implica una concepción política opuesta al concepto de la ley y de economía en libertad que dicha Constitución establece”.

Porque esa “democracia semidirecta” que se promete, sustituye a “aquellos principios, derechos y garantías” como límites a la ley, por meras opiniones a través de votaciones en ejercicio del “derecho de iniciativa” o de la “consulta popular”. Se reemplaza así el límite “jurídico” basado en “principios” por el límite “político” basado en “opiniones” (cuando no en pactos o intereses no impersonales), es decir, se corre el muy grave riesgo de cambiar la actual concepción *jurídica* y limitada de la ley (art. 28) por otra concepción *política* y de opiniones no limitadas por ese artículo (la voluntad general de Rousseau y la igualdad *mediante* la ley) y, consecuentemente, el riesgo de cambiar el criterio de defensa de la libertad (que era y es mediante la igualdad *ante* la ley, y la libertad garantizada por los artículos establecidos previos al 28). Esa es la concepción del “sistema interdisciplinario de la libertad” y de la economía en libertad (de mercado) que hoy se promete; su reaseguro lo constituyen los arts. 1, 5, 22, 28, 30 y 31 de la Constitución Nacional.

Es decir, la “democracia semidirecta” de los arts. 39 y 40, no sólo es otra forma de sancionar leyes (distinta a lo dispuesto en los arts. 77 a 84), e incluso de modificar la Constitución (apartándose de lo normado en el art. 30), sino que significa otra concepción de la ley que modifica la característica teleológica del propósito de nuestra Ley Fundamen-

tal, cual es *la limitación del poder* para evitar abusos y excesos de éste, reemplazándolo por el “*manejo de la sociedad desde el poder*”, con lo que el poder de decisión no estará ya en los gobernados sino en el gobernante. Porque en nuestra Constitución fundadora, antes de esta reforma, la ley era “igual y para todos, permanente, objetiva y universal”, mientras que con la democracia popular se posibilita que la “ley sea cualquier cosa que apruebe la consulta popular”, lo cual acaba de fracasar en todo el mundo, como lo preveía y prevé sabiamente el art. 22 de la Constitución de 1853, que nos proyectó al primer mundo y nos mantuvo en él mientras la respetamos.

No me referiré al intento de incluir a la reforma constitucional como “materia” de competencia del art. 40, por haber sido ya analizado por los académicos ya citados en el punto 5.

Y por razones de tiempo nos referiremos asimismo a dos reformas sintomáticas: “la relación de los tratados internacionales con la Constitución Nacional” y la “Creación del Consejo de la Magistratura” que representan dos procedimientos para modificar la esencia, el objetivo fundamental de nuestra Constitución: “limitar a la ley y al poder que la dicta, para evitar abusos y errores de ambos”.

6. *Relación de los tratados internacionales con la Constitución* (comunicación del doctor Gregorio Badeni, del 24 de mayo de 1995).

Antes de la reforma de 1994, dichos tratados se encontraban en un plano de igualdad con las leyes de la Nación, y ambos, tratados y leyes estaban subordinados a la Constitución respetando la supremacía del art. 31 de la misma. Pero ahora, con la reforma, todo tratado -cualquiera sea la materia sobre la cual verse- está jurídicamente en un peldaño superior al asignado a las leyes. Y eso *no tendría mayor importancia si todas las constituciones*, tuvieran el mismo propósito, la misma esencia, que generaría un similar orden social.

Pero la mayoría de estos tratados o pactos han sido firmados entre países cuya constituciones tienen como concep-

ción fundamental adoptar un ordenamiento distinto al nuestro y al de los Estados Unidos que es “la limitación del poder”, mientras que la mayoría de los países europeos y latinoamericanos en los últimos treinta años adoptaron una esencia opuesta o una mezcla entre los derechos civiles como “límite” al poder y “la voluntad mayoritaria ilimitada”, variantes del socialismo (antimercado).

Lo que no mejora la situación mencionada es que los tratados sobre “derechos humanos” -dice la reforma- “tienen jerarquía constitucional” aunque sin precisar si están dentro o fuera de ella, y agrega “que deben entenderse como complementarios de los derechos sin que implique derogar”, etc., etc. Pero “complementar” puede interpretarse como *agregar*, es decir modificar, con lo cual en este caso se está modificando la Constitución por un procedimiento distinto al del art. 30, que exige una Convención convocada al efecto.

Es decir, es evidente que por vía de la incorporación de pactos internacionales, *nuestra Constitución rígida (art. 30) pasa a ser flexible y modificable*, en lo que respecta a derechos humanos cada vez que se incorpore un tratado a más de los once recientes. Es que el nuevo articulado admite varias interpretaciones o como se dice “varias lecturas” contradictorias, lo cual implica fundamentalmente *inseguridad*. Y esto es lo malo. “Lo jurídico -ha dicho el académico doctor Spota- intenta ofrecer y dar seguridad creciente a la sociedad. Ahora en este tema se ha retrocedido; ha *crecido el ámbito de la decisión política en detrimento de la seguridad jurídica*”. Consecuentemente, la economía de mercado será igualmente afectada porque como decía el Premio Nobel F. Hayek: “Es el marco institucional jurídico, económico, moral y político el que determina la medida en la cual, y el grado de éxito con el cual, a los precios les es permitido llevar a cabo esa función de distribución o asignación de recursos e indicación de prioridades que la sociedad necesita indispensablemente para convivir pacíficamente, mediante la cooperación voluntaria”. Eso es lo que hicieron los Constituyentes de 1853 y la pluma de Gutiérrez, casi como nadie.

7. *El Consejo de la Magistratura* (comunicación del doctor Alberto Antonio Spota, del 28 de junio de 1995 y 22 de mayo de 1996).

El otro procedimiento para debilitar la “limitación al poder” de la Constitución fundadora ha consistido en incorporar al texto original modificaciones genéricas o imprecisas, pero disponiendo asimismo que, el “Congreso por ley” establezca las *precisiones necesarias*. Lo cual significa una suerte de “flexibilización de la rigidez de la limitación del poder” que exige la seguridad jurídica; se disminuye aquella rigidez y esta seguridad de la categoría constitucional que tenían, a la legislativa, dejándola librada a la suerte de las pasiones políticas del momento en el Congreso. Es otra forma de lograr que la libertad política tenga prioridad sobre la libertad civil, es decir, que tengan prioridad las opiniones sobre los principios, principios que adquieren la categoría de tales recién cuando llevan en sí mismos las experiencias, enseñanzas de la prueba y el error que permiten seleccionar todo lo que es útil para la convivencia en paz; lo cual hace bastante falta hoy en el mundo.

Un claro ejemplo es el Consejo de la Magistratura cuyos amplísimos poderes deberá precisar una ley. Bien se ha dicho que la reforma constitucional del 94 tomó la idea de los sistemas políticos europeos y los injertó en una constitución de tipo americano como la nuestra. Porque se olvida que en Francia hay administración de justicia, no poder judicial como en Estados Unidos y en nuestro país. Ahí reside la enorme diferencia. Dos concepciones totalmente diferentes de la política, de la ley, de la igualdad ante o mediante la ley, de la economía dirigida o de mercado, por ser ésta última la que no invalida sino que por el contrario sirve de apoyo al orden jurídico contrario a la arbitrariedad (estado de derecho), cosa muy poco comentada en el último medio siglo. Lo gravísimo es que se ha delegado en los poderes constituidos (Congreso), la capacidad constituyente, en contra de los arts. 30 y 31.

8. Resumen final

En las tres reformas comentadas, “La democracia semidirecta”, “Los tratados internacionales” y “El Consejo de la Magistratura” se pone en evidencia que la reforma de 1994 introduce modificaciones no concordantes con la concepción republicana de gobiernos de poderes limitados por los derechos civiles (que incluyen a los económicos), sino que tal reforma incorpora cambios afines con la concepción del gobierno parlamentario, “que maneja la sociedad desde el poder” (sin poderes limitados por los derechos civiles) y sin división de poderes, común en Europa.

Si recordamos que, en el punto 1, la garantía de los derechos es la que protege la libertad de intercambios que permiten formar los precios basados en las preferencias y valores de la gente (no de los funcionarios), de los bienes, de los servicios, de las tasas de interés, de cambio, etc., resulta evidente que cuando se acepta el intervencionismo económico (para corregir las deficiencias del mercado -se dice-) esa sustitución arbitraria de los “precios de la gente” provoca demandas insatisfechas por producciones escasas, o producciones excesivas luego no demandadas. Y esta intervención a los precios fracasa porque el valor y preferencia de cada uno de los millones de personas, con fines distintos, es *subjetivo*, depende de cada cual (las preferencias se sintetizan en juicios de *valor*, que son el “resorte de la acción humana”); por lo cual, conocer su impredecible modificación por el dirigista económico es una “fatal arrogancia”, como la llamó en su último libro F. von Hayek. Por eso es que el dirigismo termina en el déficit fiscal, en el mayor gasto público, en la inflación, o como alternativa en el endeudamiento igualmente dañino por su incidencia en la productividad y la competencia; todo lo cual conduce a la inseguridad jurídica, a la mayor arbitrariedad, al privilegio, y finalmente a la corrupción generalizada.

Tal vez podamos sintetizar diciendo que con corrupción -hija de la arbitrariedad- no hay República, ni democracia, ni moral, ni libertad, ni progreso; porque la corrupción, como un

gas venenoso se infiltra en las distintas actividades de la sociedad. Así la esencia de las instituciones -un delicado equilibrio interdisciplinario- resulta viciada, deformada y desintegrada.

No deberíamos olvidar la reflexión de Ludwig von Mises, el más grande economista de este siglo, que reescribió toda la ciencia económica, partiendo de la teoría subjetiva del valor, en la obra *La Acción Humana*. Dice Mises: Cuando se trata de asuntos cuya solución va a decidir el progreso o decadencia o la suerte de millones de personas, no es posible la transacción o la componenda, aconséjela ya sea la debilidad o la ambición de poder (en la lucha por el poder, generalmente a corto plazo).