

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Entendemos como un imperativo para la ciencia constitucional que ella se ocupe de los problemas de nuestro tiempo con métodos proveídos por nuestro tiempo. La metodología no es una rama del saber desconectada del tiempo histórico: ella nace en la historia como una hija más de la historia y nos trae el mensaje del pasado y de las necesidades actuales, de la misma manera que toda ciencia responde al mismo influjo. Observamos, sin embargo, cierto extrañamiento, por parte de los constitucionalistas, a utilizar otro método que no sea el dogmático, a pesar que no se escuchan otras voces que no irradian una profesión de fe sincera hacia el realismo científico, que no invoquen a la constitución material como esquema de comprensión y que no habracen a la mutación como el conducto posible por donde alumbra la constitución histórica del Estado.

Pero, la que no encontramos es la aplicación de una metodología apropiada a tamaña profesión de fe. Deseamos —por ello— insistir en la necesidad del cambio, y es con tal motivo que desarrollaremos el presente estudio a la luz de la teoría de sistemas, no sin reconocer que nuestro esfuerzo no alcanzará otra meta que el estadio de lo embrionario. Iremos por ese camino sistemático de la mano del maestro García Pelayo, usufructuando —a través suya— el pensamiento de N. Luhmann, ese destacado científico sistémico.

De lo que se trata es averiguar cuál es el papel de la constitución de un Estado como instrumento para hacer posible a la democracia. Encontramos necesario, a tal efecto, desarrollar lo concerniente a la crisis del Estado moderno, a las paradojas que suscita a democracia y al papel de la constitución en el sistema social. Trataremos de ubicar esta temática en el contexto latinoamericano y de acercar soluciones concretas —desde el punto de vista programático constitucional— para mejorar la democracia en el denominado Estado social.

La crisis del Estado moderno

La primera objeción que se formula cuando alguien propone discutir la “crisis” del Estado, es la misma noción de “crisis”. Se dice que un estado de cosas regular y constante, como en el que se encuentra el Estado desde hace tanto tiempo —esto es, la permanencia de la crisis del Estado— no puede avalar la existencia de la tan mentada “crisis”, lesde que “crisis” es una noción excepcional y límite, algo que no puede acompañar al Estado toda su vida, en definitiva, un fenómeno temporal o temporario —como las enfermedades— que necesita y es

posible de ser curado. Este escepticismo en torno de la "crisis" no nos resulta. Pensamos que si el uso de un concepto se ha vuelto reiterativo, ello obedece a que "algo" existe; si se habla de algo, es porque ese "algo" está, cualquiera sea la precisión que se obtenga en la aventura de desentrañamiento.

Entendemos a la crisis del Estado como la situación de impotencia en que se encuentra la sociedad para expresar sus intereses, y como la inhabilidad del Estado para representar adecuadamente los intereses de la sociedad. En suma, la crisis del Estado es la crisis de la representación política. Pero no sólo esto podemos decir como introito a tan trascendente tema; algo particularmente importante debe ser destacado: si se habla de crisis del Estado ello implica —necesariamente— que también está en crisis la sociedad. De eso precisamente se trata, la crisis es un fenómeno recíproco y contradictorio que pone en juego todo el andamiaje social.

Lo primero que debe quedar claro es por qué, al mismo tiempo que el Estado se robustece —con el crecimiento y endurecimiento de sus estructuras orgánicas—, ello pone en crisis al Estado —lo que significa que está debilitado— hasta colocar en peligro a su verdadero rol histórico. Hay, en consecuencia, un fenómeno contradictorio a desentrañar: el simultáneo robustecimiento y debilitamiento del Estado.

En los términos que hemos formulado el problema, la crisis de que hablamos —no cabe duda— es la crisis del Estado liberal, puesto en emergencia por las propias contradicciones del liberalismo, a saber: el Estado menor, proclamado por los liberales, cedió a la sociedad el campo de la autorregulación económica y social; la sociedad creó sus propios productos —las organizaciones intermedias de todo tipo, la tecnoburocracia, la actividad científica— que fueron ocupando al Estado, hasta tal punto que éste ha quedado reducido a una corporación con un poder equivalente o menor que las múltiples corporaciones existentes —nacionales y transnacionales— en la sociedad; de este modo, se ha borrado la diferencia entre Estado y sociedad, y no se está lejos de la mismísima desaparición del Estado; algo también soñado y proclamado por el colectivismo marxista. De eso, precisamente, se trata: de llegar a resultados no queridos por caminos deseados y proclamados. Se trata de la ocupación del Estado por parte de la sociedad —aunque también del fenómeno recíproco—, en tanto aquél es el recinto de la política, el ámbito ético donde se agregan los valores sociales y donde se hace posible el alumbramiento de la historia. El liberalismo confundió —palmariaemente— el rol protagónico del Estado, y por esa confusión equivocó la esencia y la ubicación del enemigo: él creyó que el Estado era ese producto orgánico tremendo —la figurativa entidad del Leviathan que pergeñó Hobbes— capaz de aniquilar al hombre y dejar sin destino a la sociedad; no supo que el Estado era el albergue forjado por la historia para cobijar a la formación política, hija directa de la ética, sin la cual muere el espíritu y crece la máquina.

Declaró la guerra al Estado para salvar al hombre y no hizo otra cosa que socavar el espacio espiritual de la vida política, en aras del crecimiento de la técnica que —hija de la sociedad "libre"— creó los mecanismos de alienación más

poderosos que haya conocido la historia del hombre: sin duda el resultado no querido por el liberalismo.

Producida la ocupación del Estado por los productos de la creación social, la ética vio —impotente— cómo crecía, en forma desmesurada y paulatina, el Estado administrativo —Estado signado por la dominación burocrática— que ha venido ha desplazar el rol político que el Estado reservó en su nacimiento: ser el factor agregativo de los valores sociales, a través de la justicia y del “Estado de derecho”. En suma, si el Estado está en crisis, lo está como resultado de la crisis de la sociedad: la crisis del Estado es la crisis de la sociedad.

Para profundizar la cuestión que estamos estudiando, vale la pena detener la atención en sus elementos constitutivos: en sus esencias. El Estado es un epifenómeno estructural, nacido para organizar el caos de la inmanencia que la sociedad suscita. Él monopoliza la fuerza. Él debe expresar a la sociedad: representándola. Él debe proyectar y programar el decurso histórico. Él debe alentar el sentido de justicia —como valor plenario— frente al desorden en la equidad de los hombres. El liberalismo formuló su desafío decimonómico, sosteniendo el apocalipsis de la sociedad para el caso de que la intervención del Estado arrasara con la esencia del hombre: la libertad. En cambio, lo que venimos a sostener —desde una perspectiva no menos liberal— es el peligro del ocaso de la libertad si la sociedad invade con su sin sentido al Estado y al hombre.

Las pruebas no son difíciles de producir: el Estado nació como una formación política dirigida a hacer posible la realización de los valores latentes que existían en la sociedad gregaria. No nació como un sistema técnico de eficientismo —como un orden racional preminente— sino como un instrumento ético-político encargado de agregar los intereses dispersos, de concretar los valores latentes, de alumbrar el espíritu del pueblo, si queremos parodiar el pensamiento de Savigny. Fue, en sus orígenes, un orden de valoración de lo social; no un orden racional, sino un orden del espíritu.

Sin embargo, urgido por el desenvolvimiento del movimiento social, el Estado engendró, en su seno, la tecnoburocracia, como perfil instrumental dirigido a organizar la vida de la sociedad. Nace así la dominación burocrática y, con ella, el movimiento de creciente racionalización que tiene un valor preeminente como destino: el orden. El orden ha ido cremando la libertad individual y privando de sentido a la libertad social. La sociedad ha ocupado al Estado mediante la hábil estratagema de engendrar al tecnócrata —haciendo creer que él es un hijo dilecto del Estado— hasta lograr, como resultado positivo, la pérdida de acción en la movilidad del político. La política ha quedado reducida a un protagonismo marginal. La sociedad ha engendrado sus productos, que son tanto más dañosos cuanto imprescindibles; la expansión propietaria, la regla técnica, el monopolio, la burocracia, el sistema militar, el mito, la religiosidad y sus dogmas.

La grama del movimiento social —según estamos viendo— acucitada por su inarticulación original, se fue debatiendo en la lucha de clases; hija del egoísmo y de la pequeñez humana. Dicha grama y dicha lucha se formaron —a un tiempo— por la coexistencia inarmónica de lo irracional —padre de la religión mítica—

con lo racional. La racionalidad y la irracionalidad son productos crecientes del movimiento social, son sus respuestas. Una creencia muy divulgada parece sugerir la dependencia racional del aparato estatal. Pienso, por el contrario, que la estratificación tecnoburocrática es un producto social, que está más gobernada por los fines propios de ese campo, que por los fines que le deben al Estado; creo que los fines técnicos —con frecuencia— atienden más los intereses parciales y excluyentes de determinados grupos que los intereses totales de la sociedad. La sociedad ha engendrado su propio cáncer —el abatimiento de la naturaleza, la creación de necesidades no imperiosas, la paz armada y la posibilidad del holocausto final, la contaminación del ambiente la contradicción de que pueda coexistir la sociedad de la abundancia con la sociedad de la miseria. ¿No es suficiente este inventario para mostrar que el aparente robustecimiento del Estado es el resultado de su disfuncionalidad? ¿Qué su rol de origen, su papel prevalente, se ha visto desplazado por un esquema ajeno a las necesidades reales de la sociedad y a la función protagónica del Estado?

Percibo a la crisis del Estado como la crisis de la sociedad. No acepto el temor proclamado por el liberalismo clásico —la luz roja de la filosofía liberal— de que la penetración social por parte del Estado sea el derrotero de alienación, donde la libertad individual encontrará su clave final. Atisbo, en cambio, un movimiento de penetración social en el Estado. Un movimiento donde los productos sociales prevalecientes —la superracionalidad tecnoburocrática y la irracionalidad mítico religiosa— le han ido quitando campo de acción al Estado plenario, es decir, al momento organizativo de la sociedad determinado por la decisión política. Es la política y su rico entramado de valores sociales —la paz, el poder, el orden, la seguridad, la cooperación, la solidaridad y, como remate, la justicia— quienes han visto ocupar su campo de acción por las decisiones técnicas y por las irreflexiones religiosas. El político le ha entregado su capacidad de decisión al tecnócrata y al burócrata. Para peor la sociedad ahogada por la falta de expresividad —tema que trataremos en extenso—, acusada por la vivencia de lo injusto, impotente al ver la impotencia del Estado, ha ido desarreglando su accionar en la respuesta violenta. La violencia social —eso sí— ha endurecido al Estado: en esto también hay un desplazamiento de la función ético-político que al Estado le estaba encomendada. El caos social, la declinación del “Estado de derecho”, son los testimonios más vívidos que tenemos los pueblos latinoamericanos, como para insistir en ello.

La situación de desborde social —la racionalidad técnica, la irracionalidad religiosa, el ejercicio irreflexivo de la violencia— hacen necesaria la reformulación de la organización del Estado y la dinamización expresiva de la sociedad.

Dos son los parámetros que merecen reformulación: por un lado, la estructura funcional organizativa del Estado; por otro, la estructuración agregativa de los intereses sociales. Pero antes de abordar la reformulación del Estado no podemos privarnos de la tentación de ocuparnos de las paradojas que produce la democracia.

Las paradojas de la democracia

Norberto Bobbio, ese magnífico problematista de la política, nos ha ido llevando por los senderos de la incredulidad y de la confianza, a fuerza de esforzarse por demostrarnos cómo el socialismo sin democracia no es, en verdad, socialismo. Nos ha penetrado la cuestión y no podemos menos que penetrar en ella.

La primera paradoja de la democracia radica en que si la democracia significa más igualdad ante la ley, ésta —para ser cumplida— implica más cantidad de funcionarios encargados de servir la igualdad, es decir, más burocracia; pero —y he aquí la paradoja— más burocracia significa más especialización, lo cual significa menos democracia. No cabe duda que esta paradoja es hija del liberalismo, pues éste es el padre y gestor de la regulación técnica, de donde se puede colegir que liberalismo y democracia no son términos que puedan coincidir en todo caso.

La segunda paradoja señala que si la democracia significa más participación ciudadana —lo cual implica más política— como esto —según lo hemos visto—, lleva a una mayor tecnocracia especializada, se ve facilitado el camino de una mayor economización del Estado, lo cual es una forma de despolitizarlo. En este punto está planteada la alternativa de la conducción política en el Estado; o es ético-política o es económica. También aquí el liberalismo entró en contradicción consigo mismo, puesto que al predicar la libertad general, facilitó que la libertad económica pusiera en peligro a la libertad humana, de forma tal que si la democracia se realizaba en el ejercicio de la libertad este ejercicio terminaba afectando a la misma libertad, en la medida que quedara perjudicada la igualdad.

La tercera paradoja señala que si la democracia es el modo de gobernar con el mayor consenso, como el mayor consenso se obtiene más fácilmente en una sociedad masificada, donde el individuo ha muerto y donde reina la manipulación, ello implica —y en esto radica la paradoja— menos democracia, pues significa la existencia de menos decisiones individuales. En esencia de lo que se trata es de una democracia participante y no participada.

La cuarta paradoja consiste en que —a pesar de que pareciera lo contrario— la democracia ha estado enfrentada al liberalismo tanto como al socialismo.

Los liberales puros han predicado el Estado menor, con el objeto de garantizar la libertad individual; pero le han temido a la democracia pues ésta implica —que duda cabe— una mayor cuota de igualdad, es decir, más intervención estatal. El socialismo no ha podido tampoco aceptar la democracia, pues al haber nacido de la idea de partido único, como técnica para llevar a cabo la igualdad material de los medios de producción, no se ha hecho otra cosa que poner un veto efectivo al pluralismo. Esto significa que la democracia es tan subversiva para el liberalismo como para el socialismo; en relación con el primero, pues pretende ampliar al Estado, en contra del Estado menor ansiado por dicho ideario; en relación con el socialismo pues tiene por objeto la ampliación de la sociedad, contrariando el Estado total del socialismo práctico.

La quinta paradoja es la paradoja de la impotencia. Si no es discutible que tanto el Estado como la sociedad de nuestro tiempo viven un proceso de creciente

complejidad, resulta inevitable esta pregunta: ¿cómo llegar a hacer efectiva la democracia, que supone la constitución y el ejercicio de un poder ascendente, cuando la más mínima presencia del Estado implica la presencia de un poder descendente? En rigor, en estos términos, la propuesta democrática se convierte en utopía, pues el poder ascendente total sólo sería posible en una sociedad sin clases —la del marxismo o la del anarquismo utópico— lo que se ve contrastado por la creciente expansión del organigrama estatal. Aunque —analizando el asunto desde el punto de vista opuesto—, la ocupación del Estado por la sociedad quizá vaya acercando o haciendo posible la doble utopía: un Estado donde no haya Estado pues el Estado es la misma sociedad. En este caso habrá democracia, pero dudo que haya política.

Si hemos formulado estas cinco paradojas sobre la democracia, lo hicimos para poner en evidencia la imposibilidad de aplicar soluciones de las denominadas “puras”. La democracia sólo podrá pensarse como un instrumento tentativo y no como un instrumento exclusivo. Ella sólo tendrá cabida si permite ejercitar los dos términos de la antinomia: la dupla libertad-restricción y la dupla igualdad-selección. La democracia sólo será perfecta en la medida que sea posible.

A la búsqueda de esa posibilidad es que nos dirigimos cuando proponemos reformular los términos y la funcionalidad, tanto del Estado como de la sociedad.

*La reformulación de la sociedad y una propuesta instrumental:
los derechos públicos subjetivos*

La reformulación de la sociedad supone el ejercicio de la democracia social.

Vale decir una democracia ya no sólo de individuos sino de grupos; no sólo de votos sino de vida; no sólo de decisiones sino de control. En este marco, precisamente, es que es imperioso que nos ocupemos de las agrupaciones que integran la sociedad, de sus intereses y, particularmente, de los instrumentos que permitirán hacer vivir a esas agrupaciones, a sus intereses y, en definitiva, a la democracia.

En términos de reformulación digamos: que el liberalismo sólo es pensable como liberalismo social; que el “Estado de derecho” debe impulsar la formación y fortalecimiento de una sociedad asociativa. Comenzaremos por lo social.

Que la sociedad es un sistema asociativo, no resulta noticia. Que en su seno hay clases y que éstas puján por intereses contrapuestos: tampoco. Sin embargo, mientras las clases son formaciones difusas que carecen de capacidad política expresiva —salvo el caso, de un movimiento popular revolucionario de índole clasista—, en cambio, las asociaciones son la forma que tiene la sociedad de expresar sus intereses concretos.

Los intereses asociativos, sin embargo, no suelen ser fácilmente expresados; el complejo entramado de intereses que integra toda agrupación social, precisa de un proceso de selección, de agregación y de integración, para que sea posible el *inputs* político. A su turno, la ausencia de instrumentos jurídicos aptos, que permitan la expresión de las demandas, produce un bloqueo en la funcionalidad social.

El Estado asociativo —alternativa válida para potenciar la circulación de la energía política— debe montarse sobre un instrumento jurídico idóneo. Ese rol le reservamos a los derechos públicos subjetivos: derechos de los miembros de las organizaciones sociales, que se tienen por el solo hecho de pertenecer a ellas, y que se ejercen contra el Estado, para defender los intereses asociativos, o para ejercer el control operativo de la acción estatal.

Importa, por lo tanto, el papel de los derechos públicos subjetivos como instrumento jurídico de la democracia social. Si el Estado social de derecho que hace posible la democracia social parte del principio reformulador de las libertades liberales, a favor de una restricción razonable de las mismas, en función del bien público, y sostiene la activa intervención del Estado como agente distribuidor de bienes y servicios: si este Estado social se hace fuerte y crece apoyado en un entramado sistema de organizaciones intermedias, la cuestión es encontrar el instrumento apto para generar el nuevo estado de cosas desde la perspectiva del derecho.

El derecho público subjetivo constituye la esencia de lo que podríamos llamar el *espíritu asociativo de la comunidad*. No se trata de la procuración privada del derecho civil. Se trata de la cosa pública, tanto de la cosa comunitaria general, como de la cosa comunitaria seccional, la propia de cada agrupación de interés. Esa cosa pública, es un haz de intereses que precisa la protección del derecho aún estando en expectativa o en potencia. Los intereses jurídicos de las asociaciones —también los de la comunidad total— no precisan de una concretización individualizada: de un crédito realizable o de una acción protectora, como consecuencia de haberse producido un ilícito. Interés jurídico y derecho subjetivo no son nociones indistintas: los primeros son la salvaguarda de la savia que vivifica la política gregaria. En esto se marca una diferencia tajante entre el derecho privado y el público; el primero puede admitir la inexistencia de protección para los intereses individuales (los intereses en general no el derecho como protección específica); los intereses sociales merecen una protección jurídica imperiosa. En ello radica el rol específico de los derechos públicos subjetivos: cuya teoría general ha sido desatendida por el iuspublicismo liberal.

Los derechos públicos subjetivos son en sustancia derechos públicos, vale decir que presentan diferencias radicales con los derechos privados. Estos derechos son específicos, pues sus titulares los ejercen en función de una actividad pública —que interesa a toda la comunidad— sean o no ejercidos en nombre de organizaciones colectivas; además, ellos se ejercen frente al Estado, sea para obtener la omisión de acciones que impiden el ejercicio de derechos personales, como para obtener una acción positiva por parte del Estado en relación con prestaciones por él debidas o prometidas.

El carácter público del ejercicio o de la afectación de estos derechos no significa que coexista con ellos, en forma simultánea, un interés privado. La violación de la defensa en juicio puede afectar un interés privado —base de la acción—, pero afecta también el interés público que implica el resguardo del valor justicia y el conocimiento de la verdad objetiva. Es por ello que las garantías

constitucionales, en la medida que afecten el orden público, no son renunciab-les.

Si el ordenamiento jurídico del Estado social de derecho desatiende a los derechos públicos subjetivos, el espíritu asociativo de la comunidad corre peligro, y con él corre peligro la integración del Estado y el consenso legitimador que lo debe fortificar.

El derecho público subjetivo de más amplio alcance es la *acción popular*. Su carácter jurídico radica en su condición de acción pública, ejercida al margen de un interés personal, de una violación concreta, por parte del Estado —aunque en el caso de producirse dicha violación la acción se confirma— y sin que ninguna renuncia los perjudique. Una categorización provisoria de estos derechos nos dice:

1. Que pueden ejercerse a nombre propio o a nombre de las asociaciones interesadas, sin necesidad de poder especial al efecto.

2. Que los entes públicos estatales o paraestatales, también son titulares de su ejercicio.

3. Que pueden promoverse: como *acción defensiva* —frente a una concreta violación del Estado—; como *acción preventiva* —como forma de controlar los excesos o las deficiencias de la actividad estatal—; como *acción promotora*, dirigida a activar la oferta de servicios formulada en el programa constitucional, pero generalmente demorada por la acción de los gobiernos; o, finalmente, como *acción técnica* dirigida a evitar los excesos que produzca la tecnoburocracia; entre este tipo de derecho público subjetivo se destaca el amparo de protección ambiental, dirigido a proteger el medio ambiente del deterioro provocado por el abuso técnico.

4. Que las agrupaciones sociales de mayor relevancia, encargada de operativizar los derechos públicos subjetivos —en los términos que hemos propuesto— son, no cabe duda, los partidos políticos, las agrupaciones sindicales, las corporaciones culturales y de ideas.

5. Que entre los derechos públicos subjetivos se destacan las diversas formulaciones de la acción popular, entre otras: la acción directa de inconstitucionalidad, el derecho de iniciativa legislativa (individual o colectivo el veto).

La reformulación potenciadora a través de los derechos públicos subjetivos, abre el capítulo —trascendente por cierto— de las personas jurídicas constitucionales. Vale decir, todos aquellos entes —sean individuales o colectivos— que los textos constitucionales del Estado reconocen como de existencia necesaria, sean de carácter público o privado. Es el caso —en la Constitución argentina, por ejemplo— de las provincias, los municipios, la familia, los gremios, los ciudadanos. Pero interesa, particularmente, los efectos jurídicos de ese reconocimiento en relación con las asociaciones privadas, producto de una incorporación o de una decisión voluntaria; los partidos políticos, los gremios o la familia. En todos estos casos, la pertenencia a dichos agrupamientos engendra —en forma automática— un haz de derechos públicos subjetivos de imposible desconocimiento. El tema gremial es el más polémico, porque habitualmente no se le reconoce al hecho de

agremiarse el efecto simultáneo de asociarse: sin embargo, hay en la agremiación una asociación necesaria —que no vulnera la libertad de asociación— pues está en juego el espíritu asociativo que bulle en toda elección de trabajo. Luego vendrá la elección ideológica en relación con la conducción del gremio: ésta sí debe ser libre y no compulsiva.

Antes de concluir con el análisis de la reformulación posible en el funcionamiento social, vale sostener que la crisis de la sociedad es, también, una crisis de sus dirigentes. El político tradicional —esa raza de hombre intuitivo y sagaz— se está convirtiendo en una especie nueva de dirigente —por razón de una simbiosis inédita hasta ahora—: el tecnopolítico, es decir, el hombre experto en alguna de las cuestiones que aquejan a la vida social, venido del ámbito universitario, que aborda la política y toma decisiones no sólo por intuición sino conforme al acuerdo técnico. Será una tensa lucha la que protagonizará este nuevo personaje: según sea hacia dónde incline sus criterios tendremos la nueva sociedad.

Este nuevo dirigente político, por otra parte, está incerto en una sociedad que —hemos visto— agrade al Estado de diversas formas, pero muy especialmente a través de entes competidores como no han existido hasta ahora: la empresa transnacional. Estas empresas, carentes de bandera y estructuradas, al máximo, bajo el principio de la efectividad organizativa, operan tanto en oriente como en occidente, en los países liberales como en los colectivistas. Muy especialmente, a través de la empresa multinacional y transnacional, es como la dominación tecnoburocrática ha ido copando al Estado, en tanto agente agregativo de los valores sociales.

Hemos tratado de elucidar la situación de la sociedad moderna y su posición frente al Estado. Éste, como estructura organizada de lo social, como orden reglado y armónico que tiene por fin eminente la de alumbrar la historia: ¿qué respuesta da al desafío tecnoburocrático provocado por la sociedad?

El papel de la constitución en la reformulación de la sociedad y del Estado

Si dentro del sistema social la constitución es un subsistema —que está reenviado al todo y a las restantes partes de ese todo— debemos establecer cuál es la función del subsistema constitucional dentro del sistema social total. Parece ser que la función central del sistema constitucional es la organización del Estado, a cuyo fin —en el Estado liberal, al menos— debe respetar los principios de limitación, de funcionalidad, de supremacía y de estabilidad. Sin embargo, esa función primordial, la cual es la de organizar el Estado, no puede omitir otras funciones, no menos importantes, pero —en este caso— funciones a ser cumplidas al servicio de la sociedad y no del Estado. Porque la constitución no sólo debe organizar al Estado sino, también, facilitar la expresión de los intereses sociales.

La sociedad es un complejo de interrelaciones grupales que cobija una multiplicidad de intereses compatibles y contrapuestos. Dicho complejo grupal es creciente en la sociedad postindustrial y tecnocrática, de forma tal que puede afirmarse —sin temor al equívoco— que la sociedad moderna vive coaccionada por su propia complejidad. La función prevalente de la constitución de un Estado

debe ser *reducir las complejidades* del sistema social: una constitución que en vez de reducir las complejidades del sistema las aumentase, sería una constitución disfuncional en relación al sistema social total.

¿Cómo logrará una constitución reducir las complejidades del sistema social?

Una de las técnicas a tal fin será que la constitución logre aunar la multiplicidad de las relaciones y de las agrupaciones sociales en una unidad de resultado: por caso, un sistema representativo que exprese adecuadamente a la sociedad o un sistema consultivo adecuado a las agrupaciones de interés existente. De esta forma, la constitución garantizará la sistematización progresiva de la sociedad, cuidando de escalonar adecuadamente las jerarquías sociales y de lograr la instrumentalidad recíproca entre el Estado y las organizaciones sociales.

En resumen, la constitución del Estado debe ocuparse tanto del Estado, como momento de la organización social, como de la sociedad, como expresión espontánea de las fuerzas sociales. Porque el Estado moderno ya no es el mínimo que pensaron los liberales, sino el apropiado para hacer actuar a la sociedad, para programarla, estimularla y realizar en ella la justicia. Es para ello que la constitución deberá ajustar su cometido a los principios de reducción de las complejidades sociales, al de la instrumentalidad recíproca de las fuerzas sociales y estatales y al de la sistematización progresiva de lo social.

Si el Estado no logra instrumentar estos elementales principios a través de la constitución, lo que logrará es el paulatino compamiento por parte de la sociedad. El Estado copado por la sociedad es algo tan nefasto como su opuesto, es decir, la sociedad copada por el Estado. El Estado es el reducto de la ética, manifestada por la política: si la sociedad lo ocupa, veremos morir —con desaliento— en manos de los productos sociales, a la reserva ética que sólo el Estado puede agregar, seleccionando los valores que le provee la sociedad.

Hemos dicho que la sociedad contemporánea —la postindustrial— es crecientemente compleja. Dicha complejidad es la que permite, por un lado, que la sociedad vaya copando el cuadro ético-político donde se asienta el Estado —de acuerdo con la estricta aplicación de la ley de Parkinsons— y, por otro, impide que la estructura constitucional liberal —esa que predicaba la mínima intervención del Estado en la sociedad— exprese la multiplicidad de demandas de la sociedad compleja. Con esto basta para justificar la imperiosa necesidad de reformar los esquemas constitucionales liberales: de lo contrario, el proceso de nominalismo y desconstitucionalización será creciente y no tardará el tiempo en que las constituciones no cumplirán papel alguno en el sistema social. Será el tiempo del Estado administrativo, ocupado por la tecnoburocracia y por el derecho administrativo y el ocaso del constitucionalismo. O implementamos el constitucionalismo de la sociedad postindustrial —que es un paso más avanzado aún que el constitucionalismo social— o seremos testigos del cierre de un ciclo en la historia institucional: ciclo que verificará el advenimiento de lo que podríamos llamar la “entropía estatal”, producto de la desorganización creciente del Estado, a estar por el certero juicio de García Pelayo.

De lo que se trata, en consecuencia, es precisar cuáles son las complejidades

del sistema social no resueltas por la constitución del Estado y cuáles serían esos mecanismos de reducción. Todo ello supone un estudio analítico de sociología constitucional, de difícil concretización en un ensayo, pero —al menos en forma tentativa— podemos señalar las siguientes pautas:

1) La gestión del sistema de intereses sociales no expresados adecuadamente en la constitución, produce el bloqueo de las demandas respectivas y, con ello, el aumento de la tensión social.

2) Si el sistema social contemporáneo es el de una sociedad asociativa, allí donde las asociaciones no tengan reconocidas acciones jurisdiccionales protectoras de sus intereses, la sociedad asociativa tiende a feudalizarse y desintegrarse.

3) El sistema de intereses sociales debe producir sus demandas con tanta fluidez que permita que las respuestas sean suficientes: por ello es preferible regionalizar la producción de demanda y concentrar la producción de respuestas.

Sobre estas bases podría reformularse el esquema federal de gobiernos.

4) No sólo los intereses sociales plantean demandas a la estructura del Estado, también el Estado plantea sus reclamos al sistema social: aplicación del principio de instrumentalidad recíproca.

5) La complejidad y variedad de los problemas sociales sólo puede tener respuesta adecuada con una variedad suficiente de alternativas de solución, sin embargo, dicha variedad de alternativas no puede ser tan amplia que coincida con la totalidad de las demandas, pues se violaría el principio de reducción de las complejidades.

6) La reducción de las complejidades del sistema político consiste tanto en seleccionar las demandas de los intereses sociales como ampliar las alternativas de solución.

8) El esquema constitucional del liberalismo es una estructura simple y constante que no ha podido enfrentarse con una sociedad múltiple, compleja y en transformación. Ello ha producido la absorción del esquema constitucional liberal por parte de la propia sociedad: es la historia de los golpes de Estado en Latinoamérica.

9) La complejidad de la sociedad contemporánea ha conducido a una equiparación y confusión entre los términos Estado y sociedad —antinómicos en el pensamiento liberal— en forma tal que la distinción entre lo público y lo privado, ha quedado disuelta: al Estado se lo piensa como uno, entre otros, de los múltiples factores del poder social. Nosotros no creemos que la consolidación de este fenómeno sea beneficioso ni posible, pues significaría que la función ética de agregar valores, propia del Estado como factor político, podría desaparecer confundada con los factores que engendran las demandas de poder.

10) A un sistema social complejo corresponde un sistema constitucional también complejo, pues si él fuera simple no estaría en condiciones de reducir las complejidades de la sociedad.

11) La reducción de las complejidades propuestas no se refiere sólo a las complejidades de la sociedad, sino también a las complejidades de la estructura constitucional; pero la reducción de las complejidades de la constitución tiene un

carácter diferente a la reducción de la complejidad social; mientras ésta tiene por fin seleccionar las demandas más trascendentes en relación con el objeto de unidad social, la reducción de la complejidad constitucional debe aspirar a evitar los bloqueos en el funcionamiento del Estado y no a suprimir la variedad de alternativas que son necesarias para reducir la complejidad social.

12) Los distintos grupos de interés existentes en la sociedad —en la relación señalada— regulan sus relaciones por el *principio del equilibrio dinámico* entre ellos, equilibrio que deberá ser tenido en cuenta en la reducción de las complejidades que se proponga, dado que se trata de una complejidad autorregulada u organizada, según la terminología utilizada por García Pelayo. La autorregulación de la complejidad es un fenómeno que permite garantizar el control y la reducción de ella por parte del Estado: en tal sentido, dicha autorregulación es preferible a la desorganización o indeterminación de la complejidad.

13) Lo que no puede discutirse es que resultará mucho más fácil autorregular la complejidad constitucional de la organización del Estado, que lograr la autorregulación de la complejidad social.

14) La constitución del Estado es un sistema de reducción de las complejidades sociales, pero para que ello sea posible, la constitución deberá contener alternativas determinadas e indeterminadas, estas últimas para que la constitución pueda adecuarse al dinamismo creciente de la complejidad social. Es por ello que no es riesgoso sostener que la constitución opera como un *sistema de reenvíos a la estructura* del sistema social y a la estructura normativa que lo organiza.

15) La línea teórica de Luhmann —que es la línea que estamos desarrollando— ha calificado como principio de reducción de complejidades, aquel encargado de estabilizar el sistema social; sin que signifique abandonar esa idea, opinamos que no sólo de reducir las complejidades se trata, sino también de controlar sus efectos, por eso es que insistimos en la idea de que la complejidad social —y también la del Estado— pueda ser calificada como complejidad controlada o incontrolada.

16) La reducción de las complejidades sociales equivale a la organización constitucional del Estado y de los subsistemas sociales que lo comprenden, a partir de la correcta selección de los conflictos y la pertinente oferta de alternativas de solución, tratando de aprovechar la mayor energía del poder social (evitando su pérdida), a fin de lograr que los insumos (las demandas) de un subsistema (cierta organización social) se conviertan en productos de otro subsistema (los poderes de decisión). Pero esta ligazón del sistema constitucional no debe ser tan grande que permita que la crisis de un subsistema, produzca la crisis del sistema general: se debe lograr la interdependencia entre los subsistemas, pero no la hiperdependencia del todo con uno de ellos.

17) El sistema constitucional, en la medida que organiza el Estado y establece el cuadro de los derechos individuales y grupales, es —además— un verdadero filtro selector de las demandas (los *inputs*) reclamadas por los diversos intereses sociales. Precisamente, el marco normativo contiene los límites dentro de los cuales los órganos del poder público procederán a agregar los valores sociales, a in-

tegrar los intereses contrapuestos y a seleccionar las demandas reclamadas. Se puede decir que los *outputs* constitucionales deben estar en relación con los *inputs* sociales.

18) El sistema de los derechos constitucionales es uno de los instrumentos previstos en la organización del Estado para reducir la complejidad de los conflictos de intereses; pero, la utilización de ese sistema no debe permitir que la intervención del Estado —o de los grupos prevalentes— signifique la manipulación de los individuos y de los restantes grupos; un Estado o una sociedad gestora pueden conducir —si la gestión coacciona indebidamente— a una sociedad objeto y no sujeto de la vida política. En la sociedad postindustrial ya no es la explotación la causa de la opresión, sino la alienación proveniente de la manipulación social, cultural y política.

19) Si hacemos un corte en la estructura del Estado resulta que existen tres vectores: *a)* La línea de la participación popular en la elección de autoridades, conforme a la cual el Estado será democrático o autocrático; *b)* la línea que indica los medios instrumentales para gobernar, de acuerdo a la cual el Estado será liberal o autoritario, y *c)* la línea de los fines que busca el Estado, según la cual el gobierno será conservador o revolucionario. Si tratamos de ubicar a la constitución en ese cuadro, resulta que: si el Estado es liberal, la constitución está ubicada en el vector de los medios instrumentales, preocupada por regular la relación de intervención de las autoridades en la libertad individual. Pero si pensamos a la constitución en el Estado social, ella tendrá que ser ubicada en los tres vectores, en forma simultánea: en el instrumental, pues la constitución debe continuar con su papel de custodio de la libertad; en el de la participación, pues ella debe regular la ampliación democrática de la participación social en el gobierno y, también, en el vector de los fines, pues la constitución debe atender a la realización material y efectiva de los valores que no se logran cumplir en la sociedad.

20) Dado que la dinámica política muestra que la sociedad presiona, los grupos inician la selección de los intereses y de las demandas múltiples, los partidos articulan e integran las demandas seleccionadas y el gobierno confirma la selección y da satisfacción a dichas demandas, retroalimentando el sistema con nuevas demandas engendradas, tanto por el centro político como por el tecnoburocrático, no cabe duda que la constitución deberá hacer posible que este sistema funcione fluidamente y sin interferencias. En tal sentido, la reformulación de la división de poderes muestra: *a)* que el poder de decisión (Congreso), culmina el proceso selectivo-agregativo y da satisfacción a las demandas y retroalimenta al sistema con nuevas demandas; *b)* que el poder de legislación y ejecución (gobierno) interpreta lo actuado por el poder de decisión —combinando las decisiones tomadas con las nuevas demandas formuladas— y formula reglas generales e individuales, a través de las cuales se concreta el proceso; *c)* que el Poder Judicial efectúa un doble control de adjudicación de reglas y de ejecución de reglas: es decir, controla tanto al Congreso como al gobierno; *d)* que la sociedad, a través

de los grupos, de los partidos y de los particulares, ejerce el control de todo el sistema.

21) Una de las formas de garantizar la democracia del sistema es asegurar la igualdad de la ley ante la constitución y de los hombres ante la ley; pero resulta que las normas no suelen ser uniformes —por lo tanto igualitarias—, lo que permite manipular a las relaciones sociales y a los hombres (provocando desigualdad) y agrandar el margen de imprecisión de las soluciones —según lo ha demostrado Kaplan—: la constitución, como instrumento al servicio de la democracia, debe garantizar la precisión de las soluciones de los conflictos en el sistema social.

22) La sociedad es una inmensa fuente de energía política, mientras que la constitución debe ser el elemento distribuir de esa energía: el centro de distribución de la energía política. Como toda energía, la política sufre el riesgo de la entropía —su agotamiento—; la entropía de la energía política se manifiesta en anomía o retraimiento. Pero dicha anomía o retraimiento no debe tranquilizar al gobernante: es siempre preferible tener enemigos a la luz del día, que participen con su disenso, y no tenerlos ocultos, generando el proceso de reacción o de descomposición social. Es por eso que al Estado no debe preocuparle la lucha abierta —librada a la luz del día— en la medida que controle dicha lucha.

Hasta aquí sólo un esbozo de una teoría sistemática sobre la constitución del Estado. El cuadro de posiciones expuesto admite y precisa numerosos desenvolvimientos, que ya no pueden tener cabida en el presente estudio.

En lo que sigue continuaremos con el plan original y nos ocuparemos, ya en forma más concreta del Estado social y de las reformulaciones institucionales —a nivel de estructura normativa— que son necesarias para hacerlo posible.

La reformulación institucional del Estado social

El Estado moderno es un Estado administrativo, estratificado bajo la dominación tecnoburocrática. Este Estado es el epifenómeno que ha resultado como consecuencia del desenvolvimiento de la sociedad industrial. Este Estado poco tiene que ver —a nuestro juicio— con el Estado representativo que naciera como consecuencia de la Revolución Francesa. El Estado representativo liberal —aunque también, en alta medida, el corporativo o el colectivista— es un Estado que pretende realizar la idea de la soberanía popular, afianzar el espíritu del pueblo, consolidar la idea de la nacionalidad y realizar un cierto ideal de justicia; en cambio, el Estado administrativo ha puesto en crisis la representación política —con ello a la política misma—; en él, el espíritu del pueblo ha ido perdiendo posibilidades expresivas, sólo los intereses de la racionalidad técnica consiguen adecuada formulación; la indiferencia política es creciente y las naciones van perdiendo vigencia en aras de áreas integradas de dominación política: en ellas es patente que —como ocurre con la comunidad europea— el interés político por la conducción de las nuevas entidades no ha logrado incertarse en la voluntad popular.

Este estado de cosas pone de manifiesto la necesidad de reformular la estructura institucional de la democracia liberal. A modo de puntualizaciones fundamentales, he aquí nuestro cuadro de situación:

1. Si está en crisis la forma representativa es porque los cuerpos representativos —particularmente el Congreso— han ido perdiendo la función exacta que le permitiera efectivizar el papel para el que fueron pensados: expresar la voluntad popular, como agentes agregativos de los intereses de los diversos sectores sociales. En cambio, se ha encontrado —posiblemente sin toma de conciencia al respecto— distrayendo su atención en las tareas que le ha propuesto la sociedad tecnológica: el resultado ha sido claro, no ha podido cumplir con razonable eficiencia la tarea que la técnica moderna le propone, ni ha podido madurar la decisión política fundamental, aquella decisión que en los momentos de relativa emergencia, precisa todo pueblo y espera todo gobierno para fijar su derrotero.

2. Como consecuencia directa de lo expuesto en el punto anterior, se ha hecho evidente la crisis del clásico esquema de división de poderes. Resulta claro que un parlamento ocupado en menesteres tecnoburocráticos, atareado en reglamentar las múltiples facetas de la sociedad moderna, no puede dar satisfacción a lo esencial de su rol histórico: fijar las pautas generales de gobierno, agregar y sintetizar los valores que trata de expresar la sociedad y, en especial, controlar al gobierno por los posibles excesos que él cometiera frente a los ciudadanos y a las organizaciones en que ellos se agrupan.

3. Es por ello que resulta de la mayor coherencia postular una reformulación de roles entre los poderes del Estado. No se ve el inconveniente que pueda existir para reconocerle al gobierno ejecutivo la noble función para la cual está habilitado: la de legislar y la de ejecutar la legislación dictada. De hecho, la función es eminentemente reglamentaria y, lo sabemos, la función reglamentaria nunca ha sido negada al Poder Ejecutivo. Lo que urtica más y produce enteras discusiones, es la posibilidad de otorgarle facultades legislativas al órgano titular de la administración pública. Ello ocurre porque no ha sido suficientemente bien explicitada la idea de ley, se ha confundido el concepto de ley con el de su reglamentación. En vigor, lo que han venido haciendo los congresos o parlamentos en el Estado postindustrial moderno, es más bien una función reglamentaria que una función legislativa. La función legislativa, que creemos puede reservarse para sí el Congreso, es la de tomar la *decisión política*, es decir, señalar la orientación o las pautas fundamentales que debe contener la reglamentación legislativa. En este contexto, está el desenvolvimiento de una reformulación del concepto de ley.

En efecto, hay que reformular la idea de *ley*. La racionalidad objetivo del iluminismo, que engendró la idea de ley, debe dar paso a la razón instrumental funcional, sistémica, operacional. La razón que engendra la ley no debe ser pensando como un orden sustancial, sino como un mecanismo; la ley no denota esencia alguna, ella regula y facilita el movimiento de las condiciones sociales; es, fundamentalmente, un mecanismo relacional, no fijo sino variable, según sea la mutación de la relación. Y como mecanismo relacional que es el legal, conforma

un sistema que no está hecho sino haciéndose. De acuerdo con estos principios, cabe hacer una clasificación de las leyes, a saber:

a) Ley como decisión política general, a través de la cual se marca o fija la línea política en el Estado. Se trata de las leyes fundamentales, tengan o no rango constitucional.

b) Ley como orden de la conducta que viene a implementar la decisión política: ella tiene carácter sancionatorio o de distribución de competencias.

c) Ley medida, como decisión individual no recurrente, hecha para una situación determinada.

d) Ley marco, como orden delegativo que funciona como norma abierta a la decisión de autoridades delegadas.

e) Ley programa, que —careciendo de carácter imperativo o coactivo— prevee el decurso de los sucesos a efecto de obtener el logro de finalidades deseadas.

f) Ley reglamentaria que implementa: a veces las decisiones generales —en cuyo caso se confunde con el segundo concepto de ley— y a veces implementa a estas últimas, para permitir y facilitar su cumplimiento.

g) Ley técnica, que tiene por función escoger los medios de mayor aptitud dirigidos al logro de resultados al margen de valoración alguna.

4. Esto no quiere decir que el Congreso no participe en lo que tradicionalmente le ha sido reservado como función legislativa: la reglamentación de los derechos previstos en la constitución del Estado. Puede siempre reservarse la facultad de veto legislativo, mediante el expediente de la aprobación ficta de las leyes.

5. Pensamos, en cambio, que el Congreso debe potenciar su rol de control de los actos de gobierno. Tal rol se ha visto efectivamente abandonado por los parlamentos, más ocupados por realizar el “acto imposible” legislativo que en averiguar por dónde se cometen los excesos. A veces más importante que decidir —en la función política— es la realización efectiva de actos de impedimento: *le pouvoir d'empêcher*, tiene tanta o más entidad que *le pouvoir d'établir*. Las variaciones posibles para llevar a cabo el control por parte del Congreso, son múltiples; se nos ocurre que una teoría general del acto de control político, debería iluminar con mucho más provecho a la teoría del Estado moderno, que todo lo que se ha escrito sobre la representación política, con resultados más de una vez poco eficientes.

6. Continuando con lo atinente al control, no podemos callar a esta altura, el papel preeminente que le toca al Poder Judicial en esta función. Pero, precisamente, en este punto ha sido tradicional considerar al Poder Judicial como acotado o limitado a realizar su tarea, sólo en el marco de decisiones jurisdiccionales pero nunca en el terreno de lo político. De este modo, se pretendió preservar la independencia de los poderes de gobierno y evitar lo que se ha venido a llamar el “gobierno de los jueces”. Sobre este punto también tenemos algunas innovaciones que introducir en el tratamiento del tema: no creemos que pueda hablarse de cuestiones políticas no justiciables sin caer en una verdadera contradicción y en resultados no queridos. Por supuesto que lo normado no es justificable porque los jueces sólo conocen de normas —juzgan a través de los esquemas normativos

que ellas le proponen—; pero todo lo que está normado es susceptible de ser conocido por los jueces y si esa normación tiene indudable carácter político—como lo tiene todo el contenido normativo de la constitución del Estado— no se ve cómo—sin perjuicio para el funcionamiento del Estado— se puede negar a los jueces su estricta aplicación. Negar esa posibilidad es llevar implícito el reconocimiento de que hay un área del derecho que no es coactivo sino librado a la discrecionalidad de los propios sujetos destinatarios de las normas: en el caso de los poderes políticos. Por otra parte, si ello se acepta el resultado es poco dudoso: se decretará un *bill* de indemnidad y de liberalidad absoluta al funcionamiento de la tecnoburocracia, encargada de aplicar las reglas técnicas que le sugiere cada área del saber especializado, con total desprecio al probable perjuicio para los valores jurídicos, en especial para la justicia. Porque, no olvidar que, precisamente, si algún campo del quehacer humano tiene indiferencia para con la justicia, son las consecuencias de la aplicación de la técnica: mundo comprometido con sus propios intereses pero no con los de la sociedad ni con los de los individuos que la integran. Decretar la abstención por parte de los jueces en tales cuestiones es un real renunciamiento a su función específica, en perjuicio precisamente de *la política*, ese campo que se pretende preservar con la abstención judicial. Los jueces son también, no cabe duda, un instrumento del quehacer político, puestos por la constitución para proteger a la sociedad de los extravíos inconscientes que ella misma puede provocarse.

7. Para finalizar, dos palabras sobre las innovaciones estructurales posibles al sistema federativo de gobierno. Sabemos que el federalismo está en crisis, podríamos decir que la crisis del federalismo es una de las manifestaciones más significativas de la crisis del Estado moderno. Porque, como el federalismo nació con el fin de realizar la democracia a través de la autonomía del gobierno local, toda vez que ello ha fracasado, habrá fracasado la aspiración democrática. Creemos que la forma meramente nominativa como funciona el federalismo en los países latinoamericanos, precisamente, se debe a la magra sistematización que ha merecido el tema en el marco constitucional; porque más allá de cuatro principios rectores que hacen a la esencia del gobierno federal, los textos normativos han quedado desprovistos de regulaciones detalladas sobre temas que no pueden quedar librados a la imaginación de los gobernantes.

8. En efecto, si analizamos la función federal de gobierno, desde la perspectiva de la decisión política, veremos que las sistematizaciones conocidas sobre dicha función no se han hecho cargo de los distintos momentos que dicha decisión implica. Pensamos, precisamente, que dicha desatención ha sido una de las causas del paulatino apartamiento y de la ineficacia del sistema federal. Veamos la posible solución al problema.

9. Toda decisión política es un acto complejo formado por momentos que puedan ser analizados en forma sucesiva. En primer lugar, hay un momento previo a la toma propiamente dicha de la decisión política que es la *concertación* a tal fin: a los efectos del federalismo pensamos que la concertación tiene que ser adoptada con la intervención conjunta de todos los gobiernos locales; en un se-

gundo momento, está la *decisión política* en sí, ésta —a nuestro juicio— es conveniente, en el Estado moderno, sobre todo, que sea adoptada en forma centralizada: la dispersión de las decisiones no es funcional en el Estado industrial; la *ejecución de la decisión*, por su parte, y en sentido contrario, es altamente conveniente que se adopte en forma descentralizada y, por último y a su turno, el control de la ejecución es conveniente que se adopte en forma conjunta por órganos, tanto del gobierno central, como de los gobiernos locales. De este modo, quedaría concretada una formulación más dinámica que el clásico federalismo político, permitiendo que los distintos momentos en que se concreta el acto de gobierno sea unitario o federal —centralizado o descentralizado según sea su índole.

Hemos hecho una revista general a las posibles y necesarias reformulaciones que precisa el aparato institucional del Estado a los efectos de hacer posible el Estado social o, lo que es equivalente, la democracia social. En este punto juzgamos necesario preguntarnos ¿por qué democracia? Tomo un pensamiento de Marcos Kaplan y trato de responder: “el Estado autoritario debilita la integración social”. Ello significa que un gobierno basado en la coacción y no en el consenso es un fácil camino para la desintegración social, pues los hombres no luchan por causas comunes —se inhiben, se retraen— provocando sociedades retraídas, anómicas —como muchos países latinoamericanos—, donde no nos reconocemos sino en la lucha latente de asuntos intrascendentes. Un Estado autoritario engendra una sociedad intrascendente, donde aumenta el conflicto y la heterogeneidad social. Tampoco debe olvidarse que una democracia es un sabio sistema de administración de la coacción, la cual sólo debe ejercerse contra los delincuentes, los recalcitrantes y en periodos de crisis; pero no contra los disidentes del régimen, pues ello no sólo será injusto sino que desintegrará a la sociedad.

Frente a los titubeos de la democracia liberal, la democracia social sólo puede pensarse como democracia total, es decir: como democracia de grupos y no sólo de hombres, como democracia económica (en la empresa) y no sólo política, como democracia en las élites y no sólo en las bases, como democracia en el control y no sólo en la decisión. En este contexto, que duda cabe qué tan importante como decidir democráticamente será impedir democráticamente: libertad de oposición, reclamaba Mendes France en su *República moderna*, y en eso está el *quid* de la democracia. Derechos públicos subjetivos, acciones populares, ombudsmans, consejos económicos y sociales, entes planificadores de base, organismos de seguridad social, diversas variantes de democracia vecinal, aperturas de fronteras en la descentralización regional, son algunas nuevas variantes para implementar la democracia.

El Estado social ha mutado la plataforma de la lucha social, ya no son las clases las que pugnan en una sociedad dominada por la empresa, sino los agrupamientos sociales incertados en una sociedad organizacional. La organización ha suplantado a la empresa, el nivel de conocimiento a la clase, la alienación a la explotación. Esta sociedad organizacional no tiene en el sindicalismo el principal elemento de oposición, sino —en forma esporádica y coyuntural— en los “estu-

diantes" que se enfrentan a la tecnoburocracia. Pero los estudiantes quedaron sepultados, superados y sin rol político, después de concluida su primavera aparición en la escena política. Tanto la primavera del mayo francés del 68, como las cien rosas y la revolución cultural maoista, la protesta de Berkeley y Columbia, la noche de los bastones largos en el comienzo del gobierno militar argentino en 1966, las trágicas jornadas mexicanas en 1971, muestran las múltiples caras de un fenómeno único: la tecnoburocracia se ha quedado sin contradictor.

El Estado ha pasado de ser absoluto, a ser Estado de derecho, y hoy se ha convertido en un Estado técnico. Del iuscentrismo se ha pasado al tecnocentrismo. Mientras el derecho sirve para distribuir justicia, la técnica sirve para ejercer gestiones. Es por ello que hoy el derecho es menos un orden de la acción humana para convertirse en un modo de aplicación técnica: de la razón valorativa se ha pasado a la razón instrumental.

Es por esto que la formulación del Estado social debe pontenciar el campo de la ética y la realización de los valores sociales, para que no sea el caso que establezcamos un Estado perfectamente realizado y que no sea otra cosa que un Estado administrativo sin potencia alguna.

La aplicación del Estado social en América Latina

Colocados en la posición de indagar las perspectivas institucionales del constitucionalismo en América Latina, no parece aventurado sostener que el área se encuentra en estado de movilización estructural, por ende en situación de alta tensionalidad social. Claro que la situación de movilización no es uniforme, hay por lo menos tres Américas Latinas a la luz del análisis: a) una América Latina institucionalmente estable, formada por México, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Paraguay, Haití y Cuba; b) otra en vías de estabilización, caso de Ecuador, Perú y Brasil, y c) una tercera América Latina en estado de incertezā institucional: son los casos de Argentina Chile, Bolivia, Uruguay, Nicaragua, El Salvador, Guatemala, Honduras y Santo Domingo. De todos modos, al margen de las diferencias estructurales e ideológicas, de bases de participación y de técnicas utilizadas, en mayor o en menor medida, América Latina no es un área estática ni estabilizada —en lo social y en lo económico, al menos— sino en vías de transformación, estado que obligará a movilizar y a reformular las estructuras institucionales que las orientan.

Todo esto parece claro a pesar que exista —dentro del cuadro de situación expuesto— una variedad de supuestos bastante amplia: desde el pluralismo político de Colombia, Venezuela y Ecuador, al totalitarismo de Cuba; la situación de incertezā reinante en El Salvador, Guatemala y Nicaragua; la estabilidad del partido dominante mexicano que no desmedra al sistema liberal; la concreta oferta de retorno al pluralismo democrático de Brasil y Perú, y la vigencia de los regímenes militares de Argentina, Chile y Uruguay, que mantienen la situación de incertidumbre institucional.

Pero el estado general muestra a unos pueblos latinoamericanos que no se encuentran expresados satisfactoriamente por los marcos constitucionales.

Esa insatisfacción proviene de la dualidad de condición de la sociedad latinoamericana, pues mientras por un lado existe una sociedad urbana, orientada por modelos europeos, por otro, una sociedad rural, de tipo indígena y postrada, donde la clase media en expansión no consigue integrarse con el sector marginado, por contar sólo con modelos válidos para sociedades integradas.

Por lo tanto, la situación existencial latinoamericana es —a no dudarlo— movilizadora y movilizante; no estática ni integrada, sino urgida por la necesidad de la reformulación. Los pueblos latinoamericanos están a la búsqueda de pautas estructurales que les permitan legitimar a sus gobiernos. Para eso precisan reformular sus instituciones —tanto las materiales como las formales— a fin de encontrar expresión a demandas crecientes de diversos sectores, que no se encuentran suficientemente seleccionadas ni diferenciadas; demandas que precisan de un proceso de agregación adecuado.

Se debe tener en cuenta que las sociedades están formadas por una multiplicidad de agrupaciones —comunales unas, asociativas otras— que pugnan por encontrar su unidad: la unidad de sentido que la historia contemporánea ha definido como nacionalidad. En las sociedades en movilización, todas las estructuras están a la búsqueda de condiciones de subsistencia que les permitan consolidar el proceso agregativo de las demandas sociales, a través de órganos de poder capaces de administrar un sistema legítimo. América Latina tiene demandas inexpresadas, carece de agrupaciones asociativas adecuadas a la finalidad indicada de expresar esas demandas, y sus estructuras de gobierno no son todo lo dinámica que necesitarían ser para integrar el estado de movilización latente.

En suma, las demandas (los *inputs* pugnan en América Latina en estado de inexpresión y las decisiones políticas (los *outputs*), no encuentran órganos adecuados que las formulen.

La propuesta de reformulación es —en suma— integral. Afectará tanto a las estructuras de la constitución material —las agrupaciones sociales intermedias, los sindicatos, los partidos políticos, las fuerzas difusas como la opinión pública, el rol militar en los gobiernos, la tecnoburocracia como expresión de dominación social— cuanto a la constitucional formal. En este último caso, es de aplicación todo lo expuesto más arriba al tratar el tema en forma general. En todo caso, haremos puntualizaciones en aquellos tópicos donde encontremos especificidad.

Uno de ellos es el fortalecimiento sindical y de sus organizaciones. Los sindicatos no deben ser debilitados, pues lo único que se logrará será agudizar la lucha de clases al convertir la inexpresión y bloqueo de los intereses de cada gremio en enfrentamiento radical entre toda la clase trabajadora, por un lado, y con la dominación patronal, por otro. El fortalecimiento sindical es un factor que permite funcionalizar la paz social. Sectorializar y dividir los gremios es lo mismo que ponerse a la tarea de aserrar la rama donde está asentado el sistema. Para esto lo decisivo será definir cómo podrán expresar estos cuerpos sus intereses; la integración de cuerpos económicos-sociales es válida, asignándole no sólo funciones consultivas sino, también, de control.

La segunda apuntación se orienta a la estructuración de los partidos políticos

en Latinoamérica. Cada país encontrará su sistema adecuado; sin embargo, una tendencia que debe robustecer la búsqueda de la estabilidad política debe orientar a Latinoamérica a un pluralismo moderado. El bipartidismo es válido sólo en sociedades integradas y con alto crecimiento económico-social: en sociedades donde todavía no hay acuerdo generalizado sobre el sistema que debe prevalecer, el bipartidismo sólo favorecerá el florecimiento de las posiciones radicales. El multipartidismo a ultranza sólo servirá para frustrar a las orientaciones que no accedan al Congreso o para dificultar el acuerdo y el control que dicho Congreso debe ejercer. Dos partidos fuertes y una alternativa para jugar la coalición es la posición óptima. Pero no radica en el número el principal problema a resolver por parte de los partidos políticos latinoamericanos. La cuestión de mayor trascendencia radica en otorgarle a los partidos representativos un puente de comunicación que les permita cumplir la función agregativa y selectiva de los intereses sociales —función que resulta ajena a la dinámica de las restantes organizaciones intermedias—: ello se logrará sólo si los partidos tienen adecuada base de sustentación en el sector sindical, si poseen un fluido manejo de la opinión pública a través de una prensa que la conforme, y si están en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que la tecnología y los sistemas de la sociedad moderna le formulan. La sociedad total es un sistema en funcionamiento; dentro del sistema, los partidos son el crisol donde se concretan las demandas y las ofertas de la sociedad.

Pasando al rol militar en el funcionamiento del Estado latinoamericano, pensamos que la respuesta no puede ser uniforme. Primero hay que efectuar una distinción de fondo: si a través de la institucionalización de las fuerzas armadas en las constituciones latinoamericanas se piensa institucionalizar el Estado denominado “de excepción”, la respuesta debe ser una, por cierto negativa, por las razones que daremos más abajo. Pero, si de ello no se trata sino de darles a dichas organizaciones una constitución, al margen del tema de la excepción, entonces la cuestión merece dos respuestas. En los países que hemos calificado de situación constitucional estable, el rol militar no puede ser sino dependiente de las decisiones de los poderes representativos de la voluntad popular. El problema se presenta en los regímenes de transición hacia una situación de estabilidad, cuando la transición es manejada por los propios regímenes militares que buscan la institucionalización. En este último caso, el realismo obligará imaginar mecanismos que hagan posible —durante una etapa estricta de transición hacia la estabilidad— la coexistencia entre la total independencia del poder civil y la ampliación de facultades del poder militar: Una ecuación que sirva de vacuna contra los golpes de Estado y consolide el encuentro con la estabilidad.

Adelantamos nuestra opinión adversa a la posibilidad de institucionalizar los “estados de excepción”. Se dice que un Estado se encuentra en “estado de excepción” cuando en el sistema un sector del mismo produce —de una manera pertinente para desequilibrar su funcionalidad— una negación de uno o de varios de los valores que dan sustento a la estructura “jurídica” del Estado. Sin embargo, esta concepción de “excepción” merece reparos. Si por “excepción” se entiende un cierto desequilibrio institucional en que pueda encontrarse el Estado,

no vemos inconveniente a que sea el propio derecho el encargado de prever y regular dicha crisis y no permitir que la solución al problema venga por vías de hecho. La "excepción" es una situación muy distinta: es el acontecimiento imprevisto —por ende no reglado— emanado del proceso histórico; en este sentido normar la "excepción" es una contradicción en sus términos, pues es —de hecho— imposible.

Por las razones expuestas, es que preferimos hablar de situaciones de "emergencia constitucional" que no es otra cosa que la producción o aparición de sucesos contradictorios con el estado de normalidad constitucional. Algo así como la comisión de un delito o acto antijurídico que viene a contradecir la normalidad jurídica de la sociedad. No parece sorprendente que el derecho castigue y regule la comisión de delitos: para eso está precisamente el derecho.

Por ende, no nos debe parecer sorprendente que la constitución del Estado prevea un régimen institucional para el caso que surjan condiciones que no permitan funcionar la normalidad constitucional. Esa situación de emergencia es algo muy distinto al "estado de excepción": excepción es lo que da origen al ejercicio de la soberanía, lo que pone en funcionamiento al poder constituyente y esto, realmente, no puede quedar sujeto a la regulación de normas jurídicas.

Los estados de emergencia, en cambio, son instituciones comunes a los más variados regímenes constitucionales —estado de sitio, suspensión de las garantías, individuales, intervención federal, ley marcial, el otorgamiento de plenos poderes—, nómina que se puede ampliar pero que no condice con la motivación no expresada pero sí existente en quienes esperan de la institucionalización de los "estados de excepción" el panacea de la estabilidad institucional.

Porque, en efecto, lo que se pretende es institucionalizar el golpe de Estado o, incluso, el establecimiento de lo que se ha dado en llamar "la dictadura constitucional". Hay autores —el español Francisco Fernández Segado, por ejemplo— que sostienen que la dictadura puede ser "una forma de defensa activa de la constitución"; no aceptamos para nada esta posibilidad, porque la dictadura es una manifestación política universalmente descalificada, y resulta poco favorable a la integración de un sistema social contar como apoyo de ajuste a un elemento valorativamente descalificado. Por otro lado, las clasificaciones que sobre la dictadura enumera la doctrina, muestran la debilidad científica actual de la ciencia política: Duverger habla de "dictadura sociológica" como si la ciencia social pudiera ser una dictadura, y de dictadura técnica —es decir, la provocada por factores externos a la sociedad— como si dichos factores no operaran sino cuando han sido internalizados por el sistema. Schmitt, por su parte, distingue —como esencialmente distintas— a la dictadura comisarial y a la soberana: cuando, en rigor, la distinción se encuentra sólo en los fines distintos de ambas —mantener o cambiar la constitución del Estado— y no en alguna nota esencial referida a cada una de ellas.

Conclusiones

1. Corresponde estudiar a la crisis del Estado desde una perspectiva metodológica sistémica que se haga cargo del Estado en forma integral.

2. La crisis del Estado radica en la impotencia de la sociedad para expresar sus intereses y como la inhabilidad del Estado para representar adecuadamente a la sociedad: en suma, la crisis del Estado es crisis de la representación política.

3. El Estado moderno —el llamado postindustrial— sufre las consecuencias de un doble fenómeno: por un lado, él ha crecido y se ha fortalecido —aparentemente— como consecuencia del crecimiento tecnoburocrático, hasta el punto de haber nacido el Estado administrativo; pero, dicho crecimiento es, en verdad, una reducción del Estado, pues es consecuencia de un proceso de expansión de la sociedad que, a través de sus formaciones tecnoburocráticas, ha ocupado al Estado, dejándolo reducido —en lo que concierne a su función ética-política— a una mínima expresión.

4. En estas condiciones el ejercicio de la democracia se muestra como una hipótesis paradójica. Las paradojas de la democracia son:

- a) Si la democracia significa más igualdad ante la ley, ello implicará más funcionarios burocráticos, es decir, más especialización y menos democracia.
- b) Si la democracia significa más participación ciudadana y ello lleva al crecimiento tecnoburocrático, esto es función del crecimiento económico con desmedro de la política.
- c) Si la democracia es el modo de gobernar con el mayor consenso, ello se logrará más fácilmente en las sociedades masificadas, con desmedro de las decisiones individuales, es decir, con menos democracia.
- d) La democracia se ha enfrentado tanto al liberalismo como al socialismo. El liberalismo le ha temido, pues ella implica más igualdad, es decir, más intervención del Estado. El socialismo pues, a través del partido único, no ha hecho otra cosa que limitar el pluralismo.
- e) ¿Cómo hacer posible la democracia si ésta supone el crecimiento del poder ascendente, cuando la realidad muestra la expansión del Estado lo que implica un aumento del poder descendente? Parecería que fuéramos hacia una doble utopía: o hacia la sociedad sin clases o hacia la sociedad sin Estado, ocupado éste por la sociedad.

El *quid* está en cómo posibilitar el funcionamiento de la dupla: libertad-restricción e igualdad-selección.

5. La reformulación más importante a realizar en la estructura social estará en fortalecer las organizaciones intermedias para lo cual es fundamental el rol de los derechos públicos subjetivos. Estos derechos son aquellos que se tienen frente al Estado, sea en defensa de intereses colectivos, de grupo o no, o de intereses privados menoscabados públicamente.

6. Las características de los derechos públicos subjetivos son:

- a) Pueden ejercerse a nombre propio o a nombre de las asociaciones interesadas sin necesidad de poder especial al efecto.
- b) Los entes públicos estatales o paraestatales son también sus titulares.
- c) Pueden promoverse como: 1) Acción defensiva, frente a una concreta violación del Estado; 2) Acción preventiva, como forma de controlar los excesos o las deficiencias del Estado; 3) Acción promotora, dirigida a activar la oferta de servicios formulada en el programa constitucional; 4) Acción técnica, dirigida a evitar los excesos de la tecnoburocracia: caso típico el amparo ambiental.
- d) Las agrupaciones sociales de mayor importancia encargadas de operativizar los derechos públicos subjetivos son: los partidos políticos, los sindicatos, las corporaciones culturales y de ideas.
- e) Entre los derechos públicos subjetivos se destacan como acciones populares: la acción directa de inconstitucionalidad, la iniciativa legislativa, el veto.

7. La constitución del Estado opera como sistema de reducción de complejidades de acuerdo con los siguientes principios:

- a) La reducción de las complejidades propuesta es doble, tanto de la complejidad social como de la institucional.
- b) La reducción de la complejidad social se logra seleccionando las demandas de los intereses y ampliando las alternativas de solución.
- c) La reducción de la complejidad institucional se logra evitando los bloqueos en el funcionamiento del Estado y no a suprimir la variedad de alternativas que son necesarias para reducir la complejidad social.
- d) En el ámbito social las complejidades se regulan por el principio del equilibrio dinámico entre los grupos.
- e) Un sistema constitucional que no se sujete al principio de la reducción de las complejidades está condenado a no reproducirse: es el dilema del liberalismo, que es una estructura simple y constante que no ha podido enfrentarse con una sociedad múltiple completa y en transformación.
- f) Para evitar el paulatino copamiento del Estado por la sociedad, la constitución deberá sujetar su cometido a los principios de la instrumentalidad recíproca de las fuerzas sociales y estatales y al de la sistematización progresiva de lo social.

8. La reformulación institucional del Estado social se deberá llevar a cabo sobre la base de los siguientes presupuestos:

- a) La crisis representativa —especialmente del Congreso— se debe a la impotencia del cuerpo para expresar la voluntad popular, como agente agregativo de los intereses sociales. Ello ha favorecido la distracción del rol del Congreso.

- b) Se debe por ello reformular la doctrina de la división de los poderes. No hay inconveniente para reconocerle al Poder Ejecutivo la noble función de legislar y ejecutar la legislación dictada.
- c) Se debe reformular la noción de ley en los siguientes términos:
- c.a.) Ley como decisión política general donde se fija la línea política del Estado.
 - c.b.) Ley como orden de la conducta que implementa la decisión política.
 - c.c.) Ley medida, como decisión individual no recurrente.
 - c.d.) Ley marco, como orden delegativo que funciona como norma abierta a la decisión de las autoridades delegadas.
 - c.e.) Ley programa, que sin carácter imperativo, prevé el decurso de los sucesos.
 - c.f.) Ley reglamentaria que implementa, a veces, las decisiones generales, en cuyo caso se confunde con el segundo concepto de ley, y a veces a estas últimas, para facilitar su cumplimiento.
 - c.g.) Ley técnica que tiene por fin escoger los medios de mayor aptitud dirigidos al logro de resultados al margen de valoración alguna.
- d) El Congreso debe ampliar el ámbito de sus facultades con el desarrollo de la función de control y la implementación de actos de ejecución que le son propios.
- e) El federalismo se debe reformular sobre la base de los diversos sectores de la acción política: la concertación debe ser compartida; la decisión debe ser central; la ejecución debe ser descentralizada y el control debe ser compartido.

9. ¿Por qué democracia? Porque un Estado basado en la coacción y no en el consenso es terreno fácil para la desintegración social, pues los hombres no luchan por causas comunes, pues sólo se reconocen en la lucha latente de asuntos intrascendentes.

10. Hoy el Estado no es ya el Estado de derecho: ha pasado a ser un Estado técnico; del iuscentrismo se ha pasado al tecnocentrismo. Mientras el Estado sirve para administrar justicia, la técnica sirve para ejercer gestiones. El derecho es hoy menos un orden de la conducta humana que un modo de aplicación técnica: de la razón valorativa se ha pasado a la razón instrumental.

11. América Latina se encuentra en estado de movilización estructural. Ella tiene demandas inexpressadas, carece de agrupaciones asociativas adecuadas a la finalidad de expresar esas demandas y no tiene estructuras dinámicas para integrar el estado de movilización latente.

12. En América Latina debe prevalecer el multipartidismo moderno. El bipartidismo es válido para sociedades integradas, de lo contrario él favorece el florecimiento de posiciones radicales. El multipartidismo a ultranza sólo favorecerá la frustración de los partidos que no lleguen al poder.

13. Los "estados de excepción" no pueden ser institucionalizados, pues ello es una contradicción en sus términos con la función del derecho que no puede admitir la "excepción" sino la regularidad. Institucionalizar la excepción es equi-

valente a institucionalizar los golpes de Estado. En cambio, la constitución del Estado puede y debe institucionalizar la "emergencia" del sistema, pues en ello radica la misión del derecho: ordenar y acomodar los desvíos provocados en el funcionamiento social y político.

Humberto QUIROGA LAVIE