

El costo del “derecho” y de “los derechos” (¿qué sucede con las constituciones cuando “no hay plata”)

Objetivos:

Vivimos tiempos de crisis. Reducción del presupuesto universitario, ajuste en general de los gastos estatales, modificaciones periódicas de la seguridad social, aumento de tarifas de servicios públicos, políticas presupuestarias de déficit cero, niveles inéditos de indigencia y pobreza, propuestas de drásticas reformas estatales, temor a la hiperinflación y debates sobre la dolarización, centralidad del endeudamiento público externo y riesgo de cesación de pagos, juicios críticos sobre el sistema tributario. Si volvemos la mirada hacia uno de nuestros momentos simbólico-originarios (1983, elección de Raúl Alfonsín, transición a la democracia – cualquier designación ya involucra una lectura histórico-política-) advertimos que los anteriores fenómenos, situaciones, problemas, propuestas o debates están presentes desde entonces en nuestra experiencia colectiva, aunque no con el mismo tipo de intensidad que lo vivimos hoy en día. Recordemos que en la “herencia recibida” en 1983 se encontraba un altísimo endeudamiento soberano externo y que el primer traspaso presidencial (1989) estuvo signado por la hiperinflación. Sin embargo, los tiempos también parecen acelerarse. Lo muestra, quizás, esta presentación, que puede tener un sentido al momento de escribirse (2024), tal vez diferente al del momento de realización del curso (2025). Ahí lo veremos.

Todas estas líneas parecen converger en un problema estratégico: *el costo del ordenamiento jurídico positivo*, cuestión que se plantea, en foros académicos y en la opinión pública, bajo dos modalidades.

De acuerdo a la primera modalidad, se debate el “costo de los derechos”. Esto conduce a problematizar sus fundamentos, modos de positivización, alcances normativos, clasificaciones y formas de protección. Para unos, se han reconocido jurídicamente “demasiados” derechos. Para otros, al contrario, el problema es su “escasa” concreción. O limitar e idealmente reducir los derechos reconocidos o profundizar, en cambio, el camino institucional de su implementación jurídica.

Tal vez la expresión “donde hay una necesidad hay un derecho” simbolice la manzana de la discordia.

De acuerdo luego a la segunda modalidad, se debate la finalidad, significación, función y tamaño del Estado. Nuevamente aquí encontramos voces antitéticas. O hay un “sobredimensionamiento” o, por el contrario, es “necesario fortalecer” el poder público. Por esta vía se problematizan todos los aspectos de la estatalidad: históricos, culturales, políticos, económicos, administrativos, simbólicos.

La expresión “achicar el Estado para agrandar la Nación” puede ser un segundo lema complementario.

Se aprecia que estas (dos) modalidades habituales de procesar socialmente el problema del costo del ordenamiento jurídico apuntan a los (dos) sectores que, de forma pedagógicamente simplificada, consideramos como pilares de las constituciones modernas: las declaraciones de

derechos (la parte dogmática: “el costo de las declaraciones, derechos y garantías”) y la organización del poder (la parte orgánica: “el costo del diseño institucional de la estatalidad”).

Por ende, una forma posible de plantear el problema es en términos constitucionales: ¿cuál es el costo de la Constitución? Con mayor precisión: ¿cómo pensar ese costo, cómo debe ser pensado? ¿Contienen las constituciones alguna respuesta? Apelando a una personificación: ¿hay un pensamiento constitucional sobre su propio financiamiento?

Este es el problema constitucional que intentaremos abordar en el curso. Al decir “intentaremos” quiero enfatizar varias cuestiones. La primera lo revela el uso del plural, pues la tarea sólo puede ser colectiva, donde cada voz tenga su lugar. Otra cuestión es la dificultad, pues la empresa nos supera, dada la envergadura de sus desafíos. Añadamos un obstáculo: la exigencia de buscar, con la mayor objetividad posible, respuestas basadas en la verdad (dicho esto con todas las modulaciones que sean necesarias, en atención a nuestras capacidades para conocer la realidad humana).

Dado que el problema es transversal tendremos que abordar discusiones de metodología de la investigación, filosofía política, teoría general del derecho, epistemología, ciencia política o ciencias sociales (y humanas) en general. También será necesario acudir a diversas especializaciones jurídicas, referidas al derecho internacional, al derecho constitucional, al derecho público en general, al derecho financiero y tributario, o al derecho económico. Doble interdisciplina, tanto al exterior (con referencias a la filosofía, a las diferentes ciencias y también al arte, que siempre tiene algo que decir) como al interior de la ciencia del derecho (referencias a nuestras diferentes especializaciones por “ramas”). De ahí el interés que pueda suscitar en los doctorandos, más allá de su área específica de investigación.

Por otra parte, el enfoque tiene que ser simultáneamente local y global.

Local, pues queremos comprender nuestra realidad argentina, aquella que vivimos en primera persona, pues hace a nuestra biografía. En este aspecto trataremos de tener en cuenta una perspectiva histórica, que tome nota de los efectos de hechos político-jurídicos decisivos, como la ya mencionada transición democrática, la reforma constitucional de 1994 o la crisis de 2001. Pero también, correlativamente, quisiéramos conversar con otros colegas que también intentan pensar, directa o indirectamente, nuestra situación. Pienso en el debate que sobre la propuesta de dolarización y el concepto de soberanía mantuvieron Andrés Rosler, Manuel García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo; en el diagnóstico de nuestra práctica constitucional que viene haciendo Roberto Gargarella, en continuidad con la que había efectuado Carlos Nino con anterioridad a la reforma de 1994; en la crisis del derecho administrativo diagnosticada por Carlos Balbín; en las profundas reflexiones que desde hace años nos ofrece Claudio Martyniuk. Son sólo algunos ejemplos, simplemente ilustrativos.

Global, pues no es éste un problema que sólo vivimos nosotros, de forma exclusiva. De ahí la importancia de tomar contacto con las experiencias comparadas, es decir: con los diferentes abordajes jurídicos que han llevado a cabo otras sociedades, particularmente occidentales. Pero también, complementariamente, lo global alude a la dimensión internacional, donde también ha habido impactos y respuestas, desde el derecho internacional económico al derecho internacional de los derechos humanos.

El hilo conductor en esta travesía lo tendremos en lo que provisoriamente llamamos “teoría general de la constitución financiera”. Su exposición nos permitirá, más que dar una respuesta al interrogante central del curso, determinar, de la forma más precisa posible, las condiciones para plantear el problema.

Programa abreviado:

1) Una primera dilucidación epistemológica sobre todos los saberes (filosóficos, científicos, artísticos) que es necesario movilizar para construir y exponer una “teoría”.

2) Una segunda dilucidación epistemológica sobre las teorías jurídicas y la justificación de su calificación como “general”. El constitucionalismo como parecido de familia. La importancia del aproximadamente medio siglo transcurrido entre 1776 (declaración de la independencia de los Estados Unidos) y 1830 (declaración de la independencia de Venezuela, que cierra un primer ciclo hispanoamericano) como momento constitutivo de la modernidad política.

3) Un análisis filosófico de los conceptos requeridos para pensar el poder financiero del Estado. Hacienda y coerción: una dupla inescindible. La actividad financiera pública o el poder financiero.

4) Una historia (europea y latinoamericana) del surgimiento, migración y transformación del concepto de “constitución financiera”, así como de la propia expresión “teoría general de la constitución financiera”.

5) Una exposición de la idea de “constitución financiera”, tal como ya fue expuesta en el siglo XIX por parte de Juan Bautista Alberdi en términos de “sistema rentístico”.

6) Un diálogo con la “teoría general” propuesta en el siglo XX por Dino Jarach y la Escuela de Pavía.

7) Las filosofías políticas subyacentes a las constituciones y la teoría de la justicia financiera. La problemática de la interpretación constitucional (política y semántica).

8) Una propuesta de definición de “constitución financiera”. Análisis de sus elementos componentes.

9) Una metodología de exposición basada en un doble enfoque, “funcional” y “estructural”.

10) El enfoque funcional: analítica de las relaciones. La doble relación entre constitución financiera e instituciones constitucionales.

10.1.) La relación de instrumentalidad. La concatenación de medios financieros, técnicas administrativas y fines constitucionales. El debate sobre los fines extrafiscales.

10.2.) El principio de razonabilidad o de protección del contenido esencial de los derechos. El modelo alternativo basado en el concepto de “contenido mínimo”.

10.3.) La relación de dependencia causal. La dependencia jurídica. Ejemplos en el derecho internacional y en el derecho constitucional comparado.

10.4.) El principio de suficiencia, exigencia de racionalidad derivada del concepto de Estado de Derecho.

10.5.) La lesión de derechos causada por la insuficiencia financiera. Experiencias jurisprudenciales comparadas: propuesta de modelos.

11) El enfoque estructural: los elementos componentes de la constitución financiera.

11.1.) Los fondos del Tesoro. La problemática de su embargo.

11.2.) Las técnicas financieras específicas:

a) El presupuesto público como institución central.

b) Los tributos. La presión fiscal.

c) El crédito público y la deuda pública. Situaciones de “default”.

d) Los recursos patrimoniales. Los efectos financieros de la gestión del Estado.

11.3.) El deber de contribuir sobre la base de la capacidad contributiva. El mínimo existencial y la progresividad. La significación de los “deberes constitucionales autónomos”.

11.4) Los principios generales. Los principios clásicos: protección del contenido esencial (razonabilidad), suficiencia, legalidad, igualdad, solidaridad, buena fe. Los principios emergentes: transparencia y sustentabilidad. El debate sobre el concepto de “principio”.

11.5.) Una trama institucional: distribución de competencias y órganos específicos.

11.6.) La moneda, una institución constitucional, con significación y efectos financieros.

12) Una historia (de larga duración) de la conformación política de las constituciones financieras occidentales modernas. Los derechos desde la óptica de su genealogía histórico-política.

13) Constitución financiera y constitución económica: un análisis de su relación.

14) El derecho financiero como desarrollo sustantivo de la constitución financiera. Conexiones con el derecho administrativo (implementación y gestión), el derecho penal (protección y refuerzo) y el derecho procesal (garantía de intereses y derechos).

15) La incidencia del derecho internacional, en particular del DIDH. La tensión entre “gobierno” y “gobernanza”. Constitucionalización y fragmentación. La soberanía financiera: arbitraje internacional, prórroga de jurisdicción, condicionalidades acordadas con organismos internacionales. La integración regional.

16) El desafío de las filosofías políticas construidas con un vocabulario económico o las finanzas públicas normativas. Dos modelos del siglo XX: James Buchanam y Richard Musgrave.

Modalidad de evaluación: Monografía final