

El Derecho en Discusión y Debate- Módulo correspondiente a la 2da. Sesión. 30-08-2012.

Autonomía de la Voluntad y la subsistencia del Estado de Derecho. Regímenes incompatibles.

Jorge Edmundo Barbará

Introducción

El derecho positivo no es si no una idea política que un poder político convierte en una regla de conducta exigible bajo amenaza de coacción.

Normalmente ese poder político se encuentra legitimado por un plexo ideológico, delimitado temporal y espacialmente, al que pertenece aquella idea política.

La arquitectura normativa que configuró al Estado de Derecho se asienta en la ideología contractualista propia del Derecho Natural Racional, ideología que reconoce su piedra angular en el principio de autonomía de la voluntad.

Por tanto, el principio que informa al Estado de Derecho consiste en una comprensión del hombre en su individualidad, concepto este diferente – y opuesto – al de la mirada aristotélica sobre una naturaleza política y social de la persona humana.

Fue necesario, entonces, quebrar el cuño totalitario de la visión ateniense clásica acerca de la propiedad del todo sobre parte. Según esa visión, a la ciudad ateniense, modelo del gobierno del pueblo ciudadano, le asistía una autosuficiencia de la cual carecía el hombre en su individualidad, derivándose de aquella característica de la polis su manifiesta superioridad sobre cada persona individualmente considerada. Si prescindiera de la polis, la persona individual quedaría en su aislamiento de tal suerte imposibilitada de realización, que ya no estaríamos en presencia de una persona humana: estaríamos frente a un ser suprahumano – un Dios – o frente a un ser infrahumano – una bestia -, pero no frente a un ser humano.

La autarquía de la Ciudad, de la que carecía el hombre, patentizaba la superioridad del todo – el Estado -, sobre la parte – el hombre -.

No se encuentra, pues, en la Atenas democrática, un concepto tal de la persona humana susceptible de ser considerado un valor absoluto imposible de ser relativizado.

No se encuentran, entonces, en una Atenas paradójicamente fuente última de la ideología democrática, las ideas que van a permitir edificar un Estado a partir del valor absoluto de la persona individual y que permita a ese Estado ser calificado de democrático por el tipo de derecho que lo estructura.

Veamos, entonces, cuál sería la fuente de las ideas que permiten erigir un Estado a partir de un relacionamiento de individualidades.

Origen del principio de autonomía de la voluntad – Fundamentos del principio de la mayoría.

El Cristianismo ha sido el origen del concepto de una persona individual en el sentido de comprenderla como un absoluto insusceptible de ser relativizado social y políticamente.

Y ello porque el Cristianismo afirmó la sustancia divina de cada persona humana, hombre o mujer.

La idea de una unión indisoluble entre el cuerpo y el alma constitutivos de templos de Dios, con vocación de inmortalidad, significó que cada persona, en este mundo, participaba de la esencia de Dios, y cuya inmortalidad o eternidad pertenecía al otro mundo.

Que cada persona es la imagen visible de Dios invisible ha sido dogma de todos los tiempos de la Iglesia Católica. Este valor absoluto de la individualidad íntima es sostenido, por el Cristianismo, en el mundo de la intimidad para con Dios, no en el mundo de las conductas externas.

El relacionamiento de cada persona con Dios es propio del orden espiritual, no del orden temporal.

“Dad a Dios lo que es de Dios y dad al César lo que es del César” es configurativo de los propios Evangelios en palabras de Jesucristo mismo.

Esta intimidad personal para con Dios no es asequible a autoridad política o social alguna, para la nueva visión cristiana.

Tanto Hannah Arendt cuanto Hermann Heller destacan y nos recuerdan, en palabras de autores cristianos de los primeros tiempos, que para esos cristianos debía observarse la máxima *“nec ulla nobis magis res aliena quam publica”* – *“ninguna cosa nos es más ajena que la pública”*-, la cual revela la separación entre la vida íntima, básicamente

privada, y la vida social, preponderantemente pública, y la preferencia confesa hacia la primera.

En esta visión, la circunstancia de que el ámbito íntimo de cada persona sea ajeno al mundo político, significa, naturalmente, que ese ámbito no le pertenece a ese mundo. La extensión del poder político y de sus regulaciones no puede absorber al hombre y, con él, al cristiano, quien reviste ahora un valor absoluto en razón del bien espiritual trascendental que lo reclama y del que participa desde la tierra. Su vocación a la inmortalidad trae consigo derechos inherentes a su personalidad.

De allí que cada persona no pueda ser considerada como parte de un todo, teniendo sentido y existencia sólo en función de ese todo. Como miembro de una Ciudad, ha aparecido una nueva concepción de la persona humana, concepción limitativa de la extensión misma del poder de la Ciudad sobre sus miembros.

La concepción que de la persona tiene el cristianismo, no obstante ser diferente a la de contractualismo, paradójicamente es su antecedente.

Y ello porque la imagen de una persona en estado de naturaleza, libre de toda dominación social y política, supone la pretensión de un absoluto que no se relativiza.

La idea del valor absoluto de la persona humana, particularmente de su alma individual, propia del cristianismo, en la Modernidad se traslada a la idea de una persona prescindente de la divinidad, sólo condicionado de la naturaleza – el hombre en estado de naturaleza- sin tener que obedecer a nadie más que a sí mismo. Un hombre cuya conducta se define en plena autodeterminación, en plena voluntad autónoma, salvo, claro está, su sujeción a las leyes naturales.

En otras palabras, la idea de un hombre *real* que debiera desenvolverse en el mundo espiritual en su relación con Dios libre de sujeción no religiosa, es decir, libre de sujeción hacia el Estado, propia del cristianismo, se traslada a la idea de un hombre *ficticio* que habita en un estado de naturaleza, libre de sujeción no natural, es decir, libre de sujeción hacia el Estado.

El concepto mismo de contrato está dado por individualidades que en su autodeterminación son coincidentes, y por ello acuerdan. La libertad de cada persona que acuerda, sea cual fuere el objeto perseguido, material o inmaterial, privado o público, debe ser incondicionada. Libre de cualquier sujeción ajena.

Las leyes civiles son por demás elocuentes en el aseguramiento que el derecho positivo debe establecer para que la libertad de la voluntad de cada contratante sea respetada, en la medida en que ese derecho positivo se encuentre legitimado por el principio de

autonomía de la voluntad.

Las propias leyes públicas de carácter electoral que posibilitan la generación de un orden superior dotado de autoridad a partir de elecciones competitivas condicionadas a la vigencia del principio democrático " *una persona, un voto*", también responde al principio de autonomía individual al momento mismo de decidir ese voto entre diversas alternativas.

El Estado de Derecho responde, entonces, a la ideología que sostiene la idea de la existencia de personas en un estado de naturaleza las cuales, para alcanzar el estado social y político, requieren de un contrato o pacto el cual se consensúa por acuerdo libre y voluntario de la unanimidad de todas aquellas personas.

Según fuere el exponente de esta corriente ideológica y la finalidad que persiga en cuanto a la extensión del poder del Estado que en definitiva surge de aquél acuerdo, podrían existir uno o dos contratos. Uno, el *pactum societatis*, por cual se constituye la sociedad; otro, el *pactum subjectionis*, por el cual se constituye el poder estatal o la sujeción hacia el mismo.

Hobbes sostiene la existencia de sólo un pacto; en Locke se infiere la existencia de dos; en Rousseau, la metamorfosis que opera el contrato social, sin delegación del poder del pueblo a representante alguno, permite sostener la permanencia del contrato mimetizado a través de un estado virtualmente asambleario de ciudadanos ante el cual será menester refrendar los actos normativos de los magistrados.

Sin embargo de las diferencias existentes entre los autores, los mismos son coincidentes en que el paso del estado de naturaleza al estado social requiere del acuerdo libre y unánime de los miembros del primero.

Según tal ideología, la voluntad unánime que se requiere para constituir la sociedad política, no se requiere para mantenerla. Es que si el mantenimiento de dicha sociedad dependiera de la voluntad coincidente de todos sus miembros, bastaría que uno sólo de ellos se expresara de manera adversa para frustrar la formulación de la voluntad colectiva.

Por tanto, una vez constituida la sociedad política, basta la mayor aproximación a aquella voluntad unánime para que se considere formulada la voluntad de esa sociedad política o estatal. Basta, entonces, que la *mayoría* de los miembros se exprese de manera coincidente para que quede legitimada la voluntad estatal. En razón de que el contrato originario se encontraba signado por el consentimiento *libre* de aquella unanimidad, el principio de la mayoría se presenta por ello como representativa de la libertad, si no de

todos, al menos de la mayoría de los miembros.

Tales son los fundamentos ideológicos del *principio de la mayoría* sobre el que se edifica el moderno Estado de Derecho democrático.

Kant y el Estado de Derecho

Kant es quien diseña el Estado de Derecho en sentido material, es decir, en cuanto resguarda el valor de la libertad en su más amplia comprensión, precisamente porque la edificación de ese Estado la efectúa partiendo de la autonomía de la voluntad.

En su obra *"Metafísica de las Costumbres"*, escrita en 1.797, encontramos esta construcción.

Esta obra se encuentra ligada a la *"Crítica de la Razón Práctica"*, estudio éste que se publicará por primera vez en 1.788.

Precisamente Kant inaugura el Prólogo de la *"Metafísica de las Costumbres"* sosteniendo

"A la crítica de la razón práctica debía seguir el sistema, la metafísica de las costumbres, que se divide en principios metafísicos de la doctrina del derecho y principios metafísicos de la doctrina de la virtud (como réplica de los principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza, ya publicados)". (1989:5).

Ello significa que al momento de detenernos en la *"Metafísica de las Costumbres"* es preciso tener presente los conceptos vertidos en sus reflexiones sobre la conciencia moral, esto es, a la razón aplicada a la moral, a la acción.

Kant entiende, entonces, que sólo es autónoma aquella formulación de la ley moral que pone en la voluntad misma el origen de la propia ley. La propia ley se origina en la voluntad misma.

En tal caso, la ley no le es impuesta a la voluntad por quien es ajeno a ella, no es heterónoma.

La acción que responde a la ley formulada por una voluntad autónoma se origina en los principios contenidos en la conciencia moral del propio sujeto que la formula.

Es el propio sujeto, en ejercicio de su libertad, quien formula la ley moral. La misma no le es impuesta por otro u otros, ni tampoco le es impuesta causalmente.

De allí emana su conocida ley moral universal: *"Obra de tal manera que puedas querer que el motivo que te ha llevado a obrar sea una ley universal"*.

Por tanto, en el Estado que emerge de las reflexiones de Kant es menester reconocer su origen "*desde la idea de una voluntad universalmente legisladora*", es decir, desde la libertad de la voluntad capaz de formular una ley moral universal.

En tal sentido nos dice Kant:

*"El estado jurídico es aquella relación de los hombres entre sí que contiene las condiciones bajo las cuales tan sólo cada uno puede participar de su derecho, y el principio formal de la posibilidad del mismo, **considerado desde la idea de una voluntad universalmente legisladora**, es la justicia pública... .."*

El estado no jurídico, es decir aquél en que no hay justicia distributiva, es el estado natural (status naturalis). A él no se opone el estado social, que podría llamarse estado artificial (status artificiales), sino el estado civil (status civilis) de una sociedad sometida a la justicia distributiva; porque en el estado de naturaleza también puede haber sociedades legítimas (por ejemplo, la conyugal, la familia, la doméstica en general y otras), para las que no vale la ley a priori: "debes entrar en ese estado", mientras que del estado jurídico puede decirse que todos los hombres que pueden contraer relaciones jurídicas entre sí (incluso involuntariamente) deben entrar en este estado.

Podemos denominar al primer y segundo estado el estado de derecho privado; al tercero y último, en cambio, el estado de derecho público. Éste no contiene más deberes de los hombres entre sí, ni otros deberes distintos entre los hombres, que los que cabe pensar en el derecho privado; la materia del derecho privado es ciertamente la misma en ambos. Las leyes del último conciernen, pues, sólo a la forma jurídica de la convivencia (la constitución), con vistas a la cual estas leyes han de considerarse públicas" (1997: 135-137).

La horizontalidad que caracteriza al estado jurídico en Kant se observa a partir de *relaciones de los hombres entre sí* bajo cuyas condiciones cada uno participa de su derecho. En la medida que ese derecho se encuentre informado por la ley moral universal, posibilita la existencia de la justicia pública inherente al estado jurídico.

Está claro que es el momento que precede a la acción aquél que revela la moralidad de esa acción. Ése es el momento en el cual la voluntad revela el motivo que impulsa a la acción. Si el fundamento de la determinación es el principio o mérito moral, la acción será moral. Si la voluntad que motiva la acción está determinada por su adecuación con la ley, la acción será legal.

Sólo en el primer caso estaremos en presencia de la razón práctica misma. Sólo allí la

razón se encuentra aplicada a la conciencia moral, y esa práctica será moral.

Estamos, pues, en presencia de la autonomía de la voluntad.

Kant define, entonces, el derecho, por el lado de la libertad de la voluntad:

“El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley universal de libertad... Una acción es conforme a derecho (Recht) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal” (1997:39).

El arbitrio, según Kant, es la facultad de desear considerada en relación a la acción. La voluntad, por el contrario, es la facultad de desear no tanto en relación a la acción cuanto al fundamento mismo de determinación. La voluntad no tiene, antes de ella misma, ningún fundamento de determinación, es la razón práctica misma.

De allí infiere Kant que las leyes de la voluntad se identifican con las leyes de la libertad. A tales leyes las llama morales por oposición a las leyes naturales.

Es de advertir que las leyes de libertad identificadas con leyes de la voluntad se corresponden con una concepción de las instituciones políticas propias del derecho natural racional.

Ahora bien, Kant aborda el concepto de Estado por el lado del derecho. Es a partir del derecho público que arriba a una voluntad o autoridad cuyo poder se ejerce bajo la existencia de una Constitución. Y así nos dice:

“El conjunto de leyes que precisan ser universalmente promulgadas para producir un estado jurídico es el derecho público. Este es, por tanto, un sistema de leyes para un pueblo, es decir, para un conjunto de hombres, o para un conjunto de pueblos que, encontrándose entre sí en una relación de influencia mutua, necesitan un estado jurídico bajo una voluntad que los unifique, bajo una Constitución (constitutio), para participar de aquello que es de derecho. Este estado de los individuos en un pueblo en mutua relación es el estado civil (status civilis), y el conjunto de ellos en relación a sus miembros es el Estado (civitas)” (1997:140).

El concepto de Estado de Derecho aparece aquí perfectamente formulado.

Para Kant los hombres abandonan el estado de naturaleza porque es un estado de inseguridad jurídica. El concepto sobre *“lo que le parece justo y bueno”* a un hombre en estado de naturaleza, depende siempre de la opinión de otro, con igual derecho que él de ejercer, por propio derecho, lo que a él también le parece *“justo y bueno”*. Semejante

incertidumbre cesa cuando existe coacción externa *legalmente* pública. Es la ley estatal la que va a posibilitar precisar el derecho de cada uno y a darle seguridad.

Y así nos dice Kant

“Es menester salir del estado de naturaleza, en le que cada uno obra a su antojo, y unirse con todos los demás (con quienes no pueden evitar entrar en interacción) para someterse a una coacción externa legalmente pública; por tanto, entrar en un estado en el que a cada uno se le determine legalmente y se le atribuya desde un poder suficiente (que no sea el suyo sino uno exterior) lo que debe ser reconocido como suyo; es decir, que debe entrar ante todo en un estado civil”(1997:141).

De allí que Kant arriba a la siguiente definición de Estado:

“Un Estado (civitas) es la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas”
(1997:142).

Pero el Estado al que responde el concepto de Kant no es cualquier Estado regido por cualquier tipo de derecho.

Por el contrario, el Estado que responde a su concepto es un Estado con división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Su idea sobre el Poder Legislativo es que éste *“sólo puede corresponder a la voluntad unida del pueblo... del cual debe proceder todo derecho y no ha de poder actuar injustamente con nadie mediante su ley”*.

La imposibilidad de incurrir en injusticia surge de que tal poder no es concebido como la expresión de una voluntad que se impone a otros, sino que es concebido como una voluntad expresada por *“cada uno sobre todos y todos sobre cada uno”*. Es decir, se trata de la voluntad unánime del pueblo que expresa la ley: *“Solo la voluntad popular universalmente unida puede ser legisladora”*. (1997: 142-143).

Aparece aquí claramente la ideología contractualista consistente en que la unanimidad – o unidad – de voluntades que libremente se autodeterminan constituye el presupuesto de la voluntad estatal expresada en la legislación.

Está claro que ello supondría atribuir al pueblo una preexistente unidad política de acción y decisión que la Teoría del Estado del siglo XX sólo atribuyó al Estado.

Pero esa visión de Kant es la propia de la ideología demoliberal en cuya virtud se concibió al Estado y a la Sociedad.

A aquel poder soberano en la persona del legislador, Kant lo concibió generado por ciudadanos con capacidad de votar: “*Sólo la capacidad de votar cualifica al ciudadano*” (1997:148).

Kant entiende, naturalmente que el establecimiento de aquellos tres poder poderes es propio de la Constitución (1997:145).

La arquitectura del Estado de Derecho se edifica, pues, sobre los cimientos de la autonomía de la voluntad.

Kant: El antagonismo y la sociedad pluralista.

Kant publica, en 1784, su “*idea de una historia universal con sentido cosmopolita*”.

En ella sostiene que sea cuál fuere el concepto que desde el plano metafísico se tenga de la libertad de la voluntad, ello no significa que sus manifestaciones no se encuentren determinadas, como cualquier fenómeno, por las leyes de la naturaleza.

Kant se preocupa en esta obra de encontrar alguna *intención* a la naturaleza que le permita advertir un plan de esa misma naturaleza susceptible de formular una historia de la humanidad con algún sentido. De ese “plan o intención de la naturaleza” Kant extrae nueve principios. Aquí nos detendremos sólo a referir aquellos principios que nos permitan comprender mejor al Estado de Derecho que responde a sus ideas.

En tal sentido, al exponer el “cuarto principio”, Kant entiende que es el antagonismo existente en la propia sociedad la causa de que exista un orden legal que se imponga a esa sociedad. Y así nos dice:

“*Entiendo en este caso por antagonismo la **insociable sociabilidad** de los hombres, es decir, su inclinación a formar sociedad que, sin embargo, va unida a una resistencia constante que amenaza perfectamente con disolverla*” (1997:46).

Esta naturaleza del hombre es contradictoria porque, por un lado, tiene una inclinación a entrar en la sociedad porque en tal estado se siente más hombre pero, simultáneamente tiene “*...una gran tendencia a aislarse porque tropieza en sí mismo con la cualidad insocial que le lleva a querer disponer de todo según le place, y espera, naturalmente, encontrar resistencia por todas partes...*” (1997:46).

La resistencia del hombre a la sociedad adquiere particular trascendencia toda vez que, según afirma Kant: “*...esta resistencia es la que despierta todas las fuerzas del hombre y le lleva a enderezar su inclinación a la pereza y, movido por el ansia de honores,*

poder o bienes, trata de lograr una posición entre sus congéneres, que no puede soportar pero de los que tampoco puede prescindir” (1997:46-47).

Precisamente son esas características, de base egoísta, “*tan poco amables de la insociabilidad*” las que, sino existieran, los hombres configurarían un estado de calma propio de un manso rebaño sin ningún esfuerzo de superación.

A pesar de que el hombre aspira a la concordia, la sabia naturaleza, ordenada con un Sabio Creador, sabe que lo que mejor conviene a la especie humana es la discordia.

Y es por ello que los hombres requieren de un sistema de leyes exteriores, cuya coacción sea irresistible, que sea capaz de compatibilizar la libertad de ellos con el máximo rigor coactivo que la ley significa. Kant sostiene, entonces, que es la naturaleza la que constriñe al genero humano a arribar “...a una **sociedad civil** que administre el derecho en general...”, según afirma en el desarrollo del “quinto principio” (1997:48).

El Estado de Derecho de Kant compatibiliza la existencia de un derecho positivo acorde a una Constitución “*perfectamente justa*”, derecho que en sí mismo conlleva su aseguramiento a través de una coacción irresistible para que caso de sus desobediencias, con un antagonismo esencial que es el que caracteriza a la sociedad, antagonismo al cuál le es inherente de máxima libertad de cada uno.

La disciplina que el derecho supone, lejos de ahogar la libertad, le permite su adecuado desarrollo, posibilitando toda cultura y todo arte, los que son fruto de una insociabilidad respetada por ese derecho.

Ahora bien, una sociedad que sea respetada en su esencial antagonismo es el fundamento de aquello que hoy llamamos sociedad pluralista.

La sociedad pluralista es aquella en al cuál las reglas garantizan la competencia.

El pluralismo, en el ámbito de la política, significa la existencia de múltiples y contradictorias ideologías expresadas por los respectivos partidos políticos, que compiten entre sí.

Según nos dice Reymond Aron “*las ideologías son partidistas puesto que, en lugar de unir, separan a los miembros de una comunidad*” (1962:264).

Un Estado signado por la libertad de sus miembros es aquel que asegura una competencia entres diferentes miradas, no solo ideológicas, sino en todo el ámbito de la cultura humana, competencia derivada de aquel antagonismo inherente a la vida social, sin más límite que el respeto por el derecho signado de tal manera.

Tal es el orden ideológico del Estado de Derecho en sentido material, expuesto de manera breve, según las ideas de su eminente arquitecto.

Las Condiciones de Subsistencia del Estado de Derecho.

La existencia del Estado de Derecho depende de la compatibilidad de la ideología expuesta con aquellas que, a través de las circunstancias históricas, van dando vida a un nuevo derecho positivo, reformándose o no la Constitución nacida al amparo de la primera.

La introducción de un elemento ideológico de carácter colectivo previsiblemente sellará la subsistencia del Estado de Derecho, en razón de su contradicción con el fundamento de carácter contractual de éste, aún cuando formalmente se lo mantenga escrito en una hoja de papel.

En tal sentido, particular trascendencia adquirió el movimiento romántico cuyas raíces se encuentran en los siglos XVII y XVIII.

Este movimiento tuvo influencia en toda Europa, pero particularmente arraigó con mayor intensidad en Alemania.

El Romanticismo no necesariamente se opone al respeto por la individualidad. Ello no obstante, se observa en ese mundo una tendencia a la síntesis, considerando que los individuos particularizaban un elemento colectivo, tales como un *Todo o un Solo Espíritu*. Asimismo y en general, rechazaban o tomaban distancia del pensamiento racionalista propio de la Revolución Francesa.

A los efectos de nuestra preocupación referida a la ideología del Romanticismo en relación a aquella sobre la cual se edificó el Estado de Derecho, es preciso destacar que en relación a la organización social y política el romanticismo otorgó especial trascendencia a la idea del organismo social.

Esta última idea se opone a considerar a la organización social y política a partir de individuos atomizados quienes, en razón de la persecución de sus propios intereses, constituyen o *hacen* a la sociedad y al Estado como si fueran aparatos artificiales o máquinas.

Por el contrario, la concepción del organismo social permitía comprender a la sociedad y al Estado como una unidad que crecía con un crecimiento orgánico a través de la historia. Los diferentes órganos, tales como los monarcas, la nobleza, la iglesia, la propiedad, iban cooperando dando vida a la comunidad.

Las consideraciones que en ese sentido formuló Edmund Burke en sus reflexiones sobre la Revolución de Francia, de 1790, efectuando una severa crítica a los postulados de la Revolución Francesa, en defensa de las tradiciones y de la herencia de los órganos del sistema institucional de Inglaterra -Corona, Pares, Cámara de los Comunes- todos ellos explicables a partir de la herencia de una larga serie de antepasados, extendió su influencia mas allá de Inglaterra proyectándose en Alemania.

Destacando la importancia de las ideas expuestas y su trascendencia a los efectos de la configuración del concepto de Nación, caracterizada por una unidad propia de un organismo vivo, Franklin Baumer nos dice:

“...La influencia de Burke llegó a ser omnipresente en Alemania, tanto como en Inglaterra, pero los alemanes no necesitaban que Burke les dijera que los tiempos exigían un nuevo hincapié en la Gemeinschaft. Los románticos alemanes atacaron una ciencia política fundamentada en el modelo abstracto de la geometría, y la sustituyeron por una especie de biología política, que subrayaba el crecimiento “natural”, en oposición a la planeación consciente, y el sentimiento de comunidad en oposición a los simples derechos individuales. Schleiermacher suena como Burke cuando, en un artículo leído ante la Academia Real de Ciencias, en Berlín en 1814, denunció a los “ingenieros” políticos de la época por tratar siempre a los Estados como “objetos sobre los que el hombre tiene que ejercer su ingenio”, y nunca como “formaciones históricas de la naturaleza”. “Nunca se ha hecho un Estado, ni siquiera el más imperfecto”

Para la mayoría de los románticos, especialmente después de la Revolución, la nación o la nación-Estado constituía la forma más alta de organismo social. Así, este último no era necesariamente un concepto reaccionario. De hecho, el romanticismo contribuyó más que los jacobinos o Napoleón al surgimiento del nacionalismo, que pronto llegaría a ser uno de los grandes mitos modernos. Debe comprenderse que este nacionalismo romántico no negaba el individualismo romántico...” (1985: 276)

El individualismo romántico se traslada a la nación misma, la cual es vista como un gran individuo, con peculiaridades que la torna diferente a las otras naciones.

Esa peculiaridad referida al pueblo alemán fue expresada por Fichte en sus *Discursos a la Nación Alemana*, constitutivos éstos de una serie de exposiciones magistrales que brindó a sus estudiantes entre los años 1807 y 1808 en Berlín, al cual nos referiremos más abajo.

La idea de una comunidad nacional que poseía peculiaridades e improntas que permitían comprenderla como un solo organismo, dio lugar a que comenzara a definirse la idea de un *Volk* y un *Volksgeist*. En la configuración de esa idea tuvo especial protagonismo el filósofo Johann Gottfried Herder, quien hizo el aporte de la idea del *Volk* al nacionalismo.

Aquí es de particular trascendencia que advirtamos que la idea del *Volk* es un concepto esencialmente diferente respecto de la idea de un contrato.

Es decir, el *Volk* se asimila a un organismo vivo que se va desarrollando y creciendo a través de la historia y las individualidades cobran sentido en razón de participar de las peculiaridades de ese organismo social vivo.

Por el contrario, el contrato requiere de la preexistencia de individuos autónomos quienes, en ejercicio precisamente de la libertad inherente a esa autonomía, expresan, cada uno de ellos, voluntades que en su coincidencia serán configurativas del pacto o contrato que dará nacimiento a la organización social y política. El mantenimiento de esa organización política, una vez ésta constituida, también se encuentra signado por la idea del contrato, sólo que para ese mantenimiento no se requiere la unanimidad de voluntades coincidentes de todos los individuos, sino sólo la voluntad coincidente de la *mayoría*.

Resulta aquí pertinente la cita de Baumer, quien, al referir la idea de *Volk* en Herder, nos dice:

“... En el curso de la historia, cada Volk llegaba a tener un carácter único o alma (Geist), que se mostraba básicamente en su religión, su lengua y su literatura. El Volk no estaba formado por un contrato, ni por la voluntad del hombre; crecía como un organismo crece y, finalmente, llega a ser un todo vivo, mayor que sus partes individuales...” (1985:277, el resaltado me pertenece).

La peculiaridad que distingue al *Volk* alemán fue expresada de manera elocuente por Johann Gottlieb Fichte.

Fichte expresa sus *Discursos* en el momento mismo en que Napoleón ha ocupado Prusia. Sus *Discursos* contienen, entonces, una fuerza nacionalista destinada a oponerse no sólo al usurpador francés y a la cultura que él representaba, sino a aquellos círculos de los propios alemanes atraídos por ese *admirable* mundo cultural.

El tema que vertebra sus discursos es la educación.

En tal sentido Fichte nos dice que *“...la nueva educación consistirá esencialmente en aniquilar por completo la libertad de la voluntad, para sustituirla por la necesidad de*

las determinaciones y la imposibilidad de escoger la determinación contraria. No debe confiarse y abandonarse seguramente más que a una voluntad así formada... Quien necesite a cada momento de exhortaciones para querer el bien, indica estar falto de esa voluntad firme y constante, siendo precisa formarla cada vez que tiene necesidad de ella; por el contrario, aquel que posee una voluntad formada y estable, quiere lo que quiere eternamente y no puede, en ningún caso, querer de otro modo que como quiere ahora, hallándose para él la libertad de la voluntad fundida con esta necesidad de querer así. Los siglos pasados han dado muestra de no tener una noción exacta de la educación humana, careciendo igualmente del poder para realizarla, y pretendía mejorar a los hombres merced tan sólo a las exhortaciones, irritándose cuando éstas no producían fruto alguno...” (1943:38-39).

El nuevo tipo de educación que Fichte propone debe, pues, penetrar con tal profundidad en la convicción íntima de cada persona que la autonomía de su voluntad misma se encuentre configurada por esa nueva educación, sin poseer esa voluntad alternativa alguna, pues esa educación sería configurativa de la infalibilidad hacia el bien.

No se trata por tanto de proponerle a la libertad de la voluntad valores para su elección sino, antes bien, predeterminarla para una necesidad fatal hacia la elección de los valores que esa educación supone.

Fichte se encarga expresamente de rechazar esta posibilidad de proponerle valores a la libertad de la voluntad para que en ejercicio de esa libertad los escoja o los deseche, en los siguientes términos: “... “¿Acaso puede la educación hacer otra cosa que mostrar al discípulo el camino recto, y exhortarlo enérgicamente a que lo comprenda? Si quiere obedecer esas exhortaciones, mejor para él; si no las sigue, suya será la culpa; existe un libre albedrío que ninguna educación puede constreñir.” Para indicar con toda exactitud a qué educación me refiero, contestaré que esta confianza en la voluntad libre del discípulo, es el error capital de la educación antigua, y constituye la formal confesión de su debilidad y nulidad...” (1943:38).

Es claro que el monopolio de la educación, en cabeza del Estado, supone una penetración tan intensa de los valores -o ideología- que el Estado porta, que el carácter totalizante del Estado resulta perfeccionado a través de la dominación de la intimidad misma de sus miembros.

Esta mirada totalizante aparece ratificada, al tratar Fichte las reacciones del espíritu humano al momento de decidir sobre la aprobación o desaprobación de una cuestión moral y al sostener “...en semejante espíritu, ese móvil de la aprobación y

desaprobación liga íntimamente el interés del todo a su propio interés, y su yo, que no se siente vivir sino como parte del todo, sólo puede complacerse en un todo que merezca su aprobación...” (1943:29, resaltado me pertenece).

Según se advierte, el concepto todo-parte, en cuanto comprende a la parte sólo en la medida en que se encuentre vertebrado en un todo, propio de una visión totalitaria, resulta coincidente con las reflexiones fichteanas.

Ahora bien, en Fichte la peculiaridad o *carácter fundamental* del pueblo alemán, sobre el cual debe operar aquella educación consiste en que los alemanes conservaron su lengua originaria en el ámbito del domicilio que habita. Por el contrario, los demás pueblos de origen germánico perdieron la lengua originaria y adoptaron una nueva lengua, el latín, lengua muerta, que la modificaron a la manera de cada uno de sus pueblos pero que, en su profundidad, constituyeron la incorporación de un elemento extraño. Estas lenguas neolatinas sólo viven, según Fichte, en la superficie, pues en el fondo están muertas.

La diferencia que media entre los alemanes y los demás pueblos europeos de origen bárbaro es, pues, la diferencia que separa la vida de la muerte. Sólo a los alemanes les asiste la particularidad de una lengua viva.

Para este pensador la circunstancia de que el *Volk* alemán, esto es, que *todos* los alemanes posean un lenguaje vital significa que los torna aptos para acceder inmediatamente a los bienes culturales, posibilitando aquella educación que la misma penetra hasta la raíz de la vida real psíquica y física de cada alemán. La cultura será pues un elemento constitutivo de cada hombre que tendrá acceso al disfrute de la verdad y del bien.

En el pueblo alemán toda la nación será susceptible de la cultura y ese carácter, en su marcha hacia la perfectibilidad humana, significará que serán los alemanes los que precederán a la humanidad misma en el señalamiento del sendero hacia aquella perfectibilidad.

Por el contrario, en aquellos pueblos de lenguas neolatinas, la cultura sólo le asiste a las clases cultivadas, es decir, a una minoría, las cuales disfrutaban de esa cultura a la manera de un juego superficial, toda vez que la muerte que subyace a su lengua es un obstáculo infranqueable para que la cultura intelectual penetre en la vida psíquica y física real de cada individuo.

Y así nos dice Fichte “...*Tal es la solución de nuestra pregunta acerca de la diferencia que existe entre el pueblo alemán y los demás pueblos de origen germánico. La*

diferencia se hizo sensible desde la separación del tronco común, porque los alemanes continuaron hablando un idioma que vivía siempre con su vida natural y original, mientras que las demás ramas germánicas fueron a tomar un lenguaje cuyas ramas parecían vivir aún, pero cuyas raíces estaban muertas en absoluto. En esto reposa la diferencia entre unos y otros, habiendo nosotros conservado esta vitalidad que los demás han perdido; pero no insistiremos ahora sobre las cualidades intrínsecas de la lengua alemana. Entre la vida y la muerte no cabe comparación alguna: la primera excede infinitamente a la segunda. Toda comparación, pues, entre el alemán y los idiomas neolatinos resulta inútil...” (1943:95).

De esa diferencia esencial que caracteriza al pueblo alemán –“posesión de semejante tesoro”-, Fichte desprende tres consecuencias cruciales:

“...Voy, pues, a resumir brevemente todas esas consecuencias en los puntos siguientes: 1) En un pueblo cuya lengua está viva, la cultura espiritual penetra en la misma intimidad de la vida, y por el contrario, en los demás, la cultura del espíritu y las condiciones de la existencia caminan cada una por su lado, separadamente. 2) En virtud del mismo principio, el primer pueblo indicado lleva a toda su cultura un carácter serio y grave, y quiere que esta cultura intelectual penetre en su vida real, mientras que para el segundo la cultura es un juego genial, sin duda, pero al cabo un simple juego, al cual la voluntad no desea por su parte añadir nada. El primero tiene espíritu y carácter; el segundo sólo tiene espíritu. 3) De este segundo punto resulta que el primer pueblo es en todo tenaz y se esfuerza por conseguir el fin, mientras el segundo se deja ir a la buena de Dios. 4) Del conjunto de lo expresado se sigue: que la masa del pueblo, en una nación comprendida en el primer caso, es susceptible de cultura y de que los pedagogos le apliquen sus descubrimientos y deseen influir sobre sus condiciones de existencia, y por el contrario, en una nación comprendida en el segundo caso, las clases cultas se separan del resto del pueblo, y no lo consideran sino como un instrumento ciego para la ejecución de sus planes...” (1943:97-98).

Vemos que el *Volk*, según su carácter fundamental, opera como una fuerza nacionalista poderosa. Advertimos así mismo que la idea que cruza toda la elaboración conceptual fichteana consiste en la afirmación de la superioridad del pueblo alemán para producir cultura.

La metamorfosis de la idea de superioridad cultural en la idea de la superioridad racial de los alemanes estaba, pues, sólo a un paso. En ambos casos el Estado de Derecho sería la víctima en razón de la incompatibilidad sustancial de las ideologías respectivas.

Ciertamente que la idea subyacente a la doctrina del organismo social consiste en considerar que la formación colectiva que encarna una Nación o un Estado constituye un bien mayor que aquel que representa a las personas individualmente consideradas, quienes serían portadoras de un bien menor.

Creemos que resulta aquí adecuado que nos detengamos un momento a considerar la forma estatal y el derecho positivo resultante de la incorporación de los elementos ideológicos de carácter colectivo propios del romanticismo alemán.

La Organización Económica, Social y Política del Fascismo.

La aplicación del concepto de organismo social a la organización económica, social y política es observable en el Fascismo.

El Fascismo vertebró a todos los grupos e individuos en el centro del Estado nacional, en el marco de la ideología del organismo social.

El derecho positivo que da vigencia a dicha ideología y que establece los principios de organización social, política y económica del Fascismo es la *Carta del Lavoro* o *Carta del Trabajo Italiana* que fuera aprobada, en el año 1927 por el Gran Consejo Fascista a propuesta de Mussolini.

Este instrumento jurídico estableció la organización del estado corporativo.

Consideró a la Nación como un organismo vivo cuyos fines, vida y medios de acción son superiores a los de los individuos o grupos sociales.

Asimismo para el Fascismo la conflictividad social debía ser resuelta a partir de la conciliación de los intereses que representaban las diversas corporaciones según sus respectivas profesiones, las cuales configuraban la estructura del Estado y revestían el carácter de órganos estatales.

El carácter totalitario de la organización estatal fascista no significó un riesgo para los actores de la economía capitalista. Antes bien, la dinámica propia de la economía capitalista quedó asegurada por dicha organización.

A los efectos de ilustrar los conceptos antes referidos a través de las propias normas jurídicas constitutivas de la Carta del Trabajo, mencionaremos sólo algunas de ellas.

En dicho sentido resulta por demás emblemático el artículo I de dicha carta, el cual establece:

“La Nación es un organismo que tiene fines, vida y medios de acción superiores, en potencia y duración, a los individuos divididos o agrupados que la componen. Es una unidad moral, política y económica, que se realiza integralmente dentro del Estado Fascista”.

Ciertamente que la traspolación del Romanticismo al Fascismo no es lineal, toda vez que cometeríamos un error si supusiésemos que el precitado artículo I de la Carta del Lavoro sería la traducción cabal de las ideas del Romanticismo al derecho positivo fascista.

Sin embargo, sí es el Romanticismo un elemento que influye en el Fascismo en cuanto la idea que cruzaba a aquel movimiento y que consistía en una mirada del Estado con prescindencia de los individuos, y a la presencia del Estado como una organización autónoma que existe sobre los mismos.

Pero aún cuando sea superficial la manera en que fueron utilizadas las ideas de Romanticismo para la organización corporativa fascista, lo cierto es que la teoría del organismo y de la unidad preexistente de la Nación sirvió claramente para una concepción nacionalista del Estado.

Está claro, por lo demás, que la reducción del individuo a un concepto virtualmente residual no formó parte de las ideas románticas.

En el fascismo la conflictividad social no aparecía resuelta por un parlamento en el cual se encontraban representadas las más diversas ideas políticas, vehiculizadas por un sistema plural y competitivo de partidos políticos, ámbito aquel en que se decidía la voluntad estatal conforme a acuerdos entre mayoría y minoría, es decir, en base al principio de la mayoría.

Por el contrario, las categorías relevantes de la organización social se encontraban previstas a partir de un reflejo propio de la estructura capitalista con sustento en la existencia de empresarios y trabajadores o, en términos de la Carta, entre patronos y trabajadores.

Se previó que las corporaciones de patronos y trabajadores debían resolver su conflictividad a través del contrato colectivo de trabajo, subordinando la conciliación de sus intereses contrapuestos *“a los intereses superiores de la producción”* (artículo IV).

Según ya se advirtió, el Estado Corporativo garantizó la existencia de la iniciativa privada y la organización privada en la producción económica en los siguientes términos: *“El Estado Corporativo considera la iniciativa privada en el campo de la producción como el medio más eficaz y más útil para el interés de la Nación. Siendo la organización privada de la producción una función de interés nacional, el organizador de la empresa es responsable frente al Estado de la orientación de la producción....”*

Esta peculiar coexistencia entre una organización estatal totalitaria y la estructura básica de la economía capitalista, nos permite obtener interesantes conclusiones.

En primer lugar, nos permite advertir claramente que el capitalismo no es el necesario correlato instrumental del Estado de Derecho, como pretenden sostener determinadas críticas hacia este último.

En segundo lugar, y dadas las previsiones de la Carta reconociendo derechos de los trabajadores – entre otros, arts. XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXVI, XXVII-, es posible también advertir que la existencia de derechos de contenido social, por sí mismos, no significan un acercamiento hacia un Estado de Derecho de carácter social, o Estado Social de Derecho, en razón, simplemente, del orden ideológico que define la existencia de este último tipo de Estado, a cuya luz deben alumbrarse también los derechos de carácter social, ideología intrínsecamente repulsiva de un Estado totalitario.

El Estado de Derecho reclama, para su subsistencia, el respeto básico de los principios sobre los cuales se lo ha construido. La evolución de los derechos de las personas, como es el caso de la ampliación de los derechos individuales a los derechos sociales y de estos a la actual de los derechos humanos, es menester interpretarlos en el contexto del propio Estado de Derecho y de las ideas que le han dado vida. Esto último porque ha sido precisamente el triunfo del Estado de Derecho frente a los totalitarismos que la humanidad ha sufrido y continúa sufriendo, la razón de que aquellos derechos existan.

La experiencia del Estado Benefactor en Argentina. La Constitución de 1949.

En la República Argentina, aproximadamente a partir de los años cuarenta del siglo XX, se produjo un avance de las intervenciones del Estado en áreas que hasta entonces habían sido de dominio privado.

Ello ocurrió siguiendo tendencias de la posguerra de carácter estatista y dirigista.

Estas tendencias siguieron, en lo económico, el enfoque keynesiano. Este enfoque sostuvo que para aumentar la producción era necesario el crecimiento del consumo, de la demanda, y se sostuvo asimismo que ésta depende del nivel del empleo y de los salarios.

El neocapitalismo basado en las políticas keynesianas resultaba coincidente con los fines del intervencionismo estatal, en cuanto a que el crecimiento del consumo suponía un bienestar creciente.

El Estado de Bienestar iba, pues, de la mano con el neocapitalismo keynesiano, el cual ya había tenido aplicación práctica a través del New Deal del presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt como consecuencia de la crisis de Wall Street de 1929.

Estas tendencias existían, pues, antes del advenimiento del General Juan Domingo Perón al poder.

Sin embargo, a partir de ese momento -1946- las intervenciones y el dirigismo estatal se profundizaron de tal manera que he denominado “la perversión del Estado de Derecho o el Estado Benefactor “a la criolla” ” a la manera como se entendió al Estado y a sus relaciones con la sociedad (Barbará, 2008:114 y siguientes).

Interesa en este trabajo detenernos en el orden normativo que otorgó vigencia a este Estado y a la ideología que le sirvió de sustento.

Este Estado adquirió forma concreta y definida a través de la reforma de la Constitución Nacional que se realizó en el año 1949.

Dicha reforma fue profunda y afectó a toda la extensión de la Constitución de 1853, esto es, recayó sobre el Preámbulo, sobre la parte dogmática y sobre la parte orgánica.

La reforma incorporó, entonces, los “*Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura*”, previstos en un solo artículo, el art.37, pero cuya extensión se prolongaba a lo largo de cuatro capítulos, e incorporó, también en la parte dogmática, un nuevo capítulo –Capítulo IV- referido a “*La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica*”, el cual era comprensivo de los arts. 38 á 40, sin perjuicio que respecto de las disposiciones que dejó subsistentes, como por ejemplo las referidas a las libertades y garantías individuales, también, sobre algunas de ellas recayó la reforma.

Considero de particular importancia prestar atención a la concepción desde la cual se incorporaron las previsiones normativas por la reforma.

En tal sentido estimo relevante la normativa contenida en el artículo 37 de la nueva Constitución, el cual declara, como arriba ya se enunció, entre otros, los derechos especiales “*Del trabajador*”, (cap.- I).

En esa previsión a la persona se la califica por la actividad que realiza o en cuanto es parte de una profesión o arte, esto es, como “*trabajador*”. Y ello toda vez que como persona individual le asiste el derecho “*de trabajar y ejercer toda industria útil y lícita*”, toda vez que en el artículo 26, correspondiente al capítulo referido a los derechos, deberes y garantías de la libertad personal, quedaron subsistentes las previsiones del originario artículo 14 de la Constitución de 1853.

En el precitado artículo 37 se enuncia una serie de disposiciones que contienen definiciones valorativas a cerca de cada uno de los derechos que se le reconoce al trabajador: por ejemplo, al enunciarse en el inciso I del capítulo 1 del artículo 37 el “*derecho de trabajar*”, el mismo es previsto en los siguientes términos “*el trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite*”.

Ello significa que en cada una de las disposiciones debía quedar claro cuál era la idea que informaba no sólo a las nuevas disposiciones incorporadas sino a todo el texto constitucional, toda vez que, como ya se dijo la reforma atrapó a toda la extensión de la Constitución originaria.

Asimismo, en cada una de estas disposiciones se puede advertir que los deberes y obligaciones no se encuentran a cargo del Estado sino en cabeza de “la sociedad” o “la comunidad”.

Esta última apreciación nos advierte que la normativa constitucional atribuía derechos u obligaciones a “la sociedad” o a “la comunidad” como si las mismas fueran organismos sociales a los cuales fuera posible adjudicarles el cumplimiento de prestaciones como si se trataran de individuos particulares, esto es, como organismos sociales vivientes dotados de unidad de acción y decisión. En otras palabras, se les atribuyó la responsabilidad de comportarse como organismo colectivo con atributos propios de la persona individual.

Por tanto, en la nueva Constitución del '49 se encuentra claramente reflejada la teoría de organismo social, cuyas características ya hemos destacado. Asimismo se introduce una

idea corporativa del Estado, al quedar expuesta una mirada de “la sociedad” o “la comunidad” con obligación de respetar y proteger a las corporaciones que instrumentaban los intereses profesionales. En tal sentido, dispone el artículo 37, capítulo 1, inciso 10: “ *Derecho a la defensa de los intereses profesionales. – El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo.*”

El parecido con las disposiciones de la Carta del Trabajo no es una mera coincidencia.

Es pertinente aquí también advertir la correspondencia entre el artículo IX de la Carta del Trabajo referido a la intervención del Estado en la producción, así como el interés prevalente de la producción nacional en cuanto intereses superiores de la producción previsto en los artículos IV y VII de aquella, y su correspondencia con las disposiciones de los artículos 38, 39 y 40 de la nueva Constitución de 1949.

De entre estas últimas disposiciones resulta ilustrativo el artículo 39 en cuanto dispone que “*El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino*”.

Ahora bien, la cosmovisión ideológica que dio vida a la Constitución de 1949 responde, particularmente, a la pluma del Dr. Arturo Enrique Sampay. Fue Sampay, a quien es menester reconocer su sólida preparación intelectual en el área del derecho público, particularmente del derecho político, quien tuvo a su cargo el Informe del Depacho de la Mayoría de la Comisión Revisora de la Constitución el día 8 de marzo de 1949. En dicho Informe expuso las causas por las cuales debía reformarse la Constitución de 1853, así como el ideario que fundamentaba a las nuevas disposiciones constitucionales. En dicha exposición, Sampay dejó en claro que la concepción ideológica liberal de la Constitución de 1853 debía fenecer. Y ello no porque quienes sostuvieron aquel ideario hubieren tenido ideas subalternas, toda vez que les reconoció buena fe a aquellos padres de aquella Constitución, sino porque al amparo de aquella ideología se había producido una situación de profunda injusticia social que permitió a los económicamente poderosos explotar a los débiles estructurales.

La nueva ideología de la nueva Constitución debía pulverizar a la originaria ideología.

En dicho Informe Sampay expuso claramente la idea que trasuntaban las nuevas disposiciones en cuanto a que el interés individual quedaba inequívocamente sometido

al interés de la totalidad – al bien de todos-, toda vez que este último representaba un bien de orden superior respecto de un bien de orden inferior.

Tal fue lo que literalmente sostuvo cuando al explicar el sentido de la justicia social y de la intervención del Estado que expresamente se consagraron normativamente, dijo: *“...Obsérvese que este sometimiento del interés individual al bien de todos no es, rigurosamente hablando, la renuncia que una persona hace de un “bien suyo” en favor de “un bien ajeno, sino que es la renuncia de un bien propio menor en favor de uno mayor, exigido por su esencia social, esto es, por una de las dimensiones ontológicas del ser humano”* (2008:146).

Ciertamente que el significado de las palabras de Sampay significan una clara priorización de un elemento colectivo –un bien propio mayor de esencia social- respecto del bien que representan las personas individuales – un bien propio menor-..

Sampay fue consecuente con sus ideas, toda vez que años más tarde cuando se publica su obra *“Ideas para la revolución de nuestro tiempo en la Argentina”*, en 1968, la misma se encuentra presidida por una frase claramente corporativa: *“El movimiento obrero, en tanto que lucha por la justicia, ha salvado el honor de la humanidad”*, frase ésta que pertenecía al sacerdote dominico Louis Joseph Lebret.

La ideología que sustenta a la Constitución del '49 y las normas jurídicas que la trasuntan no se compadecen, pues, con el fundamento contractual del Estado de Derecho.

La idea de una organización social y política que nace a partir de un acuerdo de voluntades autónomas que supera un estado de naturaleza a través de un contrato signado por la expresión coincidente de la libre voluntad de los contratantes expresadas por unanimidad, idea que se mantiene, a través del principio de la mayoría y de la minoría una vez existente el Estado y la sociedad, según ya vimos, es sustituida por la idea de un organismo social el cual se expresa a través de una diversidad de corporaciones que producen una existencia estratificada de la sociedad y del Estado, relegando los valores propios de la libertad individual a un carácter residual.

El Estado de Derecho y el Populismo

El encuadramiento de un gobierno, o de un régimen político, como “populistas” es considerablemente variado y hasta contradictorio. Es por tanto difícil establecer una tipología sobre el populismo. En tal sentido se han considerado populistas regímenes

desde el ámbito de las ideas del marxismo hasta regímenes de corte nacionalista comprendidos en el ámbito de ideas de carácter racial. Y, para penetrar en la raíz que da vida al pueblo, desde la representación que significa el *mujik* hasta la del granjero norteamericano.

Se trata, por tanto, de interpretar en qué consiste el elemento social cuya existencia da sentido a la “idea del pueblo”. Se trata, en definitiva, de encontrar una condición que explique una determinada homogeneidad social que opere como mito unificador.

Al pueblo se lo interpreta, entonces, dotado de homogeneidad social, de la cual es posible inferir un concepto del mismo dotado de unidad.

Aquí es preciso advertir que no existe en la realidad la posibilidad de que el pueblo sea considerado como una unidad. Ello así porque cualquier pueblo, resultante de conexiones generacionales de un grupo humano que se ha hecho sedentario en determinado ámbito territorial, aún cuando presente lazos culturales y étnicos que permitan observar un determinado grado de homogeneidad, aún en tal caso, el mismo presenta las tensiones y contrastes propios de cualquier grupo social. Los antagonismos o pluralidades de carácter religioso, económico, artístico y en general cultural, son propios de cada pueblo.

La unidad de antemano existente de un determinado pueblo como lo concibiera, también de manera romántica, Rousseau, es sólo una ficción abreviadora que le imputa al pueblo una unidad que sólo puede existir en una forma social y política organizada, como es el caso del Estado.

Ningún pueblo es, en su realidad existencial, una unidad de antemano existente con características de un organismo social unitario. De allí que la teoría del Estado tradicional distinga escrupulosamente entre el supuesto humano que condiciona la existencia de un Estado, esto es, el pueblo o la nación, del fenómeno organizacional, esto es, el Estado, que es al que le asiste la posibilidad de actuar de manera unitaria, al igual que cualquier otra organización social.

Por lo tanto, el populismo acude también a una formulación ideológica del pueblo en cuanto lo considera como conjunto social homogéneo y como depositario exclusivo de valores específicos y permanentes siendo fuente principal de inspiración y objeto de invocación permanente por quien, o quienes, desde una posición de liderazgo, lo interpretan.

En los estudios en general referidos al populismo existe un punto común: la apelación por parte de un líder a un referente básico que no es otro sino “el pueblo”.

Ahora bien, al estar signada la realidad social por un pluralismo de direcciones normalmente antagónicas, resulta imposible interpretar como unidad aquello que consiste en pluralidad.

En consecuencia, la posibilidad de interpretar como unidad a un grupo humano, particularmente si éste es extenso, se obtiene a partir de la segmentación de dicho grupo. De dicha segmentación previsiblemente aparece un grupo que se confunde con aquel sector social que consensúa al liderazgo a cuyo cargo se encuentra la interpretación del querer de ese grupo, como si fuera una sola voluntad. Tal sería, entonces, el grupo genuinamente representativo del “pueblo”.

El o los otros grupos resultantes de aquella segmentación vendrían a constituir el “no-pueblo”. Normalmente a este “no-pueblo” se le niega un enraizamiento con las peculiaridades del pueblo, resultando entonces ajeno a aquellos intereses genuinos que se consideran característicos del “pueblo”.

En otras palabras, a aquellos grupos considerados “no-pueblo” se los desvincula de los intereses que amalgaman al “pueblo” y se los presenta vinculados a intereses opuestos a tales intereses, es decir, en defensa de intereses “no populares” o antinacionales.

Los valores e ideas sobre los que se edificó la coexistencia plural del grupo social son puestos por el populismo en tela de juicio, en razón de que supone que en función de aquellos valores e ideas el “no-pueblo” estableció una dominación que no consulta los intereses del “genuino o auténtico pueblo”, que es aquel en que consiste “el pueblo” a interpretar por el liderazgo.

.El populismo no se edifica, entonces, sobre un modelo de integración y coexistencia de grupos plurales en base a acuerdos propio de la dinámica del principio de mayoría y minoría, sino que se edifica sobre un modelo de conflictividad en el cual el antagonismo es priorizado en consecución de la exclusión del “no-pueblo” y de la ideología que él representa.

En razón de que el populismo arraiga en conceptos diferentes y opuestos a aquellos propios del Estado de Derecho, consideramos que la efectivización institucional del populismo no resulta compatible con la subsistencia del Estado de Derecho.

Es decir, consideramos que la posibilidad de vigencia institucional de las miradas populistas no son compatibles con la subsistencia del Estado de Derecho.

Bibliografía

- Barbará, Jorge Edmundo (2008): *Estado de Derecho y Autonomía de la Voluntad*, Advocatus. Córdoba.
- Baumer, Franklin L. (1985): *El Pensamiento Europeo Moderno. Continuidad y Cambio en las Ideas. 1600-1950*. Fondo de Cultura Económica. Méjico.
- Fichte, Johann Gottlieb (1943): *Discursos a la Nación Alemana*. Ed. Americalee. Buenos Aires.
- Heller, Hermann (1985 a): *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. Méjico.
- _____ (1985 b): “Europa y el Fascismo”, en *Escritos Políticos*, Alianza Editorial. Madrid.
- Kant, Immanuel (1961): *Crítica de la razón práctica*. Losada. Buenos Aires.
- _____ (1997 a): *La metafísica de las costumbres*. Altaya. Barcelona.
- _____ (1997 b): “Idea de una historia universal en sentido cosmopolita”, en *Filosofía de la historia*. Fondo de Cultura Económica. Méjico.

Documentos

- Constitución de la Nación Argentina de 1949.
- Carta del Trabajo Italiana de 1927.