Aspectos constitucionales del derecho privado (*)

Alberto PETRACCA(**)

I - La reforma constitucional de 1994 y algunas vinculaciones posibles con el derecho privado.

Algunas de las reformas constitucionales de 1994 que se vinculan directamente con el derecho privado son:

- * La preservación del medio ambiente (art. 41)
- * Los derechos del consumidor y del usuario (art.42)
- * La protección del niño y de la madre (art.75,inc.23)
- * Los tratados con jerarquía constitucional (art.75,inc.22)
- * El defensor del pueblo (art.86)
- * Los decretos de necesidad y urgencia (art.99,inc.3)

1) En relación al artículo 41 (preservación del medio ambiente) deberá interpretarse como marco constitucional de la legislación que regula la actividad privada en general y del mercado y la economía en particular.

2) Las argumentaciones del artículo 42 serán objeto de análisis en documento separado.

3) El debate sobre el derecho a la vida (artículo 75, inciso 23) que en un principio se planteó como de directa relación con el derecho privado, parece reducirse, según la redacción sancionada, exclusivamente a un mandato dirigido al Estado, para una futura política social, como cláusula programática.

4) La incorporación de algunos tratados internacionales (artículo 75, inciso 22), plantea al menos, dos cuestiones:

a) Cómo deben integrarse los tratados con jerarquía constitucional, a los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional. Aparentemente

(*) Este trabajo son las primeras notas, de otro más amplio y tiene carácter de primer documento de trabajo.

(**) Profesor Titular Ordinario de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.

el problema, objeto de debate en la Convención, fue resuelto, con la norma que dice: "tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". De la interpretación de la expresión complementarios dependerá la relación entre lo anterior y lo nuevo. Según el Diccionario de la Real Academia, quiere decir "que sirve para completar o perfeccionar alguna cosa". Así, parecería, que lo nuevo perfecciona lo viejo. Por ejemplo, el derecho a expresar las ideas por la prensa sin censura previa, se perfecciona, se hace más completo al integrarse con el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica (Derecho de rectificación o respuesta). Creemos que esta interpretación no era la deseada por los constituyentes.

b) la integración del artículo 75, inciso 22 con el artículo 31 (Supremacía de la Constitución, leyes nacionales y tratados). Esta cuestión nos lleva a preguntarnos si es posible una interpretación sistemática considerando atemporalmente la constitución, es decir, como un todo sin diferenciar lo viejo de lo nuevo. O si debe prevalecer el criterio que considera que es una constitución reformada y por lo tanto su parte anterior es prioritaria, es más fuerte en la interpretación.

5) En cuanto a la institución del Defensor de Pueblo (artículo 86) la legislación que debe regular su organización y funcionamiento, se vinculará con el derecho privado, ya que entre las atribuciones la Constitución le otorga:

- la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, (1) garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración

- legitimación procesal

6) En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia,

a) El derecho privado puede ser reformado por este nuevo mecanismo constitucional (2)

La participación del Congreso en la ratificación del decreto no evita los efectos jurídicos que éste pudiera producir.

Imaginemos un caso: ¿Puede suspenderse o derogarse por ejemplo, el artículo que regula la teoría de la imprevisión, por un decreto de necesidad y urgencia, conjuntamente con una reforma de la ley de convertibilidad?. (3)

(1) Esta redacción hace decir (irónicamente) a Jorge R. Vanossi, refiriéndose a la frase "y demás derechos": "¿Cuáles son? ¿Hay derechos no humanos? La Ley, Tomo 1994-E pág. 1265

(2) El artículo excluye únicamente de la potestad de los decretos de necesidad y urgencia, a las "normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos" Artículo 99,3

(3) No debe olvidarse que la constitucionalización del veto parcial (artículo 80) y la delegación legislativa (artículo 76), fortalecen las atribuciones del Poder Ejecutivo, en materia legislativa y pueden generar una nueva relación entre el Estado y el derecho privado.

II - Breve análisis de las argumentaciones de los convencionales durante el debate del artículo 42.

Legitimar es justificar, tratar de justificár y -hablando de cuestiones políticas- tratar de dar razón de la fuerza por medio de la fuerza de la razón, de su valor -presunto o real- alegando y probando, pues, las posibles razones de la razón.”(4)

Los discursos de los constituyentes son la primera doctrina de la reforma constitucional de 1994. Sus intenciones se expresan en las argumentaciones elegidas, son las motivaciones que justifican, autojustifican y por lo tanto, legitiman la voluntad de la Convención.

Si consideráramos a la convención constituyente como un gran espacio público, el constituyente al hablar, dirige sus argumentos al auditorio, que en este caso son todos los ciudadanos, intentando convencer, producir consenso y además ser comprendido y aceptado en su posición. Por eso, las palabras de quienes son en cierta forma, “los autores” de la reforma, merecen ser oídas nuevamente y de su análisis avanzar en la comprensión y en la interpretación de las nuevas normas constitucionales.

No olvidemos que falta, por ahora y quizás por mucho tiempo, una práctica constitucional, incluida una nueva doctrina, que oriente la lectura de la reforma de 1994.

Es verdad que muchas de las instituciones incorporadas, reconocen una vieja trayectoria en la legislación y en la doctrina (como el hábeas corpus o el recurso de amparo), pero otras, son particularísimas del nuevo régimen político-constitucional, y necesitarán de estas primeras argumentaciones para cobrar sentido y ser puestas en práctica como por ejemplo, el jefe de gabinete de ministros, los decretos de necesidad y urgencia, la iniciativa popular y la consulta popular, entre otras.

Estas argumentaciones podrán dar razón de las sentencias que dicten los jueces en el futuro, y aquí el problema abrirá el debate sobre si la voluntad del legislador, es para el juez una argumentación legítima.

Además, estas primeras motivaciones son para los futuros argentinos, la futura clase política, las primeras palabras que no sólo justifican, explicando y ponderando las “virtudes futuras de las nuevas instituciones”, sino que cuestionan, deslegitiman, marcando las carencias, los posibles peligros, las dudas, que reconstruyen si eso es posible, el escenario de contrucción de la norma.

Es verdad que una defensa de la “voluntad del legislador”(5) como instrumento de interpretación de la constitución, puede ser acusado de padecer los defectos de la exégesis, de un fuerte estatalismo por intentar un apego al padre de la norma, y frenar y evitar una nueva interpretación y libre de la norma, dándole un sentido de adecuación a los nuevos hechos. Pero esto no es tan así: el objetivo del presente trabajo es aportar

(4) Elías Díaz, De la maldad estatal y la soberanía popular, página 21, Editorial Debate, 1984.

(5) Argumentación histórica para algunos y psicológica para otros. Véase: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, La Argumentación en la Justicia Constitucional Española, HAAE, Oñati, España, 1987

una conjunto de argumentaciones originarias de la nueva voluntad estatal, en un momento en que ni la doctrina ni la práctica constitucional, que sólo el tiempo diseñará, (jurisprudencia en particular) aportar decíamos, sin intentar “reducir” la interpretación de la nueva constitución a la voz del constituyente.

Las formas en que se construyó el escenario de la convención, es decir las reglas que marcaron el “cómo” se discutió, merecerán un análisis particular. De la lectura de los diarios de sesiones se evidencia un cierto carácter de monólogos, de soledad en los momentos de argumentar, una falta de respuestas y por lo tanto de debates. Parece que sólo se argumenta para “autojustificar” el voto.

El análisis se refiere exclusivamente a los Diarios de la Convención Nacional Constituyente. No incluye los trabajos en las Comisiones ni las llamadas inserciones (textos que los convencionales solicitan se agreguen). En este último caso compartimos la idea de Jorge Vanossi, ya que esos documentos no son leídos no son conocidos por los demás constituyentes y por lo tanto no son objeto del debate. (6)

En las argumentaciones que se analizan, no se considera el trabajo previo, ni el trabajo de las comisiones, ni es posible saber si el convencional que muchas veces lee, es el autor de su discurso:

En este caso se analizarán las argumentaciones que figuran en los diarios de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de los días 16 y 17 de agosto (Reuniones 31º y 32º) sobre la consideración del artículo 42.

El artículo 42 de la Constitución Nacional, tuvo alto nivel de consenso en la Convención Nacional Constituyente, como lo demuestran los resultados de las votaciones.

Los discursos, en general, se refieren a justificaciones del orden económico/social, y de escasa relevancia para su comprensión jurídica. Podemos decir que el escenario del mercado y las características del modelo neoliberal fueron reiteradamente manifestadas.

Las cuestiones de significación para la comprensión de la norma pueden ser:

1) El dictamen (4169) que se considera en la sesión, tendrá dos grandes correcciones:

- se agrega el párrafo “y veraz”

- se agrega la facultad de las provincias en materia de regulación de servicios públicos y las funciones de los organismos que dejan de ser consultivos.

2) Se aprueba en general, por 160 votos a favor y 5 en contra (del Partido Demócrata y del Partido Popular Fuegoño). Votan por el sí, entre otros: UCR, PJ, FG, Modín, PDP. En las votaciones en particular el consenso no será tan significativo: 153

(6) Lo que hicieron algunos constituyentes fue incorporar o insertar discursos escritos, textos escritos, para que queden como elemento interpretativo...Nada suple al debate: la interpretación auténtica es la que emana de un debate, de una polémica, de un intercambio de opiniones, ésa es la vida parlamentaria. Insertar discursos es nada más que satisfacción para la vanidad intelectual de algunos pocos...”. Vanossi, Jorge R; La constitución evanescente, La Ley, 1994-E, pág 1245

y 41; 168 y 31; 163 y 7, son los resultados a la votación de los tres párrafos del artículo, respectivamente.

3) El miembro informante es el convencional Roberto Oscar Irigoyen de la UCR,(Pág. 4171), que manifiesta entre otras cuestiones:

3.1. Una justificación y definición de los derechos del consumidor.

“el derecho al consumidor busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambas partes se encuentren realmente en la misma situación para contratar”

“En su larga evolución el derecho reconoció en su momento la debilidad intrínseca del trabajador en lo que hace a su relación laboral. De allí surgió un derecho tuitivo de las relaciones del trabajo, que ha sido reconocido y que hoy tiene una consagración expresa”

“De la misma manera el derecho, en su permanente renovación, reconoce hoy la debilidad intrínseca del consumidor frente al proveedor. Podríamos decir que el derecho, en su avance, deja de ser garantía de la igualdad formal en las relaciones jurídicas. En definitiva, busca la igualdad sustancial, y para que éste se opere precisa elevar al consumidor al nivel del proveedor.

“Diríamos también que el derecho avanza en su concepción para reconocer que aparte de los actos jurídicos tienen consecuencias jurídicas, también poseen -y esto es muy importante- consecuencias económicas fundamentales para las partes”. 4172.1

“el derecho al consumidor significa un reaseguro de la libre competencia en el mercado; al que le da transparencia y posibilita el ejercicio de la libertad económica. Esta libertad es ejercida en función de una finalidad, que es la libre elección de los productos por parte del consumidor”.4173.1

3.2. Una argumentación de legitimidad por la historia y el derecho comparado.

En Argentina tiene antecedentes, entre ellos la ley de defensa del consumidor, que fuera vetada en parte.

“En cuanto a la legislación mundial, debemos señalar que este tema se inicia en la década del 60. Así, en 1961 Inglaterra incorpora la primera legislación en materia de derechos del consumidor. Otro hecho fundamental es el célebre mensaje que el entonces presidente Kennedy elevara al Congreso el 15 de marzo de 1962, por el que consagró expresamente los derechos del consumidor, cuando manifestó: “Consumidores somos todos” frase que aún hoy sigue teniendo actualidad, dado que orienta el derecho de los consumidores en todo el mundo”.

“..En la legislación europea cabe recordar que en 1973 el Consejo de Europa y en 1975 la Comunidad Económica produjeron importantes definiciones..”4173.1

“por otro lado, tenemos...las Naciones Unidas, que en 1985 estableció directrices fundamentales, al sancionar para el mundo una legislación protectora y defensiva de estos derechos” 4174.2

“en América Latina en los tres últimos años y medio” y así Argentina, si se aprueba este pronunciamiento, se pone a la altura de las legislaciones específicas en América y en el resto del mundo”4174.3

“...estamos consagrando los derechos del consumidor, que ya constituyen un imperativo universal a la luz de los pronunciamientos de las Naciones Unidas, del célebre mensaje de John Kennedy y del derecho comunitario europeo”4174.1.

3.3. Los derechos del consumidor son garantizados por el Estado:

“pero además de consagrar los derechos del consumidor establecemos un sistema de garantías...entendemos que estos derechos tienen que ser respetados, no sólo por los empresarios y por los proveedores sino también por el Estado, que es el responsable del cumplimiento y de la consagración de estos derechos” 4174.4 (pide la inclusión de la expresión “y veraz”)

3.4. Los derechos del consumidor están garantizados por el recurso de amparo.

“estamos convencidos de que el amparo, tal como está planteado, asegurará que los derechos del consumidor, que los derechos colectivos y sociales, a través de una fórmula explícita que el texto contiene, y los derechos programáticos, pueden ser ejercidos eficazmente en el país”.4177.1

3.4.1. Sobre el efecto de la resolución del amparo:

“la cosa juzgada en materia de amparo deberá ser extensiva porque, evidentemente, el tema con que opera la norma interesa a muchos, y de nada valdría que la cosa juzgada fuera exclusiva de quien plantea el caso, sino que debe removerse el obstáculo para que pueda ser suprimido un problema presentado por una persona o una asociación de consumidores, pero que afecta a un sector del mercado” 4178.1

4) Primera crítica: “el consumo debe ser garantizado por el Estado”:

En general es la propuesta del Frente Grande. Por ejemplo el convencional Pizzurno: (pág. 4178): “observamos que se regula la protección de los consumidores y usuarios en el mercado con las falencias que más adelante marcaremos. Pero nada se dice sobre garantizar a toda la población el acceso a dichos bienes y servicios. Pizzurno,4179.1.

También el convencional Escudero (pág. 4206): “El Frente Grande trata de asegurar el consumo total de la población de aquellos bienes que estén asociados con la vida” 4207.1.

5) Segunda crítica: la cuestión de los monopolios naturales y legales.

Quien plantea la cuestión es la convencional Vega de Terrones quien propone: “sustituir la expresión “el control de los monopolios naturales y legales” por “protegiéndolos de los monopolios” 4183.1

Es decir en el texto, se considera la existencia de los monopolios que deben ser controlados, en la propuesta el consumidor es protegido de los monopolios. Así lo expresa el convencional Natale: “Pretendemos que se afirme el principio de la libre competencia...” Si hablamos de “control de los monopolios”, implícitamente estamos admitiendo la existencia de ellos. Lo que se pretende es que no existan los monopolios y si de hecho existiesen, se intenta proteger al usuario” 4184.1

Y agrega Vega de Terrones: “en el dictamen apuntábamos fundamentalmente a defender la libre competencia...” 4185.1.

6) Una argumentación ¿significativa?

Dice el convencional Cornet, de la UCD:

“...a través del rango constitucional de la tutela del consumidor y de la protección de la libertad de competencia, vamos a contestar lo que muchas veces mis comprovincianos, la gente común, al enterarse de mi condición de convencional constituyente, me preguntaban: ¿para qué le sirve esta reforma a la gente? ¿Cuál será el beneficio colectivo de esta reforma? Yo les diría que aquí está la respuesta.” 4202.1

7) Otras argumentaciones que interpretan el artículo 42:

La opinión del convencional Iván Cullen, colabora en la ubicación del artículo en el ordenamiento constitucional:

Dice: “una cláusula programática no es solamente un mandato al legislador para que proceda de una forma determinada, sino que también es una prohibición directamente operativa para que no realice alguna cosa”. 4230.1

“también quiero destacar que este artículo..va a formar parte del segundo capítulo de la primera parte de la Carta Magna.”...porque este tema (como los mecanismos de democracia directa y medio ambiente)...integra la parte vinculada con las Declaraciones, derechos y garantías. Esto significa que se trata de principios fundamentales que rigen para todos los habitantes del país. Además por imperio de lo prescrito en el artículo 5º de la Constitución, también las provincias tienen que asegurarlo” Cullen,4230.2, estableciendo a partir de la ubicación, una significación de los derechos del consumidor.

8) Una posición crítica sobre los derechos del consumidor:

Entre otras consideraciones sobre el tema, el convencional López de Zavalía expresa: “Un distinguido colega ha dicho que la novedad de la norma que se proyecta viene a llenar un vacío del derecho civil porque esto va al período precontractual...no creo que la norma, tal como esté redactada, se esté refiriendo al período precontractual. Por el contrario, todo lo que dice es inútil teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1198 del CC, según el cual en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos las partes deben proceder con buena fe.

“El concepto de buena fe es mucho más amplio, cubre más de lo que el dictamen ha contemplado.” 4279.1 (7)

9) Correcciones y propuestas luego de la aprobación en general (a partir de la página 4338)

9.1. Al considerarse el primer párrafo:

9.1.1. Se solicita la inclusión, “nutrición” después de salud y, luego de” digno”, la expresión “a un precio justo” Barcesat.4339.1 (8)

9.1.2. Se agrega la frase “y eficaz” Roulet 4340.1

9.1.3. Se solicita que se agregue la expresión propaganda

Dice la convencional Rovagnati:

“...el término información, aunque esté acompañado de “adecuada y veraz”, es diferente de propaganda, que se dirige a la captación de las voluntades y a inducirlos a optar por un bien u otro, queremos que quede incorporado el término propaganda, porque ello corresponde a otro ámbito” 4341.2

A ello el convencional Irigoyen responde:

“la información no sólo está a cargo del Estado, de los empresarios y de las asociaciones de consumidores, sino que lo que tiene de adecuada y de veraz es justamente para impedir los abusos de la publicidad o de la propaganda, que desvirtúan el sentido original por ser -la información o propaganda- maliciosa, confusa y, en definitiva, que pueda inducir a errores a los consumidores en cuanto a la no obtención de bienes y servicios que realmente sirvan para cumplimentar las necesidades por las que ellos acceden a los mismos”4341.1

(7) Dice: “...he llegado a la conclusión de que corresponde utilizar una expresión muy cara a un gran jurista italiano -Carnellutti- en cuanto a las instituciones que han “echado panza”. Y esta es una institución que ha echado panza, porque en realidad...nace en el Derecho Comercial, con respecto a algunos artículos muy concretos: los electrodomésticos” Véase pág. 4278. Otras referencias a las relaciones del artículo 42 de la CN con el Código Civil pueden encontrarse en la exposición del convencional Parente en las páginas 4240 y 4241.

(8) No se hace lugar.

9.1.4. Se solicita la inclusión después de “veraz” de la frase “a la calidad del producto”.

Así lo solicita el convencional Cullen, 4343.1. Le responde Irigoyen: “la calidad está incluida”. Así lo manda una resolución de Naciones Unidas...4344.1

Contesta Cullen: “las resoluciones de las Naciones Unidas son mandatos para los Estados y que lo que estamos tratando en este recinto son los derechos del consumidor” Cullen, 4344.2. “me hubiera gustado que se interpretara que la expresión “a la calidad del producto” estuviera contenida dentro de alguno de los otros párrafos del dictamen y no que se haga una remisión a una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas”. 4344.3

9.2. Al considerarse el segundo párrafo:

9.2.1. Se vuelve sobre los monopolios naturales y legales:

Retoma su anterior argumentación el convencional Natale: “La forma en que ha quedado redactado el dictamen de mayoría indica la aceptación de la existencia de los monopolios, limitando la preocupación del Estado a controlarlos, mientras que nuestra preocupación consistía en que la norma orientativa hablase de la necesidad de prevenir su formación”. 4349.1 (9)

9.3. Al considerarse el tercer párrafo:

- se propone incluir entre las facultades de las provincias el control de los servicios públicos. Díaz Araujo, 4352 y 4355.

También el convencional Antonio Cafiero; 4353.1. Cullen, vuelve sobre una argumentación que ya manifestara:

“Esta es una norma federal, nacional y, en consecuencia, el mandato va dirigido al Congreso de la Nación, lo cual, por su ubicación en la Primera Parte del texto constitucional no significa -como lo destacara en mi exposición de ayer- que no se la interprete también como una directiva hacia las legislaturas provinciales” 4358.1

- se acepta la corrección y las potestades previstas en el tercer párrafo, dejan de ser “consultivas”. Dice el convencional Corach: “dejando constancia expresa de que es el Congreso de la Nación, a través de la correspondiente legislación, el que determinará qué nivel de participación tendrán las asociaciones de consumidores y de usuarios”. 4360.1.

(9) Véase también la exposición del convencional Rodríguez. Pág. 4350.