

# **Estado de derecho y los deberes frente a la ley en la sociedad democrática**

Por

**Juan Carlos Gómez Barinaga**

Sumario: 1. La libertad política. 2. Justificación de las decisiones de la autoridad democrática. 3. El cumplimiento de las obligaciones y la realidad del Estado.

## **1. La libertad política**

Muchas veces, y paradójicamente provenientes de reconocidos intelectuales, se advierten expresiones que, sin dejar de tener bases ciertas en un sentido particular, al no deslindar precisiones respecto del campo al que refieren, originan cuanto menos y en principio serias confusiones.

Giovanni Sartori (*El arte de gobernar y ser gobernado*) afirma que “todo el edificio de la democracia se apoya en la opinión pública y en una opinión de los públicos que la expresan. Lo que significa que las opiniones en el público tienen que ser también opiniones del público, opiniones que en alguna forma o medida el público se forma por sí solo”.

“La democracia es gobierno de opinión, una acción de gobierno fundada en la opinión”.

Transita luego, contradictoriamente con lo dicho, por donde en realidad reside la esencia del problema: la libertad política a la que llama libertad externa, una coexistencia en libertad con la libertad ajena y una resistencia a la falta de libertad, para finalizar su análisis desde el plano de la seguridad jurídica al responderse por qué la libertad necesita de la ley: porque si gobiernan las leyes -que son reglas generales e impersonales- no gobiernan los hombres, y a través de ellos, la voluntad arbitraria, despótica o simplemente estúpida de otro hombre; destacando aquella célebre frase de Cicerón: “Seamos siervos de la ley con el fin de poder ser libres”.

Es que justamente, y a efectos de desbrozar la cuestión desde un somero análisis, y cualquiera fuese la doctrina filosófico-política desde la que partamos, la convivencia social y el fundamento soberano que determina la fuente de las decisiones; ya sea nos encontremos en un natural escenario complejo asumiendo los diagnósticos que nos plantea la incertidumbre hacia un objetivo de bien común, o, por el contrario, en otro de falta de cohesión social y fragmentación de nuestras obligaciones frente a la ley. Ello no es más que la afirmación de la libertad política frente al Estado y el reconocimiento hacia el "otro", en el respeto y tensión mutua de los derechos y obligaciones de todos, fuera de todo vaivén de la opinión pública.

Posiciones, como las que equívocamente surgen del planteo de Sartori, promueven un estado de inseguridad jurídica, potenciada por un juego abierto a interpretaciones múltiples, con resoluciones contradictorias de los mismos órganos que la dictan y, en definitiva, con falta de respeto por la división de poderes, lo que deteriora la confianza y destruye la res pública, al anular por ausencia de predictibilidad.

Cae así el bien máspreciado desde donde se afirma una sociedad democrática: la seguridad jurídica.

Es que como dice Alterini: El Derecho, en cuanto representa un medio para la realización de valores en la persona individual, sólo puede llevarse a cabo donde existe seguridad jurídica. Porque dicho con el expresivo estilo del filósofo Luis Recasens Siches, sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase (Alterini, A., *La inseguridad jurídica*, pág. 20).

## **2. Justificación de las decisiones de la autoridad democrática**

El siglo XXI nos encuentra inmersos en un debate doctrinario que merece estudiarse debidamente. Es el de la justificación de las decisiones de la autoridad elegida democráticamente.

Y este debate surge, no porque en realidad haya disenso sobre la ley como expresión de la voluntad general y legitimadora del poder institucional, en base a los criterios de libertad e igualdad que dan forma e integran el orden político, sino porque se aduce que podríamos encontrarnos frente a un fenómeno de falta de completividad ante la realidad de hecho, representada por decisiones que resulten francamente injustificables.

Este debate está producido no sólo por la necesidad de integrar los derechos de las minorías y los disidentes, sino fundamentalmente a partir del reconocimiento

de un doble requisito: legitimidad contractualista del sistema político, por un lado, y respeto por los derechos humanos fundamentales por el otro.

Carlos S. Nino (en *Ética y derechos humanos*, 1984) afirma que la democracia siendo un sucedáneo del discurso moral, que es la última fuente de legitimación, legitima imperfectamente las normas y las decisiones que se obtienen a través de ella, esto quiere decir que la justificación de estas normas y decisiones sólo tienen un carácter *prima facie*". Es decir, deja abierta la probabilidad de la desobediencia civil en un marco ético-jurídico que necesariamente, cualquiera fuese la doctrina que lo sustentase, debería implicar un postulado de validez universal.

Es que también es innegable que "la voluntad general", sobre la que Rousseau estructuró la fuente que valida la libertad política desde la no escindible obediencia a la ley, tiene desde ya un factor distorsionante a partir que, la democracia se ha convertido en un reducto electoral, en el que las corporaciones de partidos -oficializados constitucionalmente- son los que se han adjudicado la capacidad de la acción y de la decisión política, tergiversando el mandato otorgado y, por lo tanto, quebrando *la fiducia* con sus representados.

La ausencia de credibilidad, elemento central de toda representación política, no sólo denuncia la fragmentación de la sociedad política, sino que hace imprescindible volver a ajustarnos a los derechos, pero -por sobre todo- a las obligaciones surgidas de la ley, para poder encausar un sistema político que responda a los gravísimos problemas de la hora, sobre la base -como expresa R. Dworkin- de un compromiso de participación y deliberación en los temas centrales y sin evadir los enfrentamientos que inevitablemente deberán concluir en un proyecto político común.

Con certeza afirma E. García de Enterría (*Anales 2001*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba) "...*Sigue siendo exacto, conforme con la formulación originaria, que la representación del pueblo, como "voluntad general" es predicable únicamente de la ley; los gobernantes no son exactamente representantes del pueblo, sino sus agentes, en cuanto ellos mismos están sometidos a las leyes, y no están exentos de su imperio*".

Es que en el Estado de derecho las instituciones sociales, desde su realidad concreta, deben ser expresión no ya de la ley formal, lo cual constituiría de por sí en una ficción y, por lo tanto, en una injusticia enmascarada en su apariencia, sino en expresiones efectivas y ordenadas de realización del orden social, a las que se llega a partir del cumplimiento de deberes jurídicos que, por supuesto, no tengan razones morales prevalecientes para no ser obedecidos.

Pero el análisis debe ser exhaustivo y no complaciente. Nuestra crisis política avanza a partir del incumplimiento de dichos deberes jurídicos y de autoritarismos irrazonables por la falta de transparencia en la aplicación de la ley.

Como ejemplo y al servicio de la claridad de lo que intento expresar, cito lo siguiente: "La Corte Suprema de Justicia acaba de pronunciarse sobre la cuestión del ajuste por inflación en materia tributaria. Lo ha hecho en la causa 'Candy S.A.' de la que pueden extraerse algunas conclusiones... de manera implícita el más alto tribunal sostiene que, atento al principio republicano de la división de poderes, la vigencia del ajuste por inflación como sistema de determinación ordinaria de la renta sujeta al impuesto a las ganancias no es, en su criterio, una cuestión judicial. Esto supone que no hay posibilidad de aplicar el ajuste por inflación si una ley no lo establece específicamente. Porque, entiende, no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas sino ponerles límite cuando ellas violan las garantías individuales que emanan de la Constitución Nacional.

No obstante, debe destacarse que la decisión de la Corte no implica sentar como criterio que el techo del 35% para el impuesto a las ganancias (como alícuota máxima) no pueda ser nunca rebasado. En otras palabras, al existir la existencia una '*desproporción de magnitud*', el tribunal no estableció una pauta clara acerca de qué nivel de presión tributaria puede ser considerado como confiscatorio, lo que no ayuda ciertamente a asegurar el nivel de certeza y previsibilidad que debería imperar en esta materia, que está directamente relacionada con la seguridad jurídica de los contribuyentes a quienes en rigor sirve el Estado.

Cabe esperar que en un futuro cercano el tribunal pueda fijar una regla más clara para determinar con mayor precisión cuánto es el techo por sobre el cual un gravamen a la renta o al capital se considera confiscatorio, lo que ciertamente contribuiría para mejorar el clima de inversión, y *afianzar la justicia y la previsibilidad en un país con demasiadas incertidumbres. Uno en que la conducta del fisco sea bien diferente de aquella que, desde la opacidad de las reglas, hoy permite que la intimidación (y hasta las amenazas) se hayan transformado en una lamentable línea de conducta adoptada por el propio Estado respecto de los contribuyentes*" (Diario *La Nación*, editorial del 19/07/09 "La Corte y el ajuste por inflación", pág. 22).

### **3. El cumplimiento de las obligaciones y la realidad del Estado**

He insistido en la necesidad del cumplimiento de las obligaciones que surgen de la ley, para apelar a un orden social que garantice los derechos de la persona humana.

Ello es de su propia naturaleza dentro de la concepción que considera al Estado un objeto de cultura creado por el hombre, formulador de la organización política que lo comprende en su ser y hacer, y en el que está insito su compromiso como verdadera voluntad de participación, que informa un contenido de finalidad.

Vale esta aclaración para desmitificar la pretensión permanente del reclamo de derechos al Estado, como si este fuere un abstracto o un tercero por el que no debemos responder desde el quehacer renovado de los que integran en identidad la organización política: ello traducido a través de un proyecto común de orden teleológico, que tiene su principio y fin en la persona humana pero que, de otra forma se suma resignadamente a condiciones inhumanas de vida y a ser manipulado por los detentadores del poder, para quienes las personas sólo importan como instrumentos de sus fines individuales y, a lo sumo, de su corporación política.

Los entes culturales supraindividuales, surgidos originariamente del hacer de los hombres y mujeres que lo integran, reobran -por su parte- sobre los mismos, construyendo un mundo histórico en cuyas tramas están entretejidas las existencias humanas y sus propias realidades individuales y sociales.

Por ello es imprescindible el cumplimiento de las obligaciones para que concomitantemente surjan los resguardos a las garantías individuales de libertad civil y política, que proyectan los fines del conjunto.

De otro modo, o nos encontraremos frente a totalitarismos formidables, como los que surgieron en el siglo XX, el nazismo, el fascismo o stalinismo; o frente a gobiernos como los que el sociólogo Wilfredo Pareto describía a fines del siglo XIX, afincados en el arte y la astucia, y que remiten principalmente a la tendencia a gobernar por medio de recursos materiales y estamentales, en una modalidad de patrones y clientes, concibiendo la política en términos de cooptación y satisfacción de intereses.

Esta política de transacción se introduce con extrema facilidad, cuando la estructura clientelística se aborda desde una democracia de partidos y desde las élites de los mismos, sin importar los abismos que se abren con la voluntad general.

El poder aquí no sólo está desembarazado de una ética de la responsabilidad, sino que alienta en su decadencia fenómenos crecientes de corrupción, que terminan en enormes escepticismos, y frustraciones determinantes de pérdidas de estima individual y social. Es decir en la insignificancia de la decadencia de un Estado que, lejos de permanecer fuerte, asiste a la aniquilación de los pilares de la cultura de aquellos que lo construyeron.

### *Los deberes jurídicos humanos en el siglo XXI*

El Dr. Alberto Antonio Spota, en una ponencia presentada en el Congreso Internacional acerca de "La persona y el Derecho en el fin de siglo", Universidad Nacional del Litoral, 1996, nos dice con meridiana claridad y justeza, que por encima del natural límite y restricciones a los derechos, en base a los criterios de razón habilidad y coherencia, "las obligaciones que los hombres tenemos y que son propias de las convivencias en una sociedad, que pretende libertad de derechos y garantías, deben ser el acompañante inescindible e imprescindible del capítulo dogmático de declaraciones de derechos. Esto es, asumir las obligaciones del buen ciudadano, del honesto contribuyente, de solidario integrante de la sociedad, de buen padre de familia, y sus consecuencias deben necesariamente formar parte con la misma fuerza, con el mismo empuje y con la misma entidad jurídica que los derechos y garantías...".

"Y al mismo tiempo todo ese cosmos debe ser acompañado por la necesidad de jurisdizar con real eficacia el cumplimiento de los deberes políticos y sociales, que son indispensables para que una sociedad democrática funcione".

Comparto en todas sus líneas este pensamiento, que no sólo promueve la pertinencia y procedencia del énfasis puesto en las obligaciones, ya no solamente formales, sino la de su aplicación en juridicidad como deberes de todos los ciudadanos.

Agrego, eso sí, que en dicho énfasis cabe instalar el deber-derecho de los ciudadanos a exigir a sus representantes políticos la presteza, disposición, idoneidad y pertinencia al conducir los problemas inherentes del Estado.

La capacidad de resolución estratégica y prospectiva, que el momento histórico requiere, más aún en el estado de incertidumbre que el mundo actual nos presenta, reaviva -como producto del compromiso de todos- la generación de una clase dirigente responsable.

Ello no implica prever imposibles, sino tener el ejercicio oportuno de la toma de decisiones que exige la función de la que depende la suerte del conjunto.

La nota típica con que acaba el siglo XX, y se desarrollará en el siglo XXI, ha estado referida a las ideas-fuerza sustentadas en los derechos humanos, pero debe abrirse un capítulo de los deberes y obligaciones del hombre frente a la comunidad y, concretamente, frente a las demás individualidades.

El concepto clásico de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX en derredor del capítulo de declaraciones, derechos y garantías, contra la concentración del

poder estatal, tuvo su respuesta eficaz a partir de la Declaración de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia y de las posteriores Declaraciones Universales de Naciones Unidas, y las posteriores Convenciones y Pactos sobre Derechos Humanos, muchos de los cuales nuestra Ley Fundamental le ha dado jerarquía constitucional; pero debe tener la inescindible complementariedad de los deberes y obligaciones, reitero, no sólo de los individuos y organizaciones de la sociedad, sino de los funcionarios de gobierno, que teniendo la responsabilidad de la toma de decisiones, deben responder por ellas en cuanto comporten medidas u omisiones de clara irrazonabilidad. Ello, sin perjuicio de las irregularidades que cometieren y que corresponderían a los casos de juicio político y/o de residencia.

La **Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES)**, como parte de la comunidad, no sólo tiene adoptado el compromiso con la excelencia, sino que en el juramento que prestan los graduados en los actos de colación, ha establecido un juramento, por el que no sólo juran respetar la dignidad de la persona humana y las leyes de la República, sino que asumen el compromiso de participar en el resguardo de los principios cívicos y morales que la fundan.

En ello estriba la construcción de un país que mire al futuro desde una posición significativa y que reciba, a su vez, el máximo nivel de respeto que merece.