

LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DEL BIENESTAR

Humberto QUIROGA LAVIÉ

SUMARIO: I. *El sentido ideológico de la organización constitucional.* II. *Datos organizacionales del Estado del bienestar.* III. *Evaluación del desenvolvimiento histórico del “Estado del bienestar” (o “Estado social”).* IV. *El Estado del bienestar de cara al futuro.*

I. EL SENTIDO IDEOLÓGICO DE LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Desde siempre se ha discutido sobre si la organización constitucional es una mera técnica vacía de valores o si implica, necesariamente, la definición ideológica de un pueblo. Desde las remotas Constituciones griegas, descritas por Aristóteles en su *Política*, donde era evidente que la esclavitud era un componente necesario del sistema político, organizado constitucionalmente, hasta la histórica Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, según la cual “toda sociedad en la que no este asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de Constitución”, pasando por todas las variables de Constituciones colectivistas, donde el pluralismo político estaba abolido, y por las distintas alternativas de “estado social de derecho”, donde el Estado se compromete a prestaciones y no sólo a garantizar el goce de derechos individuales, en toda la historia del constitucionalismo la regla ha sido el compromiso del poder constituyente (sea el pueblo, las corporaciones dominantes o el usurpador del poder) con un plexo de valores dominantes, identificatorio del modelo de vida elegido como sentido de la organización social.

2. Es por ello que no resultan convincentes las definiciones propuestas por el jurista norteamericano John H. Ely, cuando pretende relativizar la importancia del compromiso axiológico de los textos constitucionales,

sosteniendo que “La Constitución originaria [se refiere a la de Estados Unidos, antes de las primeras doce enmiendas], fue principalmente — y debería decir, en realidad, abrumadoramente— dedicada a las cuestiones de procedimiento y estructurales y no a la identificación y preservación de valores substantivos específicos”.¹ Para Ely, la Constitución norteamericana ha sido, y continua siendo, “una Constitución propiamente dicha, que trata cuestiones constitutivas”.² Por cuestiones constitutivas dicho autor pareciera entender: cuestiones organizacionales, sin compromiso valorativo. Para Ely “los valores materiales que la sociedad necesita destacar e imponer, corresponde elegirlos al legislador ordinario, pues otra cosa sería bloquear el desarrollo de una sociedad libre y cambiante.” Lo notable es que para Ely los únicos valores materiales que la Constitución norteamericana llegó en algún momento a encarnar han sido la esclavitud (primero admitida y luego prohibida por la enmienda XIII) y la prohibición de consumo de alcohol (ley seca).

2.1. ¿Por qué decimos que sea notable la referida definición del profesor de Harvard, sobre la posición valorativa de la Constitución norteamericana? Pues porque lleva su definición de valor a una restricción (confusa restricción) inaceptable. Sin que entremos a profundidades filosóficas, ajenas a la naturaleza de este estudio, no cuesta comprender que por valor, en términos constitucionales, debe entenderse la preferencia social (a través de su poder constituyente) de unos objetivos a cumplir en su programa político. La preferencia es el valor: simplemente porque ha sido así decidido por el constituyente. En tal sentido, toda la Constitución norteamericana (la parte orgánica sancionada en Filadelfia y sus ulteriores 27 enmiendas) implican valores, en tanto implican elecciones constituyentes, sean sobre procedimientos de gobierno, distribución de competencias o reconocimientos de derechos.

Es obvio que el constituyente de los Estados Unidos optó por el presidencialismo y no por la monarquía constitucional. ¿No hay valoración política organizacional en esta elección? Por supuesto que la hay, y, del mismo modo, en todas las restantes opciones constitucionales.

2.2. La tesis de Ely fundamenta una suerte de escepticismo sobre la capacidad del poder constituyente para definir los “valores fundamentales” de un pueblo: realmente ello implica un gran escepticismo sobre la capacidad organizacional del poder constituyente concentrado, y una op-

1 Ver Ely, John H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, 1980, p. 1.

2 *Idem*, p. 100.

ción a favor del poder constituyente difuso, a la manera británica, en cabeza del Parlamento (el legislador ordinario), con refuerzo consuetudinario. Pero a un lado que en Gran Bretaña también el constituyente difuso (Parlamento y costumbre o convenciones constitucionales), se encuentra limitado por un orden constitucional que en la práctica resulta más severo que el denominado rígido. Lo que no puede olvidar Ely es que él está describiendo el sistema constitucional norteamericano (que es rígido), y no el inglés u otro que se le parezca.

Pero la preocupación por dicho escepticismo no se debe a cuestiones de simple gusto: preferir porque si al poder constituyente como organizador social, o preferir al legislador ordinario en tal función. No se trata de gustos, sino de necesidades organizacionales, porque quien hoy en día no se de cuenta que los poderes legislativos ordinarios se encuentran sujetos a unas restricciones en su desenvolvimiento tan severas (por imperio del sistema de partidos dominante o de los grupos corporativos actuantes), no esta en condiciones de advertir que, pensar que dicho legislador ordinario puede convertirse, también, en legislador constituyente (porque de eso se trata: por imperio del silencio o delegación virtual que le confiera la Constitución), cuando apenas si puede desempeñar con independencia suficiente su labor propia, implica conducir la función política a un incremento del corporativismo que no resulta tolerable para el ideario liberal generador del constitucionalismo que decimos defender.

La función integral del poder constituyente (tanto la procedimental como la valorativa) resulta insoslayable para la consolidación del sistema democrático y liberal de gobierno. Eso lo debemos comprender porque si no, estamos dejando a la deriva la conducción del “barco social”. La teoría de sistemas nos dice claramente que no se puede dejar en manos del limitador la definición de los límites, bajo severo apercibimiento de que sin límites el sistema político se pondrá en situación exponencial. ¿No es a esa situación a la que va llegar la primera potencia del mundo —que es Estados Unidos, precisamente— como consecuencia de que su orden económico constitucional no define límites precisos para el desenvolvimiento de muchas variables del comportamiento económico del Estado?

2.3. Pero lo curioso es que si seguimos analizando el pensamiento que el profesor Ely vierte en su obra, advertimos que, como consecuencia de otras argumentaciones, el mismo viene a coincidir con la posición que estamos defendiendo en este estudio. Ely no está de acuerdo con el reforzamiento de los “valores fundamentales” en la Constitución, sino con el

refuerzo de la representación parlamentaria (*the representation-reinforcing*). Sin embargo, él acepta que el papel del contralor constitucional sobre los poderes constituidos o sobre el desempeño de la sociedad, se cumpla a la manera en que actúan los “árbitros” que aplican las reglas en un juego: ellos intervienen sólo cuando los participantes violan las reglas de manera tal que el juego ya no puede continuarse. Ely pone un ejemplo correcto: la intervención del Estado en la libertad de mercado; si uno de los participantes en el mercado adquiere ventajas desleales, el árbitro interviene, no para evitar que el equipo malo gane, sino porque no se pueden tolerar ese tipo de ventajas. Lo mismo ocurre con la intervención del Estado en la economía, defendible en un modelo liberal: si no hay libertad de mercado real, el Estado debe intervenir para garantizarla.

La misma línea argumental la hace explícita Ely del siguiente modo:

esto no le proporciona [al Estado en tanto controlador] un especial conducto con los valores del pueblo norteamericano [esto no nos parece que esté ahora en discusión], pero lo coloca en una posición objetiva para valorar las quejas que se hacen [entonces Ely reconoce que hay que valorar, derecho a quejarse y a que se les dé respuesta], sea porque se obstruyen los canales de cambio [los controladores deben impedir la obstrucción de esos canales] o porque los representantes actúan como instrumentos de la tiranía de la mayoría [expresada en el Congreso que la jurisdiccional debe controlar], cuando los representantes electivos no están representando de hecho los intereses de aquellos que el sistema presupone que representan.³

Pero entonces no hay mayores disidencias, a poco que el profesor Ely acepte que las reglas del juego deben estar en la Constitución que lo organiza, y no a disposición de los organizados. Y esas reglas, precisamente, deben conseguir dos objetivos, que son claramente sistémicos: libertad equivalente para todos los que juegan. Porque si no hay libertad, el sistema no tiene energía (entonces muere), y si la libertad no es de todos o para todos (es decir si la libertad no es equivalente en función de pertenencia), el sistema sólo se desarrolla para unos y no se desarrolla para todos. Pero si no se desarrolla para todos, es obvio que el sistema no se desarrolla (se desarrolla deformadamente), lo cual perjudica, a la larga (necesariamente), a los que “aparentemente” se desarrollan. La intervención de los controles organizacionales, a partir de una jurisdicción consti-

3 *Idem*, p. 101.

tucional, es inexorable desde el punto de vista de la teoría constitucional liberal: suprimir los controles invocando beneficios para la libertad (del sistema y de sus integrantes) es una utopía, una verdadera contradicción en sus términos.

II. DATOS ORGANIZACIONALES DEL ESTADO DEL BIENESTAR

1. Modernamente el concepto de Estado de bienestar ha surgido como una suerte de contra partida al de Estado liberal de derecho, cambiando los términos del papel del Estado frente a los individuos y la sociedad: de Estado garantista de los derechos individuales (el Estado sólo garantiza que nadie, ni el propio Estado, interfiera el legítimo ejercicio de los derechos de cada individuo), se pasó al Estado de prestaciones y, en forma correspondiente, del Estado prescindente se utilizó, durante todo el siglo (a partir de la Constitución de Weimar en Europa (1919) y de México en América (1917), el modelo del Estado interventor, sobre todo en el ámbito económico.

1.1. Lo notable de esta evolución (y contraposición) es que la característica de ambas polarizaciones del modelo liberal de organización del Estado (porque también el Estado social de derecho o Estado de bienestar es una variable del liberalismo y no una variable del colectivismo), tienen como dato común la carencia de un modelo de organización eficiente: ni el liberalismo pudo asegurar la libertad para todos, ni el crecimiento que la libertad implica, ni tampoco pudo evitar el marginamiento social y la falta de libertad para muchos; ni el Estado del bienestar pudo asegurar economías en equilibrio, sin desequilibrios fiscales, sin desocupación real y no encubierta, y sin poder erradicar, en definitiva, en muchos países del denominado primer mundo, el marginamiento social. La ausencia de un modelo de organización dirigido a regular en equilibrio dinámico la energía política, a partir de límites precisos en el manejo de los recursos económicos por parte del Estado, y de controles correspondientes, ha sido la razón por la cual tanto el liberalismo de mercado que no acepta límites, como el Estado de bienestar, que tampoco supo ponerlos en relación con la actividad estatal, lograron un funcionamiento equilibrado del crecimiento económico, en función de la complejidad creciente del sistema social.

1.2. Porque no se precisa demasiado ingenio en la formulación de los argumentos para llegar a una conclusión aceptada en forma universal: que el Estado del bienestar debe ser la regla de acción de cualquier modelo de

organización (más o menos liberal, más o menos intervencionista); porque ni la regla ni el objetivo de ningún sistema político puede ser el “Estado del malestar” social. El Estado del bienestar no puede ser sino un universal: se trata de lograr una clara y explícita formulación de sus reglas operativas.

1.3. Nos interesa partir del excelente resumen de notas características sobre el “Estado de derecho” en el pensamiento de Hobbes (que es como el padre del concepto en términos positivistas), tal como las ha formulado el profesor español Javier Pérez Royo.⁴ Haremos una desagregación de la síntesis de Pérez Royo:

a) El “Estado de derecho” supone el rechazo de toda fundamentación transpersonal del poder: esta característica es confusa, porque la soberanía popular es una fundamentación transpersonal y sustenta el “Estado de derecho”; más vale que si se dijera que éste supone el rechazo de la fundamentación “personal” del poder, pareciera más clara la formulación;

b) Supone también la “reducción del Estado a una institución social”, lo cual implica afirmar el sentido social del Estado y no su sentido individual; consideramos que en Hobbes este pensamiento es claro, porque el Estado nació contra el Estado de guerra salvaje que existía en el Estado de naturaleza: para evitar que el más fuerte, a partir de la irracionalidad, destruyera a la fortaleza racional o la radicada en los valores; racionalidad y valores que son siempre sociales y no producto de la mera voluntad o poder individual;

i) Supone, en forma equivalente, “la afirmación de la igualdad, y como consecuencia de ella, la libertad de todos los individuos”: estupenda conclusión de Hobbes, de un neto carácter social y sistémico. Porque ella implica que la libertad se encuentra en función de la igualdad, que ambas variables del sistema político no son contradictorias (como lo puede haber supuesto el liberalismo a ultranza o el colectivismo), sino que se complican y determinan recíprocamente. Volveremos sobre esta importante cuestión más adelante.

d) Supone “la desvinculación del poder político de la propiedad”, lo cual implica haber sostenido que el sistema económico no debe gobernar al sistema político. Postulado, este último, del pensamiento filosófico liberal encarnado en la Revolución francesa, toda vez que ella se hizo para

4 Ver Pérez Royo, Javier, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, p. 160.

derrotar el corporativismo económico que gobernaba y controlaba el quehacer político del régimen monárquico imperante. Afirmar la desvinculación del poder político de la propiedad implica, también, que la política es una cuestión de valores y no de intereses (aunque no se pueda desinterezar de ellos, pero no para ser controlada la política por los intereses, sino para que éstos prosperen dentro de los límites de los valores éticos que deben guiar la política).

e) supone, asimismo, “el consiguiente carácter representativo del Estado, y la reducción de intermediarios entre el ciudadano y el Estado”; doble condicionamiento que parece ser contradictorio, porque si afirmamos el carácter representativo del Estado, ello implica la intermediación política, en contra del ejercicio directo del gobierno por los ciudadanos. Sin embargo, el postulado puede entenderse correctamente desde un punto de vista sistémico, toda vez que debe significar que la forma representativa de gobierno debe ser simplificada (en términos de representación), de forma de evitar que la multiplicación de los niveles representativos rompan, inadecuadamente, la intermediación que debe haber entre gobernantes y gobernados: una forma de postular la “reducción de la complejidad” que puede instalarse en el sistema representativo y de incitar a formas incrementadas de democracia participativa.

f) Finalmente, supone “la unificación del poder y que el derecho sea el producto de ese poder único”; postulado este que no se compadece con la visión sistémica según la cual el poder es más eficiente en relación con el crecimiento integral del sistema, si él se ejerce en forma descentralizada y no centralizadamente.

El resumen de notas sobre el “Estado de derecho” que hemos ido glozando, a partir del análisis del pensamiento de Hobbes, nos permite llegar a la conclusión de que entre el referido “Estado de derecho” y el “Estado social de derecho” (o Estado de bienestar), no hay puntos de partida que resulten antinómicos. Ambos son una propuesta organizacional del poder social a partir del derecho; ambos predicen la libertad, habiéndola visualizado como posible solamente a partir de la realización de la igualdad; ambos afirman que la ética debe controlar a la economía, y no a la inversa.

2. Si hay tal Estado de isomorfismo entre el Estado de derecho y el Estado social de derecho, a partir de los postulados fuertes que hemos visto se encuentran en el pensamiento generador de un teórico como Hobbes, ello implica que dicho isomorfismo de principios tiene que tener, ne-

cesariamente, carácter constitucional: pues en esas notas esta la Constitución ontológica del Estado de derecho (de una vertiente u otra), Estado que no puede dejar de ser social ni del bienestar.

2.1. Es por ello que no resulta comprensible que un pensamiento tan agudo como el que caracterizó siempre al jurista alemán E. Forsthoff, haya podido sostener que no correspondía llevar a nivel constitucional los postulados básicos del “Estado social de derecho”, algo que sólo correspondía hacer con el Estado de derecho a secas. Para Forsthoff la regulación jurídica del Estado social o del bienestar era materia que debía ser abordada sólo por los niveles infraconstitucionales del derecho administrativo. Para el jurista alemán, entre el Estado de derecho, pensado como Estado de libertades, y el Estado del bienestar, pensado como Estado de prestaciones, había un nivel de contradicción tal, que no podía admitirse la convivencia de ambos a nivel del ordenamiento constitucional del Estado. Algo así como que el “Estado de libertades” debía constituir al “Estado de prestaciones”: formulación axiomática que no ha hecho otra cosa que producir resultados no queridos ni por el liberalismo a secas, ni por el liberalismo social.

2.2. Es tan grande el equívoco de Forsthoff, que le lleva a sostener que la fórmula “Estado social” no es un concepto jurídico que pueda designar un concepto particular de “Estado de derecho”, de cuño institucional propio, ni de contenido material específico. Exclusivamente a partir de la fórmula no se pueden fundamentar ni derechos ni obligaciones, ni deducir instituciones. La fórmula Estado social no afecta la forma estructural de la República Federal.⁵ Afortunadamente este pensamiento no es sino minoritario dentro de la doctrina constitucional (Pérez Royo), pudiéndose apuntar que analistas como Klaus Stern han sostenido que “desde época temprana fue refutada la tesis del carácter programático del Estado social y reconocida su cualidad jurídica”.⁶ Stern incluye al “Estado social” entre los principios estructurales del sistema, de forma tal de visualizarlo como algo más que un principio rector sin posibilidad de sanción judicial: se trata —explica Stern— “de una decisión de valor jurídico constitucional, que es necesaria de ser concretada, pero posee carácter jurídico y es, por lo tanto, vinculante para todos los poderes del Estado”.⁷

5 Ver el análisis de Pérez Royo sobre el pensamiento de Forsthoff, en *idem*, pp. 164-165.

6 *Idem*, p. 165.

7 *Ibidem*.

2.3. Sin embargo, si estamos a las aplicaciones practicas por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán, podemos colegir que la referida doctrina, tipo Forsthoff, ha penetrado más profundamente el sentido interpretativo del Tribunal que cualquier otro enfoque. Como bien resalta Pérez Royo, lo único que hace el Tribunal es partir de ampulosas declaraciones a favor de los derechos de los ciudadanos a recibir prestaciones, para luego denegarlas en forma sistemática, apelando al concepto de que el correcto alcance que debe darse a la realización del “Estado social”, previsto en la Constitución, no es más que un mero instrumento de interpretación de otras leyes, pues lo esencial de la realización de dicho Estado social le compete al legislador: “la libertad del legislador es prácticamente absoluta, únicamente limitada por el principio de interdicción de la arbitrariedad”.⁸ Pérez Royo muestra con claridad que, en rigor, los pocos pronunciamientos en los cuales el T.C.F. ha resuelto en forma positiva la invocación del “Estado social”, con objeto de resolver una causa concreta, lo ha sido operando, en forma simultánea y prevalentemente, el postulado constitucional de la igualdad ante la ley, de forma tal que, si no hubiera habido un reconocimiento, por parte del Tribunal, de que se ha violado el principio de igualdad (postulado constitucional fuerte, aun al margen del Estado social), seguramente la viabilidad de la acción no hubiera prosperado.

3. La reticencia del órgano de control jurisdiccional alemán para poner en funcionamiento el concepto “Estado democrático y social”, contenido en su ordenamiento constitucional, proviene, no cabe duda, de la insuficiencia organizacional que al respecto tiene dicho ordenamiento. No hay prescripciones explícitas en la Constitución alemana acerca de prestaciones sociales a cargo del Estado, y una tan escueta prescripción normativa, como la mencionada en el artículo 20.1., no podía convertir al Tribunal Constitucional Federal en un implementador de las omisiones constitucionales. Mucho menos se puede aceptar la posición del profesor Hans Ipsen, quien, en la tercera reunión de profesores alemanes de derecho constitucional, sostuvo que la autorización para socializar la propiedad contenida en el artículo 15 de la ley fundamental, no era en verdad una autorización sino un “mandato”: interpretación aislada que no resiste la crítica, porque la referida disposición no hace otra cosa que incorporar

8 Ver *BverfGE* I. 105 y la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania citada por Pérez Royo en *op. cit.*, nota 4, p. 168.

la institución de la expropiación con indemnización previa, como lo están en todas las Constituciones del mundo.⁹ En todo caso, el escepticismo de mucha doctrina alemana, en relación con las posibilidades instrumentales del “Estado de bienestar” —nos referimos especialmente al pensamiento, entre otros, de Claus Offe, que han pretendido dar testimonio sobre las “contradicciones del Estado de bienestar”—,¹⁰ no hacen otra cosa que considerar la implementación legislativa, de la genérica y programática postulación constitucional.

4. Distinta ha sido la situación en España, donde el constituyente de ese país avanzó muchísimo en la indicación de normas prescriptivas de prestaciones a cargo del Estado, entre las cuales la de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas” (artículo v9.2 C.E.), resulta una de las más detonantes, en función de las posibilidades de actuación del Tribunal Constitucional español. Es por ello que no nos puede extrañar que esa norma constitucional le haya permitido sostener al T.C.E. que “con esa disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal”, hasta permitir “un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador”.¹¹ De todos modos, y con ser mucho más numerosos los pronunciamientos del Tribunal español, a favor de la aplicación directa de normas constitucionales tipificadoras del “Estado social”, frente a disposiciones legislativas que concluyó declarando inconstitucionales (como ocurriera para impedir tratamientos desiguales o arbitrarios por parte de la ley al violar el artículo 9.2. C.E.), también es cierto que la sustitución de la potestad legislativa, frente a la omisión del legislador en haber adoptado alguna medida dirigida “a remover los obstáculos que impidan la libertad e igualdad de individuos o grupos” (artículo 9.2. C.E.), no ha tenido reconocimiento explícito; más bien por el contrario, frente a una solicitud de trabajadores periódicos, el T.C.E. sostuvo que “no es legítimo deducir del derecho de libertad de expresión, en relación con el principio de Estado social, un derecho de prestación que legitime la exigencia a los poderes públicos la creación o

9 Ver Abendroth, Wolfgang, Ernst Fodrsthoff y Karl Doehring, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 26.

10 Ver Offe, Claus, *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Madrid, Alianza Universidad, 1990.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional Español, B.J.C. 22, pp. 153, 23, y 285, ambas citadas por Pérez Royo en *op. cit.*, nota 4, p. 78.

mantenimiento de medios de comunicación, a través de los cuales puedan expresar sus opiniones o comunicar información”.¹²

4.1. Es decir que, aun cuando en España su Tribunal Constitucional ha Estado a la altura de la preceptiva de la nueva Constitución de 1978, sosteniendo enfáticamente, desde un primer momento y en forma continuada, el carácter de norma jurídica que tiene la Constitución en su totalidad, así como de su carácter inmediatamente aplicable, sin necesidad de desarrollo legislativo;¹³ no por ello se deja de advertir que el Tribunal no ha sostenido una jurisprudencia uniforme en relación con la operativización de prestaciones mínimas o necesarias, inferibles de concretas disposiciones constitucionales, al margen de una expresa regulación legislativa. Ello se desprende de pronunciamientos del Tribunal con diferente sentido, porque mientras en unos casos ha sido reticente en efectuar una aplicación directa de las normas constitucionales que prescriben el Estado social, prescindiendo de la ley de desarrollo (así se desprende de la sentencia 42/1982 del T.C.E.),¹⁴ en otros casos el Tribunal ha llegado a sostener que

si normalmente el sistema de fijación del salario y de los contenidos de la relación laboral, queda en manos de las partes mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, en un “Estado social” tal sistema ha de completarse mediante la determinación de mínimos salariales que respondan a los valores de justicia e igualdad y den efectividad al mandato constitucional...¹⁵

Esta posición cambiante del Tribunal se ha producido, a nuestro juicio, por la lógica y prudente acción del Tribunal frente a la insuficiencia regulatoria de un texto constitucional que, no obstante ser el más avanzado del mundo en prescripciones de la índole del “Estado de prestaciones”, no ha pautado un sistema organizacional lo suficientemente explícito como para lograr garantizar que esas prestaciones básicas se cumplan, y al mismo tiempo evitar la desestabilización económica del Estado.

12 F. J. Quinto B. J. C. N 2, p. 133, citado por Pérez Royo, en *op. cit.*, nota 4, p. 179.

13 Ver la numerosa jurisprudencia en tal sentido del Tribunal Constitucional Español citada por Pérez Royo en *op. cit.*, nota 4, p. 171.

14 La sentencia se encuentra en Segundo, F.J., B.J.C. N 16-17 p. 633, citada por Pérez Royo en *op. cit.*, nota 4, p. 173.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional N 31/1984 citada por Juan R. Paramo Argüelles, “Razonamiento jurídico e interpretación constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1988, núm. 22, p. 131.

4.2. De todos modos, frente a la posición activa por parte del Tribunal Constitucional español, destacada en la última de las sentencias reseñadas, se debe sostener que, toda vez que un órgano de control constitucional se decida a disponer actualizaciones de prestaciones sociales a cargo de las empresas (caso del salario), ello sólo podrá realizarse previa determinación, por parte del Tribunal, de que una imposición de tal naturaleza no pone en camino de la quiebra o de la desestabilización económica a la respectiva empresa, porque, en tal caso, lo que corresponde es que el Estado se haga cargo del correspondiente subsidio a la empresa (como alternativa positiva al seguro del desempleo), pero ello siempre que el Estado cuente con partidas presupuestarias suficientes a tal objeto: el Estado social de prestaciones no puede llevarse a cabo sin respetar los principios sistémicos de control que lo resguardan; sin el respeto a los límites económicos del sistema, no habrá Estado del bienestar, sino Estado del malestar, pero ello no puede invalidar el modelo del Estado del bienestar, en la medida en que se respeten sus presupuestos de funcionamiento. A una economía en crisis hay que activarla desde el Estado, con el subsidio, como se activa al moribundo con la transfusión sanguínea, pero siempre que haya fondos, porque sin sangre suficiente tampoco caben las transfusiones. Y el exceso de subsidio también mata al sistema económico, como mata a un ser humano el exceso de transfusión.

5. Si partimos del preciso concepto enunciado por aquel que fuera el padre del neoliberalismo económico y, por ende, propulsor de este fenómeno que se ha dado en llamar “Estado del bienestar”, a partir de la concreta intervención del Estado en el ciclo económico —nos estamos refiriendo a J. Keynes— nos encontramos que fue éste quien sostuvo que resultaba imposible “desde un punto de vista político” (yo también diría desde un punto de vista económico), que los gastos públicos pudieran alcanzar el 25% del producto bruto nacional.¹⁶ Vale decir que para Keynes, su propuesta de economía intervencionista partía de la base que la misma tenía límites (él no olvidaba un postulado sistémico básico: el sistema no funciona sin límites): para él era de 25% del P.B.N. Nos preguntamos ¿los gobiernos respetaron ese límite? Por supuesto que no: no tengo estadísticas a la vista, pero difícilmente exista un Estado del primer mundo que invierta menos del 50% de esa variable. Nos volvemos a preguntar

16 Cfr. Keynes, J., *Essais de persuasion*, Paris, 1933, p. 74. Citado por Pérez Royo, *op. cit.*, p. 161.

¿Los textos constitucionales dispusieron ese límite o algún otro entre sus reglas organizacionales, para impedir las consecuencias desestabilizantes del “Estado del bienestar” que, para muchos se ha convertido en “Estado del malestar”? Por supuesto que tampoco.

5.1. La metáfora que se escucha siempre es que no es propio que los textos constitucionales contengan ese tipo de disposiciones. Como si no se tratara de organizar el Estado, sino de pintar un cuadro de gran belleza estética. También se sostiene que al poder político no se lo puede limitar de esa manera, porque se estaría bloqueando sus alternativas de desarrollo. ¿Y cómo se bloquean no las alternativas, sino realidades a mares de subdesarrollo, logradas como consecuencia de la acción irrestricta de gobiernos que, por no tener límite, actuaron sin responsabilidad, salvo la posibilidad de no volver a ser elegidos, cuando el daño ya estaba realizado?

5.2. Ni la ley de Keynes del 25% de gasto público, ni la ley de Laffer de no más del 40% de impuestos sobre el mismo P.B.C., son normas limitativas que existan en Constitución alguna: no tenemos noticia de en qué ámbito científico de primer orden se ha desestimado la funcionalidad organizacional de una propuesta de este carácter. Es evidente que nos estamos refiriendo a la organización y formulación del “presupuesto nacional” que tiene que tener reglas precisas en el ordenamiento constitucional, porque un presupuesto no puede elaborarse a partir de ningún déficit instalado. En la Argentina la deuda externa (y pensamos que también la deuda interna), se fue formando al margen de ninguna previsión presupuestaria: fue naciendo de la nada, sin que ningún órgano de control le pusiera límite. Por supuesto que la Constitución estuvo ausente como técnica de control y también estuvieron ausentes los organismos de control de unas reglas que estuvieron ausentes, tanto en la Constitución como en los mismos presupuestos. En la Argentina lo único que hubo fue caos económico y una Constitución histórica, montada en el modelo del *common law* angloamericano, países éstos donde el orden y la organización (estamos hablando del orden y organización que había en ese mundo hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, porque después en ellos también se paga caro el vacío organizacional) se encuentra (o encontraba) instalado en su inmanente manera de ser del pueblo. Frente a ello nosotros veníamos del autoritarismo colonial español, donde el orden venía de arriba y no de abajo (ninguna inmanencia ordenadora podía esperarse en estas tierras), porque de abajo sólo venía monotonía y corrupción (como también se ve ahora y en tiempos recientes).

5.3. Es por ello que no se puede hablar de “contradicciones del Estado del bienestar”, si el Estado del bienestar no está organizado constitucionalmente a partir del principio de efectividad. Los órganos de control no pueden disponer, por propia voluntad, límites al gasto público, si no está claro el límite en el texto constitucional, salvo, quizá, en un país como en los Estados Unidos, donde la Corte Federal tiene prestigio social casi mítico: y aun así, en este país no lo ha hecho (por ahora), de cara a una tradición muy fuerte de no invadir la esfera reservada al poder político. Si la Constitución habla —como lo hace la española— de que les corresponde a los poderes públicos remover obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (se refiere a la plenitud de la libertad e igualdad de individuos y grupos), es obvio que esta obligación pública (a cargo del Estado), no puede cumplirse más allá de sus posibilidades recursivas. Esta es una norma implícita en toda Constitución del Estado de prestaciones: sostener lo contrario es caminar al Estado del malestar. Entonces será un imperativo para el ordenamiento constitucional, cumplir con las siguientes reglas de carácter sistémico consecuencial, con objeto de lograr el doble objetivo buscado: bienestar social básico y equilibrio económico del Estado:

a) El presupuesto de todo Estado no puede dejar de prever el monto máximo que puede ser utilizado para atender prestaciones previstas en el ordenamiento asistencial constitucional: dichas previsiones deben estar suficientemente desagregadas, en función de estudios técnicos que deben estar sometidas a control de razonabilidad por parte de organismos de control especializados e independientes del poder político. El control se hace no sobre la cuantía global de los recursos propuestos por el gobierno, sino sobre su distribución;

b) La aplicación del presupuesto en estos rubros debe estar sometida a control a partir de precisas normas que reglamenten su ejecución, y también a control de razonabilidad: no puede ser considerada como una cuestión de discrecionalidad administrativa aquella que se presenta cuando, estando previstos fondos para otorgar viviendas (con créditos o sin ellos) a quienes no la tienen, los órganos de control no puedan anular las distribuciones de fondos realizadas en violación a las precisas normas que en tal sentido se dicten. Un control de razonabilidad debe también proceder respecto de la reglamentación distributiva, para evitar que los poderes políticos puedan desvirtuar el sentido constitucional de la prestación prevista.

c) Se deben respetar los criterios de distribución de partidas, en función de los distintos rubros prestacionales previstos en el presupuesto; pero si se presenta un caso de Estado de necesidad, los órganos de control (la justicia vía amparo), previo conocimiento sumario e inmediato de la disponibilidad de fondos que tenga la administración (hoy este control se puede hacer perfectamente a partir del acceso que se tenga al sistema financiero del Estado por medios computarizados), podrá disponer la afectación de fondos inmediata para salvar el Estado de necesidad. Sólo si no hay fondos disponibles en la caja pública puede dejarse de intervenir frente al Estado de necesidad en que se encuentre un derecho fundamental. Nos preguntamos ¿puede el Estado de necesidad justificar una conducta que de otro modo sería delito para el derecho penal, pero no justificar una intervención inmediata por parte de un juez si está un derecho Constitucional en juego?

Desde otro punto de vista, lo que cabe preguntarse es: ¿cómo los tribunales de justicia pueden ejecutar los créditos que se tengan frente a las empresas privadas, interviniendo en sus cuentas contables, y ello no lo puedan hacer en las cuentas de la tesorería del Estado? Si la respuesta es negativa, sólo tiene una explicación: la necesidad funcional de que el Estado no sea controlado en el manejo de las cuentas públicas. Una forma muy concreta de poner de manifiesto de que, de este modo, el funcionamiento del “Estado de prestaciones” conduce, o a la desestabilización económica, por no haber límites en la disponibilidad de fondos (ello a favor del populismo demagógico), o a la arbitrariedad en los criterios de distribución (ello a favor de modalidades de corrupción de toda índole).

d) Si una norma constitucional tiene carácter programático, pero además es imperativa (caso de nuestro juicio por jurados), la persistente reticencia legislativa en disponer su implementación debe ser suplida por la intervención de los órganos de control de constitucionalidad. A tal fin debe haber prescripciones explícitas en el texto constitucional (como debe haberlo, también, en relación con todos los puntos que hemos ido fijando como criterios básicos del funcionamiento constitucional del “Estado de prestaciones”). El ordenamiento constitucional podrá prever un sistema de exigencia, por parte del órgano de control al Legislativo (para legitimar su intervención definitiva) y, luego, frente a la posición recalcitrante del poder político, debe regular la institución por mandato constitucional. Si son necesarios fondos que no estén disponibles en el presupuesto vigente, se deberá imponer un sistema de previsión presupuestaria para los

ejercicios futuros, de forma tal que llegue un momento en que la previsión constitucional, desde el punto de vista económico, pueda ser cumplida.

e) En todos aquellos casos en que la intervención por omisión del órgano de control no suponga la afectación de recursos económicos, la imperatividad de las prescripciones constitucionales debe ser ejecutada en el tiempo hábil que el razonable criterio político del órgano de control lo establezca como oportuno: pero no se podrá dilatar, por otro tipo de razón, el mandato constitucional

f) Toda norma constitucional que establezca límites de carácter económico, o de otro tipo, al desenvolvimiento de los poderes públicos, debe ser controlada en su aplicación por parte de los órganos de control de constitucionalidad. De este modo se debe intentar poner en su quicio el endeudamiento del Estado, el funcionamiento del sistema fiscal, la descentralización operativa (o autonomía funcional) de los entes públicos (muy especialmente del Banco Central y de los órganos de control), entre otras muy importantes materias del sistema económico organizacional del Estado.

Estos criterios, lo repetimos, deben ser pasados a nivel de normativa constitucional. Normativa que debe ser explícita, precisa y sometida al postulado interpretativo de eficiencia o de obtención de resultados en los términos de la respectiva prescripción constitucional. De esta forma se podría hacer una lectura muy distinta del capítulo III de la Constitución española, que establece “los principios rectores de la política social y económica”, sobre el cual la más conspicua doctrina nacional sólo le ha reconocido carácter de normativa programática (aunque no imperativa), de cara a la prescripción del artículo 53.3 de dicha Constitución, donde se dispone que esos principios sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las leyes que los desarrollen.¹⁷

6. De acuerdo con el análisis que estamos desarrollando, todos los poderes del Estado deben estar sometidos al orden constitucional impuesto por el Estado social. Tiene plena razón García de Enterría, cuando impugna la posibilidad de que la administración pueda disponer de un poder implícito, para condicionar, limitar o restringir los derechos constitucionales por razones de orden público: si ello fuera posible estaríamos frente a una hipótesis del absolutismo ajena al “Estado de derecho”.¹⁸ Sólo la

17 Ver García de Enterría en su trabajo en el *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, p. 120.

18 *Idem*, 122.

ley, agregamos nosotros, puede establecer dichas restricciones, bajo estricto control de razonabilidad por parte de los jueces. Un desconocimiento, por parte del Ejecutivo, de un derecho constitucional, habilita, no sólo una declaración de inconstitucionalidad, en los términos del sistema vigente en la Argentina, sino una nulidad de pleno derecho, con efectos *erga omnes* (así está previsto en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos en nuestro país, pero la jurisprudencia no cumple esta prescripción).

6.1. La protección de los derechos constitucionales (cualquiera que sea su índole: sean los que reconocen libertades a favor de los individuos o los que establecen prestaciones a su favor frente al Estado), no pueden ser enervados por la acción de la administración (ni por ningún otro poder del Estado), no sólo porque no pueda ella restringirlos, a partir de reglamentaciones que no tiene la potestad de dictar, sino porque no puede desconocerlos, con motivo de su gestión administrativa. Es por ello que si la administración afecta el ejercicio de un derecho constitucional, no resulta conveniente mantener, en el funcionamiento del sistema de control, todos aquellos privilegios que desde antiguo cuenta aquélla en su desempeño. Nos estamos refiriendo a la presunción de legalidad de sus actos, también a la presunción de objetividad y de acierto de sus decisiones, la ejecutoriedad de sus actos, en tanto no pueden ser suspendidos ni aun frente al vicio de haberse violado derechos consagrados en la Constitución. Esta línea de pensamiento ha sido receptada en España, donde la Ley de Protección Judicial de los Derechos Fundamentales (LPJDF), no aplica el procedimiento contencioso administrativo ordinario cuando esté denunciada la violación de un derecho fundamental: importa destacar que en el caso español, dicho procedimiento especial produce efectos suspensivos, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general.¹⁹ En fallo reciente, la Cámara del Crimen de General Roca, provincia de Río Negro, produjo un antecedente interesante de cara a cómo resolver la omisión administrativa frente a las obligaciones constitucionales del Estado que afectan los derechos humanos. En el caso el Tribunal hizo lugar a un amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo que había denunciado la precaria situación en que se encontraban los detenidos en la alcaldía de general Roca. El Tribunal intimó al gobierno de la provincia, en el plazo de treinta días, a proveer medicamentos, colcho-

19 *Idem*, p. 127.

nes, mantas, iluminación en celdas y pasillos, funcionamiento de baños, entre otras prestaciones, bajo apercibimiento de disponer la prisión domiciliaria o, en último caso, la libertad de los detenidos. Posición extrema, no cabe duda, pero presionante para conseguir el cumplimiento de las obligaciones constitucionales del gobierno, a costa de pagar un severo precio político como consecuencia de que la sociedad sepa de que no hay “justicia” en la provincia y que se encuentra indefensa.

7.1. Precisamente, para no llegar a semejante situación, lo lógico hubiera sido disponer un empréstito sobre bienes del dominio público provincial que estuvieren sin uso, a los efectos de obtener los recursos suficientes para atender necesidades que eran imperiosas en defensa de derechos humanos. Resulta claro que cuando el cumplimiento de obligaciones constitucionales depende de normas que no han sido dictadas, y mucho más de recursos líquidos para atenderlas, la falta de infraestructura organizacional o prestacional, debe llevar a mecanismos de esa naturaleza, considerando la posibilidad de que la justicia forme un fondo prestacional disponible para dichos casos. Si intimado al cumplimiento de una obligación el Estado, él no la cumple, la ejecución forzosa, que es la regla en el procedimiento privado, no puede dejar de funcionar de cara a la violación del derecho público.

III. EVALUACIÓN DEL DESENVOLVIMIENTO HISTÓRICO DEL “ESTADO DEL BIENESTAR” (O “ESTADO SOCIAL”)

1. Si bien el primer ejemplo de Estado social de que se tenga memoria lo constituye el “Estado guillermino” de Bismarck, el “Estado social” en forma orgánica nace, sabido es, a partir de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución alemana de Weimar, en 1919. América Latina pionera en la presentación de las ideas, como adelantada de la organización constitucional en términos artísticos, pero lejana en términos de realizaciones. Europa, planteando el desafío de si es posible o no, a partir de un texto constitucional, introducir transformaciones reales en la organización social. En México el constitucionalismo social fue más que un desafío, porque tuvo que confrontarse con el profundo nivel de subdesarrollo cultural y económico de su pueblo, a la altura del subdesarrollo general que sufre Latinoamérica: sin embargo —como bien sostuvo el jurista mexicano Jorge Carpizo, con motivo del Primer Congreso sobre reforma del Estado realizado en México en 1988— quién puede negar que, en térmi-

nos cuantitativos, el crecimiento de México en los últimos setenta años, ha sido notable, y que la distribución de la riqueza, de la mano de la reforma agraria (ejidal), introducida por la Constitución histórica, también lo ha sido.²⁰

1.1. En Alemania, a su turno, la propuesta de Weimar no pasó de ser eso: una propuesta normativa de exclusivo carácter programático. La Ley sobre el Consejo de Empresas de 1920 fue un intento demasiado débil, frente a la expectativa creada por el texto constitucional, y el Consejo Económico del Reich (de acuerdo con el texto constitucional debía dirigir toda la producción del país), fue un ente provisional sin competencias y sin debate público de sus planes.²¹ También fue evidente que la jurisprudencia alemana de esos tiempos, no hizo otra cosa que declarar el mero carácter programático de las normas constitucionales que proclamaban el “Estado social”.²²

1.2. A partir de las propuestas normativas, el tiempo histórico fue demandando que el dibujo organizacional fuera plasmado en la realidad: de allí las innumerables expresiones doctrinarias, en el sentido de que era imprescindible lograr que la organización del Estado produjera resultados compensatorios, como factor de redistribución económica en beneficio de los grupos menos favorecidos. Todo este discurso encontró un inexorable entramado, en el grave desafío que siempre produjo la desocupación laboral y en el no menor desafío establecido por la paradoja de que, si bien la inversión en la producción armentista opera como un paliativo de transitorio crecimiento, no se puede evitar crear “un potencial adquisitivo que no tiene contrapeso en el mercado de bienes, lo que irremisiblemente genera una tendencia inflacionista en todas las sociedades industriales”.²³

1.3. Luego de la Segunda Guerra mundial se intensificó en Europa el sentido social de la organización constitucional, pero no dejó de ser un intento embrionario, lleno de insuficiencias. Abendroth destaca, con toda claridad, que no pudo positivizarse, en la ley fundamental, un derecho a la educación que pudiera servir de fundamento a una pretensión jurídica

20 Ver Quiroga Lavié, Humberto, “El Congreso Internacional sobre reforma del Estado en México 1990”, *La Ley*, 8 y 13 de noviembre de 1990.

21 Conf. Abendroth, W. y otros, en *op. cit.*, nota 9, p. 19.

22 *Ibidem*.

23 *Idem*, 37.

individual: del texto constitucional no se puede inferir de un modo inmediato un derecho fundamental a la educación.²⁴

2. En este marco de ideas se ha generalizado el falso concepto de que el “Estado social” o “Estado de bienestar” es un “Estado organizacional” de prestaciones, de forma tal que en “el hombre no sólo vive en el Estado, sino del Estado”.²⁵ Es decir, una suerte de Estado paternalista (el querido maestro Manuel García Pelayo nos dijo una vez, en forma coloquial, que más que paternalista era “maternalista”: como una madre que nos suple permanentemente), que nos provee de todo. Si esta descripción fuera llevada hasta sus últimos términos, lo que lograríamos sería instalar un verdadero colectivismo de Estado, no un Estado del bienestar: un colectivismo de Estado que le cobraría a los ciudadanos todas sus dádivas, con la imposición de un Estado de dependencia individual de carácter netamente autoritario. Como bien puede apreciarse, no es esta la forma de conceptualizar el Estado social, ni el Estado del bienestar.

2.1. El Estado social no puede ser definido como el Estado de prestaciones, porque las prestaciones sociales a las que puedan apelar los ciudadanos en Estado de necesidad sólo deben ser aquellas de carácter básico y estructural (para garantizar la reproducción del sistema), y sólo cuando se cuente con recursos suficientes para ello. No es el Estado de necesidad lo que puede definir el Estado del bienestar: esta situación es absolutamente accesoria al funcionamiento del “Estado social”. Lo esencial del Estado social es el control a que tiene derecho la sociedad sobre el funcionamiento del Estado, para lograr que la organización social sea muy competitiva y no monopólica o centralizada. El Estado social es más un Estado participación en el control del Estado, que un “Estado de prestaciones”. En ello está el núcleo de un sistema de organización, donde gobierne la información al alcance de todos y como instrumento de control social.

2.2. Es, en consecuencia, a partir de un “Estado organizacional”, de donde debemos definir al “Estado social”, si queremos comprender bien su naturaleza. Por ello es que no podemos coincidir con el escepticismo expuesto por Forsthoff, cuando sostiene que “la interpretación constitucional no puede introducir adiciones al texto constitucional, ni puede hacer desaparecer, bajo armonías artificiales, auténticas contradicciones en-

²⁴ *Idem*, p. 39.

²⁵ Ver el trabajo de Forsthoff en la obra colectiva con Abentroth y Doehring, *op. cit.*, nota 9, p. 50.

tre constitución y realidad”.²⁶ El pensamiento de este jurista es tan contradictorio que, a renglón seguido, nos dice que “toda apertura hermenéutica respecto de la realidad, tiene su límite en la estructura de cada Constitución, en las instituciones, formas y técnicas con las que realiza sus fines...”. Y es contradictorio porque, si el reconoce que es la estructura de cada Constitución y las formas y técnicas con las que realiza sus fines, la que limita la posibilidad de la Constitución de incidir en la realidad, pues está reconociendo que, si cambian dichas estructuras, formas y técnicas, pues entonces sí se puede intentar dicho cambio. Pero resulta que Forsthoff no propone ningún cambio en las estructuras formales, ni las técnicas de organización, para afrontar la complejidad social y sacar al “Estado de derecho” de su impotencia. Se queda sólo en excelentes diagnósticos (como tantos otros).

2.3. Si es cierto que el “Estado de derecho” ha sido una conquista muy tardía en el desarrollo constitucional de Occidente, y que su aparición es consecuencia de situaciones espirituales y sociológicas provenientes de la “emancipación de la burguesía” (Forsthoff),²⁷ no menos cierto es que el “Estado organizacional” se nos presenta también como una conquista difícil y tardía (todavía no producida), de cara a la crisis generalizada que presenta el Estado de nuestro tiempo: pero su instalación será inexorable, de la mano del modelo cibernético que gobierna el mundo. Es tarea de la ciencia y de la claridad de los políticos hacerlo posible. Queda claro, en consecuencia, de que al “Estado organizacional” del Estado social, le falta incorporar a sus estructuras técnicas normativas, el “garantismo social” (a partir del postulado de eficiencia), como lo pudo hacer el “Estado liberal”, en relación con el “garantismo individual”.

3. El reclamado garantismo social del Estado organizacional no debe estar solamente orientado a garantizar prestaciones positivas por parte del Estado (cuestión marginal de la organización, aunque no pueda ser omitida), sino, fundamentalmente, a garantizar la participación de cada uno de los ciudadanos en la formación de la voluntad social y en el control de la gestión administrativa y de gobierno. Es por ello que un “Estado social” debe reglamentar prolijamente los derechos públicos subjetivos de la sociedad, en las diversas variantes que sean posibles de implementar: acciones populares, acciones de clase, acciones en interés público, acciones asociativas, acceso a audiencias públicas obligatorias, libre acceso a la in-

26 *Idem*, p. 72.

27 *Idem*, p. 82.

formación pública.²⁸ Hoy el “Estado social” debe ser conceptualizado, más como un “Estado de participación” (de plena participación, como dice Vanossi,²⁹ que como un Estado de prestaciones. En esto hay coincidencia con Forsthoff, él dice: “las garantías jurídico-sociales no consisten primariamente en limitaciones, sino en participación”.³⁰

3.1. Una participación social que debe consistir no sólo en poder interponer acciones de control, sino en recibir ayuda (fomento), para poder competir en el mercado de bienes y servicios, de cara a un capitalismo monopólico, que no puede ser modelo para el crecimiento global y sostenido del sistema social. Pero para que ello sea posible, será necesario encontrar las formulas normativas para que en la Constitución de los Estados se puedan establecer concretos caminos de participación social, sin que esos caminos puedan quedar librados, en su aplicación, a la voluntad de los gobiernos. No podemos coincidir con Forsthoff, cuando nos dice que “a diferencia de las libertades, los derechos de participación carecen de contenido constante, susceptible de participación previa”.³¹ No es cierto que esos derechos necesiten una modulación y diferenciación que sólo pueda ser precisada según cada caso concreto: es posible tipificar las modalidades de participación social, como lo es cualquier tipo de comportamiento humano.

3.2. Lo que ocurre es que si Forsthoff se manifiesta como un escéptico impenitente en relación con la virtualidad de la Constitución, para garantizar la participación social, simultáneamente se pronuncia a favor de una absoluta confianza, en que sea la administración quien se encargue de efectivizar al Estado social. Nos preguntamos: ¿podemos hoy confiar en administraciones burocratizadas y sospechadas de corrupción la impronta del Estado social? No más confianza podemos tener en la clase política, que ocupa los poderes Ejecutivos en el mundo. La política desnuda ya no puede gestionar el Estado social, sin controles sociales y jurisdiccionales: la Constitución debe organizar lo más precisamente esta cuestión, porque se trata de cuestiones de procedimientos, y las cuestio-

28 Los derechos públicos subjetivos han tenido reconocimiento jurisprudencial en la Argentina al reconocer la Corte el derecho de réplica en el caso Ekmekdjian, y en España en la sentencia del Tribunal Constitucional N 62/1983, citada por José Ramón Cossío Díaz en *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 126.

29 Ver Vanossi, Jorge R., *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, EUDEBA, 1982.

30 Ver Forsthoff, *op. cit.*, nota 9, p. 86.

31 *Idem*, p. 87.

nes de procedimientos no pueden quedar encomendadas a principios normativos ni a conceptos indeterminados.

3.3. Insistimos en que no es cierto —como lo ha sostenido en la doctrina alemana Martin Wolff—,³² que las nociones constitucionales posean una sustantividad propia, de forma tal que ellas no puedan ser precisas y suficientemente reglamentarias. El procedimiento de formación y sanción de las leyes debe ser preciso y suficientemente reglamentario; lo mismo ocurre con el deslinde competencial entre los poderes del Estado; los procedimientos de participación social deben contener —como las garantías de los derechos— suficientes precisiones en los textos constitucionales, para que ningún órgano de control tenga duda sobre cuál debe ser su modalidad de aplicación. Negar esta posibilidad implica negarle al constituyente su capacidad para abarcar el poder global del Estado: algo equivalente a negarle al constituyente el poder constituyente.

3.4. Para concluir el glosario que hemos efectuado del pensamiento de Forsthoff —partidario de un Estado social sólo a nivel administrativo, pero no a nivel constitucional—, podemos señalar que, si como él sostiene

la independencia de las instituciones del Estado de derecho, respecto de los cambios ambientales, sólo se pudo conseguir mediante la tecnificación (también por la tecnificación del derecho), y si en las modernas democracias de masas, cuya tendencia igualitaria es contraria al reconocimiento de centros de poder independientes, los elementos estructurales de la Constitución del Estado de derecho adoptan, necesariamente, un carácter técnico...

Entonces hay que ponerse a trabajar en la nueva tecnología organizacional a nivel constitucional, si realmente queremos seguir llamando Constitución a lo que hasta hoy hemos denominado de tal manera.

4. A la altura de los tiempos que vivimos, el “Estado social” no puede ser considerado como una variable del socialismo o del comunitarismo, en tanto estos proyectos hicieron del desarrollo de la sociedad o de la comunidad el objetivo básico de la organización política. Para el socialismo el lema siempre fue *in dubio pro societatis*, en tanto que para el liberalismo, dentro del cual el “Estado social” es una variable organizacional, el lema no puede dejar de ser *in dubio pro libertatis*. Es decir que en caso de duda, sobre si cabe o no una restricción a la libertad, frente a la necesidad de proteger los intereses sociales, se debe estar por preservar

32 *Idem*, p. 93.

la libertad individual, porque si la defensa de los intereses sociales produce afectación en las libertades individuales, lo que hace es afectar el interés social. Sólo en caso de delito, o por causa de una guerra, o de una catástrofe, se podrá justificar una coacción social absoluta, en perjuicio de la libertad individual, pero aun así, en el marco del control de razonabilidad.

4.1. Los conceptos que acabamos de sostener no implican el reinado de una libertad sin límites: ello no sería posible por resultar absolutamente antisistémico. Fuera del caso de una guerra, de situaciones de catástrofes y sin mediar delito, también resulta necesario, por razones de interés social, establecer restricciones al ejercicio de los derechos (de las libertades), sin que ello signifique la muerte de la libertad, sino, por el contrario, su afirmación posible. Como bien sostiene Karl Doehring “la libertad ilimitada en un sujeto anula la libertad de los demás y aquel que adquirió esa libertad mediante la lucha, la puede perder de nuevo, completamente, en cualquier momento, cuando encuentre un oponente más fuerte que él”.³³ Agrega Doehring que si el derecho de propiedad no estuviera limitado en su función social, no existiría como tal o lo sería en su globalidad: esto es como una propiedad del Estado o de la comunidad. Esto significa que los límites a los derechos, lejos de negarlos, son constitutivos de ellos y los robustecen. La libertad, sin límites, se destruye a sí misma.

4.2. El “Estado social”, de acuerdo con lo que llevamos dicho, se debe caracterizar como aquel Estado organizacional dirigido a eliminar las deficiencias funcionales de la organización, y, en tal sentido, opera como un instrumentador subsidiario de la regularidad social. Las deficiencias deben medirse en función de factores mínimos para la sobrevivencia del sistema. En este sentido, la capacitación para la libertad y para la organización de todos los integrantes del sistema social, es un objetivo irrenunciable del “Estado social de derecho”, y sus correspondientes prestaciones deben ser exigibles en las instancias jurisdiccionales que se constituyan al efecto. Al respecto, Doehring formula algunas propuestas dirigidas a funcionalizar el modelo del Estado social, con beneficio para todos —para los individuos y para la sociedad—: se propone la introducción de un año de servicio social para los ciudadanos de 18 a 20 años, de forma tal que en él se adiestraran los jóvenes en trabajos sociales útiles,

33 Ver Carl Doehring en su obra colectiva con Forsthoff y Abendroth, *op. cit.*, nota 9, pp. 131-141.

profundizaran sus respectivas profesiones (o las aprendieran) y ganaran su salario como estímulo laboral. Dice Doehring que hoy (1978), los estudiantes y jóvenes alemanes carecen de una perspectiva social de esa naturaleza, lo cual alimenta la revuelta estudiantil: y ello encuentra directo sustento en el artículo 12.2. de la Ley Fundamental de Bonn, en tanto prescribe la prestación del servicio público general e igual para todos.³⁴

5. Dentro de la configuración tentativa que estamos haciendo del Estado social el mismo también se nos presenta como un “Estado de igualdades”. Ya señalamos anteriormente que tanto el Tribunal Constitucional Alemán, como su homónimo español, no han sido demasiado proficuos en desenvolver, sin ley mediante, las normas constitucionales que institucionalizan el “Estado social”, salvada sea toda aquella situación donde la igualdad se ha encontrado en juego. Esto es muy importante, porque la igualdad ha sido siempre la variable de ajuste del liberalismo, variable sospechosa de imposiciones antiliberales. Sin embargo, creemos haber podido demostrar que, sin igualdad, la libertad es una utopía, salvo para el déspota todopoderoso que la usa en su exclusivo beneficio. Libertad equivalente (equiprobabilidad en su ejercicio) es lo mismo que igualdad en el ejercicio de la libertad. Es por ello que nos parece totalmente adecuada la observación del jurista mexicano Cossío Díaz, cuando sostiene que

los derechos fundamentales de igualdad operan de manera inmediata y de diversas maneras, frente a la totalidad de los poderes públicos, y, además, gracias a su contenido esencial, actúan sobre el legislador, al punto de que están previstos los procedimientos de inconstitucionalidad para lograr su reconocimiento.

El mismo Cossío Díaz deja planteada la posibilidad de que frente a un desconocimiento del postulado de igualdad constitucional, producido como consecuencia de una omisión legislativa, debe proceder una declaración de inconstitucionalidad por omisión, lo cual —a nuestro juicio— significa que los órganos de control se encontraran habilitados a suplir el silencio legislativo.³⁵

5.1. Otra forma de caracterizar el “Estado social de derecho”, es la que permite asegurar la plena realización de la libertad, a partir de prestaciones sociales limitadas por el derecho, en función de la igualdad de posibilidades de acción de todos los miembros del sistema. De este modo, el

34 *Idem*, p. 175.

35 Ver José Ramón Cossío Díaz, *op. cit.*, nota 28, p. 89.

“Estado de libertades” se funcionaliza a partir del “Estado de prestaciones”, en el marco del “Estado de derecho”. Nos dice con acierto Cossío Díaz que “la prestación puede ligarse al mismo fin que la abstención, es decir a la garantía o, al menos, a la posibilidad de la libertad”.³⁶ A esto debemos agregar que el Estado de prestaciones no es necesariamente de prestaciones materiales (de dinero u otros recursos materiales), sino, fundamentalmente, de “información”: abrir la información pública, hacerla circular, hacer posible la igualdad informativa de todos los miembros sociales, este es el núcleo del “Estado social”, pensado como “Estado de organización cibernética”.

5.2. Para que el “Estado social de derecho” sea verdaderamente “de derecho”, es preciso que se robustezca el garantismo del “Estado social”. Es por ello que carece de sentido la ya recordada posición del Tribunal Constitucional español, cuando ha sostenido que “la obligación pública prestacional que se desprende del ‘Estado social’ no significa que dé lugar a una exigencia del cumplimiento” (Sentencia 6/1981). Como destaca Cossío Díaz, de esta posición se desprende que el Tribunal considera que aunque existan deberes prestacionales a cargo de los poderes públicos, esos deberes se mantienen en un sentido genérico (es decir, no exigibles por parte de sus acreedores sociales), debido a que sus condiciones o supuestos deben estar regulados previamente por el legislador. De este modo el recurso de amparo no resulta vía idónea, en España, para convertir en operativos los postulados programáticos constitucionales vinculados con el “Estado social” (con excepción del derecho a la vida de acuerdo con la interpretación que permite algún fallo del Tribunal Constitucional).³⁷ Esta posición reticente no puede resultar funcional al sistema del “Estado social”, con los recaudos que hemos señalado en el presente estudio, vinculados a los límites presupuestarios que deben ser respetados sin escitar, la acción de amparo debe proceder en todo ordenamiento constitucional que implante dicho sistema. La ingeniería constitucional debe atender a la precisión de esos recaudos y a la concreción de las respectivas competencias de los órganos de control; a falta de estas precisiones, los tribunales constitucionales deben construir una jurisprudencia positiva en tal sentido, cuidando de no violentar las necesidades y posibilidades funcionales de cada sistema.

36 *Idem*, 183.

37 Ver S.T.C. 101/1987, citada por Cossío Díaz, *op. cit.*, nota 98, p. 200.

5.3. Cossío Díaz sostiene que “es notorio que mediante el amparo (u otro tipo de acciones constitucionales) no puede exigirse la promulgación de la ley que deba desarrollar la obligación prestacional, ahí donde el legislador no se hubiere pronunciado”.³⁸ Para nosotros, lo notorio es que dicha impropiedad convierte al sistema constitucional “social de derecho” en una hoja de papel: los puntos de infección en la historia los debe producir todo aquel que se encuentre con poder suficiente para ello, y con la claridad de objetivos que se quiere lograr, así como de los medios aptos para hacerlo posible. Ese poder lo puede ejercer el constituyente, el legislador y los órganos de control: de lo contrario el sistema se deslizará hacia estados de permanentes desequilibrios o de notable parálisis. No podemos compartir, en consecuencia la posición negativa de Cossío Díaz, cuando sostiene que “al no encontrarse la obligación debidamente configurada desde el texto constitucional, no existe la posibilidad de obtenerla mediante el derecho”, agregando que no es recomendable utilizar los derechos públicos subjetivos como elementos relacionales a tal efecto.³⁹

5.4. Sostener que la “existencia de obligaciones públicas no implica un correlativo derecho de acción” es, lisa y llanamente, negar la existencia de obligaciones públicas. Kelsen fue suficientemente claro en este punto: la acepción propia del “derecho subjetivo” es aquella que lo equivale a la “acción judicial”, todo lo demás es meramente declarativo. En consecuencia no resulta propio sostener —como lo hace Cossío Díaz—⁴⁰ que estemos frente a una obligación pública prestacional por parte del Estado, pero no ante auténticos derechos. Una concepción de esta naturaleza deja en Estado de parálisis al sistema organizacional establecido en la Constitución: por supuesto que esa parálisis perjudica tanto al sistema organizacional (en tanto estructura o aparato estatal institucional) como al sistema social: entre ambos hay una realimentación positiva inevitable; si predicamos la parálisis de los derechos públicos subjetivos, no hacemos otra cosa que predicar la parálisis del sistema institucional. Cossío Díaz manifiesta que hasta donde el sabe “ningún tribunal constitucional ni doc-

38 *Idem*, p. 215.

39 Nos hemos pronunciado en una posición opuesta a la de Cossío Díaz en nuestro estudio sobre los derechos públicos subjetivos y la participación, citado. Ver Cossío Díaz, *op. cit. supra*, nota 28, p. 132.

40 Ver *idem*, p. 239. Una posición diferente a la de Cossío Díaz es sostenida por J.J. Gómez Canotilho en Portugal, en su trabajo *Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales*, volumen en homenaje al IX Aniversario de la Constitución Española, citado por Cossío Díaz en *op. cit.*, nota 28, p. 243.

trina de peso han planteado que los órganos de jurisdicción constitucional puedan obtener la promulgación de una ley”.⁴¹ Sin embargo nosotros recordamos que la Corte Suprema Federal, en los Estados Unidos, en el caso Baker contra Carr, frente a la recalcitrante resistencia de la legislatura del estado de Tennessee, de cambiar el irrepresentativo sistema electoral que allí regía, autorizó al juez de sección que conocía en la causa a cambiarlo desde su despacho judicial. Nosotros estamos tratando de formular una doctrina de peso (con peso sistémico, si cabe) en el sentido contrario a lo formulado por el maestro mexicano, no sin admirable rigor científico.

5.5. Pero debemos comprender que la teoría constitucional no haya encontrado salidas fecundas y claras, en relación con la operatividad del sistema de prestaciones sociales, contenidas en los textos constitucionales que organizan el “Estado social”, si recordamos —como también lo hace Cossío Díaz— que el propio Hard sostuvo que

la reducción de las reglas que confieren y definen potestades legislativas y judiciales, a enunciados de condiciones bajo los cuales surgen deberes, constituyen, en la esfera pública, un similar factor de obscuridad[...] Representar estas reglas, como meros aspectos o fragmentos de las reglas que imponen deberes, es oscurecer las características distintivas del derecho y de las actividades posibles dentro de su estructura.⁴²

A nuestro juicio, la obscuridad proviene por haberle faltado a Hard un esquema sistémico funcional para entender al derecho como sistema de organización: si no se cuenta con un paradigma de comprensión suficiente, no se puede entender ningún funcionamiento, mucho menos la organización de la sociedad a partir del derecho.

5.5. A la búsqueda de doctrinas que den sustento suficiente a la posibilidad de que los tribunales constitucionales procedan a suplir las omisiones legislativas, Cossío Díaz recuerda, oportunamente, el pensamiento del maestro italiano C. Mortati, quien distingue entre “inconstitucionalidad por omisión absoluta” e “inconstitucionalidad por omisión relativa”.⁴³ Cossío Díaz sostiene que si bien no es posible sustentar la possibili-

41 Ver Cossío Díaz, *op. cit.*, nota 28, p. 243. El caso Baker (62, US 582) fue publicado en *La Ley* el 14 y 15 de mayo de 1964 y comentado por Jorge R. Vanossi, ver su *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, t. II, p. 363.

42 Ver Hard, *op. cit.*, pp. 52, 86-87.

43 Ver Mortati, “Apunti per uno studio sue rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi dei legislature”, en *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p. 927-32, citado por Cossío Díaz, *op. cit.*, nota 28, p. 271.

dad de la primera inconstitucionalidad (por omisión absoluta), sí lo es la segunda, es decir aquella donde la omisión es relativa: se trata de los casos donde el legislador hizo la ley, pero en forma insuficiente. A nuestro juicio no es posible realizar distinciones de carácter cuantitativo para, a partir de ellas, sostener que se puede suplir la insuficiencia de la ley, cuando es parcial, debido a que lo regulado positivamente por la ley le daría punto de apoyo al tribunal de control para completarla. El argumento no convence, porque de lo que se trata es de desarrollar, a través de la ley, una norma programática constitucional, y no de suplir una omisión absoluta contenida en la Constitución. A nuestro juicio no es válida la distinción entre omisión absoluta y omisión parcial, dado que no existen las “omisiones absolutas” en la Constitución; y porque las omisiones absolutas de la ley no hacen otra cosa que incumplir un mandamiento expreso contenido en el texto constitucional. En efecto, no existen las omisiones absolutas porque, siendo toda la Constitución norma jurídica (García de Enterría), lo que le falta a las normas programáticas o principios rectores puede ser inferido del contenido normativo que se encuentra en la programaticidad constitucional o en sus principios rectores. La única omisión absoluta posible se presentara cuando se trate de que es en la Constitución donde que no se diga nada; en tal caso es obvio que los tribunales constitucionales no pueden crear nuevo derecho.

5.6. Pareciera que la doctrina alemana no encuentra tantas cortapisas a la posibilidad institucional de que procedan inconstitucionalidades por omisión a partir del sistema de control. En tal sentido, Abendroth ha sostenido que en determinados casos de omisión arbitraria por parte del legislador (no entendemos por qué puede haber arbitrariedad en unos casos y en otros no, debido a que en todos los casos estamos suponiendo que estamos frente a normas programáticas de carácter imperativo), han permitido el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad. García Macho corrobora esta apreciación sosteniendo que el Tribunal Constitucional alemán ha resuelto en muchas oportunidades que cuando el legislador esta obligado a un hacer, y si la omisión implica la violación de un derecho constitucional, cabe la procedencia del recurso de inconstitucionalidad.⁴⁴ Lo que se podría discutir es que la omisión no viola un derecho debido a que el todavía no se tiene por estar en expectativa (ha faltado la regula-

44 Ver Abendroth, su trabajo publicado en *Sociedad antagónica y democracia política*, Barcelona, 1973, p. 276; y García Macho en *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a la vivienda*, Madrid, 1982, pp. 77-78.

ción legal). Como se puede apreciar fácilmente el argumento es un círculo vicioso: el tema es que se reconozca que en la Constitución el derecho a las prestaciones sociales tiene ya una consagración suficiente (en las condiciones que el sistema la permita), porque si se niega esto la discusión no tiene fin.

IV. EL ESTADO DEL BIENESTAR DE CARA AL FUTURO

1. El largo análisis que nos esta llevando recomponer el concepto “Estado del bienestar”, en el múltiple sentido con que se lo suele individualizar —Estado social, Estado de prestaciones, Estado providencia, Estado benefactor, Estado organizacional, Estado administrativo—, no nos puede llevar a considerar —como lo pretendió Gianini—⁴⁵ que el Estado social sea una noción inútil. Es que el Estado o es para el bienestar o carece de sentido la existencia del Estado. Podríamos sostener que hablar del Estado del bienestar, como hacerlo del Estado social, es cometer una verdadera tautología: porque no puede haber un Estado antisocial ni un Estado antibienestar: el Estado nace para organizar la libertad social y para realizar el bienestar social, en la medida en que —a partir del difícilmente discutible pensamiento aristotélico— el hombre es un “animal social”.

1.1. Sin embargo, de la mano de una no declarada impotencia del saber social, el pensamiento de nuestro tiempo no hace otra cosa que proclamar “la crisis del Estado del bienestar”: para Rosanvallon se trata de la crisis del Estado providencia; para Claus Offe, de las contradicciones en el Estado del bienestar; para Ramón Cotarelo, del Estado del bienestar como Estado del malestar; para Gianini, del Estado social como algo inútil.⁴⁶ Todos ellos parecieran herederos del pensamiento de Carl Schmitt, cuando sostuviera que “el Estado administrativo es una de las perversiones del Estado legislativo—parlamentario”.⁴⁷ No son muchos los que se atreven a colocarse en posiciones constructivas, dirigidas a visualizar que aquello que se denomina “crisis del Estado del bienestar”, no puede im-

45 Ver Gianini, M.S., “Stato sociale: una noción inútil” en su *Istituzioni di Diritto pubblico*, 2 vol., Padova, 1976.

46 Ver Rosanvallon, P., *La crisis e l'État providence*, Sevil, 1981; Off, Claus, *Contradicciones en el Estado del bienestar* citado; Cotarelo, Ramón, *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

47 Ver Schmitt, Carl, *Legalidad-legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971, pp. 9-10.

plicar que la noción del bienestar pueda estar verdaderamente en crisis, para no tener más remedio que instalar el sadomasoquista concepto que es inevitable vivir en Estado de malestar. Entre los pocos que hacen el desafío de reinterpretar la historia se encuentra el filósofo genovés Pier Luigi Zampetti, quien desde hace tiempo nos viene alertando que la crisis no esta en la búsqueda del bienestar, sino en la organización social de la propiedad, pues resulta muy claro que mientras la propiedad individual no sea una realidad para todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad, el sistema capitalista, basado en la apropiación privada de los medios de producción, no gobierna realmente la economía de mercado.

1.2. El pensamiento de Zampetti desnuda las falacias del consumismo keinesiano. Zampetti demuestra con suficiente claridad que el capitalismo fue desapareciendo por etapas: primero, cuando se universalizó el voto, sustituyendo el voto censitario (votaban sólo los propietarios con rentas), por el voto de quienes no tenían rentas; luego, cuando en vez de que fueran los propietarios los que gobernarán el sistema económico, pasaron a gobernarlos los tecnoburócratas; por último, cuando se universalizó el consumismo. Todo este desenvolvimiento es una suma de paradojas según lo demuestra muy bien Zampetti—, pues ni el voto universal logró que los trabajadores no propietarios se convirtieran en propietarios; ni los tecnoburócratas logran que el sistema económico sea realmente eficaz (la gran paradoja de la burocracia: nace para imponer la eficiencia administrativa y no logra otra cosa que consolidar su ineficiencia); ni el consumismo ha logrado el bienestar de los consumidores, ni que ellos puedan consumir lo básico para su subsistencia, ni, menos aún, que los consumidores estén en condiciones de ejercer un haz de derechos participativos, para proteger su condición fundamental de principales operadores del sistema económico.

1.3. La propuesta de Zampetti es muy clara: hay que instalar un modelo de “Estado participativo” (una variable del Estado social), de forma tal de garantizar que todos los trabajadores se conviertan realmente en propietarios, para volver a los postulados clásicos del capitalismo: sistema que ha muerto después del advenimiento de un “Estado providencia”, que no providencia nada. Zampetti, que anunciara hace tiempo la caída del colectivismo, como consecuencia de la necrosis o parálisis participativa que dicho sistema instalara en el sistema económico, nos esta anunciando también la caída del “seudocapitalismo” que nos gobierna, como

consecuencia también de la crisis de participación “propietaria”, que el capitalismo ha logrado instalar en las grandes masas de población que integran el sistema social. Zampetti no da soluciones organizacionales a la quiebra del sistema, pero hace un diagnóstico hartamente suficiente.⁴⁸

2. El diagnóstico de Zampetti hace imperioso apelar a un modelo organizacional del “Estado del bienestar”. Porque por no haberlo tenido, es que se llegó a todas las crisis por las que atravesó la economía de mercado y, también, el sistema institucional. Fíjense que claro resulta esto si tenemos en cuenta que la crisis económica, que culminó en los años treinta, se debió, precisamente, a la ausencia de normas que regularan la estructura y los procesos crediticios en los Estados Unidos, haciendo que el sistema de créditos fuera tan salvaje, hasta lograr que la fiebre de expansión que experimentó culminara con el *crack* que enfrentó la economía norteamericana en 1929: se manejaban montos crediticios e inversiones accionarias muy superiores al capital realmente existente en los circuitos monetarios. Cuando los inversionistas descubrieron que no recuperarían el importe de sus inversiones, corrieron todos a obtener el reembolso de las mismas, haciendo estallar el sistema bancario y bursátil.⁴⁹ Para un economista vacío de modelo organizacional, como lo es Milton Friedman, la culpa de todo la tuvo a la mala gestión monetaria de una institución como el Banco Central que, a su juicio, jamás debió existir.⁵⁰ Es decir, no se trata de organizar el sistema a partir de límites precisos, sino de que el sistema se autoorganice (¿la mano invisible?), a partir de la falta de límites. En conclusión, más de lo mismo, porque si el *crack* se produjo fue porque no tuvo límites precisos ni controles que funcionaran: el remedio que propone Friedman es abolir la “tentativa” de límite, suprimiendo el Banco Central.

2.1. No cabe duda que las propuestas inorganizacionales no pueden abrir una esperanza de organización. Estamos de acuerdo con Cotarelo cuando sostiene que “El Estado tendrá que articular un orden social que no es exactamente el anterior y una estructura jurídica y política diferenciada y distinta de la parquedad normativa del Estado liberal tradicional”.⁵¹ Estamos totalmente de acuerdo con la propuesta de Cotarelo —lástima que en su obra no haga propuestas concretas en tal sentido—: a

48 Ver Zampetti, Pier Luigi, *La participación popular en el poder*, Madrid, EPESA, 1971; *La società partecipativa*, Roma, Dino-Editori, 1981; *La sfida del duemila. L'uomo può salvare il mondo dalla catastrofe?*, Milano, Ed. Rusconi, Terza Edizione, 1989.

49 Ver Cotarelo, R., *op. cit.*, nota 46, p. 13.

50 Ver Milton y Rose Friedmann, *Libertad de elegir*, Barcelona, Grijalbo, 1980, pp. 113 y ss.

51 Ver Cotarelo, R., *op. cit.*, nota 46, p. 14.

esa búsqueda se aplica el presente estudio. Es que estamos de cara a una triple complejidad no resuelta organizacionalmente: la del aparato del Estado (burocracia ineficiente desatendida por un derecho administrativo que no ha tomado conciencia de su responsabilidad organizacional); complejidad social incrementada por una variedad tecnológica y cultural, que en vez de activar la sociedad la hace pasiva;⁵² y por fin, complejidad de esa zona intermedia existente entre la sociedad y el Estado, de contornos imprecisos, donde ambos se confunden: hay cada vez más sociedad civil pugnando por prestar servicios públicos y desplazar, con tal objeto, al aparato burocrático (pero lo real es que esa participación social se encuentra insuficientemente organizada).

3. Un área del sistema social institucional que se encuentra insuficientemente organizado, mejor aún, librado a la mano de los intereses del mercado, es la formación de la opinión pública. Nada menos que el asiento de la soberanía popular (Hauriou), se encuentra en manos de las agencias publicitarias sostenidas por el interés económico. La cultura y la política gobernadas por la economía (Spengler). Instalándose la censura más cruel y perversa que pueda instalarse: que los intereses económicos gobiernen la ética y la cultura (Octavio Paz). Difuso concepto el de la opinión pública que, para Mariano Fraguero no podía ser sino “crédito público”, en tanto que para las empresas propietarias de los medios (sobre todo, estoy pensando en la televisión), no puede ser sino “crédito privado”. Esta opinión pública que ya no esta más gobernada por la “galaxia Guttemberg” (el inventor de la imprenta), sino por la “galaxia MacLuhhan” (el que mejor ha estudiado la imagen como instrumento de formación de conciencia social).

3.1. Quien más énfasis le ha puesto, en los últimos tiempos, a la influencia que tiene la “imagen” en el sistema político, ha sido Giovanni Sartori.⁵³ “La televisión esta cambiando al hombre y está cambiando la política”, afirma Sartori. “El vídeo-poder está transformando en hombre ocular al hombre *sapiens*, producto de la cultura escrita”. Pero este fenómeno es mucho más crítico de la mano, al menos en los Estados Unidos, según Sartori, y en la Argentina, según nuestra apreciación, porque en ambos países los partidos políticos tiene una muy débil organización

52 Ver Etzioni, *La sociedad activa*, Ed. Aguilar, 1980, y Quiroga Lavié, Humberto, “De la sociedad activa a la democracia social”, Revista *La Ley*, 1979.

53 Ver Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Buenos Aires, Alianza Singular, 1992, p. 305.

(cosa que no ocurre en Europa), que les permita tener una presencia activa en la estructura del vídeo-poder. Ello ha llevado a sostener que en los Estados Unidos (nos parece que en la Argentina es lo mismo) los “media” sean los verdaderos partidos políticos.⁵⁴

3.2. Por otra parte, el vídeopoder genera, al menos en un país como los Estados Unidos, donde la descentralización económica es muy grande, un hiperdimensionamiento del localismo a partir de los medios masivos, que hace perder la dimensión del globalismo, en el manejo del sistema social. Fenómeno que no ocurre, en la misma dimensión, en la Argentina, donde la televisión es esencialmente nacional, lo cual “castra” la posibilidad creativa de una televisión local que no existe como tal. Esto demuestra que hay que producir una simbiosis entre las dos propuestas: para no matar la globalidad de la cultura y de la política nacional, y para no anular el desarrollo cultural local. Es cierto que el Estado-nación es ya una unidad demasiado pequeña, frente a la unidad presencial del mundo; pero también es cierto que la ciudad es una unidad demasiado importante, en términos de realidad vivencial y experimentable, como para dejarla en manos del manejo de un universo de imágenes, que no se hace cargo de los problemas concretos que tiene la gente.

3.3. El tema de la imagen televisiva es que, si ella no es organizada en su difusión como instrumento del pensamiento y de la reflexión (tema central de la televisión educativa y de la política como educación cívica), lo que se logra es el fenómeno generalizado del que somos testigos en la televisión argentina: un medio utilizado en función de distorsionar la realidad, lo cual lo hace con eficacia centuplicada (siguiendo el pensamiento de Sartori): sobre todo a partir del manejo subliminal que lleva a cabo la publicidad comercial a través de la televisión. Sartori nos dice en forma contundente: “Siempre se ha dicho: ver para creer. Quizá el nuevo dicho sea: no creer en lo que se ve en la televisión”.⁵⁵ La televisión, tal como es utilizada en función del *rating*, no sirve para explicar nada y “ello porque la imagen es por sí misma enemiga de la abstracción: mientras que explicar es desarrollar un discurso abstracto, basado en conceptos, no en imágenes” (Sartori).⁵⁶ ¿Nos podemos abandonar al terrible hecho de convertirnos en animales oculares, en vez de ser un animal mental? Este es el

54 En tal sentido se ha pronunciado James D. Barber, citado por Sartori, en *op. cit.*, nota anterior, p. 306.

55 Ver *idem*, p. 309.

56 *Idem*, p. 310.

gran desafío organizacional que nos produce la implementación anticibernetica de un vídeo-poder manejado irreflexivamente en función exclusiva de intereses económicos.

3.4. Resulta claro que la organización televisiva en nuestro país no está dispuesta en forma tal que se asegure un verdadero pluralismo de ideas. No hay un verdadero “parlamento de la imagen”, en aras de democratizar el sistema televisivo. Hablando en general, en relación con la televisión de los Estados Unidos, Sartori señala que ella potencia la agresividad, las falsas estadísticas y la trampa del sondeo (¿no es lo mismo en la Argentina?). Desde la televisión se puede atacar en forma espectacular (a través de los formadores de opinión, que suelen ser más *showmans* de la comunicación, que verdaderos analistas profundos de los problemas: ni tienen tiempo para hacerlo, ni conocen en profundidad cada tema), pero no se permite que la defensa sea realizada en forma espectacular. Hasta el día de hoy, en nuestro país, todavía se sostiene enfáticamente, desde los medios de prensa, que el derecho de réplica viola la libertad de prensa (*sic*). Las trampas del sondeo de opinión (como las “trampas de la fe” de Sor Juana Inés de la Cruz), consisten en que es el mismo sondeo no controlado (que se dice que se hizo, pero en realidad lo único que se hizo fue comprarlo), el que luego lleva a determinar la opinión recibida en ulteriores sondeos. Sartori nos dice “La denominada voz del pueblo es en gran medida la voz de los media sobre el pueblo”.⁵⁷

3.5. De lo que se trata, en consecuencia, es de una “sondeo-dependencia”, que se ha constituido en una verdadera “sondeomanía”: la dirigencia política y los comunicadores sociales no hacen otra cosa que buscar sondeos de opinión y no tratar de construir la opinión juntamente con la gente. Los sondeos utilizados no expresan la intensidad de la opinión (una opinión firme por parte del consultado), sino una opinión débil, nacida, en la mayoría de los casos, en el momento de la consulta, y altamente manipulada por la forma en que la pregunta esta hecha. De este modo tenemos que países líderes en el mundo, como lo son los Estados Unidos, viven plegados y pendientes de la “opinión publica”, obtenida en los sondeos de opinión y expresada en los medios de comunicación masivos, pero, paradójicamente “es un país que carece al máximo de una opinión pública digna de ese nombre”.⁵⁸

57 *Idem*, p. 312.

58 *Idem*, p. 315.

3.6. Ante este cuadro de situación, lo más lógico es reorganizar la formación de la opinión pública. Por de pronto hay que tener claro que, hoy por hoy, la televisión es el equivalente a la “plaza pública”, donde la sociedad expresa sus opiniones y se conoce a sí misma. No es natural, en consecuencia, que la programación televisiva esté en manos de intereses económicos sectoriales (que son sólo una parte de la sociedad). Si el gobierno social es democrático y está regulado por reglas suficientemente representativas, el videopoder no puede estar al margen de reglas equivalentes. Si la televisión pública equivale (o supera) a la escuela, y está no esta librada a su suerte, sino enmarcada en la política educativa del gobierno, lo mismo debe ocurrir con la televisión. En todo caso se impone una distinción básica: la televisión pública (es decir la gratuita difundida por canales gratuitos y públicos: no el vídeo cable), debe estar controlada por el poder social que encarna el Parlamento. En Inglaterra la televisión es del Estado; en Italia es privada en su gestión pero esta controlada por el Parlamento. Este es un modelo mínimo que ubica la cuestión en la dimensión que le corresponde. Al cable visión se le puede dejar en manos del mercado económico: que aquel que pague el servicio elija su libre consumo y que afronte las consecuencias de la imagen dependencia. Pero la imagen pública, pasada por la “plaza pública” televisiva, debe ser el gran esfuerzo social para culturalizar, en forma integral, una conciencia societal activa y no pasiva.

4. Se suele sostener que el “Estado social”, para ser posible de ser consolidado, precisa de una gran estabilidad parlamentaria: de allí los esfuerzos organizacionales por morigerar la inestabilidad de los parlamentos, a partir de la introducción, en las Constituciones alemana y española, del voto de censura constructivo, que intenta frenar el incremento de las censuras parlamentarias, mientras no se tenga la garantía de haber encontrado un consenso mayoritario en el Parlamento a favor de la formación de un nuevo gobierno. Nosotros pensamos que si en la Constitución está suficientemente regulado el funcionamiento prestacional del Estado social, nada debe importar la circulación de los gobiernos, debido a que, cualquiera que sea su integración, las reglas contenidas en la Constitución del Estado deben ser suficientes para garantizar el equilibrio de funcionamiento buscado. Una clara organización de controles prevista en la Constitución no puede hacer temer el síndrome de la ineficiencia parlamentaria: esta ineficiencia es función de una organización constitucional que no establece alternativas de resolución de problemas frente a la inercia del

Parlamento.⁵⁹ En ese sentido, podemos enfatizar que es dable esperar que la efectiva garantía de los derechos constitucionales de carácter social, debe tener por efecto esperado un mejoramiento de la eficiencia parlamentaria: alternativa de democracia participativa que no puede dejarse de tener en cuenta en términos de organización social.⁶⁰

5. También se suele sostener que la eficaz implementación de un “Estado social” implica, necesariamente, una forma larvada de violar el derecho y vulnerar el sistema de garantías que en ese sistema se consagran a partir del modelo liberal. En tal caso no se trataría de un “Estado social de derecho”, sino de un “Estado social de hecho”. Para lograr un Estado social de derecho debemos intensificar la ingeniería constitucional y no apelar a experiencias inusuales, como la que plantea el “uso alternativo del derecho” que, frente a la imprecisión de las reglas organizacionales contenidas en la Constitución y en el resto del ordenamiento, apelan a la automática conversión de los valores que, se dice, prevalecen en la época (a tenor de quienes están en posición de poder usar o disponer de dichos valores), en normas jurídicas directamente aplicables: una forma “alternativa” de dejar de lado el sistema democrático, para imponer el poder de la ilustración, al margen de procedimientos legitimados.⁶¹

6. Desde el punto de vista estrictamente económico, resulta obvio que el Estado de bienestar no puede funcionar sino dentro de los límites precisos que disponga el sistema. Hemos recordado que para Keynes el gasto público no podía exceder el 25% del gasto público: sin embargo a Keynes nunca se le ocurrió que debía contar con una organización constitucional que incorporara este límite y lo hiciera respetar, a efectos de que el sistema no entrara en debacle. Como bien sostiene Cotarelo, las soluciones económicas keynesianas “descansan sobre la existencia garantizada de un excedente social, cuya administración proporciona los fondos necesarios para que el Estado atienda sus compromisos”.⁶² El tema es que esos límites nunca han pasado operativamente a la organización constitucional: por eso entró en crisis el modelo keynesiano. Pensamos que Keynes no se equivocó en la implementación de la economía, sino en haber omitido la

59 Sobre estos temas puede consultarse con provecho la obra de Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Bolonia, Il Mulino, 1977.

60 Ver Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado (ciencia de la política)*, México, UNAM, 1985. También *Allgemeine Staatslehre*, Munich, C. H. Beck, 1971, p. 156.

61 La literatura moderna sobre el fenómeno denominado “uso alternativo del derecho” es numerosa, ver autores que se ocupan del tema en Cotarelo, R., *op. cit.*, nota 46, p. 79.

62 *Idem*, p. 90.

instrumentación jurídica. Keynes ha sostenido que “no es la propiedad de los medios de producción la que conviene al Estado asumir, sino determinar el monto global de los recursos destinados a aumentar esos medios y la tasa básica de remuneración de quienes los poseen”.⁶³ pero ello sólo es posible dentro de los recursos genuinos recaudados por el Estado, a partir de un sistema fiscal eficiente y no regresivo. La propuesta de Keynes es sistémica, porque propone una realimentación positiva de la energía económica a partir de atender a las necesidades sociales de la inversión (y no sólo a las necesidades privadas), así como a la tasa redituable de esa inversión: lo que no tuvo en cuenta Keynes es que resulta imposible, en términos sistémicos, realimentar en forma alguna al sistema, sin tener en cuenta el programa jurídico que lo organiza, respetando sus límites y estableciendo un sistema de controles eficiente. De nada de esto se ocupó Keynes, ni quienes luego han insistido en creer que el Estado del bienestar es la única alternativa razonable de política social que existe.

Que no estamos demasiado errados en esta apreciación, nos da la pauta el propio Cotarelo, cuando sostiene que “aunque sea claro que en Alemania se ha mantenido la tendencia a unificar la teoría económica con la teoría del Estado, también es claro que pasaron muchos años desde el fin de Weimar, y que dicha concepción no llegó a cuajar nunca”.⁶⁴ Comprendemos que esa unificación no se produjo por la necesidad política de los gobiernos de las grandes potencias de no colocarle límite alguno al crecimiento, para llegar a convertirse, a toda costa, en la potencia dominante en el mundo, sin importarle los costos que podía irrogar el crecimiento exponencial de las variables económicas (y el atentado a las variables ecológicas). Esa ha sido la historia de la caída de todos los imperios: llegar a la cima, para luego caer estrepitosamente. Al capitalismo monopolístico también parece que le ha llegado su hora (Toffler).⁶⁵ Porque no se trata del crecimiento cero, como desde perspectivas extremas se ha llegado a postular (Schumacher),⁶⁶ sino del crecimiento posible en términos

63 Ver la cita de Keynes que hace Cotarelo en *op. cit.*, nota 46, p. 96. El gasto público se ha incrementado notablemente en los países industrializados de todo el mundo, hasta tal punto que ha superado ampliamente el límite del 25% del P.B.I. colocado por Keynes para no desestabilizar las economías: Cotarelo señala que desde 1960 hasta ahora en Europa ya se ha llegado al 50,7% del gasto público en relación con el P.B.I. *op. cit.*, nota 46, p. 98.

64 Ver Cotarelo, *op. cit.*, nota 46, p. 97.

65 Ver Toffler, Alvin, *La tercera ola*, 12a. ed., México, 1979; *El Shock del futuro*, Plaza y Janés, 1988.

66 Ver Schumacher, Kurt, *Small is Beautiful* citada por Cotarelo, en *op. cit.*, nota 46, p. 133.

de límites del sistema: ¿o es que no es posible postular el “crecimiento posible”?

Es que el sistema capitalista, tan reacio a aceptar límites a su desenvolvimiento —al de concentración monopólica de capitales; al de la baratura de la mano de obra; al de la reducción de la jornada del trabajo— ha ido encontrando necesario establecer esos límites (a regañadientes): la legislación antimonopólica; la universalización del convenio colectivo del trabajo; la aceptación de que se reduzca la jornada de trabajo para lograr el deseado objetivo del pleno empleo: son todos casos donde no se puede imponer, como un discurso circunstanciado intenta hacerlo creer, la denominada “flexibilidad laboral”, precisamente por eso: porque la “flexibilidad” significa relativización de reglas y un sistema con reglas relativizadas termina estallando.

6. Sostener la no intervención “a rajatabla” del Estado en la actividad económica, no parece ser una solución defendible en términos de lograr un sistema económico integrado. Porque cuando mayor es la red de relaciones de interdependencia desarrolladas en el proceso de socialización capitalista, y más propenso se hace el sistema a entrar en parálisis, mayor es la necesidad de que elementos autónomos y externos (el Estado), intervengan y controlen, reflexivamente, el cuanto de la parálisis existente en el interior del sistema (Offe).⁶⁷ En la medida en que el proceso de intercambio mercantil se ve forzado a asegurar su supervivencia sometándose a control estatal, la relación de subordinación debe relajarse y el medio regulador del poder estatal debe utilizarse y admitirse (Offe).⁶⁸ La cuestión es lograr que el sistema político-administrativo no genere con su intervención una patología organizacional, de forma tal de politizar la sustancia del sistema económico, negándole su identidad: aquella que se basa en la producción y apropiación privada. Pero lo cierto es que el sistema económico no puede sino depender de la continua intervención estatal dirigida a eliminar sus defectos internos de funcionamiento (en términos de falta de libertad de mercado).

6.1. El problema que enfrenta el sistema político-administrativo, es lograr mantener un específico equilibrio positivo entre servicios regulatorios esenciales e insumos fiscales, por un lado, y entre lealtad de masas (legitimidad del sistema político) y políticas represivas, para asegurar el

67 Ver Offe, C., *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Madrid, Alianza Universidad, 1990, p. 57.

68 *Idem*, p. 58.

Estado del bienestar. Como destaca Offe (con terminología sistémica), existe un nivel mínimo de intervención en la económica de mercado por parte del Estado, de forma tal que, si no se interviene, se pone en peligro la existencia del sistema; pero también existe un nivel máximo tolerable de intervención, el cual, si se supera, se dejan de compensar los defectos generados por las disfunciones del mercado: en tal caso las intervenciones someten al sistema económico a un efectivo control político y no sólo subsidiario. Pero si se interviene por debajo del nivel mínimo (o si no se interviene), se amenaza el proceso de reproducción capitalista (Offe).⁶⁹ Pero, aun dentro de los niveles de tolerancia de la intervención estatal, Offe se esmera en destacar que “la función de configurar la sociedad de la política social estatal, se limita a la definición de los temas, tiempos y métodos para solucionar los conflictos y, así, al establecimiento del marco de los procesos del poder social, pero en caso alguno en la obtención de resultados”.⁷⁰ Es que los resultados los deben conseguir la propia sociedad y no el Estado.

6.2. Lo que se viene señalando implica que la intervención del Estado en la economía no puede ser nunca una intervención de carácter mercantilista, dirigida a competir directamente el Estado con la actividad productiva privada, sino a facilitar el incremento de una auténtica competencia fomentándola, pero a partir de más actividad privada, pero no de su desaparición. Para Offe la contradicción del Estado del bienestar habría estado en partir del siguiente concepto: “La estrategia de mantener la forma mercantil presupone el crecimiento de formas de producción estatalmente organizadas, que se hallan exentas de la forma mercantil” (Offe).⁷¹ Por haberlo entendido así la política intervencionista estatal, que ha operativizado el Estado del bienestar es que, según Offe, se han producido las contradicciones en que ha incurrido dicho tipo de Estado, produciendo una subversión en el síndrome del individualismo posesivo que gobierna la economía de mercado (es decir, que el Estado ha pretendido actuar también bajo el referido síndrome). De tal manera, como las relaciones de intercambio ya no son dadas “naturalmente”, sino que se crean y mantienen mediante visibles estrategias de políticas estatales, el efectivo valor de cambio de las unidades de trabajo o del capital se ve determinado, tanto por medidas políticas como por el manejo individual de los propieta-

69 *Idem*, p. 64.

70 *Idem*, p. 97.

71 *Idem*, p. 115.

rios (Offe).⁷² La suerte en el mercado ya no depende de una economía de riesgo, sino de la intervención estatal: fenómeno que ha sido recurrente en la economía argentina.

6.3. Según Offe, ni liberales ni colectivistas discuten que no sea el Estado el principal protagonista institucional en la sociedad capitalista avanzada, para asumir la función de superar las contradicciones del sistema económico (tanto las contradicciones del mercado, como las de la impropia intervención del Estado). Lo que se discute es si el Estado es capaz de realizar dicha función con eficacia, o si existen contradicciones sistémicas, al nivel de la propia actividad estatal, que le impiden al Estado manejar con éxito ambos tipos de contradicciones. A nuestro juicio, una de las causas que dejan toda esta polémica en términos exclusivamente de diagnóstico, pero carentes de soluciones, es haber preterido u omitido considerar necesario institucionalizar un “orden económico constitucional”, dirigido a operar eficientemente en el sistema económico-jurídico. La normativa constitucional, en términos de ingeniería institucional, ha estado ausente como hipótesis de remedio eficiente a la hora de intentar transformaciones en la organización y funcionamiento del Estado.

6.4. Uno de los mayores dilemas que plantea la organización económica del Estado, a partir de su normativa constitucional es si, a través de los canales institucionales, es posible realizar una corrección eficiente de los desvíos que puedan producirse en el sistema económico. Porque si es cierto que la racionalidad operante en el Estado no puede ser la que prevalece en las organizaciones privadas, debido a que el Estado no se orienta hacia la eficiencia, ello se produce porque, según Offe, no hay modo de determinar el grado de esa eficiencia, de forma tal que pareciera que al Estado no se le puede encomendar ningún tipo de actividad.⁷³ Nosotros no podemos coincidir con una conclusión de tanta amplitud en relación con la tan meneada ineficacia estatal en su gestión servicial; porque si bien es cierto que de ello hay sobradas pruebas en la actividad económica de carácter competitivo, no hay pruebas equivalentes en relación con las actividades jurisdiccionales de control, ni tampoco en relación con la defensa del Estado. Resulta claro que la justicia privada es una utopía en términos funcionales (salvo acuerdo entre las partes, cosa que no se da por regla general), y que tampoco es pensable que la guerra la hagan los particulares, sin correr el riesgo de que estos no hagan otra

72 *Idem*, p. 116.

73 *Idem*, p. 124.

cosa que vender su derrota o negociar su victoria. La política no puede estar sometida a las reglas del mercado, ni la aplicación del derecho tampoco: los valores no pueden estar generalmente mercantilizados.

Por otra parte, y esto tampoco puede merecer una objeción razonable, no cabe duda que hay actividades no redituables para la actividad privada, pero que resultan insoslayables para el desarrollo económico del Estado. Se trate de la explotación de productos básicos para el uso de la ciencia, que ninguna empresa privada está dispuesta a asumir su costo de producción, o de alguna otra actividad económica imprescindible que no tenga carácter redituable, porque el mercado es lábil todavía, pero que interese al bien público fortalecerlo (algún tipo de producto alimenticio con esas características): pues, en cualquiera de esos casos, resultara un desafío organizacional la puesta en funcionamiento de una empresa estatal lo más eficiente posible (por que se trata de que la eficiencia tiene grados y es válido lograr la mayor posible dentro de las circunstancias operacionales con que se cuente).

6.5. Ofte parte de la base de que el Estado del bienestar impone una carga fiscal y normativa al capital que equivale a un doble “desincentivo”: en relación con la inversión y en relación con el trabajo.⁷⁴ Esta presumiendo que la intervención del Estado es de carácter competitiva (sustitutiva de la actividad privada) y no estimulativa o de fomento, y que, en relación con el trabajo, la intervención tiene por objeto propiciar el abandono de la actividad laboral al subsidiar el paro, en vez de considerar que el salario justo es un incentivo equivalente a la renta del capital o que en vez del subsidio al paro se pueden implementar formas alternativas de recomposición laboral. Ofte parte del presupuesto de que el Estado del bienestar no hace otra cosa que minar y finalmente destruir el sistema de producción, porque castiga al capital con mayores impuestos, y al resto de la sociedad con inflación y/o desempleo. Verdaderamente aquí está claramente definido el *quid* de la denostación del “Estado del bienestar”: se denuncia su pésima organización, pero no se reconoce que es posible, perfectamente, organizarlo de otro modo. En tal sentido, toda la obra de Ofte (como la de tantos otros que se ocupan de describir los efectos negativos de un “Estado del bienestar” desorganizado), no aportan un sólo adarme de solución organizacional efectivo (mucho menos en términos

74 *Idem*, pp. 137-138.

de organización constitucional): su función es solamente analizar la crisis en términos de apocalipsis.

6.6. Tan apocalíptica es la descripción que se hace que se llega a la conclusión —fatídica, que duda cabe— de que el “Estado del bienestar” se ha convertido en una estructura irreversible, cuya abolición exigiría nada menos que la abolición de la democracia política, el sistema sindical, así como el sistema de partidos.⁷⁵ Presunciones todas estas que parten de la base de que la democracia es un mal imposible de ser evitado, triste destino que también acompaña al sistema de partidos y a la gestión sindical. En forma larvada o implícita, se está insinuando que la única forma de salir de las contradicciones del “Estado de bienestar”, es recalar en alguna variable de autoritarismo, siempre que se logre mantener la economía de mercado. Para mejor (o para peor), ni los propios defensores del capitalismo del *laissez-faire* y del individualismo económico están de acuerdo en poder prescindir del “Estado del bienestar”, en razón de que no quieren verse privados de los múltiples beneficios que su funcionamiento les depara. Todos están de acuerdo —señala Offe— en que la brusca desaparición del “Estado del bienestar”, abandonaría al sistema en un Estado de conflicto explosivo y lo colocaría en la anarquía. “El embarazoso secreto del ‘Estado del bienestar’ es que, si su impacto sobre la acumulación capitalista puede convertirse en destructivo, su abolición sería sencillamente paralizante”.⁷⁶ En resumen: la cuadratura del círculo institucional para el sistema social.

6.7. Ni qué decir que al “Estado del bienestar” no sólo le corresponde un papel activo, a partir de su intervención en el sistema económico, con objeto de compensarlo. Tan importante como lo es dicha intervención lo es, también, disponer un sistema normativo que reorganice el sistema de repartos en términos normativos: la legislación antidiscriminatoria, la protección de los derechos de diversos sectores sociales que solían encontrarse postergados (las mujeres, los homosexuales, los drogadictos, los consumidores), y hasta la protección del medio ambiente, así como la organización de los medios de comunicación de masas con sentido cultural, no implican, necesariamente, la intervención económica del Estado, sino un cambio de política que se apoya en el cambio la legislación vigente. También ello forma parte de la intervención del Estado en el sistema social.

75 *Idem*, p. 141.

76 *Idem*, p. 142.

7. Como bien señala Julio Pinto “se trata de redefinir el Estado social (Estado de bienestar) no de desmontarlo”, para lo cual “es necesario afrontar la cuestión de la pertenencia a una sociedad, garantizando iguales oportunidades de participación a todos los ciudadanos”.⁷⁷ En términos de Dahrendorf, se trata de reformular el contrato social, pues un constitucionalismo (una Constitución) formulado de una vez y para siempre es ahistórico, pues sus formas están permanentemente sujetas a cambio. El nuevo liberalismo deberá conservar y desarrollar en la sociedad civil el espacio de lo público, como ámbito de las libertades individuales en los nuevos desarrollos institucionales para poder afrontar la crisis.⁷⁸

77 Ver Pinto, Julio, *Max Weber actual*, EUDEBA, p. 177.

78 Ver Dahrendorf, R., *Fragmente eines neuen Liberalismus*, Stuttgart, 1977, edición italiana citada por Pinto, Julio, *op. cit.*, nota 77, p. 176.