

## ETAPAS Y TRANSFORMACIONES DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL (LOS PROBLEMAS DEL “ESTADO SOCIAL DE DERECHO”)\*

### I

La apelación a la “democracia social” ha suscitado las más variadas reacciones. En parte, ello ha sido debido a la falta de una conceptualización más o menos precisa, de tal manera que el término pudiera ser entendido en el marco de ideas concretas sobre el Estado, la democracia y el derecho. A raíz del uso multívoco que la propia palabra “democracia” ha recibido en el presente siglo, por parte de las más variadas y hasta antagónicas concepciones, se torna más necesario perfilar el sentido de la “democracia social”, habida cuenta de las malversaciones sufridas que redundan en la desorientación general: tanto de los destinatarios de la democracia cuanto de los propios especialistas de la política como objeto de estudio. Basta para confirmar el aserto con la sola mención de los términos que se han ido acuñando: democracia orgánica, democracia fuerte, democracia popular, democracia funcional, democracia integral, etcétera, etcétera; y en muchos de los casos, de la observación sustancial de tales modelos —en lo teórico o en la praxis— se desprende que el término superfluo no es el aditamento que califica sino la propia pretensión democrática. Se trata, en la mayoría de los casos, de un concepto puramente semántico, tras el cual se descubre un régimen autocrático: la denominación fantasiosa oculta el rostro verdadero del autoritarismo o del totalitarismo, según los casos. Este es uno de los dramas del siglo XX, o al menos, de la ciencia política crecida en su curso.

En primer término, corresponde advertir que la ubicación de la “demo-

\* Separata de la *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, año XXIV, núm. 42.

mocracia social” como etapa evolutiva de la democracia política, no puede ser imaginada como un abandono ni como una operación de resta.

Por el contrario: es un enriquecimiento, es un vigorizamiento, es un potenciamiento. La “democracia social” no abdica de los enunciados principistas de la era democrática y constitucional. No niega los postulados del constitucionalismo clásico: la demarcación entre la sociedad y el Estado, la legalidad, la representación política, la separación de los poderes y, sobre todo, la afirmación de la libertad como un *prius* de todo el ordenamiento comunitario. La “democracia social” acepta enfoques que toman en consideración nuevos datos de la realidad (las desigualdades reales, los grupos actuantes, los desvíos originados en las tendencias irracionales, etcétera), pero globalmente defiende y comparte una concepción que inicialmente procuró organizar políticamente a la sociedad sobre la base del gobierno de las leyes (según las normas) antes que el gobierno de los hombres (discrecional).

En segundo término, cada día es más evidente que si la democracia tradicional tiene algún porvenir, será en el marco de una “democracia social”. La tan angustiante “supervivencia” de la democracia es, nada más ni nada menos, que la “democracia social”. Esto ya fue anticipado —y con razón— por Harold Laski, en lúcidos ensayos sobre la materia, y en la concreta situación de la Argentina, lo ha expresado así Carlos S. Fayt: “ninguna estructura puede tener permanencia ni estabilidad en tanto que haya seres humanos que viven por encima de la libertad mientras otros sobreviven por debajo de la libertad”.<sup>23</sup> Al respecto, es conveniente formular un reajuste conceptual, en torno a los valores prioritarios que invocan los autores. Es cierto que según Hans Kelsen es el valor de la libertad y no el de la igualdad el que define en primer lugar la idea de la democracia;<sup>24</sup> criterio compartido por Alf Ross, pero al que este autor agrega “que una mayor igualdad es un requisito previo para la existencia continuada de la democracia”.<sup>25</sup> Y con aguda percepción afirma: “La gente de una comunidad sólo tendrá un interés similar en la libertad cuando... tenga un interés similar en sus resultados. La li-

23 Cfr. Fayt, Carlos S., “Presupuestos para una reforma constitucional”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1958, vol. III, pp. 43 y ss.

24 Cfr. Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Labro, 1934, p. 126.

25 Cfr. Ross, Alf, *Fundamentos de la democracia (¿por qué la democracia?)*, traducción y publicación del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1966, pp. 39 y 41.

bertad, pues, y a la larga, no podrá subsistir sin igualdad. La igualdad es una condición necesaria de la democracia, y la democracia, por su parte, de la libertad”.<sup>26</sup>

Por ello, al modelo político de una “democracia social” corresponde el modelo constitucional de un “Estado social de derecho” (Herman Heller) o, más precisamente, de un “Estado democrático y social de derecho”, tal como recientemente ha consagrado la Constitución de España. Del Estado concebido en el marco de la ya consabida noción del “Estado de derecho”, al Estado formalizado a través de los cánones del “Estado social de derecho”, se adviene mediante el tránsito de un doble e inescindible carril, que comprende los postulados del denominado “constitucionalismo social” y los requisitos insoslayables para el aseguramiento de la “racionalización del poder”. Si falta lo primero no cabe hablar de “social”; pero si falta lo segundo es impropio pretender una pertenencia al ciclo del constitucionalismo propiamente dicho. La “democracia social” y el “Estado social de derecho” no se avergüenzan del *garantismo*, puesto que aquella democracia y ese Estado son mentados en radical oposición a toda forma de dictadura o autocracia. Más aún: se insiste en la sujeción a la legalidad y en la existencia real de un régimen efectivo de controles jurisdiccionales que permitan defender el valor de la libertad. El “Estado social de derecho” fue visualizado por Heller como la única alternativa viable frente al viejo individualismo y a los totalitarismos contemporáneos; y, por ello mismo, su raíz filosófica y toda su concepción política lo alejan por igual de cualquier deformación de la idea democrática y de la aceptación del pluralismo. Su verdadero sustento está en el “solidarismo”, frente al individualismo y al colectivismo; y así, parafraseando la leyenda del “perro del hortelano”, se puede intentar esta comparación: mientras que los totalitarismos sólo comen ellos y no permiten comer a los demás (acá el término “comida” no está únicamente referido al alimento material...), mientras que los conservadores sólo reparten la comida entre pocos y tratan de mantener ese *statu quo*, mientras que los liberales clásicos comen y dejan comer; en cambio, los solidaristas comen y ponen el mayor empeño en ayudar a que puedan acceder a esa comida todos los demás necesitados de ella. Es toda un actitud ante los problemas que plantea el eterno juego entre la libertad y la necesidad del hombre.

26 *Ibidem*, p. 41.

En tercer lugar, es reconocible en la filiación y en los enunciados de “democracia social” una múltiple confluencia de vertientes del pensamiento político, que tienen el común denominador de aceptar la doble transformación operada en los últimos cien años en Occidente, tanto a nivel de la sociedad cuanto del Estado: por un lado, la aparición de los “derechos sociales” como una ampliación de los derechos subjetivos “individuales” que había consagrado el constitucionalismo clásico: y, por otro lado, el tránsito del Estado “pasivo” o abstencionista a un Estado “activo” e intervencionista o provisor, que en algunos casos ha recibido el nombre de “Estado de bienestar”. De esas corrientes de pensamiento, tres han sobresalido en sus aportaciones, tendientes a perfilar el modelo y a evitar sus extralimitaciones: la socialdemocracia, la doctrina social de la Iglesia, y algunas formulaciones del neoliberalismo. Y así como la frontera política estuvo signada por el respeto a los postulados del constitucionalismo, la frontera del modelo en lo económico quedó trazada por el límite mismo del “secreto” para el acierto en la justicia distributiva: no matar la “gallina de los huevos de oro”, es decir, la producción, el aumento incesante de la riqueza.<sup>27</sup> Antes que colectivizar los bienes (de producción), la inspiración de la “democracia social” apuntó a poner el acento en la asunción de los *riesgos* primordiales por parte o a cargo de la comunidad, a tenor del feliz slogan de Lord Beveridge, que señalaba la meta de esa cobertura “desde la cuna hasta la tumba”. Pero no se trató solamente de una extensión temporal de riesgos vitales, en el transcurso de la vida humana, sino que el plan social fue penetrando en intensidad para abarcar dentro de los riesgos cubiertos las más variadas necesidades del hombre, tanto materiales cuanto espirituales. En el estado actual de la cuestión, el constitucionalismo social se encuentra en la etapa de la profundización de una protección integral de la persona, para liberar al hombre no sólo de la opresión política (que siglos antes había originado el reconocimiento de un derecho de resistencia a la opresión), sino también frente a cualquier forma o manifestación denigrante para el desarrollo de la personalidad: es lo que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha denominado como la consagración de una “libertad contra la opresión” (*freedom from oppression*). El transfondo filosófico de la cuestión conduce a situar esta problemática de la “democracia social” en el plano

27 Cfr. Burdeau, Georges, *El Estado*, Madrid, Seminarios, 1975, que en la página 161 afirma “...el progreso social depende más de la abundancia que de la justicia”.

de los condicionamientos que la *necesidad* crea la *libertad*. Y un planteo así requiere, lógicamente, que esa sociedad en la cual el hombre desenvuelve su existencia y procura su desarrollo, no sea concebida como un ente abstracto, sino como una realidad concreta, histórica y variable, en cuya composición encontramos sectores que son “pudientes” por un lado, y sectores “sumergidos” por el otro. La sociedad no es un todo amorfo o informe: la sociedad contiene realidades y ofrece pluralidades que se particularizan por numerosas notas de diversidad, entre las cuales tiene rango relevante la situación en que se encuentra cada sector para afrontar los riesgos que plantea la “necesidad” y los desafíos que suscita la “desigualdad”.

De inmediato surge la pregunta: ¿A qué apunta la concepción democrático-social? Y la consiguiente respuesta: a procurar mayores niveles reales de *igualdad de oportunidades*, como la necesaria actualización de la vieja idea de la igualdad “formal”, procurando abarcar así al mayor número de componentes de la mayor cantidad de sectores sociales. En la imposibilidad de prometer una igualación real y total, la democracia acentúa hoy el compromiso social de alcanzar oportunidades generalizadas y amplias que permitan a la mayoría (cualitativa y cuantitativa) superar el riesgo de la permanencia en el plano “sumergido” y puedan así acceder a la posibilidad de un goce real de aquellos derechos que el constitucionalismo clásico reconoció como los más inherentes a la personalidad humana (los derechos individuales o “derechos del hombre”). De nada vale seguir reconociendo y proclamando catálogos de derechos, si la mayoría de sus destinatarios (y potenciales sujetos) se sitúan por debajo de las condiciones mínimas de bienestar que permiten al hombre ejercitar esos aspectos de su libertad (enseñar y aprender, circular por el territorio, usar y disponer de la propiedad, practicar sus creencias religiosas, formar familia, etcétera).

Por lo tanto, allí reside la clase de la democracia contemporánea y lo que la puede presentar ante el consenso general con una imagen de superioridad con relación a otros sistemas que intentan desplazarla (los autoritarios y los totalitarismos). Con verdad ha advertido Hans Kelsen: si la democracia no asegura la igualdad, lo hará en su lugar la autocracia, que es lo que tenemos que evitar.<sup>28</sup> El terreno que deje sin ocupar el modelo democrático será fatalmente arrasado por los modelos antidemo-

28 Cfr. Kelsen, *op. cit.*, p. 127.

cráticos. O la democracia ofrece una alternativa sugerente y asequible, o sus enemigos la desplazarán en la escala axiológica de las preferencias políticas de nuestra sociedad. Este desafío requiere una actitud que no podrá prescindir del valor que la democracia social ofrece y tiene como posibilidad creadora para un tiempo de crisis y de cambio. Y por la vía de la alternativa de la “democracia social”, la sociedad podrá introyectar sin las resistencias que levantan los modelos de fuerza y coerción, la conciencia positiva en torno a la idoneidad del medio elegido para alcanzar el fin perseguido: hacer efectivo el derecho a la autorrealización de la persona humana (Carl Friedrich), o como las palabras de su santidad Paulo VI, alcanzar el desarrollo de todas las personas y de toda la persona.

Si tenemos en cuenta que la formulación del modelo político de la “democracia social” es la resultante de una suma de componentes aportados por varias corrientes del pensamiento político que concurrentemente procuran el objetivo de un *cambio* encausado o concertado sobre la base filosófica del solidarismo, podemos concluir que la combinación ideal —en materia político-constitucional— a los efectos de instrumentar el medio adecuado, es la siguiente suma:

- a) Un régimen de derechos civiles, que aseguren plenas garantías y adecuado control, con el propósito de alcanzar la mayor creatividad a través de la libre acción humana (la libertad creadora).
- b) Un régimen de derechos políticos, que permita alcanzar un nivel óptimo de legitimidad y participación, para asegurar el objetivo democrático del *self-government*.
- c) Un régimen de derechos sociales, orientado hacia amplias metas de seguridad y justicia distributiva, necesarios para efectivizar una mayor igualdad.

En consecuencia, son tres y no dos los grandes caminos que aparecen a la vista de los modelos político-institucionales de nuestro tiempo. Cada uno de ellos conlleva las siguientes implicaciones, a saber:

1	2	3
<i>Individualismo</i>	Colectivismo	<i>Solidarismo</i>
statu-quo	cambio violento	cambio encausado
conservadorismo	revolución	reforma

1	2	3
<i>Individualismo</i>	Colectivismo	<i>Solidarismo</i>
agonía	violencia	evolución
reaccionarismo	totalitarismo	progresismo
igualdad formal	igualación opresiva	igualdad de oportunidades
democracia “gobernada”	dictadura de grupo o de clase	democracia “gobernante”
Estado abstencionsita	Estado absolutista	Estado de bienestar
Constitución liberal	Constitución absolutista	Constitución social
La sociedad como ente abstracto sólo derechos individuales	el Estado es todo sólo deberes	La sociedad es una realidad plural y el Estado debe reflejar esa composición
democracia política	monocracia-autocracia	derechos sociales democracia social

Es conocida maniobra de los sectores extremistas y reaccionarios —tanto unos como otros— pretender la paralización de los modelos, evitando cuidadosamente cualquier otra posibilidad. Al error de esa postura, debe sumarse la mala fe que le anima, toda vez que por esa vía se pretende restar posibilidades de éxito a las manifestaciones democráticas y obligar compulsivamente al encolumnamiento tras las posiciones autocráticas. Un planteo así debe ser categóricamente rechazado, por falso.

## II

Para el constitucionalismo social sigue siendo válido el principio de la limitación del poder y el sometimiento de gobernantes y gobernados al principio de legalidad; también cabe para el *Estado social de derecho* la aseveración de K. C. Wheare, en el sentido de que: “La verdadera justificación de las Constituciones, el concepto que preside su origen, es el de *limitar* la acción gubernamental exigiendo que los que gobiernan se amolden a la ley y a las normas”.<sup>29</sup> Si el constitucionalismo clásico

29 Cfr. Wheare, K. C., *Las Constituciones modernas*, Barcelona, Labor, 1975, p. 143.

apuntó a la organización estatal por medio de leyes supremas y estables, cuya obligatoriedad comprendida tanto a los gobernantes como a los gobernados, con el propósito de reemplazar “el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes”, dicha meta no está reñida con las pretensiones del constitucionalismo social. Acaso con menos ilusión racionalista, pero con el mismo empeño de libertad humana, el constitucionalismo social aspira a un gobierno de hombres según las leyes (pues todo gobierno es gobierno de hombres), en el marco de condiciones que aseguren al mayor número las posibilidades concretas y efectivas del goce de los derechos proclamados.

Séanos permitido expresar nuestra opinión en este aspecto de la cuestión. Creemos que las cláusulas que incorpora el constitucionalismo social con vista a la “democracia social” no son ni pueden ser equiparadas con la potencia mágica que según la leyenda poseía el rey Midas, al convertir en oro todo aquello que tocaba. Las cláusulas económicas y sociales no tienen esa virtud ni nadie pues sensatamente atribuirles la fuerza demiúrgica de una creación de riqueza o de un *fiat lux* de abundancia. Estas cláusulas no son el bienestar mismo. Estas cláusulas no crean la riqueza ni sustituyen el esfuerzo de los hombres. Estas cláusulas no pueden repartir lo inexistente. El mérito y la función de estas cláusulas es el mismo que tienen todas las demás cláusulas constitucionales: dar el cauce de ordenamiento jurídico-institucional a través del cual las fuerzas sociales podrán actuar al servicio de los intereses generales. Fijar “reglas del juego” que permitan el desenvolvimiento de la vida política. Incitar antes que subrogar.

Es precisamente por lo dicho que el cambio hacia la democracia social no requiere grandes enmiendas en la Constitución formal. Valga como ejemplo el caso de los Estados Unidos a partir de la política del *new deal*, cuya adecuación constitucional fue alcanzada merced al gran mérito de la interpretación dinámica de la Constitución de Filadelfia (1787) por obra de la Suprema Corte de Justicia. Lo mismo puede decirse de la forma en que se produjo y aceptó la congruencia constitucional de los cambios sociales en algunos países europeos regidos por un sistema político de control de constitucionalidad (el caso de Francia).

El abandono del ilusionismo racional-normativista o de cualquier otra exageración equivalente, nos conduce a recortar las ambiciones reformistas-formales, por aparecer superfluo todo preciosismo en la materia.

Por ello, somos partidarios de las cláusulas programáticas en las Constituciones, pero no predicamos convertir a éstas en un “catálogo de ilusiones”.<sup>30</sup> En el caso concreto de la Constitución argentina, hemos recomendado la inserción de una sola de esas cláusulas, que cumpla el rol de aquellas normas que hemos denominado “directivas” e “interpretativas”,<sup>31</sup> dirigidas al gobernante político y a los intérpretes, respectivamente, con el objeto de complementar al artículo 14 bis o “nuevo” (1957) de tal manera que en la futura interpretación de esa norma — eminentemente social— la susodicha causa cumpla la función normativa de verdadera guardiana de los valores preeminentes que el Constituyente procuró asegurar.<sup>32</sup> Pero el conjunto de la Constitución formal debe permanecer en la categoría de las “utilitarias” o “pragmáticas”, según la conocida clasificación de Karl Loewenstein.<sup>33</sup>

30 Tal es el caso de la Constitución de Portugal, de 1976. Frente a ese ilusionismo, que trasunta en la frondosidad “social” de algunas Constituciones, merece señalarse la actitud asumida por el V Congreso Político Jurídico del partido socialdemócrata alemán (CSP), reunido en Sarrebruck en marzo de 1980, con la asistencia de 400 juristas del principal partido gobernante de la República Federal, para discutir sobre el tema “Del ordenamiento jurídico burgués al social”. En opinión de la mayoría “...la tarea de mayor urgencia político-jurídica no consiste en incluir en la Constitución exigencias frente al Estado hasta en sus menores detalles, como derechos básicos sociales. Lo verdaderamente necesario es, antes bien, el cumplimiento de los cometidos sociales ya previstos en las leyes fundamentales”. Asimismo, esos juristas pusieron de resalto que “desean menos el gran paso de la reforma total que los pequeños pasos de la realización concreta”; destacándose en los debates “que no debe exigirse imposibles del derecho” (Cfr. Vorwärts, 66-III-80).

31 Véase Vanossi, Jorge Reinaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, pp. 1-20.

32 En la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional (1971), en el dictamen mayoritario, se propició la siguiente redacción:

“El desarrollo integral y autónomo del país es cometido de todos sus habitantes y deber indeclinable del Estado. Con tal finalidad, las atribuciones que esta Constitución confiere serán ejercidas teniendo en vista, principalmente:

- a) La eliminación de los factores opuestos a ese desarrollo.
- b) El crecimiento industrial y la armónica expansión de los diversos sectores de la actividad económica.
- c) La participación consultiva de esos sectores y de las organizaciones sindicales en la elaboración del planteamiento.
- d) La integración territorial.
- e) El desenvolvimiento equilibrado de toda las provincias y regiones.
- f) La promoción de una cultura humanista en función de la dignidad del hombre y de la protección de los valores tradicionales de nuestra comunidad. Los medios que se empleen deberán ser compatibles con la plenitud razonable de los derechos humanos, la iniciativa privada, la justicia social y el aseguramiento del poder nacional de decisión, en materia política, económica y social”.

33 Véase Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, 1964; pp. 211-213. Allí, el autor destaca que “cabe establecer una distinción entre Constituciones cargadas ideológicamente o con un programa ideológico y, por otra parte, Constituciones ideológicamente neutrales o puramente utilitarias”. Y luego señala, que las Constituciones ideológicamente neutrales “se proponen sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales

El constitucionalismo social debe desconfiar de los verbalismos. No hay que confundirse con los “catálogos de ilusiones”. Siempre hay que tener presente, en esta materia, que se trata más de conferir acción que de formular una declaración (o una declamación). Que la Constitución pertenezca al tipo de las utilitarias o pragmáticas, no implica que sea neutra. Al respecto, coincidimos con Germán Bidart Campos

...ninguna Constitución es neutra: todas tienen su subsuelo ideológico. Por consiguiente, la dicotomía de Constituciones ideológicas y neutrales está referida, no a la existencia o ausencia de una ideología constitucional, sino a la formulación expresa de tal ideología en las normas de las Constituciones ideológicas y a la abstención de similar formulación en las neutrales.

Y en opinión del mismo autor: “La Constitución no ha de hacer doctrina, aunque sí ha de contener breve y claramente la que acoge como ideología del régimen”.<sup>34</sup>

Desde el punto de vista de la técnica constitucional (técnica de la formulación constitucional, según la terminología de Segundo V. Linares Quintana), es destacable el criterio adoptado por la Constitución de Italia, de 1948, consistente en:

- a) La concreta explicitación de los derechos sociales.
- b) La fundamentación del sistema político-social en el “solidarismo”.
- c) La inserción del famoso artículo 3o., segunda parte, que protocoliza la transformación del Estado y la asunción de sus nuevos roles.

Asimismo, en la misma corriente y con el mismo significado, debe ser considerada la ley fundamental de Bonn (República Federal de Alemania), de 1949, en cuanto proclama abiertamente su carácter “social” (artículo 20, punto 1, y artículo 28, punto 1). Pero en todo momento debemos tener presente que no cualquier inclusión o agregado de cláusulas económicas y sociales implica el establecimiento de una “democracia social” o la inmersión en el constitucionalismo social: siempre es menester cumplimentar los recaudos y exigencias de la “racionalización del po-

y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia, esto, naturalmente, en el supuesto de que utilicen las instituciones existentes y se sometan al mecanismo prescripto para el proceso del poder”, p. 212.

<sup>34</sup> Cfr. Bidart Campos, *El derecho*, 22 de agosto de 1975.

der”, sin la cual las cláusulas antedichas podrán lucir como “catálogo de ilusiones” o algo equivalente en el mundo de las fantasías constitucionales, pero lo serán en el marco de un régimen autocrático. La democracia constitucional contiene la exigencia insoslayable del perfeccionamiento permanente de la “racionalización del poder”.

Algunos críticos de la “democracia social” y los escépticos de la democracia en general, subestiman la defensa de esa “racionalización del poder” que con tanto énfasis sostiene el constitucionalismo social. Más aún, quienes atacan a la “democracia social” desde posturas presuntamente “revolucionarias”, reprochan esas postulaciones principistas acusándolas de ser resabios de una concepción liberal burguesa de Estado. Y sin detenerse en el terreno de los reproches, llevan adelante la carga de ataques culpando a la “democracia social” de favorecer el *statu quo* en las sociedades industriales contemporáneas por la vía del reconocimiento y la defensa de un amplio “pluralismo”.<sup>35</sup> Pero la respuesta a estos puntos no debe ser demorada: la “racionalización del poder”, el “pluralismo”, el “garantismo”, el “control”, forman parte de un sistema democrático en forma inexcusable e irrenunciable; a tal punto que todos los ensayos de edificación de nuevos tipos de Estado sobre la base de pautas y criterios opuestos, han conducido inexorablemente a la instauración de regímenes autocráticos y, casi siempre, al desemboque en formas totalitarias de ejercicio del poder. Así como el reemplazo liso y llano de la representación política por la representación funcional (corporativismo) ha sido siempre la vía conducente para la justificación e institucionalización de sistemas personalistas u otros semejantes de alta concentración del poder, exento de todo control; así también, la actitud de renegar el pluralismo, del garantismo y de la distribución del poder como técnica específica para afianzar la libertad, ha llevado fatalmente a la entronización de dictaduras de todo tipo: de persona, de partido, de clase, de religión, de oligarquía, etcétera.

En consecuencia, son falsamente “progresistas” las tesis que predicán el alcance de objetivos de cambio (social, económico, cultural, etcétera) a través de formulaciones reñidas con las “reglas del juego” de un sistema democrático. Podrán obtenerse así ciertos resultados —especialmente los de índole material— a relativamente corto plazo, pero en el

35 Es el caso de Kammler, Jorge en el trabajo “El Estado social”, que aparece en la obra colectiva *Introducción a la ciencia política*, Abendroth, Wolfgang *et al.*, (comps.), Barcelona, Anagrama, 1971, pp. 91 y ss.

ciclo de la evolución política de la comunidad que adopta o padece ese régimen, los resultados serán negativos en cuanto a la plena realización de la dignidad del hombre, del goce de sus más variadas libertades (derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales), de la consolidación de la paz social. Las grandes regresiones históricas han sido obra de los regímenes autocráticos, nunca de los sistemas inspirados en la democracia. La pura concentración del poder no ha demostrado en ninguna parte que se encuentre justificada o compensada por su aporte final a la liberación del hombre. Sólo el Estado-medio y una concepción personalista (por oposición a la transpersonalistas) han posibilitado que en la era constitucional se armonicen los fines individuales y los fines sociales, sin desmedro del necesario equilibrio entre la seguridad individual, social y nacional. Los ensayos fundados en una filosofía opuesta, siempre han debido sacrificar algunos de esos valores en juego, ciegamente.

### III

La herencia del constitucionalismo *clásico* que ha sido reconocida y aceptada por el constitucionalismo *social* puede ser sintetizada de la siguiente manera:

- A) Base y punto de partida (el *prius*): la *libertad* del hombre.
- B) Marco necesario: la preservación del ámbito de la *sociedad*, lo que implica una necesidad demarcatoria con la órbita del Estado, aunque la misma pueda variar según las circunstancias históricas.
- C) Postulados generales:
  - a) Principio de *legalidad*.
  - b) Democracia *representativa*.
  - c) *Separación* de poderes.
- D) Técnicas específicas:
  - Poder *Constituyente* supremo y diferenciado de los poderes constituidos.
  - Rigidez constitucional.
  - Supremacía de la Constitución.
  - Control:

De constitucionalidad.  
De legalidad.

E) Objetivos fundamentales:

- *Limitación* del poder (minimalismo en los fines del Estado, concebidos como “finalidad”).
- *Despersonalización* del poder estatal, aunque no así del gobierno (que de todos modos queda sujeto al control y a la periodicidad).

3) Responsabilidad del Estado y de los gobernantes.

4) “*Estado de derecho*”, mediante el efecto vinculante del derecho con el Estado y los gobernantes (sometimiento por igual de gobernantes y gobernados).

F) Concreciones históricas (iniciadas por los anglosajones):

- Self-government.
- Due process of law (adjetivo y sustantivo).
- Judicial review.
- No taxation without representation.
- Checks and balances.
- Rule of Law.
- Freedoms and writs.

El constitucionalismo *social* ha ajustado la aplicación de todas estas reglas, prácticas y principios, a la experiencia de un nuevo tipo de Estado, cuyos roles y funciones se han visto acrecentados y donde se manifiesta la presencia de los derechos subjetivos “sociales”, como luego veremos.

El ciclo del constitucionalismo social tiene ya una prolongación suficiente como para detectar la existencia de tres etapas bien definidas, cuyas aportaciones respectivas han enriquecido y enriquecen la concepción de la “democracia social”. Esas etapas pueden ser perfiladas así:

1) El periodo que va desde el surgimiento —con las Constituciones de México y de Weimar— hasta el ocaso de la democracia causado por el apogeo de las potencias del Eje. Durante ese tiempo (1917-1940) las formulaciones constitucionales consistieron básicamente en la inserción formal de los nuevos derechos (los derechos sociales), más la incorporación de algunas cláusulas económicas que producían el efecto de limitar el ejercicio “absoluto” de ciertos derechos individuales o que

reservaban para el Estado el monopolio o la supremacía en la realización de ciertas actividades.

2) El periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, a partir de la derrota del Eje y el restablecimiento democrático en Europa Occidental: durante ese tiempo (que se extiende hasta comienzos de la década del setenta) quedan protocolizados todos los nuevos roles del Estado, entendidos como deberes o imperativos de éste hacia la sociedad (Constitución de Italia, artículo 3o., al mismo tiempo que corona la nueva concepción al adoptarse sin hesitación el nombre de “Estado *social* de derecho” (República Federal Alemana). Este segundo periodo también poco descuida el perfeccionamiento en los mecanismos necesarios para asegurar la mayor “racionalización del poder”; y, así como en el periodo inicial la Constitución de Weimar había creado los consejos económicos-sociales, institucionalizando los partidos políticos y las formas de ejercicio semidirecto de la democracia, etcétera, en este segundo periodo se generalizarán nuevas formas de control de constitucionalidad, de control parlamentario sobre la administración, de protección jurisdiccional de los derechos humanos, etcétera. La prevención contra los excesos de un “Estado administrativo” agudiza la imaginación y motiva la decisión para consagrar en manos de las personas y de los grupos un arsenal de herramientas apropiadas para su defensa respectiva frente a los abusos del Estado burocrático. Por un lado crece el aparato estatal, pero por otra parte se trata de unir a los destinatarios de ese accionar estatal con los medios que les permitan cubrirse de los riesgos graves de la discrecionalidad y de la eventual arbitrariedad. Adquiere vigencia un criterio rector; a todo acrecentamiento del poder debe responder un consiguiente o paralelo vigorizamiento de los controles y de la responsabilidad de quienes ejercen ese poder. El restablecimiento del equilibrio no es un pretexto para el *statu quo*, sino que aparece como una necesidad imperiosa para evitar el desborde del despotismo.

3) El periodo actual, desde hace poco más de una década, significa sin duda alguna la inmersión en una nueva etapa y en una diversa problemática. Aparecen derechos sociales “nuevos”, para proteger a titulares que surgen con la fuerza o la justificación social suficiente como para obtener la protección jurisdiccional que les permita superar la necesidad para gozar de la libertad (*v. gr.*, dentro de la familia se consagran los derechos del niño y de los ancianos); también surgen nuevos grupos que

adquieren entidad y perfil como para obtener el reconocimiento de su personería en la concreta situación de poder emplazar al Estado para alcanzar la satisfacción de ciertas necesidades (v. gr., los grupos de consumidores); y además se llega al progresivo reconocimiento de nuevos bienes jurídicos tutelados a través de la técnica específica de los derechos sociales (por ejemplo, la protección del medio ambiente), y a veces, admitiendo la pertenencia de esas situaciones al ampliado campo de la “seguridad social”, que pasa así a cubrir otros riesgos (por ejemplo, lo atinente a la educación de las masas). Este nuevo desafío obliga a los juristas en general —y no sólo a los constitucionalistas— al hallazgo de conceptos, fórmulas e instituciones que permitan alcanzar niveles adecuados de *efectiva y real protección* de las situaciones subjetivas ahora reconocidas y privilegiadas por los ordenamientos constitucionales. Y en muchos casos, si bien ese reconocimiento no ha alcanzado todavía el nivel de las Constituciones formales, ya ha advenido a la plena conciencia de los juristas, que procuran adecuar la legislación a los requerimientos de tales intereses “difusos”, aunque organizables, que nacen en nuestra compleja sociedad.<sup>36</sup>

36 Expresión utilizada, entre otros, por Cappelletti, Mauro, en el estudio titulado “Acceso a la justicia, como programa de reformas y como método de pensamiento”, presentado al *XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, La Plata, Argentina, 1981. Allí dice el destacado jurista italiano: “A la luz de esta nueva demanda de justicia se debe interpretar la filosofía política del moderno ‘Estado social’, o ‘promocional’, o ‘welfare state’ y de las economías mixtas que de ello han derivado. Esta filosofía se ha traducido, antes que nada, en un enorme aparato de legislación económico-social, correspondiente a las intervenciones del Estado en sectores cada vez más numerosos, en el pasado abundantemente dejados a la iniciativa y a la autonomía de los particulares: trabajo, producción, intercambios, escuela, casa, higiene, consumos, medio ambiente, etcétera, etcétera. De esta manera los cometidos del Estado social se han extendido enormemente. Al rol tradicional de mera protección y represión de violaciones de derechos individuales tradicionales —el Estado como mero gendarme o ‘night watchman’ de la filosofía política del *laissez faire*— se han agregado las tareas de promoción y de actuación de los nuevos ‘derechos sociales’, los cuales típicamente implican un compromiso del Estado en el sentido de hacer, operar, intervenir. Empero, esta cada vez más vasta y compleja función promocional del Estado moderno va comportando obviamente, formas de gigantismo gubernamental a menudo peligrosas y potencialmente opresivas: gigantismo legislativo antes que nada, como se ha visto, acompañado por otra parte, inevitablemente, también por el gigantismo de aquel aparato administrativo y burocrático, sin el cual la legislación social no podría y no puede ser realizada. El problema de *acceso* se presenta bajo dos aspectos principales: por un lado, como *efectividad* de los derechos sociales, que no tienen que quedar a nivel de declaraciones meramente teóricas sino que deben efectivamente influir en la situación económico-social de los miembros de la sociedad, lo cual exige un vasto aparato gubernamental de realización; pero por otra parte, inclusive como búsqueda de formas y de métodos, a menudo nuevos y alternativos a los tradicionales, por la racionalización y el control de tal aparato y por consiguiente para la protección contra los abusos que el mismo puede dar lugar, directa o indirectamente”. Cfr. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXIII, núm. 41, 1981, pp. 159 y 160.

¿Y más allá de la presente etapa del constitucionalismo social? La pregunta bien merece un intento de respuesta. Si la temática permanente que debe afrontar la democracia social transita por los carriles de la remoción de los obstáculos que impiden el goce de la libertad humana; y si el desafío perpetuo de la democracia es alcanzar esa remoción por vías que no impliquen el absolutismo del poder ni la negación de la dignidad humana; pues entonces nuestra respuesta debe ser dada en el marco de la determinación acerca de que otra grave “necesidad” está condicionando a la “libertad” en el mundo de hoy. Creemos en esta materia, que el peligro bélico mundial y el desvío gigantesco de recursos materiales y de energía humana que ese peligro provoca, son de tal magnitud que el constitucionalismo no puede desentenderse del estudio de la cuestión y de la búsqueda de resortes que coadyuven a detener y aliviar una situación tan desesperante para la humanidad sumergida. En consecuencia, el aseguramiento de la paz mundial a través del derecho debe ser un objetivo constitucionalmente prioritario y así impulsado en los movimientos constitucionales de cada Estado. El control de la seguridad nacional pasa a ser tan importante como los demás ámbitos de lo controlado, si se quiere alcanzar también aquí un mínimo de “racionalización del poder” que sirva para evitar la consumación de un nuevo Leviatán con dimensiones universales. De la subsistencia de modelos constitucionales como los de Suiza en Europa y de Costa Rica en América depende en gran medida el optimismo que se pueda abrigar en una tarea imaginativa de esta naturaleza.

#### IV

No es fácil aún intentar un juicio abarcador de la totalidad del ciclo del constitucionalismo social. Tratándose de un proceso en pleno desarrollo, cuanto más cabe una indicación de sus principales falencias y de sus más importantes realizaciones. Entre las primeras no puede omitirse la mención del sobredimensionado espectro que todavía hoy abarca el ámbito de la “necesidad” frente a las posibilidades de la libertad. Este dato negativo incide decisivamente en el altibajo de la meta o dirección hacia la “igualdad de oportunidades”, que constituye un *leit motiv* de la “democracia social” como una de sus notas distintivas frente a la concepción clásica y limitada de la simple democracia política. Sin embargo,

es un mérito de este modelo político que no haya resignado ninguno de los valores de la democracia renunciándolos como precio del “bienestar”: para los demócratas sociales no es aceptable caer en la falsa dicotomía entre la libertad y el bienestar; sino que, por el contrario, un cambio material alcanzado a costa de la libertad merece la descalificación de toda forma de servidumbre. El “modelo de las pirámides”, consistente en la pérdida de la libertad *per secula seculorum*, sumado a la postergación del bienestar hasta tanto hayan cambiado las “condiciones” que rigen la vida social, es un modelo que ha demostrado reiteradamente la estafa de su enunciado, consistente en la enajenación de la dignidad del hombre en aras del supuesto “eficientismo” de una dictadura más o menos provisoria o más o menos perdurable, pero siempre titularizada por una minoría de autócratas que se consideran autolegitimados al margen de todo consenso para la imposición vertical de un modelo y para prescindir de cualquier evaluación periódica del mismo y de sus eventuales realizaciones.

Entre las circunstancias destacables de la etapa “social” del constitucionalismo, no sería justo prescindir de dos aspectos, al menos. Uno de ellos radica en el cambio total de concepción acerca de la tipificación teórica del *salario*, como consecuencia de una nueva idea en torno del trabajo humano. Es cierto que la llamada “cuestión social” no se redujo al problema de la remuneración, por cuanto abarcó todas las condiciones del trabajo y hasta incluyó el cuestionamiento del sistema de producción en sí. Pero también es verdad que marca un hito en la sociedad industrial el momento de la novación en la naturaleza de la relación laboral y de su consiguiente obligación remuneratoria: ese momento acontece cuando se transita de las limitaciones de la “justicia conmutativa” a los horizontes de la “justicia distributiva”, es decir, a partir del reemplazo de la dura “ley del mercado” —en que el valor del trabajo estaba signado por el rigor del juego de la oferta y de la demanda— por la noción progresista del *salario justo*, cuya protección cuantitativa no puede ser más desprendida o desconectada de la dimensión cualitativa que marca el mínimo indispensable para la satisfacción de las necesidades vitales del hombre y de su núcleo familiar. Es la Constitución de Italia la que brinda amplia consagración a esta verdadera “conquista” del derecho constitucional del trabajo humano.

Otro aspecto es el referido a la presencia protagónica de los “grupos” intermedios en la sociedad. No se trata simplemente del reconocimiento de su existencia y de la aceptación de las modalidades propias de su ac-

tuar en la dinámica de la coexistencia social. Se trata de algo más, concerniente al *status* derivado de su legitimación activa y pasiva en el ámbito de los derechos subjetivos de los roles del Estado. Una vez superadas las limitaciones derivadas de la amputación legal del derecho de asociación que había causado la Ley Chapellier y a partir del tiempo histórico en que al amparo de una nueva libertad (Ley Waldeck-Rousseau y otras normas) obtiene, pleno reconocimiento, esos nuevos protagonistas de la sociedad industrial que son los sindicatos obreros, entran en un proceso que marcha paralelo en su desarrollo de aceptación y difusión de otros “grupos” intermedios —pero de neta filiación política— que son los “partidos políticos”, entonces, por obra del sufragio universal paulatinamente triunfante (en lo político), y del ejercicio del derecho de huelga reticentemente reconocido (en el plano social y económico), se produce una aceleración en el cambio de las condiciones de vida política y social. En efecto, la presión de los sectores “sumergidos” a través de nuevos protagonistas (partidos políticos de masas y sindicatos de reivindicación sectorial) más el uso de nuevas herramientas de lucha general (el sufragio universal y el “derecho” de huelga) conmueven la estructura de los parlamentos y alcanzan para la “cuestión social” el estamento de los órganos decisorios del Estado. A partir de allí, la consagración de nuevos derechos, llamados “derechos sociales”, es un fenómeno causal en el que la faz jurídica del reconocimiento aporta el necesario ajuste en las funciones del Estado para convertir las prestaciones de sus contenidos en objeto de satisfacción susceptible de decisión jurisdiccional.

Pero la trascendencia del surgimiento de los grupos no se detiene allí. *Primero*, porque los grupos se generalizan, difundiendo toda clase de ellos, a manera de fiel reflejo de la composición plural que anima el juego de los intereses en la sociedad. *Segundo*, porque los grupos en su acción e interacción dinámica originan un replanteo en la idea de defensa social frente al “abuso del poder”: ya no se trata del abuso del poder “político” como forma única de “resistencia a la opresión”, sino que el abuso del poder económico y social de las corporaciones de intereses abre paso a nuevas formas de opresión que exigen un *aggiornamento* de la doctrina de la resistencia a la opresión para hacerla igualmente válida frente a las manifestaciones de opresión que no emanan puramente del ejercicio del poder político del Estado. La protección del individuo frente al accionar de toda persona o “grupo” que atente contra sus derechos, crea la necesidad de extender la noción clásica de protección de los derechos frente

al Estado, llevándola al ámbito de una protección *erga omnes* (frente a todos), dado que los abusos que lesionan la libertad pueden tener la más variada procedencia.

La presencia protagónica de los “grupos” en el quehacer de la sociedad contemporánea es, acaso, el elemento de incidencia más gravitante en la crisis de certeza o de claridad en la demarcación entre la órbita de esa sociedad y el ámbito del Estado. Este punto es particularmente delicado, toda vez que el “Estado de derecho” nacido bajo los cánones del constitucionalismo colocaba en un sitio muy relevante la necesidad de certidumbre en cuanto a esa línea demarcatoria, que oficiaba como verdadera limitación a las competencias del Estado en beneficio de la libertad de la sociedad. Y el movimiento constitucionalista no había hecho otra cosa, al respecto, que asumir una necesidad de la sociedad, especialmente de los sectores más gravitantes a partir del desarrollo del capitalismo y de la gestación del industrialismo. Una neta diferenciación entre los dos ámbitos era absolutamente imprescindible para el propio crecimiento de la sociedad, en cuyo ambiente las personas ejercían su libertad creadora y desenvolvían sus actividades sin más límites que los trazados de conformidad con la aplicación del principio de legalidad (*no taxation without representation; nullum crimen nula poena sine lege*; etcétera). El conocimiento anticipado de la esfera de la permisión y del ámbito de la licitud, como asimismo, el igual conocimiento previo del terreno de la prohibición y del hecho imponible, servían para motorizar el accionar humano a través de “reglas del juego” claras, precisas y conocidas por todos. La generalidad y la abstracción de la *ley* complementaban este cuadro de recaudos institucionales, que se apoyaban en el predominio de un poder político cuyo brazo legislativo estaba separado del ejecutivo, como de ambos lo estaba el judicial. Tales elementos conformaban la noción de *seguridad jurídica* y de certeza del derecho aplicable, entendidas como un conjunto de condiciones que hacían posible a las personas el conocimiento anticipado y reflexivo de las consecuencias directas de sus actos y de sus hechos a la luz de la libertad reconocida.

Sin embargo, al esfumarse en cierta medida las fronteras entre la sociedad y el Estado, como consecuencia lenta pero fatal de un proceso de “estatalización de la sociedad” y de “socialización del Estado”, se llega a la incertidumbre y a la imprecisión sobre las “reglas del juego”. Esta nueva situación no compromete tanto al conocimiento previo de la licitud y de la ilegalidad en el obrar humano, cuanto garantiza —en primer lugar

y en mayor medida— al conjunto de las relaciones entre el individuo y el Estado. El Estado titulariza el poder (el poder público o poder estatal), pero los “grupos” interfieren en la toma de las decisiones a través de presiones que a menudo los convierten en verdaderos “contra poderes” del Estado. Asimismo, la actuación de los grupos se torna polifacética, al punto de que por obra de sus procedimientos llegan —potencialmente— a peligrar los derechos de las personas, de una manera tal que era inconcebible al tiempo en que el constitucionalismo liminar surgió bajo la égida de un generalizado individualismo.

Por otra parte, los aludidos “grupos” pasaron a exteriorizar su gravitación de manera multiforme: unas veces, defendiendo sus intereses a través de la fuerza que confiere el simple ejercicio del derecho de asociación; otras veces, arrancando al Estado ciertos segmentos o parcelas de su potestad normativa, con la finalidad de autoregular o de concertar con otros grupos la regulación de importantes aspectos de las relaciones sociales (*v. gr.*, los convenios colectivos celebrados entre patronos y obreros), en otros casos, limitando o cercenando el ámbito de la libertad de otros sujetos de derechos, a veces opuestos pero a veces simplemente ajenos a las especulaciones de aquellos grupos (*v. gr.*, los efectos de las prácticas monopólicas u oligopólicas, las cláusulas “cerradas” de empleo, etcétera); y en numerosos casos, mediante actos que los tornan en grupos “de tensión” por los procedimientos empleados y por los fines perseguidos (*v. gr.*, el *caso Kot* y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referente a la repercusión de esos hechos sobre los derechos de las personas individuales, año 1958).<sup>37</sup>

En el replanteo de estas cuestiones, el tema de las relaciones entre la sociedad y el Estado no puede ser desconectado de la evolución de la so-

37 Colección *Fallos*, t. 241, pp. 291 y ss. En la citada sentencia, la Corte Suprema hace mención de las nuevas condiciones en que se desenvuelve la vida social en los últimos cincuenta años; y dice: “Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales”.

“Si en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así...”. *Cfr.* pp. 299 y 300.

ciudad contemporánea en las comunidades cuyo grado de desarrollo vale para anticipar al resto de la humanidad cuáles son las tendencias y orientaciones más definidas, en una etapa “industrial” y “posindustrial”. Parece cierto que el proceso es irreversible e indetenible, de tal modo que una bucólica propuesta de regreso a formas anteriores de convivencia social no va más allá de la disquisición poética o de los entretenimientos de la utopía. Y cada etapa que se consuma, incorpora a la dimensión del Estado y a las relaciones con la sociedad nuevos datos e ingredientes que continúan gravitando en las instancias ulteriores, muchas veces a pesar mismo de sus agentes y protagonistas. La actitud sería no puede ser, entonces, el desconocimiento o el rechazo de la realidad; sino que debe inspirarse en la búsqueda de las nuevas fórmulas que permitan cuidar los equilibrios necesarios para armonizar la libertad del hombre con los requerimientos de su actividad en el seno de la sociedad y con la funcionalidad y eficacia de las instituciones que ese mismo hombre y que esa misma sociedad van construyendo o (re)construyendo. En ese punto de la cuestión, el dilema es siempre el mismo: o las instituciones son puestas al servicio del hombre y de la sociedad (concepción del Estado-medio) o el hombre y la sociedad son totalmente subordinados a los fines que autodispone el propio detentador del poder (concepción del Estado absoluto). La defensa del Estado y la defensa de la sociedad no son incompatibles, si nos colocamos en la primera posición; pero si optamos por el segundo término de la alternativa, pues en ese caso sobreviene fatalmente la esclavitud de la sociedad, aunque se la quiera presentar bajo la profecía de una remota “extinción” del Estado.

En síntesis, puede afirmarse que un par —al menos— de rasgos definidos presiden el indetenible proceso de las relaciones institucionales entre la sociedad y el Estado, a saber: *la complejidad y la variabilidad*. Que esas relaciones sean complejas, es causa directa de la facultad jurídica para articular debidamente todos los mecanismos (órganos y procedimientos) que permiten alcanzar en armonía los fines individuales y sociales, compaginando en ellos las finalidades u objetivos a que debe servir el Estado. Y que esas relaciones resulten variables, no daña al mantenimiento y a la defensa de una precisión y de suficiente certeza en cuanto a los respectivos ámbitos de acción. Por lo tanto, corresponde poner de resalto un par de criterios rectores, válidos para enlazar una continuidad principista desde el “Estado de derecho” clásico hasta el más reciente “Estado social de derecho”.

- 1) Que el Estado y todo su aparato son un reflejo o epifenómeno de la sociedad. Dotado de nuevos roles y funciones, e impuestas por el Constituyente al gobernante nuevas directivas de acción, los órganos estatales están habilitados para provocar o favorecer el cambio en la sociedad, pero por decisión de esa sociedad y sujeto a control de la misma en las formas establecidas. El Estado al servicio de la sociedad equivale a destacar el valor prioritario del “Estado de derecho”, por oposición a una legitimación de los actos en “la razón de Estado” o pura y simplemente por apelación al criterio absolutista según el cual “el fin justifica los medios”. Si la sociedad fracasa o se desanima en la empresa de lograr su autorrealización mediante el aparato instrumental de un Estado así concebido, surgirá entonces la subestimación de los valores defendidos a partir de la libertad humana, dando paso a la edificación de formas de dominación y de instrumentos de gobierno que inviertan en ciento ochenta grados la regla arcónica de la organización: que todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido. En el ordenamiento que eventualmente se construyera sobre una base opuesta, tendríamos que prescindir de la libertad como *prius*, entendiendo por consiguiente que la acción humana sólo está habilitada de la misma manera que la competencia de un cuerpo del Estado.
- 2) Que por encima de los cambios, la delimitación de ámbitos entre la sociedad y el Estado sigue siendo un recaudo necesario para el aseguramiento de la libertad. Podrán admitirse ajustes y reajustes en el trazado de la línea demarcatoria, pero una línea así debe existir y debe ser lo más ampliamente conocida, tanto por los gobernantes como por los gobernados. Si esa línea llega a desaparecer totalmente, o se tornara inaccesible al conocimiento general, sobrevendrían fatalmente uno de estos dos desenlaces; o la sociedad anulada por el Estado (totalitarismo) o el Estado desplazado por la sociedad (anarquismo). Por ello, el proceso dinámico que se registra entre ambas entidades, supone el mantenimiento de esferas diferenciadas, definibles y defendibles.

El mayor desafío a la imaginación del hombre político dimana de la adecuada articulación entre los medios y los fines. En lenguaje institu-

cional, esto significa que dado el hecho acreditado por la experiencia histórica según el cual permanentemente se producen cambios en el juego entre la sociedad y el Estado, la consecuencia es que carecen totalmente de asidero las pretensiones de cristalización o petrificación de las fórmulas constitucionales creadas para regir y encausar tales relaciones. Por el contrario, una permanente adecuación se impone como respuesta satisfactoria a la demanda de funcionalidad y de eficacia que en forma inescindible acompaña a los juicios valorativos que la sociedad emite en torno a la aptitud de los medios.

Si bien es cierto que la experiencia histórica no ha confirmado los asertos de una cierta creencia en “el progreso indetenible”, en cambio esa misma experiencia —acompañada por la razón— nos demuestra sin excepciones que existe una tendencia al cambio indetenible: tendencia que no es gobernada por el hombre protagonista de hoy, como no pudo ser sujeta por el de ayer o el de antes de ayer, pero es una tendencia cuyos horizontes impredecibles no nos excusan del deber de volcar toda la imaginación a la empresa del hallazgo de las formas y de los medios que nos parezcan más razonables (más proporcionados) para que la sociedad pueda transitar ese camino de cambios de la manera menos dolorosa y sacrificada a tenor de los valores que muchos siglos de cultura han privilegiado como los más compatibles con la eminente dignidad del hombre. De no creerlo así, el derecho y la política, como las demás ciencias y técnicas que las secundan, quedarían minimizadas al mérito relativo de una simple verificación fáctica. El trascender y superar esa resignada pobreza es tarea que nos está señalando, entre otras cosas, que no es correcta la postura teórica de quienes sostienen el fin de las ideologías o el agotamiento postrero de la teoría del Estado. Mientras el hombre se motive en su acción por la creencia en el sentido de la vida social y en el perfeccionamiento de la convivencia, habrá ideas y habrá Estado; tras lo cual siempre habrá competición entre las ideas e interés por el Estado. Pensamiento político y doctrina del Estado no son prescindibles recíprocamente: su mutua relación se entronca con la función política del hombre, a partir del dato reflexivo de una conciencia en torno al mejor camino para asegurar la supervivencia del género y la superación de sus condiciones materiales y espirituales de vida.