

///

Con Alberto García Lema hicimos todo un primer episodio sobre la previa a la Constituyente del '94 porque estuvo en las diferentes comisiones negociadoras que hicieron entre el radicalismo y el peronismo. En esta segunda parte nos vamos a adentrar un poco más en la Convención y también en los aspectos técnicos de la Constitución. Alberto, continuamos y para ir llegando a la Constituyente del '94, le voy a preguntar por las elecciones. Usted fue convencional constituyente por la provincia de Buenos Aires por el peronismo. ¿En qué lugar de la lista estaba?

Creo que estaba dentro de los cinco o seis, siete primeros.

¿Fue una buena elección la de la provincia de Buenos Aires?

Sí, buena elección y buena elección nacional también. Hubo bastante debate político previo a las elecciones, sentado fundamentalmente en el carácter cerrado del Núcleo de Coincidencias Básicas. El carácter cerrado del Núcleo de Coincidencias Básicas fue una garantía que el justicialismo, que era mayoría, le dio al radicalismo. Por eso se lo llamó así, donde estaba el 60 o 70 por ciento de la reforma. En realidad después se fue achicando porque la Convención Constituyente tuvo más trabajo todavía de lo que originalmente se había previsto. Pero ese Núcleo de Coincidencias Básicas tenía todo el diseño de la estructura de poder de la Constitución. Por eso mismo la cláusula de que se votara o se rechazara en bloque, era un pedido de garantías del radicalismo que el justicialismo aceptó para que todas las reformas, que además tenían un sentido técnico, porque muchos de los aspectos del Núcleo están entrelazados dentro de una filosofía política.

En la campaña se apuntaba sobre esto.

En la campaña hubo un cuestionamiento muy importante que en realidad era el cuestionamiento a la posibilidad de que Menem pudiese tener la reelección. Eso estaba vinculado al cuestionamiento al Núcleo de Coincidencias Básicas en ese aspecto.

¿Las objeciones de qué lado venían?

Mirá, este proceso de reforma constitucional tiene también algunas peculiaridades que también excedieron al Pacto de Olivos. En primer lugar, fue una reforma parcial de la Constitución, lo que significaba que no se modificaba ninguno de los primeros 35 artículos de la Constitución histórica nuestra, de 1853-60. ¿Qué significaba esto? El carácter liberal de la Constitución de 1853-60 había sido atenuado en 1957 por esa reforma que se hizo en donde se incluyó el artículo 14 bis, es decir los derechos sociales. Era una constitución en la parte ideológica que tenía aspectos muy diferentes de la Constitución del '49, que como dije en el episodio anterior, había sido aceptado por el propio Perón. Esa parte ideológica estaba excluida de la reforma parcial, con lo cual, todo el medio económico, financiero, los factores de poder económico, no se sintieron especialmente afectados. De alguna manera estuvieron dentro del pacto social, no del pacto político ni del acuerdo federal, sino de una especie de pacto social. Es una cosa importante porque dio viabilidad a la reforma.

¿La oposición política de dónde venía entre los que cuestionaban? Porque el radicalismo era la oposición a Menem, pero el radicalismo estaba de acuerdo.

Sí y no. Porque el radicalismo se dividió.

Bien, el lado de De la Rúa era el que cuestionaba.

Claro. El radicalismo se dividió, por eso los votos totales del justicialismo y del radicalismo fueron del 60 por ciento. Cuando, si hubiera sido una sumatoria matemática, hubiera tenido el 70 u 80 por ciento. Hubo una pérdida de votos del radicalismo y una pérdida del justicialismo. Y un crecimiento del voto de terceros partidos, que fueron básicamente: un sector de derecha que ingresaba en los aspectos constitucionales pero que había bastantes convencionales que venían del sector militar carapintada, el MODIN con Aldo Rico de cabeza; el FREPASO que era el Frente de Izquierda, que se componía de desprendimientos del peronismo que no estaban de acuerdo con el gobierno de Menem, más sectores de la Democracia Cristiana, más sectores de la democracia progresista; un comunista que también lo hubo en la Convención Constituyente y que terminó votando también todo, porque todos votaron todo al final; y partidos provinciales. Todo eso fue un conjunto de votos de alrededor del 40 por ciento. Pero como los votos además, por el sistema que se aplicó, que fue el de representación proporcional de la forma de elección de la Cámara de Diputados, se trasladó al sistema de elección de la Convención Constituyente, en realidad hubo una representación mayor. Entre el justicialismo y el radicalismo creo que tenían más los dos tercios de los representantes.

Vamos a ir a algunos aspectos actuales de la Constitución que tienen más injerencia en la vida cotidiana. Uno de ellos es el DNU. En ese momento, cuando se escribe la letra de los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución, ¿cuál era el espíritu de escribir sobre los decretos?

Bueno, aquí vamos a tener una cosa en cuenta. En el Núcleo de Coincidencias Básicas se tratan los DNU y las facultades delegadas dentro del capítulo del Poder Legislativo, en donde lo que se trata de hacer es establecer la preeminencia o la mayor importancia del Poder Legislativo, que se consigue por todo un conjunto de normas técnicas, que son, por ejemplo, la extensión de las sesiones ordinarias. En la vieja constitución de 1853-60 el Congreso estaba reunido pocos meses, ahora tiene nueve meses de sesiones ordinarias. Quiere decir que el Ejecutivo puede influir en tres meses, pero los otros nueve el Congreso se maneja. Eso era una cosa importante porque es casi todo el año.

¿Antes cuánto tiempo era?

Cinco meses.

¿Desde cuándo a cuándo?

Si no recuerdo mal, en mayo. De mayo a septiembre.

Hoy es de marzo a diciembre. Es un cambio sustancial.

Es un cambio sustancial, con la posibilidad de la autoconvocatoria si el presidente no abre las sesiones ordinarias con el mensaje el primero de marzo. Quiere decir que si el presidente no hubiera abierto las sesiones, el Congreso se autoconvocaba. Es una garantía importante del

Congreso. La segunda cuestión es que la Constitución de 1853 preveía un sistema muy engorroso para el trámite de sanción de las leyes. Podía haber un proceso hasta cinco veces de lectura. Un proyecto de ley podía ir de Diputados a Senadores una vez, volvía de Senadores a Diputados de vuelta, hasta cinco veces. Con algo peor todavía, porque dentro de esas cinco veces, se podían ir modificando los proyecto con los cuales podían no sancionarse nunca las leyes. Había un proceso muy engorroso. Esto también sucede en Estados Unidos que inclusive ni siquiera tiene el límite de las cinco veces, pero que por eso mismo hay una costumbre paraconstitucional donde se discuten las leyes en comisión entre el Senado y la cámara de representantes, y acuerdan el texto de las leyes y después las aprueban las cámaras. Esta costumbre paraconstitucional le permite en Estados Unidos resolver un problema que nosotros resolvimos en la Constitución, achicando a tres veces las sesiones y además con el cómputo de las mayorías. Porque entonces la cámara iniciadora se inicia con mayoría simple y la Cámara de Senadores tiene mayoría simple y está de acuerdo, se prueba. Si la Cámara de Senadores modifica, tiene que computarse. Si modifica con mayoría simple o con dos tercios. Cuando vuelve a la cámara iniciadora, si insiste en su sanción, si viene con mayoría simple insiste con mayoría simple. Pero para insistir si viene con mayoría de dos tercios, necesita dos tercios. Con lo cual, dos tercios de una cámara, obliga a la otra. Con este procedimiento, se ha agilizado muchísimo el trámite de producción de las leyes. Dentro de este esquema, se analizó el tema de los decretos de necesidad y urgencia, y el tema de las facultades delegadas del Legislativo al Ejecutivo. En ambos casos se prohibieron ambas instituciones. Los decretos de necesidad y urgencia y las facultades delegadas. El justicialismo, en todo el período anterior a los acuerdos de diciembre del '83 había sido partidario, no de los DNU sino de lo que se llamaba leyes de urgente tratamiento. Quiere decir, que cuando vos tenés una situación de emergencia, en lugar de mandar un decreto de necesidad y urgencia, mandás una ley de urgencia con un plazo determinado de aprobación, por ejemplo treinta días. Si no se prueba en treinta días, pasa a la otra cámara. Si en la otra cámara no se la rechaza en treinta días, quedó aprobada. Ese era el procedimiento que prefería el justicialismo en lugar de los decretos de necesidad y urgencia. Y como yo tuve que informar en la Convención Constituyente, tanto en la Comisión de Coincidencias Básica como en el plenario, sobre este tema, dejé aclarado que esa era la posición original del justicialismo. De cualquier manera, el radicalismo nos dio una razón consistente para incluir los decretos de necesidad y urgencia que fue que las leyes de urgencia y tratamiento disminuían el debate legislativo y perjudicaban a las minorías parlamentarias. Entonces que era preferible el DNU, que en principio estaban prohibidos pero que tenían las excepciones conocidas.

Ahí hay un punto sobre el tema excepciones. Usted dice que los decretos de necesidad y urgencia y las facultades delegadas están prohibidos en la Constitución, pero sobre todo los DNU, la sociedad convive constantemente en los últimos años con noticias y novedades que surgen a partir de los DNU, ¿están prohibidos, no están prohibidos? ¿Esas excepciones de qué son?

Bueno, técnicamente están prohibidos si el Congreso está en sesiones ordinarias o es convocado a extraordinarias por el presidente y se puede seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes. En principio están prohibidos por esa razón. Solamente por circunstancias muy excepcionales de emergencia pública, el presidente puede sancionar decretos de necesidad y urgencia sujeto a un conjunto de condiciones. En primer lugar que no tengan materia penal, que no se refieran al régimen de partidos políticos ni al régimen tributario. En realidad, está muy achicado el margen. Y si se aplica la cuestión de una manera muy puntillosa sucede lo que está sucediendo actualmente. Porque los decretos de necesidad y urgencia en todo caso está pensado para salir para un tema específico, particular, no para cubrir todo un arco legislativo muy importante. Cuanto más grande es el decreto de necesidad y urgencia, más posibilidades técnicas tienen en incurrir en defectos.

Quiero ir al espíritu de esos años, de cuando se decide conversar sobre estos temas y las razones. Porque entiendo que uno de los momentos en que un presidente puede decretar decretos de necesidad y urgencia es entre diciembre y febrero, cuando el Congreso está cerrado. ¿Es el único momento para el que se pensó? ¿Para que el presidente tenga esa herramienta disponible en esos meses o durante toda tu gestión?

En realidad está muy bien hecha la pregunta, porque el período donde tiene más posibilidad de dictar decretos de necesidad y urgencia es durante esos tres meses. Esa es la interpretación más auténtica de la Constitución. A veces hay situaciones de emergencia tal que se han sancionado. Acá hubo toda una práctica de todas las presidencias de salirse bastante del procedimiento constitucional porque además, hubo un período importante en que no existió la Comisión Bicameral Permanente. En esos casos, los decretos de necesidad y urgencia iban directamente a las cámaras, que los trataban cuando querían. Podía ir a comisiones específicas pero no había un tiempo. Aunque la Corte se ha inclinado a pensar en que tiene que haber un tiempo prudencial con respecto a los DNU para el pronunciamiento del Congreso. Aunque hay una cláusula, también en la Constitución, que dice que no se puede presumir la voluntad de una cámara por medio de lo que se llama la sanción ficta, imputándole a una cámara lo que piensa sobre un decreto de necesidad y urgencia. También es cierto que nunca existió una situación como ahora, en que una cámara directamente derogara un DNU y la otra no se pronunciara. Cosa muy compleja, porque si ya hay una derogación, la aprobación eventual de otra cámara no estaría dentro de la Constitución que el decreto de necesidad y urgencia sea superior a una ley normal que requiere la aprobación de las dos cámaras. Es decir, ahí tenemos un tema abierto importante en discusión en este momento.

Cuando se lo pensó, ¿qué tipo de herramienta se buscaba darle al presidente, para qué casos o qué situaciones sabiendo que está el Congreso para sancionar leyes y modificar la vida de las personas?

Precisamente, en casos de emergencia y como lo dice el decreto “de necesidad y urgencia”. Casos que sean absolutamente urgentes. Vamos a poner un caso excepcional: supongamos, no se ha producido, en el caso de una invasión exterior, no hay tiempo para que el Congreso debata y ahí tenés que operar de forma inmediata. De hecho, todas las presidencias, después de la reforma del ‘94 han seguido emitiendo decretos de necesidad y urgencia durante un período importante sin una ley reguladora de estos decretos, y esta ley de regulación que existe es de dudosa constitucionalidad, tema que excede lo que estamos hablando. Ahora existe la Comisión Bicameral Permanente pero tiene un lapso breve para expedirse y además el decreto de necesidad y urgencia requiere la firma de todos los ministros. Lo que se llama el acuerdo general de ministros. Porque esto se pensó y puede llegar a suceder relativamente pronto, de que cita a un gobierno de coalición. Y si vos hacés un gobierno de coalición con ministros que pertenezcan a otros partidos, de pronto pueden no estar de acuerdo con firmar un decreto de necesidad y urgencia, entonces no firman el decreto y no hay acuerdo general de ministros. Eso es un tema importante que está pensado para gobiernos de coalición, fundamentalmente.

Claro, porque uno no se imagina una situación en la que un ministro no quiera firmarle al presidente un decreto. Automáticamente se queda sin trabajo.

Claro, porque el presidente podría removerlo. Siempre y cuando el presidente tenga el suficiente poder político como para no necesitar un gobierno de coalición, en cuyo caso necesita tener la opinión de los ministros de la oposición, que sino, no le firman el decreto. Así que esa es una primera limitación importante. Y la segunda, es que como está previsto que el jefe de Gabinete

tiene que llevarlo personalmente, que tampoco se ha cumplido nunca la concurrencia personal del jefe de Gabinete llevando al Congreso el decreto de necesidad y urgencia a la Comisión Bicameral, porque muchos decretos han pasado totalmente fuera del radar de la opinión pública y fuera del debate, mientras que el hecho de que sea el jefe de Gabinete que deba llevarlo personalmente a la Comisión Bicameral, implica de que todos los medios y el público lo sepan, le concede una trascendencia especial a cada decreto de necesidad y urgencia que se dicte.

Es como la obligación de contar ante la sociedad “estamos haciendo ésto y estamos llevándolo en papel al Congreso”. Una ceremonia.

Lo cual implica la idea de que se van a dictar muy pocos decretos de necesidad y urgencia. Como está pensado y estructurado en la Constitución. Está pensado para que haya muy pocos. Y en todo caso decretos de necesidad y urgencia limitados a emergencias y necesidades muy concretas.

No hay previstas en la Constitución penas al que no cumpla con ésto.

Bueno, por un lado, los procedimientos de juicio político que afectan al presidente, jefe de Gabinete, ministros, ministros de la Corte, digamos que está mantenido como estaba en la Constitución de 1853-60 con el agregado del jefe de Gabinete. Es decir que está previsto el juicio político. Y está prevista una institución menos engorrosa que en el juicio político que requiere mayorías especiales de dos tercios, que es la censura parlamentaria al jefe de Gabinete de ministros. Ésto es lo que está previsto en el diseño de la Constitución. Muchos de los decretos de necesidad y urgencia se han aprobado por leyes, leyes a veces dictadas dos o tres años después, algunos han sido aprobados junto con leyes de presupuesto, metido adentro del paquete de las leyes de presupuesto. Hay un porcentaje alto de decretos de necesidad y urgencia aprobados por leyes, no sé cuántos.

Alberto, ¿las facultades delegadas en la Constitución tienen las mismas lógicas que los DNU? ¿Las limitaciones son las mismas?

Sí, también están prohibidas como principio, salvo cuestiones de administración o emergencia pública. En las cuestiones de administración, hay un mayor grado de tolerancia porque si bien el Congreso controla al Ejecutivo en materia de Administración, hay una mayor ductilidad porque la administración la dirige el Poder Ejecutivo con el jefe de Gabinete. Entonces, la idea fue que la materia de Administración, la delegación es una de las excepciones, tenga un tratamiento más flexible. Y en el caso de emergencia pública, bueno, hay que definir la emergencia. Pero a su vez está sujeto a la exigencia de que haya un plazo para la delegación y además que el Congreso establezca las bases de la delegación. Significa cuáles son los fines por los cuales el Congreso le otorga al Ejecutivo la facultad de dictar decretos con rango de leyes. Por eso esto es algo de especial importancia, que tanto los DNU como los decretos delegados, son leyes o tienen la jerarquía de leyes hasta tanto el Congreso no los deje sin efecto. En la delegación legislativa, se ponen estas condiciones que son el marco de la delegación, el plazo y el control de la Bicameral Permanente, que también controla los decretos de necesidad y urgencia que en cambio tienen un disfavor más grande. Porque antes de la reforma del '94 se dictaban muchos decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria. Ahora está prohibido. En segundo lugar, es una cuestión discutible qué es materia tributaria, porque por ejemplo el régimen aduanero es tributario o no lo es.

Yo pensaría que sí, que son impuestos.

Bueno, algunos dicen que no son impuestos, son aranceles. Por lo tanto no estarían dentro de lo tributario. Es debate abierto.

Pero si uno lo lleva a la edad media, es lo que cobraba el Estado, el rey por comerciar.

Bueno, este es un tema abierto.

¿Usted tiene una posición respecto de esto?

Yo en general considero que la materia tributaria es todo lo que implica sacrificios económicos para la ciudadanía o para los sectores empresarios. Y si te suben o te bajan los aranceles, por decretos de necesidad y urgencia, se parece mucho a una situación tributaria. Hay gravamen en el bolsillo de la gente, de una manera u otra. También lo mismo pasa con el tema penal. Algunos sostienen que lo que no pudo hacer el decreto de necesidad y urgencia es modificar el código penal. Por eso es que hubo toda esta cuestión sobre el régimen del lavado de dinero y la necesidad de sancionar la ley y no se podía resolver por un decreto de necesidad y urgencia, por el tema del narcotráfico.

¿Qué tema para usted tuvo un debate muy álgido en la Constituyente por una cuestión técnica, donde se hayan perdido las discusiones en temas que tal vez estaban de acuerdo en lo general pero en lo técnico se puso pesado?

No, en el Núcleo de Coincidencias Básicas, por la cantidad de especialistas que intervinimos en eso, las cuestiones técnicas están bastante cubiertas. Hasta el punto a donde llegaron los acuerdos, porque por ejemplo, en el Consejo de la Magistratura se crea como institución, se lo perfila bien en la Constitución con determinado sentido de las palabras, etc, pero no se establece la composición del Consejo. Lo cual ha generado una serie de dificultades durante todos estos años. En mi interpretación, cuando se establece que en el Consejo de la Magistratura solamente están los representantes de los órganos políticos, implica que los legisladores no pueden ser miembros del Consejo de la Magistratura que es un órgano del Poder Judicial. Tendrían que mandar representantes o pedir licencia como legisladores, que es lo que pasa cuando los legisladores pasan a ser ministros o funcionarios del Poder Ejecutivo y pasan a ser legisladores.

¿Eso no está previsto en la Constitución o es otra cosa que no se cumple?

No, ese aspecto particular sobre el Consejo de la Magistratura no está previsto en la Constitución directamente. Se infiere de los conceptos puestos pero no está hecho específicamente. Entonces el Núcleo de Coincidencias Básicas tiene esos baches, que no se terminaron de completar los acuerdos y por lo tanto quedaron cuestiones abiertas, sujetas al debate parlamentario. Entre otras cosas, que se entiende por sanción ficta de las leyes en el tema de los decretos de necesidad y urgencia. Este es un aspecto, pero una cosa muy importante de decir es que más del 40% de la reforma constitucional se hizo sobre los temas de libre habilitación, que en realidad para la Convención lo decidimos los propios negociadores.

¿Qué son los temas de libre habilitación?

Que la Convención podía libremente pronunciarse sobre ciertos temas que estaban fuera del Núcleo. Eso es muy importante porque ahí entró toda la materia federal, porque está previsto todo un desarrollo del federalismo que tampoco se ha cumplido a pesar de las normas que hay en la

Constitución. Todo el tema de los Derechos Humanos, en función de la jerarquía de los Tratados Internacionales que se previó que era un tema posible de tratar, con lo cual, los Tratados Internacionales están por encima de las leyes. Y por encima de los tratados simples están los tratados con jerarquía constitucional. Se amplió muchísimo el debate de la Convención Constituyente por estas posibilidades que se abrieron. Todo ésto aumentó el debate y también el diálogo, los consensos, las votaciones, en algunos casos hubo votaciones unánimes pero en general hubo separadas y en definitiva todo esto fue recuperado al final, cuando se votó por unanimidad el texto de todo lo que había hecho la Convención. Es un caso excepcional de una Constitución aprobada por unanimidad.

Para ir redondeando, ¿le quedó algún saber agri dulce con algún punto o algún tema que hubiera necesitado más debate o quedó afuera?

Sí, hay un tema importante que quedó afuera y que me hubiera gustado que se lo tratara, que provenía fundamentalmente de la constitución francesa y de otras europeas de posguerra, que era la creación de un Consejo Económico y Social. Dentro de la constitución francesa implica un aspecto muy importante para el federalismo porque implica la posibilidad de representar intereses muy diversos. Ésto, junto con las cláusulas antimonopólicas que existen en la Constitución, permitían la necesidad de que la libre competencia, el valor de la iniciativa privada, etc, estén totalmente aseguradas en la constitución. Pero también muchas de estas cosas requieren coordinaciones que una institución como el Consejo Económico y Social que todos los países de la posguerra tienen intervención asesora no decisoria, asesora al presidente pero también influyen en el presidente de una manera institucional y no de una manera informal como sucede en estos últimos treinta años.

¿Le quedaron amigos de la Constituyente que no conocía de antes y se conocieron ahí?

Sí, sí. Todos los que hemos participado de la Convención Constituyente, nos reconocemos con un espíritu especial, de que pudimos transitar en noventa días, nada más que en tres meses y que se trabajó a full, pudimos dialogar, tratarnos civilizadamente, pudimos llegar a acuerdos. Creo que queda como valor final la importancia del diálogo y de que ese diálogo lo necesita el país, inclusive para crecer, desarrollarse. Si no hay diálogo, no hay una perspectiva de inversiones estratégicas en el país a diez años como mínimo. Si estamos pensando qué es lo que va a pasar en la próxima elección y así sucesivamente, y no se hace un diálogo en función de un desarrollo económico social e institucional, eso perjudica mucho el futuro.

¿Se juntan cada tanto los ex constituyentes?

Nos juntamos periódicamente, hemos editado obras. Yo dirigí la obra de los diez años de la reforma, que es un libro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, después a los quince años volvimos a hacer otra, otra a los veinte, a los veinticinco. Ahora a los treinta esperemos también, ya hay iniciativas de distintos organismos. Una cosa que no se sabe habitualmente es que hay un museo de la Constitución, que funciona en Santa Fe y que vale la pena recorrerlo. Hay un recordatorio en una placa, de la cantidad de muertos que hubo en las guerras civiles argentinas antes de la Constitución del '53. También los hubo después. Algo que debería ser una concurrencia muy importante porque está muy bien hecho, con mucho respeto de todos los períodos históricos y de todas las tendencias que han existido en el país y que yo aconsejo mucho.

Alberto, muchísimas gracias por el tiempo.

Al contrario, muchísimas gracias por esta doble oportunidad que me han dado de esta doble oportunidad que me han dado de participar en esta iniciativa que me parece extraordinaria.

///