

**CON LA “CONSTITUCIÓN HISTÓRICA”
Y LAS REFORMAS DE 1994
TUVO CABIDA EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL.
ES INOPORTUNO E INNECESARIO REFORMARLA**

Dr. JORGE REINALDO VANOSI

A manera de Introducción

“Que la Constitución sea buena y viable; y,
también, que exista la voluntad de cumplirla.”
(HESSE)

El Art. 30 de la Constitución Nacional atribuye al Congreso la facultad de declarar “la *necesidad*” de la reforma del texto de esa Ley Suprema de la Nación. El empleo de tal palabra, en su sentido más común y generalizado, es indicativo de una especificidad, cuyo rigor excluye la posibilidad de que se reemplace una exigencia de rigor institucional por un capricho, un antojo o una arbitrariedad. Ni siquiera por una conveniencia, ya sea ocasional, personal o de facción.

Comenzando por lo más claro y sencillo, al acudir al diccionario de la lengua española, nos pone ante cuatro acepciones que vienen a corroborar lo que indica el sentido común para la interpretación del vocablo. Veamos pues:

1. Impulso irresistible que hace que las *causas* obren infaliblemente en cierto sentido.
2. Aquello a lo cual es *imposible sustraerse*, fallar o resistir.
3. Carencia de las cosas que son menester para la *conservación de la vida* [de la Constitución].
5. Especial riesgo o *peligro* que se padece y en que se necesita pronto auxilio.

Otras dos acepciones resultan ajenas o extrañas al tema constitucional: son la 4. “falta continuada de alimento que hace desfallecer”

(pertenece a la fisiología); y la 6. “evacuación corporal de orina o excrementos” (corresponde a la escatología...).

Si nos atenemos a las otras acepciones, cabe remarcar los vocablos que subrayan “la clave de bóveda” que nos coloca ante una real *necesidad*: causales infalibles, imposibilidad de evadirse, la vida misma en juego, peligrosidad extrema. Ninguno de estos supuestos tiene cabida en un intento de justificar una nueva reforma (¿o cambio?) de la Constitución Nacional a menos de dos décadas de la aprobación del texto elaborado en 1994. Lo que sí reclama ese documento casi veinteañero es su cumplimiento pleno y de cabal acatamiento de sus disposiciones, ya que alrededor de un par de docenas del cuerpo constitucional –en su conjunto– muestran un deliberado olvido por parte de los órganos que deberían proceder a su “puesta en marcha” a fin de conferir la fuerza de la “operatividad” que reclaman las cláusulas “virtuales” que surgieron a partir del denominado Pacto de Olivos (1983).

Todo esto conduce a pensar que el verdadero móvil de impulsar el complejo mecanismo reformador no reposa en un *aggiornamento* de los contenidos sociales y culturales de nuestra ley Fundamental –bastante engrosada en 1994– sino alguna otra finalidad. Al respecto, pueden imaginarse –con fundamentos– que la obsesión de la perpetuidad en el ejercicio del poder político puede ser una de ellas; lo que no empece a la pretensión “de máxima”, o sea, la metamorfosis de la filosofía constitucional en sí (para injertar el “populismo”, que más que una ideología es una metodología del mando y la obediencia); o también puede estar en la incubadora de la imaginación el cambio del sistema de control de constitucionalidad de las normas (para sustituir el régimen actual por uno de tipo “concentrado” a cargo de un cuerpo de composición política y de duración limitada); y ¿por qué no?: arrimar entre las fatales “cláusulas transitorias” alguna que, inspirándose en la de 1949, exija renovar los acuerdos del Senado en forma y tiempo perentorios para poder continuar en funciones judiciales, diplomáticas, militares, etc.

Una declaración de “necesidad” en medio de tantas incertidumbres, sería pavimentar el camino hacia una “caja de Pandora” o abrir “la puerta de los infiernos”. Pretender asignarle carácter “imperioso” a la reforma de la Constitución Nacional es querer imprimir a ese deseo una fuerte tonalidad que transmita la sensación de algo ineludible, necesario y urgente para la preservación y la supervivencia del Estado. Algo así como retomar el adagio romano de “*salus populi suprema lex est*”. Muy riesgoso y peligroso resulta ello cuando queda en

manos *imperitas* que piensan y actúan *imperitamente*, o sea, con imprudencia y careciendo de pericia para el buen entendimiento de las más delicadas cuestiones de orden institucional. La experiencia histórica y universal así lo comprobó y su recuerdo así lo demuestra comparativamente.

I. Mi tesis consiste en la afirmación de que los regímenes autoritarios pueden desembocar en el totalitarismo; y que en tales casos –y más allá de la letra de los textos constitucionales– no solo se pierden los derechos individuales sino que también pasan al plano de la “virtualidad” los derechos sociales. El abandono de la “racionalización del poder” origina el decaimiento de todos los derechos y garantías: esa es la enseñanza de la historia.

Renegar del Estado de Derecho y de la democracia constitucional es el fatal error de las sociedades que aceptan lisa y llanamente que “el fin justifica los medios”. Veamos pues el ciclo argentino.

Referirnos a la dimensión social de la Constitución de 1853/60 quizá llama la atención, por el hecho de que la Constitución argentina, a la que con razón algunos autores denominan “Constitución Histórica”, pertenece a una época en la cual la faz social de la libertad no había obtenido aún la categorización de las cláusulas constitucionales, lo cual no quiere significar ni quiere decir que la preocupación en la temática social haya estado ausente de los problemas políticos de la época o que haya sido totalmente ajena a la preocupación institucional. Una Constitución liberal que alentaba la sensibilidad social.

Lo que sí es evidente es que a mediados del siglo XIX ninguna Constitución en el mundo había tomado todavía el relieve y el perfil de las Constituciones sociales y, en realidad, si bien a partir de las grandes revoluciones transformadoras de alguna manera y embrionariamente el tema social hacía su eclosión, eso no significaba de por sí que estuviera en paridad de condiciones con los temas fundamentalmente políticos que adquirirían perfil constitucional. Sin ir más lejos, la primera Revolución Francesa en 1789 hablaba de libertad, de igualdad y de fraternidad; y en esa última expresión, “*fraternidad*”, había un germen de lo que era una preocupación social. Sin embargo, cuando una de las vertientes de la Revolución Francesa quiso avanzar en la profundización de una transformación de tipo social, eso no cuajó, quedó abortado y ha dado lugar a la evocación sobre las letras o en la historia, incluso por una memorable novela de Ilha Ehrenburg titulada *La conspiración de los iguales*, porque ése era el

nombre que se habían dado los protagonistas de esa aventura un poco *avant la lettre*, algo avanzada más allá de lo que la época permitía. Y más cerca de nuestra Constitución, en 1848 había hecho eclosión la segunda revolución francesa o tercera si se considera también a la de 1830; pero la del '30 había sido netamente liberal, mientras que la del '48 ya prácticamente contemporánea con el *Manifiesto* de Marx, tenía eminentemente una impronta social, mucho más exigente, tanto que, años después, en 1891, una tribuna de la jerarquía y del liderazgo espiritual como es la de la Iglesia, por boca del pontífice León XIII en su Encíclica *Rerum Novarum*, que iniciara el ciclo de la doctrina social de la Iglesia, hasta entonces bajo una tímida denominación que se proponía englobar el problema bajo el título de la “*cuestión social*”.

Pero si pensamos lo que era el mundo a mediados de aquel siglo XIX y lo que había sido nuestro país hasta entonces, podemos tener la tranquilidad y la claridad de percibir que no se tomaron en cuenta instituciones retrógradas, sino, al contrario, Constituciones progresistas que podrían servir para repetir la terminología alberdiana, como “bases y puntos de partida” para una transformación ulterior, la que, por el ciclo de la historia, llevaría indefectiblemente, ineluctablemente, a la irrupción del problema social.

A mediados del siglo XIX el mundo era mucho más pequeño que ahora, no por su geografía sino por el dominio de esa geografía a través de las instituciones y mediante el conocimiento cultural. Y los modelos a tener en cuenta eran realmente escasos. En Europa, Inglaterra era parlamentaria aunque monárquica: no servía como modelo; Italia no existía como Estado nacional, aún era un conjunto de reinos, ducados y principados; Alemania, en igual situación, todavía se gobernaba por el “*despotismo ilustrado*” de sus últimas secuencias y tardarían aún dos décadas en consolidar una unidad bajo el predominio hegemónico de la Prusia de Bismarck (justo es reconocer que el “Canciller de Hierro” implantó a fines del siglo XIX un régimen de “seguridad social” que fue muy adelantado para su época y que motivó la envidia —o los celos— de los socialdemócratas en cuanto a políticas sociales). Francia acababa de perder su segunda república y se había transformado en el segundo imperio, nuevamente bajo una égida bonapartista, sólo que esta vez, como lo ridiculizó Víctor Hugo, era bajo la figura de “Napoleón el pequeño”. Sólo Suiza apareció como un Estado republicano con una forma federativa, más una serie de instituciones que podían tener valor paradigmático y que fueron tomadas en cuenta —en alguna medida— a través de la intermediación

del pensamiento de Pellegrino Rossi que tanto inspirara a nuestro Alberdi. El resto estaba compuesto por el despotismo de los zares, la arbitrariedad del sultán, los trajines permanentes de la España en decadencia; Portugal en igual situación y allá lejos, con muy poco conocimiento y escasa información, las monarquías parlamentarias nórdicas de las cuales sólo nos llegaba nada más que alguna leyenda o algún vestigio respecto de su evolución social. En América el panorama era de la siguiente vertiente: Estados Unidos, con su régimen ya probado, experimentado, que venía de una sociedad pastoril pobre, pero que en poco más de medio siglo –con un sistema presidencialista, un Estado federal, una forma republicana y un fuerte judicialismo– había consolidado un desarrollo, pero que estaba en puertas de un contraste muy grave, muy severo, a raíz de un problema no resuelto: el problema de la igualdad, por la existencia de esclavitud y por lo que eso significaría en el desemboque de una cruenta guerra de secesión. México, que hoy lo vemos como un gran país, se debatía en anarquías sucesivas, cambiando tan repentinamente la forma de gobierno como la forma de Estado: vaivenes entre monarquía, imperio, república, unidad-federación hasta la disgregación y la ocupación extranjera con la corona de Maximiliano (en fin, casi la extinción); y, luego, fagocitado parte de su territorio por la gran potencia que llegó al norte del río Grande. En el continente sur solamente Chile había sido tomado en cuenta por su fuerte presidencialismo, por su continuidad, por el fracaso de los intentos de quebrar esa continuidad y por el hecho de que cierto desarrollo cultural y una amplia libertad de prensa habían permitido ir formando un ambiente, un clima, respecto de la bondad de ciertas instituciones que, en parte, habían tomado de Europa, en parte de América, pero que no enteramente podían servir para nosotros como ejemplo porque se trataba de un Estado fuertemente centralizado donde las ideas federales no habían tenido nunca cabida. Sobre esa base se levanta el perfil de nuestra Constitución, perfil que toma en cuenta los antecedentes nacionales. No pretende ser original y, por eso decía Sánchez Viamonte: *adopta pero adapta*. No pretende ser ideológica, sino fundamentalmente pragmática y utilitaria para favorecer un proceso de cambio. No pretende en definitiva encorsetar el desarrollo de la sociedad y por eso sus cláusulas son más bien genéricas y no precisas, concisas o analíticas al extremo de obligar a una reforma todos los días. Y sobre esa base y en un lento despegue, se produce una transformación que va a comenzar por la población, va a ir acompañada por la integración del territorio a través de la conquista del desierto –los dos de-

siertos, el patagónico y el del chaco— y luego un proceso de capitalización y creación de riqueza que haría sus eclosiones; y alguna de ellas críticas, como aconteció al llegar a los últimos quince años del siglo pasado. Pero todo esto que hoy nos parece maravilloso, que nos da la impresión de haber sido prácticamente un milagro, una quimera, tuvo sin embargo fracturas, tuvo verdaderas amputaciones y postergaciones según las secuencias que se mire. Y si tomamos en cuenta lo que no miente, que es el calendario y la cronología, veremos que el proceso del desarrollo constitucional argentino, antes y después de la Constitución (y esto es lo que llama la atención) está signado por secuencias excesivamente prolongadas y fracturadas que van más allá de lo que razonablemente se puede observar en otros modelos de la comparación histórica. Bastan simplemente estos datos sobre la mesa: la revolución fue en 1810 pero la Independencia se posterga hasta 1816, que no trae la definición sobre la forma de gobierno, porque entre monarquía y república el debate se precipita y recién en el veinte, con la caída del Directorio, se define la república a través de un compromiso irreversible. Pero esto no concreta la forma de Estado definitiva, que requeriría llegar hasta el Pacto Federal de 1831, para aventar la posibilidad de un retorno a la forma unitaria como la habían intentado las Constituciones fallidas de 1819 y de 1826, divorciadas de la realidad de los pueblos. Pero, desgraciadamente, el compromiso de todas las provincias en torno al Pacto Federal no depara la organización nacional: llevará otros veinte años hasta la Constitución de 1853 que, por esas desgracias del destino, no viene acompañada de la unidad nacional porque sólo es obra de 13 provincias. Buenos Aires se segrega, funda su Estado, dicta su Constitución y hasta tiene regulada su ciudadanía. Hará falta otra contingencia con fuerzas, con batallas (Cepeda), con nuevo pacto (San José de Flores), con nueva Constituyente (1860) para alcanzar la unidad. La unidad que todavía requiere otra batalla (Pavón) para que pueda en definitiva dar lugar a una organización de todos los poderes nacionales en un ciclo que no produce tampoco la consolidación general del poder, porque faltarán veinte años, hasta el ochenta, para resolver ese grano incurable que era el problema “capital”, con la definitiva federalización de Buenos Aires. Por un motivo u otro, siempre fue piedra de discordia, pues cada vez que su planteo se abordaba tenía como eco vetos presidenciales o sanciones legislativas que no prosperaban, o discordias en el plano de los hechos; y fue en el plano de las batallas donde nuevamente la fuerza tuvo que intervenir y así recién en el ochenta se finiquitó la cuestión.

II. El ochenta abre el reinado aristocrático de la Constitución, el reinado de elites, el reinado por el gobierno de los notables; era la época en que fundamentalmente regían dos grandes principios: *Todo por el pueblo y para el pueblo pero sin el pueblo*; mucho liberalismo constitucional, poco democratismo constitucional. El otro pensamiento era: *El mejor Estado es el menor Estado*. Estas dos ideas rectoras, básicas y fundamentales, inspiran un proceso que arranca con el ochenta, pero que ya en el noventa provoca las reacciones conocidas (que no vamos a catalogar acá) pero que están indicando el cuestionamiento serio y grave a una legitimidad que no daba canales de participación a una sociedad que ya se transformaba. Una sociedad en la que la inmigración empujaba, el desarrollo cultural incipiente aceleraba y en la que los cambios económicos producto de una incipiente industrialización y con las migraciones internas, venían a provocar tensiones que acaso no eran tan agudas como la cuestión social europea. Quizás no eran tan fracturantes como las que se registraban en los que podían ser dimensionados como los grandes centros industriales de una Inglaterra, donde la migración hacia las ciudades provocaba problemas de hacinamiento, de vivienda, de salud, de educación. Pero ya entre nosotros estaba “el conventillo”, ya entre nosotros se visualizaba el atisbo de riqueza distribuida desparejamente, ya entre nosotros crecía la certidumbre de que la igualdad ante la ley, que proclamaba la Constitución en su Art. 16 como concepto formal, básico y fundamental, “principio” inherente a la forma republicana –y que es lo que realmente nos distingue de la monarquía– resultaría insuficiente. Es que al no haber igualdades reales se acentuaba la desigualdad en una medida alarmante. Y eso no es un mero juicio de valores, no es una apreciación apasionada o subjetiva de quien con la comodidad de los años pueda dar ventaja a una lectura o a otra. Bialek Massé, autor español, experto conocedor de los problemas sociales, que hoy merece el reconocimiento de que en Córdoba se lo recuerde a través de ciudades y de calles. Nacido en Barcelona en 1846, llegó a la Argentina en 1874, para radicarse primero en Mendoza y luego en Córdoba, graduándose allí de abogado. Elabora el primer informe, titulado “Informe sobre el estado de la clase trabajadora en el interior de la República” –de 1.300 páginas–, publicado en 1904, que es la primera radiografía del desarrollo social del país, con datos realmente alarmantes y con impactos preocupantes. Y esto lleva a que algunos liberales lúcidos de la segunda generación del ochenta, como Joaquín V. González, a la sazón Ministro de la Nación (año

1904) en vez de desoír la cuestión le prestara atención y elaborara un primer proyecto de “Ley Nacional del Trabajo”, un texto de más de 450 artículos, que constituía en verdad un “código del trabajo”, cuando era casi impensable que en nuestro país las normas soberanas del Código Civil, el principio sacrosanto de la autonomía de la voluntad, pudieran entrar a tener como vecino contiguo a otro tipo de prescripciones donde se contemplara la situación del más débil en su relación con el más fuerte, donde hablar de la libertad contractual podría parecer realmente un eufemismo, por no decir a veces una realidad triste y dolorosa. Joaquín V. González no tuvo suerte, pues el mismo Congreso que le negaba a Joaquín V. González el “código de trabajo”, sin embargo aprobaba la Ley de Residencia y la primera Ley de Defensa Social, porque se creía más en la herramienta coercitiva que en la posibilidad protectora y solidaria: en definitiva, abrir un cauce o un camino, para que las injusticias se corrigieran con la justicia y no simplemente con la respuesta represiva a las manifestaciones del descontento. Mejor es la prevención que una dolorosa curación; pero no lo entendía así un sector de la clase dirigente, que manifestaba desafección –por no decir mala voluntad– hacia los más menesterosos.

Es la época en que Alfredo Palacios culmina sus estudios y presenta una tesis de doctorado que provoca un rechazo y una indignación. Se le ocurre en la Facultad de Derecho laurearse con el tema de la fatiga y la miseria en el trabajo. Por supuesto que ya había antecedentes de la intolerancia que algunos estamentos de nuestra clase dirigente exteriorizaban. Poco tiempo antes Julio Sánchez Viamonte había presentado su tesis sobre la familia, la mujer y el divorcio, habiendo sido anatematizado prácticamente por el claustro profesoral que tenía que juzgar esa tesis.

Sin embargo, el país no iba a permanecer indiferente a la introducción de la temática social en las normas de nuestro derecho y en las propias instituciones, incluso en las provincias del interior del país y en el momento en que los estudios sociológicos pasan a indicar el punto a partir del cual se ensancha el desequilibrio entre la Capital y el interior.

A medida que nos alejamos de la Capital se acentúan las desproporciones en cuanto a menor oportunidad, menor reparto de la riqueza, menor acceso a la cultura, etcétera; lo que Alejandro Bunge focaliza aproximadamente en 1908, es decir en vísperas del Centenario. Justo en esa época, en la lejana Tucumán, el modesto constituyente provinciano introduce tímidamente algunas cláusulas de

protección social: se le ocurre hablar del trabajo, se le ocurre hablar de la dignidad, se le ocurre hablar de la salud, muy tibiamente pero mucho antes que en Europa el constitucionalismo recogiera estos temas. De todos modos no fue Europa el continente donde nace la dimensión social de las Constituciones. Es el continente americano el que tiene el orgullo de ser cuna de los dos constitucionalismos: cuna del constitucionalismo liberal clásico con la famosa Constitución de Estados Unidos, en Filadelfia de 1787; y México en 1917, en nuestra América Latina, cuna del constitucionalismo social, cuando comienza a institucionalizarse ese proceso que a borbotones había surgido como “la revolución mexicana” a partir de Francisco Madero en 1910. Es orgullo del continente americano generar esas dos novedades, que difícilmente los autores europeos (respecto a la segunda) quieran reconocerlo. Hoy en día, la doctrina europea sigue siendo predominantemente euro céntrica, y salvo pequeños grupos de especialistas que han hecho del tema de América Latina el *leitmotiv* de su investigación, la inmensa mayoría sólo observa los fenómenos constitucionales, jurídicos y sociales a través del prisma de lo que ocurre como último grito de la moda en ese mismo continente europeo. Quedó para mí muy grabada la lectura, hace años, de lo que fue durante décadas un clásico del constitucionalismo comparado, del famoso autor de origen ruso pero radicado en París, profesor de la Universidad de la Sorbona, Boris Mirkine-Guetzevich: en un voluminoso libro, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, aparecido en la década del treinta, en el que no quedaba nada por decir, donde no faltaba nada por citar, donde nada se había olvidado, contiene un parrafito de cinco renglones donde dice: “Hay un país de América Latina, México, donde en 1917 se sancionó una Constitución, en la que fueron introducidos algunos principios de tipo social, pero no tenemos absolutamente ninguna idea respecto de si esto se mantiene en la Constitución y si tiene algún tipo de aplicación en la práctica” (cito de memoria). Eso es todo lo que dice del continente americano. Pero no hay que ser demasiado severo con Boris Mirkine-Guetzevich, porque uno de los grandes popes de la ciencia política de fines del siglo XX al cual desde nuestro país rendimos culto casi permanente, porque hasta publicó artículos en nuestros diarios: Maurice Duverger, en su famosa obra sobre los partidos políticos dice lisa y llanamente: “No me voy a ocupar de los partidos políticos de Estados Unidos, porque tienen una conformación que no permite hablar realmente en el sentido orgánico de la palabra como si fueran partidos políticos; no me voy a ocupar del Tercer Mundo porque eso está en vías de desa-

rrollo: me ocuparé únicamente del único lugar del mundo donde los partidos políticos merecen ser estudiados, que es por supuesto Francia, y en Europa, ya que en América Latina no tengo noticias si existen los partidos políticos” (cito de memoria).

III. Volviendo entonces a América Latina, es México la Nación que dos años antes de Weimar inicia el ciclo del constitucionalismo social con esa “avanzada”, que siendo modesta, tuvieron conciencia cabal de lo que estaban consumando. Porque los hombres que llegaron a Querétano venían con el empuje de dos vertientes y siempre sería así en el constitucionalismo social: la vertiente política que quería sufragio, que exigía *fair-play*, que reclamaba democracia política frente al caciquismo y al continuismo del “porfiriato” (por los treinta y tantos años de Porfirio Díaz) y que estaba simbolizada en la figura de Madero y al cual se podría aplicar, lo mismo que de nuestro Roque Sáenz Peña se dijo, “la *quimera de un romántico*”; y también a figuras parecidas como la de Ruy Barbosa en Brasil: románticos políticos. Pero venían empujando Pancho Villa, Venustiano Carranza, Zapata y los grandes caudillos telúricos y populares del México del interior, que preconizaban la revolución agraria. Se proponían a través de la Constitución protocolizar un programa político que sirviera como “directiva” al legislador y al gobernante, para que no pudieran volver a una concepción decimonónica e individualista, y eso lo hace por primera vez México en 1917. Por supuesto, podrían decir que los alemanes de Weimar tuvieron mejor técnica legislativa, que la Constitución de 1919 era un primor, todo estaba armonizado, las cláusulas estaban magníficamente redactadas; claro está, pues intervinieron juristas como Preuss, sociólogos como Max Weber. Pero no pudieron evitar la llegada de Hitler al poder ni la caída de la Constitución. Y México, con todos sus defectos pero con todas sus virtudes, inició un régimen cuya preocupación social se mantuvo, y si bien es cierto lo que algún autor tituló en forma muy dura: “México, la revolución congelada”; sin embargo, a pesar de eso, la preocupación social quedó como una nota dominante. A lo mejor, sin inspirarse en México pero tomando en cuenta esa fuente dominante que ha pasado a muchas otras Constituciones, es que ese gran historiador de ese siglo que fue Arnold Toynbee, pudo decir que cuando terminara el siglo y se hiciera el balance de todo lo hecho, no sería la bomba atómica, ni el viaje a Marte o a la Luna, ni serán grandes adelantos de la tecnología lo que imprimiría el signo: la impronta del siglo XX sería que fue el primero en la historia, en que la preocupación por el problema

social fue dominante e irreversible, porque ya no podía volverse hacia atrás en esa problemática.

Entre las dos guerras mundiales el constitucionalismo social no progresó todo lo que la ilusión inicial hacía pensar, porque el mundo cayó en los fenómenos extremos: fascismo, nazismo, leninismo; fenómenos en los cuales el tema social contemplado desde la óptica de las democracias era algo que no motivaba o que era un retroceso o incluso, como dirían algunos, una traición. Sin embargo, en nuestro continente, mientras que en Europa retrocedía no sólo el constitucionalismo social sino que se degradaba el constitucionalismo todo y se retaceaban las libertades y las garantías, fue en nuestro continente americano donde se dieron pasos importantes, poco conocidos pero que iban marcando realmente jalones. En 1927, en San Juan, gobiernos de los Cantoni y épocas bravas, allí sí surge la primera Constitución social de nuestras provincias, en la que se cita a la de México; y ahí aparece realmente tomada en cuenta como un estado de conciencia, la necesidad de insertar cláusulas de contenido económico y social en las Constituciones. Se trataba de superar el egoísmo, quizá para evitar que los jueces pudieran tener una interpretación puramente individualista cuando el legislador ordinario ya avanzaba hacia cauces mucho más solidaristas, porque si bien podían sancionarse las normas a nivel legislativo y con el marco clásico de las Constituciones, existía el peligro de que el juez las declarara inconstitucionales o que se quisiera regresar a una interpretación previa a la etapa de la transformación.

A partir de la Constitución de San Juan, dos o tres más de nuestras provincias incorporaron principios de ese tipo. No menciono en particular la de 1921 de Santa Fe (fallida por el veto del Gobernador, pero restablecida en el año 1932 y que rigió escasamente hasta el año 1935) porque más que las innovaciones de tipo económico y social esa Constitución progresista puso el acento en otros aspectos, vinculados con la participación de la ciudadanía en los niveles municipales, que era entonces el ámbito donde fundamentalmente se manejaba el tema dominante por el carril político. *Aggiornò* las instituciones, racionalizó el poder, pero no fue totalmente social.

En la década del treinta, en la república de Colombia un presidente de avanzada como López Pumarejo estableció en la Constitución la “expropiación por equidad”, institución que escandalizó a las clases terratenientes de aquella época, si bien no era lo mismo que una confiscación, ni era la colectivización. Era simplemente la posibilidad de que los institutos expropiatorios funcionaran desde el plano del derecho

público antes que del derecho privado, para producir, sí, transformaciones sociales importantes más allá del egoísmo que los poseedores a nivel de latifundio iban a resistir “desde el vamos” con todas sus herramientas. Y su hijo, López Michelsen, que ha sido también presidente de Colombia, es el que en su momento reforma la Constitución, al advertir que las viejas divergencias ya no son puramente políticas, sino que pueden ser económicas, sociales, en condiciones de afligir a vastos sectores de la población, sin llegar a ser la perturbación violenta al estilo tradicional de la “conmoción interior” puramente política, sino una alteración originada en la crisis, en la necesidad, en la emergencia. Entonces incorpora la figura novedosa del “estado de sitio económico”, que no es una figura de abuso del poder ni de concentración total del mismo, porque está rodeada de los suficientes controles, pero que permiten asumir roles protagónicos fundamentales a efectos de enfrentar y afrontar la crisis desde el derecho y no desde afuera del derecho, con la herramienta de la Constitución y no saliendo del Estado de derecho para entrar en el Estado autoritario o totalitario.

Y en el año 1940 Cuba, en un intervalo constitucional previo a que se consumara la égida del sargento Batista, dicta una Constitución de avanzada que quizá por ser así incurría en el pecado de creer que las normas por sí solas cambian la realidad y permiten transformaciones cuando la realidad aún no ofrece el mismo eslabón o el mínimo umbral indispensable para que el asentamiento de las instituciones sea realmente vigoroso. De allí el peligro de las imitaciones, tanto de las que toman en cuenta modelos de un superior estadio de desarrollo, inalcanzable, que entonces se transforman en “catálogos de ilusiones” y defraudan las expectativas populares, como fue la Constitución portuguesa de “la revolución de los claveles”. O cuando la imitación toma en cuenta modelos inferiores de desarrollo, donde se cree que está en el ánimo colectivo la fuerza vital de una contagiosidad política, pero que en definitiva es tomar por el atajo de un camino regresivo, de un rumbo atávico, de una vía que no corresponde a un país que ya está en otras etapas ulteriores y superiores. En fin, esa Constitución de Cuba, señera y paradigmática para muchos países de América, sirvió de modelo, aunque después no cumplió el régimen gobernante su promesa de acatarla y de aplicarla.

IV. Vayamos a nuestra Constitución, observemos al mundo de ese siglo XX, y a la problemática social e institucional de la Argentina. Mencionábamos la tesis de Palacios. Pero Alfredo L. Palacios escribe después un libro, en la segunda década de ese siglo, coincidente

con la época en que accede al gobierno Hipólito Yrigoyen, quien reclama que para que la democracia pueda realmente ser asequible y compartida por vastos sectores de la población, es menester asegurar “un mínimo de bienestar tan siquiera”, tomando así una palabra que está en el Preámbulo de la Constitución como valor (fin): el “bienestar”. Llama la atención que luego viéramos cómo algunos se escandalizan cuando se habla del *welfare*, cuando se habla del bienestar, si nuestros constituyentes decimonónicos, liberales e individualistas como se los califica a veces, incorporaron la temática del “bienestar general” en el Preámbulo de 1853 como un objetivo fundamental dentro del accionar de los poderes del Estado. Y mucho más llama la atención a nivel, no del asombro sino del espanto, el haber escuchado –y lo digo con respeto pero con pena– que en debates políticos de hace dos décadas se haya propuesto la derogación del artículo 14 bis de la Constitución, siendo la única cláusula que en concreto operativiza el programa social y da marco o cauce para una legislación de implementación que tendrá visos de realidad al compás de los tiempos, pero en la medida en que las posibilidades permitan alcanzar efectividades concretas más que declaraciones o declamaciones.

Palacios escribe *El nuevo derecho*, y ese libro fundamental para el conocimiento de los albores del constitucionalismo social en la Argentina pone el acento en muchos temas que “shockeaban” al hombre dirigente de aquella época. Palacios tiene el atrevimiento de decir cosas como éstas: “El Código Civil dice que las leyes se conocen por todos, pero cómo se van a conocer por todos cuando algunos no pueden leer u otros pueden leer pero no pueden tener el Código, y algunos lo obtienen pero no tienen tiempo porque la necesidad los tiene oprimidos y no tienen posibilidad de emerger a la situación mínima necesaria de poder acceder a la información”. Y Sánchez Viamonte, que prologa la segunda edición de *El nuevo derecho*, rescata la figura del “orden público” (de las leyes de orden público), o sea, ese mínimo jurídico indisponible e inderogable por las partes y dice: “A través del orden público en el contrato de trabajo, la imperatividad social evitará que los abusos de la parte fuerte se valgan de la autonomía de la voluntad, para someter a la parte débil en la relación jurídica del trabajo”: es decir, que ya está a la vista la plena autonomía del contrato de trabajo, que no puede ser el mismo contrato del Código Civil; y surge así con ese nombre de *El nuevo derecho*, el que luego se denominaría derecho social, derecho del trabajo o derecho laboral. En las ideas de Palacios y de Sánchez Viamonte está clara la indisoluble vinculación entre esta temática y la libertad.

El derecho social y el constitucionalismo social no podían ser una resta, tenían que ser una sumatoria. No era una sustitución de los derechos individuales por los derechos sociales: era complementación de los derechos individuales más los derechos sociales, interpretando y entendiendo que para que el hombre pueda realmente ejercer las libertades del artículo 14 de la Constitución, para que el hombre realmente pueda gozar de todo lo que el artículo 14 le asegura, necesita tener satisfechos niveles mínimos de cobertura de su necesidad.

El hombre sumergido por la necesidad no puede disfrutar de la libertad, de modo que hay una relación estrecha e indisoluble de interdependencia entre los derechos individuales típicos del constitucionalismo clásico y de los derechos sociales peculiares del constitucionalismo social.

Y así se avanza. Yrigoyen también intenta sancionar el Código del Trabajo y tampoco consigue que el Congreso lo apruebe; pero no importa, pues el proceso histórico es indetenible y así como en el plano universal el constitucionalismo registra etapas, en el plano nacional también registra las propias, las suyas. Alfredo Palacios, legislador nato y neto, reconoce que la mismísima Constitución Nacional de 1853-1860 no fue obstáculo ni significó impedimento para la aprobación de sus proyectos presentados en ambas Cámaras del Congreso Nacional. Así lo afirma en memorable ocasión: “La Constitución ha servido de guía, ha sido el ideal permanente de los hombres que luchamos por la libertad y la hemos invocado en el Parlamento, en la cátedra, en la tribuna popular, sosteniendo que mientras haya una Constitución como la nuestra, habrá una luz que señalará el camino... La he vivido medio siglo, la he invocado en el Congreso para las más grandes audacias del pensamiento, cuando todos los miembros del parlamento eran mis adversarios; y jamás fue un obstáculo para la sanción de las leyes que yo inicié, desde la de descanso dominical hasta las últimas de 1943. (Alfredo L. Palacios, Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957, t. 1, pp. 316 y 322)*.

Queda bien en claro que ni Juan B. Justo ni Alfredo Palacios, ni otros dirigentes afines, pretendieron pasar del «bienestar» y la calidad de vida a la deformación de instituir un «Estado de beneficencia». Justicia y no dádivas.

* Confr., Segundo V. Linares Quintana, en “Alfredo L. Palacios, el paladín de la Constitución”, *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, tomo XII, 1983.

V. Mil novecientos diecisiete había sido el acta de nacimiento en México. Del diecisiete a la Segunda Guerra Mundial las cláusulas constitucionales hablaban del trabajo, hablaban de la función social de la propiedad, hablaban en algunos casos de la riqueza, hablaban del campo, de la tierra (como en el caso de México) en fin, hablaban de los cauces de participación política como en Alemania, institucionalizaban los partidos políticos, llegaban a crear esa innovación de los Consejos Económicos y Sociales que se expandieron por varios países de Europa, abriendo el espacio de un nuevo tema que era la participación sectorial, no sustitutiva sino complementaria de la representación política. Pero recién después de la Segunda Guerra Mundial, en la esperanzada posguerra, el constitucionalismo social toma la decisión de protocolizar en las Constituciones los roles activos de la sociedad y del Estado. No ya como mero enunciado sobre la propiedad, el trabajo y la tierra, sino estableciendo, tal como inicia la Constitución italiana de diciembre del cuarenta y siete, que la sociedad y el Estado deben remover todos los obstáculos de hecho y de derecho que impidiendo la igualdad de oportunidades vedan a los sectores de la sociedad la posibilidad de tener el goce real y efectivo de libertades enunciadas en otros capítulos de las Constituciones (Art. 3º). Y es a partir de allí que se inicia otra etapa del constitucionalismo social, etapa que recoge la Constitución de Mendoza del cuarenta y ocho y que toma la precaria Constitución Nacional de 1949, que ignoró olímpicamente el derecho de huelga, pese a la defensa del mismo por Pablo Ramella frente a Arturo Sampay. En mi opinión, la falla fundamental de ese texto constitucional, que impide incluirlo sin reservas en la serie de aportaciones ofrecidas por el constitucionalismo social, radica en que muchas de las disposiciones contenidas en otras partes del cuerpo constitucional de 1949 no responden a las pautas y exigencias de la “racionalización del poder”, a la que hemos aludido como una nota esencial e inexcusable del Constitucionalismo Social de filiación democrática. Cláusulas tales como las que permitían un acentuado control cualitativo de los partidos políticos (artículo 15), que extendían el ámbito de la represión penal (artículo 21), que establecían el “estado de prevención y alarma” con restricciones para la libertad personal (artículo 34), que ampliaban considerablemente los alcances de la jurisdicción militar sobre las personas (artículo 29); sin perjuicio de las normas que reforzaban en la parte orgánica de la Constitución la concentración de poderes en manos del Presidente y el sometimiento de los otros al primero; en fin, todas

esas disposiciones, estaban reñidas con la tónica dominante de las Constituciones “sociales”, que habían procurado en diversas partes del mundo reforzar los sistemas de garantías y evitar la instauración de poderes autoritarios o descontrolados. En cuanto a las cláusulas de carácter propiamente económico y social, su suerte estuvo estrechamente asociada al problema de la operatividad, al aumento de la riqueza y a la disponibilidad de recursos (caso típico, el Art. 40).

Los constituyentes de la posguerra llegaron a grandes transacciones constitucionales: ¿o se cree que la Ley Fundamental de Bonn fue el producto de un solo partido? La Constitución italiana la sancionan tres vertientes de pensamiento: el viejo *risorgimento*, el viejo liberalismo (aún no transformado en neoliberalismo), el pensamiento cristiano protocolizado o mejor dicho protagonizado a través de las corrientes iniciadas por Sturzo y seguidas por De Gásperi, y el marxismo en sus dos expresiones, el comunismo de Togliatti y el socialismo de Pietro Nenni. Y en el momento en que se proclama la Constitución de Italia preside la constituyente Terraccini, figura destacada del comunismo italiano y nadie dice que la Constitución italiana es totalitaria. Es social y para hombres libres.

Alemania con tres vertientes: el Partido Liberal, fuerte no tanto por el número sino porque era la conciencia crítica de Alemania que había resistido frente al nazismo y que le daba la potabilidad que “limpiaba la cara” ante la humanidad después de la guerra. El Partido Socialdemócrata reconstituido después de la persecución y las flamantes fuerzas demócratacristianas; y entre todos, esa Constitución de Adenauer habla del “Estado social de derecho” tomando la fórmula de otro gran alemán que había tenido que huir en 1933, Hernán Heller, que acuñó esa expresión, la que era despreciada por los Hitler, por los Mussolini y por otros dictadores que denostaban a los “social traidores” (sic); y que hoy, maravillosamente da categoría e imprime carácter a la Constitución de la monarquía constitucional española, donde se define al Estado español como un Estado de Derecho, democrático y social.

Esto está indicando que artículos como el 14 bis de nuestra Constitución, incorporado en 1957, no son patrimonio de un partido político, ni siquiera de una vertiente que dogmática o cerradamente quiere monopolizar la problemática social. Esto está indicando que es algo aceptado hasta por las corrientes neoliberales en la Europa de posguerra y que sin embargo en nuestro país hemos oído algunas voces afirmar que es la penetración colectivista en el cuadro constitucional o que es el grano “contra natura” injertado en la Constitución.

El sentido de cláusulas como ésta es fundamentalmente el sentido de una *directiva* y de una *interpretación* con sentido “altruista”. Una clave de interpretación que puede ser y debe ser, solidarista; y una directiva al gobernante político para que entre sus obligaciones, como diputado, senador o presidente, deberá dictar las medidas consecuentes para efectivizarlas. A lo primero, es importante tener en cuenta el cambio filosófico. Si se permite parafrasear la famosa historia del “perro del hortelano” diríamos que en el viejo pensamiento individualista se “comía pero no dejaba comer”. A tenor del pensamiento solidarista, se come, se deja comer, pero hay que ayudar a comer a los que están en dificultad para poder acceder al mínimo necesario de esa nutrición espiritual y material. Es decir, entonces, que una cláusula económica y social significa que no hay punto de retorno a una interpretación individualista o egoísta de las cláusulas constitucionales. Y eso es importante que esté categorizado en la Constitución, porque como a los jueces no los elige el pueblo y como los jueces duran de por vida, puede ocurrir que con la mejor buena fe un juez sienta la tentación de regresar a una interpretación anterior al ciclo histórico en que nos encontramos. Y enhorabuena la Corte Suprema, desde hace mucho tiempo, ha superado la interpretación estática para ir hacia una interpretación dinámica. Ya no admite que a la Constitución se la pueda interpretar nada más que a tenor de los valores vivenciados por los constituyentes del siglo XIX: ha roto el cordón umbilical y desde la década de 1930 ha sostenido que a la Constitución hay que interpretarla a tenor de la escala de valores que hoy y aquí la sociedad argentina vivencia como propios. Eso es el avance y lo que en definitiva marca el signo de una nueva interpretación, que no debe ser confundida con el “rupturismo” de los valores. Eso es lo que se aspira a ver desarrollado, *in crescendo*, a través del camino de la evolución constitucional en lo que pueda restar del nuevo siglo XXI.

En fin: este tema es por cierto un tema apasionante porque es *idea-fuerza*, *tema-programa* y *lema-convocante*. Es evidente que hay un deber pendiente, que es hacer mucho más en el terreno de las “operatividades”; pero también es un deber recordarlo, pues con esto se quiere significar que no es un tema para la declamación. No es un “relato” para la promesa demagógica que no está apoyada en los resortes concretos que permitan la concretización. Cabe citar documentos de dos partidos políticos europeos y no precisamente partidos conservadores. La socialdemocracia alemana y el partido del presidente francés. Hace pocos años los alemanes reunieron un congreso

con 400 jurisperitos especialistas en derecho público para tratar precisamente el tema de la modernización de las cláusulas sociales en la Constitución y por inmensa mayoría llegaron a la conclusión de que en el nivel de las expectativas de los requerimientos populares lo acuciante no eran nuevos “catálogos de ilusiones” sino lograr efectivizaciones. Esto, generalizando, nos permite decir: si el siglo XIX fue el siglo de las declaraciones constitucionales, el siglo XXI será el siglo de los resortes y herramientas concretas para asegurar las efectividades constitucionales. Lo demás no sirve. Ya en tiempos de Mitterrand se escucharon cosas como éstas: “Menos leyes y más contratos, menos regulaciones y más armonizaciones; potenciar los grupos sociales, dar energía a la sociedad antes que a la burocracia del Estado”. Y ahí está el tema: la *sociedad*, que no desiste en su afán de profundizar el desarrollo con sus fuerzas propias, a efectos de crear de abajo hacia arriba y por medio de la participación, que es un umbral y no un techo, el nuevo horizonte de la sociedad del siglo XXI. La democracia del siglo XXI será social o no será democracia; la sociedad del siglo XXI será participativa o no será siquiera sociedad, sino un desecho. El ciudadano del siglo XXI será el hombre activo, participe en el marco de un Estado de derecho que ya no se lo podrá llamar a secas Estado de derecho, sino Estado democrático y social de derecho con justicia, con participación y con ciudadanos activos y protagonistas. Esa va a ser la fórmula; de lo contrario, si la democracia no se moderniza, si la democracia no se une a la eficacia, si la democracia no se une a la justicia social, grandes contingentes de la humanidad buscarán en la autocracia lo que no ha sabido asegurar la democracia. Y nosotros, hombres que provenimos de otro siglo, por nosotros y para las generaciones futuras tenemos el compromiso irrenunciable de tratar de que en el siglo presente no se dé lo que ya Orwell anunciaba para el anterior, cuando en 1948 escribió el libro *1984*. Pasó la fecha donde temía que las viejas palabras vaciadas de contenido llegaran a connotar exactamente lo contrario de lo que habían significado originariamente: que libertad fuera esclavitud, que igualdad fuera discriminación, que justicia fuera discrecionalidad: en fin, no queremos eso; lo que queremos en definitiva es una profunda transformación, *pero que parta de la sociedad*. Por eso se han equivocado y han engañado al pueblo argentino los que durante varios años abusando de la posibilidad de las comunicaciones hicieron o hacen presentarnos el futuro como una alternativa férrea, insoluble, entre un modelo de regreso conservador y otro de asalto colectivista: falsa antinomia puesto que el mundo ha demostrado y la Argentina

lo sabe, que hay otros caminos, que existe el camino del altruismo, de los derechos sociales, del constitucionalismo social, del ciudadano activo, de la participación; en definitiva, el camino en el cual sin caer en la violencia, sin caer en el materialismo pero superando el egoísmo, superando la anomia y la atrofia, se puede realmente producir una revolución en el sentido no violento de las palabras. Lo violento puede ser a veces efímero, y si es efímero es reversible. Las únicas revoluciones no efímeras e irreversibles son las que se generan en la conciencia y que por lo tanto son, ante todo y sobre todo, culturales.

VI. Vamos ahora a las reflexiones pre-conclusivas.

La capacidad *propiciatoria* tiene límites, al igual que los derechos y las obligaciones. El “slogan” que promovía “la imaginación al poder” entendido como un poder demiúrgico, puede decirse –sin ironía ni provocación– que “ya fue”.

¿Qué tenemos ahora? Hay una prédica insistente en incitar y postular a una suerte de exuberancia: las Constituciones “*auspiciantes*”, los presagios ilusorios o las normas con efectos virtuales, son la versión letrada de un populismo no ilustrado, sino sobreactuado. Cláusulas exultantes que son *prometedoras* o *promisorias*, con miras a consumir “el Paraíso” en la tierra, pero que no garantizan “la realización del Derecho” (Ihering). Son disposiciones injertadas frívolamente, ya que exhiben un intento de lisonjear al pueblo antes que poder garantizarle a éste el acceso a beneficios seguros.

A esta carrera o maratón se suma la vorágine de la “decretomanía”, por sustracción de las facultades propias de un Congreso con ambas Cámaras en sesiones, con lo que la arrogación de potestades se consuma con actos no debatidos previamente. Es el ocaso de la función parlamentaria y de los parlamentarios.

La experiencia político-constitucional demuestra a menudo que la sociedad requiere Constituciones y leyes fundamentales que aseguren viabilidad y andamio en la ejecución de sus disposiciones, tanto en la parte orgánica de los contenidos normativos cuanto en lo atinente a las cláusulas programáticas.

Las prescripciones constitucionales *propositivas* también tienen –como todo lo incluido en la Constitución– carácter de “orden público”, o sea, que son indisponibles e inderogables por sus destinatarios, responsables de su *efectividad*.

Las autoridades a las que incumbe su aplicación tienen reconocido un margen o un área “de reserva” para determinar en la faz de su concreción (o concretización) las pautas de oportunidad, con debi-

da atención de la prudencia (*prudentia iuris*) y la razonabilidad (Art. 28, C.N.) en la determinación de los medios y alcances a elegir para ese fin. La oportunidad y el acierto en la modalidad son las claves de bóveda para obtener el éxito o caer en el fracaso con respecto a las expectativas que generan las “ilusiones” simuladas por los constituyentes.

VII. La idea de “futuridad” (Ortega y Gasset) es uno de los elementos componentes de las Constituciones, con el debido cuidado de que su eventual frustración no origine un peligroso desnivel de resentimiento social: en tales casos se va gestando un desangelamiento y consiguiente decaecimiento de las leyes y demás normas, para así caer en un vaciamiento de la fe constitucional, evaporándose la credibilidad y la confiabilidad de los gobernados en sus gobernantes. Ese es el camino que conduce al quebrantamiento constitucional, verdadera antesala de una rotura (en el más leve de los casos) o de una ruptura (en alto grado de gravedad institucional). Es el punto hiperbólico de los polifacéticos fenómenos de anomia, cuando éstos se producen a la altura de las normas supremas o fundamentales del Estado. Alarma: luz roja para el sistema, que pasa a correr riesgos de rotura o de ruptura. Llegado a ese punto, la única salida genuina consiste en sincerar con transparencia la situación; para evitar el tronar de la ira. Y hasta es preferible confesar la impotencia o el engaño, como caminos más plausibles que los de la tentación en la insistencia. La reiteración en la aplicación de remedios inocuos es inconducente y no depara otra cosa que el acrecentamiento de la furia de los engañados. En síntesis: las “promociones” puestas en la letra constitucional requieren el acompañamiento de la sensatez como una *conditio sine qua non* de la suerte y destino de los regímenes orientados por el modelo republicano, democrático y social de Derecho, en el que siempre hemos fijado nuestros anhelos. No hay que equivocarse: los “fundamentalistas” y los talibanes –de cualquier especialidad– siempre conducen al fracaso: la historia lo enseña con la Constitución francesa “jacobina” de 1793, mentada como “el evangelio según Saint-Just” por el nombre de su redactor y que no pudo adquirir efectividad. Sabia fue la advertencia de nuestra Corte Suprema hace un siglo: “fuera de la Constitución (1853/1860) sólo cabe esperar la anarquía o la tiranía”; y de mi modesta cosecha agrego: la primera suele traer a la segunda. ¡Aprender la lección! Es cierto que todos tenemos alguna culpa, tanto los *emisores* que enuncian el acto y lo comunican, como los resignados *destinatarios* que componen la ciudadanía; pero

también es cierto que rige un principio de raíz republicana que afirma “que a más altas jerarquías corresponden mayores responsabilidades”. Al que le caiga el sayo... que se la aguante.

Por lo pronto, *queda en evidencia que para cumplir con el constitucionalismo social no es necesaria la reforma de la Constitución: basta con su fiel aplicación, real y efectiva*. Si así fue posible con el texto de 1853-1860, más el Art. 14 bis de 1957, con mayor razón es factible cumplimentar el programa enunciado en el texto de 1994, que incorporó un “Capítulo segundo: nuevos derechos y garantías” (Arts. 36 al 43) y otorgó “jerarquía constitucional” a Declaraciones, Pactos y Convenciones sobre derechos humanos (Art. 75, inc. 22) que dan cobertura al más amplio espectro, incluyendo la procedencia de la “acción expedita y rápida de amparo” para la protección de los “derechos de incidencia colectiva” (Art. 43), como así también la promoción de “medidas de acción positiva” en beneficio de la igualdad de oportunidades y de trato (Art. 75, inciso 23) para asegurar el goce y ejercicio de los derechos (en especial de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados).

VIII. En síntesis:

- 1) No hay que confundir el “constitucionalismo social” con el Estado de Bienestar y “asistencialista”. Es mejor preconizar una “Sociedad de bienestar” (véase: Vanossi, Jorge R., “El Derecho: su crucifixión y su glorificación”, *Anales* 2007 de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires).
- 2) El Estado no reemplaza a la Sociedad, ni la puede ni la debe *someter*. Negar la distinción entre la Sociedad y el Estado, con sus respectivos espacios, es una antigua postura sostenida por quienes se han ubicado en posiciones que desembocan en algún tipo de totalitarismo. Esa demarcación de esferas incumbenciales ha sido uno de los presupuestos del constitucionalismo asumidos por el liberalismo. El enemigo –uno de ellos– del régimen de Estado de Derecho “...liberal y burgués” –ha sido el Profesor Carl Schmitt, antiguo ícono de la extrema derecha y hoy –curiosamente– mentor *post mortem* del acudimiento a la justificación iusfilosófica de las corrientes anti-parlamentarias y anti-pluralistas con que han atacado a sangre y fuego los elementos contestatarios de extremo opuesto, o sea, la izquierda anarco-fundamentalista.

Uno de los artífices fue el citado pensador y jurista alemán –antiliberal empecinado– a quien no le turbó la conciencia sos-

tener que “*la concepción política, que parte de la distinción entre Estado y Sociedad, constituye una dualidad que es propia del pueblo judío, aficionado a las abstracciones*” (sic) (confr., Antonio Hernández Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1971, pág. 342). Hoy en día, ningún exégeta duda en ubicarlo en la línea de Hobbes contra Locke, opuesto a los enunciados del racionalismo moderno y en constante apología de la voluntad del Führer (“*voluntas non veritas facit legem*”). Mientras Carl Schmitt fue asesor jurídico de cabecera de Goering en la intervención a Prusia, Hans Kelsen —el gran maestro vienés— era eliminado de su Cátedra en Colonia, Facultad de la que era Decano y en la que el cuerpo de profesores se solidarizó con esta víctima del régimen nazi, con la única excepción... de Carl Schmitt. ¡Sin comentarios! (véase: Vanossi, en comunicación a la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, en la sesión del 10 de mayo de 2001, en *Anales*).

- 3) La cuestión “social” también está incluida en la política arquitectónica del Estado de Derecho liberal. Liberal y social no son términos antitéticos, ni antagónicos, ni incompatibles, cuando se los combina armoniosamente.
- 4) El valor y la aplicación fiel de las *instituciones* es determinante e insoslayable para la promoción social.
- 5) Para llegar a “consensuar” es previo y necesario “concertar”, que en sus diversas acepciones contiene el significado afín de: componer, ordenar, arreglar, pactar, acordar, concordar; como así también la idea de “traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes” (DRAE).
- 6) Sostener que el “populismo” es una derivación del liberalismo o del individualismo es un *disparate*. El populismo es una degeneración de la democracia de masas, productora de efectos fatales.
- 7) El populismo es el resultado de la demagogia, que todo lo corrompe. La tentación populista es un veneno letal. Coincido con Carlos Floria: “El populismo no constituye por sí mismo ni una teoría política ni un programa económico. Sin embargo, suele convertirse en una coartada para autoritarismos disfrazados” (Conf., “La incierta ilusión populista”, en *La Nación*, 25/VI/2011). En rigor, el populismo —y el autodenominado “neo populismo”— es “el pabellón que cubre la mercadería” en esta cruzada contra las instituciones y el pluralismo; y antes que una definición ideológica constituye una *metodología*

que se guía por el rayo exterminador (sic) de que el fin siempre justifica los medios.

IX. A manera de colofón nos preguntamos –y respondemos– ¿qué surge de la observación y el análisis del cuadro constitucional en el tramo inicial de la segunda década del siglo XXI? Al respecto, estimamos que:

- La crisis constitucional no se detiene: sus “treguas” son meros suspiros.
- Los “ideales” constitucionales padecen el virus de su desnaturalización.
- El Derecho constitucional se mimetiza con la retórica política.
- Lo que corresponde hacer es poner a bordo de un “Arca de Noé” los medios eficaces para la preservación de los principios basales.
- El criterio a seguir es claro y sencillo: rechazar el espejismo y las alucinaciones mesiánicas que contienen el engaño de suponer o hacer creer que puedan salvarse los derechos y sus garantías fuera de un régimen de Estado constitucional apoyado en una conciencia cívica del pueblo ciudadano, inculcada por la educación y el ejercicio práctico de los deberes y los derechos. El conformismo es el opio de los pueblos.
- La mayor defraudación constitucional parte de una oferta seudodemocrática, marginando los componentes de libertad, seguridad individual, seguridad jurídica, seguridad social y responsabilidades republicanas.
- La defraudación se convierte en estafa cuando reina una asociación entre la impunidad, la corrupción y el sistema prebendario, en un marco de complicidad y de ocultamiento de la información.
- El régimen constitucional argentino exhibe el “vaciamiento” del artículo 1: no es representativo, ni republicano, ni federal. Lo que se impone en la realidad es un *despotismo no ilustrado* (véase: Vanossi, “Mutaciones regresivas en el ejercicio de las formas republicanas de gobierno”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires*, año 2009).
- Los grandes “fines” que fija el Preámbulo se encuentran en situación de abandono y consumidos por la anemia social. Cuando se pierden de vista los fines, que se conjugan con los valores, queda la impresión de que cede su lugar la máxima cartesiana “si pienso, luego existo” para dar paso a la táctica crematística

de “que si recaudo, tal vez subsisto”, muy propia de los regímenes excesivamente dispendiosos y populistas. Las “finalidades” reemplazan a los “fines”.

En cuanto al programa social y su “futuridad” en el marco de la Constitución Nacional, afirmamos que:

- 1) El constitucionalismo social no ha perdido su razón de ser. Tampoco puede haber Estado social si se sacrifican la seguridad individual o la “seguridad jurídica” (estabilidad de las reglas del juego, previsibilidad, calculabilidad, certidumbre, marcos regulatorios (Art. 42), etc.).
- 2) Si se registra un déficit, su ubicación pertenece al apartado del llamado “Estado Benefactor”, en el que casi todo ha fallado, incluso los mecanismos de defensa del usuario y del consumidor, que pasa a ser tratado un paria.
- 3) Han quebrado los medios instrumentales; pero no los fines. El asistencialismo sin trabajo es “corrupción”.
- 4) La mala gestión ha opacado a la preeminencia de los valores en juego. El gasto fiscal improductivo, superfluo o impúdico también es una forma de “corrupción” o corruptela.
- 5) A la vieja “cuestión social” se la quiso sofocar o calmar con la “caridad”: no alcanza, no es suficiente. Se debe contar con un aseguramiento que garantice equidad y transparencia. Hoy se prostituye con la chequera o la canonjía. La sabiduría de los chinos sostenía: no regalar el pescado (la canonjía) sino enseñar a pescar. La cultura del trabajo engendra el ahorro, que estimula a la capacitación y motiva a la reinversión productiva.
- 6) A la explosión de los carenciados y desocupados no se la puede disimular con el “prebendismo” discrecional ni incitando a la violencia de todos contra todos.
- 7) Así como la miseria no se la cubre con mero “clientelismo”, el permanente achicamiento del poder adquisitivo del pueblo no se revierte con demagogias de cortoplacismo o carismas creados por decretomanía.
- 8) Los jueces –con más “energía jurisdiccional”– pueden dar mayor operatividad a los derechos sociales; pero no pueden sustituir al legislador.
- 9) Hay que re-potenciar la idea y ampliar el plan de la “seguridad social” como cobertura de riesgos, incluyendo la educación como vía para cubrir el riesgo de la “incapacitación”.

- 10) El “conocimiento es poder”: hay que dar valor a la capacitación útil como medio para acrecentar la movilidad social ascendente, que en su momento hizo grande a la Argentina, ganándose respeto y admiración en el concierto de las naciones.

En resumidas cuentas: derechos, sí; “catálogos de ilusiones”, no; más deberes cívicos en bien de la comunidad, sí. Basta de engaños y promesas incumplibles. Más debate sobre el “cómo” y no divagar tanto alrededor del “qué”. Más precisiones. No hay algo más dañoso que crear falsas expectativas, pues la frustración de ellas genera resentimientos; y de allí al estallido del odio hay un paso. Y el paso siguiente es “la protesta sin la propuesta” (sic) que abre el camino de la anarquía, que desemboca casi siempre en una tiranía “ordenadora”. Resbalar por esa vía sin cambiar de rumbo “a tiempo”, tiene el significado de algo muy semejante a un suicidio colectivo. Yo creo en la vida.